

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

ÖZEL HUZUREVİNE KABUL SÖZLEŞMESİ

Alper AKSU

DANIŞMAN
Prof. Dr. Demet ÖZDAMAR

İZMİR – 2022

TEZ ONAY SAYFASI



YEMİN METNİ

Doktora Tezi olarak sunduğum “Özel Huzurevine Kabul Sözleşmesi” 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

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

Alper AKSU



ÖZET
Doktora Tezi
Özel Huzurevine Kabul Sözleşmesi
Alper AKSU

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

Özel huzurevine kabul sözleşmesi, kuruluş ile yaşlı arasında yapılan ve kuruluşun başta bakım (beslenme, hijyen sağlama, sağlık durumlarını takip vb.) ve barınma olmak üzere bu minvalde mutad edimleri üstlendiği yaşlının da bunun karşılığı olarak ücret ödemeyi üstlendiği bir sözleşmedir.

İşbu sözleşme, temelini Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'nden almakla birlikte başta Türk Borçlar Kanunu ve Türk Medeni Kanunu sistematığı içinde yer alan birçok hukuki müesseseye ve mevzuata yoğun bir şekilde temas etmektedir. Bu kapsamda hem kuruluşu hem de yaşlıya birçok yükümlölük düşmektedir. Kuruluşun yükümlölükleri yaşlıya oranla daha fazla ve ağırdır. Kuruluş yükümlölüklerini yerine getirirken kendisinden beklenen özen ve dikkati en üst seviyede göstermelidir. Nitekim sözleşmenin merkezinde yer alan edimler yaşlının kişilik hakları ile yakın ilişkisi içerisinde. Dolayısıyla hem sözleşmeye aykırılık teşkil eden hem de sözleşme dışı sorumluluğu doğuran hallerde sonuçlar çok ağır ve telafisi zor olacaktır.

Yukarıda sayılan sebeplerle hem kuruluş hem de yaşlı yönünden hukuki sorumluluğun çerçevesini detaylı bir şekilde çizmek zaruri olup çalışmamızda da bu amaçlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Yaşlı Bakımı, Özel Huzurevi, Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezi, Özel Huzurevine Kabul Sözleşmesi.

ABSTRACT
Doctoral Thesis
Doctor of Philosophy (PhD)
Private Nursing Home Admission Contract
Alper AKSU

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

Private nursing home admission contract is a written agreement between the resident or their representative and the nursing home by which the nursing home agrees to provide such services initially as care (food service, sanitation, monitoring health condition etc.), accommodation and other usual practices in this way, and the resident agrees to pay the fee to be charged for the aforementioned services.

This contract is hereby not only based upon The Regulations for Private Nursing Homes and Care Centers for Older People, but it also extensively addresses to quite a few judicial institutions and legislations within the scope of Turkish Code of Obligations and Turkish Civil Code. Therefore, both the nursing home and the resident are under many an obligation. The nursing home has more obligations which are also more severe compared to those of the resident. The nursing home is to fulfill its obligations with utmost care and caution. Hence, the practices which are fundamental in the contract are in close relationship with the personal rights of the resident. Consequently, in case of practices incongruent to the contract or non-contractual liabilities, there will be severe results which are difficult to compensate for.

Owing to the aforementioned reasons, it is vital that the framework of legal liabilities of both the nursing home and the resident be set in detail, which is aimed in this study.

Keywords: Elderly Care, Private Nursing Home, Nursing Home Elderly Care Center, Private Nursing Home Admission Contract.



ÖZEL HUZUREVİNE KABUL SÖZLEŞMESİ

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	İİ
YEMİN METNİ	İİİ
ÖZET	İV
ABSTRACT	V
İÇİNDEKİLER	Vİİ
KISALTMALAR	XVİİİ

GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ÖZEL HUZUREVİNE KABUL SÖZLEŞMESİNE İLİŞKİN GENEL BİLGİLER VE TEMEL KAVRAMLAR

I. GENEL BİLGİLER	3
A. Tanımı ve Konusu	3
B. Kapsamı	4
C. Terminoloji	6
D. İlgili Mevzuat	8
1. Genel Olarak	8
2. Uluslararası Mevzuat	8
a. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi	8
b. Avrupa Sosyal Şartı	10
c. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı	11
d. Yaşlılar İçin Birleşmiş Milletler İlkeleri	11
e. BM Madrid 2002 Yaşlanma Uluslararası Eylem Planı	12
f. Yaşlıların Haklarına İlişkin Şikago Deklarasyonu	16
g. Avrupa Sağlıklı Yaşlanma Strateji ve Eylem Planı (2015-2020)	17
3. Ulusal Mevzuat	22

a. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası	22
b. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu	25
c. 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun	25
d. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu	26
e. 2828 Sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu	28
f. Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği	33
g. Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım ve Rehabilitasyon Merkezleri Yönetmeliği	33
h. Hasta Hakları Yönetmeliği	34
i. Kamu Kurum ve Kuruluşları Bünyesinde Açılacak Huzurevlerinin Kuruluş ve İşleyiş Esasları Hakkında Yönetmelik	35
j. Yaşlı Hizmet Merkezlerinde Sunulacak Gündüzlü Bakım ile Evde Bakım Hizmetleri Hakkında Yönetmelik	35
k. Evde Bakım Hizmetleri Sunumu Hakkında Yönetmelik	38
l. Sosyal Hizmetler Merkezleri Yönetmeliği	40
m. Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları Tarafından Evde Sağlık Hizmetlerinin Sunulmasına Dair Yönetmelik	41
n. Palyatif Bakım Hizmetlerinin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönerge	42
o. Sağlık Bakanlığınca Sunulan Evde Sağlık Hizmetlerinin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönerge	46
p. Bakıma Muhtaç Engellilerin Tespiti ve Bakım Hizmeti Esaslarının Belirlenmesine İlişkin Yönetmelik	47
II. TEMEL KAVRAMLAR	48
A. Genel Müdürlük, İl Müdürlüğü ve İlçe Müdürlüğü	48
B. Huzurevi, Huzurevi ve Yaşlı Bakım Merkezi, Yaşlı Bakım Merkezi	49
1. Huzurevi	49
2. Huzurevi ve Yaşlı Bakım Merkezi	50
3. Yaşlı Bakım Merkezi	50
C. Meslek Elemanı	50

1. Sosyal Çalışmacı	50
2. Psikolog	53
3. Tabip	55
4. Fizyoterapist	57
5. Diyetisyen	58
6. Hemşire/Sağlık Memuru	60
D. Sorumlu Müdür, Diğer Meslek Elemanları ve Personel	63
1. Sorumlu Müdür	63
2. Diğer Meslek Elemanları	64
a. Yaşlı Bakım Elemanı	64
b. Aşçı	66
3. Diğer Personel	67
a. Büro Elemanları	67
b. Teknisyen	68
c. Şoför	70
E. Sosyal Servis	71
F. Yaşlılık ve Yaşlı	73
1. Genel Olarak	73
2. Farklı Disiplinlere Göre Yaşlı	73
a. Genel Olarak	73
b. Biyolojik Yaşlılık	74
c. Psikolojik Yaşlılık	75
d. Sosyolojik Yaşlılık	77
e. Toplumsal Yaşlılık	78
3. Konu Kapsamındaki Mevzuata Göre Yaşlı	80
a. Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'ne Göre Yaşlı	80
(1) Özel Bakım Yaşlısı	82
(2) Sağlıklı Yaşlı	83
b. Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım ve Rehabilitasyon Merkezleri Yönetmeliği'ne Göre Yaşlı	83
G. Yaşlı Bakım Planı	84

İKİNCİ BÖLÜM
ÖZEL HUZUREVİNE KABUL SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, TARAFLARI,
HUKUKİ NİTELİĞİ, KURULUŞU VE ŞEKLİ, UNSURLARI

I. SÖZLEŞMENİN TANIMI	86
II. SÖZLEŞMENİN TARAFLARI	86
A. Yaşlı	86
B. Özel Huzurevi, Huzurevi ve Yaşlı Bakım Merkezi, Yaşlı Bakım Merkezi	87
III. SÖZLEŞMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ	88
IV. KURULUŞU VE ŞEKLİ	90
A. Kuruluşu	90
B. Şekli	95
C. Genel İşlem Koşullarının Sözleşmenin İçinde Yer Alması	97
V. UNSURLARI	103
A. Kira Sözleşmesine İlişkin Unsurlar	103
B. Satış Sözleşmesine İlişkin Unsurlar	106
C. Hizmet Sözleşmesine İlişkin Unsurlar	111
D. Vekâlet Sözleşmesine İlişkin Unsurlar	115
E. Kullanım Ödücü Sözleşmesine İlişkin Unsurlar	120
F. Saklama Sözleşmesine İlişkin Unsurlar	121
G. Eser Sözleşmesine İlişkin Unsurlar	124
H. Bağışlama Sözleşmesine İlişkin Unsurlar	127
J. Ölüncüye Kadar Bakma Sözleşmesine İlişkin Unsurlar	128

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
ÖZEL HUZUREVİNE KABUL SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN HAKLAR VE
BORÇLAR, BORCA AYKIRILIK VE SONUÇLARI

I. ÖZEL HUZUREVİNE KABUL SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN HAKLAR VE BORÇLAR	131
A. Yaşlının Hakları ve Borçları	131

1. Yaşlının Hakları	131
a. Genel Olarak	131
b. Bilgi Talep Hakkı	133
c. Kayıtları İnceleme Hakkı	137
d. Özel Hayatın Gizliliğine Saygı Hakkı	139
e. Yaşlının Onuru ile Ölme Hakkı	143
f. Personeli Seçme ve Değiştirme Hakkı	146
g. Tıbbi Gerekliliklere Uygun Şekilde Teşhis, Tedavi ve Bakım Hakkı	148
h. Yaşlının Ziyaretçi ve Refakatçi Bulundurma, Özel Yardımcı Çalıştırma Hakkı	149
2. Yaşlının Borçları	156
a. Ücret Ödeme Borcu	156
b. Yüklemeli Bağışlamada Bağışlanan Değerin Verilmesi	167
B. Kuruluşun Hakları ve Borçları	172
1. Kuruluşun Hakları	172
2. Kuruluşun Borçları	174
II. BORCA AYKIRILIK VE SONUÇLARI	179
A. Borca Aykırılık	179
1. Yaşlının Borca Aykırı Davranması	179
2. Kuruluşun Borca Aykırı Davranması	182
B. Borca Aykırılığın Sonuçları	183

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

SÖZLEŞME GÖRÜŞMELERİNDEKİ DAVRANIŞTAN DOĞAN SORUMLULUK VE BAZI SORUMLULUK TÜRLERİNE GÖRE DEĞERLENDİRMELER

I. SÖZLEŞME GÖRÜŞMELERİNDEKİ DAVRANIŞTAN DOĞAN SORUMLULUK (CULPA IN CONTRAHENDO SORUMLULUĞU)	190
A. Genel Olarak	190
B. Culpa In Contrahendo Kavramı	191

C. Hukuki Niteliği	191
D. Sözleşme Görüşmelerindeki Davranıştan Doğan Sorumluluğun (Culpa In Contrahendo Sorumluluğunun) Şartları	192
1. Genel Olarak	192
2. Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Yükümlülüklerle Aykırılık	193
3. Kusur	194
4. Zarar	196
5. Nedensellik Bağı	197
II. KURULUŞUN ORGANİZASYON SORUMLULUĞU	197
A. Genel Açıklama	197
B. Organizasyon Sorumluluğunun Hukuki Niteliği	198
C. Organizasyon Sorumluluğunun Özellikleri	200
1. Organizasyon Sorumluluğunu Doğuran Nedenler	200
2. Organizasyon Sorumluluğu-Haksız Fiil Sorumluluğu İlişkisi	201
3. Organizasyon Sorumluluğunun Adam Çalıştırmanın Sorumluluğundan Farkları	202
4. İşletenin Organizasyon Sorumluluğu	204
a. Olumlu Şartlar	204
(1) İşletmenin ve İşletmede Bağımlı Çalıştırma İlişkisinin Varlığı	204
(2) Zararın İşletme Faaliyetinden Doğması	204
b. Olumsuz Şart	212
(1) Genel Olarak	212
(2) İşletenin Kurtuluş Kanıtı Getirememesi	212
D. Organizasyon Sorumluluğunun Sonuçları	213
1. İşleten ve Çalışanın Müteselsil Sorumluluğu	213
2. İşletenin Ödeyeceği Tazminat Miktarının Tespitinde İşleten ve Çalışanın Kusurunun Önemi	215
3. İşletenin Çalışana Rücu Etmesi	218
a. Genel Olarak	218
b. Kuruluşun Çalışana Rücu Etmesinin Şartları	220
(1) Kuruluşun Tazminatı Ödemiş Olması	220

(2) Çalışanın Kusuru	222
c. Rücu Hakkının Değerlendirilmesi ve Sonuçları	223
III. YAPI MALİKİNİN SORUMLULUĞU	228
IV. KURULUŞUN YARDIMCI KİŞİNİN FİİLİNDEN DOĞAN SORUMLULUĞU	234
A. Genel Olarak	234
B. Yardımcı Kişinin Fiilinden Doğan Sorumluluk	235
1. Sorumluluğun Öznesi	235
a. Kuruluş	235
b. Meslek Elemanları	236
2. Yardımcı Kişinin Fiillerinden Doğan Sorumluluğun Şartları	237
a. Borçlunun Borcun İfasında veya Borç İlişkisinden Doğan Bir Hakkın Kullanılmasında Yardımcı Kişi Kullanmış Olması	237
b. Borcun İfasında Yardımcı Kişi Kullanılması Borca Aykırı Olmamalıdır	241
c. Yardımcı Kişi Borca Aykırı Bir Davranışla Alacaklıya Zarar Vermelidir	242
d. Borçlu, Borç Yardımcı Kişi Yerine Bizzat Kendisi Tarafından İfa Edilse ve Zarar Verici Davranışta Bizzat Bulunsa İdi Sorumlu Tutulabilecek Olmalıdır	247
e. Yardımcı Kişilerin Fiilinden Borçlunun Sorumluluğunu Kaldıran veya Daraltan Bir Anlaşma Bulunmamalıdır	250
C. Genel Değerlendirme	252
V. VEKÂLETSİZ İŞ GÖRME SEBEBİYLE SORUMLULUK	254
VI. EV BAŞKANININ SORUMLULUĞUNA GÖRE DEĞERLENDİRME	256
A. Genel Açıklama	256
B. Aile Kavramı, Aile Başkanı Kavramı ve Şartları	256
1. Aile Kavramı	256
2. Ev Başkanı Kavramı ve Şartları	258
C. Ev Başkanının Veliden ve Vasiden Farkı	259
D. Ev Başkanının Belirlenmesi	260
E. Ev Başkanının Yetkileri ve Görevleri	262

1. Ev Başkanının Yetkileri	262
a. Ev Kurallarını Belirlemek	262
b. Evin Kurallarını Uygulamak	264
2. Ev Başkanının Görevleri	264
a. Eşyaya Özen Yükümlülüğü	264
b. Özen Gösterme ve Tedbir Alma Yükümlülüğü	265
(1) Genel Tedbirler	265
(2) Özel Tedbirler	266
F. Ev Başkanının Sorumluluğu	266
1. Ev Başkanının Sorumluluğunun Konusu	266
2. Ev Başkanının Ev Halkına Karşı Sorumluluğu	267
a. Eşyaya İlişkin Zarardan Sorumluluk	267
b. Şahsa İlişkin Zarardan Sorumluluk	268
(1) Temel İlişkiye Göre Sorumluluk	268
(2) Genel Hükümlere Göre Sorumluluk	269
3. Ev Başkanının Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluğu	269
a. Sorumluluğun Sınırları ve Kapsamı	269
(1) Sorumluluğun Şahıs İtibariyle Sınırları	270
(2) Sorumluluğun Konu İtibarı ile Sınırları	271
b. Sorumluluğun Esasları	271
(1) Sorumluluğun Hukuki Niteliği	273
(2) Sorumluluğun Şartları	274
(i) Olumlu Şartlar	275
(ii) Olumsuz Şartlar	278
(3) Sorumluluğun Hüküm ve Sonuçları	280
(i) Davanın Açılması	280
(ii) Tazminatın Belirlenmesi	282
(iii) Zamanaşımı	283
(iv) Rücu	283
(4) Sorumlulukların Yarışması	284

BEŞİNCİ BÖLÜM
ÖZEL HUZUREVİNE KABUL SÖZLEŞMESİNİN SONA ERME
NEDENLERİ VE SONA ERMESİNİN SONUÇLARI

I. ÖZEL HUZUREVİNE KABUL SÖZLEŞMESİNİN SONA ERME	
NEDENLERİ	285
A. Genel Açıklama	285
B. Kendiliğinden Sona Erme	286
1. Sözleşme Süresinin Sona Ermesi	286
2. Borcun İfası	288
3. Ölüm veya Ayırt Etme Gücünün Kaybı	289
4. Kuruluşun Kapanması	292
C. Tarafların Anlaşması ile Sona Erme	294
D. Tek Taraflı Hukuki İşlem ile Sona Erme	295
1. Genel Açıklama	295
2. Sözleşmeden Dönme	295
3. Sözleşmenin Feshi	298
a. Olağan Fesih	299
b. Olağanüstü Fesih	303
II. ÖZEL HUZUREVİNE KABUL SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN	
SONUÇLARI	311
A. Sorumsuzluk Anlaşması	311
B. Aynen İfa Talebi	314
C. Tazminat Davası	315
1. Genel Olarak	315
2. Maddi Tazminat	316
a. Maddi Tazminatta Zarar Kapsamı	316
b. Maddi Tazminatta Zarar Çeşitleri	317
(1) Bedensel Zararlar	317
(i). Bedensel Bütünlüğün İhlali Sonucunda Ortaya	
Çıkan Zararın	
Kapsamı	317

(ii) Bedensel Zarar Çeşitleri	318
(iii) Ölüm Sebebiyle Uğranılan Zararlar	321
(2) Haksız Fesih Sebebiyle Uğranılan Zararlar	326
(3) Yaşının Kuruluşa Verdiği Zararlar	327
c. Tazminat Miktarının Tespiti	327
d. Zararın ve Tazminatın Hesaplanma Tarihi	329
3. Manevi Tazminat	331
a. Manevi Tazminatta Zarar Kapsamı	331
b. Manevi Tazminatta Zarar Kavramı ve Çeşitleri	332
(1) Manevi Zarar	332
(2) Manevi Zarar Çeşitleri	332
(i) Bedensel Bütünlüğün İhlali Hâlinde Manevi Zarar	333
(ii) Ölüm Halinde Manevi Zarar	335
(iii) Diğer Kişilik Haklarına Saldırı Dolayısıyla Uğranılan Manevi Zarar	335
c. Manevi Tazminatın Bölünememesi	340
4. Kuruluşun Personeller ile Sorumluluğu	340
a. Sözleşmenin Çeşitleri Yönünden Müteselsil Sorumluluk	342
(1) Çalışanlarla Ayrı Sözleşme Olmaksızın Akdedilen Özel Huzurevine Kabul Sözleşmesi	342
(2) Çalışanlarla Ayrı Sözleşmenin Varlığıyla Beraber Akdedilen Özel Huzurevine Kabul Sözleşmesi	342
b. Müteselsil Sorumluluğa İlişkin Hükümler	344
5. İdarenin Özel Huzurevlerinin Yaşlı Bakım Hizmetinin Sunumuna İlişkin Denetim ve Gözetim Görevinden Kaynaklanan Sorumluluğu	346
6. Zamanaşımı	347
7. Arabulucuya Başvuru	348
8. Görev ve Yetki	352
a. Görevli Mahkeme	352
(1) 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu	353

(2) 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu	353
(3) 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun	354
b. Yetkili Mahkeme	357
SONUÇ	358
KAYNAKÇA	368



KISALTMALAR

AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BATİDER	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BES	Bireysel Emeklilik Sistemi
bkz.	bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
Cilt	Cilt
Çev.	Çeviri
DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	Dipnot
E.	Esas
Ed.	Editör
İHFD	İstanbul Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	Karar
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
m.	madde
No	Numara
ÖHHYBMY	Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği
Parag.	Paragraf
RG	Resmî Gazete
s.	sayfa
Sayı:	sayı
SİR	Sosyal İnceleme Raporu
ss.	sayfadan sayfaya
T.	tarih
T.C.	Türkiye Cumhuriyeti
TBK	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TKHK	6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	4721 sayılı Türk Medeni Kanunu

vb.	ve benzeri
vd.	ve devamı
vs.	ve saire
WHO	World Health Organization
Y.	yıl
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi
yuk.	yukarı



GİRİŞ

Dünyada ve ülkemizde yaşlı nüfusu gittikçe artmaktadır. Türkiye'de "yaşlı" olarak tanımlanan 65 yaş üstü nüfusun tüm nüfusa oranı yüzde 9,5 olup bunun 2025'te yüzde 11, 2030'da yüzde 12,9, 2040'da yüzde 16,3, 2060'da yüzde 22,6, 2080'de de yüzde 25,6 olacağı öngörülmektedir. Şubat 2022 itibarıyla Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'na bağlı 17 bin 64 kapasiteli 164 huzurevinde yaklaşık 12 bin 800 kişiye hizmet sunulmaktadır. Ayrıca 17 bin 606 kapasiteli 268 özel huzurevinde 11 bin 467, 2 bin 889 kapasiteli diğer kamu kurumlarına ait 20 huzurevinde 1735 yaşlının bakımı gerçekleştirilmektedir. Bu kapsamda, halihazırda Bakanlığa bağlı özel ve diğer kamu kurumlarına ait toplam 452 huzurevi bulunmaktadır. Devlete ait huzurevlerinde 14 bin 535, özel huzurevlerinde 11 bin 467 olmak üzere toplam 26 bin 2 kişi kalmaktadır¹. Başta teknolojinin ve buna paralel olarak tıbbın ilerlemesi, bu ilerlemelerin insan ömrünü uzatacak nitelikte olması, sosyal politikaların sağlık odaklı olması, barınma ve beslenme gibi temel ihtiyaçların artan üretimle beraber karşılanmasının nispeten kolaylaşması, ülkelerin büyük kitlesel yok oluşlara sebebiyet verebilecek savaşlardan göreceli olarak kaçınması, hukuk düzeninin insan yaşamına atfettiği önem bu artıştaki en büyük etkenlerdir. Gerçekten de insanlık tarihine baktığımızda salgın hastalık, kıtlık, savaş ve benzeri olaylardan toplum bazında en çok etkilenen kesimlerden biri kırılgan yapıda olan yaşlılar olmuştur. Dolayısıyla geçmişte yaşlı nüfusun genç nüfusa oranı kolay kolay sorun teşkil edecek boyutlara ulaşmamıştır.

Gün geçtikçe ortaya çıkan doğum ve ölüm sayılarındaki ters korelasyon özellikle gelişmiş ülkelerde dengeyi genç nüfus aleyhine değiştirmektedir. Bu durum birçok sosyal ve ekonomik sorunu beraberinde getirmektedir. Popülist politikalar da bu sorunları iyice körüklemektedir. Her ne kadar çağdaş toplumlarda yaşlılar için üst düzey bir refah seviyesi hedeflense de ülke dinamiklerinin bunu kaldırmakta zorlandığı durumlar ortaya çıkabilmektedir. Hatta ve hatta iyi bir şekilde hesaplanmayan sosyal güvenlik politikaları ve reformları ülkeleri ekonomik krize bile götürebilmektedirler. Yaşlı nüfusa ilişkin sağlık, emeklilik ve benzeri hakların sosyal güvenlik sistemi içinde çok büyük bir yer tuttuğu aşikârdır.

¹ <https://www.aa.com.tr/tr/gundem/devlet-huzurevleri-14-bin-535-cinarin-yuvasi-oldu/2539055>, (24.04.2022).

Yaşlı nüfus bakımından ortaya çıkan ihtiyaçlardan birisi de hayatlarını idame ettirebilecekleri bir habitattır. Çünkü yaşlılık beraberinde birçok özel ihtiyacı da beraberinde getirmektedir. Bu yaşam ortamı çeşitli şekillerde karşımıza çıkabilmektedir. Şanslı olan yaşlılar kendi ihtiyaçlarını kendi yaşam ortamlarında rahatlıkla görebilenlerdir. Bu kitle yaşamını sürdürmek için dışarıdan bir yardıma ihtiyaç duymayanlardan oluşmaktadır. Bir diğer grup ise temel ihtiyaçlarını kendisi görebilmekte ancak bazı işlerinde eşinin, altsoyunun veya hısımlarının yardımına ihtiyaç duyanlardır. Bu grubun bir alt kolunu ise ihtiyaçlarını kendisi gideremeyen, birilerine bağımlı olarak yaşayan yaşlılar oluşturmaktadır. Toplumumuzun yapısına da uygun olarak genellikle karşımıza çıkan yaşlı grubu bunlardan oluşmaktadır. Dolayısıyla burada çalışma konumuzu da oluşturan özel huzurevleri karşımıza çıkmaktadır.

Aynı hastanelerde olduğu gibi burada da iki ayaklı bir yapılanma mevcuttur. Bir tarafta ihtiyaç sahipleri için bu hizmeti sağlayan devlet kuruluşları yer alırken diğer tarafta da inceleme konumuza temel teşkil eden özel kuruluşlar yer almaktadır. Her ne kadar bu özel kuruluşlarla kurulan bir özel hukuk ilişkisi olsa da bu ilişkide devletin gücü yoğun bir şekilde hissedilmektedir. Çalışmamızın amacı bu özel hukuk ilişkisini inceleyerek özelliklerini ortaya koymaktır.

Özel huzurevlerine ilişkin Türkiye’deki temel mevzuat 07 Ağustos 2008 tarihli ve 26960 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği’dir. Bu Yönetmeliğin dayanağı yine Yönetmeliğin 3. maddesinde belirtilen 24 Mayıs 1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu’nun 9. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi ile 34. ve 35. maddesidir. Bununla beraber 21 Şubat 2001 tarihli ve 24325 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım ve Rehabilitasyon Merkezleri Yönetmeliği de Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü’ne bağlı Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım ve Rehabilitasyon Merkezlerini kapsamaktadır. Bu Yönetmeliğin dayanağı aynı Yönetmeliğin 3. maddesine göre 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu’nun 15. maddesidir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ÖZEL HUZUREVİNE KABUL SÖZLEŞMESİNE İLİŞKİN GENEL BİLGİLER VE TEMEL KAVRAMLAR

I. GENEL BİLGİLER

A. Tanımı ve Konusu

Özel huzurevine kabul sözleşmesi mevzuatımızda açık bir şekilde düzenlenmemiştir.

Özel huzurevine kabul sözleşmesi, kuruluş ile yaşlı veya kanuni temsilcisi arasında yapılan ve kuruluşun başta barınma olmak üzere diğer mutata edimleri (bakım, yemek, tedavi vb.) yerine getirmeyi, yaşlının da bunun karşılığı olarak bir ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinin (d) bendine göre hizmet "Bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işleminin konusunu" ifade etmektedir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da yer alan tanıma dikkat edildiğinde tüketici, bir mal ya da hizmeti ticari ve mesleki sayılmayan amaçlarla² alan, kullanan ya da yararlanan gerçek yahut tüzel kişidir³. Nitekim özel

² Hasan Seçkin Ozanoğlu, "Mukayeseli Hukuk ve Tüketicinin Korunması Hukuk Açısından Tüketiciyi Koruyan Düzenlemelerin Kişi Bakımından Uygulama Alanı (Tüketici Kavramına Mukayeseli Bir Yaklaşım)", **Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'a Armağan**, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2000, s. 685; Betül Tiryaki, **Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 29, dn. 42.

³ Cevdet Yavuz, **Özellikle Tüketicinin Korunması Sorunu Bakımından Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu**, Beta Basım Yayın, İstanbul, 1989, s. 3; Aydın Zevkliler ve Murat Aydoğdu, **Tüketicinin Korunması Hukuku**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 80; Atilla Altop, "Türk Hukukunda, Avrupa Birliği Hukukunda ve Uygulamada Tüketici Kavramı", **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 1-2, Y. 2004, s. 12; İ. Yılmaz Aslan, **Tüketici Hukuku**, 3. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, 2006, s. 3; Sabih Arkan, "Tüketici Kredileri", **BATİDER**, Cilt: XVIII, Sayı: 1-2, Y. 1995, s. 35-36; İ. Yılmaz Aslan, "Tüketici Sorunları Hakem Heyetlerinin Görev Alanı Sorunu", **İstanbul Barosu Dergisi**, Tüketici Hakları ve Rekabet Hukuku Özel Sayısı, Sayı: 6, Kasım 2007, s. 6; Hasan Ozanoğlu, **Tüketicinin Korunması Açısından Taksitle Satım Sözleşmesi**, Ankara, 1999, s. 5 vd.; Ozanoğlu, **Tüketici Kavramı**, s. 667, 684, 691; Hasan Seçkin Ozanoğlu, "Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Maddi Anlamda Uygulama Alanı)", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 50, Sayı: 1, Ankara, 2001, s. 72; Erden Kuntalp, "Finansal Kiralama Kanunu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Tüketim ve Yatırım Malı Ayrımı", **Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan**, Ankara 1998, s. 293; Reha Poroy, "Tüketicinin Korunmasına İlişkin Bazı Özel Hukuk Sorunları", **Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı Anısına Armağan**, İstanbul, 1978, s. 525; Gülin

huzurevine kabul sözleşmesinde tüketici işlemine taraf olan yaşlı bu kapsamda tüketici olarak değerlendirilmelidir.

Temel olarak üç tür kuruluş (özel huzurevi, huzurevi yaşlı bakım merkezi ve yaşlı bakım merkezi) bulunmakta olup edimlerin ağırlığı kuruluşa göre farklılaşmaktadır. Ancak edimlerin temelini bakım oluşturmaktadır. Kuruluşun ifa edeceği edimler temel olarak mevzuatta belirlenmiş olmakla beraber tarafların anlaşmasıyla farklılaşabilmektedir.

Çalışmanın konusunu 07 Ağustos 2008 Tarihli ve 26960 Sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği’nde yer alan “Kuruluş” ile “Yaşlı” arasında akdedilen sözleşme oluşturmaktadır.

B. Kapsamı

Çalışmamızın çerçevesini temel olarak Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği oluşturmaktadır. Yaşlı 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında tüketici sıfatını taşımaktadır. Kanunda vekâlet sözleşmesi kapsam dahilinde tutulmuş olup işbu sözleşme özel huzurevine kabul sözleşmesinin temelini oluşturmaktadır. Bu çerçevede ücretli vekâlet ilişkisi söz konusu olup hem yaşlının bakım kaynaklı hem de kuruluşun ücret olarak menfaati

Güngör, **Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000, s. 29-30; Murat Aydoğdu, **4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Kapıdan Satışlar**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, İzmir, 1998, s. 76, 81; Emrah Cengiz, **Tüketicinin Korunması**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2007, s. 69; Tamer İnal, **Açıklamalı-İçtihatlı Tüketici Kredileri ve Tüketici Kredisi Sözleşmeleri İsviçre Hukuku-Fransız Hukuku ve Avrupa Birliği Konseyi Yönergeleri Işığında**, 1. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2002, s. 36, 40; Yahya Deryal, **Tüketici Hukuku (Ders Kitabı)**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 65-66; Ümit Gezder, **Tüketici Kredisi Sözleşmeleri**, Beta Basım Yayım, İstanbul, 1998, s. 159; Mustafa Taşkın, “Tüzel Kişilerin ve Şirketlerin Tüeticilik Vasfı”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 54, Sayı: 1, Ankara, 1997, s. 30-31; Tiryaki, s. 29, 34; Sezer Çabri, **Konut Finansman Sözleşmeleri**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 50; Renan Baykan, **Tüketici Hukuku Mevzuata İlişkin Yorum-Eleştiri-Öneri**, 1. Baskı, İstanbul Ticaret Odası, İstanbul, 2004, s. 30, 34-35; Murat Aydoğdu ve Nalan Kahveci, **Tüketici Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, (Tüketici Hukuku), s. 90.

bulunmaktadır⁴. Yine sözleşmenin esas olarak bir zaman kaydına bağlı olmaksızın⁵ bağımsız bir iş görme olması vekâlet sözleşmesi ile örtüşmektedir. Kuruluşun esas borcu bir sonucu ortaya çıkarmak değil, kendisine tevdi edilen bakım işini gerekli dikkat ve özenle yapmaktır⁶.

Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'nde "huzurevi", "huzurevi ve yaşlı bakım merkezi", "yaşlı bakım merkezi" olmak üzere üç farklı kuruluşun düzenlendiği anlaşılmaktadır. Her ne kadar çalışmanın başlığı "Özel Huzurevine Kabul Sözleşmesi" olsa da aşağıda terminoloji başlığı altında detaylı olarak açıklanacağı üzere huzurevi ve yaşlı bakım merkezi ile yaşlı bakım merkezi de çalışmamız kapsamındadır.

Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım ve Rehabilitasyon Merkezleri Yönetmeliği'nde belirtilen kurumlar ve bunlara ilişkin işlemler kamu hukuku karakterli olduğundan ve devlet tarafından işletilen huzurevlerini ve yaşlı bakım merkezlerini düzenlediğinden kapsam dışı bırakılmışlardır. Ancak çalışmamız ile kesişen noktalarda bu yönetmeliğe de sık sık atıf yapılacaktır.

⁴ Mustafa Reşit Karahasan, **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 4. Cilt, Beta Basım Yayım, İstanbul, 1992, (Özel), s. 1203; Eraslan Özkaya, **Vekâlet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması**, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 23; Murat Canyürek, "Özellikle 'Maddi Fiillere İlişkin Vekâlet' Yönünden Vekâlet Sözleşmelerinin Bazı Özellikleri", **Argumentum**, Cilt: 1, Sayı: 10, Mayıs 1991, s. 142.

⁵ Kenan Tunçomağ, **Türk Borçlar Hukuku II. Cilt Özel Borç İlişkileri**, 3. Bası, Sermet Matbaası, İstanbul, 1977, (Özel Borç İlişkileri), s. 842; Hâluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt II**, Beşinci Tıpkıbasım, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, (Cilt II), s. 200; Seza Reisoğlu, **Hizmet Akdi Mahiyeti – Unsurları – Hükümleri**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1968, s. 59-60; Feridun Müderrisoğlu, **Avukatlıkta Vekâlet ve Ücret Sözleşmesi ve İçtihatlar**, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1974, s. 16; Karahasan, Özel, 1203; Canyürek, s. 143.

⁶ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E. 1990/902, K. 1991/1070, T. 5.2.1991, "Vekil; müvekkile karşı vekâleti "sadakat ve özen ile" ifa etmekle yükümlüdür (BK. m. 390/11). Vekilin işgörme ile amaç tutulan sonucun başarılı olması için hayat deneylerine ve işlerin normal akışına göre gerekli girişim ve davranışlarda bulunması ve başarılı sonucu engelleyecek davranışlardan kaçınması özen borcunun kapsamını oluşturur. Vekil iş görürken amaçlanan sonucun elde edilmemesinden değil, bu sonuca kavuşmak için yaptığı çalışmaların özenle görülmesinden sorumludur. İş sadakat ve özenle görülmüşse yönelinen sonuca erişilmemiş olsa bile gereği gibi ifa vardır. Vekilin gerekli özeni göstermesine rağmen sonucun elde edilmemesinin rizikosu vekile yüklenemez" (Özkaya, s. 434).

C. Terminoloji

Doktrinde, çalışmamıza ait sözleşme Petek tarafından “Özel Huzurevine ve Yaşlı Bakım Merkezine Kabul Sözleşmesi” şeklinde adlandırılmıştır⁷. Kanımızca bu adlandırma eksiktir. Bu ad öncelikle sözleşmenin temel dayanağı olan Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği’nin kendi başlığıyla çelişmektedir. Yönetmelikte “huzurevi yaşlı bakım merkezi” ifadesi yer alırken bu ifadenin değil, yalnızca “yaşlı bakım merkezi”nin yer alması Yönetmeliğin başlığına uyum bakımından isabetsiz olmuştur. Aynı şekilde Petek’in kendisinin de ifade ettiği ancak sözleşmenin adlandırılmasında dikkate almadığı, Yönetmelikteki kuruluşların huzurevi, huzurevi ve yaşlı bakım merkezi, yaşlı bakım merkezi olması hâlidir⁸.

Sözleşmenin Yönetmelikteki bütün kuruluşları kapsayacak biçimde adlandırılması hâlinde “Özel Huzurevine, Huzurevi ve Yaşlı Bakım Merkezi ile Yaşlı Bakım Merkezine Kabul Sözleşmesi” şeklinde uzun ve ifade edilirken karıştırılmaya müsait bir sözleşme adı ortaya çıkmaktadır. Aslında bu kuruluşlar arasında diğerlerini de kapsayıcı nitelikte olan “huzurevi ve yaşlı bakım merkezi”dir. Çünkü bu kuruluş bünyesinde hem huzurevinde olduğu gibi “sağlıklı yaşlıları” hem de aynı binanın farklı bölümünde yaşlı bakım merkezinde olduğu gibi “özel bakım yaşlıları”nı barındırmaktadır. Ancak hem Yönetmeliğin tanımlar kısmında bu kuruluş için başlıkta yer alan “özel” ifadesine yer verilmemesinden doğan bir eksiklik bulunmakta hem de çalışma konumuza temel teşkil eden kuruluşlar için yaygın kullanım “özel huzurevi” şeklindedir. Kanımızca çalışma başlığında “özel huzurevi” ifadesinin kullanılmasında bir beis olamamakla beraber hem yaygın kullanıma uygun hem de Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım ve Rehabilitasyon Merkezleri Yönetmeliği’nde yer alan kuruluşlardan ayırıcı niteliktedir. Dolayısıyla bu şekilde sözleşme adının tek çatı altında toplanabileceği düşüncesinden hareketle sözleşme adının “Özel Huzurevine Kabul Sözleşmesi” olarak anılmasını doğru bulduk.

Aslında Yönetmeliğin 4. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde “Kuruluş” bir üst kavram olarak hâlihazırda yer almaktadır. Bu hükme göre kuruluş huzurevi

⁷ Hasan Petek, “Özel Huzurevine ve Yaşlı Bakım Merkezine Kabul Sözleşmesi”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Özer Seliçi’nin Anısına Armağan, Cilt: 11, Sayı: 145-146, Eylül-Ekim 2016, (Özel Huzurevi), s. 293.

⁸ Petek, Özel Huzurevi, s. 298.

ve/veya yaşlı bakım merkezini ifade etmektedir. Ancak bu hükümde, amacına uygun şekilde Yönetmelikte yer alan bütün müesseselere kanımızca düzgün bir şekilde yer verilememiştir. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere Yönetmelikte üç kuruluş yer almaktayken burada sanki yalnızca huzurevi ve yaşlı bakım merkezi ile yaşlı bakım merkezi sayılmıştır. Aslında “ve/veya” ifadesiyle üç kuruluş birden pratik bir şekilde belirtilmeye çalışılmıştır. Ancak hükmün bu şekilde düzenlenerek üç kuruluşu birden ifade etmeye çalışması kanımızca mevzuat hazırlama tekniğine çok da uygun düşmemektedir. Hâlbuki hükmün başına ayrı bir kuruluş olarak yer alması bakımından “Huzurevi” ve ardından “,” eklenmeliydi. Tanımlara ilişkin hükümde her ne kadar üç kuruluşa birden yer verilmişse de bu Yönetmeliğin başlığına ve üst kavram olarak belirtilen “kuruluş” ifadesine tam olarak yansıtılmamıştır. Ancak burada aslında üç müesseseyi birden belirtmek niyetiyle tanımlar kısmında yer verilen “kuruluş” terimini biz de tez kapsamında bu anlamıyla kullanacağız. Ancak bu kavramı çalışmanın tamamında üç kuruluşu aynı anda niteler şekilde kullanmayacağız. Dolayısıyla bulunduğu bölüme veya ifade ettiği kuruluşa/kuruluşlara göre bu kavram değişiklik gösterecektir. Zaten değişkenlik gösteren yerlerde farklılaşan edimlerle birlikte anılacağından ve kuruluşlar arasındaki ayrımlar net olduğundan bu üst kavramın kullanılması bir karışıklığa sebebiyet vermeyecektir. Şunu da ifade etmek gerekir ki çalışma konumuza paralel düzenlemeler içeren Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım ve Rehabilitasyon Merkezleri Yönetmeliği’nde de benzer şekilde tanımların yer aldığı 4. maddenin birinci fıkrasının (g) bendinde “kuruluş” kavramı “Huzurevi ve Merkezleri”ni tanımlamaktadır⁹. Bu iki kavramın karışmaması için Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım ve Rehabilitasyon Merkezleri Yönetmeliği çerçevesindeki kuruluşlardan bahsederken “kamu kuruluşu” ifadesi kullanılacaktır.

⁹ Ancak “Merkezleri” ifadesi ile ne kastedildiği anlaşılmamaktadır. Burada muhtemelen yaşlı bakım ve rehabilitasyon merkezleri kısaltılarak ifade edilmeye çalışılmış ama bu şekilde kullanım belirsizlik yaratmıştır.

D. İlgili Mevzuat

1. Genel Olarak

Her ne kadar çalışmamıza ilişkin özel bir yönetmelik olsa da çalışma konumuz yapısı itibariyle farklı mevzuat türleri ve düzenleme alanlarıyla doğrudan veya dolaylı olarak ilişkilidir.

Bu bölümde yalnızca çalışmamızla doğrudan ilgili mevzuattan bahsedilecek olup diğer mevzuat türlerine ve başlıklarına çalışmanın ilgili yerlerinde değinilecektir.

2. Uluslararası Mevzuat

a. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından, oylama neticesinde kabul edilmiş, teknik hukuk anlamında tavsiye niteliğinde, bağlayıcı etkisi olmayan bir karardır¹⁰.

Bildirgenin 3. maddesine göre “Herkesin yaşama hakkı ile kişi özgürlüğü ve güvenliğine hakkı vardır.” Herkes ifadesi ile her yaş grubuna ait insanın bu temel haklara sahip olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim bu öz haklar bakımından herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Dolayısıyla yaşının yaşadığı zaman dilimi bahane edilerek bu haklardan mahrum bırakılması düşünülemez. Yaşlı ile kuruluş arasındaki ilişkide de kuruluşun öncelikli görevi bu hakları güvence altına almaktır.

Bildirgenin 5. maddesine göre “Hiç kimseye işkence ya da zalimce, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele ya da ceza uygulanamaz.” Kuruluşlarda bu tür ihlallerle sıklıkla karşılaşmakta olup hem kuruluş gerekli tedbirleri kendi içinde almalı hem de bu konularla ilgili devlet sık sık denetimlerde bulunmalıdır.

Bildirgenin 7. maddesine göre “Herkes yasa önünde eşittir ve ayırım gözetilmeksizin yasa tarafından eşit korunmaya hakkı vardır. Herkes, bu Bildirgeye aykırı herhangi bir ayrımcılığa ve ayrımcı kışkırtmalara karşı eşit korunma hakkına

¹⁰ Rona Aybay, **Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi**, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2016, s. 5.

sahiptir.” Buna göre yaşlılar yaşlarından kaynaklı olarak kanuni bir ayrımcılığa uğratılamazlar.

Bildirgenin 22. maddesine göre ise “Herkesin, toplumun bir üyesi olarak, toplumsal güvenliğe hakkı vardır; ulusal çabalarla, uluslararası işbirliği yoluyla ve her Devletin örgütlenme ve kaynaklarına göre herkes insan onuru ve kişiliğin özgür gelişmesi bakımından vazgeçilmez olan ekonomik, toplumsal ve kültürel haklarının gerçekleştirilmesi hakkına sahiptir.”

Bu maddeler yaşlının sağlık hakkı ile dolaylı olarak ilişkilendirilebilecek maddelerdir.

Yaşlının sağlık ve sosyal güvenliğine ilişkin asıl düzenleme ise Bildirgenin 25. maddesinde yer almaktadır. Bu maddenin birinci fıkrasına göre “Herkesin, kendisinin ve ailesinin sağlığı ve iyi yaşaması için yeterli yaşama standartlarına hakkı vardır; bu hak, beslenme, giyim, konut, tıbbi bakım ile gerekli toplumsal hizmetleri ve işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, yaşlılık ya da kendi denetiminin dışındaki koşullardan kaynaklanan başka geçimini sağlayamama durumlarında güvenlik hakkını da kapsar.” Bu hüküm ile bireylere insan olmalarından kaynaklı olarak yaşlılıklarında da belirli bir yaşam standardı sağlanması amaçlanmıştır.

İnsan Hakları Evrensel bildirgesi “soft law” niteliğinde bir uluslararası insan hakları belgesi olup doğrudan bağlayıcılığı bulunmamaktadır¹¹.

¹¹ Uluslararası insan hakları metinleri "hard law" ve "soft law" kaynakları şeklinde iki gruba bölünebilir. İlk gruba, devletler tarafından imzalandığı, onaylandığı kabul edildiği ve girildiği için onları bağlayan anlaşmalar (conventions), sözleşmeler (covenants) ve protokoller (protocols) girer. ikinci gruba ise bildireler (declarations), ilkeler (principles), eylem planları (plans of action) ve rehber kurallar (guidelines) girer. Genellikle ikinci gruptaki kaynaklar, içerdiği kuralların bağlılığı konusunda devletlerce anlaşılmadığı için hukuken bağlayıcı değildir. Bununla birlikte ikinciler siyasi, ahlaki ve hukuki bir ağırlığa sahip olabilirler, International Council on Human Rights Policy, Human Rights Standards Learning from Experience, (Bu Rapor Uluslararası Hakimler ve Uluslararası İnsan Hakları Servisi Komisyonu tarafından ortak yayınlanmıştır) 2006, s. 11; Nihal Jayawickrama, **The Judicial Application of Human Rights Law: National, Regional and International Jurisprudence**, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, s. 33.

b. Avrupa Sosyal Şartı

Ülkemiz, Avrupa Sosyal Şartı'nı imzaya açıldığı 18 Ekim 1961 tarihinde imzalamış ve 16 Haziran 1989 tarih ve 3581 sayılı Kanunla¹² Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanmasının ardından, 3581 sayılı Kanunda belirtilen "beyan"¹³ çerçevesinde, Bakanlar Kurulu'nun 07 Ağustos ve 89/14434 sayılı Kararı¹⁴ ile onaylanmış ve Resmî Gazete'de¹⁵ yayımlanmıştır.

Avrupa Sosyal Şartı'nın 23. maddesinde¹⁶ yaşlıların sosyal korunma hakları düzenlenmiştir. Bu çerçevede akit tarafı ülkelere, hem kamusal hem de özel örgütlerle yaşlıların sosyal korunma haklarını etkin biçimde kullanabilmeleri için işbirliği sorumluluğu yüklenmiştir. Yaşlılar için iyi yaşam standartları sağlanmasına; yararlanabilecekleri hizmetler için bilgilendirilmelerine işaret edilmiştir. Yine yaşlılara gereken sağlık ve bakım hizmetlerine ilişkin imkânların tanınarak yaşam

¹² 16 Haziran 1989 tarih ve 3551 sayılı "Avrupa Sosyal Şartı'nın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun", RG: 04 Temmuz 1989, Sayı 20215; kanun metni için bkz.: Mehmet Semih Gemalmaz, **Temel Belgelerde İnsan Hakları Usul Hukuku 2**, İnsan Hakları Derneği, İstanbul, 1995, s. 28.

¹³ 3581 sayılı Kanunda yer verilen "beyan" çerçevesinde, Türkiye, Şartın 20/1-b maddesi uyarınca, yükümlülükleri üstlenerek bağlı olduğunu beyan edebileceği hükümleri (m. 1, 5, 6, 12, 13, 16 ve 19) toplam yedi maddeden beşi ile (m. 1, 12, 13, 16, 19) ve ayrıca Şart'ın 20/1-c maddesi uyarınca, m. 20/1-b'de sayılan maddeler dışında kalan maddeler (Bölüm II, m. 2, 3, 4, 7, 8, 9, 10, 11, 14, 15 ve 17) arasında bulunup bağlı olduğunu beyan edebileceği hükümlerden altısıyla (m. 9, 10, 11, 14, 17 ve 18) ve bunlar dışında (m. 4/1 ve 2) ile (m. 7/3, 4, 5, 6, 8 ve 9) maddelerle bağlı olduğunu belirtmiştir. Gemalmaz, s. 27.

¹⁴ 14 Ekim 1989 tarih, 20312 sayılı Resmî Gazete.

¹⁵ 14 Ekim 1989 tarih, 20312 sayılı Resmî Gazete, Türkiye'nin Avrupa Sosyal Şartını onaylama belgesi, Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne 24 Kasım 1989 tarihinde depo edilmiştir. Dolayısıyla Avrupa Sosyal Şartı, Türkiye bakımından 24 Kasım 1989 tarihinde, depo edilen beyan metninde yer alan ve 5381 sayılı Kanunda sözü edilen sınırlamalar çerçevesinde yürürlüğe girmiştir.

¹⁶ "Akit Taraflar, yaşlıların sosyal korunma hakkını etkili bir biçimde kullanmalarını sağlamak amacıyla, doğrudan ya da kamusal veya özel örgütlerle işbirliği yaparak, Özellikle:

- Yaşlılara,

a- iyi bir yaşam sürmeleri ve kamusal, sosyal ve kültürel yaşama etkin olarak katılmalarına olanak sağlayan yeterli kaynakları;

b- yaşlılar için varolan hizmetler ve kolaylıklar ve onların bunlardan yararlanma olanakları konusunda bilgi sağlamak yoluyla, yaşlıların olabildiğince uzun bir süre toplumun bütün haklara sahip üyesi olarak kalabilmelerine olanak sağlamayı;

- Yaşlılara

a- gereksinimlerine ve sağlık durumlarına uygun konutlar ya da konutlarının buna uygun hale getirilmesi için yeterli destek sağlamayı;

b- durumlarının gerektirdiği sağlık bakım ve hizmetleri yoluyla yaşlıların kendi yaşam biçimlerini özgürce seçmelerine ve alıştıkları çevrede yaşamlarını istedikleri ve yapabildikleri sürece bağımsız olarak sürdürmeye olanak vermeyi;

- Kurumlarda yaşayan yaşlılara, özel yaşamlarına saygı içinde, uygun yardım ve bunların kurumdaki yaşam koşullarına ilişkin kararlara katılımlarını sağlamayı amaçlayan önlemler almayı ya da bunları özendirme; taahhüt ederler."

biçimlerini özgürce seçmeleri ve alıştıkları çevrede yaşamlarını sürdürmeleri hedeflenmiştir.

c. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nda, Avrupa Birliği vatandaşlarının temel haklarına ve Avrupa Birliği'nin vatandaşlarına ilişkin sorumluluklarına yer verilmiştir. Bu belge 07 Aralık 2000 tarihinde Nice zirvesinde Avrupa Parlamentosu, Konsey ve Komisyon başkanları tarafından imzalanarak ilan edilmiştir. Bu metnin hukuki bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır.

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın eşitlik bölümünde yer alan 25. maddesinde "Birlik, yaşlıların saygın ve özgür bir yaşam sürme ve sosyal ve kültürel hayata katılma haklarını tanır." ifadesiyle yaşlıların haklarına yer verilmiştir. 34. maddenin birinci fıkrasında ise sosyal güvenlik ve sosyal yardım kapsamında "Birlik, Topluluk hukuku ile ulusal hukuk ve uygulamalardan kaynaklanan kurallar uyarınca, işini kaybetme halinde ve analık, hastalık, iş kazaları, geçindirilmeye muhtaçlık veya yaşlılık gibi durumlarda koruma sağlayan sosyal güvenlik yardımlarından ve sosyal hizmetlerden yararlanma hakkını tanır ve gözetir." hükmüne yer verilmiştir.

d. Yaşlılar İçin Birleşmiş Milletler İlkeleri

Çalışma konumuza doğrudan veya dolaylı olarak kaynaklık teşkil eden birçok uluslararası düzenleme bulunmaktadır. Bunların başında Yaşlılar İçin Birleşmiş Milletler İlkeleri'nin çalışma kapsamımızda kalan hükümlerini¹⁷ saymamız

¹⁷ Sözleşmenin "Bağımsız Yaşam" başlığı altındaki 1. maddesine göre "Yaşlı bireyler; aile yardımı, toplumsal destek veya gelir desteğiyle veya kendi çabalarıyla yeterli yiyecek, su, barınak, giyecek ve sağlık hizmetlerine erişebilmelidir." Aynı başlık altındaki 5. maddeye göre ise "Yaşlı bireyler, kişisel tercihlerine ve farklı kapasitelere göre uyarlanabilir ve güvenli ortamlarda yaşayabilmelidir." "Bakım" başlığı altındaki 10. maddeye göre "Yaşlı bireyler her toplumun kültürel değerler sistemine uygun biçimde aile içi ve toplumsal bakım ve korumadan yararlanmalıdır." Aynı başlık altındaki 11. maddeye göre "Yaşlı bireyler, en iyi bedensel, zihinsel ve duygusal refah düzeyini korumalarına veya bu düzeye ulaşmalarına katkı sağlayacak veya hastalık başlangıcını önleyen veya geciktiren sağlık hizmetlerine erişebilmelidir." 12., 13. ve 14. maddedeki hükümler ise sırasıyla "Yaşlı bireyler bağımsızlık, sosyal koruma ve bakım düzeylerini iyileştirebilmek için sosyal ve hukuki hizmetlere erişebilmelidir.", "Yaşlı bireyler, insani ve güvenli bir ortamda sosyal koruma ve rehabilitasyonun yanı sıra sosyal ve zihinsel uyarımlar sunan kurumsal bakım hizmetlerinden uygun düzeyde

mümkündür. Yaşlılar İçin Birleşmiş Milletler İlkeleri Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 16 Aralık 1991 tarih ve 46/91 sayılı kararıyla ilan edilmiştir.

Birleşmiş Milletler Yaşlılık İlkeleri: bağımsızlık, katılım, bakım, kendini gerçekleştirme ve itibardır. Bağımsızlık ilkesi kapsamında yaşlıya bireysel tercihlerine uygun, güvenli bir çevrede yaşama imkânı tanınmalıdır. Kanımızca kuruluşların sayılarının ve niteliklerinin devlet tarafından artırılmasının teşviki buna hizmet edecektir. Yaşlılar katılım ilkesi gereğince toplumla ilişkilerini sürdürmeye devam edebilmelidirler. Nitekim kuruluşlar yaşlıların toplumdan soyutlandığı yerler olmamalıdır. Mümkün olduğu ölçüde yaşlının toplumsal yaşama katılım gösterebileceği bir altyapıya sahip olunmalıdır. Bakım ilkesi, çalışmamız bakımından en önemli ilke olup yaşlının kuruluştta yaşamlarını devam ettirmeleri hâlinde bu ilke kapsamında ihtiyaçlarına, inançlarına, haysiyetlerine, mahremiyetlerine ve yaşam biçimlerine saygı gösterilmesi gerekmektedir.

e. BM Madrid 2002 Yaşlanma Uluslararası Eylem Planı

Yaşlanma 2002 Uluslararası Eylem Planı (International Plan of Action on Ageing) Dünya Sağlık Örgütü Uzmanlarının 12 Nisan 2002'de gerçekleştirdikleri toplantı sonucunda ortaya çıkmış bir rapordur. Bu planın amacı; "Her yerde insanların güvenli ve saygın şekilde yaşlanmalarını ve toplumlarında bütün haklara sahip birer vatandaş olarak yaşamaya devam etmelerini garanti etmek" şeklinde ifade edilmiştir. Bu eylem planı çalışmamızla ilgili birçok hüküm barındırmaktadır.

Yaşlanma 2002 Uluslararası Eylem Planı içinde yer alan amaç, hedef ve taahhütler içinde (g) maddesinde "Yaşlılar için, koruyucu ve rehabilite edici hizmetler

yararlanabilmelidir.", "Yaşlı bireyler herhangi bir barınak, bakım veya tedavi merkezinde kalmaları halinde tüm insan hakları ve temel özgürlüklerden yararlanabilmeli; haysiyet, inanç, gereksinim ve mahremiyetlerine mutlak saygı görmeli ve kendi yaşam kaliteleri ve bakımları üzerinde söz sahibi olabilmelidir." şeklindedir.

"Kendini geliştirme" başlığı altındaki 15. maddeye göre "Yaşlı bireyler, potansiyellerini tam olarak geliştirebilmek için fırsatları takip edebilmelidir." 16. maddeye göre ise "Yaşlı bireyler toplumun eğitimsel, kültürel, manevi ve eğlence odaklı kaynaklarına erişim imkânına sahip olabilmelidir."

"İtibar" başlığının altındaki 17. maddeye göre "Yaşlı bireyler bedensel veya zihinsel istismardan uzak, itibar ve güven içinde yaşayabilmelidir." Son olarak ise 18. maddeye göre "Yaşlı bireyler yaş, cinsiyet, ırk veya etnik köken, engellilik veya diğer durumları gözetilmeksizin adil muamele ve ekonomik katkılarından bağımsız olarak değer görmelidir.", <https://digitallibrary.un.org/record/135779>, (24.04.2022).

dahil olmak üzere, sağlık hizmetleri, destek ve sosyal koruma sağlanması,” yer almıştır.

Eylem önerileri temel olarak üç konu çerçevesinde düzenlenmiştir. Bunlar: Yaşlılar ve kalkınma, yaşlılıkta sağlık ve iyi olma durumunun arttırılması; güvenli kolaylaştırıcı, destekleyici çevrelerin sağlanmasıdır. Yaşlıların yaşam güvencesi bu üç konudaki ilerlemeden olağanüstü bir şekilde etkilenmektedir.

Yaşlılıkta sağlık ve refahın sağlanması başlığı altında yaşlıların rehabilitasyon ve tedavi edici sağlık hizmetlerine ulaşma hakkından bahsedilmiştir¹⁸.

Yaşam boyu sağlığın geliştirilmesi ve refah başlığı altında ikinci hedef olarak belirlenmiş yaşlılık döneminde hastalıkları önlemek için politikaların geliştirilmesine yönelik eylemlere yer verilmiştir¹⁹.

Üçüncü hedef olarak belirlenmiş bütün yaşlılar için gıda maddelerine ulaşımın ve yeterli beslenmenin sağlanmasına yönelik eylemler içinde yer alan (h) maddesine göre “Hastanelerde ve diğer bakım veren kuruluşlarda, yaşlılara yeterli ve dengeli beslenme sağlanması.” hedeflenmiştir.

Evrensel ve eşit olarak sağlık ve bakım hizmetlerine ulaşımın sağlanması başlığı altında birinci paragrafta “Yaşlılık döneminde sağlık, bakım ve rehabilitasyon hizmetleri, sağlıklı ve aktif yaşam süresini uzatır. En önemli hedef, sağlığın geliştirilmesi ve hastalıklardan korunma hizmetlerinin, yeti yetersizliği olan yaşlılar dahil olmak üzere temel sağlık hizmetlerinin sağlanması, acil tedavi ve rehabilitasyon, kronik sağlık sorunları için toplumda bakım, ağırlı ya da tedavisi olmayan hastalık ve sağlık sorunları olan yaşlılar için palyatif tedavi, fiziksel ve ruhsal rehabilitasyona kadar değişen hizmetler grubunun devamlılığının sağlanmasıdır. Yaşlıların etkili bakımı için fiziksel, ruhsal, sosyal ve çevresel faktörlerin bir arada ele alınması gerekmektedir.” son paragrafında ise “Hükümetler, bütün yaş grupları için temel sağlık hizmetleri sunmanın yanı sıra sağlık ve bakım hizmetleri standartlarını

¹⁸ “Yaşlıların, koruyucu sağlık hizmetlerini de içeren, yaşam boyu hastalıkların önlenmesi ve sağlığın geliştirilmesi aktivitelerinin öneminin kavrandığı sağlık ve bakım hizmetlerine ulaşılabilirliğinin sağlanması, bağımsız yaşamın sürdürülmesi, hastalıkların önlenmesi ve geciktirilmesi, yeti yetersizliklerinin tedavisi olduğu kadar yeti yetersizliği olan kişilerin yaşam kalitelerinin iyileştirilmesine odaklanması gerekmektedir. Sağlık ve bakım hizmetlerinde, personel eğitimi ve yaşlıların gereksinimlerini karşılayacak düzenlemelere ihtiyaç” olduğundan bahsedilmiştir.

¹⁹ (c) maddesine göre “Sağlıklı yaşam ve kişisel bakım konularında yaşlanan bireylere danışmanlık ve rehberlik hizmetleri sunmak üzere sağlık, sosyal hizmet ve bakım uzmanları eğitilmesi ve bu uzmanların teşvik edilmesi,” öngörülmüştür.

düzenleme ve izlemede birinci derece sorumludur. Sivil toplum örgütleri dahil olmak üzere hükümet dışı kuruluşlar, topluma dayalı organizasyonlar ve özel sektör ile hükümet arasındaki işbirliği, yaşlılık döneminde sunulan bakım ve hizmetlere katkıda bulunmaktadır. Bununla birlikte, aileler ve toplum tarafından sağlanan hizmetlerin, etkili halk sağlığı hizmetlerinin yerini alamayacağını kabul etmek son derece önemlidir.” ifadeleri yer almaktadır²⁰.

Bu kapsamda üçüncü hedef olarak yaşlıların gereksinimlerini karşılamak için sağlık ve bakım hizmetlerinde sürdürülebilirliğinin sağlanması belirlenmiştir²¹. Dördüncü hedef olarak yaşlıların temel sağlık ve uzun süreli bakım hizmetlerinin güçlendirilmesi ve kalkınma sürecine katılması belirlenmiştir²².

Bakım verenlerin ve sağlık çalışanlarının eğitimi başlığı altında birinci hedef olarak yaşlıların gereksinimleri konusunda sağlık çalışanlarının ve bakım veren diğer

²⁰ Bu kapsamda yaşlıların gereksinimlerini karşılamak için sağlık ve bakım hizmetlerinde sürdürülebilirliğin sağlanması üçüncü hedef olarak belirlenmiş (a) maddesinde “Yaşlılar için uygun sağlık ve bakım hizmetleri ile rehabilitasyon standartlarını belirlemek amacıyla hizmetlerin uygun düzeylerinde düzenleyici mekanizmalar geliştirilmesi,” (c) maddesinde “Temel sağlık hizmetleri, uzun süreli bakım ve sosyal hizmetler ile diğer toplum hizmetlerinin koordinasyonunun sağlanması ve iyileştirilmesi,” (f) maddesinde “Palyatif tedavi sağlanması, sağlık ve bakım hizmetlerine entegrasyonunun desteklenmesi, eğitim ve palyatif tedavi standartları geliştirilip palyatif tedavi hizmeti sunanların tümü için multidisipliner yaklaşımların desteklenmesi,” (g) maddesinde “Yaşlıların değişen ve çok çeşitli sağlık gereksinimlerinin karşılanması amacıyla kaynak dağılımının esnek biçimde yapılabilmesi için hastalıklardan koruma ve sağlığın geliştirilmesi, temel sağlık hizmetleri, acil tedavi, rehabilitasyon, uzun süreli bakım ve palyatif tedavi de dahil olmak üzere, çeşitli hizmet alanlarında sürdürülebilirliğin sağlanması, gerekli kurumların ve koordinasyonun teşvik edilmesi,” (h) maddesinde “Özel gerontolojik hizmetlerin geliştirilmesi ve aktivitelerinin temel sağlık hizmetleri ve sosyal hizmetler ile koordinasyonunun sağlanması.” hedefe ilişkin eylemler olarak sayılmıştır.

²¹ (a) maddesinde “Yaşlılar için uygun sağlık ve bakım hizmetleri ile rehabilitasyon standartlarını belirlemek amacıyla hizmetlerin uygun düzeylerinde düzenleyici mekanizmalar geliştirilmesi,” (c) maddesinde “Temel sağlık hizmetleri, uzun süreli bakım ve sosyal hizmetler ile diğer toplum hizmetlerinin koordinasyonunun sağlanması ve iyileştirilmesi,” (f) maddesinde “Palyatif tedavi sağlanması, sağlık ve bakım hizmetlerine entegrasyonunun desteklenmesi, eğitim ve palyatif tedavi standartları geliştirilip palyatif tedavi hizmeti sunanların tümü için multidisipliner yaklaşımların desteklenmesi,” (g) maddesinde “Yaşlıların değişen ve çok çeşitli sağlık gereksinimlerinin karşılanması amacıyla kaynak dağılımının esnek biçimde yapılabilmesi için hastalıklardan koruma ve sağlığın geliştirilmesi, temel sağlık hizmetleri, acil tedavi, rehabilitasyon, uzun süreli bakım ve palyatif tedavi de dahil olmak üzere, çeşitli hizmet alanlarında sürdürülebilirliğin sağlanması, gerekli kurumların ve koordinasyonun teşvik edilmesi,” (h) maddesinde “Özel gerontolojik hizmetlerin geliştirilmesi ve aktivitelerinin temel sağlık hizmetleri ve sosyal hizmetler ile koordinasyonunun sağlanması.” eylemleri bu hedefe ilişkin olarak sayılmıştır.

²² (b) maddesinde “Yaşlıların kendi sağlık ve bakımları ile ilgili karar verme konusunda, sağlık çalışanları ve sosyal hizmet uzmanlarının teşvik edilmesi,” (c) maddesinde “Yaşlılarda kendi kendine bakımın teşvik edilmesi, sağlık ve sosyal hizmetlerle güç ve yeteneklerinin artırılması,” hedefe yönelik eylemler olarak yer almıştır.

bireylerin bilgilendirme ve eğitim olanaklarının sağlanması olarak belirlenmiş buna ilişkin eylemlere yer verilmiştir²³.

Yaşlıların ruh sağlığı gereksinimleri başlığı altında birinci hedef olarak Korumadan erken tanı ve tedaviye değişen çeşitli ve çok yönlü ruh sağlığı hizmetlerinin geliştirilmesi, yaşlılarda ruh sağlığı sorunlarının çözülmesi ve tedavi hizmetleri belirlenmiş buna ilişkin eylemler de sayılmıştır²⁴.

Yaşlılar ve yeti yetersizliği başlığı altında birinci hedef olarak yaşam boyu fonksiyonel kapasitenin en üst düzeyde sürdürülmesi ve yeti yetersizliği olan yaşlıların tam katılımının sağlanması belirtilmiş buna yönelik eylemler sayılmıştır²⁵.

Üçüncü öncelikli konu olarak olanaklar sunan, destekleyici ortamların sağlanması kabul edilmiştir. Bakım ve bakım verenlerin desteklenmesi başlığının altında birinci hedef olarak yaşlılara verilen sunum ve hizmetlerin sürekliliğinin sağlanması ve bakım verenlerin desteklenmesi başlığı altındaki eylemler arasında da çalışma konumuza ilişkin bazı eylemler sayılmıştır²⁶.

²³ (a) maddesinde “Gerontoloji ve geriatri dahil olmak üzere, yaşlılara hizmet veren sağlık çalışanları, sosyal hizmet uzmanları ve yaşlıların yakınları gibi bakım veren bireyler için eğitim programları başlatılması ve geliştirilmesi, bu çalışmaları yapan başta gelişmekte olan ülkeler olmak üzere bütün ülkelerin desteklenmesi,” (d) maddesinde “Sağlık çalışanları ve sosyal hizmet uzmanlarına, yaşlıların sağlığı, iyilik durumu ve bakımı olduğu kadar yaşlanmasının sosyal ve psikolojik yönleri ile ilgili bütüncül bir yaklaşımla sürekli eğitim programları sağlanması,” (e) maddesinde ise “Geriatri ve gerontoloji alanlarında uzman eğitiminin yaygınlaştırılması.” yer almıştır.

²⁴ (a) maddesinde “Tanı yöntemleri, uygun meditasyon, psikoterapi ve eğitim dahil olmak üzere sağlık çalışanları ve yaşlıların yakınları gibi bakım veren bireylere ruh sağlığı sorunlarından korumayı, erken tanı ve tedaviyi geliştirmeye yönelik planlanmış ulusal ve yerel stratejilerin uygulanması, Uygun olan durumlarda, kalite değerlendirme düzeyinin ve Alzheimer Hastalığı ve benzer sorunların erken tanı olanaklarının artırılması için etkili stratejiler geliştirilmesi, hastaların, sağlık çalışanlarının ve bakım verenlerin gereksinimlerini karşılamaya yönelik multidisipliner temele dayalı araştırmalar yapılması,” (d) maddesinde “Kendi kendine bakımı destekleyen programlar geliştirilmesi ve hastalar, aileler ve diğer bakım verenler için geçici bakım hizmetleri sağlanması,” (f) maddesinde “Tedavi kurumlarına gereksiz yatışları önlemek için toplumda sağlık ve bakım hizmetlerinin sürdürülebilirliğinin sağlanması, Ruh hastalıkları olan yaşlıların gereksinimlerinin karşılanması için, kişisel saygınlığı geliştiren, güvenli ortam ve tedavi sağlayan hizmet ve olanaklar sağlanması,” (h) maddesinde “Sağlık hizmeti veya bakım veren kuruluşlarda uzun süreli kalması gereken yaşlılara ruh sağlığı hizmetleri sağlanması,” (i) maddesinde ise “Bütün ruhsal bozukluklar ve depresyonun etkilerinin belirlenmesi ve değerlendirilmesinde konularında sağlık çalışanlarına sürekli eğitim verilmesi.” sayılmıştır.

²⁵ (c) maddesinde “Yeti yetersizliği olan yaşlılar için fiziksel ve ruhsal rehabilitasyon hizmetlerinin sağlanması,” (e) maddesinde “Yeti yetersizliklerinin meydana gelmesini ve kötüleşmesini önleyen yaş dostu standartlar ve çevreler geliştirilmesi,” (g) maddesinde ise “Hizmet, destek ve topluma tam katılım gereksinimlerinin karşılanması için yeti yetersizliği olan yaşlılara rehabilitasyon, uygun bakım hizmetleri ve yardımcı teknolojilerin sağlanması,” sayılmıştır.

²⁶ (b) maddesinde “Hastanede ve bakımevlerinde kalma gibi durumlara alternatif olarak yalnız yaşayan yaşlıların bağımlı olmadan yaşama kapasitelerinin artırılması için topluma dayalı uzun süreli bakım olanaklarına ulaşımın sağlanması ve kalitenin artırılması,” (g) maddesinde “Bakım veren

Son olarak ise yaşı istismarına destek hizmetlerinin verilmesi hedefine yönelik eylemler arasında (c) maddesinde ise “Bakım veren mesleklerin eğitime, yaşı istismarı konusunun dahil edilmesi,” sayılmıştır.

f. Yaşlıların Haklarına İlişkin Şikago Deklarasyonu

11 Temmuz 2014’te Şikago’da John Marshall Hukuk Okulu tarafından düzenlenen 2014 Uluslararası Yaşlı Hukuku ve Politikası Konferansının ardından, John Marshall Hukuk Okulu, Chicago Roosevelt Üniversitesi, Sanat ve Sosyal Bilimler Fakültesi ve Doğu Çin Üniversitesi Siyaset Bilimi ve Hukuk Fakültesi tarafından hazırlanmış bu deklarasyonda dolaylı olarak çalışmamızla ilgili olan birçok düzenleme olmakla beraber yalnızca doğrudan ilgili olanlara çalışmada yer vereceğiz.

Deklarasyonun 2. maddesinde insan hakları ve yaşlıların temel özgürlüklerine yer verilmiştir²⁷.

Aynı maddenin (f) bendinde yeterli yaşam standardı gerekliliğine “Yaşlılar yeme, içme, giysi, barınma ve yaşam standartlarını geliştirme gibi temel yaşam standartlarını hiçbir ayrıcalık olmadan elde etme hakkına sahiptirler” hükmüyle yer verilmiştir. Yine aynı maddenin (g) bendinde barınma unsuruna değinilmiştir²⁸.

kurumlarda, kalitenin sağlanması için standartlar ve değerlendirme yöntemleri belirlenerek uygulanması,” sayılmıştır.

²⁷ Maddenin (e) bendinde sağlık ve uzun süreli bakıma yer verilmiş olup bu hükme göre “1. Yaşlılar, yaş ayrımcılığı yapılmaksızın fiziksel ve zihinsel sağlık standartlarını sağlayabilmek için kamu sağlığına erişim, önleyici bakım, palyatif bakım ve rehabilitasyon gibi hizmetlere erişim hakkına sahiptirler.

2. Yaşlılar, uzun süreli bakımla ilgili araştırmalardan ve sağlıkla ilgili bilimsel gelişmelerden faydalanma hakkına sahiptirler.

3. Yaşlıların sağlıklarıyla ilgili kararlarda ve uzun süreli bakımla ilgili durumlarda kendi kendilerine karar verme hakları vardır ve bu süreç onamla yapılır.

4. Yaşlı kişiler, sağlık ve uzun süreli bakım ile ilgili kararlarda onur, gizlilik ve özerklik hakkına sahiptir.

5. Yaşlı kişiler, gelecekteki sağlık ve uzun süreli bakım ile ilgili kararlar konusunda kendi istek ve tercihlerini ifade etme ve bu ifadelerle saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

6. Yaşlı kişiler sağlık ve uzun süreli bakım ile ilgili kararlar alma, anlamada ve işlemede yardım ve destek hakkına sahiptir.”

²⁸ Buna göre, “1. Yaşlılar barınma hakkına sahiptir.

2. Yaşlıların yaşayacakları mekan ve kişileri seçme özgürlüğü vardır ve herhangi bir yaşama düzenine uymak zorunda değildirler.

3. Yaşlılar, orantısız müdahaleden uzak güvenlik hakkına sahiptirler.”

Son olarak aynı maddenin (h) bendinde yaşlının bağımsız yaşaması ve topluma dahil olmasına ilişkin hükme yer verilmiştir²⁹.

g. Avrupa Sağlıklı Yaşlanma Strateji ve Eylem Planı (2015-2020)

Yaşlılıkla ilgili olarak önemli olan yalnızca ortalama hayat seviyesini muhafaza etmek değil sağlıklı yaşlanma politikaları ile hastalıkları önleme, engellilik refah erozyonu gibi ileri yaş sorunlarını önlemektir. Yaşlı odaklı sağlık sistemlerinin oluşturulması, yaşlıların kamu sağlık hizmetlerine kolaylıkla ulaşımı gibi hususlarda daha çok ilerlenmesi gerektiği açıktır. Sağlıklı yaşlanma toplum refahı için de önem arz etmektedir. Kalabalıklaşan yaşlı nüfusunun topluma yük olmasının önüne ancak ve ancak sağlıklı yaşlanma ile geçilebilir.

WHO sağlıklı ve aktif yaşlanmayı insanların bir taraftan koruma, bakım ve güvenliğini sağlarken, diğer taraftan yaşamlarındaki sosyal, fiziksel ve zihinsel refahı için potansiyellerinin farkına varmasını topluma katılımını sağlamak şeklinde ifade etmiştir. Çeşitli yönleri ile sağlıklı yaşlanmanın ne şekilde olması gerektiğine yer verilmiştir³⁰.

Bu strateji ve eylem planının uygulanma şekli Sağlık 2020 politika çerçevesinin bazı ilkelerinin uygulanmasını da gerektirmektedir³¹.

²⁹ Buna göre, “1. Yaşlı kişiler bağımsız yaşama ve topluma tam katılımlarını kolaylaştırmak için seçimler yapma hakkına sahiptir.

2. Yaşlılar evde resmi veya gayri resmi bakım ve diğer toplum destek hizmetlerine ulaşım konusunda seçim hakkına sahiptirler. Bu, bağımsız yaşam için gerekli desteği ve toplumdaki tecrit ve ayrışmanın engellenmesini de içerir.

3. Yaşlı kişiler ihtiyaçlarıyla ilgili toplum hizmetleri ve tesislerine ulaşım hakkına sahiptir.

4. Yaşlıların, fiziksel çevre, ulaşım, bilgi, iletişim, teknoloji ve diğer halka açık tesis ve hizmetlere erişim hakkı da dahil olmak üzere yaşamla ilgili konulara tam katılım hakkı vardır.”, Chicago Declaration on the Rights of Older Persons, Draft Declaration v. 11 – July 21, 2014 Submit commentary to: <http://www.jmls.edu/braun/pdf/chicago-declaration-v11.pdf>, (26.11.2021).

³⁰ Kendi kendine yetebilme desteğini de içeren sağlık ve sosyal hizmetler ve sağlığı geliştirme için yaşlanan nüfusun artan beklentilerini ve ihtiyaçlarını karşılar.

Hizmet kalitesi ve hizmete erişim bakımından açıklar olduğuyla ilgili artan kanıtları dikkate alır.

Avrupa’da hala yaygın bir risk olan yaşlı insanların yoksulluk riskini önlemek için sosyal koruma politikaları ile sağlıklı yaşlanma etkileşim içindedir, Strategy and action plan for healthy ageing in Europe, 2012–2020, World Health Organization Regional Office For Europe Sixty-second session, Malta, 10-13 September 2012, https://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0008/17-5544/RC62wd10Rev1-Eng.pdf, (07.04.2022), s. 3.

³¹ Yaşlıların dezavantajlı ve savunmasız gruplarına dikkat ederek eşitliğe odaklanmak; eşitsizlikler yaşam boyunca birikir. Bu nedenle sağlıklı yaşlanma politikaları sağlık eşitsizliklerindeki boşlukları kapatmaya yardımcı olabilmelidir.

Çalışma konumuz çerçevesinde vizyona ulaşma yolunda belirlenmiş bir takım hedef ve amaçlarda planda yer almaktadır³².

Üç numaralı stratejik alanda yaşlanan nüfus için uygun insan merkezli sağlık ve uzun süreli bakım sistemleri ele alınmıştır. Yaşlılar sıklıkla bilgi eksikliği ve yüksek maliyet nedeniyle kaliteli sağlık hizmeti ve uzun süreli bakıma erişim sorunuyla karşı karşıya kalırlar. Ayrıca yeterli sayıda sağlık personelinin geriatri ve gerontoloji ile ilgili eğitebilmek de önemli bir kaygıdır. Engelli ve uzun süreli bakıma ihtiyacı olan bireyler, mevcut durumları nedeniyle, sağlık hizmetine daha fazla ihtiyaç duymaktadır. Kurumlarda yaşayan bakıma muhtaç yaşlılar yanlış beslenmeden düşmeye kadar pek çok risk altındadır. Bu risklere karşı yapılacak önleyici düzenlemelerin yanı sıra, yaşlıların ihtiyaçlarıyla örtüşen daha etkin ilaç ve yardımcı cihazlar kullanarak bakım evlerinde sağlık kalitesini geliştirmek mümkündür.

Yaşlılar için etkin bir sağlık ve sosyal bakım hizmeti için gelecekteki potansiyel insan kaynakları eksikliğine karşı zamanında tedbir alınması, birincil ve ikincil sağlık hizmetlerine daha iyi erişim, sürdürülebilir sağlık sistemi ve kamu finansmanı açısından katkı sağlayabilir. Bu stratejik alanın amacı, yaşlıların sağlıklı ve mümkün olabildiğince bağımsız yaşayabilmesi, sosyal dışlanmaya neden olan sağlık ve fonksiyonel engelliliğe engel olmak için yaşlanan nüfusa cevap verebilecek şekilde sağlık sistemlerinin kapasitesini arttırmak, yüksek kalitede hizmet ve finansal mekanizmalar kullanarak yaşlıların sağlık ve refahını geliştirmektedir³³.

Sektörler arası eylem ihtiyacı; sağlıklı yaşlanmanın yalnızca sosyal belirleyicileri değil aynı zamanda yaşlıların bakım sorumluluğu ve sağlıklı yaşlanmayla ilgili strateji geliştirmek için kamunun yanı sıra özel sektör, sivil toplum ve gönüllü kuruluşlar da programa dahil olmalıdır, Strategy and action plan for healthy ageing in Europe, s. 4.

- ³² Bu strateji ve eylem planının temel hedefleri;
Daha çok insanın sağlıklı ve daha uzun yaşamasını, daha uzun süre aktif kalmasını ve yaşlılıkta artan eşitsizliklere karşı koymasını sağlamak,
Üye Devletler içinde ve arasında daha eşit sağlıklı yaşam beklentisi oluşturabilmek için bakıma ve desteğe muhtaç yaşlıların iyi kalitede sağlık ve sosyal hizmetlere ulaşımını sağlamak,
Sağlık veya bağımlılık durumuna bağlı olmaksızın yaşlı kadın ve erkeklerin saygınca yaşamasını ve topluma tam entegre kalmasını sağlamaktır.
Bu strateji ve eylem planının amaçları ise;
Yaşlılar için sağlığı geliştirici ve hastalıkları önleyici müsait bir çevre oluşturmak,
Sağlıklı yaşlanma için sağlık sistemini güçlendirmek ve yaşlılar için daha iyi kalitede ve daha eşit sağlık ve sosyal bakım sağlamak,
Avrupa'daki yaşlanan nüfus için kanıta dayalı sağlık ve sosyal bakım politikalarını güçlendirmektir, Strategy and action plan for healthy ageing in Europe, s. 7.

- ³³ Strategy and action plan for healthy ageing in Europe, s. 11-12.

Bu stratejik alan için WHO tarafından organize edilen/edilecek eylemler belirlenmiştir³⁴.

Bu açıdan üye devletler de yaşlanan nüfus için anket ve bildirim sistemleri oluşturarak, yaşlıların ihtiyaçlarına cevap verebilecek yenilikçi bakım modellerini geliştirebilir, evde bakım, alternatif gündüz bakım modelleri ve gayri resmi bakıcılar için temel destek paketleri ortaya koyabilir, yaşlıların bakımı için akrabaları ve gönüllü destek ağıları güçlendirerek, sağlık okuryazarlığını teşvik edebilirler. Ayrıca geriatri ve gerontolojiyi kapsayan eğitim programları oluşturarak, gelecekteki işgücü planlamasını geliştirir ve yaşlılara hizmet sağlayan personelin çalışma şartlarını iyileştirebilirler. Yaşlı insanlar için toplum ve nüfus tabanlı kamu sağlığı hizmetlerine odaklanarak, hastalık yönetim programlarının hem savunmasız hem de en yaşlıları kapsadığından emin olurlar. Üye devletlerin önemli bir görevi de uzun süreli bakım konusunda kurumlar arası koordinasyonu sağlamaktır³⁵.

Bu plan ile belirlenmiş beş öncelikli müdahale alanı bulunmaktadır. Konumuzla ilgili öncelikli müdahale alanlarından 1. fiziksel aktiviteyi geliştirme düzenlemesinden bahsedilebilir. Buna göre özellikle ileriki yaş grupları için fiziksel aktivite seviyesi sağlıklı yaşlanmanın önemli bir göstergesidir. Fiziksel aktivite solunum kapasitesi, kas gücü, kemik ve fonksiyonel sağlığı geliştirir, bulaşıcı olmayan hastalıklar, depresyon ve bilişsel düşüş riskini azaltır. Yaşlılar için fiziksel aktivite dinlenme veya boş zaman fiziksel aktivitesi, ulaşım (yürüyüş veya bisiklet), mesleki fiziksel aktivite, ev işleri, oyun, sporlar veya günlük planlanmış aile veya toplumsal aktiviteleri içerir. Kadın ve erkeklerin ihtiyaçları ve motivasyonları farklıdır. Dolayısıyla eylemler cinsiyet normlarını, değerlerini ve kaynaklara erişimi dikkate

³⁴ Yaşlılar için koordineli hizmet sunumunun yenilikçi modelleriyle ilgili iyi pratiklerin kaydını, dağıtımını ve araştırmasını sağlama,
Yaşlılar ve fonksiyonel engelli kişilerin toplumda mümkün olduğunca uzun yaşayabilmesi için erişilebilir ve yenilikçi hizmet sunma,
Yaşlılar için koruyucu hizmetlerin araştırılması, yaygınlaştırılması ve kaydına dair pratiklerin geliştirilmesine katkıda bulunma,
Yaşlılar açısından özellikle cinsiyet ve insan hakları konularına odaklanarak sağlıklı yaşlanma ile ilgili iyi uygulamaları yaygınlaştırma,
Yaşlanan nüfus için gerekli personelin nitelik ve sayısının yeterliliğini izleme ve insan kaynakları planlaması yapma,
Kronik hastalıklara sahip insanların bakımı için bulaşıcı olmayan hastalıklar eylem planına paralel bir bakım koordine etme, şeklinde sıralanabilir, Strategy and action plan for healthy ageing in Europe, s. 12-13.

³⁵ Strategy and action plan for healthy ageing in Europe, s. 13.

almalıdır. Bu öncelikli alanın amacı hem toplumsal çevre hem de sosyal aktiviteler yoluyla yaşlıları fiziksel aktivitelerini arttırmaya teşvik etmektir³⁶.

Bu çerçevede gerçekleştirilecek eylemler de planda sayılmıştır³⁷.

Çalışma konumuzla ilgili 2. öncelikli müdahale alanı düşmeyi önlemedir. Yaşlılar arasındaki kazara düşmenin neden olduğu hastalık ve engellilikler Avrupa için önemli bir yüke neden olmaktadır. Düşmede yaşla birlikte artan kırılabilirlik da önemli bir risk faktörü oluşturmakta, düşme riski yaşla birlikte hızla artmaktadır. Düşme kaynaklı yaralanmalar genellikle hastanede yatma ve rehabilitasyon gibi maliyetli müdahaleler gerektirir ve bakımevine kabul de dahil olmak üzere uzun süreli bakıma neden olan fonksiyonel engellerin çoğunun da nedenidir. Düşmelerin yarısı çevresel tehlikeler nedeniyle oluşmaktadır, diğer faktörler ise kasların zayıflığı, yürüme ve denge bozuklukları, daha önceki düşme öyküsü ve ilaçlar olarak sayılabilir. Düşmeler herhangi bir ortamda gerçekleşebilir. Her yıl huzurevi sakinlerinin %30-%40'ı düşme bildirimini yapmaktadır ve çoğu düşmelerin önlenabilir olduğuna dair önemli kanıtlar mevcuttur. Bu öncelikli müdahale alanının oluşturulma amacı yaşlılarda düşme kaynaklı sakatlık ve hastalıkları azaltmaktır³⁸.

Bu çerçevede gerçekleştirilecek eylemlere planda yer verilmiştir³⁹.

Diğer bir öncelikli müdahale alanı 5. sırada yer alan sağlık ve sosyal bakım işgücünde geriatri ve gerontoloji kapasitesi oluşturmaktır. Birçok durumda gerontoloji

³⁶ Strategy and action plan for healthy ageing in Europe, 2012–2020, s. 15.

³⁷ Yaşlılar arasında fiziksel aktivite seviyelerini arttıracak iyi pratiklerin etkin ölçümlerini ve deneyimlerin paylaşımını ve işbirliğini desteklemek, Yaşlılar arasında fiziksel aktiviteyi yaygınlaştırmak için toplumsal programlar geliştirmek ve uygulamak, Yaşlılara yönelik, sağlık ve sosyal bakım için fiziksel aktivite önerileri sağlamak, Her yaşta fiziksel aktivite için motivasyon çevresi ve altyapı oluşturmada yerel yönetimlere destek vermek şeklinde saymak mümkündür, Strategy and action plan for healthy ageing in Europe, 2012–2020, s. 16.

³⁸ Strategy and action plan for healthy ageing in Europe, s. 16.

³⁹ Yaşlıların dengesini arttıracak ve düşüşünü engelleyecek etkin düşme önleme ve risk faktörleri ile ilgili genel nüfusta farkındalık yaratmak, Düşme oranını azaltmak için egzersiz programları, fiziksel terapi ve denge eğitimi programları düzenlemek, eğitilmiş profesyoneller tarafından ev güvenliği değerlendirmeleri yaptırmak, Yürüyüş ve denge eğitimi, yardımcı cihaz kullanımı, çevresel tehlikelerin modifikasyonu ve ilaç değerlendirmelerini içeren çok bileşenli müdahaleler yürütmek, Toplumdaki informal bakıcılar için düşme ile ilgili bilgiye erişim ve eğitimi geliştirmek, Yüksek risk grubundaki yaşlılar için önleyici müdahalelere erişimi arttırmak, Yaşlılar için sağlık ve sosyal bakım uygulamalarının tümüne düşme önleme önlemleri ve kalite çerçevesini eklemek, şeklinde sayılabilir, Strategy and action plan for healthy ageing in Europe, s. 16-17.

ve geriatri eğitim kapasitesi ulusal ve yerel düzeyde yetersizdir. Bu boşluk hem geriatri genel pratisyenlerinin hem de diğer bakım pratisyenlerinin bilgisinde mevcuttur. Aynı zamanda geriatri uzmanları yetersiz uzmanlık eğitimine sahiptir. Bu sıkıntılar yıllarca çoğu durumda tespit edilse de kaliteli bakım konusundaki eğitime erişimle ilgili problemler hakkında yeterli kanıt mevcut değildir. Bu öncelikli müdahalenin amacı çoğunluğu bunamadan muzdarip yaşlıların sağlık ve sosyal bakım ihtiyaçlarının karşılaması için gerontoloji ve geriatride bir eğitim kapasitesi oluşturmaktır⁴⁰.

Bu müdahale alanı için gerçekleştirilecek eylemler de yine planda yer almaktadır⁴¹.

Bir diğer kısımda ise destekleyici müdahalelere yer verilmiş olup konumuzla ilgili 3. destekleyici müdahale uzun süreli bakıma muhtaç yaşlıların bunama ve palyatif bakımını da içeren bakım stratejilerinin kalitesidir. Bu destekleyici müdahalenin amacı özellikle kronik hastalıkları ve sınırlı imkanları olan yaşlıların bakım kalitesini demans ve palyatif bakıma da odaklanarak arttırmaktır. Kronik rahatsızlıkları ve sınırlı olanakları olan farklı yaş gruplarından insanların temel bakım, özel bakım, paralı sağlık hizmetlerine erişim, destek ve sosyal bakımı içeren paketi gereksinimi vardır. Bakım kalitesi ve koordinasyonundaki eksikliklerle ilgili bulgular artmaktadır. Ayrıca kaynakların sınırlı olduğu durumlarda çeşitli kurumlarda veya evde uzun süreli bakıma muhtaç insanlar açısından düzenli beslenme, bireysel ve kaliteli temel hizmetlere ulaşım sorun olabilir. Kronik hastalıkların olduğu durumlarda tedavi öncesi ve sonrasında ilaçların uygulanmasına da daha fazla özen gösterilmelidir⁴².

Bu alanda gerçekleştirilebilecek faaliyetler de planda belirtilmiştir⁴³.

⁴⁰ Strategy and action plan for healthy ageing in Europe, s. 19.

⁴¹ Geriatri eğitimi ile ilgili ulusal rehberler hazırlamak ve geriatri eğitim standartlarını belirlemek, Yaşlanan nüfus için genel sağlık ve sosyal işgücü planlamasının bir parçası olarak geriatri ve gerontoloji kapasite planlaması yapmak, Ülkeler içinde ve arasındaki sağlık ve sosyal bakım çalışanlarının kapasitesi ve eğitimi konusundaki farkları kapatmaya katkı sağlamak, bölgede uluslararası ağlar oluşturmak, Yaşlıların sağlık ve bakımı için yetkinliklerin ve eğitimin sürekli değerlendirilmesi ve geliştirilmesinde bilgi ve iyi pratiklerin uluslararası değişimini desteklemek, olarak sayılabilir, Strategy and action plan for healthy ageing in Europe, s. 19.

⁴² Strategy and action plan for healthy ageing in Europe, s. 21.

⁴³ Bakım kalitesi düzeyi ile ilgili uluslararası işbirliğini teşvik etmek ve yönetimin her kademesinde kaliteli bakım uygulamalarının en iyi örneklerini paylaşmak,

3. Ulusal Mevzuat

a. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 2. maddesine göre Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir devlettir. Sosyal devlet ise toplumun ekonomik ve sosyal problemlerini üstlenip sosyal politikalar ortaya koyan devlettir⁴⁴. Dezavantajlı gruplar arasında sayılan yaşlıların yaşamlarını insan onuruna yakışır şekilde sürdürmelerini sağlamak sosyal devletin görevidir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 10. maddesinin birinci fıkrası “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.” hükmüyle kişilerin kanun önündeki eşitliği vurgulanmıştır. Aynı maddeye getirilen üçüncü ek fıkra (Ek fıkra: 7/5/2010-5982/1 md.) göre ise “Çocuklar, yaşlılar, özürllüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.” Bu hüküm ile yaşlılara dönük olarak alınacak özel tedbirlerin ve uygulanacak özel muamelelerin eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmeyeceği düzenlenmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 48. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesine göre “Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir.” Çalışma konumuzun temelinde sözleşme hürriyeti de büyük rol oynamaktadır.

Anayasa'nın 49. maddesine göre “Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir.” Toplumun her bireyinin olduğu gibi yaşlıların da onurlu bir yaşam hakkına sahip olduğu göz önünde bulundurulmalı, yalnızca insan olmasından kaynaklı onurlu yaşam hakkını idame ettirebilmesi için belirli düzeyde geliri bulunmalıdır. Bunu sağlayabilecek olansa emeklilik/yaşlılık aylığı gibi gelirlerdir. Emeklilik hakkını kazandıktan sonra da çalışmak isteyen yaşlılara da çalışabilecekleri iş imkânları ve uygun çalışma ortamları sağlanmalıdır⁴⁵. Nitekim çalışma yalnızca bir gelir aracı

Kısıtlı olanakların olduğu yerlerde ve geçiş döneminde sağlık sistemlerinde kaliteli bakım hizmetleri sağlayan girişimler açısından eğitim ve bilgi transferi sağlamak, şeklinde sıralanabilir, Strategy and action plan for healthy ageing in Europe, s. 22.

⁴⁴ Halis Yunus Ersöz, **Sosyal Politikada Yerelleşme**, İstanbul Ticaret Odası Yayını, İstanbul, 2011, s. 22.

⁴⁵ Nurgül Kocakoç, **Türk Hukukunda Yaşlı Hakları**, Orion Kitabevi, İzmir, 2016, s. 97.

olarak değil özellikle yaşlılar bakımından hayata katılma, sosyalleşme, fiziki ve mental olarak aktif kalmasını sağlayarak daha verimli ve doyum oranı yüksek bir yaşam sürdürmesine olanak sağlayan bir araç olarak değerlendirilmelidir. Yargıtay da bir kararında⁴⁶ emekliliğe hak kazanmış olmanın işten çıkarılma sebebi sayılamayacağı, hak etmiş olsa dahi bireyin emekli olma kararını kendisinin vereceği, işverenin emekliliği gerekçe göstererek kişiyi işten çıkarılamayacağına ilişkin hüküm tesis etmiştir. Yalnız şunu da ifade etmek gerekir ki, yaşlıyı geçimini sağlaması için çalışmaya zorlamak; toplumun ahlaki değerleri ile bağdaşmayacağı gibi, insafa, hakkaniyete, yardımlaşmaya ve kanunun düzenleniş amacına aykırı olacaktır⁴⁷.

Anayasa'nın 50. maddesinin birinci fıkrasına göre ise "Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz." Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ise "Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar." Bu hüküm ile yaşlıların çalışma koşulları bakımından korunmaları düzenlenmiştir.

Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler." Bu kapsamda sağlık bakımından özel ihtiyaç sahibi olan yaşlılara yönelik sağlık hizmetlerini kaliteli bir şekilde sağlamak devletin görevidir. Nitekim kuruluşlar da bu organizasyona dahildir.

⁴⁶ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 1993/7521, K. 1993/10096, T. 10.06.1993, "... Olayımızda, davacının hizmet akti, İş Kanunu'nun 13. maddesi uyarınca ihbar ve kıdem tazminatları ödenmek suretiyle işveren tarafından feshedilmiştir. İşçinin fesih tarihinde yaşlılık aylığı almaya hak kazanmış bulunması (İşverenin fesih yazısında davacının emeklilik hakkını kazandığından söz edilse bile), onun emekliye sevk edildiği anlamına da gelmez. Çünkü, işverenin böyle bir yetkisi yoktur. Gerçekten, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu zorunlu emeklilik sistemini öngörmemiş, yaşlılık aylığından yararlanmayı işçinin kendi isteğine bırakmıştır. İşçi istekte bulunmadıkça, işverenin veya Sosyal Sigortalar Kurumu'nun re'sen emekliye sevk yetkisi yoktur.", Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (13.12.2020).

⁴⁷ Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, E. 2009/2891, K. 2009/3810, T. 10.03.2009, "Somut olayda; davacı (baba), 1929 doğumlu olup, dava tarihi itibarıyla 79 yaşındadır. İlerlemiş yaşı dikkate alındığında, sahip olduğu (1880 m²'lik) gayrimenkullerle (zeytinliklerle) ilgilenmesi ve gelir elde etmesi söz konusu değildir. Davacının aldığı emekli maaşı miktarı itibarıyla (kirada oturduğu da gözetildiğinde), onu, yoksulluktan kurtaracak düzeyde değildir. İnsanların belli bir yaştan sonra biyolojik olarak fiziki gücünü yitirdiği de bir gerçektir. Yaşlı bir kişiyi 'geçimini sağlayabilmesi için' köyde çiftçilik yapmaya zorlamak; toplumun ahlaki değerleri ile bağdaşmayacağı gibi, insaf ölçüsüne, hakkaniyete, yardımlaşma düşüncesine ve kanunun düzenleniş amacına da aykırıdır.", Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (13.12.2020).

Anayasa'nın 57. maddesine göre "Devlet, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözeten bir planlama çerçevesinde, konut ihtiyacını karşılayacak tedbirleri alır, ayrıca toplu konut teşebbüslerini destekler." Bu madde kapsamında yaşlıların fiziksel koşullarına uygun şekildeki konutların meydana getirilmesi Anayasal olarak ifade edilmektedir. Bu çerçevede yaşlıların sağlıklarına uygun yaşlı dostu konut ve yaşam alanlarının temini hem devlet hem de yerel yönetimler nezdinde elzemdir⁴⁸. Bu durum barınma için konut/yaşam alanı teminini, var olanların yaşlılara uygun şekilde iyileştirilmesini ve yine var olan ortamda bakım ve ihtiyaçların karşılanmasını kapsamaktadır⁴⁹. Bu hüküm temel olarak barınma hakkını düzenlediğinden hükümdeki planlamaya kuruluşları da dahil etmek gereklidir.

Anayasa'nın 60. maddesine göre "Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir.

Devlet, bu güvenliğı sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar." Sosyal güvenlik ve haklar Anayasa'da ilk olarak 1961 Anayasası ile yer almıştır⁵⁰. Sosyal güvenlik ve sosyal yardım bütün vatandaşlara olduğu gibi yaşlılara da tanınmış bir Anayasal haktır. Ancak bu hükme dayanarak oluşturulan mevzuatta muhtaçlık ve kimsesizlik unsurları vurgulanarak bir ayrımcılığa gidilmiştir. Halbuki bu düzenlemelerin bütün yaşlıları kapsayıcı nitelikte olması yerinde olacaktır. Şöyle ki, muhtaç gibi ifadelerle yapılan sınırlamalar eşitlik ilkesine aykırılık teşkil edebilecek niteliktedir⁵¹.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 61. maddesinin üçüncü fıkrasına göre "Yaşlılar, Devletçe korunur, Yaşlılara Devlet yardımı ve sağlanacak diğer haklar ve kolaylıklar kanunla düzenlenir." Bu madde kapsamında yaşlıların devlet tarafından korunma haklarıyla birlikte insan onuruna yaraşır biçimde ve yaşlarının getirmiş olduğu farklılıklara uygun biçimde bir yaşama sahip olabilmeleri için sosyal haklara

⁴⁸ Kocakoç, s. 98.

⁴⁹ Kocakoç, s. 98.

⁵⁰ 20 Temmuz 1961 tarih, 10859 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 1961 Anayasası'nın 48. maddesine göre "Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Bu hakkı sağlamak için sosyal sigortalar ve sosyal yardım teşkilâtı kurmak ve kurdurmak Devletin ödevlerindendir."

⁵¹ Baran Dural ve Gülçin Con, "Türkiye'de Sosyal Devlet ve Yaşlı Hakları Üzerine Bir İnceleme", **Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu III Bildiriler 25 – 26 Ekim 2011**, Petrol-İş, İstanbul, 2011, s. 490; Kocakoç, s. 98; Örnek mevzuat olarak 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanun'un 1. maddesi verilebilir.

kavuşturulmalıdırlar⁵². Yine 61. maddenin beşinci fıkrasına göre ise Devlet “Bu amaçlarla gerekli teşkilat ve tesisleri kurar veya kurdurur.”

Bu belirtilen hakların yalnızca devletçe tanınması yeterli olmayıp aynı zamanda geçerli kılınması için harekete geçme yükümlülüğü de yüklenmiştir. Nitekim 2828 sayılı Kanunun 4/1-1 hükmünde yer alan “İhtiyacı olan, engelli ve yaşlıların hayatlarını sağlık, huzur ve güven içinde sürdürmesi ... amacıyla gerekli her türlü tertip ve tedbir alınır” ifade ile idareye geniş bir yükümlülük yüklenmektedir⁵³.

b. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu

Özel huzurevine kabul sözleşmesi Türk Borçlar Kanunu’nda yer alan birçok müesseseye temas etmektedir. Hatta temas edilmeyen çok az hüküm olduğunu söylemek mümkündür. Çalışma konumuza ilişkin incelemenin odağını Türk Borçlar Kanunu oluşturduğundan, tekrardan kaçınmak amacıyla, bu başlık altında yalnızca bu ilişkiye değinilmekle yetinilecektir.

c. 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun

Özel huzurevine kabul sözleşmesinin tarafları olan kuruluş ile yaşlı arasındaki ilişki Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamındadır. Kanunun amacına 1. maddede yer verilmiştir. Buna göre “Bu Kanunun amacı; kamu yararına uygun olarak tüketicinin sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarlarını koruyucu, zararlarını tazmin edici, çevresel tehlikelerden korunmasını sağlayıcı, tüketiciyi aydınlatıcı ve bilinçlendirici önlemleri almak, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini özendirmek ve bu konulardaki politikaların oluşturulmasında gönüllü örgütlenmeleri teşvik etmeye ilişkin hususları düzenlemektir.”

Kuruluş ile yaşlı arasındaki özel huzurevine kabul sözleşmesi tüketici sözleşmesi niteliği barındırmakla beraber ağırlıklı unsuru olan vekâlet sözleşmesi kanun koyucu tarafından Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamına

⁵² Dural ve Con, s. 485.

⁵³ Çınar Can Evren, “Hukukta Yaşlı ve Yaşlılara Sunulan Sosyal Hizmetlerin İdare Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: XXII, Sayı: 2, Y. 2018, s. 158-159.

alındığından özel huzurevine kabul sözleşmesine bu kanundaki hükümler uygulanacaktır. Çalışmanın içinde ilgili başlıklar altında yoğun bir şekilde bu Kanundaki hükümlere değinileceğinden tekrardan kaçınmak amacıyla burada yalnızca başlık ve kısa bir açıklamayla yetinilecektir.

d. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu

Sözleşmenin tarafları ile ilgili Türk Medeni Kanunu'nda birçok hüküm yer almaktadır. Özellikle yaşlıların ehliyetine ilişkin hükümler inceleme konumuz bakımından önem arz etmektedir. Bu başlık altında yalnızca ilgili hükümlere değinilecek olup, yeri geldikçe detayına girilecektir.

Bu çerçevede Türk Medeni Kanunu'nun 408. maddesinde sözleşmenin tarafı yaşlıdan bahsedilmiş olup, bu düzenleme de kişinin kısıtlama talebine ilişkindir. Söz konusu hükme göre, “Yaşlılığı, engelliliği, deneyimsizliği veya ağır hastalığı sebebiyle işlerini gerektiği gibi yönetemediğini ispat eden her ergin kısıtlanmasını isteyebilir”.

Türk Medeni Kanunu'nun 364. maddesindeki “Herkes, yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan üstsoyu ve altsoyu ile kardeşlerine nafaka vermekle yükümlüdür.

Kardeşlerin nafaka yükümlülükleri, refah içinde bulunmalarına bağlıdır.

Eş ile ana ve babanın bakım borçlarına ilişkin hükümler saklıdır.” hükmüyle altsoy ve üstsoya bir koruma sağlanmıştır. Bu hükmü yukarıda değinilmiş olan Anayasa'nın 10. maddesindeki “Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.” hükmü ile ilişkilendirmek mümkündür⁵⁴.

İnceleme konumuz bakımından en önem arz eden konulardan birisi sözleşmenin tarafı olan yaşlının yaptığı sözleşmenin geçerliliğidir. Türk Medeni Kanunu'nun 8. maddesine göre “Her insanın hak ehliyeti vardır. Buna göre bütün insanlar, hukuk düzeninin sınırları içinde, haklara ve borçlara ehil olmada eşittirler.” Bu hükme göre toplumdaki diğer bütün bireyler gibi yaşlılar da medeni haklardan

⁵⁴ Kocakoç, s. 100.

faaydalanabilecek ve hukuk karşısında, haklar ve borçlar hususunda eşit olarak kabul edilecektirler.

Türk Medeni Kanunu’nun 9, 10 ve 13. maddelerinde değinildiği üzere ayırt etme gücüne haiz ve kısıtlı olmayan, akıl zayıflığı, akıl hastalığı gibi bir sebeple akla ve mantığa uygun bir şekilde hareket etme yeteneğinden yoksun olmayan bütün yaşlılar hak ehliyetini kullanabilir ve borç altına girebilirler⁵⁵.

Türk Medeni Kanunu’nun 14. maddesine göre “Ayırt etme gücü bulunmayanların, küçüklerin ve kısıtlıların fiil ehliyeti yoktur.” Yaşlılıkta mutlak suretle olmamakla birlikte kişilerin ayırt etme gücünü olumsuz bir şekilde etkileyen birçok faktör ve bunama, Alzheimer, görme ve işitme duyusu kayıpları gibi kronik hastalıklar ortaya çıkabilmektedir. Bununla birlikte fiziksel becerilerin azalması yahut kaybolması gibi hallerde de yaşlının haklarının korunması amacıyla medeni hakları kullanma ehliyetleri Türk Medeni Kanunu’nun 429. vd. hükümlerine göre kısmen; 405. madde çerçevesinde tamamen kısıtlanabilir⁵⁶. Türk Medeni Kanunu’nda medeni hakların kısmen veya tamamen kısıtlanması ile ilgili ayrıntılı düzenlemeler yer almaktadır. Bu takdirde yaşlı Türk Medeni Kanunu’nun yasal danışmanlık başlıklı 429. maddesi kapsamında akıl hastalığı ve zayıflığı sebebiyle kısıtlama şartlarını düzenleyen 405. maddeye göre hüküm kurulmalıdır⁵⁷.

Türk Medeni Kanunu’nda inceleme konumuzla ilgili bir diğer durum ise vesayet altına alınmadır. Yaşlının kendi kararlarını vermekten ve malvarlığını yönetmekten aciz olduğu durumlarda onun adına hareket edecek kişi ve müesseseler bulunmaktadır. Kişinin sağlıklı bir şekilde karar verme yeteneği bulunurken üçüncü kişilerle vekâlet ilişkisine girerek kendine ait yetkileri kullandırabilir. Bu şekilde devredilen karar mekanizması kanuni bir temele dayandığından mahkeme müdahalesine uzak olacaktır⁵⁸. İşte kişi bu karar verme yeteneğini kaybederse ve onun adına karar verecek kişi de belirlenmemişe Türk Medeni Kanunu’na göre bir vasi tayinine gidilecektir.

⁵⁵ Kocakoç, s. 100.

⁵⁶ Kemal Aydın, “21. Yüzyılda Küresel Yaşlanma ve Yaşlı Hakları; Dünya ve Türkiye”, **Yaşlılarda Güncel Sağlık Sorunları ve Bakımı**, (Ed. Mustafa Altındış), İstanbul Tıp Kitabevi, İstanbul, 2013, s. 317.

⁵⁷ Kocakoç, s. 100-101.

⁵⁸ Kocakoç, s. 102.

e. 2828 Sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu

“Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu”nun adı 03 Haziran 2011 tarih ve 633 sayılı KHK’nın 35. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince “Sosyal Hizmetler Kanunu” şeklinde değiştirilmiştir.

2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu’nun 1. maddesine göre “Bu Kanunun amacı; korunmaya, bakıma veya yardıma ihtiyacı olan aile, çocuk, engelli, yaşlı ve diğer kişilere götürülen sosyal hizmetlere ve bu hizmetleri yürütmek üzere kurulan teşkilatın kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklar ile faaliyet ve gelirlerine ait esas ve usulleri düzenlemektir.” Bu hükümle Kanun’un amacı belirtilmiştir.

Sosyal Hizmetler Kanunu’nun 3. maddesinde sosyal hizmetler ile beraber bazı kavram ve kuruluşların da tanımı yapılmıştır. Bu maddenin birinci fıkrasının (a) bendine göre “‘Sosyal Hizmetler’; kişi ve ailelerin kendi bünye ve çevre şartlarından doğan veya kontrolleri dışında oluşan maddi, manevi ve sosyal yoksunluklarının giderilmesine ve ihtiyaçlarının karşılanmasına, sosyal sorunlarının önlenmesi ve çözümlenmesine yardımcı olunmasını ve hayat standartlarının iyileştirilmesi ve yükseltilmesini amaçlayan sistemli ve programlı hizmetler bütünü” ifade etmektedir. Özellikle yaşlıların hayat standartlarının iyileştirilmesi ve yükseltilmesi toplumda sayılarının artmasıyla beraber gittikçe daha önemli gelmektedir⁵⁹.

Sosyal Hizmetler Kanunu’nun 3. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde bu Kanunun amacına ve belirtilen esaslara uygun faaliyette bulunan kuruluşlara değinilmiştir. Buna göre 4. alt bentte “‘Huzurevleri’; ihtiyacı olan yaşlı kişileri huzurlu bir ortamda korumak ve bakmak, sosyal ve psikolojik ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla kurulan yatılı sosyal hizmet kuruluşları” 5. alt bentte “‘Bakım ve Rehabilitasyon Merkezleri’; bedensel, zihinsel ve ruhsal engellilikleri nedeniyle normal yaşamın gereklerine uymama durumunda olan kişilerin, fonksiyon kayıplarını gidermek ve toplum içinde kendi kendilerine yeterli olmasını sağlayan beceriler kazandırmak veya bu becerileri kazanamayanlara devamlı bakmak üzere kurulan sosyal hizmet kuruluşları” belirtilmiştir. Bu hükümde her ne kadar bakım ve rehabilitasyon merkezlerinin tanımı yapılırken yaşlı bireylere değinilmemişse de

⁵⁹ Nitekim 2828 Sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu kuruluşun yapısına temel teşkil etmektedir.

engeli bulunan bütün kişilerin rehabilitasyonundan bahsedilmiş olması yeterlidir⁶⁰. Aynı maddenin 7. alt bendinde “‘Kadın veya Erkek Konukevleri’, fiziksel, duygusal, cinsel ve ekonomik istismara⁶¹ uğrayan kadın veya erkeklerin psiko-sosyal ve ekonomik problemlerinin çözülmesi sırasında varsa çocukları ile birlikte ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla geçici bir süre kalabilecekleri yatılı sosyal hizmet kuruluşlar” şeklinde ifade edilmiştir. Yine bu hükümde de yaşlı ifadesi geçmemesine rağmen zayıflıkları dolayısıyla suiistimale en açık dezavantajlı gruplardan birisi yaşlılardır.

Sosyal hizmetlerde genellik ilkesi gereği bütün yaşlıları kapsayan bir düzenleme olması gerekirken Sosyal Hizmetler Kanunu’nun 3. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde “ihtiyacı olan yaşlı” yer almıştır. Buna göre “‘İhtiyacı Olan Yaşlı’; sosyal veya ekonomik yönden yoksunluk içinde olup korunmaya, bakıma ve yardıma ihtiyacı olan yaşlı statüsündeki kişiyi” ifade etmektedir. Bakım gereksinimi

⁶⁰ Kocakoç, s. 108.

⁶¹ Özellikle yaşlı bireylerin özelinde ekonomik istismar sıklıkla karşılaşılan bir durum olmaktadır. Yaşlının birikimleri dolayısıyla varlıklı bir birey olması, malvarlığı kaynaklı pasif gelirlerinin bulunması, emekli maaşı vb. sosyal gelirlerinin varlığı, insan doğası gereği en potansiyel miras bırakan pozisyonunda yer alması ve de bütün bunlarla beraber yaşlılığa bağlı mental ve fiziksel zayıflıkları onları ekonomik istismar bakımından açık hedef haline getirmektedir. Bu istismar bazen en yakınları olan aile bireyleri tarafından gerçekleştirildiği gibi bazen de dostları, komşuları gibi bireylerin oluşturduğu sosyal çevre tarafından gerçekleştirilmektedir. Hatta sadece yaşlıları ekonomik bakımdan hedef alan suç örgütleri dahi bulunmaktadır. Bunlarla beraber yaşlının yaşamının son evresinin geçtiği özel ve kamu kuruluşlarında da buna ilişkin olayların yaşanabilirliği muhtemeldir. Nitekim yaşlının ekonomik istismarına yönelik şu şekilde iyi bir örnek teşkil edecek kararı mevcuttur: Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, E. 1981/8282, K. 1981/8950, T. 3.7.1981, “... Olayların oluşan zinciri, elele veren iki memurla iş sahibinin gerçek amaçlarını hiçbir duraksamaya yer bırakmayacak açıklıkta ortaya koymuştur. Çok acele etmekte hakları vardır çünkü Fatma, hayatının son saatlerini yaşamakta, ölümle savaşmaktadır. Yasayı çiğnemek pahasına da olsa satış sözleşmesine imzası alınmalıdır. Bunun için her olanak kullanılmış, her kapı zorlanılmış ve sonuçta iş onlara göre kotarılmıştır.

... Ayrıca olayların düzenlenmesinde en aktif rolü oynayan Sinan’ın alıcılardan 1962 doğumlu Nihat’ın velisi sıfatı ile akit sırasında bulunması yeterli değildir. Hazır olması gereken diğer alıcı Kerim ve Arslan’ın da Esmâ’nın velayeti altında oldukları anlaşılmaktadır. Satış işlemi yapılırken bu iki alıcı temsil edilmemiştir. Sonradan akit tablosuna imzalarının alınması bile, görevlilerin hastahane yapılan işlemi yetersiz gördüklerinin sonradan tamamlama ya da düzeltme zorunluluğunu duyduklarının kanıtıdır. Olaya bir başka yönden de yaklaşıp inceleme gereği vardır. Satıcı Fatma ölüm döşegindedir, akciğer kanserine iki gün sonra yenik düşecektir. Edirne’den kalkıp, Kartal’ı İstanbul u aynı gün dolaşan ve sözde görevine çok bağlı olan bu hanım memur hastanenin içindeyken neden hastanın şuuru konusunda çok kolaylık sağlanması olanağı bulunan bir rapor hiç değilse bir belge almak ihtiyacını duymamıştır da, kendi gözlemleri ile yetinmiş, Sinan beye gösterdiği fevkalade ilgiyi zavallı bir hastanın hukukundan esirgemiştir. Görevseverlik tek yanlı mıdır? Uzman doktor yerine geçen tapu memuru ülkenin neresinde görülmüştür? Hal böyle olunca memurenin iyiniyetle bu işlemi yaptığına nasıl güvenilir? Bu davranış vazife yapmak değil, tertibin gerçekleşmesini sağlamaktan başka bir anlam taşımaz.”, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (13.12.2020).

öncelikli olarak yaşlılara dönük sosyal hizmetler, ekonomik durumlarından bağımsız bir şekilde bütün yaşlıların ihtiyaç duyduğu hizmetler olup kanunda gerekli değişiklikler yapılarak bütün yaşlıları kapsayıcı şekilde sosyal hizmetlerin genelliği ilkesi doğrultusunda bir düzenleme yapılmalıdır⁶². 8. alt bentte “‘Toplum veya Aile Danışma Merkezleri’, toplumun ve ailenin gelişmesi için; bireyin katılımcı, üretken ve kendine yeterli hale gelmesi amacıyla koruyucu, önleyici, eğitici, geliştirici, rehberlik ve rehabilite edici işlevlerini, gerekirse diğer kuruluşlar ve gönüllülerle işbirliği içerisinde sunmakla görevli bulunan gündüzlü sosyal hizmet kuruluşları” olarak belirtilmiştir. 9. alt bentte “‘Aktif Yaşam Merkezi’; Yaşlı bireyler ile engelli bireylerin yaşam kalitesinin artırılması ve sosyal hayata aktif katılımlarına katkı sağlanması amacıyla, engelli ve yaşlı bireyler ile ailelerine rehberlik ve destek hizmeti ile evde gündüz bakım hizmeti sunan gündüzlü sosyal hizmet kuruluşları” olarak belirtilmiştir. 13. bentte “‘Ev Tipi Sosyal Hizmet Birimleri’; Çocuk, kadın, engelli ve yaşlılar ile bakım veya barınma ihtiyacı olan kişilere hizmet verilen mesken niteliğindeki yatılı sosyal hizmet birimleri”; 15. bentte ise “‘Sosyal Hizmet Merkezi’; İhtiyaç sahiplerinin tespit edilerek sosyal hizmet müdahalesinin ve takibinin gerçekleştirilmesi, çocuk, genç, kadın, erkek, engelli, yaşlı bireylere ve ailelerine koruyucu, önleyici, destekleyici, geliştirici hizmetler ile rehberlik ve danışmanlık hizmetlerinin bir arada ve en kolay ulaşılabilir biçimde, gerektiğinde kamu kurum ve kuruluşları, yerel yönetimler, üniversiteler, sivil toplum kuruluşları ve gönüllüler ile işbirliği içinde sunulmasından ve bu hizmetlerin koordinasyonundan sorumlu gündüzlü sosyal hizmet kuruluşları” şeklinde ifade edilmiştir.

Sosyal Hizmetler Kanunu’nun 4. maddesi başta olmak üzere diğer bazı maddelerinde hizmetin genel esaslarına yönelik bilgiler mevcuttur. Bununla beraber 26. maddede “Korunmaya, bakıma, yardıma ihtiyacı olan aile, engelli, yaşlı ve diğer kişilerin tespiti, incelenmesi ve bunların sosyal hizmetlerden yararlandırılmasına ilişkin esaslar bir yönetmelikle” düzenleneceği belirtilmiştir. Sosyal Hizmetler Kanunu’nun 4 maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde “Bu Kanun kapsamına giren sosyal hizmetlere ilişkin faaliyetler, Devletin denetim ve gözetiminde, sivil toplum kuruluşları ile halkın gönüllü katkı ve katılımı da sağlanarak bir bütünlük içinde

⁶² Şebnem Gökçeoğlu Balcı, **Sosyal Güvenlik Hakkı Açısından Yaşlı Bakımı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 115.

yürütülür.” şeklindeki ifadeyle sosyal hizmetlerin sunumu bakımından toplumun bütün kesimlerine sorumluluk yüklenmiş olup bu hizmetin verilmesinin gözetim ve denetim yükümlülüğü devlete yüklenmiştir⁶³. Aynı maddenin (c) bendine göre “Sosyal hizmet programlarının uygulanmasında korunmaya ihtiyacı olan çocuk, ihtiyacı olan engelli ve ihtiyacı olan yaşlıya öncelik tanınır.” İlgili maddenin (d) bendine göre “Sosyal hizmetlerin yürütülmesi ve sunulmasında sınıf, ırk, dil, din, mezhep veya bölge farklılığı gözetilemez, hizmet talebinin hizmet arzından fazla olması halinde öncelikler, ihtiyacı olan olma derecesi ve başvuru veya tespit sırası esas alınarak belirlenir.” (f) bendine göre ise “Bu Kanunla kurulan Kuruma bağlı kuruluşların dışındaki sosyal hizmet kuruluşlarının kurulması izne tabi olup, alınacak tertip ve tedbirlerle bunların hizmet, işleyiş ve personele ilişkin hususlarda tespit edilen standart ve esaslara uygun olarak faaliyette bulunmaları sağlanır.” (ı) bendine göre “Korunmaya, bakıma ve yardıma ihtiyacı olan kişilere hizmet sunumu insan haysiyet ve vakarına yaraşır şekilde yerine getirilir” Bu hükümle temel hak ve özgürlük olan onurlu bir yaşam hakkı güvence altına alınmıştır⁶⁴. (j) bendinde ise “Sosyal hizmet kurum ve kuruluşlarında çalıştırılacak personelin seçim ve niteliklerinin tespitinde ve bunların hizmetiçi eğitim programlarının düzenlenmesinde bu kurum ve kuruluşların hizmet özellikleri dikkate alınır.” düzenlemesi yer almaktadır. Aynı maddenin (l) bendine göre ise “İhtiyacı olan, engelli ve yaşlıların hayatlarını sağlık, huzur ve güven içinde sürdürmesi, ihtiyacı olan engellilerin toplum içinde kendi kendilerini idare edebilecek ve üretken hale gelebilecek şekilde bakım ve rehabilitasyonlarının yapılması, bunlardan tedavisi mümkün olmayanların sürekli bakım altına alınması amacıyla gerekli her türlü tertip ve tedbir alınır.”

Ek 10. maddeye göre “65 yaşını doldurmuş ve her ne ad altında olursa olsun her türlü gelirler toplamı esas alınmak suretiyle, hane içinde kişi başına düşen ortalama aylık gelir tutarı asgari ücretin aylık net tutarının üçte birinden az olan Türk vatandaşlarına 4734 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin tabi olduğu usule göre hizmet alımıyla bakım hizmeti verilebilir.”

Sosyal Hizmetler Kanunu’nun 34. maddesine göre “Kurum dışındaki kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek kişiler ve özel hukuk tüzelkişilerince bu Kanun

⁶³ Kocakoç, s. 109.

⁶⁴ Kocakoç, s. 109.

kapsamına giren sosyal hizmet kuruluşlarının kurulmasına, teşvik edilmesine ve açılış izinlerinin verilmesine, varsa ücret tarifelerinin tespitine ilişkin usul ve esaslar ile bu kuruluşların hizmet ve personel standartları bir yönetmelikle düzenlenir.

Darüşşafaka Cemiyeti hariç olmak üzere özel sosyal hizmet kuruluşlarının kapasitelerinin yüzde üçü, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığınca tespit edilecek kişilerin ücretsiz yararlanması için ayrılır.”

Kanunun 35. maddesine göre “Kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek kişiler ve özel hukuk tüzelkişileri tarafından işletilen sosyal hizmet kuruluşlarının 34 üncü maddede yer alan yönetmelik esaslarına uygunluğu Kurumun kontrol ve denetlenmesine tabidir.

Sosyal hizmet kuruluşları yılda en az bir defa Kurumca denetlenir.

İlgililer kontrol ve denetlemeler sırasında denetleme heyetine her türlü kolaylığı göstermekle yükümlüdürler.

Kontrol ve denetlemeye ilişkin esaslar yönetmelikle düzenlenir.”

Kanunun 35/A maddesinde denetim sonucundaki yaptırımlar düzenlenmiştir⁶⁵.

Kanunun 35/B maddesinde ise kuruluşun kapatılması düzenlenmiştir⁶⁶.

⁶⁵ Buna göre “Gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişilerine ait sosyal hizmet kuruluşunda yapılan kontrol ve denetim sonucunda, bu kuruluşların açılışına, çalışma şartlarına, yönetimine, hizmetin etkin sunumuna ilişkin olarak yönetmelikle belirlenen koşullara göre eksiklik veya aykırılığın tespiti hâlinde il müdürü tarafından 16 yaşından büyükler için her yıl belirlenen aylık net asgari ücret tutarının on katından elli katına kadar idari para cezası verilir. Bu eksiklik veya aykırılıkların giderilmesi ile idari para cezasının yatırılması için otuz günü geçmemek üzere uygun bir süre verilerek ilgili kuruluş yazılı olarak ihtar edilir.

Belirlenen süre içinde kuruluş tarafından eksiklik veya aykırılığın giderilmemesi hâlinde birinci fıkra uyarınca verilen idari para cezasının iki katı tutarında tekrar idari para cezası uygulanır ve eksiklik veya aykırılığın giderilmesi için otuz günü geçmemek üzere ek süre verilir. Bu süre içinde de eksiklik veya aykırılığın giderilmemesi hâlinde kuruluş, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından kapatılır.

Birinci ve ikinci fıkralar uyarınca verilen sürede eksiklikler veya aykırılıklar giderilinceye kadar kuruluşa yeni bir kişinin kabulü yapılamaz.

Bir yıl içinde beş defa idari para cezası uygulanan kuruluş, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından kapatılır.

Bu Kanun kapsamında verilen idari para cezaları, tebliğinden itibaren bir ay içinde ödenir. Bu süre içinde ödenmeyen idari para cezaları, kesinleşmesini müteakiben Bakanlığın bildirimi üzerine vergi daireleri tarafından 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre takip ve tahsil edilir.”

⁶⁶ Buna göre “Bu Kanun kapsamında gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişilerin açılan sosyal hizmet kuruluşlarında hizmet verilen kişilere yönelik tehdit veya baskı ya da özgürlüğün keyfi engellenmesini de içeren fiziksel, cinsel, tıbbi, psikolojik veya ekonomik açıdan zarar veren her türlü tutum ve davranışın gerçekleşmesi hâlinde bu tutum ve davranışların engellenmesine yönelik gerekli tedbirleri almayan kurucu veya sorumlu müdüre dört yüz günden az olmamak üzere adli para cezası verilir.

f. Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği

Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'nin birinci maddesine göre "Bu Yönetmeliğin amacı; gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri tarafından açılacak huzurevi ile huzurevi yaşlı bakım merkezlerinin açılış işlemleri, hizmet standardı, personel durumu, işletilme koşulları, ücreti, denetimi, devri ve kapatılmasına yönelik usul ve esasları belirlemektir."

Yönetmeliğin üçüncü maddesinde ise dayanak kanun "Bu Yönetmelik, 24/5/1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanununun 9 uncu maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi ile 34 üncü ve 35 inci maddelerine dayanılarak hazırlanmıştır." şeklinde belirtilmiştir.

Çalışma konumuzun temelini oluşturan bu Yönetmeliğe ilişkin diğer hükümlere ilgili başlıklar altında değinilecektir.

g. Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım ve Rehabilitasyon Merkezleri Yönetmeliği

Ülkemizde yaşlı bakımı sektörü halen daha olgunlaşma sürecinde olan bir alandır. Kanımızca bunun sebebi yukarıda da ifade ettiğimiz üzere sosyokültürel bakımdan geçmiş dönemde bu tür hizmetlerin yaşlının kendi ailesi tarafından karşılanmasıdır.

Aslında huzurevi modelinde bakıma muhtaçlık unsuru bulunmamaktadır. Bu sektörün asıl amacı bakıma ihtiyacı olmayan, günlük ihtiyaçlarını kendisi görebilen

Sosyal hizmet kuruluşları aşağıda belirtilen hususlardan birinin tespit edilmesi hâlinde Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı tarafından kapatılır:

a) Kurucu veya sorumlu müdürün kuruluştaki hizmet verilen kişilere yönelik tehdit veya baskı ya da özgürlüğün keyfi engellenmesini de içeren fiziksel, cinsel, tıbbi, psikolojik veya ekonomik açıdan zarar veren eylemlerden dolayı cezalandırılmasına karar verilmiş olması

b) Kurucu veya sorumlu müdürün birinci fıkra hükümleri uyarınca cezalandırılmasına karar verilmiş olması

c) Kuruluşun açılış izin onayı olmadan hizmete başlaması

ç) Kuruluşun izinsiz olarak nakil veya devir işleminin yapılması

d) Kuruluşun açılış işlemleri esnasında ibraz edilen belge ve beyanların gerçeği yansıtmadığının sonradan ortaya çıkması

İkinci fıkranın (a) ve (b) bentlerinde belirtilen hallerde 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 231 inci maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olması, kapatma işleminin yapılmasına engel teşkil etmez."

yaşlılara ikamet etme imkânı tanıyan bir hizmet türüdür. Ancak yaşlı için yalnızca barınma imkânı yeterli olmayıp bununla birlikte gerontolojik bakıma da ihtiyaç bulunmaktadır. Çünkü yaşlıların yalnız kendileri değil, belli bir zaman sonra huzurevleri de kendi içinde bakıma muhtaçlık sorunuyla karşılaşacaklardır⁶⁷.

Yönetmelik her ne kadar kamu kurumu niteliğinde olan kuruluşlara ilişkin düzenlemeleri içerse de inceleme konumuza paralelliği dolayısıyla bazı hükümlerine kıyasen başvurulabilecektir. Özellikle tanımlar kısmındaki hükümler inceleme konumuz bakımından önem arz etmektedir. Yeri geldikçe bu tür hükümlere değinilecek inceleme konumuza ilişkin hükümlerle karşılaştırılmaları yapılacaktır.

h. Hasta Hakları Yönetmeliği

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 1. maddesine göre bu Yönetmeliğin amacı "...temel insan haklarının sağlık hizmetleri sahasındaki yansıması olan ve başta Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda, diğer mevzuatta ve milletlerarası hukuki metinlerde kabul edilen "hasta hakları"nı somut olarak göstermek ve sağlık hizmeti verilen bütün kurum ve kuruluşlarda ve sağlık kurum ve kuruluşları dışında sağlık hizmeti verilen hallerde, insan haysiyetine yakışır şekilde herkesin "hasta hakları"ndan faydalanabilmesine, hak ihlallerinden korunabilmesine ve gerektiğinde hukuki korunma yollarını fiilen kullanabilmesine dair usûl ve esasları düzenlemek"dir.

Yönetmeliğin 2. maddesine göre "Bu Yönetmelik; sağlık hizmeti verilen resmi ve özel bütün kurum ve kuruluşları, bu kurum ve kuruluşlarda veya bunların dışında hizmete katılan her kademede ve unvandaki ilgilileri ve hizmetten faydalanma hakkını haiz olan bütün fertleri kapsar." Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'nin 16. maddesinin ikinci fıkrasında doğrudan "sağlık hizmetleri" ifadesi kullanılmakla beraber Yönetmeliğin birçok yerinde bu nitelikte edimlere yer verilmiştir. Dolayısıyla Hasta Hakları Yönetmeliği konumuz bakımından doğrudan ve kıyasen uygulanabilir nitelikte birçok hüküm barındırmaktadır.

⁶⁷ İsmail Tufan, **Bakıma Muhtaç Türkiye'de Alzheimer Hastası Yaşlıların Bakımı**, Koç Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2016, s. 163.

i. Kamu Kurum ve Kuruluşları Bünyesinde Açılacak Huzurevlerinin Kuruluş ve İşleyiş Esasları Hakkında Yönetmelik

05 Nisan 1987 tarihli, 19422 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan bu yönetmelik 2009 yılında değişikliğe uğramış ve açılış onayı, T.C. kimlik numarası beyan edilmesi ve teftiş sonrasında görülen olumsuzlukların düzeltilmesi ile ilgili yapılmış olan değişikliklerin eklendiği son hali 31 Temmuz 2009 tarihli, 27305 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır. Yine bu yönetmelik de inceleme konumuzla ilişkili birçok hüküm barındırmaktadır. Bu hükümlere yeri geldikçe ilgili başlıklar altında değinilecektir.

j. Yaşlı Hizmet Merkezlerinde Sunulacak Gündüzlü Bakım ile Evde Bakım Hizmetleri Hakkında Yönetmelik

Evde bakım kavramı ülkeden ülkeye değişiklik gösteren bir kavram olup literatürde “Evde Bakım, Evde Sağlık Bakımı, Evde Sağlık ve Sosyal Bakım” ifadeleri birbirini yerine kullanılmaktadır. Ancak yaşlı bakımı ile tedavi amaçlı hasta bakımı birbirinden farklıdır.

Ülkemizde de evde bakım hizmetinin tanımı ve içeriği ile ilgili halen daha karışıklık yaşanmaktadır⁶⁸. Hem sağlık hem de sosyal hizmetleri kapsayan genel kavram “Evde Bakım” (Home Care) kavramıdır. Bu genel kavram olup “Evde Sağlık Hizmetleri” (Home Health Care) ve “Evde Sosyal Bakım ve Destek Hizmetleri” (Home Aid Services) şeklinde iki ana başlığa ayrılmaktadır⁶⁹. Evde bakım, tıbbi hizmetler ile sosyal hizmetlerin birleştirilerek hastanın yaşam alanında ona sunulmasıdır. Dolayısıyla evde bakım bir yerde, ev hastanesi, tıbbi evde bakım ya da duvarsız hastane olarak kabul edilmekte ve hastaya evinde sağlanan tıbbi hizmet anlamına gelmektedir⁷⁰. Evde sunulan bakım hizmetinde yaşlının birebir ihtiyaçlarına

⁶⁸ Kocakoç, s. 124.

⁶⁹ Türkiye Sağlıklı Yaşlanma Eylem Planı ve Uygulama Programı 2015-2020, T.Cilt: Sağlık Bakanlığı Yayını, Ankara, 2015, s. 45.

⁷⁰ Selma Altındış ve Özlem Yoldaş, “Yaşlılarda Evde Bakım ve Yaşam Kalitesine Etkisi” **Yaşlılarda Güncel Sağlık Sorunları ve Bakımı**, (Ed. Mustafa Altındış), İstanbul Tıp Kitabevi, İstanbul, 2013, s. 257.

uygun bir ortam yaratılabilmektedir. Sosyal güvenlik sigortası ile tekerlekli sandalye, hasta yatağı, solunum cihazı vb. tıbbi teçhizat yardımı yapılması suretiyle kişinin yaşadığı alan bakım evleri veya hastane koşullarına uygun bir hale getirilmeye çalışılmaktadır⁷¹.

Bu Yönetmeliğin amacı, kişisel hijyen ihtiyaçlarının karşılanması, hastane enfeksiyonu gibi riskler içermeyen evde bakım hizmetini, alışık olduğu ortamdaki kopmak istemeyen ancak günlük yaşamını idame ettirebilmesi için yardıma ihtiyacı bulunan yaşlılara bunu profesyonel olarak sunmanın hukuki çerçevesini oluşturmaktadır⁷². Yönetmeliğin 2. maddesine göre bu Yönetmelikte yer alan gündüzlü bakım hizmetini ve evde bakım hizmetini hem kamu kurum ve kuruluşları hem de özel hukuk tüzel kişileri ve gerçek kişiler sunabilirler. Evde sağlık hizmetinin kurumdaki bakım hizmetinden ayrılan en önemli yönü ve dezavantajı sağlık kuruluşunda olduğu gibi sağlık personelinin bireyin yanında sürekli bulunamaması ve ihtiyaç duyulması halinde acil olarak müdahalenin gerçekleşmemesidir⁷³.

Yönetmeliğin 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine göre, evde bakım hizmeti birimi “Akıl ve ruh sağlığı yerinde olan, tıbbi bakıma ihtiyacı olmayan ve herhangi bir özrü bulunmayan yaşlının bakımı ile ilgili olarak hane halkının tek başına veya komşu akraba gibi diğer destek unsurlarına rağmen yetersiz kaldığı durumlarda yaşlılara evde yaşamlarını devam ettirebilmeleri için yaşam ortamlarının iyileştirilmesi, günlük yaşam faaliyetlerine yardımcı olunması amacıyla sunulan sosyal, fiziksel, psikolojik destek hizmetlerini yürüten birimi” ifade etmektedir. Bu birimin sunduğu hizmet ise evde bakım hizmetidir.

Yönetmeliğin 25. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine göre “Evde bakım hizmeti; Akıl ve ruh sağlığı yerinde olan, tıbbi bakıma ihtiyacı olmayan ve herhangi bir özrü bulunmayan yaşlının bakımı ile ilgili olarak hane halkının tek başına veya komşu, akraba gibi diğer destek unsurlarına rağmen yetersiz kaldığı durumlarda yaşlılara evde yaşamlarını devam ettirebilmeleri için yaşam ortamlarının iyileştirilmesi, günlük yaşam faaliyetlerine yardımcı olunması amacıyla yaşlının evinde yaşlı hizmet merkezlerince sunulan sosyal, psikolojik destek hizmetleridir.”

⁷¹ Ali Seyyar, **Engelli ve Yaşlı Hizmetlerinde Sosyal Bakım**, 3. Baskı, Rağbet Yayınları, İstanbul, 2003, s. 337.

⁷² Kocakoç, s. 125.

⁷³ Özgür Yiğit, “Evde Sağlık Hizmetleri”, (Ed. Haydar Sur, Tunçay Palteki), **Hastane Yönetimi**, Nobel Tıp Kitabevleri, İstanbul, 2013, s. 803.

Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ise “Evde bakım hizmeti yaşlının veya yakınlarının talebi ve hizmetin gereklerine göre gece ve gündüz, hafta sonu ve tatil günleri dahil olmak üzere gerektiğinde yirmi dört saat kesintisiz hizmet verilebilecek şekilde düzenlenebilir. İhtiyaç durumunda belirli saatlerde de evde bakım hizmeti verilebilir. Bu hizmetler evde bakım hizmeti birimi tarafından yürütölür.” Yine aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre ise “Merkez kendi personeli ile evde bakım hizmeti yapabileceğı gibi mevcut personel durumunu dikkate alarak uygun sayıda kişi/kuruluşlar ile 20 nci maddede belirtilen nitelikteki elemanlar tarafından hizmet verilecek şekilde bakım sözleşmesi yapabilir.” Dördüncü fıkraya göre merkez bu hizmetlerin tümünü birden verebileceğı gibi yalnızca bir hizmeti de verebilecektir.

Yönetmelikte “bakım sözleşmesi”ne değinilmiş olmasına rağmen bu sözleşmeye ilişkin bir açıklama yapılmamış, şekil ve şartlarına mevzuatta yer verilmemiştir⁷⁴.

Yönetmeliğın 4. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendine göre “Gündüzlü bakım hizmeti birimi: Yaşamını evde ailesi, akrabalarıyla veya yalnız sürdüren sağlıklı yaşlılar ile demans, alzheimer gibi hastalığı olan yaşlıların yaşam ortamlarını iyileştirmek, boş zamanlarını değerlendirmek, sosyal, psikolojik ve sağlık ihtiyaçlarının karşılanmasında yardımcı olmak, rehberlik ve mesleki danışmanlık yapmak, kendi imkanlarıyla karşılamakta güçlük çektikleri konular ile günlük yaşam faaliyetlerinde destek hizmetleri vermek, ilgilerine göre faaliyet grupları kurarak sosyal faaliyetler düzenlemek suretiyle sosyal ilişkilerini zenginleştirmek, aktivitelerini artırmak ve gerekli olduğı zamanlarda aileleri ile dayanışma ve paylaşma sağlanarak yaşlının yaşam kalitesinin artırılması amacıyla sunulan hizmetleri yürüten birimi” ifade etmektedir. Bu birimin gerçekleştirdiğı hizmet ise gündüz bakım hizmetidir. Gündüzlü bakım hizmeti birimi Yönetmeliğın 25. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin 1. ve 2. alt bentleri gereğince “Ev ortamında yaşayan akıl ve ruh sağlığı yerinde olan yaşlıların boş zamanlarını çeşitli sosyal etkinliklerle değerlendirmek, sosyal ilişkilerini ve aktivitelerini artırarak onların sağlıklı bir şekilde yaşamlarını sürdürmelerine yardımcı olmak” ve “Yaşamını evde ailesi, akrabalarıyla veya yalnız sürdüren demans, alzheimer gibi hastalığı olan yaşlıların yaşam ortamlarını iyileştirmek, boş zamanlarını değerlendirmek, sosyal, psikolojik ve sağlık

⁷⁴ Kocakoç, s. 125.

ihtiyaçlarının karşılanmasında yardımcı olmak, rehberlik ve mesleki danışmanlık yapmak, kendi imkânlarıyla karşılamakta güçlük çektikleri konular ile günlük yaşam faaliyetlerinde destek hizmetleri vermek, ilgilerine göre faaliyet grupları kurarak sosyal faaliyetler düzenlemek suretiyle sosyal ilişkilerini zenginleştirmek, aktivitelerini artırmak ve gerekli olduğu zamanlarda aileleri ile dayanışma ve paylaşma sağlanarak yaşlının yaşam kalitesini artırmak.” şeklinde yürütür. Halen faaliyette olan Alzheimer Derneği tarafından açılmış olan “Gündüz Yaşam Evi” bunlara örnek teşkil etmektedir⁷⁵.

Yukarıda sayılanlarla birlikte inceleme konumuza yönelik kıyasen uygulanabilecek birçok hüküm Yönetmelikte yer almaktadır. Bunlara yeri geldikçe ilgili konular içinde değinilecektir.

k. Evde Bakım Hizmetleri Sunumu Hakkında Yönetmelik

10 Mart 2005 tarihli ve 25751 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan bu Yönetmelik yayımlandıktan sonra 2007, 2008, 2012 yıllarında ve en son 24 Mayıs 2015 tarihinde değişikliğe uğramıştır.

Bu Yönetmeliğin amacı 1. maddede “fertlerin ve toplumun sağlığını korumak maksadıyla, evde bakım hizmeti veren sağlık kuruluşlarının açılması, çalışması ve denetlenmesi ile bunları işleten kurum ve kuruluşların, özel hukuk tüzel kişilerinin ve gerçek kişilerin uyması gereken usul ve esasları düzenlemektir.” şeklinde belirtilmiştir.

Yönetmeliğin 2. maddesine göre “Bu Yönetmelik, bağımsız işyerleri şeklinde veya tıp merkezi, dal merkezi, poliklinik ve özel hastane bünyesinde evde bakım hizmeti sunmak amacıyla açılan sağlık kuruluşları ile bu sağlık kuruluşlarının sahip ve işletenlerini ve evde bakım hizmeti faaliyetlerini kapsar.”⁷⁶

Yönetmeliğin 19. maddesinin birinci fıkrasına göre “Evde bakım hizmetinde devamlılık esastır. Bu devamlılık, hastanın talebi ve hizmetin gereklerine göre gece ve gündüz, hafta sonu ve tatil günleri dahil olmak üzere gerektiğinde 24 saat kesintisiz

⁷⁵ Kocakoç, s. 126.

⁷⁶ Burada kapsam sağlık hizmeti odaklıdır.

hizmet verilebilecek şekilde olmalıdır. İhtiyaç durumunda belirli saatlerde evde bakım hizmeti verilebilir.”

Yönetmeliğin 4. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendine göre evde bakım hizmeti “Hekimlerin önerileri doğrultusunda hasta kişilere, aileleri ile yaşadıkları ortamda, sağlık ekibi tarafından rehabilitasyon, fizyoterapi, psikolojik tedavi de dahil tıbbi ihtiyaçlarını karşılayacak şekilde sağlık ve bakım ile takip hizmetlerinin sunulmasını” ifade etmektedir.

Yönetmeliğin 4. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendine göre sağlık kuruluşu merkez veya birim olarak kurulabilmektedir. Eğer hizmet merkez şeklinde verilecek ise Yönetmeliğin 6. maddesine göre bu merkez bir hekim sorumluluğunda ve sadece evde bakım hizmeti sunacak şekilde kurulabilir. Yönetmeliğin 8. maddesinin birinci fıkrasına göre “Merkezler, özel hukuk tüzel kişiler ve gerçek kişilerce müstakil olarak açılıp işletilebilirler.” İkinci fıkraya göre “Birimler ise, 9/3/2000 tarihli ve 23988 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre açılan merkezler, poliklinikler ile özel hastaneler mevzuatı uyarınca ruhsatlandıran özel hastaneler bünyesinde açılabilir.” Son fıkraya göre ise “Mevzuatında halka sağlık hizmeti sunumu ile ilgili düzenleme yer alan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu hastaneleri, bu Yönetmelik kapsamında evde bakım hizmeti verebilirler.”

Yönetmeliğin 27. maddesinde evde bakım hizmetinin sonlandırılmasına ilişkin haller⁷⁷, 28. maddede ise evde bakım hizmeti verilemeyecek durumlar⁷⁸ belirtilmiştir.

⁷⁷ “Aşağıdaki durumlarda, evde bakım hizmeti sonlandırılır veya hasta yataklı tedavi kurumlarına transfer edilir:

- a) Evde bakım hizmeti sunulan hastanın uygulanan tedavi ile iyileşerek tedavi gerekliliğinin ortadan kalkması,
- b) Hastaya özgü hazırlanan bakım planlarında belirlenen amaçlara ulaşılması,
- c) Evde bakım hizmeti sunulan hasta için uygulanacak ilaç, bakım ve tedavinin, belli bir aşamadan sonra sağlık personeli gerektirmeden uygulanabilecek hale gelmesi,
- d) Evde bakım hizmeti için tıbbi açıdan gerekli ekipman veya eğitimli sağlık personelinin tam olarak sağlanamaması,
- e) Evde bakım hizmeti sunulan hastanın, hastaneye yatırılma endikasyonunun ortaya çıkması,
- f) Hasta veya temsilcilerinin hizmeti sonlandırmak istemesi.”

⁷⁸ “Aşağıdaki durumlarda hastalar evde bakım hizmetine kabul edilemezler:

- a) Talep edilen tedavinin, sağlık personeli eşliğinde uygulanacak olsa bile, ev ortamında yapılabilmesi açısından sağlık kuruluşu hekimi tarafından tıbbi kontr-endikasyon bulunması,
- b) Hasta ve hastalık grubunun evde tedavisi için tıbbi açıdan gerekli ekipman veya eğitimli sağlık personelinin sağlık kuruluşu tarafından sağlanamaması,
- c) Akıl ya da ruh hastalığından veya madde bağımlılığından dolayı mahkemelerce hastanelerde tıbbi gözlem ve/veya tedavi altına alınmasına karar verilmesi.

Evde bakım hizmeti veren kuruluşlar Yönetmelik çerçevesinde İl Sağlık Müdürlükleri tarafından denetlenir.

Yönetmelikten anlaşıldığı üzere evde bakım hizmeti sadece bireyin sağlık bakımı olarak ele alınmıştır. Ancak evde bakım hizmeti yalnızca sağlık hizmetini değil muhtaç bireyin ve ailesine verilecek bütün desteği içermelidir. Bu şekilde verilen hizmet ile hem muhtaç bireyin mümkün olduğunca uzun süre, bağımsız ve konforlu ve kurum bakımına ihtiyacı olmadan alışmış olduğu ev ortamında yaşaması sağlanmalı hem de ailesine destek vererek, işlevsellik ve bakım konusundaki bilgi düzeyi artırılmalıdır⁷⁹. Evde bakım hizmeti de süreli veya sürekli olabilmektedir⁸⁰.

1. Sosyal Hizmetler Merkezleri Yönetmeliği

09 Şubat 2013 tarihli ve 28554 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Yönetmeliğin 1. maddesine göre “Bu Yönetmeliğin amacı; sosyal hizmet müdahalesinin ve takibinin gerçekleştirilmesi, çocuk, genç, kadın, erkek, engelli, yaşlı bireylere ve ailelerine koruyucu, önleyici, destekleyici, geliştirici, rehberlik ve danışmanlık odaklı sosyal hizmetlerin, hizmete erişim kolaylığı esasıyla bir arada ve gerektiğinde kamu kurum ve kuruluşları, yerel yönetimler, üniversiteler, sivil toplum kuruluşları ve gönüllüler ile işbirliği içinde sunulduğu, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı’na bağlı sosyal hizmet merkezlerinin, kuruluş ve işleyişine, yürütecekleri hizmetlere ilişkin usul ve esaslar ile merkezde çalışan personelin görev, yetki ve sorumluluklarını belirlemektir.” 2. maddeye göre ise “Bu Yönetmelik, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığına bağlı sosyal hizmet merkezlerini kapsar.”

Devletin temel görevlerinden bazıları sosyal hizmet ihtiyacı bulunan bireylerin ve ailelerin tespit edilmesi ve sosyal sorunlarının analizi, sosyal risklerin saptanmasıdır⁸¹. Sosyal hizmetlere ihtiyacı olan yaşlılara bu hizmetler sunulurken

Hastanın veya ailesinin tedavi/bakım planına ve çalışma şartlarına uymaması, kendi sorumluluklarını yerine getirmemesi ya da evde bakım hizmeti sunan personeline karşı uygunsuz ya da suç teşkil edecek davranışta bulunması durumunda sağlık kuruluşu tek taraflı olarak hizmeti durdurabilir ve hizmet sözleşmesini sona erdirebilir.”

⁷⁹ Bakım Hizmetleri Stratejisi ve Eylem Planı (2011-2013) Kapsamında; Bakım Güvence Modeli ve Bakım Sigortası Oluşturulması Çalışmaları Taslak Raporu, Özürlü ve Yaşlı Hizmetleri Genel Müdürlüğü, Ankara, Mart 2013, s. 5; Kocakoç, s. 133.

⁸⁰ Kocakoç, s. 133.

⁸¹ Kocakoç, s. 136.

merkezlerin görevleri Yönetmeliğin 7. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde “Engellilerin ve yaşlıların toplumsal hayata etkin biçimde katılmalarını sağlamak üzere; engellilere ve yaşlılara yönelik sosyal hizmet faaliyetlerini yürütmek, bu alanda ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile gönüllü kuruluşlar arasında işbirliği ve koordinasyonu sağlamak.” şeklinde belirtilmiştir. Ancak Yönetmelikte bu hizmetlerin ne şekilde yürütüleceğine ilişkin bir açıklık olmamakla beraber işbirliği ve koordinasyonda tarafların rolleri ve sorumlulukları da belirtilmemiştir⁸². Yönetmelikte çoğunlukla şehit yakınları ve gaziler, çocuk ve gençlere ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Merkezin birimleri arasında yer alan uygulama biriminin Yönetmeliğin 13. maddesinin (e) bendi uyarınca “Evinde yaşlı ve engelli bulunan aileler ile evde bakım hizmeti alan ailelere ihtiyaç duydukları alanlarda rehberlik hizmeti sunmak.” görevleri arasındadır. Fakat eğitim ve danışmanlık biriminin görevleri arasında yaşlıların ve ailelerinin toplumsal yaşama aktif katılımlarını sağlama, onları sosyal ve kültürel yönden destekleme yer almamaktadır⁸³.

m. Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları Tarafından Evde Sağlık Hizmetlerinin Sunulmasına Dair Yönetmelik

Ülkemizde ciddi ve kurumsal şekilde evde sağlık hizmetlerinin verilmesi 10 Mart 2005 tarih ve 25751 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları Tarafından Evde Sağlık Hizmetlerinin Sunulmasına Dair Yönetmelik ile başlamıştır. Bu Yönetmeliğin yayınlanmasından itibaren evde bakım hizmeti veren özel kuruluş sayısı artmış, belediyelerce evde sağlık hizmeti veren ekipler oluşturulmuştur. Belediyeler tarafında bu ekipler evde bakım hizmeti ihtiyacı duyan geniş kitlelere ulaşma başarısı göstermiştir. Sonrasında ise 01 Şubat 2010 tarih ve 3895 sayılı Sağlık Bakanlığınca Sunulan Evde Sağlık Hizmetlerinin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönerge’nin yayınlanması ile birlikte evde sağlık hizmeti sunumu hastane bazlı bir aşamaya geçmiştir⁸⁴. Ancak evde sunulacak sağlık hizmeti

⁸² Kocakoç, s. 136.

⁸³ Kocakoç, s. 136.

⁸⁴ Yiğit, s. 800.

nitelikli ve uzun soluklu bir hizmet olması sebebiyle yasal dayanağının kanun düzeyinde olması hizmetin etkinliği bakımından daha yerinde olacaktır⁸⁵.

Yönetmeliğin 1. maddesine göre “Bu Yönetmeliğin amacı; ihtiyacı olan bireylerin muayene, tetkik, tahlil, tedavi, tıbbi bakım ve rehabilitasyonlarının evinde ve aile ortamında yapılması, bu kişilere ve aile bireylerine sosyal ve psikolojik destek hizmetlerinin bir bütün olarak birlikte verilmesi amacıyla Bakanlık ve bağlı kuruluşları tarafından sunulacak olan evde sağlık hizmetlerinin teşekkül ettirilmesi, sevk ve idaresi ile ilgili kurum ve kuruluşlar arasında koordinasyonun sağlanmasına dair usul ve esasları belirlemek; bu hizmetlerin, sosyal devlet anlayışına uygun olarak, yurt genelinde eşit, ulaşılabilir, kaliteli, etkin ve verimli bir şekilde uygulanmasını sağlamaktır.” Burada dikkat edilmesi gereken husus evde sağlık birimlerinin görevi içinde hastalığın teşhis edilmesi yoktur⁸⁶.

n. Palyatif Bakım Hizmetlerinin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönerge

Yaşlılara sunulan palyatif bakım ve evde bakım hizmetlerini Anayasa’nın 61. maddesi ile ilişkilendirebilmek mümkündür. Nitekim ilk olarak 15.10.2014 tarihinde yayınlanmış olan ve 07 Temmuz 2015 tarihinde revize edilmiş olan “Palyatif bakım Hizmetlerinin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönerge” ile ülkemizde palyatif bakım hizmetlerinin sunulmasına ilişkin kanuni düzenleme yapılmıştır. Bu yönergede hizmetin sunulmasına yönelik esaslar, fiziksel düzenleme, merkezin çalışma şartları, hasta kabul kriterleri gibi birçok konuya ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Bu yönergenin yayınlanmasının akabinde ülkemizde birçok palyatif bakım merkezi açılmış olup yüksek sayıda hastane ve bünyesindeki yatak sayısı ile palyatif bakım hizmeti sunulmaktadır⁸⁷.

Yönergenin 1. maddesine göre “Bu Yönergenin amacı, yaşamı tehdit eden hastalıklara bağlı olarak ortaya çıkan sorunlarla karşılaşan hastalarda ağrı ve diğer semptomları erken tanımlamak ve değerlendirmek, bu kişilere ve aile bireylerine tıbbi,

⁸⁵ Kocakoç, s. 138.

⁸⁶ Kocakoç, s. 138.

⁸⁷ <https://khgm.saglik.gov.tr/TR-40027/palyatif-bakim-merkezlerimizin-il-ve-hastanelerimizdeki-yatak-sayilari-ile-ilgili-bilgiler.html>, (24.01.2022).

psikolojik, sosyal ve manevi destek vererek acılarını hafifletmek veya önlemek, yaşam kalitesini geliştirmek için faaliyet göstermek üzere palyatif bakım merkezleri kurmak, bunların işleyişini, fiziki şartlarını, bulundurulması gereken araç, gereç ve personel asgari standardını, personelin görev yetki ve sorumluluklarını ve uygulamanın denetimine ilişkin usul ve esasları belirlemektir.”

Yönergenin 2. maddesinde kapsam “Bu Yönerge, Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşları, üniversite, Türk Silahlı Kuvvetleri, belediye ve özel sağlık kuruluşlarına ait sağlık hizmet sunucularına bağlı olarak faaliyet göstermek üzere kurulan palyatif bakım merkezleri ile buralarda görevlendirilen personeli kapsar.” şeklinde belirlenmiştir.

Tanımların yer aldığı 4. maddenin birinci fıkrasının (d) bendinde “Merkez: Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşları, üniversite, Türk Silahlı Kuvvetleri, belediye ve özel sağlık kuruluşlarına ait sağlık hizmet sunucularına bağlı olarak palyatif bakım hizmeti vermek üzere kurulan merkezi...” şeklinde tanımlanmıştır.

Yönergenin 5. maddesinin birinci fıkrasına göre “Palyatif bakım hizmetleri; yataklı sağlık tesislerinde palyatif bakım merkezleri, yataklı sağlık tesisleri dışında ise aile hekimleri ve evde sağlık hizmet birimleri tarafından yürütülür. Yataklı sağlık tesisleri tarafından bakım eviyle, bakım evinde yaşayanlara yönelik olarak, palyatif bakım protokolü yapılması ve Müdürlüğe onaylatılması kaydıyla palyatif bakım hizmetleri verilebilir.” ikinci fıkraya göre ise “Açılması planlanan merkezlerin sağlık hizmet sunucusuna ait yerleşkelerde (ek bina da yerleşke bünyesinde kabul edilir) olması kaydıyla, Müdürlükçe ilgili sağlık müdür yardımcısının başkanlığında en az 3 kişiden oluşan bir komisyonca Ek- I' de yer alan temel kriterler dikkate alınarak yerinde inceleme yapılır. İnceleme sonucu faaliyeti uygun görülen merkeze Müdürlükçe faaliyet izni düzenlenir ve Bakanlığa bildirilir.”

Yönergenin 6. maddesinde fiziksel şartlar ve asgari donanım standartları belirlenmiş olup bunlar gerektiğinde kuruluşların standartlarına ilişkin boşluklarda uygulanabilecek nitelikte hükümlerdir. Yönergenin dördüncü bölümünde çalışma

esasları ve hizmetin kapsamı yer almaktadır. 11. maddede çalışma esasları sayılmıştır⁸⁸.

Yönergenin 12. maddesinde ise hizmetin kapsamı belirlenmiştir⁸⁹.

Yönergenin 13. maddesine göre palyatif bakım hizmetlerine “(1) Başvurular, palyatif bakım hizmeti almak isteyen hastaların kendisi veya aile bireyleri tarafından bizzat yapılabileceği gibi aile hekimi veya hastanın takip ve tedavisini yapan müdavi tabibi tarafından da taburcu aşamasında gerekli görüşme ve koordinasyon sağlanmak suretiyle palyatif bakım hizmeti veren merkez veya sağlık hizmet sunucusuna yönlendirilebilir. Sağlık tesisine gelemeyecek durumda olan hastalar bulundukları ortamda evde sağlık ekiplerince ziyaret edilerek birlikte yaşadığı aile bireylerinin durumu ile bir bütün olarak değerlendirilir. Değerlendirme sonucunda palyatif bakım hizmeti alması uygun görülen hasta merkezlere yönlendirilir.”

Yönergenin 14. maddesinde hasta kabul, sevk ve nakil esaslarına yer verilmiştir⁹⁰.

⁸⁸ “(1) Merkezler, hasta ve aile bireylerine verilen palyatif bakım hizmetini bir bütün olarak değerlendirir ve hizmetten en iyi şekilde yararlanmaları için ekip anlayışı içerisinde her türlü önlemi alır.

(2) Merkezlerde idame tedavisi sağlanan hastaların, farmakolojik ve diğer tedavilerine düzenli devam edip etmediği, opioidlerin doğru zamanda ve dozda kullanıp kullanmadığı, yan etkilerinin olup olmadığı gibi süreçlerin takip edilmesi esastır.

(3) Yeni tespit edilen veya önceden tespit edilmekle birlikte durumunda değişiklik olan hastalarla ilgili olarak merkezlerde tedavi, yatış ve bakım gibi hizmet unsurlarıyla ilgili kurum ve kuruluşlarla irtibat kurularak gerekli bilgilendirme ve yönlendirmeler yapılır.

(4) Merkezler, il sağlık müdürlüğü koordinasyonunda, yerel yönetimler, bölgedeki diğer sağlık kuruluşları, üniversiteler ve ilgili diğer kuruluşlarla işbirliği yaparak, gerekirse yazılı ve görsel medya aracılığı ile palyatif bakım hakkında toplumu bilinçlendirme çalışmalarını yapar.

“(5) Merkezler 24 saat esasına göre çalışır. Mesai saatleri haricinde hizmet, sorumlu tabibin planlamasına ve nöbet esasına göre yürütülür.”

⁸⁹ “(1) Merkezlerde aşağıdaki hizmetler verilir.

a) Muayene, tetkik, tahlil, tedavi, tıbbi bakım ve rehabilitasyon hizmetleri verilir.

b) Psikososyal destek, psikososyal değerlendirme (sıkıntı, anksiyete, depresyon, umut, kayıp, yas, keder ve kendine bakmak), ağrı yönetimi (opioid kullanımı), beslenme desteği gibi hizmetler sunulur. ilaç, tıbbi cihaz ve malzeme kullanımına ilişkin sağlık raporlarının çıkarılması sağlanır.

c) Merkez, tedavisi düzenlenmiş hastanın tıbbi, psikolojik ve sosyal durumunun gerektirdiği seviyede hizmet almasını temin etmek amacıyla, aile hekimi ve evde sağlık hizmetleri birimleriyle gerekli koordinasyonu sağlar.

ç) Hizmetler klinik ortamda ve poliklinik şartlarında verilir.”

⁹⁰ “(1) Palyatif bakım hizmetleri için aile hekimi veya evde sağlık hizmetleri birimleri; kendi mevzuatı çerçevesinde merkezler tarafından tedavisi düzenlenen ve idame tedavisi için kendilerine yönlendirilen hastaları takip ederek gerekli hizmeti verir. Hizmetin devamı esnasında gerektiğinde hastanın yönlendirmesini yapan merkez veya sağlık tesisinin uzak olması, hastanın istememesi, kapsamlı değerlendirme ve müdahale gerektiren durumların ortaya çıkması veya benzeri nedenlerle hastanın başka bir merkeze sevkı gerektiğinde en yakın merkezle irtibata geçerek tetkik, tahlil ve idame tedavisinin düzenlenmesi için gerekli sevk ve yönlendirmeleri yapar.

Yönergenin 15. maddesinde kayıtların tutulması ve istatistik hususları düzenlenmiştir⁹¹.

Yönergenin 16. maddesinde hasta hakları belirtilmiş olup özellikle aydınlatma yükümlülüğüne ve bunun taraflarına ilişkin “Palyatif bakım hizmeti için kabul edilen hastalar, hasta hakları ve yükümlülükleri ve hizmet içeriği konusunda bilgilendirilir. Hastanın kendisi veya kanuni temsilcisi, sunulacak hizmet ve varsa riskleri konusunda her türlü bilgiyi alma; hastanın kendisi hizmeti kabul etmeme hakkına sahiptir. Hasta hakları ile ilgili mevzuat hükümleri saklıdır.” hükmüyle dikkat çekilmiştir.

Yönergenin 17. maddesinde hizmetin sonlandırılmasına ilişkin hükme yer verilmiştir⁹².

Yönergenin 18. maddesinde merkezdeki personelin eğitimine yönelik hüküm yer almaktadır⁹³.

(2) Merkezler, hastaların gerekli tedavilerini yaparak idame tedavisi için aile hekimlerine, evde sağlık hizmetleri birimine gerekli yönlendirmeleri yapar.

(3) Merkezlerde tedavisi tamamlanıp evde sağlık hizmetleri birimleri ve aile hekimlerine yönlendirilen tüm hastalara ayrıntılı epikriz düzenlenir. Epikrizde; hastanın idame tedavisine ilişkin ayrıntılar, tedavi sürecinde ortaya çıkabilecek sorunlar, kontrol gerektiren durumlar, önerilen kontrol tarihi, yapılması gereken tetkik ve tahliller ile benzeri bilgiler ayrıntılı bir şekilde yer alır.”

⁹¹ “(1) Merkezler hizmet verdikleri bölgede ikamet eden palyatif bakım hastalarını; aile hekimleri ve evde sağlık hizmetleri birimleri tarafından tutulmakta olan kayıtları da kullanarak tespit eder ve kendi veri tabanını oluşturur.

(2) 13 üncü maddeye uygun olarak başvurusu değerlendirilen ve kabulü uygun görülen kişiler için hasta kayıt dosyası açılır. Bu dosyada, hastanın kimlik bilgileri, adresi, iletişim telefonları, sosyal güvencesi, sosyal durumu, hastalığı, konulan tanı, uygulanan tedaviler, sürekli kullandığı ilaçlar, kullandığı tıbbi cihaz, ortez ve protezlere ilişkin bilgiler ile advers etki bildirim formu yer alır.

(3) Her hastaya ait ayrı dosya bulunması, kayıt ve takip defteri tutulması, verilerin bilgisayar ortamında kaydedilmesi ve arşiv mevzuatında belirtilen süre ve şekilde muhafazası, hastalara ait kişisel bilgi ve istatistiklerin paylaşımı konusunda gerekli güvenlik önlemlerinin alınması zorunludur.

(4) Takip edilen hastanın başka bir bölgeye taşınması durumunda gerekli bilgi ve belgeler ilgili sağlık tesisine gönderilir. Tüm kayıtlar, palyatif bakım hizmetinin sona ermesinden sonra merkez veya kurum arşivine kaldırılır.”

⁹² “(I) Palyatif bakım hizmeti aşağıdaki hallerde sonlandırılır:

a) Evde sağlık hizmetleri birimine yönlendirilen hastanın hizmetinin sonlandırılmasında, evde sağlık hizmetlerine ilişkin mevzuat esas alınır.

b) Hastanın kendisi veya kanuni temsilcilerinin hizmeti sonlandırmayı talep etmesi, hasta veya aile bireylerinin tedaviye uyumsuz davranış sergilemeleri, önerilere uymayarak direnç göstermeleri halinde, hizmetin faydası sorumlu uzman tabip tarafından sorgulanır, hasta ve aile bireyleri ile görüşülerek hizmetin sonlandırılmasına ilişkin karar tutanak altına alınır.”

⁹³ “(1) Merkezde görevlendirilen personel, bu Yönergede belirlenen görev ve sorumluluklarının gerektirdiği bilgi, beceri ve tutumların kazandırılması, palyatif bakım hizmetleri alanındaki yeniliklerin takip edilmesi, personel arasında bilgi ve uygulama birlikteliğinin sağlanması amacıyla hizmet içi eğitime tabi tutulur.

(2) Merkez personeli, hasta ve yakınlarına içerisinde bulundukları durum ve beklentileri hakkında eğitimi bilgi verir.”

Yönergenin 19. maddesinde denetim ve sorumluluk bakımından “(1) Palyatif bakım hizmetlerinin koordinasyonundan ve bu Yönerge hükümlerine uygun olarak etkin bir şekilde ve noksansız olarak yürütülmesinden Müdürlük, ilgili sağlık tesisi yöneticisi ve sorumlu tabip sorumlu...” kılınmıştır.

Bu yönergede hüküm bulunmayan hallerde 21. maddeye göre “(I) Bu Yönergede hüküm bulunmayan hallerde 13/111983 tarih ve 17927 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği, 27/02/2015 tarih ve 29280 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşları Tarafından Evde Sağlık Hizmetlerinin Sunulmasına Dair Yönetmelik, 25/0112013 tarih ve 28539 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliği ile 27/3/2002 tarihli ve 27408 sayılı Özel Hastaneler Yönetmeliği hükümleri uygulanır.”

o. Sağlık Bakanlığınca Sunulan Evde Sağlık Hizmetlerinin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönerge

01 Şubat 2020 tarih ve 3895 sayılı makam onaylı bu Yönerge 19 Şubat 2016 tarihinde güncellenmiştir. Yönergenin 1. maddesine göre “Bu Yönergenin amacı; evde sağlık hizmeti sunumuna ihtiyacı olan bireylerin muayene, tetkik, tahlil, tedavi, tıbbi bakım ve rehabilitasyonlarının evinde ve aile ortamında sağlanması, bu kişilere ve aile bireylerine sosyal ve psikolojik destek hizmetlerinin bir bütün olarak birlikte verilmesi için Sağlık Bakanlığına bağlı sağlık kurumları bünyesinde evde sağlık hizmetleri birimleri kurulması, bu birimlerin asgari fiziki donanımı ile araç, gereç ve personel standardının ve ilgili personelin görev yetki ve sorumluluklarının belirlenmesi, iletişim, uygulanacak randevu, kayıt ve takip sisteminin tanımlanması ve uygulamanın denetimine ilişkin usul ve esasların belirlenerek evde sağlık hizmetlerinin sosyal devlet anlayışı ile etkin ve ulaşılabilir bir şekilde uygulanmasını sağlamaktır.”

Yönergenin 2. maddesine göre “Bu Yönerge, Sağlık Bakanlığına bağlı olarak faaliyet gösteren ve Sağlık Bakanlığınca, bünyesinde evde sağlık hizmetleri birimi kurmak suretiyle bu hizmetleri vermeye yetkili kılınacak yataklı tedavi kurumlarını,

toplum sağığı merkezlerini ve buralarda çalışan personel ile aile hekimlerini, aile sağığı merkezlerini ve aile sağığı elemanlarını kapsar.”⁹⁴.

Yönergenin 4. maddesinin (f) bendine göre evde sağıık hizmeti “Çeşitli hastalıklara bağılı olarak evde sağıık hizmeti sunumuna ihtiyacı olan bireylere evinde ve aile ortamında sosyal ve psikolojik danışmanlık hizmetlerini de kapsayacak şekilde verilen muayene, tetkik, tahlil, tedavi, tıbbi bakım, takip ve rehabilitasyon hizmetlerini” ifade eder.

p. Bakıma Muhtaç Engellilerin Tespiti ve Bakım Hizmeti Esaslarının Belirlenmesine İlişkin Yönetmelik

Engelli ve yaşlı bireyin durumu ve ihtiyaçları çoğıu zaman benzerlik göstermekle birlikte yaşlılık dolayısıyla ortaya çıkan bakıma muhtaçlıkla beraber tamamen örtüşebilir. Nitekim mevzuatta da bu kesişmeye ilişkin birçok düzenleme yer almaktadır. Benzer düzenlemeler Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliğı’nde yer almayan veya detaylı bir şekilde düzenlenmeyen müessesseler bakımından önemli bir kaynak teşkil etmektedir. Dolayısıyla engelli bireylere ilişkin mevzuat hem doğrudan hem de dolaylı olarak çalışmamızı ilgilendirmektedir⁹⁵.

Yönetmeliğıın 1. maddesine göre “Bu Yönetmeliğıın amacı; bakıma muhtaç engellilerin bildirimi, tespiti, değıerlendirilmesi ile bakım hizmetlerine, bakım ücretlerine ve ödemelerine ilişkin usul ve esasları belirlemektir.”

Yönetmeliğıın 2. maddesine göre “Bu Yönetmelik, her ne ad altında olursa olsun her türlü gelirleri toplamı esas alınmak suretiyle; kendilerine ait veya bakmakla yükümlü olduğıu birey sayısına göre kendilerine düşen ortalama aylık gelir tutarı bir aylık net asgari ücret tutarının 2/3’ünden daha az olan bakıma muhtaç engellileri, bu engellilere verilecek bakım hizmetlerini, hizmetlerin ücretlendirilmesini ve ücretlerin ödenmesini kapsar.”

Yönetmeliğıın 4. maddesinin (c) bendine göre “Bakıma Muhtaç Engelli: Bu Yönetmeliğıın uygulanmasında, engellilik sınıflandırmasına göre ağır engelli olduğıu

⁹⁴ Kuruluşların bu şekilde bir birim kurmasına ilişkin Yönetmelikte bir engel bulunmamaktadır.

⁹⁵ Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliğı kuruluş bakımından özel düzenleme olduğundan her hâlükârda öncelikli olarak uygulanacaktır.

belgelendirilenlerden; günlük hayatın alışılmış, tekrar eden gereklerini önemli ölçüde yerine getirememesi nedeniyle hayatını başkasının yardımı ve bakımı olmadan devam ettiremeyecek derecede düşkün olduğu, her ne ad altında olursa olsun her türlü gelirleri toplamı esas alınmak suretiyle; kendilerine ait veya bakmakla yükümlü olduğu birey sayısına göre kendilerine düşen ortalama aylık gelir tutarının, bir aylık net asgari ücret tutarının 2/3'ünden daha az olduğu bakım raporu ile tespit edilenleri" ifade etmektedir.

Yönetmeliğin 4. maddesinin (e) bendine göre "Bireysel Bakım Planı: Bakıma muhtaç engellinin bakımına ilişkin fiziksel, psiko-sosyal ve benzeri alanlarda yaşanan sorunları, bu sorunların sebepleri ve tespit edilen veriler dikkate alınarak hangi alanlarda ve süreçte bakıma ihtiyaçlarının olduğunun belirlenmesi, belirlenen ihtiyaçlar doğrultusunda yapılabilecek çalışmaları içeren ve genel çerçevesi Genel Müdürlükçe belirlenen planı" ifade etmektedir.

II. TEMEL KAVRAMLAR

A. Genel Müdürlük, İl Müdürlüğü ve İlçe Müdürlüğü

Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'ne ilişkin tanımları düzenleyen 4. maddenin (a) bendine göre "Genel Müdürlük" Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü'nü ifade etmektedir. Ancak 03 Haziran 2011 tarih ve 633 sayılı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye göre artık Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü'nden söz etmek mümkün değildir. KHK'nın 35. maddesinin birinci fıkrasına göre "Mevzuatta, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü, Özürlüler İdaresi Başkanlığı, Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü, Aile ve Sosyal Araştırmalar Genel Müdürlüğü, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Genel Müdürlüğü ve Sosyal Güvenlik Kurumu Primsiz Ödemeler Genel Müdürlüğüne yapılan atıflar Bakanlığa; anılan Başkanlık ve genel müdürlüklerden sorumlu bakana yapılan atıflar Bakana yapılmış sayılır."

03 Haziran 2011 tarih ve 633 sayılı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendiyle "Özürlü ve Yaşlı Hizmetleri Genel Müdürlüğü"

kurulmuştur, görevleri ise 10. maddede belirtilmiştir. Görevlerin belirtildiği bu maddenin birinci fıkrasının (h) bendine göre Özürlü ve Yaşlı Hizmetleri Genel Müdürlüğü “Kamu kurum ve kuruluşları, gönüllü kuruluşlar ile gerçek ve tüzel kişilerce özürliilere ve yaşlılara yönelik yürütölen sosyal hizmet faaliyetlerine ilişkin ilke, usöl ve standartları belirlemek ve bunlara uyulmasını sağlamak.”tadır.

Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği’nin dördüncü maddesinin (ç) ve (d) bentlerinde ise sırasıyla il müdürlüğü ve ilçe müdürlüğü tanımlanmıştır. Buna göre il müdürlüğü “İl Sosyal Hizmetler Müdürlüğünü” ifade ederken ilçe müdürlüğü “İlçe Sosyal Hizmetler Müdürlüğünü” ifade etmektedir⁹⁶.

B. Huzurevi, Huzurevi ve Yaşlı Bakım Merkezi, Yaşlı Bakım Merkezi

1. Huzurevi

Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği’nin dördüncü maddesinin (b) bendine göre huzurevi, “Sağlıklı yaşlıları huzurlu bir ortamda korumak ve bakmak, sosyal, fiziksel ve moral ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla gerçek kişiler veya özel hukuk tüzel kişileri tarafından kurulan ve yirmi dört saat yatılı hizmet veren en az yirmi kapasiteli sosyal hizmet kuruluşunu” ifade etmektedir.

Kanımızca burada terim olarak “Özel Huzurevi” kullanılması yerinde olacaktı⁹⁷.

⁹⁶ Kamu Kurum ve Kuruluşları Bünyesinde Açılacak Huzurevlerinin Kuruluş ve İşleyiş Esasları Hakkında Yönetmeliğin dördüncü maddesinin (b) bendine göre ise il müdürlüğü, il sosyal hizmetler müdürlüğü kurulmamış illerde 2828 sayılı Kanunun geçici 6. maddesi uyarınca sağlık ve sosyal yardım müdürlüğünü ifade etmektedir.

⁹⁷ Şöyle ki, aynı terim Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım ve Rehabilitasyon Merkezleri Yönetmeliği’nin tanımlar başlığı altında yer alan 4. maddesinin (d) bendinde de yer almaktadır. Bu hükme göre ise huzurevi “60 yaş ve üzerindeki yaşlı kişileri huzurlu bir ortamda korumak, bakmak ve bu kişilerin sosyal ve psikolojik gereksinimlerini karşılamak amacıyla kurulan yatılı sosyal hizmet kuruluşunu” ifade etmektedir.

2. Huzurevi ve Yaşlı Bakım Merkezi

Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'nin dördüncü maddesinin (c) bendine göre huzurevi ve yaşlı bakım merkezi, “Sağlıklı yaşlılar ile özel bakım yaşlılarına, aynı binanın farklı bölümlerinde yirmi dört saat yatılı hizmet veren en az yirmi kapasiteli sosyal hizmet kuruluşunu” ifade etmektedir.

Bu kuruluştaki aynı binada ancak farklı bölümlerde hem sağlıklı yaşlılar hem de özel bakım yaşlıları yer almaktadır.

3. Yaşlı Bakım Merkezi

Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'nin dördüncü maddesinin (i) bendine göre yaşlı bakım merkezi, “Özel bakım yaşlılarının bakım ve korunmalarını sağlamak amacıyla huzurevleri bünyesinde veya doğrudan bu amaca yönelik olarak açılmış olup, yirmi dört saat yatılı hizmet veren en az yirmi kapasiteli sosyal hizmet kuruluşunu” ifade etmektedir.

Bu kuruluştaki ise odak noktası özel bakım yaşlıları olup bu yaşlıların bakım ve korunmalarını sağlamak temel amaçtır.

C. Meslek Elemanı

1. Sosyal Çalışmacı

Mevzuata baktığımızda aynı mesleği ifade etmek üzere daha önceleri çoğunlukla “Sosyal Hizmet Uzmanı”⁹⁸ kavramıyla karşılaşırken, muhtemelen doktrindeki eleştiriler de⁹⁹ göz önünde bulundurularak artık eğilim ağırlıklı olarak

⁹⁸ Örneğin 25 Ocak 1980 tarihli ve 16880 sayılı Resmî Gazete’de Yayımlanarak yürürlüğe giren Sosyal Sigortalar Kurumu Huzurevleri Yönetmeliği’nin 4. maddesinde “Sosyal Hizmet Uzmanı” ibaresi kullanılmıştır.

⁹⁹ İlhan Tomanbay, **Sosyal Hizmetlerde Açıköğretim ve Ara Elemanlar -Sosyal Çalışma ve Sosyal Teknikerlik-**, SABEV Yayınları, Ankara, 2011, s. 12, 13; İlhan Tomanbay, **Sosyal Çalışma ve Sosyal Hizmetlerde Önce Kavram**, 2. Baskı, SABEV Yayınları, Ankara, 2016, s. 122-144; İlhan Tomanbay, “Sözcükler Değişmeden Süreçler Değişemez”, **Sosyal Hizmet ve Öteki Disiplinlerarası Yaklaşım**, (Ed. Pınar Akkuş, Özgür Başpınar Aktükün), 2. Basım, Bağlam

“Sosyal Çalışmacı”¹⁰⁰ kavramının kullanımına yönelinmiştir. Hatta yalnızca bu ibarenin değiştirilmesine yönelik mevzuatta hükümler bulunmaktadır¹⁰¹.

22 Mayıs 2014 tarihli ve 29007 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmeliğin ek-2 bölümünde hem sosyal çalışmacı hem de sosyal hizmet ibareleri kullanılarak iş ve görev tanımları yapılmıştır¹⁰².

Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği’nin 14. maddesinde ise sosyal çalışmacı, “Üniversitelerin sosyal hizmet alanında eğitim veren bölümlerinde en az dört yıl eğitim almış personel” olarak tanımlanmaktadır. Sosyal çalışmacının görev ve yetkileri aynı maddenin ikinci fıkrasında şu şekilde belirtilmiştir:

“a) Kuruluşa kabul için başvuran yaşlı ile yaşlının yakınlarına kuruluş hakkında bilgi sunmak, başvuru için gereken belgelerin düzenlenmesini sağlamak, sosyal incelemelerini gerçekleştirerek sosyal inceleme raporu düzenlemek, başvuruları

Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 19-20,21; İlhan Tomanbay, **Sosyal Çalışmayı Yapılandırmak Kavramlar – Oluşum – Nitelik – Uygulama Mesleki Tartışmalar: 1**, 3. Baskı, SABEV Yayınları, Ankara, 2017.

¹⁰⁰ Çalışmamızın temelini oluşturan 07 Ağustos 2008 tarihli ve 26960 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği’nde “Sosyal Çalışmacı” ibaresi kullanılmıştır.

¹⁰¹ Örneğin 26 Eylül 2008 tarihli ve 27009 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Korunmaya Muhtaç Çocukların Tespiti, İnceleme, Korunma Kararlarının Alınması ve Kaldırılmasına İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1. maddesine göre “28/11/1983 tarihli ve 18235 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Korunmaya Muhtaç Çocukların Tespiti, İnceleme, Korunma Kararlarının Alınması ve Kaldırılmasına İlişkin Yönetmeliğin 11 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “Sosyal Hizmet Uzmanı” ibaresi “Sosyal Çalışmacı” şeklinde değiştirilmiştir.”

¹⁰² Buna göre sosyal çalışmacı/sosyal hizmet uzmanı “a) Sosyal işlevselliğin sağlanması, korunması, geliştirilmesi ve rehabilitasyonu amacıyla sosyal hizmet müdahalesini gerçekleştirir. b) Tıbbi sosyal hizmet müdahalesinin gerektirdiği sosyal inceleme raporu, süreç raporu, vaka değerlendirme ve sonlandırma raporlarını hazırlar, gerektiğinde ilgili birim ve yetkililerle paylaşır. c) Sosyal işlevsellik sorunlarını önleyici ve rehabilite edici tıbbi sosyal hizmet programları geliştirir, uygular ve değerlendirir. ç) Sağlık hizmeti alanların sosyal sağlığını destekleyici ve güçlendirici tıbbi sosyal hizmet programlarını uygular, izler ve değerlendirir. d) Sağlık hizmeti alan dezavantajlı hasta gruplarının ve yakınlarının tedavi sürecinde yaşadıkları sosyal ve sosyoekonomik sorunlarının zamanında çözümlenebilmesi amacıyla uygun sosyal hizmet müdahalesini belirler ve uygular. e) Kriz durumlarında, tıbbi sosyal hizmet müdahalesini uygular. f) Tıbbi sosyal hizmet alanında farkındalık oluşturmak için çalışmalar yapar. g) Sağlık kurum ve kuruluşlarındaki gönüllülük esasına dayanan çalışmaları koordine eder. ğ) Sağlık hizmetlerinden yararlanma sürecinde ihmal ve/veya istismar ve aile içi şiddet olgularına yönelik sosyal hizmet müdahalesini gerçekleştirir. h) Sağlık hizmeti alanların ihtiyaç duyabileceği, sosyal destek programlarına erişimini sağlar.”

sıraya koymak, dosyalamak, meslek alanına giren konularda kuruluş içi ve kuruluş dışı yazışmaları yürütmek ve takibini yapmak,

b) Kuruluşa kabulü yapılan yaşlının, uyumunu sağlamak, uyum sorunu yaşayan yaşlıların sorunlarını saptamak ve çözümüne yönelik çalışmalarda görev almak,

c) Yaşlıların, psiko-sosyal durumlarını izlemek, kişisel, grup ve toplumla çalışma yöntemlerini kullanarak sorunlarının çözümüne yardımcı olmak, gerekli raporları düzenlemek,

ç) Yaşlıların yakın çevreleri ile olan sosyal ilişkilerini düzenlemek, geliştirilmesine yardımcı olmak, gerektiğinde yakınları ile mesleki çalışma yapmak,

d) Sosyal, kültürel etkinlikler düzenlemek ve düzenlenen bu etkinliklere yaşlıların katılımını sağlamak,

e) Kuruluşun çevreye ve topluma tanıtılmasında diğer meslek elemanları ile birlikte çalışma yapmak,

f) İl Müdürlüğü tarafından istenilen standart formların süresi içinde ve eksiksiz olarak düzenlenerek İl Müdürlüğüne sunulmasını sağlamak,

g) Kuruluş tarafından hazırlanacak hizmet içi eğitim programlarında meslek alanına giren konularda görev almak, mesleği ile ilgili konularda gerek görülmesi halinde hizmet içi eğitim programları hazırlamak ve İl Müdürlüğüne bilgi sunulmasını sağlamak.”

Üçüncü fıkrada ise sosyal çalışmacının “yukarıda sayılan görevlerini, kuruluştaki diğer meslek elemanları ile işbirliği yaparak ekip çalışması halinde kuruluşa oluşturulacak sosyal servis bünyesinde” yürüteceği belirtilmiştir.

Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım ve Rehabilitasyon Merkezleri Yönetmeliği’nin 23. maddesinde de sosyal çalışmacının görev ve yetkileri mevcut çerçevede düzenlenmiştir¹⁰³.

¹⁰³ “a) Başvuran yaşlıların başvuru belgelerini düzenlemek, sosyal incelemelerini yapmak ve raporlaştırmak, başvuruları sıraya koymak, dosyalamak, gerekli yazışmaları yapmak,
b) Kabulü yapılan yaşlının kuruluşa uyumunu sağlamak, uyumsuzluğu olan yaşlıların sorunlarını saptamak ve çözümüne yönelik çalışmalarda görev almak,
c) Sosyal servis işleyişine ilişkin olarak Genel Müdürlükçe geliştirilen standart formların doldurulmasını sağlamak,
d) Sosyal servis bünyesinde yaşlılara yönelik psiko-sosyal programlar hazırlamak,Koordinasyon ve Değerlendirme (Değişik ibare:RG-31/7/2009-27305) Komisyonu toplantılarında sunmak ve alınan kararları uygulamak,

2. Psikolog

Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'nde diğer meslek elemanlarında olduğu gibi psikoloğun tanımı yapılmamış yalnızca saymakla yetinilmiştir. Mevzuatta psikoloğun iş ve görev tanımı Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmeliğin ek-2 bölümünde belirtilmiştir¹⁰⁴.

14. Nisan 1928 tarihli ve 863 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un ek 13. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendindeki "Psikoloji lisans eğitimi üzerine ilgili mevzuatına göre Sağlık Bakanlığınca uygun görülen psikolojinin tıbbi uygulamalarıyla ilgili sertifikalı eğitim almış ve yeterliliğini belgelemiş psikologlar sertifika alanlarındaki tıbbi uygulamalarda görev alabilirler" ifadesinden psikoloji

e) Yaşlıların psiko-sosyal, fiziksel ve ruhsal durumlarını sürekli olarak izlemek, sosyal kişisel, grup ve toplumla çalışma yöntemleri aracılığıyla sorunlarının çözümüne yardımcı olmak, ilgili raporları düzenlemek,

f) Yaşlıların hukuki sorunlarının çözülmesine yardımcı olmak,

g) Yaşlıların yakın çevresi ile olan sosyal ilişkilerini düzenlemek, geliştirilmesine yardımcı olmak, gerektiğinde yakınları ile mesleki çalışma yapmak,

h) Sosyal kültürel eğitsel ve sportif etkinlikler düzenlemek ve düzenlenen bu etkinliklere yaşlıların katılımını sağlamak,

ı) Kuruluşla ilişkisi kesilecek olan yaşlıyı, yeni yaşantısına hazırlamak,

i) Kuruluşun çevreye ve topluma tanıtılmasını sağlamak amacıyla resmi ve gönüllü kuruluşlarla işbirliği yapılmasında ve gönüllü çalışmalarının programlanmasında görev almak,

j) Sosyal servisin işleyişine ilişkin aylık ve yıllık çalışma programlarının uygulama sonuçlarını değerlendirmek, raporlaştırmak ve müdüre sunmak,

k) Hizmetin amacına uygun konularda mesleki araştırma ve incelemeler yapmak, sayısal verileri toplamak ve bunları değerlendirmek,

l) Hizmet içi eğitim programlarının uygulanmasında görev almak,

m) Müdür tarafından verilen diğer mesleki görevleri yapmak.

Sosyal çalışmacı yukarıda sayılan görevlerini diğer meslek elemanlarıyla işbirliği yaparak, ekip çalışması halinde sosyal servis bünyesinde yürütür."

¹⁰⁴ "a) Psikoloji lisans eğitimi üzerine ilgili mevzuatına göre Bakanlıkça uygun görülen psikolojinin tıbbi uygulamalarıyla ilgili sertifikalı eğitim almış ve/veya yeterliliğini belgelemiş psikologlar, klinik psikoloğun sorumluluğunda test teknik ve yöntemlerini uygular ve raporlar, hasta görüşmesi yapar. Psikolojik rehabilitasyon hizmeti, afet ve kriz ile özel alanlara yönelik psikolojik destek hizmeti verir. Taburcu olan hastaların izlem, görüşme, danışmanlık hizmetlerine katkı sağlar.

b) Uluslararası teşhis ve sınıflama sistemlerinde hastalık olarak tanımlanmayan psikologları doğrudan ilgilendiren durumlarda ayaktan, yatan ve kronik hastalığı olan hastalara ve yakınlarına klinik psikoloğun ve/veya psikiyatri uzmanının sorumluluğunda psikolojik destek hizmetleri verir.

c) Toplum ruh sağlığını korumaya yönelik faaliyetlerde görev alır.

ç) Çalıştıkları kurumlarda diğer çalışanlara yönelik psikolojik destek eğitimleri verir.

d) Psikoteknik değerlendirme yapar.

e) Eğitimini almış olduğu alanda hastalara, hasta yakınlarına, ekipteki tüm elemanlara duygu, düşünce, davranış ve bedensel hastalıkların ilişkileri, tutumların ve davranışların değiştirilmesi, stres gibi insan davranışları, hakkında kuramsal ve uygulamalı bilgi verir."

lisans eğitimi alanların Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmeliğe paralel bir şekilde “psikolog” olarak adlandırıldığını söylememiz mümkündür.

Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği’nin 15. maddesinin birinci fıkrasında psikolog, “üniversitelerin psikoloji alanında eğitim veren bölümlerinde en az dört yıl eğitim almış personeldir.” şeklinde belirtilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise psikoloğun görev ve yetkileri şu şekilde belirtilmiştir:

“a) Merkeze kabul edilecek yaşlıların gerektiğinde psikolojik incelemelerini yapmak, sorunlarını tespit etmek ve bu sorunları yaşlı ve yakın çevresi ile mesleki ilişki kurarak çözümlmeye çalışmak, ilgili mesleki raporları düzenlemek, gerektiğinde hastane, psikiyatri klinikleri ve benzeri kuruluşlarla ilişkiye geçerek vaka takibi yapmak,

b) Kuruluşa kabul edilen yaşlının psikolojik incelemesini yapmak, kuruluşa uyum aşamasında izlemek, sorunlarını gerektiğinde yakınları ile ilişkiler kurarak çözmelerine yardımcı olmak,

c) Yaşlının yetenek ve ilgisine göre çeşitli işlerle meşgul olmalarını sağlamak, boş zamanlarını değerlendirici etkinliklere katkıda bulunmak, düzenlenen sosyal ve kültürel etkinliklere katılımını sağlamak,

ç) Kendi veya yakınlarının isteği ile kuruluştan ayrılacak olan yaşlıyı yeni yaşantısına hazırlamak,

d) Kuruluşun çevreye ve topluma tanıtımını sağlamak amacı ile resmi ve gönüllü kuruluşlarla işbirliği yapılmasında ve gönüllü çalışmaların plan ve programlarında görev almak,

e) Kuruluş bünyesinde hazırlanacak hizmet içi eğitim programlarında hizmet alanı ile ilgili konularda görev almak.”

Üçüncü fıkra da ise psikologların “yukarıda sayılan görevlerini diğer meslek elemanları ile işbirliği içerisinde sosyal servis bünyesinde” yürüteceği ifade edilmiştir.

Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım ve Rehabilitasyon Merkezleri Yönetmeliği’nin 24. maddesinde de psikoloğun görev ve yetkilerine yer verilmiştir¹⁰⁵.

¹⁰⁵ “Psikoloğun görev ve yetkileri aşağıda belirtilen şekilde düzenlenmiştir:

3. Tabip

22 Mayıs 2014 tarihli ve 29007 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmeliğin ek-1 bölümünde tabip ve uzman tabibin iş görev tanımı ifade edilmiştir¹⁰⁶.

Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği’nin 16. maddesinde tabibe ilişkin bir tanım yer almamakla birlikte birinci fıkrada tabibin görev ve yetkileri şu şekilde belirtilmiştir:

- a) Kuruluşa kabul edilecek yaşlıların gerektiğinde psikolojik incelemelerini yapmak, kuruluşa kabul edilen yaşlıları uyum aşamasında izlemek, ilgili raporları düzenlemek,
 - b) Sosyal servis işleyişine ilişkin olarak Genel Müdürlükçe geliştirilen standart formların doldurulmasını sağlamak,
 - c) Yaşlının ruhsal özelliklerini ve kuruluş yaşantısından doğan sorunlarını saptamak ve bu sorunların çözümüne yardımcı olmak. Gerektiğinde hastane, psikiyatri klinikleri ve benzeri kuruluşlarla ilişkiye geçerek vaka takibi yapmak,
 - d) Yaşlıların yetenek ve ilgilerine göre çeşitli işlerle meşgul olmalarını sağlamak, boş zamanlarını değerlendirme çalışmalarına katkıda bulunmak, düzenlenen sosyal, kültürel ve sportif etkinliklere katılımlarını sağlamak,
 - e) Kendi ya da yakınlarının isteği ile kuruluşla ilişkisi kesilecek olan yaşlıyı yeni yaşantısına hazırlamak,
 - f) Kuruluşun çevreye ve topluma tanıtılmasını sağlamak amacıyla resmi ve gönüllü kuruluşlarla işbirliği yapılmasında ve gönüllü çalışmalarının programlanmasında görev almak,
 - g) Hizmet içi eğitim programlarının uygulanmasında görev almak,
 - h) Hizmetin amacına uygun konularda mesleki araştırma ve incelemeler yapmak, sayısal verileri toplamak ve bunları değerlendirmek,
 - ı) Sosyal servis işleyişine ilişkin aylık ve yıllık çalışma programlarının uygulama sonuçlarını değerlendirmek, raporlaştırmak ve müdüre sunmak,
 - i) Müdür tarafından verilen diğer mesleki görevleri yapmak.
- Psikolog yukarıda sayılan görevlerini diğer meslek elemanlarıyla işbirliği yaparak, ekip çalışması halinde sosyal servis bünyesinde yürütür.”

- ¹⁰⁶ “a) Tıp ve uzmanlık eğitimi sırasında kazanmış olduğu bilgi, beceri ve tutum çerçevesinde, tıbbi ilke ve yöntemleri uygulayarak birey ve toplumu sağlık sorunlarından, hastalıklardan ve yaralanmalardan koruyucu tedbirleri alır, tanı, tedavi ve rehabilitasyon uygulamaları yapar ve olası komplikasyonların önlenmesi için çalışır. Ortaya çıkan komplikasyonlarda uygun müdahaleyi yapar, gerektiğinde hastayı sevk eder.
- b) Tıp ve uzmanlık eğitimi sırasında kazandığı bilgi ve becerilere ilaveten, mesleği ile ilgili eğitim ve bilimsel faaliyetler yoluyla kazandığı bilgi ve beceriler çerçevesinde sanatlarını icra ederler.
- c) Birlikte çalıştığı diğer sağlık meslek mensupları tarafından gerçekleştirilen tıbbi bakım ve uygulamaları planlar, izler ve denetler.
- ç) Adli vakalarda ilgili mevzuatlarda tanımlanan iş ve işlemleri yapar.
- d) Gerekli gördüğü durumlarda, diğer tabip, uzman tabip veya birimden konsültasyon ister. Konsültasyon istenen tabip veya uzman tabip bu isteğe icabet eder.
- e) Başka bir birime veya kuruma sevkı gereken hastaların, tıbben gerekli şartlar sağlanarak sevk edildiği birime veya kuruma ulaşımı için gerekli tedbirleri alır.”

“a) Kuruluştaki bakılan yaşlıların tıbbi değerlendirmesini yapmak, sağlık kurum/kuruluşlarınca tanısı konmuş ve tedavisi planlanmış olan yaşlının tabibi ile bağlantı kurarak öneriler doğrultusunda takiplerini yapmak,

b) Düzenli aralıklarla yaşlıların sağlık kontrollerini yapmak, her yaşlı için sağlık dosyası düzenlenmesini sağlamak,

c) Bulaşıcı hastalık durumunda ilgili kurumlara ihbarda bulunmak, koruyucu, önleyici ve tedavi edici önlemlerinin alınmasını sağlamak,

ç) Kuruluşun ve kuruluş personelinin hijyen kurallarına uygunluğunu sağlamak ve takibini yapmak,

d) Hizmet esnasında ihtiyaç duyulacak ilaç ve tıbbi sarf malzemeleriyle diğer araç ve gereçlerin sağlanması için kuruluş idaresine teklifte bulunmak, var olanları her an hizmete hazır halde bulundurmak, gerekli tıbbi kayıtların düzenlenmesi ve takibini sağlamak,

e) Kuruluştaki diyetisyen bulunmaması durumunda, yaşlıların diyet programları ve beslenmesi ile ilgili çalışmaları yönlendirmek,

f) Kuruluş personeline yönelik, tıbbi konularda hizmet içi eğitim programları hazırlamak ve yürütmek.”

İkinci fıkrada ise tabibin, sağlık hizmetlerinin gerçekleştirilmesinde, sorumlu müdür ile işbirliği halinde çalışacağı belirtilmiştir.

Tabibin görev ve yetkilerine ilişkin bir ihtilaf söz konusu olduğunda ikinci olarak en yakın düzenlemeyi içeren Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım ve Rehabilitasyon Merkezleri Yönetmeliği’ndeki ilgili hükme başvurmak yerinde olacaktır. Nitekim 25. madde de buna ilişkin düzenleme içermektedir¹⁰⁷.

¹⁰⁷ “Tabibin görev ve yetkileri aşağıda belirtilen şekilde düzenlenmiştir:

- a) Kuruluşun sağlık hizmetlerini yürütmek, sağlık servisi çalışanlarının görevlerini yapmasını sağlamak ve denetlemek,
- b) Kabulü yapılan yaşlının muayene ve değerlendirmesini yapmak,
- c) Düzenli aralıklarla yaşlıların sağlık kontrolünü yapmak, her yaşlı için sağlık dosyasını düzenlemek, Genel Müdürlükçe gönderilen standart formların doldurulmasını sağlamak,
- d) Hasta yaşlılar ve personel ile personelin bakmakla yükümlü olduğu kişilerin muayenelerini yapmak, gerekenlerin hastaneye sevkini sağlamak ve izlemek,
- e) Bulaşıcı hastalık durumunda ilgili kurumlara ihbarda bulunmak, koruyucu, önleyici ve tedavi edici önlemleri almak,
- f) Kuruluş personelinin hijyen kurallarına uymasını sağlamak ve denetlemek,
- g) Hizmet esnasında gereksinim duyulan ilaç ve tıbbi sarf malzemeleriyle diğer araç ve gereçlerin sağlanması için teklifte bulunmak, var olanları korumak, her an hizmete hazır hale getirmek, gerekli kayıtları tutmak,

Eğer Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım ve Rehabilitasyon Merkezleri Yönetmeliği'nde de tabibin görev ve yetkilerine ilişkin ihtilafla ilgili bir çözüm bulunamazsa Palyatif Bakım Hizmetlerinin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönerge'nin 9. maddesinde yer alan sorumlu tabibin görev, yetki ve sorumluluklarına¹⁰⁸ bakmak yerinde olacaktır.

4. Fizyoterapist

Fizyoterapistin tanımı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un ek 13. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yapılmıştır¹⁰⁹.

- h) Yaşlının rehabilitasyonu, beslenmesi, sosyal ve psikolojik sorunlarıyla ilgili olarak diğer servis görevlileri ile işbirliği yapmak,
- ı) Diyetisyenin bulunmadığı kuruluşlarda yaşlıların beslenmesiyle ilgili çalışmaları yönlendirmek,
- i) Sağlık alanında hizmetin amacına uygun araştırma ve incelemeler yapmak,
- j) Hizmet içi eğitim programlarında verilen görevleri yerine getirmek,
- k) Sağlık servisinin işleyişine ilişkin aylık ve yıllık çalışma programlarının uygulama sonuçlarını değerlendirmek, raporlaştırmak ve müdüre sunmak,
- l) Müdür tarafından verilen diğer mesleki görevleri yapmak. Tabip sağlık hizmetlerinin gerçekleştirilmesinde diğer sağlık personeli ile işbirliği halinde çalışır. Kurulda birden fazla tabip ve dış tabibi olduğunda en kıdemli tabip, baştabip olarak görev yapar. Diğer tabipler de baştabibe karşı sorumludur.”

¹⁰⁸ “(1) Sorumlu tabip, merkeze görevlendirilen tüm personelden ilgili yöneticiye karşı sorumludur. Sorumlu tabibin görev, yetki ve sorumlulukları şunlardır:

- a) Yönetici ile merkez arasındaki koordinasyonu sağlar.
- b) Palyatif bakım hizmetlerini, kendisine bağlı personelin görev dağılımını, birbirleriyle olan iletişimlerini ve iş akışını bu Yönerge hükümlerine ve ilgili diğer mevzuata uygun olarak planlar ve yöneticinin onayına sunar.
- c) Takibi yapılan hastaların tedavilerini planlar ve uygulanmasını sağlar.
- ç) Palyatif bakım ve uygulamaları konusunda kendisine bağlı personele gerektiğinde hizmet içi eğitim verir veya verilmesini sağlar.
- d) Hizmetle ilgili periyodik toplantılar düzenler, aksaklık ve noksanlıkları tespit ederek hizmetin geliştirilmesi konusunda kararlar alır ve uygulanmasını sağlar.
- e) Merkezde kullanılacak lüzumlu demirbaş, araç, gereç ve malzeme ihtiyacının tespit ve temini ile uygun koşullarda muhafazasını ve kullanılmasını sağlar.
- f) Hizmetle ilgili kayıtların zamanında ve noksansız tutulmasını sağlar.
- g) Hizmet verilen hastaların, aile hekimleri ve evde sağlık hizmetleri ekipleri ile işbirliği ve koordinasyonunu sağlar.
- ğ) Verilen hizmetlerin hasta hakları mevzuatına, mesleki etik ve tıbbi deontolojiye uygun olarak yürütülmesini sağlar.”

¹⁰⁹ “Fizyoterapist; fizyoterapi alanında lisans eğitimi veren fakülte veya yüksekokullardan mezun sağlık meslek mensubudur. Fizyoterapist, hastalık durumları dışında, kişilerin fiziksel aktivitelerini düzenlemek ve hareket kabiliyetlerini arttırmak için mesleğiyle ilgili ölçüm ve testleri yaparak kanıta dayalı koruyucu ve geliştirici protokolleri belirler, planlar ve uygular. Hastalık durumlarında ise fiziksel tıp ve rehabilitasyon uzmanı tabibin veya uzmanlık eğitimleri sırasında fiziksel tıp ve rehabilitasyon rotasyonu yapmış veya uzmanlık sonrasında ilgili dalın rotasyon süresi kadar fiziksel tıp ve rehabilitasyon eğitimi almış uzman tabiplerin kendi uzmanlık alanları ile ilgili teşhisine ve tedavi için yönlendirmesine bağlı olarak hastaların hareket ve fiziksel fonksiyon bozukluklarının

Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'nde fizyoterapistin görev ve yetkilerine ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım ve Rehabilitasyon Merkezleri Yönetmeliği'nin 27. maddesinde¹¹⁰ yer verilmiş olup gerektiğinde kıyasen uygulanabilecektir.

5. Diyetisyen

Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un ek 13. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde¹¹¹ diyetisyene yer verilmiştir.

Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmeliğin ek-1 bölümünde de diyetisyenin iş ve görev tanımı yapılmıştır¹¹².

ortadan kaldırılması veya iyileştirilmesi amacıyla gerekli uygulamaları yapar. Hastaların tedavisi yönünden rehabilitasyon ekibinin diğer üyeleri ile işbirliği içinde çalışır ve tedavinin gidişi hakkında ilgili uzman tabibe bilgi verir.”

¹¹⁰ “Fizyoterapistin görev ve yetkileri aşağıda belirtilen şekilde düzenlenmiştir:

- a) Uzman tabip tarafından konulan teşhise göre fizik tedavi ve rehabilitasyona gereksinim duyan yaşlıyı değerlendirmek, bu doğrultuda tedavi programı oluşturmak,
- b) Çeşitli fizyoterapi teknik ve yöntemlerini kullanarak yaşlının fiziki gücünü geliştirmek, günlük aktivitelerini bağımsız yapabilmelerine yardımcı olmak,
- c) Fizik tedavi biriminin işleyişinden sorumlu olmak,
- d) Fizik tedavi ve rehabilitasyon programına alınan yaşlıdaki gelişimleri izleyerek, kayıt tutmak,
- e) Yaşlıların boş zamanlarını değerlendirici ve fiziki aktivitelerini artırıcı uygun egzersiz programları düzenlemek.

f) Göreviyle ilgili sarf malzemelerinin, araç ve gerecin sağlanması için teklifte bulunmak, mevcut araçları korumak, hizmete hazır hale getirmek,

g) Mesleği ile ilgili konularda inceleme ve araştırma yapmak,

h) Müdür tarafından verilen diğer mesleki görevleri yapmak.

Fizyoterapist, diğer sağlık çalışanları ile işbirliği halinde çalışır. Birden fazla fizyoterapist olması durumunda en kıdemli olan, servis sorumlusu olarak görev yapar. Diğer fizyoterapistler de sorumlu fizyoterapiste ve sorumlu fizyoterapist de baştabibe karşı sorumludur.”

¹¹¹ “Diyetisyen; beslenme ve diyetetik alanında lisans eğitimi veren fakülte veya yüksekokullardan mezun; sağlıklı bireyler için sağlıklı beslenme programları belirleyen, hastalar için tabibin yönlendirmesi üzerine gerekli beslenme programlarını düzenleyen, toplu beslenme yerlerinde beslenme programları hazırlayan ve besin güvenliğini sağlayan sağlık meslek mensubudur”

¹¹² “a) Yaş, cinsiyet ve fiziksel uğraşı gruplarına göre, sağlıklı bireyler için enerji ve besin öğeleri gereksinimleri ile sağlıklı beslenme programlarını belirler. Özel grupların beslenme ihtiyaçlarına yönelik çalışmaların yürütülmesinde görev alır.

b) Besin analizleri yapar, sağlıklı beslenmeye ve özel amaçlara yönelik besin grupları geliştirir ve bunların doğru kullanımını sağlar.

c) Toplumda beslenme sorunlarına ve bu sorunların çözümüne yönelik çalışmalar yapar. Ulusal, bölgesel ve yerel düzeyde besin ve beslenme politikalarının oluşturulmasında, eylem planlarının yapılmasında ve uygulanmasında görev alır.

Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'nde diyetisyenin görev ve yetkilerine ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım ve Rehabilitasyon Merkezleri Yönetmeliği'nin 28. maddesinde¹¹³ düzenlenmiştir.

ç) Hekimin yönlendirmesi ile hastalar için gerekli beslenme programlarını düzenler. Bireylerin hastalığına, antropometrik ölçümlerine, laboratuvar bulgularına ve tedavisine uygun olarak besin ögesi gereksinimlerini belirler, diyet tedavilerini ve beslenme eğitimi hizmetlerini planlar, uygular ve izler.

d) Hastaların sağlık kuruluşlarında hastane malnütrisyonuna maruz kalmamaları için gerekli önlemleri alır. Hastaların diyet ve normal yemekleri ile ilgili istek ve eğilimlerini tespit ederek, yemek listelerini tabibin tespit ettiği esaslar içinde kalmak suretiyle hazırlar. Hastayı yemek rejimi hususunda eğitir. Hastaların yemeklerini yiyip yemediklerini kontrol eder, tüketmiş olduğu besinler hakkında gerekirse tabibe bilgi verir.

e) Hastalara verilecek olan oral, enteral ve parenteral beslenme ürünlerinin seçiminde, hazırlanmasında, uygulamalarında, eğitim ve izleme süreçlerinde görev alır.

f) Satın alınacak gıda maddelerinin miktarının belirlenmesinde ve değerlendirme çalışmalarında görev alır.

g) Beslenme hizmetinde çalışan personelin denetimini yapar, hizmet içi eğitimlerini planlar, uygular/uygulatır. Hizmetin her aşamasında besin, personel, fiziksel alan ve araç-gereçlerin temizlik ve hijyeni için gerekli önlemlerin alınmasını sağlar.

ğ) Menü planlaması yapar ve uygulanan menüleri denetler. Standart yemek tarifelerinin geliştirilmesini ve uygulanmasını sağlar, gerektiğinde günün ve kuruluşun şartlarına uygun düzenlemeleri yapar.

h) Yiyecek-içeceklerin uygun yöntemlerle depolanmasını ve depodan yiyecek-içecek çıkışını denetler.

ı) Toplu beslenme alanlarının ve araç/gereçlerin günün şartlarına uygun ve ihtiyaca cevap verebilecek standartlara ulaşmasını sağlar. Yemek hazırlama, pişirme ve servis alanlarında oluşabilecek kazaları önleyici tedbirlerin alınmasını ve ilk yardım araçlarının bulunmasını sağlar.

i) Yiyeceklerin hazırlama, pişirme ve servisi ilkeleri doğrultusunda tüketime sunulmasını denetler.

j) Besin güvenliğinin sağlanmasında ve kalite sistemlerinin kurulmasında görev alır.”

¹¹³ “Diyetisyenin görev ve yetkileri aşağıda belirtilen şekilde düzenlenmiştir:

a) Yaşlıların beslenmesine ilişkin program ve cetvelleri hazırlamak ve uygulanmasını sağlamak,

b) Hasta yaşlıların beslenmesinde tabip talimatlarına uygun diyet listesi hazırlamak,

c) Yemeklerin kalite ve ısısının bozulmadan servise gelmesini ve yaşlılara dağıtılmasını sağlamak,

d) Tabelaya göre çıkan ya da bağış olarak gelen yemek ve gıda maddesi numunelerinin hijyen koşullarına uygun bir yerde, yirmi dört saat korunmasını sağlamak,

e) Mutfak ve yemek servis bölümünün genel hijyen koşullarına uygunluğunu sağlamak, görevlileri konuyla ilgili olarak eğitmek, altı ayda bir portör muayenesi ve genel sağlık kontrolü yaptırılmasını sağlamak,

f) Alınacak gıda maddelerinin cins ve miktarlarını belirlemek, alınanların ise şartnamelerine uygunluğunu denetlemek, depoların hijyen ve beslenme koşullarına uygunluğunu sağlamak, yiyeceklerin saklanması ve korunmasında uygulanacak kuralları diğer görevlilerle birlikte yerine getirmek,

g) Hizmet esnasında gereken malzeme araç ve gereçlerin sağlanması hususunda teklifte bulunmak, var olanları korumak, her an hizmete hazır hale getirmek ve kullanılmasını sağlamak,

h) Özel gün ve geceler için planlanan beslenme ile ilgili görevleri yürütmek,

ı) Mutfak ve yemek servis bölümü görevlilerinin çalışma yöntem ve tekniklerinin belirlenmesinde yönetime yardımcı olmak.

i) Sağlık servisi çalışanları, döner sermaye ve ayniyat saymanlığı ile işbirliği halinde çalışmak.

Diyetisyen diğer sağlık çalışanları ile işbirliği halinde çalışır. Birden fazla diyetisyen olması durumunda en kıdemli olan, servis sorumlusu olarak görev yapar.

Diğer diyetisyenler de sorumlu diyetisyene, sorumlu diyetisyen de, baştabibe karşı sorumludur.

6. Hemşire/Sağlık Memuru

25 Şubat 1954 tarihli ve 6283 sayılı Hemşirelik Kanununun 1. maddesine göre¹¹⁴ hemşire ünvanı alabilecekler belirtilmiştir.

Bu tanım 02 Mayıs 2007 tarihli ve 26510 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 5634 sayılı Hemşirelik Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 1. maddesiyle getirilmiştir. Hemşirelik Kanunu’nun 1. maddesinin eski hâlinin birinci fıkrasında¹¹⁵ bu ünvanı kazanma koşulları farklı olarak düzenlenmiştir. denilmekteydi. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise “Bu kanunun yürürlüğe girmesinden evvel usulüne göre hemşirelik sınıfına alınmış olanlar sanatlarını yapmaya ve hemşire ünvanını kullanmaya devam ederler.” hükmüyle kanun yürürlüğe girdikten sonra da mevcut hemşire sıfatını haiz olanların mesleklerini icraya devamları sağlanmıştır.

Hemşirelik Kanunu’nun 4. maddesine dayanılarak hazırlanan, 08 Mart 2010 tarihli ve 27515 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Hemşirelik Yönetmeliği’nde hemşirelerin iş ve görevleri tanımlanmıştır. Nitekim Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmeliğin ek-1 bölümünde “Hemşire”ye ilişkin iş ve görevlerin tanımlanması “8/3/2010 tarihli ve 27515 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Hemşirelik Yönetmeliğinde tanımlanan iş ve görevleri yapar.” hükmüyle Hemşirelik Yönetmeliği’ne bırakılmıştır.

Hemşirelik Yönetmeliği’nin 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine göre “Hemşire: 6283 sayılı Hemşirelik Kanununa göre hemşirelik mesleğini icra etmeye yetkili sağlık personeli”dir.

Diyetisyen, kuruluş muayene komisyonunun doğal üyesidir.”

¹¹⁴ “Türkiye’de üniversitelerin hemşirelik ile ilgili lisans eğitimi veren fakülte ve yüksek okullarından mezun olan ve diplomaları Sağlık Bakanlığınca tescil edilenler ile öğrenimlerini yurt dışında hemşirelik ile ilgili, Devlet tarafından tanınan bir okulda tamamlayarak denklikleri onaylanan ve diplomaları Sağlık Bakanlığınca tescil edilenlere Hemşire ünvanı verilir.”

¹¹⁵ “Ortaokulu bitirmiş olup 25 yaşından yukarı bulunmayan kadınlardan Hükümetçe açılmış veya tanınmış bir (Ebe - Laborant Hemşire) okulunda 3 sene tahsil görüp Sağlık ve Sosyal Yardım Vekaletince teşkil olunan jüri huzurunda meslek imtihanı vererek aldığı diplomayı usulüne göre Sağlık ve Sosyal Yardım Vekaletine tescil ettirenlerle 3 üncü maddenin 2 nci fıkrasında yazılı olanlara (Hemşire) ünvanı verilir.”

Hemşirelik Yönetmeliği'nin 5. maddesinde¹¹⁶ hemşirelik hizmetlerini kapsayan hususlar belirtilmiştir.

Hemşirelik Yönetmeliği'nin 6. maddesinde¹¹⁷ ise hemşirelerin görev, yetki ve sorumlulukları belirtilmiştir.

Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'nin 16. maddesinde hemşireye ilişkin bir tanım yer almamakla birlikte birinci fıkrada hemşirenin görev ve yetkileri şu şekilde belirtilmiştir:

“a) Yaşlıları muayeneye hazırlamak, tedavilerini uygulamak, ateş, nabız, solunum ve tansiyon takiplerini yapmak, yaşlıların günlük yaşam aktivitelerini sağlayıcı gerekli önlemlerin alınmasını sağlamak ve kontrollerini yapmak,

¹¹⁶ “a) Birey, aile, grup ve toplumun sağlığının geliştirilmesi, korunması, hastalık durumunda iyileştirilmesi ve yaşam kalitesinin artırılması amacıyla hemşirenin yerine getirdiği bakım verme, hekimce hazırlanan tıbbi tanı ve tedavi planının oluşturulması ve uygulanması, güvenli ve sağlıklı bir çevre oluşturma, eğitim, danışmanlık, araştırma, yönetim, kalite geliştirme, işbirliği yapma ve iletişimi sağlama rolleri,

b) Mesleki eğitimle kazanılan bilgi, beceri ve karar verme yeteneklerini kullanarak, insanlara yaşadıkları ve çalıştıkları her ortamda doğum öncesinden başlayarak yaşamın tüm evrelerinde meslek standartları ve etik ilkeler çerçevesinde sunduğu hemşirelik bakımı,

c) Hemşirelik hizmetlerinin ve bu hizmetlerden sorumlu insan gücü kaynaklarının, diğer kaynakların ve bakım ortamının yönetimi ile risk yönetimi”

¹¹⁷ “a) Her ortamda bireyin, ailenin ve toplumun hemşirelik girişimleri ile karşılanabilecek sağlıklı ilgili ihtiyaçlarını belirler ve hemşirelik tanılama süreci kapsamında belirlenen ihtiyaçlar çerçevesinde hemşirelik bakımını kanıta dayalı olarak planlar, uygular, değerlendirir ve denetler.

b) Verilen hemşirelik bakımının kalitesini ve sonuçlarını değerlendirir, hizmet sunumunda bu sonuçlardan yararlanarak gerekli iyileştirmeleri yapar ve sonuçları ilgili birime iletir.

c) Tıbbi tanı ve tedavi planının uygulanmasında; hekim tarafından, acil durumlar dışında yazılı olarak verilen tedavileri uygular, hastada beklenmeyen veya ani gelişen durumlar ile acil uygulanması gereken tanı ve tedavi planlarında müdahale hekimin şifahi tıbbi istemini kabul eder. Bu süreçte hasta ve çalışan güvenliği açısından gerekli tedbirleri alır.

ç) Hastaya lüzumu halinde uygulanmak üzere hekim tarafından reçete edilen tıbbî talepleri bilimsel esaslara göre belirlenen sağlık bakım, tanı ve tedavi protokolleri doğrultusunda yerine getirir.

d) Tıbbi tanı ve tedavi işlemlerinin hizmetten faydalananlara zarar vereceğini öngördüğü durumlarda, müdahale hekim ile durumu görüşür, hekim işlemin uygulanmasında ısrar ederse durumu kayıt altına alarak hekimin yazılı talebi üzerine söz konusu işlemi uygular.

e) Tıbbî tanı ve tedavi girişimlerinin hasta üzerindeki etkilerini izler, istenmeyen durumların oluşması halinde gerekli kayıtları tutarak hekime bildirir ve gerekli önlemleri alır.

f) Görevi teslim alacak hemşire gelmeden ve gerekli bilgiyi hasta başında sözlü ve yazılı olarak teslim etmeden ve doğal afet, toplu kazalar gibi olağanüstü durumlarda ise hemşireye olan ihtiyaç ortadan kalkmadan kurumdan ayrılamaz.

g) Hemşirelikle ilgili eğitim, danışmanlık, araştırma faaliyetlerini yürütür. Mesleği ile ilgili bilimsel etkinliklere katılır. Toplumun, öğrenci hemşirelerin, sağlık çalışanlarının ve adaylarının eğitimine destek verir ve katkıda bulunur.

h) Sağlık hizmetlerinin verildiği tüm alanlarda etkin bir şekilde görev alır, oluşturulan sağlık politikalarının yürütülmesinde, mevzuat çerçevesinde karar mekanizmalarına katılır.

ı) Hizmet sunumunda, hizmetten faydalananların bireysel farklılıklarını kabul ederek, insan onurunu, mahremiyetini ve kültürel değerlerini azami ölçüde göz önünde bulundurur.

i) Tüm uygulamalarını kayıt altına alır.”

- b) Acil durumlarda mesleğinin gerektirdiği ilkyardımları yaparak, tabibi bilgilendirmek,
- c) Bulaşıcı hastalık durumlarında gerekli önlemleri almak ve alınmasını sağlamak,
- ç) Yaşlılar için oluşturulacak ilaç takip defterini tabip ile birlikte düzenleyerek denetimlerde hazır bulundurmak,
- d) Sağlık kuruluşlarına sevk edilen yaşlılara gerektiğinde eşlik etmek, taburculuk durumunda gereğini yapmak,
- e) Kuruluşun genel hijyen koşullarına uygun olması yönünde çalışmaları yapmak, revir ve tecrit odası ile ilgili işleri yürütmek,
- f) Yaşlıların yatak, çamaşır ve vücut temizliği ile düzeninden sorumlu olmak,
- g) Sorumlu olduğu bölümde yemek dağıtımı ve yaşlıların yemek yemeleri ile ilgilenmek, yemek yemekte zorluk çeken yaşlılara yardımcı olmak,
- ğ) Diyetisyen bulunmayan kuruluşlarda yaşlıların tabip veya diyetisyen tarafından uygun görülen beslenme ve diyet programlarının uygulanmasını, mutfak ve yemek servis bölümünün hijyen koşullarına uygunluğunu sağlamak, mutfak görevlilerinin gerekli temizlik kurallarına uymalarını denetlemek, yaşlı ve personelin yıllık portör muayenelerinin yaptırılmasında görev almak.”

İkinci fıkrada ise hemşirenin, sağlık ünitesi bünyesinde diğer servis çalışanları ile işbirliği halinde görev yapacağı belirtilmiştir.

Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım ve Rehabilitasyon Merkezleri Yönetmeliği'nin 29. maddesinde¹¹⁸ de hemşirenin görev ve yetkilerine yer verilmiştir.

¹¹⁸ “Hemşirenin görev ve yetkileri aşağıda belirtilen şekilde düzenlenmiştir:

- a) Hasta personel ve personelin bakmakla yükümlü olduğu yakınları ile yaşlılardan hastalıklarıyla ilgili bilgi almak, hastayı muayeneye hazırlamak, tedavinin gerçekleştirilmesinde tabip, diğ tabibi ve fizyoterapistle yardımcı olmak,
- b) Yaşlılara verilen ilaçların kullanılmasını sağlamak, miktar ve zaman belirterek kaydetmek, enjeksiyon ve pansuman yapmak, tansiyon ölçmek,
- c) Acil durumlarda mesleğinin gerektirdiği ilk yardımı yaparak, tabibi bilgilendirmek,
- d) Bulaşıcı hastalık durumunda gerekli önlemleri almak,
- e) Sağlık kuruluşlarına sevk edilen yaşlılara gerektiğinde eşlik etmek, taburculuk durumunda gereğini yapmak,
- f) Revir ve tecrit odası ile ilgili işleri yürütmek,
- g) Kuruluşun genel hijyen koşullarına uygun olması yönünde çalışmaları yapmak,
- h) Yaşlıların yatak, çamaşır ve vücut temizliği ile düzeninden sorumlu olmak, saptadığı eksiklikleri gidermek,
- ı) Sorumlu olduğu bölümde yemek dağıtımı ve yaşlıların yemek yemeleri ile ilgilenmek, yemeğini yemekte zorluk çeken yaşlılara yardımcı olmak,

D. Sorumlu Müdür, Diğer Meslek Elemanları ve Personel

1. Sorumlu Müdür

Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'nin 13. maddesinin birinci fıkrasında sorumlu müdür, “kuruluşun idari, mali ve teknik tüm işlerinin amacına uygun olarak yürütülmesinden, yaşlıların en iyi şekilde bakım ve korunması ile fiziksel, sosyal ve moral ihtiyaçlarının karşılanmasından birinci derecede sorumlu” olan kişi olarak belirtilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında “Sorumlu müdür olacaklarda en az 4 yıllık yüksek öğrenim mezunu olma şartı” aranmaktadır. Yine aynı fıkra göre “Bu nitelikteki kurucular, aynı zamanda kuruluşun sorumlu müdürü de olabilir.”

Yönetmeliğin dördüncü fıkrasında ise “Sorumlu müdür kuruluşun idari, mali ve teknik işlerinin ilgili mevzuata göre yürütülmesinden sorumlu” olduğu belirtilerek görev ve yetkileri şu şekilde sayılmıştır:

a) Yaşlıların bakım ve korunması ile her türlü ihtiyacı sağlayıcı önlemler almak, görevliler arasında iş bölümü yapmak ve denetlemek,

b) Genel müdürlükçe gönderilen standart formların doldurulmasını sağlamak, takibini yapmak, sayısal bilgilerin ilgili mercilere gönderilmesini sağlamak, yaşlılarla ilgili her türlü yazışmayı kuruluşun iç hizmet yönergesi çerçevesinde yürütmek,

c) Personelin özlük dosyalarının tutulması, her türlü işlem ve yazışmaların kuruluşun iç hizmet yönergesine uygun olarak ilgili mevzuatlar çerçevesinde yürütülmesini sağlamak,

ç) Merkezin çalışma program ve saatlerini düzenlemek, onaylamak ve uygulanmasını sağlamak,

d) İl/İlçe Müdürlüğü ile kuruluş arasındaki iletişimin yürütülmesini sağlamak.”

i) Diyetisyen bulunmayan kuruluşlarda mutfak ve yemek servis bölümünün hijyen koşullarına uygunluğunu sağlamak, mutfak görevlilerinin gerekli temizlik kurallarına uymalarını denetlemek ve onları eğitmek.

Hemşire, sağlık ve fizik tedavi servisi bünyesinde, diğer servis çalışanları ile işbirliği halinde çalışır. Baştabibe karşı sorumludur.”

Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım ve Rehabilitasyon Merkezleri Yönetmeliği'nin 21. maddesinde¹¹⁹ de müdürün görev ve yetkilerine verilmiştir.

2. Diğer Meslek Elemanları

a. Yaşlı Bakım Elemanı

12 Ocak 1961 tarihli, 224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun ve 11 Nisan 1928 tarihli, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'da yaşlı bakımı ve rehabilitasyonuna ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. O dönem için sosyal yapı ve nüfus yapısı dikkate alındığında her ne kadar kabul edilebilir görünse de yaşlılar her daim nüfusun belirli bir kısmını oluşturmuştur. Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair

¹¹⁹ “Müdürün görev ve yetkileri aşağıda belirtilen şekilde düzenlenmiştir:

- a) Kuruluşun yönetsel, mali ve teknik tüm işlerini ilgili mevzuata göre yürütmek,
- b) Yaşlıların bakım ve korunması ile her türlü gereksinimini sağlayıcı önlemler almak, görevliler arasında işbölümü yapmak ve denetlemek,
- c) Genel Müdürlükçe geliştirilen standart formların doldurulmasını sağlamak, sayısal bilgileri ilgili mercilere göndermek, yaşlılarla ilgili her türlü yazışmayı gizlilik ilkesi çerçevesinde yapmak,
- d) Kuruluş döner sermaye saymanlığı bütçe teklifini hazırlamak ve Genel Müdürlüğe göndermek,
- e) Döner sermayenin ita amiri olarak, bu işletmenin işlemlerinin yürütülmesini sağlamak,
- f) Katma bütçenin tahakkuk memuru ve satın alma komisyonu başkanı olarak Genel Müdürlükçe gönderilen ödeneklerin kuruluşun özellikleri ve gereksinimlerini göz önüne alarak ilgili mevzuata uygun olarak harcanmasını gerçekleştirmek,
- g) Ayniyat, ambar ve depo işlerinin yürütülmesini sağlamak, ilgili memurların süreli ve süresiz ayrılması ya da görevinin değişmesi durumunda sayım ve devir teslim işlerini genel hükümler çerçevesinde tamamlamak,
- h) Personelin özlük dosyalarını tutmak, her türlü işlem ve yazışmaları gizlilik ilkesine uyarak ilgili mevzuat çerçevesinde yürütmek,
- ı) Personelin ilgili mevzuat gereğince devlet memurlarından istenen tutum, davranış, kılık-kıyafet ve benzeri özelliklerini izleyerek gerekli denetimleri yapmak,
- i) Günlük çalışma program ve saatleri ile nöbet çizelgelerini düzenlemek, onaylamak ve uygulanmasını sağlamak,
- j) Kurul ile komisyon ve servislerin çalışmalarının düzenli olarak yürütülmesini sağlamak,
- k) Hizmet içi eğitim programlarının Genel Müdürlükçe belirlenen esaslar çerçevesinde uygulanmasını sağlamak,
- l) Kuruluşun yıllık çalışma programını hazırlamak, altı ayda bir değerlendirme yapmak, her yılsonunda çalışma raporu düzenleyerek Genel Müdürlüğe iletilmek üzere İl Müdürlüğüne göndermek,
- m) Kuruluş amacına uygun konularda araştırma ve incelemeler yapılmasını sağlamak,
- n) Kuruluşun ve hizmetin, çevreye ve topluma tanıtılmasını sağlamak, bu amaçla kamu kurum ve kuruluşları ile gönüllü kuruluşlarla işbirliği yapmak, gönüllü çalışmalarının programlanmasını sağlamak.

Müdürün bulunmadığı durumlarda ilgili mevzuat çerçevesinde görevlendirilecek memur, vekaleten müdürün görevlerini yürütür.”

Kanun’a 26 Nisan 2011 tarih, 6225 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 9. maddesi ile eklenmiş olan ek madde 13’te odyolog, podolog, sağlık fizikçisi, perfüzyonist, fizyoterapist gibi birçok sağlık mesleği dalının görev ve eğitimleri ile ilgili tanımlara yer verilmiştir. Fakat günümüzde artık bulunması bir zaruret olan yaşlı bakım elemanlığına ilişkin bir tanımlama yapılmamıştır.

Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği’nin 4. maddesinin (1) bendinde “Yaşlı bakım elemanı: Sağlık Meslek Liseleri ile Meslek Liseleri ve yüksek öğretim kurumlarının yaşlılık ile ilgili bölümleri ve modüler eğitim programlarına göre hasta ve yaşlı hizmetleri alanında en az dördüncü seviye veya dengi belgeye sahip veya 21/5/2010 tarihli ve 27587 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Millî Eğitim Bakanlığı Yaygın Eğitim Kurumları Yönetmeliğine göre yaşlı ve hasta hizmetleri alanında kısa süreli ve kademeli eğitim programları ile dengi kursları bitiren eleman” olarak tanımlanmıştır. Aynı Yönetmeliğin 18. maddesinde ise yaşlı bakım elemanının görev ve yetkileri şu şekilde belirtilmiştir:

“a) Yaşlının fiziksel bakımı ile ilgili her türlü hizmetlerini yapmak, gerek duyulması halinde beslenmelerine yardımcı olmak,

b) Yaşlının odasının/bölümünün ve eşyalarının düzenlenmesine yardımcı olmak ve düzenini sağlamak,

c) Yaşlının sosyal ve fiziksel ihtiyaçlarının karşılanmasında yardımcı olmak,

ç) Yaşlılarla birlikte oldukları süre içinde karşılaştıkları önemli olayları ve hastalanan yaşlıları birim sorumlusuna bildirmek/haber vermek,

d) Kuruluş bünyesinde yaşlılara yönelik hazırlanan plan ve programlar doğrultusunda diğer görev ve hizmetleri yerine getirmek.”

Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının Tanımlarına Dair Yönetmelikte (Ek-1) ise benzer bir meslek elemanı olan yaşlı bakım teknikeri/Evde hasta bakım teknikeri yer almaktadır¹²⁰.

¹²⁰ “Yaşlı bireyler ile evde bakım gerektiren hastaların;

a) Fiziksel, ruhsal ve sosyal yönden bakım gereksinimlerini değerlendirir. Günlük yaşam aktivitelerinin korunmasını, sürdürülmesini ve en üst düzeyde kullanmasını destekler.

b) Diyetisyen tarafından önerilen beslenme programına uygun olarak besler, kilo takibi yapar ve değişiklikleri sağlık ekibi üyeleri ile değerlendirir.

c) Yaşam alanını kaza riski ve güvenlik yönünden değerlendirir, gerekli düzenlemelerin yapılmasını sağlar.

Yargıtay yaşlı bakım elemanlarının huzurevinde gerçekleştirdikleri yaşlı bakım işini asıl iş olarak saymıştır¹²¹.

b. Aşçı

21/9/2006 tarihli ve 5544 sayılı Mesleki Yeterlilik Kurumu Kanununun 21 inci maddesi ile 5/10/2007 tarihli ve 26664 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Ulusal Meslek Standartlarının Hazırlanması Hakkında Yönetmeliğin 9 uncu maddesinin birinci fıkrasına dayanılarak Mesleki Yeterlilik Kurumu tarafından hazırlanmış 29 Aralık 2010 Çarşamba 27800 (2. Mükerrer) sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Ulusal Meslek Standartlarına Dair Tebliğ’in ekinde “Aşçı (Seviye 4), işletme ve bölüm izlekleri doğrultusunda, standart reçete ve mönü hazırlama, yerel, ulusal ve dünya mutfaklarına ait çorba ve konsomeleri, sıcak ve soğuk sosları, hamur

ç) Sağlık ekibi tarafından planlanan tıbbi bakımı takip eder, tıbbi bakımın uygulanmasına yönelik problem tespit etmesi halinde sağlık meslek mensubuna durumu iletir.

d) Ağız ve diş bakımı gibi günlük kişisel bakıma yardımcı olur. Yatağa bağımlı olma, hastalık veya engellilik nedeniyle bağımlılık durumlarında kişisel bakım ve temizlik uygulamalarını yerine getirir.

e) Sağlık hizmetlerine ulaşmasına yardımcı olur, gerektiğinde refakat eder.

f) Bakım veren aile üyelerini destekler.

g) İstismardan korur, aileyi ve gerekli durumlarda ilgili kurumları bu konuda bilgilendirir.

ğ) Sosyal aktivitelere yönlendirir ve katılımını destekler.”

¹²¹ Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, E. 2014/13868, K. 2014/21232, T. 19.11.2014, “...tüm davalıların özlük dosyalarında Milli Eğitim Müdürlüğünden alınmış Hasta ve Yaşlı Bakım Sertifikalarının bulunduğu tespit edilmiştir. E.. Kaymakamlığı Huzurevi Müdürlüğü antetli Özel Hizmet Alım Personeli isim listesi başlıklı yazıda Bakım Hizmeti Personeli olarak: C..Y., H. D.. K., P.. Ö., Ö.. G..A., S.. A., A.. Ç., T.. Ç., N.. Ö.. isimlerinin yer aldığı, Temizlik Hizmeti Personeli olarak ise; F.. I., E.. Ö., H.. H., A..K., D.. K., Y.. E.. isimlerinin ve Kalorifer ve Teknik Yrd. Personeli olarak; K.. A., V..K .., Ş.. G.. adının geçtiği ve belgeyi düzenleyen kısmında memur R.. K.. adının olduğu ve Müdür Yrd. K.. H.. imzalı olduğu, tanık olarak dinlenen Ö.. G.. 'ün kendisinin bakım personeli olarak çalıştığını belirtmesine karşılık davalı şirket kayıtlarında temizlik elemanı olarak yer aldığı, Sayı: A.. isimli işçinin ise bakım personeli olarak başlatıldığı ancak sonra temizlik elemanı olarak çalıştırıldığına tanık ifadelerinde belirtildiği, davacı H.. H.. 'ün 22.07.2013 tarihli nöbetini 23.07.2013 tarihli temizlik elemanı D.. K.. 'nın nöbeti ile değiştirdiğinin 22.02.2013 tarihinde Kurum Müdürü tarafından onaylandığına dair belge ve Kurumun alt işverenlerine ait SGK işe giriş bildirgelerinde davacının temizlik işçisi 9622.01, beden işçisi (genel) 9162.01, hizmetçi 9131.01 ve yaşlı bakım meslek elemanı 5322 meslek koduyla çalıştırıldığı, bütün bu açıklamalar ile birlikte temizlik ve bakım ihalesi kapsamında işe alınan işçilerin hem temizlik hem de bakım elemanı olarak çalıştırıldıklarının sabit olduğu, davalı yanca davacı ile bakım elemanı olarak sözleşme yapılmasına rağmen şirket kayıtlarında temizlik işçisi olarak gözüken D.. K.. ile nöbet değişimine onay verildiği hususları ve Kurum kayıtları bir arada değerlendirildiğinde çalışan sayısının tespitinin fesih tarihinde davalı şirkette çalışan tüm işçi sayısına göre belirlenmesi gerektiği ve 2013/8 aya ait SGK belgelerinde bu sayının 35 olduğunun anlaşıldığı ve 4857 sayılı İş Kanununun 18. maddesine göre 30 işçi şartının sağlanmış olduğu tespit edilmiştir. Mahkemece işin esası incelenerek bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmiş olması bozma nedenidir..”, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (05.05.2021).

işi yemeklerini, et ve su ürünleri yemeklerini, sebze ve kuru baklagillerden yapılan yemekleri, zeytinyağlıları, pilav ve makarnaları, sıcak-soğuk mezeleri, salataları, garnitürleri ve tatlıları reçete/mönülere ve hijyen kurallarına uygun olarak hazırlama ve servis için sunuma hazır hale getirme bilgi ve becerisine sahip kişidir.”

Yine bu düzenlemeye göre aşçı “Bölümle ilgili bütçe hazırlama, bölümü sevk ve idare etme, eğitimler düzenleme ve verme konularında amirine yardımcı olur.”¹²² Aynı düzenlemeye göre aşçının çalışma ortamları arasında yiyecek yapılan özel ve kamuya ait konaklama işletmeleri sayıldığından¹²³ ve kuruluşlar da bu paralelde nitelendirilebilecek yapılar içinde kabul edilebileceğinden bu tanıma ilişkin unsurlar kıyasen kabul edilebilirler.

Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği’nin 19. maddesine göre ise aşçı, “yemeklerin sağlık koşullarına uygun pişirilmesinden ve servisinden sorumlu” olan kişidir. Kanımızca özel bakımı gerektiren bu şekilde bir kuruluş için ve ayrıca sözleşmenin temel edimlerinden birisinin beslenme olmasından dolayı bu tanım yetersizdir.

3. Diğer Personel

Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği’nin 20. maddesinin birinci fıkrasında diğer personel olarak temizlik hizmetleri için çalıştırılan elemanlar, ikinci fıkrada ise kuruluştaki ihtiyaca göre çalıştırılabilecek “büro elemanları, teknisyen, şoför, bekçi, güvenlik elemanı gibi personel” sayılmıştır.

a. Büro Elemanları

Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği’nin 20. maddesinde büro elemanları ifadesi geçmiş ancak büro elemanı ne ifade edildiği açıklanmamıştır. Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım ve Rehabilitasyon Merkezleri Yönetmeliği’nin üçüncü bölümünde diğer görevliler başlığı altında büro görevlileri 31. maddenin birinci ve ikinci fıkrasında “Kuruluşlarda büro görevlileri şef, ayniyat

¹²² Mesleki Yeterlik Kurumu, Ulusal Meslek Standardı Aşçı, Referans Kodu / 10UMS0110-4 (Resmî Gazete Tarih-Sayı: 29/12/2010 – 27800 (2. Mükerrer), s. 8.

¹²³ Ulusal Meslek Standardı, s. 9.

saymanı, ambar ve depo memuru, satın alma ve hesap memuru, daktilograf ve diğer memurlardan oluşur.

İlgili mevzuat hükümlerine uygun olarak görev yapan büro görevlileri, müdür tarafından verilen diğer görevleri de yerine getirir.” şeklinde ifade edilmiştir¹²⁴.

b. Teknisyen

29 Nisan 1992 tarihli ve 3795 sayılı Bazı Lise, Okul ve Fakülte Mezunlarına Unvan Verilmesi Hakkında Kanun’un 3. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine göre “Mesleki ve teknik öğretim veren ortaöğretim kurumlarından mezun olanlar ile denkliği Millî Eğitim Bakanlığınca kabul edilen diğer mesleki ve teknik öğretim veren ortaöğretim kurumlarından mezun olanlar ve bu okullara denk mülga okullardan mezun olanlara ‘teknisyen’” unvanı verilmektedir.

Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği’nin üç yerinde teknisyen ifadesi geçmektedir. Birincisi 10. maddenin birinci fıkrasının (ğ) bendinde “Huzurevi ve/veya yaşlı bakım merkezlerinde fizyoterapist, diyetisyen ve teknisyen unvanı almış sağlık personeli tam veya yarı zamanlı olarak çalıştırılabilir. Ancak bunların görev ve sorumlulukları kendi mesleki mevzuatı ile sınırlıdır.” hükmünün içinde geçmektedir. İkincisi 17. maddenin üçüncü fıkrasında “Her huzurevi/yaşlı bakım merkezinde en az bir hemşire/sağlık memurunun tam zamanlı olarak çalıştırılması esastır. Her otuz ve üzeri kapasitede bir hemşire/sağlık memuru veya bu personelin sorumluluğunda tam zamanlı olarak teknisyen unvanı almış bir sağlık personeli çalıştırılır.” hükmünde geçmektedir. Üçüncüsü ise daha önce ifade ettiğimiz diğer personel başlığı altında geçmektedir. Kanımızca ilk iki hükümde teknisyen olarak sağlık personeli ifade edilirken diğer personel hükmünde farklı görev sahalarında çalışan teknisyenleri ifade edilmiştir.

Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelikte sağlık hizmetlerinde çalışan anestezi, tıbbi laboratuvar, tıbbi görüntüleme teknisyeni gibi çeşitli teknisyenlerin görev tanımları yapılmıştır. Bu Yönetmelikte yer alan teknisyenler

¹²⁴ Aynı Yönetmeliğin 37. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine göre kuruluştaki büro elemanları için büro hizmetleri odası idari birim olarak yer alır.

arasında sayılan “Yaşlı bakım teknikeri” Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği’nde ayrıca yer aldığından kast edilen diğer sağlık personeli teknisyenler kanımızca Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmeliği’ndeki sağlık bakım teknisyenine tekabül etmektedir. Sağlık bakım teknisyenin görevleri ise bu yönetmelikte sayılmıştır¹²⁵.

Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği’nin 20. maddesindeki diğer personel içinde yer alan teknisyenin görevinin ne olduğu ne bu maddede ne de Yönetmeliğin diğer maddelerinde yer almaktadır. Kanımızca burada da Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım ve Rehabilitasyon Merkezleri Yönetmeliği’nin 19. maddesine¹²⁶ bakmak yerinde olacaktır.

¹²⁵ “a) Çalıştığı ünitenin kullanıma hazır bulundurulmasında görev alır.

b) Hastaların muayene, tetkik ve tedavi için hazırlanmasına, tıbbi işlem öncesinde elbiselerinin değiştirilmesine ve işlem sonrasında giyinmesine yardım eder.

c) Sağlık meslek mensubunun uygun gördüğü durumlarda hastanın yürütmesine ve hareket etmesine yardım eder.

ç) Hareket kısıtlılığı olan hastalar için sağlık meslek mensubunun uygun gördüğü pozisyonu verir.

d) İlgilendiği hastaların genel durumunda fark ettiği değişiklikleri sağlık meslek mensubuna bildirir.

e) Sağlık meslek mensuplarının belirlemiş olduğu günlük yaşam aktivitelerine yönelik plan doğrultusunda hastaya yardım eder.

f) Sağlık meslek mensubu tarafından belirlenen beslenme programına uygun olarak hastanın beslenmesine yardımcı olur

g) Sağlık meslek mensubu tarafından belirlenen egzersiz programının hastaya uygulanmasına yardım eder.

ğ) Kullanılan malzemelerin hazırlanmasına, temizliğine, dezenfeksiyonuna ve uygun şekilde saklanmasına yardım eder.

h) Kullanılan aletlerin sterilize edilmesine, kirlenmiş malzemelerin bertaraf edilmesine, tıbbi aletlerin ve malzemelerin kullanıma hazır bulundurulmasına yardım eder.

ı) Alınan kan, doku veya diğer örneklerin laboratuvara naklini sağlar.

i) Hastanın başka bir kliniğe ya da birime transferine yardım ve refakat eder.”

¹²⁶ “Teknik servis; teknisyen, teknisyen yardımcısı, kaloriferci ve teknik işlerde görevlendirilen yardımcı hizmetlilerden oluşur.

Servisin sorumlusu teknisyen olup, müdür ya da görevlendireceği bir müdür yardımcısına karşı sorumludur.” Teknik servisin görevleri ise 20. maddede “Teknik servisin görevleri aşağıda belirtildiği gibidir.

a) Kuruluş binasının tüm bölümlerinin teknik yönden günlük kontrollerini yapmak, eksikleri belirlemek, belirlenen eksiklikleri gidermek,

b) Tüm makine ve tesisatın düzenli işleyişini sağlamak, bakımlarını yapmak ya da yapılması için ilgili birimlere bildirmek,

c) Küçük onarımları zamanında yapmak,

d) Onarım araç gerecinin düzenli kullanılmasını ve korunmasını sağlamak,

e) Yapılacak onarımlarla ilgili malzeme gereksinimini belirlemek, ilgili birimlere bildirmek, sarf edilen malzemenin kaydını tutmak,

f) Bu işlemlerin yapılmasında diğer birimler ile işbirliği yapmak,

g) Yönetimin verdiği teknik işleri yerine getirmek.”

c. Şoför

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun tanımlar başlıklı 3. maddesinde şoför “Karayolunda, ticari olarak tescil edilmiş bir motorlu taşıtı süren kişidir.” şeklinde tanımlanmıştır. 18 Temmuz 1997 tarih, 23053 mükerrer sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Karayolları Trafik Yönetmeliği’nin 3. maddesinde de aynı tanım tekrarlanmıştır.

Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği’nin 20. maddesinde diğer personel arasında şoför sayılmış ancak görevi ile ilgili bir tanım yapılmamıştır. Aynı şekilde Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım ve Rehabilitasyon Merkezleri Yönetmeliği’nde de şoförün görevlerine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır.

11 Mayıs 2000 tarihli, 24046 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Acil Sağlık Hizmetleri Yönetmeliği’nin 4. maddesinin (n) bendinde şoför ekipten sayılmasına rağmen bu Yönetmelikte de şoförün görevleri ile ilgili bir düzenleme yapılmamıştır. 07 Aralık 2006 tarihli, 26369 sayılı Ambulanslar ve Acil Sağlık Araçları ile Ambulans Hizmetleri Yönetmeliği’nin tanımlar başlıklı 4. maddesinin (o) bendinde şoför “Kullanacağı araca uygun sürücü belgesine sahip, temel ilkyardım eğitimi sertifikası almış personel” olarak tanımlanmıştır. Ancak bu Yönetmelikte de şoförün niteliğine ilişkin bir tanımlama yapılmış ancak görevleri belirtilmemiştir.

Mevzuatın genelinde şoförün görevleri ile ilgili detaylı bir tanım yapılmamıştır. Dolayısıyla kurumlar özelinde şoförlük hizmetine ilişkin farklı görev tanımları ortaya çıkmıştır¹²⁷. Kanımızca kuruluş da sağlık hizmeti birimi niteliğinde

¹²⁷ Örneğin Antalya İl Sağlık Müdürlüğü Evde Sağlık Hizmetleri Birimi şoförün görev tanımını “

- Birim sorumlu hekimince yapılan plan dâhilinde, evde sağlık hizmetleri hastalarına ekibin ulaşım hizmetini yürütür.
- Gerekli görüldüğü durumlarda Evde Sağlık Hizmetleri ekibine hastanın evine girişinde ve sonrasında eşlik eder.
- Görev esnasında ve gerekse birimde resmi kurumlarda çalışmanın gerektirdiği tutum ve davranışlara uymak zorundadır.
- Araçlara ait eksiklikleri tespit ederek, yüklenici firma yönetimine bildirir.
- Araçların bakım ve onarımlarının zamanında yapılmasını sağlar.
- Sürücü, hasta ve yolcuların güvenli transferini sağlar.
- Araçları trafik kurallarına uygun kullanır.
- Şoför, sorumlu olduğu araca ait tüm kapılar kapandığından emin olmadan hareket edemez.
- Sorumlu olduğu aracın temizliğini yapar.

özellik teşkil ettiğinden, yaşlıların hizmetine sunulacak olan ulaşım hizmetlerinde alelade bir şoförlük hizmeti değil sağlık odaklı, nitelikli bir hizmet sağlanmalıdır. Burada ifade etmek istediğimiz yaşlıya yönelik kuruluşun sağladığı ulaşım hizmetlerinin her halükârda tam donanımlı bir ambulans veya hasta nakil aracılığıyla yapılması gerekliliği değildir. Bünyesinde çok sayıda yaşlı bulunduran ve içlerinde özellikle özel bakım yaşlıları bulunan büyük kuruluşlar belki bulundukları konum da dikkate alınarak bu nitelikte araçları sürekli olarak bünyelerinde barındırmalıdır. Ancak bunun dışında ulaşımaya yönelik edimleri kuruluş üstlenebilir. Örneğin yaşlıları sosyal ve kültürel etkinlikler çerçevesinde bir yere ulaştırma durumu söz konusu olabileceği gibi belki bünyesinde park, bahçe barındıran veya tesisler arasında mesafelerin uzak olduğu çok büyük bir kuruluşun iç ulaşımının sağlanması için kuruluş içinde ring hizmetinin verilmesi söz konusu olabilir. Yine yaşlı ile kuruluş arasındaki ilişkinin yirmi dört saat esaslı kurulması zaruri olmadığından günübirlik hizmet alan yaşlıların getirilip götürülmesine yönelik edimi de kuruluş üstlenebilir. Bu takdirde yine yaşlılara özel gereksinimlerin karşılanabileceği bir şoförlük hizmeti sunulması gereklidir. Şoför için en azından yaşlılara sunulan hizmette farklılaşan durumlara yönelik kuruluşça bir görev tanımlaması yapılması gerekmektedir¹²⁸.

E. Sosyal Servis

Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'nin 4. maddesinin birinci fıkrasının (ğ) bendinde sosyal servis “Mesleki çalışmaların ve uygulanacak programların koordineli ve etkin bir şekilde yürütülmesi amacıyla meslek elemanlarından oluşan kuruluş bölümü” şeklinde tanımlanmıştır. Yönetmeliğin 14. maddesinin üçüncü fıkrasına göre sosyal çalışmacı, görevlerini, kuruluştaki diğer meslek elemanları ile işbirliği yaparak çalışması halinde kuruluştaki oluşturulacak

➤ Araçta stepne, ilk yardım çantası, yangın söndürme tüpü ve araçta bulunması gereken her türlü malzemelerin teminini ve kullanılabilir durumda olup olmadığının kontrolünü yapar.

Yukarıda belirtilmeyen hükümler dışında, Sağlık Müdürlüğünün, yüklenici firma ile yaptığı sözleşmede belirtilen hükümlere de uymak zorundadır.” biçiminde yapmıştır, [https://www.antalyasm.gov.tr/DosyaIndir.ashx?Tip=4&Id=1306&U=.doc&DosyaAd=KKU.GT.02%20%C5%9EOF%C3%96R%20G%C3%96REV%20YETK%C4%B0%20VE%20SORUMLULU KLAR, \(07.11.2021\).](https://www.antalyasm.gov.tr/DosyaIndir.ashx?Tip=4&Id=1306&U=.doc&DosyaAd=KKU.GT.02%20%C5%9EOF%C3%96R%20G%C3%96REV%20YETK%C4%B0%20VE%20SORUMLULU KLAR, (07.11.2021).)

¹²⁸ Örneğin ulaşım açısından alternatif yollar bulunuyorsa daha uzun olsa dahi yol kaynaklı titreşimin veya kavşağın az olduğu yolu tercih etme zorunluluğu görev tanımında şoföre verilebilir.

sosyal servis bünyesinde yönetir. Aynı şekil de psikolog da 15. maddenin üçüncü fıkrası kapsamında görevlerini diğer meslek elemanları ile işbirliği içerisinde sosyal servis bünyesinde yürütür. 18. maddede ise yaşlı bakım elemanlarının sosyal servise karşı sorumlu olduğu ifade edilmiştir. Yönetmeliğin 23. maddesinde her kuruluştaki binanın fiziksel koşullarına ve olanaklarına uygun olarak düzenlenmiş bir sosyal servis bulunması gerekliliği ifade edilmiştir. Aynı maddenin (b) bendine göre “Sosyal servis:

1) Her kuruluştaki, sosyal servis elemanlarının mesleki çalışma yapabilecekleri yaşlı ve yakınlarının kolay ulaşabileceği idari bölümde uygun bir mekan sosyal servis olarak ayrılır.

2) Sosyal servis mesleki çalışmaların yürütüldüğü ve yaşlılara ait özel bilgilerin saklandığı bir bölüm olması sebebiyle uygun bir şekilde düzenlenir.”

Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği’nde sosyal servise çok sınırlı bir şekilde yer verilmiş olup görevlerine ilişkin detaylı bir düzenleme yoktur. Dolayısıyla sosyal servisin üstlendiği edimleri tespit edebilmek için Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım ve Rehabilitasyon Merkezleri Yönetmeliği’ne bakmak yerinde olacaktır. Nitekim Yönetmeliğin 12. maddesinde¹²⁹ sosyal servisin görevlerine yer verilmiştir.

¹²⁹ “a) Yaşlının kuruluşa kabulü ve uyumuna ilişkin mesleki çalışmaları yapmak,
b) Kuruluş ve çevre koşulları göz önüne alınarak yaşlılara ilişkin psiko-sosyal programlar hazırlamak, uygulamak ve değerlendirmek,
c) Yaşlının yakınlarıyla sağlıklı ilişki kurmasını sağlamak,
d) Hukuki sorunları olan yaşlılara yardımcı olmak, gerektiğinde Genel Müdürlük Hukuk Müşavirliği ile işbirliği yapmak,
e) Başvuru sahibi yaşlı yakınlarına danışmanlık ve yönlendiricilik yapmak,
f) Yaşlılara yönelik sosyal, kültürel ve sportif etkinlikler düzenlemek,
g) Yaşlılıkla ilgili konularda yaşlı, yaşlı yakını, personel ve özel hizmet alımı görevlilerine yönelik eğitim programları düzenlemek ve uygulamak,
h) Yaşlılık alanı ve kuruluşa ilgili mesleki araştırma ve incelemeler yapmak, gerektiğinde yayınlamak,
ı) Genel Müdürlükçe geliştirilen standart formları doldurmak, sayısal veriler elde etmek,
i) Disiplin Kurulu işleyişinde gerekli olan raporlar ile mesleki çalışma raporlarını düzenlemek,
j) Gizlilik ilkesine bağlı kalarak yaşlıya ilişkin tüm kayıtları tutmak, hazırlamak, dosyalamak, saklamak, hizmetin gerektirdiği tüm yazışma ve raporlaştırma işlemlerini sürdürmek,
k) Toplumsal sorumluluk çerçevesinde, kuruluştaki verilen hizmetlere halkın gönüllü katkı ve katılımını sağlayıcı etkinlik programları düzenlemek, düzenlenen programların gerçekleştirilmesi amacıyla gönüllü kişi ve kuruluşlar arasında işbirliği sağlamak, ayrıca kamu kurum ve kuruluşlarıyla işbirliği yapmak,
l) Yaşlılara ilişkin konularda Müdür tarafından verilen diğer görevleri yapmak.”

F. Yaşlılık ve Yaşlı

1. Genel Olarak

Türk Dil Kurumuna göre yaşlı “yaşı ilerlemiş, kocamış, ihtiyar” kimseyi belirtmektedir. Yaşlılık ise “yaşlı olma durumu”nu ifade etmektedir. Buna göre “yaşlı” bir sıfatken “yaşlılık” bir durumu belirtir isimdir¹³⁰. Doktrinde ise tam tersine ağırlıklı olarak yaşlı kavramı yaşlılık olgusu üzerinden tanımlanmaktadır. Nitekim yaşlılığın detaylı tanımı farklı ölçütlere göre yapıldıktan sonra bu tanımlarda yer alan yaşlılık durumunu yaşayanlara yaşlı denilmektedir¹³¹. Dolayısıyla biz bu bölümde yaşlılığın tanımını yaparken bir yandan da yaşlının tanımını yapmış olacağız.

Bu bölümde yaşlılığın tanımı temel olarak iki başlık altında yapılmaya çalışılmıştır. Birinci başlıkta farklı disiplinlere göre yaşlılığın neyi ifade ettiği yer alırken ikinci başlıkta ise hukuksal tanımlara değinilmiştir.

2. Farklı Disiplinlere Göre Yaşlı

a. Genel Olarak

Yaşlılık birçok bilim alanını ilgilendiren bir kavramdır. Hatta başlı başına yaşlanma odaklı ayrı bir bilim alanı olarak gerontoloji (yaşlanma bilimi¹³²) yer almaktadır. Bununla birlikte daha önce de ifade ettiğimiz gibi yaşlılık birçok bilim dalının alt başlığını ve konusunu oluşturmaktadır. Bunların en başında da tıp, sosyoloji, sosyal hizmetler, psikoloji, ekonomi, kamu yönetimi, hukuk gibi alanlar gelmektedir.

Yaşlanmayı yalnızca yaşanan yıl üstünden tanımlamak mümkün değildir. Doğulan gün ile bugünkü süre arasındaki süreyi ifade eden takvimsel yaş¹³³ yaşlılık

¹³⁰ Sozluk.gov.tr, (20.08.2019).

¹³¹ Bunları ayrı kavramlar olarak ele alan görüşler de mevcuttur. Örneğin Yazıcıoğlu’na göre yaşlı “65 yaş ve üstünde olan veya fizyolojik, bedeni, zihni ve ruhi açıdan belirli derecede fonksiyonel kayba uğramış insan”ı ifade ederken yaşlılık ise “çocukluğa paralel olarak, en çok değişimin olduğu ve esneklikte adaptasyonun gerektiği yaşam dönemi”ni ifade etmektedir. Bkz. Cafer Tufan Yazıcıoğlu, **Yaşlılık Hukuku Sözlüğü**, Türkiye Emekliler Derneği Yayınları, Ankara, 2019, s. 123, 127.

¹³² Galip Akın, **Her Yönüyle Yaşlılık**, Palme Yayıncılık, Ankara, 2006, s. 5.

¹³³ Kocakoç, s. 26.

için en önemli ölçüt olarak kabul edilse de yeterli değildir. Geçmişte yaşlı olarak kabul edilen bir yaş günümüzde genç olarak kabul edilebilmektedir. Yönetmelik her ne kadar yaşlılığı yaş üstünden tanımlama yoluna gitmişse de kanımızca bu yeterli değildir. Yaşlılığın yalnızca yaşa bağlı olarak da çeşitli evreleri bulunmaktadır. Yönetmelikte bu dikkate alınmadığı gibi yaşlılığın diğer türleri de tanım olarak yer almamıştır. Ancak her ne kadar yaşlılığın diğer boyutları ele alınmamış olsa da sözleşme kapsamında sunulan edimlerde bu boyutlar varlık göstermektedir. Şöyle ki, sözleşmenin içinde tıbbi edimler yer aldığı gibi, sosyal hizmetler, psikoloji, sosyoloji, hukuk gibi birçok disiplin ile ilişkili edim yer almaktadır. Dolayısıyla yaşlının farklı yaklaşımlar doğrultusunda tanımını yapmak sözleşmenin muhteviyatının belirlenmesi açısından elzendir. Temel olarak farklı disiplinlere göre yaşlılığı aşağıdaki başlıklar altında sınıflandırmamız mümkündür.

b. Biyolojik Yaşlılık

Bireyin yaşamında vücudun yapı ve fizyolojisinde görülen ve gittikçe artan birikimli ve ağırlaşan şekilde ortaya çıkan olumsuz değişikliklerdir¹³⁴. Örneğin deride görülmeye başlayan kırışıklıklar, beyazlaşan saçlar, kas gücünün azalması, görme ve işitme yetilerindeki azalma birer biyolojik yaşlanma belirtisidir¹³⁵. Vücudun hem yapısında hem de organ ve sistemlerin çalışmasında olumsuz değişikliklerdir.

Biyolojik yaşlılığa ilişkin belirtiler, bütün yaşlanma değişikliklerinin bir kısmını oluşturmakta ve genelde daha az belirgin bir şekilde ortaya çıkan, daha yavaş ilerleyen psikolojik ve sosyal beceri ve işlevlerdeki değişikliklerden daha önce görülmeye başlar¹³⁶.

¹³⁴ Akın, s. 95.

¹³⁵ Akın, s. 95.

¹³⁶ Fatma Arpacı, **Farklı Boyutlarıyla Yaşlılık**, Türkiye İşçi Emeklileri Derneği Eğitim ve Kültür Yayınları, Ankara, 2005, s. 17-18.

c. Psikolojik Yaşlılık

Psikolojik yaşlılığın kapsamında, yaşı kronolojik ilerlemesine bağlı bir şekilde bireyin algılama, öğrenme, problem çözme gibi bellek gücü ile kişilik kazanma alanlarında uyum sağlama kapasitelerindeki değişim yer almaktadır¹³⁷. Bir başka ifadeyle yaşa bağlı meydana gelen değişimler psikolojik yaşlanmayı meydana getirmektedir.

Psikolojik yaşlılığın ortaya çıkma sebebi daha çok bireyin kendini yaşlanmaya hazırlanmamasından doğmaktadır. Yaşlıda yetersizlik duygusu, başkalarına yük olma çekincesi gibi olumsuz haller ortaya çıkacaktır¹³⁸. Yaşlı bireyde gelecek endişesi de güçlü bir şekilde varlık göstermeye başlar.

Yaşlanma ile beraber bilişsel faaliyetlerde azalma, dikkatsizlik, düşünme hızında yavaşlama görülebilmektedir. Ancak bunun karşısında yaşlının kazanmış olduğu hayat tecrübesi ve bilgi gibi unsurlar içinde bulunabileceği olumsuz durumu kısmen de olsa telafi edebilmektedir¹³⁹. Yaşlı bireyin oturmuş karakteri, geçmiş yaşam tecrübeleri, bilgi birikimi temkinli hareket edebilmesine ve doğru kararlar vermesine yardımcıdır. Ancak yaşlı yeni durumlara uyum sağlamakta zorlanır, mevcut kişiliğinde de değişiklikler görülebilir¹⁴⁰.

Yaşlılık döneminde birey bu dönem için hedeflediği planlara hayatı içinde yer vermeye başlamak için çabalayacaktır. Ancak bireyin bu planlarını gerçekleştirebilmek için yeterli düzeyde fiziki gücü kalmamış veya ekonomik varlığı olmayabilir. Örneğin yaşlılık döneminde dünyayı gezmeyi hedefleyen bir birey yaşlılığa bağlı olarak eklemlerindeki ağrılarından dolayı bu hedefinden vazgeçmek durumunda kalabilir veya yaşlılık dönemindeki hedefleri için gerekli maddi birikimi yapmayan birey bu planlarını gerçekleştiremeyeceği gerçeğiyle karşılaşabilir. Bunlarla beraber kişinin ailesi ve dostları içindeki kayıpları, kendini fazlalık olarak hissetmesi gibi durumlar yaşlı bireyi olumsuz hislere itebilir. Bu durumda huzursuz

¹³⁷ Velittin Kalınkara, **Temel Gerontoloji: Yaşlılık Bilimi**, 3. Basım, Nobel Akademik Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 104.

¹³⁸ Kalınkara, s. 105.

¹³⁹ Kalınkara, s. 105.

¹⁴⁰ Kalınkara, s. 105.

bir dönem başlayabilir ve yaşlı depresyona girebilir¹⁴¹. Gündelik yaşamdaki yetersizliklerinin anksiyete meydana getirdiği durumlarda, yaşlı bu sıkıntılarını hafifletmek için etkinliklerini kısıtlayabilir, yeniliklere direnir ve çeşitli bağımlılıklar geliştirebilir¹⁴².

Bireyin yaşlılık döneminde zihin, beden, duygu gücü oranlarında orantısızlıklar ortaya çıkabilmektedir. Yaşlının zihin ve beden gücü yerindeyken duygu gücü zayıf olabilir ve bu durum karşılaştığı olaylara karşı tahammülsüz davranışlar sergilemesine sebebiyet verebilir. Yaşlının zihin ve duygu gücü yerindeyken beden gücünün yerinde olması da kişiyi çevresine karşı soyutlanmış bir ruh haline sokabilecektir.

Yaşlının ruh hali bu dönemde çok kırılgan bir yapıdadır. Yaşlılıkta yaşanan uyum zorlukları kişide ruhsal çöküntüye sebep olur ve yaşlı mücadeleden vazgeçerek kendi iç dünyasına kapanır, ölümü beklemeye başlar¹⁴³. Tam da burada yaşlı için yeni bir “yaşam biçimi” düzenlemesi gerekliliği ortaya çıkmaktadır¹⁴⁴. Çalışma konumuzun tarafı olan kuruluşun, burada önemi ortaya çıkmaktadır. Kuruluş, yaşlı bu durumla mücadele ederken ona stresten uzak bir ortam sağlamalı, bireyselliğine, kültürel özelliklerine, mahremiyetine özen göstermeli ve yaşlı ile sıcak ve destekleyici bir ilişki içerisinde bulunmalıdır. Kuruluş edimlerini yerine getirirken yaşlının anlayamayacağı bir terminoloji kullanmaktan kaçınmalıdır. Aksi takdirde yaşlı önemli uyum ve iletişim sorunları yaşayacaktır¹⁴⁵. Kuruluş bakımında ve yaşlı ile ilişkilerde bu konuyu dikkate almalı ve yaşlı bireyin mental durumunu takip etmelidir.

Yaşlının psikoloji değerlendirmesi, bireyin mevcut mental durumu, kendisi ve yaşlanmayla ilgili görüşleri, kullandığı savunma mekanizmaları, ilgi alanları, hobileri, hayal kırıklıkları, sorun olarak gördüğü durumlar, geleceğe yönelik planlarının ve beklentisinin olup olmadığı hususlarında veri toplanarak yapılmalıdır¹⁴⁶.

Kuruluş mümkün olduğu ölçüde yaşlının güncellikten kopmaması için önemli güncel olayları kendisine iletmeli ve yapmayı sevdiği ve yapabildiği hobileri için

¹⁴¹ Kalınkara, s. 105.

¹⁴² Kalınkara, s. 105.

¹⁴³ Kalınkara, s. 106.

¹⁴⁴ Hüseyin Tekin Sevil, **Yaşlılığın Sosyal Anatomisi**, SABEV Yayınları, Ankara, 2005, s. 58.

¹⁴⁵ Kalınkara, s. 106.

¹⁴⁶ Kalınkara, s. 106.

desteklemelidir. Çünkü zekâ ve bellek sürekli uyaranlar sayesinde korunmaktadır¹⁴⁷. Yaşlı bireyin ne kadar fazla uğraşısı olursa zihinsel becerilerini o denli koruyabilecektir. Çeşitli hobilerle uğraşma, gruplara ve sosyal etkinliklere katılma, yaşlanma sürecinde psikolojik sorunların oluşumunun önlenmesi ve duygusal zorluklarla baş edilebilmesi bakımından önemlidir¹⁴⁸.

d. Sosyolojik Yaşlılık

Yaşlılığın sosyolojik tarafı, kişinin içinde yaşadığı toplumdaki yaşla ilgili değer ve normlar, bir başka ifadeyle toplumda belirli bir yaş grubundan beklenen davranışlar ve o toplumun o gruba verdiği değerlerle alakalıdır¹⁴⁹.

Yaşlılığın, bireyin toplumsal rollerinde ayrı bir rolü bulunmaktadır. Bu rol genellikle bir kayba yol açmaktadır¹⁵⁰.

Yaşlılıkla beraber gelen en büyük değişikliklerden biri emekliliktir. Şayet emeklilik kişinin isteği doğrultusunda gerçekleşmişse ruhsal bir problem yaratmamaktadır. Ancak emeklilik toplum tarafından belirlenmiş emeklilik yaşından çok daha önce veya sonra olursa ruhsal sıkıntıların ortaya çıkabilmesine neden olabilmektedir¹⁵¹. Özellikle bazı sektör ve mesleklerde belirlenmiş zorunlu emeklilik yaşı olumsuz etkiler ortaya çıkarabilmektedir. Yaşlının bir amacının olması önemli bir unsurdur¹⁵² ve çalışmak da yaşam amaçları arasında önemli bir yer tutmaktadır. Aslında tedbir olarak öngörülen yaş sınırları yalnızca takvimsel yaş üstünden değerlendirildiğinden sıklıkla olumsuz etkiler doğurabilmektedir. Yaşına bağlı olarak fiziksel olarak işini yapmasına engel herhangi bir durumu olmayan, bilgi ve becerisinin zirvesinde bulunan bir kişiyi yalnızca takvimsel yaşıyla değerlendirmek yanlıştır. Bu durum kişiyi belirli bir yaşa geldiğinde fiziksel, ruhsal veya zihinsel durumu ne olursa olsun sosyal olarak dışlanmış hissettirecektir. Nitekim çalışma hayatı insanın sosyal hayatında çok büyük bir rol almaktadır.

¹⁴⁷ Kalınkara, s. 106.

¹⁴⁸ Arpacı, s. 18-20.

¹⁴⁹ Kalınkara, s. 106-107.

¹⁵⁰ Kalınkara, s. 107.

¹⁵¹ Kalınkara, s. 107.

¹⁵² Sevil, s. 57.

Yine bireylerin yaşlılıkla beraber evlilik durumları farklılaşmaktadır. Eş kaybından veya sağlık problemlerinden dolayı ortaya çıkan tepkiler depresif belirtileri arttırıcı olmaktadır. Bizim de sosyal ilişkilerimizin yavaş yavaş benzemeye başladığı batılı toplumlarda yaşlı bireylerin çevresindeki sosyal desteğin ve ilişkilerin azalıyor olması, bu bireylerin ruh sağlığı açısından ciddi sorunlar ortaya çıkarmaktadır¹⁵³.

Yaşlılıkta meydana gelen fizyolojik, psikolojik ve sosyolojik değişimler, çok yönlü kayıplar, yaşanan stresler, ortaya çıkan krizler, emeklilik, dulluk, hastalık, vücut görünümündeki değişiklikler, duyu kayıpları, azalan toplum statüsü, düşen yaşam standartları gibi etkenler sebebi ile bu kesim ruh sağlığı bakımından yüksek risk grubunda olup bu durum yaşlıların topluma entegrasyonu ile ilgili sosyal bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır¹⁵⁴. Kuruluş bu çerçevede sosyal bütünleşmeyi sağlayabilmek için maddi ve manevi kültür unsurlarının bir araya getirilerek birbirlerini tamamlamaları hususunda rol almalıdırlar.

e. Toplumsal Yaşlılık

Yaşlılık doğanın kuralı sonucu ortaya çıkan bir olgudur. Daha uzun ve toplumsal açıdan daha iyi koşullarda yaşam sürdürülmesi hedeftir. Bu hedefe yönelik çalışmalar ise yaşlılığı durdurma, yaşayan hücrenin patolojik bir hali olarak kabul edilen yaşlılığın tedavisi ve yaşlıların toplumsal ilişkilerini düzenlemektir¹⁵⁵.

Bireyler varlıklarını topluma borçludurlar¹⁵⁶. İnsanlar kendilerine normlar yaratan, çeşitli ölçütler koyan yegâne varlıktır¹⁵⁷.

Sosyolojik bakımdan “yaş”, biyolojik anlamda ve doğuştan yüklenilen bir statü belirleyicisi olup kişinin bu yaşı değiştirebilmesi mümkün değildir¹⁵⁸. Fakat toplumsal yaşlılığın fiziksel yaşlanmanın başlaması anlamına gelmemesi de mümkündür. Çünkü bu olgu toplumun değerlendirmeleri ve bireyin kendisine ilişkin duygularıyla alakalıdır¹⁵⁹. Dolayısıyla toplumsal yaşlılığı fiziksel yaşlanma dolayısıyla bireyin

¹⁵³ Kalınkara, s. 107-108.

¹⁵⁴ Kalınkara, s. 108.

¹⁵⁵ Kalınkara, s. 108.

¹⁵⁶ Kalınkara, s. 108.

¹⁵⁷ Kalınkara, s. 108.

¹⁵⁸ Kalınkara, s. 109.

¹⁵⁹ Kalınkara, s. 109.

günlük yaşamını etkilemeye başlaması ve toplumsal rollerini gerektiği şekilde yerine getirmemesinden kaynaklı çevresinden mesajlar alması olarak tanımlamak mümkündür¹⁶⁰. Özetle toplumsal açıdan yaşlılığı, bireyin bazı rol ve statü kayıpları yaşaması olarak tanımlamak mümkündür¹⁶¹.

Yaşlının kendini ne şekilde gördüğünden maada toplumun bireye atfettiği yaşlılık statüsü önemlidir. Bu da toplumdan topluma ve dönemden döneme farklılık gösterebilmektedir¹⁶². Dolayısıyla yaşlanmayı toplum aracılığı ile bir toplumsal süreç olarak ifade etmek mümkündür¹⁶³. Belirli bir yaş sınırı insanı iş hayatından uzaklaştırır ve birey sosyal güvenlik hizmetlerinden hayatını idame ettirmek üzere yararlanmaya başlar¹⁶⁴. Fakat bütün insanlar aynı hızda yaşlanmamaktadırlar¹⁶⁵. Yaşlılık bireylere göre farklı olarak algılanabilmektedir.

Yaşlılık yaşının net bir şekilde tespiti için kesin bir yaş çizgisi bulunmamaktadır¹⁶⁶. Zorunlu emeklilik yaşına bir ay kalmış birisi tam yetkiyle işinin başındayken bir ay sonra o işi yapamayacak nitelikte sayılması ne kadar doğrudur? Aslında yaşlılığı belirleyecek net bir yaş kriteri bulunmamaktadır¹⁶⁷. Ancak mevzuatımızda sıklıkla net yaş sınırlarına yer verilmiştir.

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere yaşlı nüfusundaki artış toplumsal sorunları da beraberinde getirmekte endüstrileşme sonucunda değişen aile yapısı yaşlının toplumsal statüsünü değiştirmekte ve bunun sonucunda da ailenin karşılayamadığı yaşlı bireylerin ihtiyaçları için onlara sunulacak hizmetin önemini arttırmaktadır¹⁶⁸.

Toplum temelinde yaşlı bir tecrübe kaynağıdır ve bu tecrübe toplumsal kalkınmada rol oynamaktadır¹⁶⁹. Hayatını ailesinin ve toplumun gelişimi için harcamış fakat doğanın yarası gereği fiziksel, zihinsel ve ruhsal gücünden bazı kayıplara uğramış; sosyal ve ekonomik gücü belirli bir ölçüde azalmış bireyleri mutlu ve sağlıklı

¹⁶⁰ Arpacı, s. 22.

¹⁶¹ Yeşim Gökçe Kutsal, “Yaşlanan Dünyanın Yaşlanan İnsanları”, <http://www.geriatri.org.tr/SempozyumKitap2011/3.pdf>, (13.11.2021), s. 2.

¹⁶² Kalınkara, s. 109.

¹⁶³ Kalınkara, s. 109.

¹⁶⁴ Kalınkara, s. 109-110.

¹⁶⁵ Arpacı, s. 23-24.

¹⁶⁶ Kalınkara, s. 110.

¹⁶⁷ Kalınkara, s. 110.

¹⁶⁸ Kalınkara, s. 110.

¹⁶⁹ Kalınkara, s. 111.

kılmak sosyal devletin ve toplumun önemli görevlerinden biridir¹⁷⁰. Fiziksel ve zihinsel gerilemeler, günlük yaşam ve kendine bakım aktivitelerinde bağımsız olmaması ve bir başkasına duyulan ihtiyaç yaşlılığı sıkıntı veren bir durum haline getirmektedir¹⁷¹.

Üretken ve ideal bir yaşlılık için sağlıklı bir yaşlanma gereklidir. Sağlık hizmetlerine ve güvencesine ulaşma, mevcut sağlık hizmetlerinin niteliğinin artırılması, yüksek kaliteli bakım hizmetleri sağlanması hem yaşam süresini uzatacak hem de yaşam kalitesini arttıracaktır. Nitekim her yaşlı toplum içinde aktif olma ve aktif yaşlanma şansına ve hakkına sahip olması gerekir¹⁷².

3. Konu Kapsamındaki Mevzuata Göre Yaşlı

a. Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'ne Göre Yaşlı

Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'nin 4. maddesinin (h) bendine göre yaşlı, “Sosyal, fiziksel ve moral desteğe ihtiyaç duyan, akıl ve ruh sağlığı yerinde olup, kuruluş bakımına ihtiyacı olan en az elli beş yaşındaki kişiyi” ifade etmektedir. En az elli beş yaş ile tam olarak ne ifade edildiği anlaşılmamakla beraber olağan hukuk dilinden bir ayrışma görülmektedir. Burada kastedilen elli dört yaşını doldurmuş olmak mı yoksa elli beş yaşını doldurmak mı? Tartışılabilir. Kanımızca burada kastedilen elli dört yaşını doldurmuş olmakla beraber hükmün bu şekilde düzenlenmesi de yerinde olurdu.

Yönetmelikte “sosyal, fiziksel ve moral” desteğinin karşılığı yalnızca dördüncü maddenin (b) bendinde huzurevi tanımlanırken yer almıştır. Halbuki bu unsurlara, huzurevinin tanımı dışında hem huzurevi yaşlı bakım merkezinin hem de yaşlı bakım merkezinin tanımları içinde yer verilmesi yerinde olurdu.

Muhtemelen yaşlı tanımında ortaya koyulan elli beş yaş sınırının kabulü hakkaniyete aykırı durumlar yaratabileceğinden hareketle Özel Huzurevleri ile

¹⁷⁰ Arpacı, s. 23-24.

¹⁷¹ Gökçe Kutsal, s. 2.

¹⁷² Arpacı, s. 22-24.

Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'nin 26. maddesinin birinci fıkrasında “Kuruluşa kabul edilecek yaşlılarda elli beş yaş ve üzeri yaşlarda olma şartı aranır. Ancak elli beş yaşın altında olan kişilerin zorunlu hallerde kuruluşa kabulü; hazırlanacak sosyal inceleme raporu sonucuna göre sorumlu müdürün teklifi ve il müdürlüğünün onayı ile yapılır.” şeklinde bir düzenleme getirilmiştir. Bu düzenleme ile birey elli beş yaşın altında olsa dahi özel huzurevine kabul edilebilecektir.

Sosyal inceleme raporları ihtiyaç sahibi bireylerin geçmişte yaşadıkları ile bunların onlarda bıraktığı izlerin sonuçlarının yoksunlukları ile ilişkilendirildiği; yaşadıkları ana ait sahip oldukları fiziksel, psiko-sosyal, ekonomik ve kültürel durumların metinlere yansımalarıdır¹⁷³. Kanımızca burada rapor formatı olarak Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının yayınladığı SİR (Sosyal İnceleme Raporu) ana hattı temel alınmalıdır. Bu raporu düzenlemesi gereken ise Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'nin 14. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendi sosyal çalışmacı olmalıdır.

Akıl ve ruh sağlığının yerindeliği ile bir bakıma Yönetmeliğin yaşlının ehliyetine ilişkin beklentisi ortaya konulmuştur. Ancak “akıl” ve “ruh” iki ayrı kavram olarak mı yoksa aynı anlamda mı kullanıldığı belirsizdir. Türk Medeni Kanunu'nun 13. maddesinde ayırt etme gücüne sahip olanlar “Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes” şeklinde belirtilmiştir. Kanımızca Yönetmelikte yer alan akıl ve ruh sağlığının yerindeliği Türk Medeni Kanunu'nun 13. maddesinde yer alan akıl hastalığı ve akıl zayıflığı bulunmamasına karşılık gelmektedir. Türk Medeni Kanunu'nun 409. maddesinin ikinci fıkrasına göre “Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle kısıtlamaya ancak resmî sağlık kurulu raporu üzerine karar verilir.” Halihazırda Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'nin 26. maddesinin (c) bendine kuruluşa yaşlının kabulü için de akıl ve ruh sağlığının yerindeliğine dair rapor aranmaktadır¹⁷⁴.

¹⁷³ Rahmiye Bozkurt, “Önsöz”, **Sosyal Hizmet Dergisi**, Sosyal Hizmet Uzmanları Derneği Yayını, Ocak-Haziran/Temmuz-Aralık 2015, Ankara, 2017, s. 3.

¹⁷⁴ Yönetmelikte raporun niteliğinden bahsedilmemiştir. Kanımızca tam teşekküllü bir hastaneden sağlık kurulu raporu aramak gereksizdir.

(1) Özel Bakım Yaşlısı

Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'nin 4. maddesinin (h) bendine göre özel bakım yaşlısı, “Akıl ve ruh sağlığı yerinde olan veya akıl ve ruh sağlığı yerinde olmadığı halde huzurevi ve yaşlı bakım hizmetlerinin sunumunda diğer hizmet alan yaşlılara karşı herhangi bir olumsuz durum oluşturmadığı sağlık kuruluşlarının psikiyatri kliniklerinden alınacak huzurevi veya yaşlı bakım merkezinde kalmasında bir sakınca olmadığına dair tabip raporu ile tespit edilen ve bulaşıcı veya sürekli tıbbi bakım gerektiren bir hastalığı bulunmayan, bulaşıcı hastalığı var ise sağlık kuruluşlarının ilgili bölümlerinden alınacak toplu yaşam yerlerinde bakılmasında bir sakınca olmadığına dair tabip raporu ile tespit edilen yaşlılığa bağlı demans, alzheimer gibi, ağır felçli, yatağa bağımlı veya özel bakımı gerektiren diğer hallerde, başkasının desteğine ihtiyaç duyan yaşlıyı” ifade eder.

Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'nde yer alan “özel bakımı gerektirme” düzenlemesi ile doktrinde yer alan bakıma muhtaçlık hallerinin kısmen uyduğu görülmektedir ve özellikle ortak paydada alzheimer hastalığı yer etmektedir¹⁷⁵. Bakıma muhtaçlık bedensel, zihinsel, psikolojik bir hastalık ya da engellilik sebebiyle, bireyin günlük rutin işlerini, sürekli veya en az altı ay boyunca kendisinin gerçekleştirememesi ve yoğun bir şekilde yardıma ihtiyaç duymasıdır¹⁷⁶. Yargıtay bir kararında yaşlının huzurevinde kalması ve barınması önerisini içeren senil demans teşhisi konulmuş sağlık kurulu raporunun bulunmasının gabin ile beraber ehliyetsizlik yönünden değerlendirilmesine hükmetmiştir¹⁷⁷. Yaşlıya

¹⁷⁵ İsmail, Tufan, “Gerontolojik Müdahale: Türkiye’de neden gereklidir, nasıl olmalıdır?”, **GeroPaper**, No. 2, İsmail Tufan Gerontoloji Vakfı, Kasım 2015, <http://www.itgevakiftr.com/>, (13.11.2021), s. 2; İsmail, Tufan, **Bakıma Muhtaç Türkiye’de Alzheimer Hastası Yaşlıların Bakımı**, Koç Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2016, s. 26; Kocakoç, s. 37-40; Gökçeoğlu Balcı, s. 44.

¹⁷⁶ İsmail, Tufan, **Yaşlılıkta Bakıma Muhtaçlık ve Yeni Bir Bakım Kültürü**, Gero Yay, Antalya, 2016, s. 45, Kocakoç; s. 34.

¹⁷⁷ Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, E. 2007/5869, T. 23.05.2007, “Dava, gabin hukuksal nedenine dayalı tapu iptali ve tescili istemine ilişkindir.

Mahkemece, gabinin unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir. Bilindiği üzere; davada olayları bildirmek taraflara hukuki nitelendirmeyi yapmak hakime aittir. Dava dilekçesi içeriğinden, gabin hukuksal nedeni yanında, murisin çok yaşlı ve psikolojik durumunun bozuk olduğuna değinilmek suretiyle iddiada bulunulduğu anlaşılmaktadır. Gerçekten de; dosyada mevcut murisin huzurevinde kalması ve barınması önerisini içeren sağlık kurulu raporunda senil demans teşhisinin konulmuş olduğu görülmektedir.

yasal danışman atanırken yaşlı da dinlenmelidir¹⁷⁸. Yaşlının alzheimer olması ve demans tanısı ile yaşlı bakımevine yatırılmış olması durumunda kişinin beden ve ruh bakımından kendini savunmayacak durumda olduğu kabul edilir¹⁷⁹.

(2) Sağlıklı Yaşlı

Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'nin 4. maddesinin (h) bendine göre sağlıklı yaşlı, "Akıl ve ruh sağlığı yerinde olan, kendi öz bakımını bağımsız şekilde yapabilen, bulaşıcı hastalığı, alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığı olmayan yaşlıyı" ifade eder.

b. Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım ve Rehabilitasyon Merkezleri Yönetmeliği'ne Göre Yaşlı

21 Şubat 2001 tarihli ve 24325 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım ve Rehabilitasyon Merkezleri Yönetmeliği'nin 4. maddesinin (c) bendine göre yaşlı, "60 yaş ve üzerindeki sosyal

O halde, gabin iddiası yanında ehliyetsizlik hukuksal nedenine de dayanıldığıının kabulü gerekir. Bu iddia gözardı edilemez.", Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (24.04.2021).

¹⁷⁸ Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, E. 2014/11130, K. 2014/12522, T. 11.09.2014, "Dava dilekçesinde, kısıtlı adayı P.'nin yaşlı ve hasta olduğunu, kendi ihtiyaçlarını karşılayacak durumda olmadığı bildirilerek, vasi atanması istenilmiştir. Mahkemece, davanın kabulüyle kısıtlı adayına yasal danışman atanmasına karar verilmiştir.

Türk Medeni Kanunu'nun 408. maddesinde "yaşlılığı, sakatlığı, deneyimsizliği veya ağır hastalığı sebebiyle işlerini gerektiği gibi yönetemediğini ispat eden her ergin kısıtlanmasını isteyebilir" hükmü yer almaktadır.

Dosya içerisindeki bilgi ve belgelerden, kısıtlanması istenen P. B.'nin 1.4.1937 doğumlu olduğu, davacı tarafından yaşlılık ve hastalık nedenleriyle kısıtlanması istendiği, mahkemece Eskişehir Devlet Hastanesinden alınan 7.10.2013 tarihli raporunda; kısıtlı adayı P. B.'e "Senilite" tanısı konulduğu, mahkemece dinlenmesinde fayda olduğunun bildirildiği halde davada kısıtlı adayı P. B.'in dinlenilmeden, kendisine Cilt: B.'in yasal danışman olarak atandığı anlaşılmıştır.

Yukarıda gösterilen yasal düzenleme dikkate alındığında, kısıtlı adayı P. B.'nin mahkemece dinlenilmeden, tarafların gösterecekleri delillerin toplanması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile mahkemece yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.", Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (02.05.2021).

¹⁷⁹ Yargıtay. 3. Ceza Dairesi, E. 2013/25879, K. 2014/13271, T. 01.04.2021, "...alzheimer hastası olan ve demans tanısı ile yaşlı bakımevine yatırılan katılan ...'ın beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunduğu kabulü...", <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBank-asilstemciWeb/>, (08.05.2021).

ve/veya ekonomik yönden yoksunluk içinde olup, korunmaya, bakıma ve yardıma muhtaç olan kişiyi” ifade eder.

Bu düzenlemedeki “yaşlı” kavramı özel huzurevinde yer alan yaşlı kavramından belirtilen “yaş” itibarıyla ayrılmaktadır. Bu ayrışmanın izahı ne Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği’nden ne de Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım ve Rehabilitasyon Merkezleri Yönetmeliği’nden anlaşılabilmektedir. Muhtemelen 60 yaşını aşan sayısının 55 yaşını aşan sayısından az olması nedeniyle devlet huzurevlerine başvuru yoğunluğunu azaltma hedeflenmiştir. Ancak ekonomik durumu iyi olan 55 yaşındaki yaşlılar özel huzurevi hizmetinden istedikleri zaman yararlanırken devlete ait huzurevinden hizmet almak isteyen yaşlılar 60 yaşını beklemek zorunda kalacaklardır. Kanımızca bu Yönetmelik kapsamında da “yaşlı” tanımı yapılırken 55 yaşın esas alınması yerinde olurdu. Ancak gelecekte beklenen yaşlılık dalgası¹⁸⁰ sebebiyle 60 yaşın bile arttırılması olasıdır.

G. Yaşlı Bakım Planı

Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği’nin 4. maddesinin birinci fıkrasının (ğ) bendinde yaşlı bakım planı “Yaşlı bakım merkezlerinde her yaşlı için, yaşlının özellikleri ve ihtiyaçları göz önüne alınarak ayrı ayrı hazırlanan ve sorumlu müdür tarafından onaylanan, yaşlıya verilecek hizmet içeriğini ve sıklığını detaylı anlatan yazılı planı” ifade etmektedir.

Bu planın tam olarak neleri kapsayacağına Yönetmelikte yer verilmemiştir. Nitekim hükümde de her yaşlı için bu planlamanın farklılaşacağına işaret edilmiştir. Bakım planı hazırlanırken yaşlının ihtiyaçlarının karşılanması göz önünde bulundurulurken alışkanlıkları ve tercihleri de göz ardı edilmemelidir. Özellikle hastalıkları plan yapılırken göz önünde bulundurulmalıdır. Yaşlı bakım planının odak noktaları yaşlı sağlığının geliştirilmesi, risk faktörlerinin ortadan kaldırılması, hastalık

¹⁸⁰ İsmail Tufan, **Türkiye’de Yaşlılığın Yapısal Değişimi**, Koç Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2014, s. 54.

ve yetersizliğin önlenmesi, erken hasta tanısı, erken iyileşme ve sosyal açıdan yaşlının desteklenmesi, yaşamlarının en yüksek kalitede devam ettirilmesi olmalıdır¹⁸¹.



¹⁸¹ Nurten Terkeş, Simge Kalav ve Hicran Bektaş, “Geriatric Hemşireliği Bakım Modelleri”, **Uluslararası Hakemli Hemşirelik Araştırmaları Dergisi**, Sayı: 12, Y. 2018, s. 181-182; Seda Göger ve Gülsüm Kaya, **Yaşlı Bakım İlke ve Uygulamaları**, İstanbul Üniversitesi Açık ve Uzaktan Eğitim Fakültesi, http://auzefkitap.istanbul.edu.tr/kitap/yasli_bakimi_onlisans_ao/yasli_bakim_ilkeleri_ve_uygulamalari.pdf, (13.11.2021).

İKİNCİ BÖLÜM

ÖZEL HUZUREVİNE KABUL SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, TARAFLARI, HUKUKİ NİTELİĞİ, KURULUŞU VE ŞEKLİ, UNSURLARI

I. SÖZLEŞMENİN TANIMI

Yukarıda¹⁸² da ifade ettiğimiz üzere mevzuatta özel huzurevine kabul sözleşmesine ilişkin bir tanım mevcut değildir. Bu sözleşmenin tanımının yapılabilmesi için tarafların karşılıklı edimleri dikkate alınmalıdır. Özel huzurevine kabul sözleşmesini şu şekilde tanımlayabiliriz: “Kuruluş ile yaşlı arasında gerçekleştirilen, kuruluşun yaşlının korunmasını, bakımını ve barınmasını, yaşlının ise bunun karşılığında belirli bir ücret ödemeyi üstlendiği tam iki tarafa borç yükleyen rızai bir sözleşmedir”.

II. SÖZLEŞMENİN TARAFLARI

A. Yaşlı

Birinci bölümde yaşlıya ilişkin tanımlar yapıldığından¹⁸³ bu bölümde yaşlı, yalnızca sözleşmenin tarafı olarak ele alınacaktır.

Özel huzurevine kabul sözleşmesinde, bakım, koruma ve barınma hizmetlerini talep eden yaşlının bizzat kendisi, ayırt etme gücünden yoksun olması veya yaşa bağlı sebeplerle kısıtlanmış olması halinde yasal temsilcisidir. Eğer yaşlı sınırlı ehliyetli¹⁸⁴ ise kuruluş ile kanunda sayılmış bazı işlemleri yasal danışmanının onayı olmaksızın yapamayacaktır. Bu işlemler Türk Medeni Kanunu’nun 429. maddesinde dokuz bent olarak sayılmıştır. Yaşlı bu sayılan işlemleri yaparken yasal danışmanının olumlu oyunu almalıdır. Eğer yaşlı bu sayılan işlemleri yasal danışmanının görüşünü almadan yaparsa bu işlemler tek taraflı bağlamazlık yaptırımına tabi olacaktır. Bir başka ifade ile bu işlemlerle kuruluş bağlı, ancak sınırlı ehliyetli olan yaşlı bağlı olmayacaktır.

¹⁸² Bkz. yuk. Birinci Bölüm I, A.

¹⁸³ Bkz. yuk. Birinci Bölüm II, F.

¹⁸⁴ Sınırlı ehliyetliler, tam ehliyetli olmalarına rağmen bazı nedenlerle ehliyetleri belli hususlarda sınırlandırılmış kişilerdir.

Özellikle taşınmazların alımı, satımı rehnedilmesi ve bunlar üzerinde başka bir aynî hak kurulması; kıymetli evrakın alımı, satımı, rehnedilmesi; bağışlama; kambiyo taahhüdü altına girme gibi işler kuruluş ile yaşlı arasında varlık gösterebilecek işlerdendir.

B. Özel Huzurevi, Huzurevi ve Yaşlı Bakım Merkezi, Yaşlı Bakım Merkezi

Yine başlıktaki kuruluşların tanımlarına tanımlar bölümünde yer verildiğinden bu başlık altında tekrar tanımları yapılmayacaktır.

Anayasa'nın 61. maddesinin üçüncü fıkrasına göre “Yaşlılar, Devletçe korunur, Yaşlılara Devlet yardımı ve sağlanacak diğer haklar ve kolaylıklar kanunla düzenlenir.” beşinci fıkrasına göre ise “Bu amaçlarla gerekli teşkilat ve tesisleri kurar veya kurdurur.” Devlet bu yükümlülüğü bizzat yerine getirebileceği gibi özel hukuk kişilerinden de faydalanabilmektedir. Nitekim Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'nin 2. maddesine göre bu kuruluşlar gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerin de açılabilir. İşleticinin gerçek kişi olmadığı hallerde kuruluş Yönetmeliğin 6. maddesinin dördüncü ve beşinci fıkraları çerçevesinde bir ticari şirket tarafından işletilebileceği gibi vakıf, dernek, sendika veya oda şeklinde yapılanmış tüzel kişilerce işletilebilecektir. Yönetmeliğin 4. maddesinin (g) bendinde şirketler özel hukuk tüzel kişilerinin tanımı içinde sayılmıştır. Ancak Yönetmeliğin hiçbir yerinde şirketin türüne ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir¹⁸⁵. Bu takdirde sorumluluk sorumlu müdürde olacaktır. Yönetmeliğin 6. maddesinin ikinci fıkrasına göre özel hukuk tüzel kişileri açılış veya devir işlemleri için bir temsilci gösterebileceklerdir. Üçüncü fıkraya göre ise bu temsilcide, gerçek kişiler için gerekli olan koşullar aranacaktır. Eğer bazı özel teknik hizmetler, satın alma yoluyla gördürülüyorsa kanımızca hizmeti veren kuruluş da somut olaya göre müştereken sorumlu tutulabilmelidir¹⁸⁶.

¹⁸⁵ Dolayısıyla mevzuatta yer alan her türlü şirket tipinde (limited, anonim vs.) tüzel kişinin yapılması mümkündür.

¹⁸⁶ Özel Hastaneler Yönetmeliği burada kıyasen uygulanabilmelidir. Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin 28. maddesinin 8. fıkrasına göre “Hizmetin, satın alma yoluyla gördürülmesi halinde, hizmeti alan hastane ile hizmeti veren kurum veya kuruluş, bu uygulamadan ve sonuçlarından müştereken sorumludur.”

Yönetmelikte devir ve nakil ile ilgili işlemler belirtilmiş ancak sorumluluğun ne zaman geçeceğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin 69. maddesinin (d) bendine göre “Devralan kişi adına ruhsatname ve faaliyet izin belgesi tanzim edilinceye kadar hastanenin faaliyeti devreden sorumluluğunda devam eder. Şayet devreden sorumluluğunda faaliyet gösterilmesi istenmiyor ise, devralan kişi adına ruhsatname ve faaliyet izin belgesi tanzim edilinceye kadar hastanenin faaliyetine ara verilir.” Nitekim sorumluluğun devir anına ilişkin uyuşmazlıklarda bu hüküm kıyasen uygulanabilir niteliktedir.

III. SÖZLEŞMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Özel huzurevine kabul sözleşmesinde kira sözleşmesi unsurları ağırlık kazanmaktadır. Temel edim yaşlıya sözleşme gereği kalacağı bir yerin tahsis edilmesi olmakla beraber bunun dışında farklı edimler de sözleşmenin içeriğine dâhil olduğundan, kiradan farklı bir hukuki niteliğe sahiptir. Bu sebeple kuruluşun sözleşme kapsamındaki edimlerine göre sözleşmenin niteliğinin belirlenebileceği söylenebilir¹⁸⁷.

Kuruluştaki yaşlıya belirli bir oda veya bir odada bir başka yaşlıyla paylaşacağı belirli bir yatak tahsis edilmektedir. Yaşlıya buna yönelik tercih hakkının verildiği veya odaların niteliğinin özelleştiği haller olabilir. Örneğin bir oda deniz manzaralı iken diğer bir oda sokağa bakabilir. Eğer sözleşmede nitelikleri belli bir yatak ya da oda tahsisi yapılmışsa parça borcu, sözleşmede özel olarak belirtilmemiş herhangi bir oda ya da yatak kiralanıyorsa cins borcundan söz edilecektir. Bu durumda yaşlıya ortalama niteliklere sahip bir yerin tahsisi gerekir. Belirli bir bina ya da bölümdeki yatak veya oda kiralanıyorsa, sınırlı cins borcu söz konusu olacaktır. Yaşlıya söz konusu şekilde bir yerin tahsisi sözleşmede kira sözleşmesi unsurlarının bulunduğu sonucuna götürmektedir. Ancak bunun yanında kuruluşun yaşlıya huzurlu ve ideal bir yaşam sürdürebilmesi için gerekli şartları sağlamak şeklinde de borcu bulunmaktadır.

¹⁸⁷ Petek, Özel Huzurevi, s. 321-322.

Kuruluşun edimi iş görme niteliği de gösteren bir edimdir¹⁸⁸. İşgörme edimi ise işçinin hizmet sözleşmesinden kaynaklı temel bir borçtur¹⁸⁹.

Yukarıda da belirtildiği üzere kuruluş ve yaşlı arasındaki sözleşmede birçok edim yer almaktadır. Bu sözleşmenin içinde eser sözleşmesi, vekâlet sözleşmesi, kira sözleşmesi, hizmet sözleşmesi, taşıma sözleşmesi, satım sözleşmesi unsurları yer aldığından kanunda düzenlenmeyen (isimsiz, atipik) sözleşmelerden karma bir sözleşme olarak nitelendirilmesi uygundur. Özel huzurevine kabul sözleşmesinin karma sözleşmelerin kombine akitler grubuna girdiğini söylemek mümkündür. Kombine sözleşmelerde taraflardan biri çeşitli sözleşmelere ait birden fazla edimi üstlenmekteyken diğer taraf tek bir edimi üstlenmektedir. Tek bir edimi üstlenen tarafın edimi genellikle para ödeme şeklindedir. Bu sözleşme tiplerine özgü edimler birbirleriyle değişim hâlinde olmayıp tek bir tarafta bir araya getirilmiştir¹⁹⁰. Özel huzurevine kabul sözleşmesinde de kuruluşun yüklendiği birden fazla sözleşme türüne ait unsurlar karşılığında yaşlı, belirli miktarda para ödemektedir. Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'nin 27. maddesine göre "Her kuruluş kapasitesinin en az %5'i oranında ücretsiz yaşlı bakmakla yükümlüdür." Bu durumda görüldüğü üzere yaşlı herhangi bir ücret ödemeyecektir. Ancak kuruluş yine birden fazla sözleşme türüne ait edimleri yerine getirecektir. Petek'e göre burada yine kombine sözleşmeden söz edilmelidir. Çünkü kombine sözleşmelerde farklı tipteki sözleşmelere ait edimlerin birbirleriyle değişim halinde bulunmasına gerek olmayıp tek bir tarafta bir araya gelmesi yeterlidir. Buna göre, kuruluşun kullanım öduncü, satış, vekâlet gibi sözleşmelere ait edimleri ifa etmesi gerekirken yaşlının herhangi bir ücret ödememesi kombine sözleşme niteliğini etkilemeyecektir¹⁹¹.

¹⁸⁸ Petek, Özel Huzurevi, s. 322-323.

¹⁸⁹ Sinan Sami Akkurt, "Türk Özel Hukukunda İş Sözleşmesi ile Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Başlıca Yükümlülükler ve Anılan Sözleşmelerin Ayırt Edilmesi", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 10, Sayı: 2, Y. 2008, s. 56; Müjdat Şakar, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku**, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2020, s. 16; Seracettin Göktaş, **Türk İş Hukukunda Haksız Fesih**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 25; Haluk Hadi Sümer, "İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru", **Sicil Hukuk Dergisi**, Eylül 2010, s. 68.

¹⁹⁰ Petek, Özel Huzurevi, s. 323-324.

¹⁹¹ Petek, Özel Huzurevi, s. 324, dn. 40.

IV. KURULUŞU VE ŞEKLİ

A. Kuruluşu

Türk Borçlar Kanunu'nun 1. maddesine göre “Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur”. Özel huzurevine kabul sözleşmesinde bir tarafta yaşlı, diğer tarafta ise kuruluş bulunmaktadır¹⁹². Özel huzurevine kabul sözleşmesinde öneride bulunan genellikle yaşlıdır. Ancak yaşlının yasal temsilcisinin de öneride bulunması sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Önerinin söz konusu olabilmesi için, beyanın, sözleşmenin bütün esaslı unsurlarını kapsaması, hukuki sebebi içermesi ve söz konusu beyandan öneride bulunanın önerisiyle bağlı kalmak istediği açıkça anlaşılabilir olmalıdır¹⁹³. Öneriye davette bulunansa tercih edilme olasılığını arttıracak imkânlarını ön plana çıkararak yaşlıyı öneride bulunmaya teşvik eden kuruluştur¹⁹⁴. Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'nin 26. maddesinin birinci fıkrasına göre “Kuruluşa kabul edilecek yaşlılarda elli beş yaş ve üzeri yaşlarda olma şartı aranır. Ancak elli beş yaşın altında olan kişilerin zorunlu hallerde kuruluşa kabulü; hazırlanacak sosyal inceleme raporu sonucuna göre sorumlu müdürün teklifi ve il müdürlüğünün onayı ile yapılır.” Bu hükümle yaşlının kuruluşa kabulü için bir yaş şartı getirilmiştir.

Petek elli beş yaşın altında olan kişilerin zorunlu hallerde kabulü ile ilgili bazı olasılıklara ve bunların borçlar hukuku bakımından olası sonuçlarına değinmiştir. Birinci olasılıkta öncelikle taraflar arasında sözleşme kurulur, akabinde il müdürlüğünün onayı geciktirici şartıyla sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurması sağlanabilir. İkinci olasılıkta sözleşme kurulup hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başladıktan sonra il müdürlüğünün onayının alınması bozucu şartına bağlanabilir. Üçüncü olasılıkta ise, il müdürlüğünün onayı sözleşmenin geçerlilik şartıdır. Bu durumda eğer onay alınmaz ise sözleşme kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olacaktır¹⁹⁵. Burada il müdürlüğünün onayı nitelik olarak sözleşmenin kurucu veya

¹⁹² Petek, Özel Huzurevi, s. 325.

¹⁹³ Ali Naim İnan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 3. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1984, s. 96-97, 99-102.

¹⁹⁴ Petek, Özel Huzurevi, s. 327.

¹⁹⁵ Petek, Özel Huzurevi, s. 326.

geçerlilik unsuru mu, yoksa tamamlayıcı unsuru mu olduğu önem arz etmektedir¹⁹⁶. Kanımızca burada yaşlının yararı göz önünde bulundurulmalıdır. Halihazırda elli beş yaş altının kabulü, bünyesinde istisna barındıran bir durumdur. Zaten bu hükümle getirilmek istenen, zorunlu hallerde elli beş yaş altındaki bireylerin bu hizmetten faydalanabilmeleridir. Ortada bir zaruret söz konusu olduğundan yaşlının kuruluşu kabulü ivedi çözülmesi gereken bir sorundur. Her ne kadar üç olasılıkta buna en başından imkân verse de göreceli olsa dahi yaşlının en fazla lehine olan olasılığı kabul etmek yerinde olacaktır. Bunu sağlayan ise ikinci olasılık olan sözleşmenin kurulup hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlaması ve il müdürlüğünün onayının alınmasının bozucu şarta bağlanmasıdır. Bu takdirde sözleşmenin kurulduğu an ile bozucu şartın gerçekleştiği an arasında bozucu şartta askı dönemi söz konusu olacaktır¹⁹⁷.

Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'nin 26. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde kuruluşu yaşlı kabulünde dilekçe ile başvuru aranmaktadır ve (b) bendine göre dilekçede yaşlının T.C. Kimlik Numarası yer almalıdır. Kuruluşu yaşlının kabulünde (c) bendine göre “Yaşlının bulaşıcı hastalığı olmadığı, bulaşıcı hastalığı bulunduğu takdirde bu hastalığın enfeksiyon hastalıkları ve klinik mikrobiyoloji uzmanının toplu yaşam yerlerinde kalmasına mani bir bulaşıcı hastalık olmadığına dair raporu ile akıl ve ruh sağlığının yerinde” olduğuna dair rapor veya “4 üncü maddenin birinci fıkrasının (h) bendinin (1) numaralı alt bendinde belirtilen özelliklere sahip olduğunu, uyuşturucu madde ve alkol bağımlısı olmadığını kanıtlayan ve yaşlının huzurevi hizmetinden veya yaşlı bakım merkezi hizmetinden yararlanmasının uygun olacağını belirten özel veya resmi sağlık kuruluşlarının yalnızca ilgili bölümlerinden alınacak sağlık durumlarını gösterir rapor istenir.” Eğer “Yaşlının bunlar dışında tıbbi takibi gerektiren kronik bir hastalığı var ise bu hastalığa ait bölüm uzmanından veya ilgili kliniklerden” alınan raporda bunlar belirtilir. Aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre yaşlı kuruluşu kabul edilirken “ırk, renk, cinsiyet, dil,

¹⁹⁶ Petek, Özel Huzurevi, s. 326.

¹⁹⁷ Andreas Von Tuhr, **Borçlar Hukukunun Umumi Kısım Cilt: 1-2**, çev. Cevdat Edege, Yargıtay Yayınları, Ankara, 1983, s. 7; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, (Genel Hükümler), s. 1304, parag. 3661; Kenan Tunçomağ, **Borçlar Hukuku Dersleri I. Cild Genel Hükümler**, İkinci Baskı, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976, (Genel Hükümler), s. 573; Lâle Sirmen, **Türk Özel Hukukunda Şart**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1992, s. 156; Hasan Pulaşlı, **Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları**, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 1989, s. 179; M. Alper Gümüş, **Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, (Genel Hükümler), s. 1003.

tabiiyet, din, siyasi düşünce, felsefi inanç ve eğitim yönünden hiçbir ayrım yapılmaz ve geçmişteki mahkumiyetleri göz önüne alınmaz.” Kuruluşta yer alan bu şart daha sonrasında kuruluş düzeni çerçevesinde alınacak kararlara engel teşkil etmeyecektir, yeter ki bu kararlar kişilik haklarına saldırı niteliğinde olmasın¹⁹⁸. Peki yaşlının sosyal çevresini korumak istemesi sonucunda bu talebe cevap verebilecek nitelikte kuruluşlar kurulabilecek mi? Yahut mevcut kuruluşlar kuruluşu kabul için Yönetmelikte yer almayan ön şartlar koşabilecek midir? Örneğin yaşlı sosyoekonomik ve kültürel bakımdan kendisine yakın bireylerle veya ömrünü geçirdiği mesleğe mensup kişilerle hem uyum içinde olabileceğini hem de daha fazla paylaşımda bulunabileceği düşüncesiyle, birlikte kalmayı tercih edebilecektir. Örneğin uzun yıllar muvazzaf askerlik görevinde bulunan yaşlı kalan yaşam süresinde ortak hayat tecrübesi paylaştığı kişilerle kalmayı isteyebilir. Özellikle dernekler, vakıflar, odalar bünyesinde kurulacak kuruluşlarda bu yol tercih edilebilecektir. Örneğin yalnızca doktorların kabul edileceğine yönelik veya hâkim ve savcılarının kabul edilebileceğine yönelik bir şartın kuruluş tarafından konulması mümkün olabilecek midir? Kanımızca mevcut mevzuata göre bu durum tartışmalıdır. Şöyle ki, öncelikle yaşlı ile kuruluş arasında bir üyelik ilişkisi yoktur. Üyelik, hukuki nitelik yönünden bir statüdür¹⁹⁹. Burada yaşlı bir hizmet almakta olup bu hizmet daha önce de ifade ettiğimiz üzere Anayasal temelli bir hizmettir. İdare burada kuruluştan kapatılmaya kadar etkin bir rol almaktadır. Özel okullara ilişkin Millî Eğitim Bakanlığı’nın rolüne benzer bir rolü idare burada sergilemektedir. Yalnızca belli bir zümrenin, örneğin meslek mensuplarının çocuklarının kabul edildiği okullar bulunmamaktadır ancak bu meslek mensubunun çocuklarına indirim yapan veya burs sağlayan okullar varlık göstermektedir. Özellikle çeşitli vakıflara bağlı okullarda bu tür uygulamalar görülmektedir²⁰⁰. Yine okul sözleşmesine öğrencinin giriş sınavında başarılı olması şartı getirilebilir. Bu hem okul hem de öğrencinin menfaatine uygun olup kabulün objektif bir sınav şartına

¹⁹⁸ Petek, Özel Huzurevi, s. 328-329.

¹⁹⁹ Mehmet Ayan ve Nurşen Ayan, **Kişiler Hukuku**, Sekizinci Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 227.

²⁰⁰ Örneğin İTÜ ETA Vakfı Doğa Koleji’nin sağlık çalışanlarının çocuklarına verdiği %50 eğitim bursu, “İTÜ ETA Vakfı Doğa Koleji, sağlık çalışanlarının yanında! Türkiye’nin eğitim lideri Doğa Koleji, pandemi süresince canla başla çalışan sağlık personellerinin çocuklarına %50 eğitim bursu veriyor”, <https://www.dogakoleji.k12.tr/doga-dan-haberler/doga-dan-saglik-calisanlarina50egitim-bursu-destegi-1-1702>, (14.11.2021).

bağlanması yerindedir²⁰¹. Ancak kanımızca bu ve benzeri şartların yaşlının kabulünde aranması mümkün değildir. Kuruluş kabulünde belirli bir zümreye ayrıcalık tanınamayacağı açıkça ifade edilmiş ancak objektif kriterler sağlanmak koşuluyla belli başlı yaşlılara fiyat indirimi yapılamayacağına dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Kuruluşa kabulü etkilememek suretiyle yalnızca ücrette indirimde gidilebilir. Ancak kuruluş kabulde ve kuruluştaki hizmetlerde ayırmadan kaçınılmalıdır.

İlgili maddenin dördüncü fıkrasına göre “Belgeleri tamamlanan ve düzenlenen, sosyal inceleme raporuna göre değerlendirilmesi yapılan yaşlılar kuruluşu kabul edilir, sıraya alınır veya reddedilir.” Kuruluşun kabule ilişkin üç işlemde birisini gerçekleştirmesi gerekmektedir. Yaşlı tarafından dilekçe ve eklenen belgelerle yapılan öneriye karşılık kuruluşun kabulüyle sözleşme yapılarak yaşlı kuruluşu kabul edilir. Eğer kuruluşta boş yer yoksa yaşlı sıraya alınacaktır. Sıraya alınma durumunda ya sözleşmenin kurulmasından ve geciktirici şarta bağlanmasından ya da taraflar arasında gelecekte asıl sözleşmeyi yapmaya yönelik bir ön sözleşmeden bahsedilebilir. Özel huzurevine kabul sözleşmesi herhangi bir şekle tabi olmadığından Türk Borçlar Kanunu’nun 29. maddesinin ikinci fıkrası gereği ön sözleşme de herhangi bir şekle bağlı olmaksızın yapılabilecektir²⁰². Kuruluşun vereceği ret kararının da haklı bir sebebe dayanıp dayanmayacağı açık bir şekilde gösterilmemiştir²⁰³. Kuruluşun sözleşme yapma zorunluluğu Yönetmeliğin 27. maddesinin yedinci fıkrasında yer almaktadır. Buna göre “Her kuruluş kapasitesinin en az %5’i oranında ücretsiz yaşlı bakmakla yükümlüdür.” Yaşlıların niteliği yukarıda belirtmiş olduğumuz kuruluşlarla ilişkilenen yaşlı tiplerine (sağlıklı yaşlı ve özel bakım yaşlısı) bağlı olarak belirlenecektir. Kuruluşun istemediği yaşlı ile sözleşme kurma zorunluluğunu yönetmelik dışında dolaylı olarak Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 6. maddesinin ikinci fıkrası yaratmaktadır²⁰⁴. Bu hükme göre “Hizmet sağlamaktan haklı bir sebep olmaksızın kaçınılamaz.”

²⁰¹ Mustafa Tiftik, **Türk Hukukunda Özel Okul Sözleşmesi**, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, s. 49.

²⁰² Petek, Özel Huzurevi, s. 329.

²⁰³ Ret durumunda il müdürlüğüne mi başvurulmalı, yoksa yaşlı tüketici olarak hakem heyeti veya mahkemede mi hakkını aramalıdır? Bu hususla ilgili de bir düzenleme bulunmamaktadır. Ortada henüz bir sözleşme bulunmadığından henüz tüketici sıfatını kazanmamış olup ret durumunda tüketici hakem heyetine başvurulabilmesi kanımızca mümkün değildir. Dolayısıyla bu durumda yaşlı ret kararına karşı il müdürlüğüne başvurmalıdır.

²⁰⁴ Petek, Özel Huzurevi, s. 329-330.

Sözleşmenin kurulması için taraflar objektif esaslı unsurlarda anlaşmış olmalıdırlar. Eğer bunun dışında sübjektif esaslı unsurlar da varsa bunlar üzerinde de anlaşılması olunmalıdır. Aksi takdirde sözleşme kurulmuş olmaz. Türk Borçlar Kanunu'nun 2. maddesinin birinci fıkrasına göre sözleşmenin ikinci derecedeki noktalarına değinilmemiş olsa bile sözleşme kurulmuş sayılır. Yine aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ikinci derecede noktalarda uyuşulamazsa hâkim, uyuşmazlığı işin özelliğine bakarak karara bağlayacaktır²⁰⁵.

Sözleşme yapılırken yaşlılardan kalma sürelerine ilişkin taahhütname istenemez, sözleşme yapılamaz. Dolayısıyla yaşlının kuruluş ile belirsiz süreli bir kira sözleşmesi yaptığını kabul etmek mümkündür. Ancak yaşlı bir sebebe dayanmadan sözleşmeyi feshedebilmekte ve buna karşılık olarak da herhangi bir tazminat ödemesi gerekmeyecektir. Bu yönden kiraya ilişkin Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanabilmesi mümkün değilken, kuruluş ise kira sözleşmesinin kiraya veren bakımından borçlarına tâbidir. Bir başka ifadeyle, yönetmelikte zayıf taraftaki yaşlının korunabilmesi için onun herhangi bir süreye tabi olmayan, istediği zaman kuruluştan ayrılabilceği, sözleşmeyi feshedebileceği, bir sözleşme öngörülmüştür²⁰⁶.

Yönetmeliğin 29. maddesinde, geçici ve gündüzlü bakım şeklinde bazı yaşlılarla özel şartlara sahip sözleşme kurulabileceği düzenlenmiştir. Buna göre “(1) Kuruluşlarda açılış onayında belirtilen kapasiteleri dahilinde, boş olan yatak sayısı kadar İl/İlçe Müdürlüğünün onayı ile geçici süre ile yatılı veya gündüzlü bakım için yaşlı kabul edilebilir. Bu bakıma ilişkin olarak;

“a) Yaşlıların huzurevlerine ve merkezlere kabul koşullarına ilişkin belgeleri düzenlemeleri,

b) Kaldıkları süre içerisinde kuruluşun mevcut kurallarına uymaları,

c) Kuruluş yaşlılarına verilen günlük hizmetlerden yararlanmaları, gündüzlü bakıma alınan her yaşlıya kapasite dahilinde yatak tahsis edilmesi,

ç) Geçici süre ile yatılı kalanların, kaldıkları odanın ücretini, gündüzlü bakım verilenlerin ise her yıl il bazında tespit edilen aylık bakım taban ücretinin %50 sini gün hesabı ile ödemeleri,

²⁰⁵ Halûk N. Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2015, (Genel Hükümler), s. 43. Petek, Özel Huzurevi, s. 330.

²⁰⁶ Petek, Özel Huzurevi, s. 331.

d) Gündüzlü bakım hizmeti verilenlerin ulaşımalarının kuruluşu ait servis aracı yok ise yaşlı ya da yakınları tarafından sağlanması gerekir.”

Yaşlı ile yapılan sözleşmenin geçerliliği bakımından “yaşlılık” faktörünün bizzat kendisi önem arz etmektedir²⁰⁷.

B. Şekli

Sözleşmelerde şekil, tarafları düşünmeye teşvik eden önemli bir unsur olup dikkatsiz davranmalarının önüne geçer²⁰⁸. Yaşlı bireyler için bu durum daha ön plandadır. Birçok yaşlı yaşlılığın vermiş olduğu etkilerle karar mekanizmalarında eksiklikler yaşamaya başlar. Yaşlının sosyoekonomik durumu, sağlığı vb. unsurlar da göz önüne alındığında hayatının bu döneminde alacağı kararlar çok daha fazla önem arz edebilmektedir. Nitekim mevzuatta yaşlılara yönelik bazı koruyucu düzenlemelerde de temel olarak buradan hareket edilmiştir. Ayrıca sözleşmelerde şekil ispat kolaylığı ile taraflar ve üçüncü kişilere getirdiği hukuki güvenlik diğer nimetlerdendir²⁰⁹. Ancak işlemlerin gecikmesi, ekonomik bakımdan masraflı olması, sözleşmelerin geçersizliğine sebebiyet vermesi ve esasın şekle feda edilmesi gibi olumsuz özellikleri de bulunmaktadır²¹⁰. Yaşlı için bu olumsuzlukların daha ağır etkileri olacaktır. Örneğin yaşlı biran evvel kuruluşun hizmetlerinden faydalanmak isteyebilecektir. Yahut şekle aykırılık neticesinde sözleşmenin geçersizliği yaşlıyı olumsuz olarak etkileyebilecektir.

Ne Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği’ne göre ne de Türk Borçlar Kanunu’na göre Özel huzurevine kabul sözleşmesi geçerlilik

²⁰⁷ Yargıtay. 21. Hukuk Dairesi, E. 2015/13528, K. 2016/6953, T. 19.04.2016, “... Hafiflik olaylar karşısında aşıkâr güçsüzlüğü kapsayan bir irade zayıflığıdır. Çok yaşlı veya çok genç insanlarda daha sık görülen hafiflik hali, bir kimsenin kendi menfaatlerini iyi hesaplamadan karar vermedeki düşüncesizliğini veya aceleciliğini anlatır. ...Hafiflik bir irade zayıflığı olduğu halde, tecrübesizlik bir bilgi zayıflığıdır; işlere karşı yabancılıktır. ... Edimler arasında objektif oransızlık, aşırı yararlanmadan söz edebilmek için yeterli değildir; ayrıca zarar görenin diğer tarafın kendi içinde bulunduğu zayıflık halini ve bu durumdan bilinçli olarak (kasıt unsuru) yararlandığını ispat etmesi gerekir. ... aşırı yararlanmanın varlığından söz edebilmek için, darda kalma, hafiflik ve tecrübesizliğin birlikte bulunmasına gerek yoktur; bu hallerden bir tanesinin gerçekleşmesi bile, öbür koşullarda varsa yetiştir. ... ileri derecede yaşlılık, şaşkınlık veya aşırı yorgunluk, bir kişiye bağımlı olmaktan kaynaklanan minnet duygusu içersinde olmakta sözleşme tarafının zayıf konumda olmasına yol açabilir.”, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (24.04.2021).

²⁰⁸ Tiftik, Özel Okul Sözleşmesi, s. 38.

²⁰⁹ Tiftik, Özel Okul Sözleşmesi, s. 38.

²¹⁰ Tiftik, Özel Okul Sözleşmesi, s. 38.

şartı olarak bir şekle bağlı değildir. Ancak kanımızca sözleşmenin önemi ve gittikçe yaygınlaşması göz önünde bulundurularak özel huzurevine kabul sözleşmesinin yazılı şekle bağlanması, olması gereken hukuk bakımından yerinde olacaktır.

Uygulamaya baktığımızda özel huzurevine kabul sözleşmesi yazılı şekilde yapılmaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nun 17. maddesinin ikinci fıkrasına göre "Herhangi bir belirleme olmaksızın yazılı şekil kararlaştırılmışsa, yasal yazılı şekle ilişkin hükümler uygulanır." Kanımızca taraflar sözleşmenin geçerli olması için değil ispat açısından sözleşmeyi yazılı şekilde yapmaktadırlar.

Taksitle ödemeli sözleşmelere ilişkin hükümlerin burada uygulanabilmesi de kanımızca mümkün olabilir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 17. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesine göre "Taksitle satış sözleşmesi yazılı olarak kurulmadıkça geçerli olmaz."²¹¹ Kanun koyucu burada satıcının yükümlülüğünü sözleşmenin kuruluşunda geçerlilik şartı olarak öngörmüştür. Ancak aynı fıkranın ikinci cümlesine göre "Geçerli bir sözleşme yapmamış olan satıcı veya sağlayıcı, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez." Bu madde her ne kadar taksitli satışlara ilişkin bir düzenleme olsa da Kanunun 2. maddesindeki "Bu Kanun, her türlü tüketici işlemi ile tüketiciye yönelik uygulamaları kapsar.", 17. maddenin birinci fıkrasındaki "Taksitle satış sözleşmesi, satıcı veya sağlayıcının malın teslimi veya hizmetin ifasını üstlendiği, tüketicinin de bedeli kısım kısım ödediği sözleşmelerdir." hükümlerindeki ifadelerden hareket ederek, yazılı şekil şartının, taksitle ödemenin öngörüldüğü ve bir tarafın da bu Kanun anlamında tüketicinin (yaşlının) oluşturduğu özel huzurevine kabul sözleşmesini de kapsadığı düşünülebilir. Şöyle ki, Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'nin 27. maddesinin ikinci fıkrasına göre ücretler gelecek yılın aylık bakım ücretleri şeklinde belirlenmektedir. Yukarıdaki bilgiler ışığında 17. maddenin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesi yaşlıya gerekli korumayı da sağladığından yazılı şeklin geçerlilik şartı olarak kabul edilmesi kanımızca yerinde olacaktır. Ortada her zaman bir satış sözleşmesinin varlık göstermemesi mümkündür. Bir başka ifadeyle bir malın peşin olarak verilmesi bunun karşılığında ücretin taksit taksit tahsil edilmesi

²¹¹ Dolayısıyla Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da taksitli satışlar bakımından zorunlu bir şart öngörülmüştür.

durumu çok istisnai bir durumdur. Dolayısıyla bu yorumumuz bu çok istisnai halleri kapsamaktadır.

C. Genel İşlem Koşullarının Sözleşmenin İçinde Yer Alması

Standart sözleşmenin içeriği kısmen yahut tamamen genel işlem koşullarından oluşup tarafların karşılıklı müzakereleri ile değil, tam aksine, taraflardan biri yahut üçüncü kişi tarafından önceden hazırlanmış hükümlerin kullanıldığı sözleşme tipidir²¹². Kanun koyucu Türk Borçlar Kanunu’nun 20. maddesinin birinci fıkrasında genel işlem koşullarını “Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir.” şeklinde tanımlamıştır.

Genel işlem koşulu içeren sözleşmelerde sözleşme tarafının kim olduğunun bir önemi bulunmamaktadır. Nitekim Türk Borçlar Kanunu’nun 20. maddesinin dördüncü fıkrasına göre “Genel işlem koşullarıyla ilgili hükümler, sundukları hizmetleri kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de, niteliklerine bakılmaksızın uygulanır.” Dolayısıyla özel huzurevine kabul sözleşmesinin bir tarafının kuruluş olması bir şey değiştirmeyecektir.

Özel huzurevine kabul sözleşmesi içerik olarak aslında sözleşme metninden çok bildirim formuna²¹³ yakındır. Ancak kanımızca ileride kuruluşlara artan ihtiyaca paralel olarak yapısal bazı değişiklikler olacak ve bireysel bazda edimler özelleşerek sözleşmelerin birer parçası haline alacaktır. Burada yine tam anlamıyla bir müzakereden bahsedemeyeceğiz. Fakat Yönetmeliğe aykırı olmamak koşuluyla belli başlı edimlerin ön plana çıktığı farklı “paket” tipleri görebileceğiz. Bu şekilde farklılaşmayla kuruluşlar arasında rekabet farklı bir boyuta geçecektir. Halihazırda sözleşmede vurgulanmayan bazı kuruluş özellikleri ön plana çıkacak ve sözleşmenin bir parçası haline gelebilecektir. Örneğin kuruluşun deniz kenarında bulunması ve yaşlının denizden faydalanması edimin bir parçası haline gelecektir. Kuruluşun deniz ile irtibatının kesilmesi halinde sözleşmenin ilgili hükmünün uygulanması imkânsız

²¹² Murat Aydoğdu, **Genel İşlem Koşulları Şerhi (Türk Borçlar Kanunu Madde 20-25)**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, (Genel İşlem Koşulları), s. 59.

²¹³ Tabii yaşlıya şartlar koşulmuşsa ve yaşlı da bunları kabul etmişse bu tam anlamıyla bir sözleşmedir.

hale gelebilecektir. Şöyle ki, yaşlı normalde kuruluşun önünden denize girebilirken oradan bir yol geçmesi veya liman yapılması yahut atık suların o bölgeden atılması gibi sebeplerle artık denizden faydalanamaz hale gelecektir. Belli başlı kuruluşlar sağlık hizmetleri ile ön plana çıkarken bazıları da konumu gibi unsurlarla ortaya çıkabilecektir. Yine kuruluş bakımından ileri seviyede sosyal etkinlikler bir paket olarak sunulabilecektir. Örneğin yıl içinde en az beş adet turistik gezinin ve on adet kültürel etkinliğin yapılması ayrı bir paket olarak sunulabilecektir. Ancak tam anlamıyla yaşlı ile kuruluşun arasında sözleşmenin bütün hükümlerinin müzakeresi söz konusu olmayabilecektir. Sözleşme metni kuruluş tarafından önceden tespit edilmiş olduğu için, kuruluşça hazır imzalanmış bu sözleşme yaşlı tarafından doldurulacak ve imzalanacaktır. Yapılan müzakere ve pazarlıklar sonucu yaşlı bütün sözleşme şartlarını özgür iradesiyle kabul etmişse, bu tür genel işlem koşulları geçerlidir. Şöyle ki sözleşme hükmü olan genel işlem koşullarında sözleşmenin kurucu unsuru olan kabulün mevcut bulunması zaruridir²¹⁴.

Özel huzurevine kabul sözleşmesinde şu formüle hükümler temel olarak yer alabilecektir: Kuruluşun barınma için sağladığı yer, bakım hizmetlerine ilişkin unsurlar, tesis özellikleri ve sosyal imkânlar, beslenme ile ilgili hususlar, sağlık takibine ilişkin koşullar, eğer tedaviye ilişkin imkânlar varsa bunların özellikleri, ücret dışındaki hizmetlere ilişkin tarife; günlük, haftalık, aylık rutine tabi diğer hizmet ve unsurlar.

Bu çerçevede aslında bilinçli bir yaşlıdan kendisi için daha iyi genel işlem koşulları sunan kuruluşla sözleşme yapması beklenir. Fakat yaşlının genel işlem koşullarını her zaman için tam manasıyla anlaması mümkün değildir. Bu genel işlem koşullarını anlamaya çalışırken harcadığı süre gerektiği kadar faydalı olmayabilecektir. Şöyle ki, her ne kadar Yönetmelikte asgari koşullar belirlenmiş olsa da özel huzurevine kabul sözleşmesi mahiyeti itibarıyla komplike bir sözleşme olduğundan sözleşmelerin farklılaştığı noktaların tespiti uzun zaman alacaktır. Yine en iyi genel işlem koşullarını sunan kuruluşu bulmak ciddi bir işlem maliyeti yaratacaktır. Her sözleşmeye tek tek ulaşıp buna ilişkin değerlendirme yapması

²¹⁴ Eren, Genel Hükümler, s. 231-232, parag. 627; Yeşim M. Atamer, **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi**, Beta Basım, İstanbul, 2001, s. 79-80; Gümüş, Genel Hükümler, s. 179; Fikret Eren ve Ünsal Dönmez, **Eren Borçlar Hukuku Şerhi Cilt I m. 1-48**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 672, (Cilt I), s. 16.

gerekecektir. Ayrıca yaşı en makul genel işlem koşullarını sunan kuruluşu tespit etse dahi herhangi bir pazarlığa girebilmesi çok düşük bir ihtimaldir. Bu sebeple genel işlem koşulu içeriği hakkında yaşlıyı bilgilendirmek sorunu çözmeyecektir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da genel işlem koşulu kavramı kullanılmamıştır, bunun yerine “haksız şart” söz konusudur. Nitekim Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 5. maddesine göre “Haksız şart; tüketiciyle müzakere edilmeden sözleşmeye dâhil edilen ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme şartlarıdır.” Buna göre haksız koşuldan söz edebilmek için iki şart mevcuttur: Birinci koşul, satıcının yahut sağlayıcının sözleşme koşulunu, tüketiciyle müzakere etmeden tek taraflı olarak sözleşmeye koyması; ikincisi ise bu genel işlem koşulunun, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı olarak tüketici aleyhine dengesizliğe sebep olmalıdır²¹⁵. Bu hüküm genel işlem koşullarının şekli koşullarına bağlı kalmadan, pazarlık konusu edilmemiş her hükmün denetlenmesi imkânını sağlamaktadır. Yaşlının sözleşmenin şekillenmesinde etkisi bulunmadığından dolayı herhangi bir müzakere söz konusu değildir.

Peki tüketici sözleşmesi niteliğindeki özel huzurevine kabul sözleşmesinde denetime tabi şartlar hangileri olacaktır? Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 5. maddesinin üçüncü fıkrasına göre “Bir sözleşme şartı önceden hazırlanmış ve standart sözleşmede yer alması nedeniyle tüketici içeriğine etki edememişse, o sözleşme şartının tüketiciyle müzakere edilmediği kabul edilir. Sözleşmeyi düzenleyen, bir standart şartın münferiden müzakere edildiğini iddia ediyorsa bunu ispatla yükümlüdür. Sözleşmenin bütün olarak değerlendirilmesinden standart sözleşme olduğu sonucuna varılırsa, bu sözleşmedeki bir şartın belirli unsurlarının veya münferit bir hükmünün müzakere edilmiş olması, sözleşmenin kalan kısmına bu maddenin uygulanmasını engellemez.”

Yaşlının bu genel işlem koşullarına karşı korunması üç şekilde olabilecektir: Genel işlem koşulunun hiç yahut kısmen sözleşme içeriği olmadığı sonucuna vararak yürürlük denetimi sağlanabilir; genel işlem koşulunun sözleşme içeriğinde yer alması

²¹⁵ Murat Aydoğdu, **Türk Borçlar Hukuku’nda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukuku’nda Haksız Şartların Denetimi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, (Haksız Şartlar), s. 184.

halinde yaşlının lehine yorum yoluyla koruma, yorum denetimi, söz konusu olabilecektir; üçüncü olarak ise genel işlem koşulunun doğrudan içeriği denetlenerek sözleşme hükümsüz sayılabilecektir, bu da içerik denetimi yoludur. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 5. maddesinin dördüncü fıkrasında içerik ve yorum denetimi yer almaktadır. Buna göre "Sözleşme şartlarının yazılı olması hâlinde, tüketicinin anlayabileceği açık ve anlaşılır bir dilin kullanılmış olması gerekir. Sözleşmede yer alan bir hükmün açık ve anlaşılır olmaması veya birden çok anlama gelmesi hâlinde; bu hüküm, tüketicinin lehine yorumlanır." Türk Borçlar Kanunu'nun 20-25 maddelerinde yürürlük, yorum ve içerik denetimi yer almaktadır.

Yürürlük denetiminde incelememiz gereken konu genel işlem koşulları, diğer bir ifadeyle pazarlık edilmemiş koşullar sözleşmenin içeriğinde yer almakta mıdır? Genel İşlem koşullarının ilişkilendirme anlaşması ile sözleşmenin içeriğine dahil olduğundan bahsetmek mümkündür²¹⁶. Türk Borçlar Kanunu'nun 21. maddesinin birinci fıkrasına göre "Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır." Bu hususlarla ilgili uyarı genellikle teslim veya ilan yoluyla gerçekleştirilebilir. Hükümde ve gerekçesinde "açıkça bilgi verme"nin nasıl yapılacağı hususunda bir açıklama bulunmamaktadır. Burada bu ifade ile amaçlanan karşı tarafın ne surette olursa olsun genel işlem koşullarının varlığını öğrenmesidir²¹⁷. Uyarının ise mutlaka sözleşme kurulmadan önce yapılması gerekir. Daha doğrusu kuruluş teslim veya ilan yoluyla yaşıyı bu koşullar hakkında sözleşme kurulmadan önce uyarmalıdır. Yaşlının kabul iradesi ise açık, örtülü veya global kabul şeklinde ortaya çıkabilir.

Genel işlem koşulu kullanan kuruluş dürüstlük kuralı gereğince, yalnızca makul, ortalama bir yaşlının onaylaması muhtemel olan hükümler global kabul kapsamında sayılabilir. Türk Borçlar Kanunu'nun 21. maddesinin ikinci fıkrasına göre "Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır." Yaşlının kuruluşta kaldığı sürece sağlık sigortası yaptırması

²¹⁶ Adem Yelmen, **Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel İşlem Şartları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

²¹⁷ Yelmen, s. 83.

gerektiği aksi takdirde belirli bir miktar parayı ücrete ek olarak kuruluşa vermesi gerektiğine dair bir sözleşme hükmünü örnek verebiliriz.

Türk Borçlar Kanunu'nun 22. maddesine göre "Sözleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durumda düzenleyen, yazılmamış sayılan koşullar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez." Burada yalnızca yazılmamış sayılmadan söz edilmekle beraber, bu hükmün içerik denetimi sonucu geçersiz sayılan genel işlem koşulları bakımından da uygulanması gerekir²¹⁸.

Burada cevaplanması gereken bir soru: Genel işlem koşulu sözleşme içeriğine dahil olsa dahi yaşlı lehine bir çözüm elde edilebilir mi? Öncelikle çelişen bireysel anlaşma genel işlem koşuluna göre öncelikli olarak uygulanabilir. Örneğin taraflar sosyal, kültürel ve eğlence faaliyetlerinin niteliğiyle alakalı olarak anlaşmışlarken kuruluşun herhangi bir etkinlik gerçekleştirmek zorunda olmadığı yönündeki genel işlem kuralı uygulanmaz.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 5. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince "Sözleşme şartlarının yazılı olması hâlinde, tüketicinin anlayabileceği açık ve anlaşılır bir dilin kullanılmış olması gerekir. Sözleşmede yer alan bir hükmün açık ve anlaşılır olmaması veya birden çok anlama gelmesi hâlinde; bu hüküm, tüketicinin lehine yorumlanır." Türk Borçlar Kanunu'nun 23. maddesine göre de "Genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır." Özellikle yaşlı yönünden bu düzenleme çok büyük önem arz etmektedir.

Diğer bir soru genel işlem koşulu sözleşme içeriği haline gelmişse içerdiği bazı hükümler geçersiz sayılacak mıdır? Türk Borçlar Kanunu'nun 25. maddesine göre "Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz." Burada öncelikle sözleşmenin dengesinin bozulması aranacaktır. Yedek hukuk kurallarından sapılmış olması durumu, sözleşmenin doğasından kaynaklanan hak ve borç dağılımının bozulması, saydamlık ilkesine aykırı davranılması buna işarettir. Kuruluşun, az personel çalıştırmak amacıyla beslenme edimi ile ilgili yaşlının yemek servislerini kendisinin yapacağına sonrasında ise bulaşıklarını yine kendisinin yıkayacağına dair

²¹⁸ Aydoğdu, Genel İşlem Koşulları, s. 210.

bir hüküm koyması bu duruma örnek olarak verilebilir. İkinci olarak sözleşmedeki denge'nin dürüstlük kuralına aykırı olacak şekilde bozulması aranır. Hem müzakere edilmemiş hem de yedek hukuk kurallarından ayrılan bir sözleşme buna rağmen dürüstlük kuralına aykırı olması suretiyle mağduriyet yaratmayabilir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 5. maddesinin altıncı fıkrasına göre "Bir sözleşme şartının haksızlığı; sözleşme konusu olan mal veya hizmetin niteliği, sözleşmenin kuruluşunda var olan şartlar ve sözleşmenin diğer hükümleri veya haksız şartın ilgili olduğu diğer bir sözleşmenin hükümleri dikkate alınmak suretiyle sözleşmenin kuruluşuna göre belirlenir." Burada özellikle dikkat edilmesi gerekli bir konu, bir şart tek başına dikkate alındığında haksız olarak nitelendirilebilecek olmasına rağmen, sözleşmenin tamamı değerlendirildiğinde, bu niteliği kaybedebilmesidir²¹⁹. Yaşlının korunacak en önemli hukuki değeri vücut bütünlüğüdür. Buna ilişkin sözleşmede korumanın azaltılmaya çalışılması bu duruma örnek teşkil edebilecektir. Hafif ihmalden sorumsuzluk anlaşması yapılması karşılığında sigorta koruması sunulması örnek olarak verilebilir.

Edim ve karşı edimi belirleyen sözleşme hükümleri ise içerik denetimi dışında kalacaktır. Nitekim Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 5. maddesinin yedinci fıkrasına göre "Sözleşme şartlarının haksızlığının takdirinde, bu şartlar açık ve anlaşılır bir dille yazılmış olmak koşuluyla, hem sözleşmeden doğan asli edim yükümlülükleri arasındaki hem de mal veya hizmetin piyasa değeri ile sözleşmede belirlenen fiyat arasındaki dengeye ilişkin bir değerlendirme yapılamaz." Örneğin Yönetmeliğe göre belirlenmiş alt ve üst sınır arasında taraflarca belirlenmiş net ücret bu kapsamda sayılacaktır. Ancak bu durumun bazı istisnaları bulunmaktadır. Bunun başında fiyatın şeffaflık kuralına aykırı olarak belirlenmesi gelmektedir. Edim-karşı edim arasındaki denge denetlenemese de edimin tam olarak ne olduğunun belli olmadığı durumlarda serbest piyasa ekonomisi işlemeyecektir. Bu sebeple edim ve karşı edim saydam, daha doğrusu anlaşılabilir şekilde olmalıdır. Aksi hâlde edimlerin karşılaştırılması ve en ucuzunun tespit edilmesi mümkün olmayacaktır. Bu sebeple Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 5. maddesinin yedinci fıkrası "açık ve anlaşılır bir dille yazılmış olmak koşuluyla" denetime izin vermemektedir. Diğer yandan fiyata dolaylı olarak etki eden sözleşme hükümlerinin denetimi diğer istisnayı

²¹⁹ Aydoğdu, Haksız Şartlar, 202.

oluşturacaktır. Örneğin sözleşmede Yönetmelik dışında kalan edimler bakımından yaşanacak kur artışlarının yaşlıya yansıtılacağına ilişkin hüküm istisna oluşturabilir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin üçüncü fıkrasına göre "Tüketiciden; kendisine sunulan mal veya hizmet kapsamında haklı olarak yapılmasını beklediği ve sözleşmeyi düzenleyen yasal yükümlülükleri arasında yer alan edimler ile sözleşmeyi düzenleyen kendi menfaati doğrultusunda yapmış olduğu masraflar için ek bir bedel talep edilemez." Dolayısıyla kuruluşun Yönetmeliğe göre yapmış olduğu masraflar için ek ücret alabileceğine ilişkin hükümler de istisna kapsamında sayılacaktır. Kural olarak edimler arasındaki dengeye müdahale edilemez. Ancak bunun bir istisnası bulunmaktadır. O da saydamlık ilkesine aykırı davranılmış olunmasıdır²²⁰.

Kanımızca 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile getirilmiş düzenlemeler, eski uygulamalardan çok daha isabetlidir. Zira eski kanundaki düzenlemelere göre de yaşlı ilişkinin zayıf tarafıdır ve başta yaşama hakkı kapsamındaki birçok hakkı korumaya çalışmaktadır; hatta çoğu zaman da muhtaçtır. Bu sebeple birbirinden farklı sosyokültürel özelliklere sahip yaşlılara, önlerine koyulmuş olan matbu metinleri imzalatırarak karşı tarafın sorumluluğunun bertaraf edilmesinin sağlanması gerçekten de dürüstlük kuralına ve hakkaniyete aykırı olacaktır.

V. UNSURLARI

A. Kira Sözleşmesine İlişkin Unsurlar

Özel huzurevine kabul sözleşmesi kira sözleşmesine ilişkin birçok edim barındırmaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nun 299. maddesine göre "Kira sözleşmesi, kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşmedir." Dolayısıyla kiraya veren kiralananı kiracıya kullanması veya yararlanması için bırakırken buna karşın kiracı da kiraya verene kira

²²⁰ Aydoğdu, Haksız Şartlar, 202.

bedelini ödeme taahhüdünde bulunmaktadır²²¹. Kullanma ve yararlanma hakkı veren bu sözleşmede, sözleşme konusunun yalnızca belirli veya belirsiz bir süreliğine başkasına terki söz konusudur ve terk edilenin ait olduğu malvarlığında bir azalma gerçekleşmemektedir²²². Özel huzurevine kabul sözleşmesinde kuruluşun yaşlıya bir odayı, odanın bakım ve temizliğini sağlamak ayrıca yemek vermek borçlarını yüklenerek kiralaması söz konusu olduğundan pansiyon sözleşmesine²²³ bu kapsamda benzerlik göstermektedir. Kira bedeli kural olarak para ile ödenir²²⁴. Kira bedelinin belirlenmesi hususunda temel ilke sözleşme serbestisi olmasına rağmen kira bedelinin cinsiyle ilgili yapılacak bir anlaşma sözleşmenin niteliğini etkileyerek onu kira olmaktan çıkaracaktır²²⁵. Pansiyon sözleşmesi karma bir sözleşme olduğundan pansiyoncunun edimlerine karşılık diğer taraf karşı bedel olarak, tipik bir edimin yüklenebilir²²⁶. Ancak yukarıda da ifade ettiğimiz üzere özel huzurevine kabul sözleşmesinde yaşlı bakımından yönetmelikten kaynaklı bir ücret söz konusudur. Ancak borç ilişkisinin tarafları irade serbestisi ilkesi gereği borçlanılmış olan edimden başka bir edimin verilmesi suretiyle ifa yapılmasını kararlaştırabilmektedirler²²⁷. Alacaklı ve borçlu arasında yapılan bir anlaşmaya göre asıl edim yerine başka bir şeyin verilmesi kararlaştırılmışsa borçlu asıl edimi ifa yerine bir başka şeyi vererek borcunu ifa etmiş sayılacaktır²²⁸. İfa yerini tutmak amacıyla herhangi bir mal verilebileceği gibi bir alacak da temlik olunabilir²²⁹. Değiştirme anlaşmasına göre ifa yerine verilen edim baştan kararlaştırılmış asıl edimden değeri yüksek olsa bile borçlu, değeri düşük olsa

²²¹ Cevdet Yavuz, Faruk Acar ve Burak Özen, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2014, s. 372; Cevdet Yavuz, Faruk Acar ve Burak Özen, **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, 17. Baskı, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2021, (Dersler), s. 236.

²²² Yavuz, Acar ve Özen, 371; Yavuz, Acar ve Özen, Dersler, s. 235.

²²³ Erden Kuntalp, **Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme)**, 2. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2013, (Karma Sözleşme), s. 287.

²²⁴ Faruk Acar, **Kira Hukuku Şerhi (TBK m. 299-321)**, 2. Bası, İstanbul, 2015, (Kira Hukuku), s. 89.

²²⁵ Acar, Kira Hukuku, s. 333.

²²⁶ Kuntalp, Karma Sözleşme, s. 288.

²²⁷ Süleyman Yalman, “Edime Uygun İfa Kuralının İstisnaları”, **Prof. Dr. Halil Cin’e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı**, Selçuk Üniversitesi Yayınları, Konya, 1995, s. 506.

²²⁸ Von Tuhr, s. 469; Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt – II**, 2. Bası, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1977, s. 11; Selahattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Halûk Burcuoğlu ve Atillâ Altop, **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP Tekinay Borçlar Hukuku**, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s. 763.

²²⁹ Esat Arsebük, **Borçlar Hukuku Birinci Cilt ve İkinci Cilt**, Üçüncü Basım, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, Ankara, 1950, s. 662; Eren, Genel Hükümler, s. 1032, parag. 2827.

bile alacaklı, değer farkını isteyemez²³⁰. İfa yerine verilen edim asıl ifanın tabi olduğu şartlara tabi olup aynı hüküm ve sonuçları doğurur²³¹. İfa amacıyla edimde ise borçlu, asıl edim yerine bir başka şeyi alacaklıya verir; alacaklı da o başka şeyi satarak asıl alacağına mahsup eder ve borçlu mahsup edilen oranda borcundan kurtulur²³². Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere özel huzurevi ile yaşlı hem ifa yerine hem de ifa amacıyla edim olarak para borcu yerine başka türden edimlerin ifasını karşılıklı anlaşmak suretiyle kararlaştırabilir. Örneğin yaşlı kuruluştaki diğer yaşlılara ifa amacıyla edim olarak resim dersi verebileceği gibi ifa amacıyla edim için arabasını kuruluşa kullandırabilir. Yine yaşlı sahip olduğu mesleğe uygun şekilde kuruluştaki tabiplik, hukuk müşavirliği, danışmanlık vb. görevleri üstlenebilir. Dolayısıyla özel huzurevine kabul sözleşmesindeki taraflar arasında saf bir kira sözleşmesi söz konusu olmadığından yaşlı ücret borcunu yalnızca para şeklinde değil başka tür edimlerle de ifa edebilecektir.

Yaşlının özel huzurevini tercih etmesindeki esas amaç kendisine ev ortamını aratmayacak, güvende ve huzurlu hissedeceği bir ortamda konaklamaktır. Yönetmelikten de anlaşılacağı üzere yaşlıya öncelikle bir oda/yatak tahsis zorunludur. Örneğin yaşlının yalnızca beslenmesi veya ilaç takibinin yapılması yeterli değildir. İçinde barınılabilecek bir odanın tahsisini içeren sözleşme kira sözleşmesi unsurları taşımaktadır²³³. Daha çok ise eşyalı bir konutun kiralanması gibi kabul edilebilir. Çünkü Yönetmelikten de anlaşılacağı üzere çıplak bir odanın tahsis yeterli değildir. Odada bulunması gereken asgari ve zorunlu eşyalar yönetmeliğin 23. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin üçüncü alt bendinde “karyola, etajer, giysi dolabı, koltuk, sandalye masa, sehpa” olarak sayılmıştır. Dolayısıyla bu hükümlerden özel huzurevinin bu eşyaları kullanılabilir bir şekilde odada her daim hazır bulundurması gerektiği anlaşılabilir. Türk Borçlar Kanunu’nun 339. maddesine göre “Konut ve çatılı işyeri kiralarına ilişkin hükümler, bunlarla birlikte kullanımı kiracıya bırakılan eşya hakkında da uygulanır. Ancak bu hükümler, niteliği gereği geçici kullanıma

²³⁰ Akman ve diğerleri, s. 763; Arsebük, s. 662; Feyzioğlu, Genel Hükümler II, s. 11; Rona Serozan, **Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı Borçlar Hukuku Genel Bölüm Üçüncü Cilt (İfa-İfa Engelleri-Haksız Zenginleşme)**, 6. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, (İfa), s. 91.

²³¹ Von Tuhr, s. 469.

²³² Feyzioğlu, Genel Hükümler II, s. 13; Von Tuhr, s. 471.

²³³ Halûk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt: I/1**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 71.

özgülenmiş taşınmazların altı ay ve daha kısa süreyle kiralanmalarında uygulanmaz.” Maddenin gerekçesinde niteliği gereği geçici kullanıma özgülenmiş taşınmazlara örnek olarak, yazlık, otel odası, motel, pansiyon ve bunlara benzer yerler örnek olarak gösterilmiştir. Buna göre konut veya işyeri olarak kiralanen taşınmaz geçici kullanıma özgülenmiş taşınmaz sayılamaz²³⁴. Kuruluş ile yaşlı arasında yapılan sözleşmeye konu taşınmazın niteliği hususunda ortaya çıkan uyuşmazlık somut olaydaki durum ve koşullara göre hâkim tarafından çözümlenecektir. Yaşlı belirli günler kuruluştaki bulunmasa bile kuruluştaki barınıyor kabul edilmelidir.

Türk Borçlar Kanunu’nun 317. maddesine göre “Kiracı, kiralananın olağan kullanımı için gerekli temizlik ve bakım giderlerini ödemekle yükümlüdür.” Yaşlıya temizlik ve bakım borcu ile ilgili bu hükmün uygulanması mümkün değildir. Çünkü Yönetmeliğin 27. maddesinin üçüncü fıkrasına göre “Ücret; geçinme endeksi ile toptan eşya fiyat endekslerindeki artış oranları esas olmak üzere, sosyo-ekonomik koşullar, personel, beslenme, kira, ısıtma, onarım, diğer cari giderler ve amortismanlar dikkate alınarak, kar oranının eklenmesi sonucunda tespit edilir.” Yine aynı maddenin altıncı fıkrasına göre “Aylık bakım ücretine; barınma, beslenme, ilaç takibi, enjeksiyon, pansuman, tansiyon ölçümü, basit tıbbi müdahaleler, alt bezi ve temizlik hizmeti giderleri dahildir. Bu hizmetler için yaşlı veya yakınlarından ayrıca ücret talep edilemez.” Yedinci fıkra da belirtilen ücretsiz yaşlı bakımı için de bu durum aynı şekilde geçerlidir.

B. Satış Sözleşmesine İlişkin Unsurlar

Türk Borçlar Kanunu’nun 207. maddesinin birinci fıkrasına göre “Satış sözleşmesi, satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşmedir.” Ancak satış sözleşmesinin konusunu sadece eşya değil, haklar, parasal değere sahip ekonomik yararlar, hak toplulukları da oluşturabildiğinden bu madde yalnızca “dar anlamda satış sözleşmesi”ni tanımlamaktadır²³⁵. Satış sözleşmesi yapıldığında, satış konusu malın

²³⁴ Yavuz, Acar ve Özen, s. 592; Yavuz, Acar ve Özen, Dersler, s. 321.

²³⁵ Mustafa Alper Gümüş, **6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt - I**, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, (Cilt – I), s. 18.

mülkiyeti henüz alıcıya geçmeyip sözleşmeyle satıcı mülkiyetin alıcıya geçirilmesi yükümü altına girer²³⁶.

Kuruluştaki satış unsurunu barındıran mallar yemekler ve sarf malzemeleridir. Ancak buna ilişkin bedeller yönetmeliğe göre ücretin içerisinde yer almaktadır. Kuruluştaki verilen yemekler ve sarf malzemeleri ayrı bir satım sözleşmesinin konusunu oluşturmayıp kombine bir sözleşme olan özel huzurevine kabul sözleşmesinin içinde yer almaktadır. Dolayısıyla satış bedeli aslında özel huzurevine ödenen toplam ücret içinde yer almaktadır. Ancak yaşlının bunlar dışında zaruri nitelikte sayılmayacak bazı talepleri olursa bunların ayrıca ücretlendirilmesi gerekecektir. Örnek olarak yaşlının sevmediği bir yemeğin çıktığı gün bir başka yemek talep etmesini veya aslında ihtiyacı olmamasına rağmen kuruluştaki kalan diğer yaşlılardan gördüğü antibakteriyel saç yıkama bonesiyle kendi saçlarının da yıkanmasını istemesi örnek olarak verilebilir.

Kuruluşun yemekleri yaşlıya sunması bir yan yükümlülük değil bağımsız bir asli edimdir. Şöyle ki Yönetmeliğin 17. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendine göre hemşire/sağlık memuru sorumlu olduğu bölümde yemek dağıtımı ve yaşlıların yemek yemekleri ile ilgilenir, yemek yemekte zorluk çeken yaşlılara yardımcı olur. Yaşlıya alternatif yemeklerin veya açık büfe gibi seçeneklerin de sunulması mümkündür. Ancak bunlar için ek ücret talep edilemez. Yaşlıya bu şekilde ek imkânlar sunulması durumunda Yönetmeliğin 17. maddesinin birinci fıkrasının (ğ) bendindeki beslenme ve diyet programına dikkat edilmesi gerekir. Yemek servisinin bu şekilde sunulmasıyla ilgili bir düzenleme bulunmamasına rağmen özel huzurevinin borçlar hukukundan kaynaklı bazı yan yükümlülükleri ortaya çıkabilecektir. Bunlar yemeklerin yaşlı tarafından rahat ve sağlıklı bir şekilde alınıp tüketilmesine yönelik olan borçlardır. Örnek olarak yaşlı yemeğini kendi alıyorsa yemek diziliminin düzgün bir şekilde oluşturulması, hareket zorluğu çeken yaşlıların alternatif yemekleri seçebilmesi için bilgilendirilerek imkân tanınması verilebilir.

Kuruluşun yukarıda belirttiğimiz şekilde Yönetmelikte düzenlenmemiş bazı özel imkânlar sunması ve yaşlının buna ilişkin davranışları teamüllerle veya benzer müesseselerle kıyasına göre belirlenecektir. Teamüllerin emredici niteliği bulunmadığından teamüllerin uygulanmasının dürüstlük kuralına aykırı olmaması

²³⁶ Murat Aydoğdu ve Nalan Kahveci, **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku)**, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, (Sözleşmeler Hukuku), s. 51.

gerekmektedir²³⁷. Dürüstlük kuralına uygun davranma hem alacaklıya hem de borçluya yüklenen genel bir ilkedir²³⁸. Yaşlının bu imkânlardan yararlanmasına, kuruluşun ise bu imkânları sağlamasına yönelik değerlendirme dürüstlük kuralına göre yapılacaktır.

Sözleşmenin konusu olan asli edimin ifası zamana yayılıyor, belirli bir zaman içerisinde ifa ediliyor ise sürekli borç doğuran sözleşmeden; bir defada yerine getiriliyorsa ani edimli sözleşmeden söz edilir²³⁹. Dolayısıyla kuruluş yan borçlarının ifasını sürekli olarak yerine getirmekle yükümlüdür.

Eğer ücrete dâhil olmayan bir bedel söz konusuysa bunun hesaplanabilir veya belirli olması gerekir. Kuruluş yaşlının ücrete dâhil olmayan bir talebini yerine getirirken fiyatı mutlaka açıkça belirtmelidir. Aksi takdirde Yönetmelikte ücretin belirliliği hususunda korunmaya çalışılan yaşlının aleyhine bir durum ortaya çıkacaktır. Nitekim yaşlının gelir düzeyi iş hayatına aktif katılım dönemine nazaran daha sınırlıdır. Örneğin kolay kolay gelirini arttırıcı bir iş bulup çalışamaz veya kredi kullanamaz. Dolayısıyla yaşlının hesabını iyi bilmesi önemlidir. Bu durum öngörülerek ücretin belirli olması öngörülmüş yaşlıya ekstra masraf çıkartılması önlenmeye çalışılmıştır. Yaşlının rızasıyla gerçekleşen harici harcamalarda özel huzurevi bu durumu gözeterek hareket etmelidir.

Özel huzurevine kabul sözleşmesinin tamamı satış sözleşmesi çerçevesinde değerlendirildiğinde bu sözleşmenin taksitle satış sözleşmesi niteliği ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasına göre "Taksitle satış sözleşmesi, satıcı veya sağlayıcının malın teslimi veya hizmetin ifasını üstlendiği tüketicinin de bedeli kısım kısım ödediği sözleşmelerdir." Maddenin gerekçesinde taksitle satış sözleşmesi tanımlanırken, malın tesliminin ya da hizmetin ifasının ne zaman yapıldığı değil tüketicinin ödeme şeklinin önemli olduğu belirtilmiştir²⁴⁰. Türk Borçlar Kanunu'nun 253. maddesinin birinci

²³⁷ Şener Akyol, **Sözleşmenin Yorumu**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 112.

²³⁸ Burcu Kalkan Oğuztürk, **Güven Sorumluluğu**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 45.

²³⁹ Aydoğdu ve Kahveci, **Sözleşmeler Hukuku**, s. 54; Aydın Zevkliler ve K. Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 16. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s. 33.

²⁴⁰ Gerekçe: "Malın teslimi veya hizmetin ifası sözleşmenin kurulduğu tarihte yapılabileceği gibi daha sonraki bir zamanda da yapılabilir. Ödemenin hangi aralıklarla yapıldığı da önemli değildir. Eğer ödeme tüketici tarafından kısım kısım yapılıyorsa o takdirde taksitle satış sözleşmesi söz konusu olur.", Sezer Çabri, **Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 332.

fikrasına göre “Taksitle satış, satıcının, satılan taşınırı alıcıya satış bedelinin ödenmesinden önce teslim etmeyi, alıcının da satış bedelini kısım kısım ödemeyi üstlendikleri satıştır.” Özel huzurevine kabul sözleşmesini esas ağırlığı iş görme edimi oluşturmakla beraber maddi edim işlevi ikinci derecede olan taksitle ödemeye dayalı bir iş görme sözleşmesi olarak nitelendirmek mümkündür. Bu sözleşmede esas edimi bakım oluşturmakta olup bakım faaliyeti ile yan edim niteliğinde olan çeşitli maddi edimler ayrı ayrı unsurlar olarak değerlendirilmelidirler. Yaşlının kuruluşa ücretini kısım kısım ödemesi Yönetmelikte düzenlenmiştir. Burada temel olarak amaçlananlar ise yaşlıya ödeme kolaylığı sağlamak, kuruluş açısından ise yaşlının bu şekildeki ödeme yöntemiyle kuruluşa kalmasını teşvik etmektir. Ücretin ödenmesi bir defada, defaten ve peşin olabilir. Kuruluşun bakım faaliyeti, tipik bir iş görme edimi niteliğindedir. Kuruluş yaşlının iyi standartlarda yaşamını sürdürmesi için faaliyet gösterecektir. Bunun dışında yaşlının sağlığı, sosyal durumu vb. ile ilgili alanlarda belli bir sonuca ulaşmak gibi borçları yoktur. Kuruluşun esas yükümlülüğü nitelikli bir bakım hizmeti sağlamaktır. Sözü edilen iş görme edimi sürekli bir zaman dilimiyle ilişkilidir. Özel huzurevine kabul sözleşmesinin bir diğer ayırt edici unsuru da Yönetmelikteki yaşlı bakım planıdır. Burada ana odak noktası yaşlıya tedricen sağlanan bakım hizmetidir. Örneğin yaşlının beslenmesi veya ilaçlarının verilmesi gibi edimler bir anda değil küçük birimler halinde zamana yayılarak ifa edilmektedir. Bunun karşılığının ödenmesi de Yönetmelikte aylık olarak belirlenmiştir. Eğer defaten bir ödeme olarsa kuruluşun önceliği yılın başında ödemenin yapılması olacaktır. Ancak ödemenin yapılacağına ilişkin güveni mevcutsa yıl sonunu da tercih edebilir. Birinci olasılıkta yaşlı bakımından bir indirim sağlanması söz konusu olabileceken ikinci olasılıkta da yaşlı lehine bir vade sağlanmış olacaktır. Ancak kuruluş baştan ödeme alınmasını Yönetmeliğe aykırı olacağından şart koşturamaz. Bizim burada taksitle satış sözleşmesinin kıyasen uygulanabileceğine ilişkin görüşümüz esas olarak yaşlıyı koruyucu niteliğinden dolayıdır. Yoksa karşı edimin niteliğini etkilemeyen belirli bir ödeme şeklinin²⁴¹ tek başına sözleşme tipini meydana getirmede daha doğrusu sözleşmeyi nitelendirmede esas alınması doğru olmayacaktır. Bizim yukarıdaki ifade

²⁴¹ Aslında kuruluşun edimi de taksit taksit ifa edilmektedir. Örneğin yemekler her öğün veriliyor, ilaçlar günlük saatlerine göre ifa ediliyor. Daha doğrusu kuruluş edimini toptan ifa edip yaşlı da taksit taksit ödemiyor. Ayrıca yaşlının ücreti yıllık ödemesi, taksitle ödememesi durumunda nitelik değişecek mi? sorusu ortaya çıkabilir. Kanımızca ödeme yöntemi sadece bunlarla sınırlı olmadığından ödeme yöntemi niteliğe etki edebilecektir.

ettiğimiz yaşlıyı koruma amacı da özel huzurevine kabul sözleşmesini tek başına bu şekilde nitelendirmek için yeterli değildir. Hâkim her halükârda taksitli satış hakkındaki kurallara ve bununla ilişkili Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un emredici hükümlerine dayanarak yaşlıyı koruyucu yönde kararlar verebilir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da tanımlanmış taksitli satışlar bakımından tüketicinin korunmasına ilişkin hükümler, aynı ekonomik amacı içeren bütün işlemler için, özel huzurevine kabul sözleşmesi için de uygulama alanı bulacaktır. Yaşlının aldığı hizmet, doğrudan kişi ile ilgili²⁴² hizmetlerdendir. Ancak özel huzurevine kabul sözleşmesindeki yaşlı ile kuruluşa nitelikli bakım, tedavi vb. edimleri gerçekleştiren personel arasındaki güven ilişkisine dayalı iş görme edimindeki vekâlet sözleşmesi unsurlarını göz ardı etmemek gerekir. Gerçekten özel huzurevine kabul sözleşmesini meydana getiren tipik unsurlardan; tedavi vb. ait unsurların; yukarıda da ifade edilen tali önemde olsa dahi yaşlıya mülkiyetin devri suretiyle verilen unsurların; odanın, yatağın kullanılmak üzere devri gibi kira sözleşmesine ait unsurların tamamı göz önünde bulundurularak bir nitelendirme yapılmalıdır.

Ayrıca, özel huzurevine kabul sözleşmesini, Yönetmelikte aylık olarak ödenmesi belirlenmiş olmasından hareketle taksitle satış sözleşmesi olarak nitelendirmek, özellikle sona erme nedenleri açısından tatmin edici bir sonuca ulaştırmayacaktır. Çünkü öncelikle, satış sözleşmesinin bir çeşidi olan taksitli satış sözleşmesinin ani edimli bir borç ilişkisi öngörmesine karşın, özel huzurevine kabul sözleşmesi sürekli borç ilişkisi öngören bir sözleşmedir. Bununla birlikte özel huzurevine kabul sözleşmesinin asli edimini bir iş görme borcu oluşturmaktadır. En nihayetinde özel huzurevine kabul sözleşmesi, taksitle satış sözleşmesinde olduğu gibi yalnızca ekonomik bir ilişki değildir; burada kuruluş ile yaşlı arasında bir güven ilişkisi de mevcuttur. Özetle Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da taksitli satışın tanımı, taksitle ödeme yapılan hizmetleri de kapsayacak içerikte belirtilmekteyse de, özel huzurevine kabul sözleşmesinin niteliği ve özelliği taksitli satışlara ilişkin hükümlerin uygulanması ve tatmin edici sonuçlar vermesi bakımından elverişli değildir. Bunun dışında, özel huzurevine kabul sözleşmesinin sona ermesi halinde ifa edilmiş olan bakım hizmetinin iadesi mümkün olmadığından, bu bakımdan da bu sözleşme için taksitle satış sözleşmesi nitelendirilmesi uygun olmayacaktır. Buradan

²⁴² Aydoğdu ve Kahveci, Tüketici Hukuku, s. 113.

hareketle özel huzurevine kabul sözleşmesinin niteliğinin, iş görme edimli sürekli borç ilişkisi öngören sözleşmelerden yola çıkılması gerekir. Ayrıca taksitle satış sözleşmesine ilişkin koruyucu hükümler, keza Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un taksitli satışlara ilişkin emredici kuralları özel huzurevine kabul sözleşmesinin dahil olduğu başka sözleşme tipine ilişkin hükümlerle beraber aynı anda uygulanabilecektir.

C. Hizmet Sözleşmesine İlişkin Unsurlar

Özel huzurevine kabul sözleşmesinin kapsamında bulunan sözleşmelerden birisi de hizmet sözleşmesidir. Türk Borçlar Kanunu'nun 393. maddesinin birinci fıkrasına göre hizmet sözleşmesi "Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir." Tanımdan da görüleceği üzere hizmet sözleşmesinde işçinin işverene bağımlı bir şekilde çalışması esastır. Dolayısıyla bu tanıma işçinin borcuna ek olarak işgücünü iş sahibinin emrinde bulundurmaya da dâhil etmek yerinde olacaktır²⁴³. Bu bağımlılık işçinin işverenin işyerinde, onun sağladığı araç ve gereçlerle, onun talimatlarına uygun olarak çalışması ve hesap vermekle yükümlü olması şeklinde ortaya çıkar²⁴⁴. Dolayısıyla işçi ile işveren arasında bir astlık-üstlük ilişkisi bulunmaktadır²⁴⁵. Bu çerçevede hizmet sözleşmesinin belirleyici unsuru, işçinin ücret karşılığında belirli veya belirli olmayan süreyle işverene bağımlı şekilde iş görmesidir²⁴⁶. Yönetmeliğin 17. maddesinin birinci fıkrasına göre hemşire yaşlıları muayeneye hazırlar, tedavilerini uygular, ateş, nabız, solunum ve tansiyon takiplerini yapar; yaşlıların yatak, çamaşır ve vücut temizliği ile düzeninden sorumludur; sorumlu olduğu bölümde yemek dağıtımı ve yaşlıların yemek yemeleri ile ilgilenir; yemek yemekte zorluk çeken yaşlılara yardımcı olur. Yaşlı

²⁴³ Aydoğdu ve Kahveci, Sözleşmeler Hukuku, s. 746.

²⁴⁴ Eren, Özel Hükümler, s. 531; Gümüş, Cilt - I, s. 381; Yavuz, Acar ve Özen, 408-410; Yavuz, Acar ve Özen, Dersler, s. 498; Zarife Şenocak, **Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, 1998, (Hekimin Sorumluluğu), s. 22.

²⁴⁵ Yavuz, Acar ve Özen, s. 407; Yavuz, Acar ve Özen, Dersler, s. 493; Hayrunnisa Özdemir, **Özel Hukukta Tıbbi Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004, s. 19.

²⁴⁶ Gülşah Gözpınar Karan, **Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 37; Yavuz, Acar ve Özen, s. 873; Yavuz, Acar ve Özen, Dersler, s. 486-487; Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s. 19.

bakım elemanı ise yaşlının fiziksel bakımı ile ilgili her türlü hizmetlerini yapar, gerek duyulduğunda beslenmesine yardımcı olur; yaşlının odasının/bölümünün ve eşyalarının düzenlenmesine yardımcı olur ve düzeni sağlar; yaşlının sosyal ve fiziksel ihtiyaçlarının karşılanmasına yardımcı olur.

Özel huzurevine kabul sözleşmesi de tıpkı hizmet sözleşmesi gibi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Her iki sözleşmede de belirli bir ücret karşılığı belirli bir hizmet ediminde bulunulması söz konusudur.

Hizmet sözleşmesinde tek bir iş söz konusu olmadığı gibi belirli bir sonuç meydana getirme borcu da söz konusu değildir²⁴⁷. Hizmet sözleşmesinde sürekli bir borç ilişkisi bulunmakta olup süre belirli veya belirlenebilir niteliktedir²⁴⁸. Özel huzurevine kabul sözleşmesi bu anlamda hizmet sözleşmesine süreklilik bakımından kısmi bir benzerlik göstermektedir. Nitekim bakım ve barındırma amacıyla kuruluş ile yaşlı arasında yapılan sözleşmede de sürekli bir borç ilişkisi söz konusudur. Ancak yine tıbbi müdahale ile ilgili ifaya benzer şekilde ne personel ne de kuruluş yaşlının emir ve talimatları doğrultusunda görev ifa etmemektedir²⁴⁹.

Hizmet sözleşmesinde yapılacak işin daha önceden belli olmaması mümkündür. İşçi sözleşmenin geçerliliği süresince işveren tarafından verilen işleri görme yükümlülüğü altındadır²⁵⁰. Nitekim özel huzurevine kabul sözleşmesinde durum bu şekilde değildir. Zira özel huzurevine kabul sözleşmesinde önceden belirli bir iş görme ediminin yapılması beklenmektedir.

İş görme sözleşmelerinden biri olan genel hizmet sözleşmesinde hizmet, işletme ve zaman bakımından işverenin doğrudan idaresine bağlı kılan bağımlılık ilişkisi içinde ve işverenin talimatlarına göre yerine getirilir²⁵¹. Hizmet sözleşmesinde işçi işverenin işin yapılması haricinde talimatlarına da uymalıdır. İşe ve işyerine ilişkin organizasyonu işveren sağlar. Bununla beraber işçi işveren tarafından kendisine

²⁴⁷ Yavuz, *Özel Hükümler*, s. 481; Gümüş, *Cilt - I*, s. 383; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 9. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 547, parag. 1824; Zevkliler ve Gökyayla, s. 442-443; Zorlu, s. 77.

²⁴⁸ Zorlu, s. 77.

²⁴⁹ Halide Savaş, **Yargıya Yansıyan Tıbbi Müdahale Hataları: Tıbbi Malpraktis – Tıbbi Davaların Seyri ve Sonuçları**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 656; Hakan Hakeri, **Tıp Hukuku**, 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, (El Kitabı), s. 495; Ünal Er, **Sağlık Hukuku**, 2. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 2019, s. 40.

²⁵⁰ Fatma Dilek Kabukçuoğlu, **Danışmanlık Sözleşmesi**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2002, s. 68; Zorlu, s. 77.

²⁵¹ Zorlu, s. 78.

gösterilen yerde, yönetimi ve denetimi altında iş görür, işin yönetimini ve yürütülmesini işveren sağlar²⁵². Bu bakımdan kuruluş ile yaşlı arasında yapılan özel huzurevine kabul sözleşmesinin hizmet sözleşmesinden farkı ortaya çıkmaktadır. Zira kuruluş iş görme edimini yerine getirirken işçiye oranla daha bağımsız bir şekilde hareket ediyor olup işçi gibi işverenin yönetim hakkı çerçevesindeki emir ve talimatlarıyla bağlı bulunmamaktadır. Kuruluş uzmanlığı çerçevesinde bakım ve barınmaya yönelik bir hizmet sunmaktadır. Bu şekilde bağımsız bir üçüncü kişi tarafından kendisinden yararlanılan pozisyonunda bulunmaktadır. Bağımsızlığının en önemli işareti ise verilen her bir bakım ve barınma hizmetinin ücret karşılığında bağımsız olarak yapılan sözleşmelere bağlı olmasıdır.

Özel huzurevine kabul sözleşmesinde, kuruluş ile yaşlı arasında bir bağımlılık ve istihdam ilişkisi yoktur. Çünkü tüzel kişiler çalışan olamaz. Fakat ifade etmek gerekir ki, kuruluştaki bir çalışanla sözleşme yapılmak suretiyle yaşlı bakım hizmetinden faydalansaydı bir hizmet sözleşmesi söz konusu olurdu. Yine kuruluştaki çalışanlar ile kuruluş arasında bir hizmet sözleşmesi bulunmaktadır.

Bir diğer fark ise hizmet sözleşmesinde hizmet edimini yerine getirecek taraf mutlaka gerçek kişi olmalıdır²⁵³. Çünkü sözleşme kapsamında görülecek işin esas edimi insan emeğidir²⁵⁴. Buna karşılık özel huzurevine kabul sözleşmesi, kuruluş ile yaşlı arasında yapılmaktadır. Kuruluşun ayrı bir tüzel kişiliği olmasına dair bir zorunluluk Yönetmelikte bulunmamaktadır.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendine göre "Hizmet: Bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işleminin konusunu" oluşturmaktadır. Özel huzurevine kabul sözleşmesindeki hizmetler yaşlıyı obje olarak ele alıp doğrudan onun üzerinde etkide bulunduğu doğrudan kişi ile ilgili hizmetlerdendir²⁵⁵. Hizmet edimi bedeni ya da fikri olabileceği gibi her ikisine birden

²⁵² Ünal Narmanlıoğlu, **İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I**, Beta Yayıncılık, 4. Baskı, İstanbul, 2012, s. 170; Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu ve Talat Canbolat, **İş Hukuku Dersleri**, Beta Yayıncılık, 27. Bası, İstanbul, 2014, s. 104-105; Öz, Yönetim, s. 41; Zevkliler ve Gökyayla, s. 441, 443; Zorlu, s. 78.

²⁵³ Öz, Yönetim, s. 41; Eren, Özel Hükümler, s. 529-530; Kabukçuoğlu, s. 69; Zorlu, s. 79.

²⁵⁴ Erzan Erzurumoğlu, **Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri)**, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 144, Zorlu, s. 79.

²⁵⁵ Betül Tiryaki, **Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 56.

dayanabilir²⁵⁶. Belirli bir malın kullanılmak üzere sağlanması da hizmet olarak nitelendirilebilir²⁵⁷.

Yönetmelikte doğrudan belirtilmeyen ancak 20. maddenin ikinci fıkrasında “Kuruluştaki ihtiyaca göre, büro elemanları, teknisyen, şoför, bekçi, güvenlik elemanı gibi personel çalıştırılabilir.” hükmüyle işaret edilen bir takım farklı hizmetler de bulunmaktadır. Bu hükme göre ihtiyaca göre güvenlik ve ulaşım hizmetleri de yaşlıya sunulacaktır. Kanımızca bunlar kuruluşun hizmetlerinin bir parçası olarak değerlendirilmeli ve bunlara ilişkin ayrı bir ücretlendirilme yapılamamalıdır.

Özel huzurevine kabul sözleşmesinin yalnızca sürekli borç ilişkisi öngören bir iş görme edimini kapsamamasından hareketle bir hizmet sözleşmesi olarak nitelendirmek mümkün değildir. Çünkü hizmet sözleşmesinin ayırt edici özelliklerinden sayılan “işçinin işverene bağımlılığı” unsurunun özel huzurevine kabul sözleşmesinde yer almadığı ortadadır: Özel huzurevine kabul sözleşmesinde iş gören durumundaki kuruluşun iş gördüren yaşlıya değil; tam tersine esas olarak, iş gördüren konumundaki yaşlının iş görme borçlusu olan kuruluşa bağımlılığı söz konusudur. Bu takdirde iş gördürenin gözetim, denetim ve talimatı altında bir iş görmesinin olmadığı özel huzurevine kabul sözleşmesinin hizmet akdi olarak nitelendirilmesi mümkün olmayacaktır. Ayrıca işin bir ücret karşılığı görülmesi hizmet sözleşmesinin zorunlu unsuru olup bu bakımdan da Yönetmelik gereği ücretsiz olarak kurulabilen özel huzurevine kabul sözleşmelerinin hizmet akdi olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

Sonuç itibarıyla yukarıda yapılan değerlendirmeler neticesinde özel huzurevine kabul sözleşmesinin hukuki niteliğinin hizmet sözleşmesi olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Ancak hizmet sözleşmesine ilişkin unsurların varlığını tamamen reddetmek de mümkün değildir. Örneğin yaşlı kat görevlisine “odamı temizle, çamaşırlarımı yıka” gibi emir ve talimatlar veriyor olabilir. Bunun karşılığında ise yaşlı ücret ödemektedir. Doğrudan bir bağımlılık ilişkisinden söz etmek mümkün değilken kuruluş üzerinden dolaylı bir bağımlılığın varlığından söz etmek mümkündür.

²⁵⁶ Tiryaki, s. 41.

²⁵⁷ Tiryaki, s. 41.

D. Vekâlet Sözleşmesine İlişkin Unsurlar

Türk Borçlar Kanunu'nun 502. maddesinin birinci fıkrasına göre “Vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir.” Vekâlet sözleşmesi, vekile vekâlet verenin menfaatine ve iradesine uygun bir şekilde iş görme veya işlem yapma borcu yükler²⁵⁸. Türk Borçlar Kanunu'nun 502. maddesinin ikinci fıkrasına göre “Vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan iş görme sözleşmelerine de uygulanır.” Bu hüküm özellikle karma sözleşmelerde ortaya çıkabilecek boşlukların doldurulmasında etkili olup²⁵⁹ bu hüküm nedeniyle vekâlet sözleşmesine “şemsiye” veya “torba iş görme sözleşmesi” de denir²⁶⁰. Niteliklerine uygun olduğu ölçüde kanunda düzenlenmemiş olan iş görme sözleşmelerine uygulanacağı belirtilerek söz konusu hükümlerin bir kısmına uygulanmasının amaca aykırılık teşkil edeceği iş görme sözleşmelerinin bulunabileceği ifade edilmiştir²⁶¹. Diğer taraftan vekâlet sözleşmesi eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir çünkü Türk Borçlar Kanunu'nun 502. maddesine göre vekâlet sözleşmesinde ücret zorunlu değildir. Ancak sözleşmede yer almaktaysa veya teamül bunu gerektiriyorsa vekil müvekkilden ücret talep edebilir²⁶². Günümüzde vekâlet konusu hizmet ve iş görmelerin ticarileşmesi neticesinde vekâlet sözleşmesinde ücret asıl unsur hâline gelmiştir. Dolayısıyla Türk Borçlar Kanunu'nun 502. maddesinin üçüncü fıkrası da özelliğini yitirmiş olup ivazlı vekâlet sözleşmesi kural ivazsız vekâlet sözleşmesi ise istisna haline gelmiştir²⁶³. Bu takdirde vekâlet sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme özelliği kazanır²⁶⁴. Özel huzurevine kabul sözleşmesinde de kuruluş bakım hizmetini belirli bir ücret karşılığında vermektedir. Kuruluş yaşlının menfaatine vekâlet sözleşmesinde olduğu gibi bazı edimler üstlenmektedir. Özel huzurevine kabul

²⁵⁸ Aydoğdu ve Kahveci, Sözleşmeler Hukuku, s. 791; Eren, Özel Hükümler, s. 698; Zorlu, s. 83.

²⁵⁹ Ali Gökpinar, **Otelcilik Sözleşmesi**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri, 2018, s. 46.

²⁶⁰ Eren, Özel Hükümler, s. 698.

²⁶¹ Yavuz, Acar ve Özen, s. 1162-1163.

²⁶² Gümüş, Mustafa Alper. **6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt - II**, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, (Cilt - II), s. 122; Yavuz, Acar ve Özen, s. 1165-1167; Özdemir, s. 54.

²⁶³ Gümüş, Cilt - II, s. 123; Eren, Özel Hükümler, s. 700; Zorlu, s. 103-104.

²⁶⁴ Eren, Özel Hükümler, s. 699; Zorlu, s. 86.

sözleşmesi de vekâlet sözleşmesi gibi sürekli borç ilişkisi doğuran, rızai bir sözleşmedir. Bazen vekâlet sözleşmesi belirli bir işin görülmesinden ibaret olabilir. Örnek olarak bir şeyin satılmasına ilişkin yapılan vekâlet sözleşmeleri zamana yayılmaz ve satışın gerçekleşmesi bir başka ifadeyle amaçlanan işin görülmesiyle son bulur²⁶⁵. Benzer şekilde özel huzurevine kabul sözleşmesi de belirli bir işin görülmesine ilişkin olarak yapılabilir. Örneğin geçici ve gündüzlü bakıma ilişkin sözleşmede ilişki bu duruma yaklaşmaktadır. Kuruluşun sözleşme konusu işi görmesiyle, yaşlının ödediği ücret tam bir değişim ilişkisi içindedir.

Vekâlet sözleşmesinde, özel huzurevine kabul sözleşmesindeki şekilde vekil (kuruluş) kural olarak yaşlıya karşı bağımsızdır ve uzmanlık gerektiren işler bakımından bu bağımsızlık daha geniş ölçüdedir. Sözleşmeyle bakımın sağlanmasında kuruluş bakımından özel bir öneme sahip olan sağlıklı ve hızlı karar verme zorunluluğu, kuruluşun bağımsızlığını zorunlu kılar. Bu bağımsızlık vekâlet sözleşmesinde yer verilebilecek bazı hükümlerle ya da müvekkilin sonradan verebileceği talimat ile sınırlandırılabilir. Bu sebeple bağımsızlık mutlak değil nispidir. Nispi bağımsızlık, vekilin iş görürken, amaca uygun olarak belirli ölçüde karar verme mecburiyetinin bulunmasının sonucudur²⁶⁶. Özel huzurevine kabul sözleşmesinde idare faktörünün etkisinden dolayı, kuruluşun bağımsız hareket edebilme sınırı diğer sözleşmelere oranla daha dardır. Fakat şunu ifade etmek gerekir ki bu sınırlama hizmet sözleşmesindeki gibi belirli veya belirsiz bir zaman için iş sahibinin emri altına girme biçiminde değildir²⁶⁷.

Türk Borçlar Kanunu'nun 505. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesine göre "Vekil, vekâlet verenin açık talimatına uymakla yükümlüdür." Kuruluş da bazen bakım ediminin ifasında hizmet alanın (yaşlının) talimatları doğrultusunda hareket edebilir. Kuruluşun yaşlının talimatına uygun davranma borcu aslında sadakat ve özen gösterme borcu çerçevesinde değerlendirilmesi gereken yan borçlardandır. Kuruluş, yaşlının talimatlarına Yönetmeliğe ve standartlara uygun olduğu ölçüde uymakla

²⁶⁵ Vehbi Umut Erkan, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Vekâlet Sözleşmesinde Vekâlet Veren Ücret Ödeme Borcu Dışındaki Diğer Borçları", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 62, Sayı: 2, Ankara, 2013, s. 443; Zorlu, s. 86.

²⁶⁶ Tandoğan, Cilt II, s. 375; Zorlu, s. 87.

²⁶⁷ Özkaya, Vekâlet Sözleşmesi, s. 48; Tandoğan, Cilt II, s. 374-375, Yavuz, Acar ve Özen, s. 1168; Zorlu, s. 87.

yükümlüdür. Zira burada kuruluş tarafından yerine getirilen bakım hizmeti uzmanlık gerektiren teknik bir iş olduğundan yaşlının talimat verme imkânı oldukça dardır²⁶⁸. Yaşlı ısrarlı bir şekilde isabetsiz bir talimat verdiğinde bakım hizmeti zayıflamış veya aksamışsa ve buna bağlı olarak bir zarar ortaya çıktığında buna yaşlı katlanacaktır²⁶⁹. Verilen talimatlara uyarken hizmet sözleşmesinin aksine vekil burada bağımsız bir pozisyonudadır ve sözleşmedeki yükümlülüklerin ifasında vekâlet verenin iş organizasyonunun bir parçasını oluşturmamaktadır²⁷⁰. Vekil, müvekkilin talimatlarıyla sınırlı bir şekilde ve ondan yer zaman ve maddi açıdan bağımsız olarak işi istediği şekilde görebilir²⁷¹. Diğer taraftan vekâlet veren konumundaki yaşlının talimatları hukuka uygun olmalıdır. Kuruluşun hukuka aykırı verilen talimata uyma yükümlülüğü ve bundan kaynaklı bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Eğer yaşlı isabetsiz talimatta ısrar ederse kuruluş talimatı yerine getirmeyebileceği gibi sözleşmeyi haklı nedenle sona erdirebilecektir²⁷².

Özel huzurevine kabul sözleşmesinde, vekâlet sözleşmesinde olduğu gibi belirli bir neticenin ortaya çıkarılması değil²⁷³, yalnızca uzmanlığın, mesleki bilgi ve tecrübelerin kullanılarak yaşlının bakım ihtiyaçlarının sağlanması yükümlülüğü söz konusudur. Burada ulaşılamama riski olan bir sonuç söz konusu değildir. Bakım hizmetinin temel amacı bu hizmetin alınmaması hâlinde yaşlının bünyesinde bakımsızlıktan doğacak olan risklerin gerçekleşmesini zorlaştıracı bir etki ortaya koymaktır. Avukatlık, doktorluk gibi bazı mesleklerde sonucun taahhüdü ve garanti edilmesi söz konusu olamaz²⁷⁴. Genel durum bu olmakla beraber sonucun taahhüt edildiği haller de bulunmaktadır. Eser sözleşmesi niteliğinde estetik tıbbi müdahaleler buna örnek olarak verilebilir.

²⁶⁸ Kaplan, s. 153; Zorlu, s. 87.

²⁶⁹ Kaplan, s. 174; Zorlu, 87.

²⁷⁰ Gümüş, Cilt - II, s. 125; Zorlu, s. 87.

²⁷¹ Gümüş, Cilt - II, s. 126; Zorlu, s. 87-88.

²⁷² Kaplan, s. 64; Zorlu, s. 87.

²⁷³ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E. 1991/7902, K. 1991/1070, T. 05.02.1991, “İş sadakatla ve özenle görülmüşse yönelinen sonuca erişilmemiş olsa bile gereği gibi ifa vardır. Vekilin gerekli özeni göstermesine rağmen sonucun elde edilmemesinin rizikosu vekile yüklenemez. Bu riziko müvekkilin üzerinde kalır.”, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (24.04.2021); Yavuz, s. 1554-1155, Gümüş, Cilt - II, s. 126.

²⁷⁴ Özkaya, s. 47; Kabukçuoğlu, s. 54; Gümüş, Cilt - II, s. 131; Zorlu, s. 88.

Özel huzurevine kabul sözleşmesi de vekâlet sözleşmesi gibi süreklilik unsuru içermektedir. Zira özel huzurevi tarafından görülen iş uzun bir süre²⁷⁵ devam etmektedir²⁷⁶.

Türk Borçlar Kanunu'nun 512. maddesine göre vekâlet sözleşmesinin tarafları tek taraflı olarak her zaman sözleşmeyi sona erdirebilmektedirler. Vekâlet veren vermiş olduğu vekâlet yetkisini her zaman geri alabilir, vekil ise fesih hakkını kullanabilir²⁷⁷. Burada kanun koyucunun vekâlet sözleşmesi taraflarına tanımış olduğu bozucu yenilik doğuran hakkın²⁷⁸ adını koymamasının sebebi, bu sözleşmenin hem ani edimli hem de sürekli borç ilişkisi olarak ortaya çıkabileceği yönündeki hâkim görüştür. Bu kapsamda Türk Borçlar Kanunu'nun 512. maddesinde yer alan tek taraflı sona erdirmeye hakkı, ifasına başlanan sürekli borç ilişkisi niteliğindeki vekâlet sözleşmesi yönünden fesih hakkı olarak ortaya çıkacaktır²⁷⁹. Bozucu yenilik doğuran bir hak olarak ortaya çıkma sebebi vekâlet sözleşmesinin temelini oluşturan güven ilişkisinin ortadan kalkmasıdır²⁸⁰. Ancak kuruluşun güven ilişkisinin ortadan kalkması sebebiyle sözleşmeyi sona erdirmesi her durumda mümkün olmamalıdır²⁸¹. Zira kuruluşun profesyonel olması dikkate alındığında, yaşlının şahsının onun için bir önemi bulunmamaktadır. Nitekim doktrindeki ağırlıklı görüş vekâlet sözleşmesini sona erdirmeye hakkı veren Türk Borçlar Kanunu'nun 512. maddesinin yalnızca tipik, olağan vekâlet sözleşmeleri bakımından emredici olduğunu; buna karşılık isimsiz sözleşme niteliğinde olan vekâlet ilişkileri açısından emredici olmadığını kabul etmektedir²⁸². Ancak bunun aksine yaşlının kuruluşu azledebileceği kabul edilebilir. Yalnız bu durumda yaşlı, sözleşme yapmış olmasına rağmen hiçbir maddi külfet altına girmeksizin kuruluşta kalmaktan vazgeçebilir ve belli bir sayıda yaşlının kuruluşta kalacağına güvenerek birtakım hazırlıklar ve masraflar yapan kuruluş mali yönden sıkıntıya düşebilecektir. Bu bakımdan yaşlının istisnai haller dışında sözleşmeye bağlı kalması yerinde olacaktır. Ancak şunu da ifade etmek gerekir ki yaşlı tazminat

²⁷⁵ Süreklilik unsuru, iş kısa bir süre devam etse dahi edimlerin sürekliliğini ifade etmektedir. Dolayısıyla "uzun bir süre" devam etme bağımsız bir unsur olarak kabul edilmelidir.

²⁷⁶ Eren, Özel Hükümler, s. 700; Zorlu, s. 89.

²⁷⁷ Eren, Özel Hükümler, s. 700; Zorlu, s. 89.

²⁷⁸ Eren, Özel Hükümler, s. 708; Zorlu, s. 89.

²⁷⁹ Gümüş, Cilt - II, s. 128; Zorlu, s. 89.

²⁸⁰ Zorlu, s. 89.

²⁸¹ Yaşlı kuruluşun kurallarını ihlal ediyorsa, diğer yaşlılarla sorun çıkarıyorsa, kuruluşu zarar vermeye meyilli ve istekli ise artık kuruluştan sözleşmeyi devam ettirmesini beklemek haksızlık olacaktır.

²⁸² Eren, Özel Hükümler, s. 708-709; Gümüş, Cilt - II, s. 128-129; Zorlu, s. 89.

ödeyerek sözleşmeyi dilediği zaman da feshedebilmelidir. Dolayısıyla Türk Borçlar Kanunu'nun 512. maddesinde düzenlenen azil ve istifa hakkı sözleşmenin niteliğine uymamaktadır. Dolayısıyla burada kanunun sürekli borç ilişkileri için, özellikle hizmet akdi için öngörülmüş akdın sona erdirilmesi ile ilgili hükümlerin uygulanması yerinde olacaktır.

Diğer taraftan vekâlet sözleşmesinin ölüm, ehliyetin kaybedilmesi ve iflas nedeniyle sona ermesini düzenleyen Türk Borçlar Kanunu'nun 513. maddesinin birinci fıkrasındaki hüküm özel huzurevine kabul sözleşmesi açısından da geçerlilik göstermektedir. Nitekim Yönetmeliğin 32. maddesinde kuruluşun kapatılmasını gerektiren haller sayılmıştır. Buradan yaşlı bakımından kuruluşun niteliğinin önem arz ettiği anlamını da çıkarabilmek mümkündür. Bu takdirde kuruluşun kapatılması halinde özel huzurevine kabul sözleşmesi sona erecektir.

Özel huzurevine kabul sözleşmesinde iş görme edimi ağırlıklı olup belirli bir sonucun elde edilmesi değil, hedeflenen durumun (yaşlının sağlıklı, mutlu ve huzurlu bir halde bulunmasının) yaratılması için gerekli davranışların ortaya konulması gerekliliğiyle eser sözleşmesinden ayrılmaktadır.

Özel huzurevine kabul sözleşmesinin vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesine ilişkin en önemli unsurlardan birisi taraflar arasındaki güven ilişkisidir. Sözleşmenin devamı süresince tarafların bu şekilde birbirine yoğun biçimde bağımlılığı, ancak karşılıklı güven ilişkisi aracılığıyla ortaya çıkabilir. Yaşlı kuruluşa mevcut bakım hizmetini deneyimlemeden yerleşmektedir. Her ne kadar sözleşme öncesinde bu edimlere ilişkin bilgi sahibi olabilse de bilgi sahibi olmak ile bilfiil deneyimlemek farklı şeylerdir.

Özel huzurevine kabul sözleşmesinin vekâlet sözleşmesi olarak dayanılabilecek bir başka husus ise burada maddi olmayan ve objektif olarak tespiti mümkün olmayan bir başka ifadeyle teknik olarak eser sayılmayan bir iş yapılmasının söz konusu olmasıdır. Gerçekten de kuruluş, öncelikle sadakat ve özen borcuna uygun olarak²⁸³ bakım yapmakla yükümlüdür.

Özel huzurevine kabul sözleşmesi hiçbir şekilde bireysel, tek yönlü, vekâlet verenin menfaatine yönelik bir sözleşme değildir; bundan ziyade, içerik bakımından standartlaştırılmış, objektifleştirilmiş bir edimin, kuruluş dairesinde birçok personel

²⁸³ Aydoğdu ve Kahveci, Sözleşmeler Hukuku, s. 815.

tarafından ifası söz konusudur. Dolayısıyla özel huzurevine kabul sözleşmesinde elde edilmesi istenen hukuki sonuçların, menfaat durumlarının farklılığı, kişisel güven ilişkisinin eksikliği ile birlikte göz önünde bulundurulduğunda, özel huzurevine kabul sözleşmesinden doğan problemlerin tamamıyla vekâlet sözleşmesi kurallarıyla tatmin edici şekilde çözülmesi pek de mümkün olmayacaktır.

Özel huzurevine kabul sözleşmesinde bakım yapanın kişiliği bir önem taşımadığı için kuruluş bakım edimini yerine getirirken kişilik özellikleri ön planda tutulmaksızın ortalama seviyede çok sayıda yardımcı personel istihdam edebilmektedir. Kuruluş sahibinin sorumluluğu ve gözetimindeki çalışanların bir kısmı oldukça bağımsız hareket edebilirken diğerleri bakımından bu söz konusu olmamaktadır. Örneğin kuruluştaki psikolog görevi ve meslek tanımı gereği bakımından çok daha fazla bağımsız bir şekilde hareket edebilirken hemşire için bu durum söz konusu olmayacaktır. Yaşlıların, doğrudan bir ilişki içinde bulundukları bu yardımcı personelin kuruluş tarafından belirlenmesinde ve seçiminde herhangi bir etkileri bulunmamaktadır. Yaşlı kuruluşun yalnızca ehliyetli yardımcı personeli görevlendireceğine güvenmelidir; ancak kuruluşa güvenin, ayrı ayrı yardımcı personele ve onların kişisel ve uzmanlık özelliklerini onaylaması gerekmez. Yardımcı personel, bakım hizmetini görürken özen ve sadakate uygun olarak ifası için yaşlı ile ortak çalışma hususunda kuruluşa bağlıdır.

Buraya kadar yapılan açıklamalar çerçevesinde sonuç olarak özel huzurevine kabul sözleşmesi vekâlet sözleşmesi arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır: Özel huzurevine kabul sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi özelliği ile bağlantılı sorunlarının, vekâlet kurallarıyla tam olarak çözülmesi mümkün değildir. Dolayısıyla özel huzurevine kabul sözleşmesinde boşluk bulunduğu takdirde uygun olduğu ölçüde vekâlet sözleşmesinin uygulanabileceğini söylememiz mümkündür.

E. Kullanım Ödüncü Sözleşmesine İlişkin Unsurlar

Kullanım ödüncü sözleşmesi kullanım ödüncü verenin kullanım ödüncü konusu şeyi kullanmak üzere kullanım ödüncü alana verme borcu haricinde başka bir

borcunun bulunmadığı bir sözleşmedir²⁸⁴. Karşılıksız kullanma kullanım öduncünü kira ve ürün kirasından ayıran ögedir²⁸⁵.

Kuruluş tarafından yaşlıya boş zamanlarını değerlendirmesi için kullanılmak ve iade edilmek şartıyla teslim edilen bir ahşap oyma setinin bedelsiz olarak mı verildiği yoksa özel huzurevine kabul sözleşmesine mi dâhil olduğu hususu tartışılabilir. Yönetmeliğin 15. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinde psikoloğun görevleri arasında “Yaşlının yetenek ve ilgisine göre çeşitli işlerle meşgul olmalarını sağlamak, boş zamanlarını değerlendirici etkinliklere katkıda bulunmak, düzenlenen sosyal ve kültürel etkinliklere katılımını sağlamak” sayılmıştır. Bu kapsamda yaşlının yetenek ve ilgisine yönelik olarak kullanılmak ve iade edilmek üzere verilen ahşap oyma seti özel huzurevine kabul sözleşmesinde yer alan cari giderler arasında sayılabilir. Kuruluş her yaşlı için ayrı ayrı bu tür eşyayı bulundurmak zorunda değildir. Eşitlik gözeterek dileyen her yaşlının kullanmasına imkân verilmesi yeterli olacaktır. Bunu da yaşlıların bu tür eşyaları atölye gibi aynı anda kullanılmaya elverişli ortamlarda kullanmalarını ya da sırayla kullanmalarını sağlayarak gerçekleştirebilir. Kullanma için ayrıca bir bedel istenmediğinden bir kullanım öduncünden söz edilebilir. Ancak yaşlı ile kuruluş arasında gerçekleşen bu sözleşme özel huzurevine kabul sözleşmesinin bir unsuru olarak kabul edilmelidir. Böylelikle yaşlı ödünç aldığı şeyi kullanım amacına uygun bir şekilde kullanmak, bir başkasına kullandırmamak ve aynen iade etmek yükümlülüğünde olacaktır.

F. Saklama Sözleşmesine İlişkin Unsurlar

Saklama sözleşmesi, saklatanın saklayana verdiği bir taşınırı saklayanın kabul ederek güvenli bir yerde saklayarak saklatan tarafından istenmesi hâlinde ona geri verme yükümlülüğü altında olduğu bir sözleşmedir²⁸⁶. Saklayanın saklananı kullanım hakkı bulunmaması saklama sözleşmesini kullanma öduncü ve kira sözleşmelerinden ayırmaktadır²⁸⁷. Roma hukukunda eşyanın para karşılığında bir depoda muhafaza

²⁸⁴ Aydoğdu ve Kahveci, *Sözleşmeler Hukuku*, s. 719.

²⁸⁵ Aydoğdu ve Kahveci, *Sözleşmeler Hukuku*, s. 718; Gökpınar, s. 47.

²⁸⁶ Aydoğdu ve Kahveci, *Sözleşmeler Hukuku*, s. 825.

²⁸⁷ Mustafa Tiftik, *Türk Hukukunda Vedia Sözleşmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 26.

edilmesi saklama sözleşmesi değil eser sözleşmesi olarak kabul edilmekteydi²⁸⁸. Roma’da rastlanılan bu sözleşme aynı olarak kabul edilen bu akit o dönem için aynı nitelikte kabul edilmekteydi²⁸⁹. Modern hukukta ise rızai akittir (TBK m. 561)²⁹⁰. Eski hukukumuzda da saklama sözleşmesi gelişmiş bir sözleşme türü olarak Mecelle’de “ida” akdi ismi ile yer almıştır²⁹¹ Yönetmeliğin 18. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan “eşyalar” kanımızca yaşlının kendine ait getirdiği eşyaları da kapsamaktadır. Ancak 23. maddenin birinci fıkrasının (c) bendinin 2. alt bendinde yer alan eşyalar, daha çok odada yer alan kuruluşa ait demirbaşlardır.

Yaşlının yaşam merkezi artık özel huzurevi olacağından maddi veya manevi değeri olan bazı eşyalarını yanında bulundurmak isteyebilir. Bunların miktarlarının, şekillerinin ve boyutlarının oda temel düzenini etkilemeyecek nitelikte olması gerekir. Yönetmeliğin 23. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin 1. alt bendine göre yatak odaları “Tek, iki, üç veya dört kişilik olarak düzenlenebilir.” Dolayısıyla odada bulundurulmak istenen şahsi eşyalar bakımından müstakil oda kullanımıyla ortak oda kullanımını düzeninin bulundurulmak istenen eşyalar bakımından ayırımına gidilebilir.

Yaşlının sürekli odasında bulunması gerekmeyen eşyalar saklama sözleşmesinin konusunu oluşturabilecek niteliktedir. Yönetmeliğin 23. maddesinin birinci fıkrasına göre “Her kuruluşa, binanın fiziksel koşullarına ve olanaklarına uygun olarak düzenlenmiş yönetim odası, sosyal servis, fizik tedavi bölümü, revir, yatak odaları, oturma salon ve köşeleri, yemek salonu, mutfak, banyo, tuvalet, çamaşırhane ve diğer ihtiyaç duyulan bölümler bulunur.” Kanımızca diğer ihtiyaç duyulan bölümler arasında yaşlıların şahsi eşyalarının muhafaza edileceği depo niteliğinde bir bölüm de sayılmalıdır. Elbette yaşlının kuruluşa yerleşme kararı verdikten sonra geçmiş hayatına ait birçok eşyasından vazgeçmesi söz konusu olacaktır. Ancak bunlar arasında makul sayıda ve nitelikte eşyayı yanında veya yakınında bulundurmak istemesi doğal bir talep ve ihtiyaçtır. Kanımızca kuruluşun bu ihtiyacı 23. madde kapsamında taşınırıların güven içinde saklanacağı bir depo bulundurmak suretiyle karşılaması gerekmektedir. Yine kanımızca kuruluş bunun için

²⁸⁸ Bülent Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul, 2014, s. 172; Erkan Küçükgüngör, **Roma Hukukunda Vedia Sözleşmesi (Depositum)**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002, s. 35.

²⁸⁹ Küçükgüngör, s. 35; Tahiroğlu, s. 172.

²⁹⁰ Tahiroğlu, s. 172.

²⁹¹ Tiftik, Vedia, s. 23.

ayrı bir ücret talep etmemelidir. Ancak yaşlının değeri çok yüksek olan eşyaları için kanımızca kuruluş ayrı bir ücret isteyebilir. Çünkü kuruluş bu tür eşyayı saklamak üzere kabul ederse ağır bir mali riziko altına girecektir. Bu almış olduğu riziko ile kuruluşun özel huzurevine kabul sözleşmesi kapsamında ödediği ücret arasında yüksek bir orantısızlık vardır. Kuruluş bu tür bir durumda yüksek değere sahip eşyaların korunması için ek güvenlik tedbirlerine başvurmak zorunda kalabilecek hatta ağır ve orantısız riziko için sigorta yapma ihtiyacı duyacaktır. Dolayısıyla alınan rizikonun karşılığının yaşlıdan talep edilmesi mümkün olmalıdır.

Eşyanın devredildiği kuruluş tevdi olunan şeyin ne olduğunu bilmiyorsa bu nedenle de devredilenin iadesi değil de devredenin geri almasının mümkün olduğu durumlarda artık bir saklama sözleşmesinden değil kira sözleşmesinden söz edilecektir²⁹². Örneğin kuruluş yaşlıya bu tür eşyalarını bırakabilmesi için bir kasa tahsis ederse saklama sözleşmesinden değil, kira sözleşmesinden bahsedilebilir.

Günümüzde motorlu taşıt kullanımı gittikçe artmakta olup bir lüks olmaktan ziyade neredeyse zaruri bir ihtiyaç haline gelmiştir. Bu artış motorlu taşıtların hareket halinde olmadıkları sürelerde uzun veya kısa süreli bırakılabilecekleri yer sorunu doğurmaktadır²⁹³. Yaşlılar için de aynı şekilde hatta bazı hallerde daha fazla bireysel motorlu taşıt edinme zorunluluğu bulunabilmektedir. İnsanlar yaşlılık sürecinde hareket zorluğu, çabuk yorulma, artan konfor ihtiyacı gibi sebeplerle toplu ulaşım veya yürümek yerine bu şekilde bireysel ulaşımı tercih edebilmektedirler. Yaşlının kendisine ait bir otomobili varsa hem güvende olması için hem de dilediği zaman kullanabilmesi için yakınında ve güvenli bir yerde bulunmasını isteyecektir. Hatta kuruluş tercihinin yaparken böyle bir imkânı olup olmadığına göre değerlendirmede bulunabilecektir. Yönetmelikte doğrudan otopark ve garaj için bir düzenleme olmamakla beraber binanın konumuyla ilgili 21. maddenin birinci fıkrasında “Kuruluş, girişi ve çıkışı ile işleyişi yönünden bağımsız olan bir binada hizmete açılır. Binanın tümünde yalnızca yaşlılara yönelik hizmet verilmesi zorunludur. Binanın şehir merkezinde veya şehir merkezine yakın bir yerinde yaşlıların gezip dolaşabilecekleri ve dinlenebilecekleri yeterli bir alana sahip bahçesinin olmasına özen gösterilir.”

²⁹² Gümüş, Cilt - II s. 263.

²⁹³ Hasan Petek, “Otopark Sözleşmesi”, **Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan I**, Cilt: 19, Özel Sayı, Yıl: 2017, s. 209; Murat Doğan, “Garaj veya Otopark İşletenin Sorumluluğu (TBK m.579)”, **Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan Cilt I**, Marmara, Cilt: 22, Sayı: 3, Yıl: 2016, s. 905.

İkinci fıkrada ise “Binanın bulunduğu yerin yaşlıların gidiş gelişlerinde trafik yönünden uygun ve emniyetli olması gerekir.” hükmü yer almaktadır. Kuruluşun Yönetmelikten kaynaklı otopark bulundurma zorunluluğu yoktur. Eğer kuruluşa ait bir otopark varsa burayı sadece kuruluşa ait araçlar ve çalışan personel için kullanabileceği gibi eğer alan müsaitse yaşlılara ve misafirlerine de kullandırmalıdır. Eğer otoparkın bulunduğu alan kuruluşa aitse ve buraya ilişkin ayrı bir işletme gideri yoksa kanımızca yaşlıdan ücret talep edilmemelidir. Ancak ücret alınmaması sorumluluğu ortadan kaldırmayacaktır.

G. Eser Sözleşmesine İlişkin Unsurlar

Türk Borçlar Kanunu’nun 470. maddesine göre “Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, işsahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.” Kanuni tanımdan yola çıkarak eser sözleşmesinde yüklenicinin asli edimlerinin iş sahibinin talimatlarına uygun bir eser ortaya çıkarmak ve ortaya çıkardığı eseri teslim etmek, iş sahibinin asli edimininse bunun karşılığında bedel ödemek olduğu söylenebilir²⁹⁴. Diğer sözleşme türlerinden en büyük fark, yüklenicinin, eserin işsahibinin taleplerine uygun bir şekilde meydana geleceğine ilişkin sonucu taahhüt etmesidir²⁹⁵. Eser sözleşmesinde önemli olan çalışmadan çok, ortaya çıkan sonuçtur²⁹⁶. Ancak özel huzurevine kabul sözleşmesi kapsamında yer alan temel edimler bu şekilde sonucu taahhüt edilebilir nitelikte değildir. Zira tedavide olduğu gibi kuruluşa yaşlının bakımı da belli bir şekilde ortaya çıkan, bağımsız ve tek bir görüntü arz eden bir faaliyet değildir²⁹⁷. Eser sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen, rızaî ve şekle bağlı olmayan bir sözleşmedir²⁹⁸. Fakat eser sözleşmesi karma veya bileşik bir sözleşmenin içinde yer almaktaysa ve bir araya geldiği sözleşmeyle

²⁹⁴ Yavuz, Acar ve Özen, Dersler, s. 544-546; Tandoğan, Cilt II, s. 4-6.

²⁹⁵ Aral ve Ayrancı, 2018, s. 314-315; Yavuz, Acar ve Özen, Dersler, s. 544.

²⁹⁶ Tandoğan, Cilt II, s. 1; Zevkliler ve Gökyayla, s. 474; Yavuz, Acar ve Özen, s. 986; Eren, Özel Hükümler, s. 581; Aydoğdu ve Kahveci, Sözleşmeler Hukuku, s. 765.

²⁹⁷ Çetin Aşçıoğlu, **Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar**, Tekışık Ofset, Ankara, 1993, s. 18; Tandoğan, Cilt II, s. 5-6; Gültezer Hatırnaz Erol, **Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 56.

²⁹⁸ Tandoğan, Cilt II, s. 28; Eren, Özel Hükümler, s. 591; Zevkliler ve Gökyayla, s. 483; Yusuf Büyükkay, **Eser Sözleşmesi**, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014 Zorlu; s. 81.

bağlantılıysa eser sözleşmesinin de aynı şekilde yapılması gerekmektedir²⁹⁹. Özel huzurevine kabul sözleşmesinde eser sözleşmesine ilişkin birtakım unsurların yer alıp almadığı tartışılabilir.

Yalnızca maddi varlığı olan şeyler değil günümüzde fikri eser kavramı ile beraber, hizmet edimlerinden doğan ve maddi varlığı haiz olmayan şeyler de objektif bir şekilde tespit edilmek şartıyla eser olarak kabul edilmiştir³⁰⁰. Eğer sonuç taahhüt edilmezse eser sözleşmesi olarak nitelendirilemez³⁰¹. Özel huzurevine kabul sözleşmesi neticesinde kuruluşun yüklendiği bakım sağlama yükümlülüğünde de sonuç taahhüt edilemeyeceğinden eser sözleşmesi olarak nitelendirilemez. Taraflar arasındaki eser sözleşmesinde meydana getirme unsuru genellikle insan emeğinin ürünü olan yaratıcı bir faaliyete ilişkindir ve bu faaliyet de niteliği itibarıyla bir yapma edimidir³⁰².

Eser sözleşmesinde iş sahibi meydana getirilecek eser için bir bedel ödeme borcu altına girmektedir. Bu sözleşmenin asli unsurlarından biridir ve bedelin belirlenmemiş olması sözleşmenin kurulmasına engel değildir. Bu takdirde Türk Borçlar Kanunu'nun 481. maddesi uygulanarak bedelin miktarı belirlenir. Eğer mesleki kuruluşu bulunan bir iş koluna ait bir iş çeşidiyse ve bu işe ilişkin bir tarife mevcutsa bu tarife göz önünde bulundurulur³⁰³. Özel huzurevine kabul sözleşmesinde ise ücret Yönetmeliğe göre belirlenmektedir. Türk Borçlar Kanunu'nun 479. maddesine göre eser sözleşmesinde iş sahibi eserin bedelini teslim anında ödemekle yükümlüdür. Kesin olarak belirlenen bedel "götürü bedel" şeklinde adlandırılmakta olup değiştirilmesi kural olarak istenemez³⁰⁴ (TBK m. 480).

Eser sözleşmesinde yüklenici, iş sahibine karşı bağımsız bir konumda bulunmaktadır. Diğer bir deyişle, yüklenici eseri meydana getirirken kendi meslekî bilgisi ile hareket edeceğinden iş sahibinin emir ve talimatlarıyla bağlı

²⁹⁹ Eren, Özel Hükümler, s. 591-592; Zevkliler ve Gökyayla, s. 484; Zorlu, s. 81.

³⁰⁰ Tunçomağ, Özel Borç İlişkileri, s. 953; Necip Bilge, **Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1962, s. 213; Eren, Özel Hükümler, s. 583; Fahrettin Aral ve Hasan Ayrancı, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 10. Baskı, Yetki Yayınları, Ankara, 2014, s. 335; Hatemi ve Diğerleri, s. 353; Öz, Dönme, s. 6-7; Tandoğan, Cilt II, s. 4; Zevkliler ve Gökyayla, s. 476; Yavuz, Acar ve Özen, s. 987-988; Zorlu, s. 80.

³⁰¹ Aral ve Ayrancı, s. 337; Zorlu, s. 80.

³⁰² Zevkliler ve Gökyayla, s. 478; Zorlu, s. 80.

³⁰³ Tandoğan, Cilt II, s. 27; Zevkliler ve Gökyayla, s. 481; Zorlu, s. 80.

³⁰⁴ Yavuz, Acar ve Özen, s. 1043-1044; Zevkliler ve Gökyayla, s. 481; Zorlu, s. 480.

bulunmamaktadır³⁰⁵. Eser sözleşmesinde yüklenici hizmet sözleşmesinden farklı olarak tüzel kişi de olabilmektedir³⁰⁶.

Yönetmeliğin 4. maddesinin (j) bendinde “Yaşlı bakım planı” yer almaktadır. Buna göre yaşlı bakım planı “Yaşlı bakım merkezlerinde her yaşlı için, yaşlının özellikleri ve ihtiyaçları göz önüne alınarak ayrı ayrı hazırlanan ve sorumlu müdür tarafından onaylanan, yaşlıya verilecek hizmet içeriğini ve sıklığını detaylı anlatan yazılı planını,” ifade eder. Özel huzurevine kabul sözleşmesi kapsamında yaşlı bakım planını oluştururken, kuruluş yaşlının taleplerini de imkânlar ölçüsünde göz önünde bulundurmalıdır. Ancak tamamen yaşlının talimatlarına bağlı olarak hareket etmemektedir. Zira hizmet sektöründe faaliyet gösteren her kuruluş için müşteri talepleri önem arz etmektedir. Diğer taraftan her iki sözleşme bakımından belirli bir ücret karşılığında taraflar arasında kararlaştırılmış bir işin görülmesi söz konusu olmaktadır. Eğer ücretsiz bir eserin meydana getirilmesi taahhüt edilmişse bu durumda eser sözleşmesine ilişkin değil vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanmalıdır³⁰⁷. Eser sözleşmesi ani edimli bir sözleşme olup bunun iki tane istisnası mevcuttur. Bunlardan birincisi art arda teslimli eser sözleşmesi ikincisi ise tek bir eser varlığının zaman içinde genişlediği eser sözleşmesidir³⁰⁸. Özel huzurevine kabul sözleşmesinin ilk aşaması olarak kabul edilebilecek olan yaşlı bakım planının hazırlanması da ani bir edim olarak kabul edilebilir.

Özel huzurevine kabul sözleşmesinin eser sözleşmesi özelliği gösterip göstermediğinin belirlenmesinde dikkate alınması gereken en önemli ölçüt belli bir ücret karşılığında somut bir sonuca ulaşılması imkânının bulunup bulunmadığı ile kuruluş tarafından bunun garanti edilip edilmediğidir³⁰⁹. Zira eser sözleşmesinde yüklenici ortaya eser şeklinde çıkan edim fiilinin neticesinden ve bunun tesliminden sorumludur³¹⁰. Özel huzurevine kabul sözleşmesinde ise kuruluş net bir sonucu taahhüt etmez. Özel huzurevine kabul sözleşmesinde esas olan yaşlının belirli standartlarda yaşamını idame ettirmesinde destektir. Ancak bu süreçte yaşlı hastalanabilir veya ölebilir. Dolayısıyla burada bir sonuç değil süreç söz konusudur.

³⁰⁵ Zorlu, s. 81.

³⁰⁶ Eren, Özel Hükümler, s. 594; Zevkliler ve Gökyayla, s. 486.

³⁰⁷ Tandoğan, Cilt II, s. 24; Eren, Özel Hükümler, s. 591; Zorlu, s. 81.

³⁰⁸ Öz, Dönme, s. 21-22; Zorlu, s. 81.

³⁰⁹ Eren, Özel Hükümler, s. 586-587.

³¹⁰ Aral ve Ayrancı, s. 334-335; Zevkliler ve Gökyayla, s. 480.

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi kuruluş yaşlı bakım planında yaşlıya verilecek hizmet içeriğini ve sıklığını içeren bir plan hazırlayacaktır. İşte bu plan eser niteliğini haizdir denilebilir.

Eser sözleşmesi ani edimli bir borç doğurur ve ifa ile sona erer³¹¹. Diğer yanda olağan sebeplerle feshi ihbar suretiyle sözleşmenin sona erdirilmesi de Yönetmelikte düzenlenmemiştir.

Eser kavramı yalnızca maddi varlığı olan şeylere hasredilirse, özel huzurevine kabul sözleşmesinin eser sözleşmesi olarak nitelendirileceği unsurları azalacaktır. Örneğin bakım hizmeti içinde yer alabilecek yaşlının saçlarının kesilmesi, tırnak ve cilt bakımının yapılması eser sözleşmesi unsurları barındırabilecek iken yaşlının bel rahatsızlığı dolayısıyla fizik tedavi görmesi eser sözleşmesi değil vekâlet sözleşmesi unsurları barındıracaktır.

H. Bağışlama Sözleşmesine İlişkin Unsurlar

Bağışlama sözleşmesi, bağışlayan ve bağışlanan arasında bağışlayanın sağlararası sonuç doğurmak üzere bağışlanana denk bir karşılık elde etmeksizin bağışlama niyetiyle kazandırma yapma sözü verilmesidir³¹². Otel vb. yerlerde konaklayanlar bazen hatıra olarak bazı eşyaları almak isteyebilmektedirler³¹³. Yaşlılar genelde bir kuruluşa yerleştikten sonra geri kalan hayatlarını orada geçirmeyi tercih etmektedirler. Ancak bu durum zaruri değildir. Örneğin yaşlının kuruluştan memnun kalmaması, ailesinin yanına dönmek istemesi veya ekonomik koşullarının değişmesi gibi nedenlerle ayrılmak istemesi mümkündür. Böyle bir durumda kuruluşa ortaya çıkan manevi bağlar nedeniyle otel vb. gibi yerlerde görülen yukarıda belirttiğimiz davranışı sergilemesi mümkün olabilir. Kuruluşlardaki yaşlı sirkülasyonu bir otel gibi yoğun olmayacağından dolayı eğer kişisel kullanımına tahsis edilmiş bir eşyayı saklamak istemesi kuruluş için çok büyük bir sorun teşkil etmeyecektir. Örneğin kuruluşun adının baskılı olduğu odasında kullanmak üzere verilen bir terliği örnek olarak verebiliriz. Ancak burada eşyanın niteliğini ve değerini dikkate almak gerekir. Aksi takdirde yaşlının davranışı suç teşkil edebileceği gibi ayrılıştta üstün aranması

³¹¹ Zevkliler ve Gökyayla, s. 489; Zorlu, s. 82.

³¹² Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, **Bağışlama Sözleşmesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 17.

³¹³ Gökpınar, s. 52.

gibi tatsız olayların yaşanmasına sebebiyet verebilir. Bu tür olumsuzluklar için kanımızca otelcilerin uyguladığı çözüm burada da uygulanabilir. Örneğin eğer büyük bir mali külfet olmayacaksa yaşlının sürekli kullandığı ilaç saklama kutusu, ropdöşambır, havlu, terlik vb. eşyaları kuruluş özel olarak yaptırtıp yaşlı tarafından alınabileceğini ilan edebilir. Buna benzer ancak bağışlama sözleşmesi kapsamında sayılamayacak eşyalar için de ayrı bir ücret talep edilemez çünkü bunlar sözleşme içinde değerlendirebilecek nitelikte eşyalardır. Diğer sabun, şampuan gibi eşya bedeli ücrete dâhil olduğundan bağışlama sözleşmesinin konusunu oluşturmayacaktır³¹⁴.

Burada ölüme bağlı bağışlamadan da söz etmek mümkündür. Uygulamada da bu tür içerikli sözleşmelerle karşılaşmak mümkündür. Örneğin yaşlının ölünce evinin kuruluşu kalacağı buna karşılık ücret ödemediği durumlar varlık gösterebilmektedir. Yaşlı öldüğü zaman ücreti ödemiş olacak ama ücreti aşan bir ödeme olduğundan artan kısım bağışlama olacaktır (karma bağışlama).

J. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesine İlişkin Unsurlar

Ölünceye kadar bakma sözleşmesi Türk Borçlar Kanunu'nun 611. maddesinin birinci fıkrasında "Ölünceye kadar bakma sözleşmesi, bakım borçlusunun bakım alacaklısını ölünceye kadar bakıp gözetmeyi, bakım alacaklısının da bir malvarlığını veya bazı malvarlığı değerlerini ona devretme borcunu üstlendiği sözleşmedir." şeklinde tanımlanmıştır. Ölüm yalnızca gerçek kişilere mahsus bir durum olduğundan bakım alacaklısı her hâlükârda gerçek kişidir³¹⁵. Bakım borçlusunun ise tüzel kişi

³¹⁴ Gökpınar, s. 52.

³¹⁵ Kenan Tunçomağ, **Ölünceye Kadar Bakma Akdi**, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1959, (Bakma Akdi), s. 46; Necip Bilge, **Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1971, s. 426; Nafiz Erdem, **Türk Borçlar Kanunu Şerhi ve Davaları Özel Hükümler**, Asımlar Ofset, Adana, 1990, s. 619, 620; Mustafa Reşit Karahasan, **Türk Borçlar Hukuku, İkinci Cilt**, İstanbul, 2002, (İkinci Cilt), s. 1269, s. 1270; Mustafa Dündar, **Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2006, s. 42; Eraslan Özkaya, **Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 42; Tekin Korkmaz, **Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2008, s. 28; Yavuz, Acar ve Özen, s. 1499; Alpaslan Akartepe, **Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi**, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 45; Yasemin Durak, "Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi", **Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 1, Yıl: 2015, s. 278; Zevkliler ve Gökyayla, s. 770; Şebnem Akipek Öcal, "Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi", **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 6, Sayı: 1, Haziran 2018, s. 87; Turan Şahin, **Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, (Bakma Sözleşmesi),

olmasına bir engel yoktur³¹⁶. Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nun 612. maddesinin ikinci fıkrasına göre "Sözleşme, Devletçe tanınmış bir bakım kurumu tarafından yetkili makamların belirlediği koşullara uyularak yapılmışsa, geçerliliği için yazılı şekil yeterlidir." Hukuk sistemimizde veya bugünkü uygulama bakımından bu hükmü karşılayan bir kurum bulunmamaktadır.

Bakım borçlusunun bir tüzel kişi olmasına dair verilecek örneklerden biri Darülaceze'dir. Darülaceze Nizamnamesi'nin 1. maddesine göre "Dersaadette doğrudan doğruya Dahiliye Nezaretine merbut ve müstakil bütçeye mâlik bir Darülaceze vardır." Aynı Nizamname'nin 15. maddesinde ise ölünceye kadar bakımdan "Alil ve amel-mande olduğu halde esbab-ı maişeti mevcut olanlardan müracaat edenlerin ücret ile Darülaceze'ye kabulü caiz olduğu gibi kendisini iâşeye kâfi emvalini ölünceye kadar görüp gözetmek şartıyla Darülaceze'ye hibe veya ferağ edenler dahil kabul olunabilir." şeklinde bahsedilmiştir.

Yaşlıya bakım yükümlülüğünde asgari olarak yaşamı idame ettirme unsuru ön plandadır, ölünceye kadar bakmak söz konusu olduğundan bakım süresine ilişkin bir şart bulunmamakta ve ihlali halinde fesih hakkı bakım alacaklısına aittir³¹⁷. Ölünceye kadar bakma sözleşmesinde yaşlının esaslı hatası³¹⁸, bakım amacıyla devirde hile gibi

s. 44; Simge Kayacan Aksu, "Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Bakım Alacaklısının Güvence Sağlamaya Yönelik Hakları", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 21, Sayı 1, Yıl 2019, s. 366; Teslime Akkan Akkol, **Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), KTO Karatay Üniversitesi, Konya, 2019, s. 22.

³¹⁶ Tunçomağ, Bakma Akdi, s. 52; Tunçomağ, Özel Borç İlişkileri, s. 1194; Erdem, s. 622, 623; Karahasan, İkinci Cilt, s. 1271; Dündar, s. 42; Özkaya, s. 50; Akartepe, s. 53, 54; Durak, s. 279; Özkaya, s. 50; Korkmaz, s. 32; Akipek Öcal, s. 87; Şahin, Bakma Sözleşmesi, s. 49-50; Kayacan Aksu, s. 372; Akkan Akkol, s. 25;

³¹⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2005/1-361, K. 2005/401, T. 22.06.2005, "...Borçlar Kanunu'nun 517. maddesine göre, bakım borcunun yerine getirilmediği iddiasıyla sözleşmeyi feshetme hakkı bakım alacaklısına tanınmış olup, alacaklının ölümü ile sözleşme de sona erer. Murisin sağlığında ölünceye kadar bakma borcunun yerine getirilmediği yönünde kullanılmayan fesih hakkı, bakım alacaklısının ölümü ile mirasçılara geçmez. Yargıtay'ın yayınlık kazanmış görüşü de bu yöndedir. (YHGK. 25.12.2002 gün ve 2002/1-1057-1110 sayılı ilam, 05.02.2003 gün ve 2003/14-50-76 sayılı ilamı)...", Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (19.01.2021).

³¹⁸ Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, E. 2014/8177, K. 2015/8456, T. 08.06.2015, "...Mahkemece, davacının dava konusu yeri bakılacağı inancıyla bedelsiz olarak davalıya devrettiği, esaslı hataya düştüğü gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Karar, davalı tarafından süresinde temyiz edilmiş olmakla; Tetkik Hakimi .. . raporu okundu, düşüncesi alındı. Dosya incelendi, gereği görüldü, düşünüldü. ... Dosya içeriğine, toplanan delillere, hükmün dayandığı yasal ve hukuksal gerekçeye ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre; davalının temyiz itirazı yerinde değildir. Reddiyle usul ve yasaya uygun olan hükmün ONANMASINA ... karar verildi.", <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>,

hallerde yaşlının “yaşlılık” ve buna dayalı olarak muhtaçlık halinin dikkate alındığı kararlarda sıklıkla görölmektedir³¹⁹.



(25.04.2021).

³¹⁹ Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, E. 2014/11261, K. 2015/11371, T. 06.10.2015, “Somut olaya gelince; davacı resmi akdin yapıldığı tarihte yaşlı ve çocuğu olmaması sebebi ile bakıma muhtaçtır. Eşinin de yaşlı olması sebebiyle yaşantısını bundan sonra da huzur içerisinde sürdürebilmek için kendisine ve eşine destek olacak ve yanına sığınabileceği bir aile ocağı aramaktadır. Bu nedenle endişe içerisinde olan davacının bu yönde telkine ve tesire müsait bulunduğu tüm dosya kapsamından anlaşılmaktadır.

Davacı, temlikten sonra kendisine ve eşine bakılmaması üzerine hileye düşürüldüğünü anlamıştır. Davacının resmi akit esnasında aldatıldığını bilmesine olanak yoktur. Bu durumu bilmesi hayatın olağan akışına da terstir. Kendisine ve eşine bakılmayacağını bilse idi zaten temlik işlemini yapmayacağı kuşkusuzdur. Bakıp gözetileceğine inandırılarak temlik yapılmasını sağlama hâlinin hile olarak kabul edilmesi gerekir.”, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (03.05.2021); Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, E. 2014/17175, K. 2016/5950, T. 11.05.2016, “Davacı, yaşlı ve bakıma muhtaç olduğunu, davalı kızının kendisine bakacağı telkiniyle bakım karşılığı dava konusu taşınmazı devretmesini istediğini, öz kızına güvenerek tapuda işlem yaptığını, fakat işlemin bakım akdi değil, satış şeklinde yapıldığını yeni öğrendiğini ileri sürerek tapu kaydının iptali ile adına tescilini istemiştir. Davalı, davanın taraf muvazaası hukuksal nedenine dayalı olup yazılı delille ispatı gerektiğini, davacının hür iradesi ve karşılıklı irade uyuşması ile satış işlemini yaptığını bildirip davanın reddini savunmuştur. Mahkemece, hile iddiasının sabit olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.”, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, (25.04.2021).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÖZEL HUZUREVİNE KABUL SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN HAKLAR VE BORÇLAR, BORCA AYKIRILIK VE SONUÇLARI

I. ÖZEL HUZUREVİNE KABUL SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN HAKLAR VE BORÇLAR

A. Yaşlının Hakları ve Borçları

1. Yaşlının Hakları

a. Genel Olarak

Yaşlı ödediği ücret karşılığında kendisine sunulacak hizmetleri talep hakkına sahiptir³²⁰. Yapılan sözleşme yalnızca yaşlının beslenmesini, tedavisini, bakımını, sosyal aktivitelerini içeren barınmadan ibaret olabileceği gibi gezi, sosyal etkinlik gibi ekstra hizmetlerden faydalanmasını sağlayacak bir paket şeklinde de olabilir. Bu durumda yaşlının paketteki bütün hizmetleri talep hakkı vardır. Yönetmeliğin 27. maddesinin birinci fıkrasında belirlenen ücretlerin üstünde ücret tahsil edilemeyeceğine ilişkin sınırlama standart bakım hizmetine ilişkindir. Çünkü farklı gelir ve kültür seviyesine sahip yaşlıların fazla ödeme yaparak standart üstü hizmet alabilmeleri yönetmeliğe aykırı değildir³²¹.

Yaşlının kuruluştan aldığı asgari hizmet standardı ne olursa olsun kanımızca bir lüks olarak değil zaruri bir ihtiyaç olarak görülmelidir³²². Nitekim Yargıtay bir kararında³²³ huzurevinde kalmakta olan bakıma muhtaç yaşlıdan talep edilen nafaka

³²⁰ Petek, Özel Huzurevi, s. 332.

³²¹ Petek, Özel Huzurevi, s. 332.

³²² Elbette yaşlının kuruluştan lüks hizmet alması da mümkündür. Hatta kuruluşlar arasındaki rekabet gittikçe lüks odaklı hale gelmektedir. Burada alınan lüks hizmet farklı niteliktedir. Aslında mevzuat bakımından zaruri olmayan ancak kuruluşun vadetmek lüks nitelikte sayılacak edimler bu kapsamdadır (deniz manzaralı odalar, spa hizmetleri vb.).

³²³ Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, E. 2002/4846, K. 2002/5279, T. 13.05.2002, “Davada, 15.000.000 lira olan yoksulluk nafakasının 100.000.000 liraya çıkartılması istenilmiştir. Mahkemece, davanın kısmen kabulü ile aylık nafakanın 70.000.000 liraya çıkartılmasına karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

miktarında hakkaniyet ilkesi ve yoksulluk sınırı gözetilerek düzenleme yapılmasına yönelik bir tutum sergilemiştir.

Her yaşlı sözleşmede yer alan belirli özelliklere sahip ortalama nitelikteki hizmetleri talep etme hakkına sahiptir. Yaşlılar ödediği ücrete karşılık gelen haklara sahip olabileceklerdir³²⁴.

Yaşlıların sahip olduğu hakların tamamının, yapılan sözleşmede yer alabilmesi mümkün değildir. Yaşlının hakları ve kuruluşun borçlarına ilişkin sözleşme içeriğine nelerin dâhil olduğu, genel işlem şartları ve dürüstlük kuralından hareketle belirlenmektedir. Taraflar arasında içeriğe ilişkin detaylı bir müzakere yapılmış olsa bile, sözleşmede açık bir şekilde kararlaştırılmış olmamasına rağmen yaşlının her hâlükârda dürüstlük kuralına göre belirlenen asgari haklara sahip olduğunu kabul etmek gerekir³²⁵.

Yönetmeliğin 4. maddesinin birinci fıkrasında huzurevi tanımlanırken “korumak” borcu yüklenmiştir. Anayasa, Türk Medeni Kanunu ve Yönetmelik çerçevesinde bu korumanın kişiliğin korunması eksenli olduğu görülmektedir. Bununla birlikte 01 Ağustos 1998 Tarih ve 23420 sayılı Resmî Gazete’de yer alan Hasta Hakları Yönetmeliği’nin ikinci maddesine göre “Bu Yönetmelik; sağlık hizmeti verilen resmi ve özel bütün kurum ve kuruluşları, bu kurum ve kuruluşlarda veya bunların dışında hizmete katılan her kademedeki ve unvandaki ilgilileri ve hizmetten faydalanma hakkını haiz olan bütün fertleri kapsar.” Bu hükme göre Hasta Hakları Yönetmeliği yalnızca hastaneleri, poliklinikleri vb. yerleri değil sağlık hizmeti verilen bütün özel veya resmi kurum ve kuruluşları kapsamaktadır. Yine Hasta Hakları Yönetmeliği’nin 1. maddesine göre “Bu Yönetmelik; temel insan haklarının sağlık hizmetleri sahasındaki yansıması olan ve başta Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda, diğer mevzuatta ve milletlerarası hukuki metinlerde kabul edilen "hasta hakları"nı somut olarak göstermek ve sağlık hizmeti verilen bütün kurum ve kuruluşlarda ve

Davalı, huzurevinde kalmakta ve bakım ücreti ödemektedir. Üniversitede okuyan kızının açtığı davada 50.000.000 lira yardım nafakasına hükmedilmiştir. Ekonomik durum araştırmasında davalının 322.200.000 lira emekli maaşı aldığı anlaşılmaktadır.

Tarafların gerçekleşen sosyal ve ekonomik durumlarına, nafakanın niteliğine, günün ekonomik koşullarına göre, özellikle davalının bakıma muhtaç durumda olup; huzur evi ücretini karşılamak zorunda bulunduğu gözetildiğinde; takdir edilen nafaka çoktur. Mahkemece, Medeni Kanunun 4. maddesindeki hakkaniyet ilkesi de dikkate alınarak daha uygun nafakaya hükmedilmesi gerekir.”, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (25.04.2021).

³²⁴ Petek, Özel Huzurevi, s. 332.

³²⁵ Petek, Özel Huzurevi, s. 332-333.

sağlık kurum ve kuruluşları dışında sağlık hizmeti verilen hallerde, insan haysiyetine yakışır şekilde herkesin "hasta hakları"ndan faydalanabilmesine, hak ihlallerinden korunabilmesine ve gerektiğinde hukuki korunma yollarını fiilen kullanabilmesine dair usul ve esasları düzenlemek amacı ile hazırlanmıştır.” Bu hükümdeki “korunma” ifadesi ile yukarıda işaret ettiğimiz “korumak” ifadesi içerik olarak birçok yönden örtüşmektedir. Dolayısıyla uygun olduğu ölçüde Hasta Hakları Yönetmeliği kuruluş yönünden de uygulama alanı bulacaktır³²⁶.

b. Bilgi Talep Hakkı

Hastalarda olduğuna benzer şekilde yaşlıların sağlıklarına kavuşmalarına yardımcı olabilmek için yahut sağlıklı olan durumlarını muhafaza edebilmek için kendilerine uygulanan süreçlerle ilgili bilgi sahibi olmaları gerekmektedir.

Hastanın bilgi edinme hakkı ise Hasta Hakları Yönetmeliği’nin 7, 15, 18, 19 ve 20. maddelerinde yer almaktadır. Bu kapsamda yaşlı da öncelikle eğer alıyorsa sağlık hizmetinden ne şekilde faydalanacağına yönelik bilgi talep edebilecektir. Hatta kanımızca buradaki bilgi edinme kapsamı yalnızca alacağı sağlık hizmetine ilişkin değil, sağlığının ne şekilde korunacağına da ilişkindir. Şöyle ki her yaşlının sağlık sorunu yaşıyor olması zorunlu değildir. Ancak yaşlıların sağlık sorunlarıyla karşılaşma olasılığı daha fazladır. Dolayısıyla kuruluşun bir ödevi de yaşlının sağlığını koruyabileceği bir ortam yaratmaktır. Kuruluşun uygulamalarından ve hizmetlerinden yaşlının ne şekilde faydalanacağı hususu bu bilgi edinme talebinin temelini oluşturmaktadır. Yaşlıların bilgi talepleri genellikle sağlıklı bir şekilde hayatlarını idame ettirmeleri veya sağlıklarına kavuşabilmeleri için kuruluşun hangi hizmetlerinden ne şartlarda nasıl faydalanacaklarına ilişkindir. Yaşlı bunlarla sınırlı olmaksızın kuruluşayken mevcut durumunu, bu duruma yönelik alınan tedbirleri ve yapılan uygulamaları, kararlarını, haklarını ve ekonomik durumuna yönelik birçok bilgiyi talep edebilecektir³²⁷.

³²⁶ Burada tamamen değil, uygun olduğu ölçüde uygulama söz konusudur.

³²⁷ Nitekim Hasta Hakları Yönetmeliği’nin 7. maddesinin birinci fıkrasına göre “Hasta, sağlık hizmetlerinden nasıl faydalanabileceği konusunda bilgi isteyebilir. Bu hak, hangi sağlık kuruluşundan hangi şartlara göre faydalanılabileceğini, sağlık kurum ve kuruluşları tarafından verilen her türlü hizmet ve imkânın neler olduğunu ve müracaat edilen kuruluşta verilen sağlık

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 15. maddesinde ise bilgilendirmenin kapsamı belirlenmiştir. Buna göre bilgi isteme hakkı kapsamında hastaya hastalığın muhtemel sebepleri ve nasıl seyredeceği, tıbbi müdahalenin kim tarafından nerede, ne şekilde ve nasıl yapılacağı ile tahmini süresi, diğer tanı ve tedavi seçenekleri ve bu seçeneklerin getireceği fayda ve riskler ile hastanın sağlığı üzerindeki muhtemel etkileri, muhtemel komplikasyonları, reddetme durumunda ortaya çıkabilecek muhtemel fayda ve riskleri, kullanılacak ilaçların önemli özellikleri, sağlığı için kritik olan yaşam tarzı önerileri ve gerektiğinde aynı konuda tıbbî yardıma nasıl ulaşabileceği hususlarında bilgi verilir. Yaşlı da bu çerçevede kuruluştaki gördüğü sağlık hizmetlerine ilişkin bilgi talep edebilmelidir.

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 18. maddesinde bilgi vermenin usulü düzenlenmiştir. Buna göre “Bilgi, mümkün olduğunca sade şekilde, tereddüt ve şüpheyi yer verilmeden, hastanın sosyal ve kültürel düzeyine uygun olarak anlayabileceği şekilde verilir. Hasta, tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek sağlık meslek mensubu tarafından tıbbi müdahale konusunda sözlü olarak bilgilendirilir.” Dolayısıyla aydınlatmanın anlaşılır olması gereklidir³²⁸. Yine bu hüküm yaşlının algılama kapasitesi dâhilinde değerlendirilmelidir.

Bilgilendirme ve tıbbi müdahaleyi yapacak sağlık meslek mensubunun farklı olmasını zorunlu kılan durumlarda, bu duruma ilişkin hastaya açıklama yapılmak suretiyle bilgilendirme yeterliliğine sahip başka bir sağlık meslek mensubu tarafından bilgilendirme yapılabilir. Kuruluş çalıştırdığı sağlık personeli bakımından zengin bir yapıda olduğundan buna ilişkin hükmün kıyasen uygulanması zor olmayacaktır.

Hastanın kendisinin bilgilendirilmesi esastır. Hastanın kendisi yerine bir başkasının bilgilendirilmesini talep etmesi hâlinde, bu talep kişinin imzası ile yazılı olarak kayıt altına alınmak kaydıyla sadece bilgilendirilmesi istenilen kişilere bilgi verilir. Yaşlının genel durumu için eğer onayı varsa birinci derece yakınlarının bilgilendirilmesi sorun olmayacaktır. Ancak sağlık durumu ile ilgili olarak bu

hizmetlerinden faydalanma usulüne öğrenme haklarını da kapsar.” İkinci fıkrasına göre ise “Bütün sağlık kurum ve kuruluşları, hastayı birinci fıkra uyarınca bilgilendirmek için yeterli teknik donanımı haiz birimi oluşturmak; bu birimde, hastaya kesin ve yeterli bilgi verebilecek nitelik ve ehliyete sahip personeli daimi olarak istihdam etmek ve hastanın ihtiyacı olan birimlere kolayca ulaşabilmesini temin etmek üzere, kuruluşun uygun yerlerinde bilgilendirici tabela, broşür ve işaretler bulundurmak gibi tedbirleri almak zorundadırlar.”

³²⁸ Hakan Hakeri, **Tıp Hukuku**, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, (Tıp Hukuku), s. 305.

düzenleme kapsamında bir durum varsa hüküm uygulama alanı bulacaktır. Hatta üçüncü kişi yaşlı lehine davranarak yaşlıyı kuruluşa yatırmış ve ücretini ödüyorsa dahi bu onay aranmalıdır. Ancak yaşlının bilinci yerinde değilse veya onay alınması mümkün değilse birinci derece yakınlarla haber verilebilmelidir.

Hasta, aynı şikayeti ile ilgili olarak bir başka hekimden de sağlık durumu hakkında ikinci bir görüş almayı talep edebilir. Kuruluş her ne kadar bir sağlık kurumu olarak kabul edilse de salt sağlık hizmetinin bir hastane kadar nitelikli beklenmesi mümkün değildir. Bu takdirde kuruluştan bu yükümlülüğün altına tam olarak girmesini beklemek hakkaniyetli olmayacaktır. Ancak yine de yaşlının en azından bir başka sağlık kuruluşundan örneğin tam teşekküllü bir hastaneden ikinci bir görüş alabilmesi için gerekli kolaylığın sağlanması yerinde olacaktır.

Acil durumlar dışında, bilgilendirme hastaya makul süre tanınarak yapılır. Acil müdahalenin gerektiği hallerde rıza dahi aranmaz, varsayılan rıza esas alınır³²⁹. Yaşlı bakımından bu hüküm ayrı bir özellik göstermemektedir.

Bilgilendirme uygun ortamda ve yaşlının mahremiyeti korunarak yapılacaktır. Özellikle tek kişilik olmayan odalarda yaşlıya ilişkin sağlık durumunu gösterir kayıtlar bırakılmamalıdır.

“Hastanın talebi halinde yapılacak işlemin bedeline ilişkin bilgiler sağlık hizmet sunucusunun ilgili birimleri tarafından verilir.” Sağlık hizmeti zaten kuruluşa için ücretin içinde olduğundan bu şekilde bir bilgi ihtiyacı doğmayacaktır. Ancak harici bir sağlık hizmeti kuruluş tarafından verilecekse bu hüküm çerçevesinde sağlık hizmetinin bedeline ilişkin bilgi yaşlıya verilmelidir.

Bilgi verilmesinin caiz olmadığı ve tedbir alınması gereken haller Hasta Hakları Yönetmeliği’nin 19. maddesinde yer almaktadır. Buna göre “Hastanın manevi yapısı üzerinde fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimalinin bulunması ve hastalığın seyrinin ve sonucunun vahim görülmesi hallerinde, teşhisin saklanması caizdir.” Özellikle yaşlılar için bu hüküm hassasiyetle uygulanmalıdır. Bir tarafta yaşlının yaşlılıktan kaynaklı potansiyel manevi zayıflığı diğer taraftan da bu haberin yaratacağı fiziksel ve ruhsal yıkım göz önünde bulundurulmalıdır.

³²⁹ Hakeri, Tıp Hukuku, s. 367.

Hastaya veya yakınlarına, hastanın sağlık durumu hakkında bilgi verilip verilmemesi, yukarıdaki fıkra da belirtilen şartlar çerçevesinde tabibinin takdirine bağlıdır.

Tedavisi olmayan bir teşhis, ancak bir tabip tarafından ve tam bir ihtiyat içinde hastaya hissettirilebilir veya bildirilebilir. Hastanın aksi yönde bir talebinin bulunmaması veya açıklanacağı şahsın önceden belirlenmemesi halinde, böyle bir teşhis ailesine bildirilir.”

Doktrinde üçüncü fıkranın hastanın mahremiyet hakkını ihlal etmeye müsait olduğu nedeniyle eleştirilerek bu hakkı kullanan hekimin hastanın mahremiyet hakkını da gözeterek şekilde davranması gerektiğini, nitekim Hasta Hakları Yönetmeliği’nin 20. maddesinin bu nedenle düzenlendiğini belirten yazarlar vardır³³⁰. Bu hüküm aslında isabetli olmakla beraber, “hastanın aksi yönünde bir talebinin bulunmaması” koşuluna bağlı olarak teşhisin yakınlarına bildirilmesine ilişkin hüküm, tıp hukukunun genel ilkelerine aykırı olarak değerlendirilmektedir. Aslından yaşlının ancak açık rızasının bulunması halinde hakkındaki teşhis veya durumu ailesine bildirilebilecektir. Tam tersi bir talebi bulunuyorsa, zaten teşhisin yakınlarına bildirilmesi mümkün değildir. Bu yönüyle de hükmün doğru olmadığı düşünülmektedir³³¹.

Hasta Hakları Yönetmeliği’nin 20. maddesine göre mevzuat hükümlerine ve/veya yetkili mercilerce alınan tedbirlerin gerektirdiği haller haricinde; kişi, sağlık durumu ile ilgili kendisinin, yakınlarının yahut hiç kimsenin bilgilendirilmemesini talep edebilir. Bu takdirde kişinin kararı yazılı olarak alınacaktır. Hasta, bilgi verilmemesine ilişkin talebini dilediği zaman değiştirebilir ve bilgi verilmesini talep edebilecektir. Örneğin yaşlı kuruluştaki kalp hastalığı teşhisi konulabilir ve bu hastalığına ilişkin kayıtlara dayalı bir ilaç tedavisi uygulanmaya başlayabilir. Dolayısıyla bu kayıtların hem takip hem de tedavi bakımından kuruluştaki tutulması zaruridir. Ancak yaşlı bu hastalığının yakınlarının üzülmemesi için onlarla paylaşılmasını talep edebilir. Kanımızca burada yaşlının ehliyet durumu önemlidir. Tam ehliyetli yaşlının bu talebine uyulması gerekirken sınırlı ehliyetli, sınırlı ehliyetsiz yaşlının talebine uyulmayabilir. Yaşlının ücretinin üçüncü kişi tarafından ödenmesi durumunda dahi kanımızca yaşlının bu talebine uyulması gerekir.

³³⁰ Hasan Petek, **Sağlık Hukuku**, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir, 2014, (Sağlık Hukuku), s. 37; İsa Yardım, **Tüketici Olarak Hasta Hakları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 110-111.

³³¹ Hakeri, Tıp Hukuku, s, 315.

c. Kayıtları İnceleme Hakkı

Sağlık kurumuna başvuran kişilerin tanı ve tedavi süreçleriyle ilgili düzenlenen belgelerin tamamı hasta dosyasını oluşturmaktadır³³². Bu dosyaların içeriği hastaya hangi tetkiklerin yapıldığı, sonuçların ne olduğu, hangi tarihte ve hangi sağlık kurumundan sağlık hizmeti aldığı, ne şekilde bir tedavi düzenlendiği gibi önemli bilgileri içeren, hastanın tıbbi geçmişi ile ilgili bilgi veren belgelerdir³³³. Söz konusu belgelerin içeriğini oluşturan sağlık verileri 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun kapsamında yer almaktadır.

Sağlık kurumu, kişinin sağlık durumuyla ilgili dosya ve kayıtları inceleyebilmesi için, bu kayıtları mevzuata uygun bir şekilde tutmakla yükümlüdür³³⁴. Kayıt tutma yükümlülüğü sözleşme kaynaklı bir yükümlülük olduğundan, sağlık kuruluşu bu yükümlülüğü özenli bir şekilde yerine getirmek zorundadır³³⁵. Bu yükümlülüğün öncelikli amacı bir uyuşmazlık çıkması halinde delil teşkil etmesi değil, hastanın tedavi sürecinin garanti altına alınmasıdır³³⁶. Bu sebeple kuruluşun yükümlülükleri arasında sayılabilecek kayıt tutma yükümlülüğü, aynı zamanda kişinin kayıtları inceleme hakkının teminatıdır.

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 16. maddesine göre hasta, sağlığı ile ilgili bilgiler bulunan dosyayı ve kayıtları, doğrudan, vekili veya kanuni temsilcisi aracılığıyla inceleyebilir ve de bir suretini alabilir. Bu kayıtlar, yalnızca hastanın tedavisi ile doğrudan ilgili olanlarca görülebilmektedir.

Bununla beraber Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 17. maddesine göre hasta sağlık kurum ve kuruluşları nezdinde bulunan kayıtlarında eksik, belirsiz ve hatalı tıbbi ve şahsi bilgilerin tamamlanmasını, açıklanmasını, düzeltilmesini ve nihai sağlık durumu ve şahsi durumuna uygun hale getirilmesini isteyebilir. Bu hak Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde getirilmiş olan özel hayatın gizliliğine

³³² Gürkan Sert, **Tıp Etiği ve Mahremiyet Hakkı**, Babil Yayınları, İstanbul, 2008, s. 169.

³³³ Pervin Somer, "Tıbbi Kayıtlar", **III. Sağlık Kurultayı (7-8 Mayıs 2010, Ankara)**, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2011, s. 527.

³³⁴ Gültezer Hatırnaz Erol, **Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 206 vd.; Özge Yücel ve Gürkan Sert, **Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 140-141; Somer, s. 528.

³³⁵ Mehmet Ayan, **Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk**, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., Ankara, 1991, s. 95; Filiz Yavuz İpekyüz, **Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s. 63-64.

³³⁶ Hakan Hakeri, El Kitabı, s. 258.

ilişkin genel düzenlemenin bir görünüşüdür. Nitekim ilgili fıkra “Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.” şeklindedir ve hasta kayıtları da bu kapsamda bir kişisel veridir³³⁷.

Konu ile ilgili diğer bir kaynak ise Hekimlik Meslek Etiği Kurallarının 31. maddesinde yer almaktadır. Bu hükme göre “Hasta dosyalarındaki bilgilerin geniş bir özeti ile bilgi ve belgelerin örnekleri, isteği durumunda hastaya verilir. Hekim, yasal zorunluluk olmadıkça, bu bilgileri başkasına veremez. Hekim, hastanın kimlik bilgilerini saklı tutmak koşuluyla, bu bilgileri dosya üzerinden yapacağı araştırmalarda kullanabilir.” Bu düzenleme ile hastanın kayıtları inceleme hakkına yer verilirken aynı zamanda kayıtlara ilişkin mahremiyetin korunması da sağlanmıştır.

Kayıtları inceleme hakkı ihlal edilir ise hasta, bunu bir eda davasıyla hastaneden talep edebilir³³⁸. Fakat bunun için ortada uğranılmış bir zararın bulunması gerekmektedir. Örnek olarak hastanın daha önce gerçekleşen tedavisine ilişkin kayıtların teminini sağlamayan hastane, hastanın daha sonra tıbbi geçmişinin bilinmemesi nedeniyle uygulanmaması gereken bir tedaviye maruz kalması halinde doğan zarardan sorumludur³³⁹.

³³⁷ Bu şekilde hastalara ilişkin bilgiler kişisel veri olarak sayıldığından 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun 11. maddesindeki düzenleme de hastanın bilgi talep etme hakkına ilişkindir. Söz konusu maddeye göre “(1) Herkes, veri sorumlusuna başvurarak kendisiyle ilgili;

- a) Kişisel veri işlenip işlenmediğini öğrenme,
- b) Kişisel verileri işlenmişse buna ilişkin bilgi talep etme,
- c) Kişisel verilerin işlenme amacını ve bunların amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını öğrenme,
- ç) Yurt içinde veya yurt dışında kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişileri bilme,
- d) Kişisel verilerin eksik veya yanlış işlenmiş olması hâlinde bunların düzeltilmesini isteme,
- e) 7 nci maddede öngörülen şartlar çerçevesinde kişisel verilerin silinmesini veya yok edilmesini isteme,
- f) (d) ve (e) bentleri uyarınca yapılan işlemlerin, kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişilere bildirilmesini isteme,
- g) İşlenen verilerin münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla analiz edilmesi suretiyle kişinin kendisi aleyhine bir sonucun ortaya çıkmasına itiraz etme,
- ğ) Kişisel verilerin kanuna aykırı olarak işlenmesi sebebiyle zarara uğraması hâlinde zararın giderilmesini talep etme, haklarına sahiptir.”

³³⁸ Hakeri, El Kitabı, s. 269.

³³⁹ Zarife Şenocak, “Özel Hukukta Tıbbi Kayıtların Tutulmasından Sorumluluk”, **III. Sağlık Hukuku Kurultayı (7-8 Mayıs 2010, Ankara)**, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2011, s. 630-631.

Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'nin 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde tabibin görevleri arasında “gerekli tıbbi kayıtların düzenlenmesi ve takibini sağlamak” sayılmıştır. Ancak bu kayıtların özelliklerinden bahsedilmemiştir. Dolayısıyla Hasta Hakları Yönetmeliği'ne ilişkin saydığımız hususlar uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanacaktır.

d. Özel Hayatın Gizliliğine Saygı Hakkı

Özel hayatın gizliliği hakkı öncelikli olarak Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınmış bir haktır. Buna göre “Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.” Yaşlı varlık olarak uzun bir geçmişe ve buna bağlı olarak yoğun ilişki ağlarına sahiptir. Bu yoğunluk aile bireylerinden başlayıp, dostlarına, komşularına, iş arkadaşlarına, kuruluştaki tanıştıkları insanlara ve hatta devlete kadar uzanmaktadır. Bu ilişkiler farklı seviyelerde ortaya çıkmaktadır. Bu ilişkilerin toplamından yaşlının yaşam alanı ortaya çıkmaktadır. Bu ilişkiler toplamından oluşan hayat alanı diğer kişilerin bilgisine açıklık derecesi ortak hayat alanı, özel hayat alanı ve gizli hayat alanı olmak üzere üçe ayrılmaktadır³⁴⁰. Yaşlının kuruluşa yerleşmesiyle beraber bu üç alan da adeta kuruluşa taşınmış olmaktadır.

Özel hayat alanını ise diğer kişilere açık olup olmamasından yola çıkarak “açık özel hayat alanı” ve “gizli özel hayat alanı” şeklinde ikiye ayırabilmek mümkündür³⁴¹. Kuruluş içinde özellikle ortak alanlarda ve sosyal faaliyetlerde bulunulması halinde bu kapsamda kalan ilişkileri öğrenmek bir ihlal yaratmamaktadır³⁴². Ancak bu bilgiler

³⁴⁰ Halûk Tandoğan, “Kişiliğin Akit Dışı İhlâllere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlâllere Karşı Özel Hayatın Korunması”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 20, Sayı: 1-4, Y. 1963, (Özel Hayat), s. 26; Zahit İmre, **Medeni Hukuka Giriş**, 3. Baskı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 1980, s. 470; Aydın Zevkliler, **Kişiler Hukuku**, Olgaç Matbaası, Ankara, 1981, s. 290-293; Ergun Özsunay, **Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu**, 5. Bası, Der Yayınları, İstanbul, 1982, s. 126-128; Mustafa Dural ve Tufan Ögüz, **Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku**, 22. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021, s. 138, parag. 674; Bülent Köprülü, **Medeni Hukuk Genel Prensipler – Kişinin Hukuku (Gerçek Kişiler – Tüzel Kişiler) (1. – 2. Kitaplar)**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1984, s. 283-284; Ayan ve Ayan, s. 103.

³⁴¹ Ayan ve Ayan, s. 103.

³⁴² Özsunay, s. 127; İmre, Giriş, s. 470; Dural ve Ögüz, s. 138, parag. 675; Zevkliler, Gerçek Kişiler, s. 293; Ayan ve Ayan, s. 104.

küçük düşürücü, şeref ve haysiyeti zedeleyici bir amaçla kullanılırsa kişilik haklarına aykırılık teşkil edecektir³⁴³. Yargıtay her ne kadar devamlı gözetim altında tutulmayı kişilik hakkını ihlal edici nitelikte kabul etse de³⁴⁴ kuruluş için durum farklı kabul edilmelidir. Kuruluşun yaşlıyı gözetim altında tutması yükümlülüklerinin bir parçasını oluşturmaktadır. Örneğin yaşlının ruh halini tespit etmek amacıyla kuruluş içindeki hal ve hareketleri gözlemlenebileceği gibi tek başına tuvalete veya banyoya girdiği zaman makul sürenin üstünde buralarda kaldığına dair tespit edici sistemlerle yaşlı izlenebilmelidir. Gizli özel hayat alanı ise kişinin yalnızca belirli kişiler tarafından öğrenilmesini istediği ilişkiler ile başka hiç kimse tarafından öğrenilmesini istemediği ilişkiler bütünüdür³⁴⁵. Buradaki bilgilerin gizliliği esas olup, başkası tarafından öğrenilmesi ve yayılması kişilik haklarına saldırı olarak kabul edilecektir³⁴⁶. Gizli özel hayat alanını da bazı kişilere açık olup onlar dışındakilere kapalı olan “özel alan” ve sahibi dışındaki herkese kapalı olan bilgilerin oluşturduğu “mahrem alan” şeklinde ayırım yapmak mümkündür³⁴⁷. Özel alana girme hakkı yoğun ilişkilerden dolayı kaynaklanabilmektedir. Bu ilişkiler içinde birlikte yaşama da söz konusudur³⁴⁸. Kuruluştaki durum hem yaşlı ile diğer yaşlılar arasında hem de kuruluşun kendi varlığıyla birlikte yaşama karşılık gelmektedir. Bu kadar yoğun bir hayat ilişkisinin varlığı dolayısıyla aksini düşünmek pek de mümkün değildir. Kuruluş ve diğer yaşlılar bakımından bu alana ilişkin bilgilerin öğrenilmesi mümkündür. Ancak üçüncü kişiler veya kuruluşun parçası olup da yaşlı ile alakası bulunmayan kişilerin bu bilgileri öğrenmesi kişilik hakkına saldırı sayılacaktır. Örneğin çok büyük bir kuruluşta normalde karşılaşılması bile mümkün olmayan diğer bir yaşlının veya kuruluşa malzeme getiren toptancının bu bilgileri öğrenmesi örnek olarak verilebilir. Saldırının kabulü için öğrenme durumu yeterlidir. Bunun dışında, öğrenilenlerin yayılması, başkalarına aktarılmasına gerek yoktur³⁴⁹. Yaşlının yakınlarının üçüncü kişilere bu bilgileri aktarması kişilik hakkının çiğnenmesi olarak sayılacaktır. Ancak yaşlının

³⁴³ İmre, Giriş, s. 470; Dural ve Ögüz, s. 139, parag. 680; Ayan ve Ayan, s. 104.

³⁴⁴ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 1978/2594, K. 1978/13516, T. 1.12.1978, Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, (26.03.2022).

³⁴⁵ Ayan ve Ayan, s. 105.

³⁴⁶ Ayan ve Ayan, s. 105.

³⁴⁷ Ayan ve Ayan, s. 105.

³⁴⁸ Ayan ve Ayan, s. 106.

³⁴⁹ Ayan ve Ayan, s. 107.

yakınındaki kişilerin birbirlerine, örneğin aynı odada birlikte kaldığı yaşlının diğer birlikte kaldığı yaşlıya, bilgi aktarması kişilik haklarına saldırı sayılmayacaktır³⁵⁰.

Mahrem alan yaşlının yalnızca kendisinin bilmesini istediği olayları kapsamaktadır³⁵¹. Kendisi haricinde bu alana girilmesi ve bu alana dahil bilgilerin öğrenilmesi kişilik hakkına saldırı niteliğindedir³⁵². Yaşlının gizli haberleşmeleri, hatıralarına ilişkin bilgiler vb. hep mahrem alan içinde yer almaktadırlar³⁵³. Yalnız bu bilgilerin yalnızca yaşlının kendisinde kalması bir başkasıyla paylaşımı halinde bu vasıftan çıkacağı anlamına gelmemektedir. Yaşlı kendisine yakın gördüğü, sırdaş olarak kabul ettiği kişilerle bu tür bilgileri paylaşırsa bu bilgiler o kişilerin de mahrem alanına girmiş sayılacaktır³⁵⁴. Fakat bu şekilde yaşlının mahrem bilgilerini edinen kişi, kendi mahrem bilgilerinden farklı olarak bunları, dost veya sırdaş olarak gördüğü kimseler de dahil olmak üzere, hiç kimseye açıklayamayacaktır. Aksi halde bilgi sahibi olan yaşlının kişilik haklarına saldırı olarak kabul edilecektir³⁵⁵.

Kuruluştaki mesleği gereği bu tür bilgileri öğrenen hekim, psikolog gibi personeller bulunmaktadır. Bunlar meslek sahibi olmaları nedeniyle kendilerine verilen bu kapsamdaki bilgileri saklamamalılar, başkalarına aktarmamalılar ve hukuka aykırı kullanmamalıdır. Aksi takdirde hem hukuki hem de cezai sorumlulukları ortaya çıkacaktır³⁵⁶. Ancak mahrem bilginin içeriğinde yaşlının daha üstün yararını tehdit edecek nitelikte bir bilgi varsa bu takdirde bunun paylaşılması hukuki bir sorumluluk doğurmayacaktır. Örneğin yaşlının günlüğünü tesadüf eseri bulup okuyan personel bunun içinde bir intihar notuna rastlarsa idareyle paylaşmalıdır. Yine yaşlı oda arkadaşı diğer yaşlıya kuruluştaki suistimale uğradığını sır olarak açıklasa dahi mahrem bilgiyi edinen yaşlının bu bilgiyi paylaşması hukuka aykırılık teşkil etmeyecektir. Keza meslek sahibi olup bu çerçevede hareket eden personel için de aynı durum geçerlidir.

³⁵⁰ Ayan ve Ayan, s. 107; Jale G. Akipek, Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, **Türk Medenî Hukuku Birinci Cilt Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku**, 13. Bası, İstanbul, 2016, s. 391.

³⁵¹ Özsunay, s. 127-128; Dural ve Ögüz, s. 138, parag. 677; Zevkliler, Gerçek Kişiler, s. 290; Köprülü, s. 284; Tandoğan, Özel Hayat, s. 26; İmre, Zahit. “Kişilik Haklarından Şahsın Özel Hayatının ve Gizliliklerinin Korunmasına İlişkin Meseleler”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, Cilt: 39, Sayı: 1-4, Y. 1974, s. 149, 156; Ayan ve Ayan, s. 108.

³⁵² Dural ve Ögüz, s. 139, parag. 681; Ayan ve Ayan, s. 108.

³⁵³ Ayan ve Ayan, s. 108.

³⁵⁴ İmre, Giriş, s. 470.

³⁵⁵ Ayan ve Ayan, s. 108.

³⁵⁶ Ayan ve Ayan, s. 108.

Yaşlının hasta olduğu durumlarda yaşlı olarak hastanın özel hayatı kapsamını hastaya ait bilgiler ile hastanın bedensel ve düşünsel mahremiyetinden meydana geldiğini söylemek mümkündür³⁵⁷. Vekâlet sözleşmesinin kurulmasında karşılıklı güven önem arz etmektedir. Zira hasta kendisi ile ilgili birçok bilgiyi sağlık kuruluşuna gerek tedavi öncesinde gerek tedavi esnasında ve sonrasında sunmak durumunda ve taraflar arasında buna ilişkin bir güven ilişkisi doğmaktadır³⁵⁸. Tedavi süreci ile ilgili bütün sürece ilişkin bilgiler, tetkikler, bulgular, hastanın geçmişi, bazı kişisel bilgileri gibi birçok bilgi, tedavi sürecinin sonucu olarak sağlık kuruluşu personellerinin eline geçmektedir. Bu da sağlık kuruluşuna hastanın özel hayatının gizliliğinin korunması için hem hastayla ilgili bilgilerin saklanması hem de hastanın muayenesinde bedensel ve düşünsel mahremiyetin sağlanması bakımından yükümlülükler getirmektedir³⁵⁹. Örnek olarak hastanın muayenesi usulü yönünden Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği'nin 7. maddesi "Poliklinik muayenelerinde gizlilik prensibine riayet esastır. Burada, halkın gelenek ve ahlak kurallarına saygı gösterilir. Hastalar teker teker muayene edilir. Muayene esnasında poliklinik odasında tıp ve yardımcı tıp meslekleri personelinden başka bir kimsenin bulunmaması gerekir. Ancak hasta isterse ailesinden biri veya bir yakını bulunabilir." şeklinde bir düzenleme getirmiştir.

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 21. ve 23. maddelerinde hasta mahremiyetiyle ilgili hükümler yer almaktadır. Buna göre tıbbi müdahalelerde hastanın mahremiyetine saygı duyulması esastır. Hastanın özel hayatına saygı hakkının kapsamını; sağlık durumu ile ilgili değerlendirmelerin ve hasta ile temas gerektiren muayene, teşhis ve tedavi işlemlerinin gizlilik içinde yürütülmesi, tıbben sakınca bulunmayan hallerde hastanın talebi üzerine yanında bir yakınının bulunmasına izin verilmesi, tedavisiyle ilgisi bulunmayan kimselerin müdahale sırasında ilgili ortamda bulunmaması, hastalığın mahiyeti gerektirmedikçe hastanın şahsi ve ailevi hayatına müdahale edilmemesi, hastanın sağlık harcamalarının kaynağının gizli tutulması oluşturmaktadır³⁶⁰. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 21. maddesinin üçüncü

³⁵⁷ Nesrin Çobanoğlu, "Tıp Etiği Açısından Tıbbi Bilgilerin Mahremiyeti", **III. Sağlık Hukuku Kurultayı (7-8 Mayıs 2010, Ankara)**, Ankara Barosu Yayınları, s. 512-513; Hatırnaz Erol, s. 215.

³⁵⁸ Erkan Küçüküngör, "Tıbbi Kayıtlarda Sır Saklama Yükümlülüğü", **III. Sağlık Hukuku Kurultayı (7-8 Mayıs 2010, Ankara)**, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2011, (Sır Saklama), s. 555.

³⁵⁹ Ayan, s. 97-98; Özdemir, s. 137; Yavuz İpekyüz, s. 112; Yardım, s. 116, Oy ve Oy, s. 89.

³⁶⁰ Ayan, s. 98-99; Özdemir, s. 137; Yavuz İpekyüz, s. 113-115; Yardım, s. 116-117.

fıkrasındaki “Ölüm olayı, mahremiyetin bozulması hakkını vermez.” hükmünden bu hakkın, hastanın ölümünden sonra da devam ettiği anlaşılmaktadır³⁶¹.

Hasta Hakları Yönetmeliği’nin 21. maddesinin dördüncü fıkrasına göre “Eğitim verilen sağlık kurum ve kuruluşlarında, hastanın tedavisi ile doğrudan ilgili olmayanların tıbbi müdahale sırasında bulunması gerekli ise; önceden veya tedavi sırasında bunun için hastanın ayrıca rızası alınır.”

Hasta Hakları Yönetmeliği’nin 23. maddesinin birinci fıkrasına göre “Sağlık hizmetinin verilmesi sebebiyle edinilen bilgiler, kanun ile müsaade edilen haller dışında, hiçbir şekilde açıklanamaz.” Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ise “Hastanın rızasına dayansa bile, kişilik haklarından bütünüyle vazgeçilmesi, bu hakların başkalarına devri veya aşırı şekilde sınırlandırılması neticesini doğuran hallerde bilginin açıklanması, bunları açıklayanın hukuki sorumluluğunu kaldırmayacaktır.”

Tıbbi Deontoloji Tüzüğü’nün 4. maddesinde de hekimin, mesleğini icra ederken öğrendiği bilgileri zorunluluk olmadığı müddetçe ifşa edemeyeceği hastanın mahremiyet hakkının diğer bir teminatıdır. Bununla birlikte hukuki ve ahlaki yönden geçerli ve haklı bir sebep olmaksızın hastaya zarar verme olasılığı bulunan bilginin ifşa edilmesi, personelin ve diğer kişilerin hukuki ve cezai sorumluluğunu doğurur³⁶².

Yaşlı kuruluştaki tedavisi ile ilgili de özel hayatın gizliliği hakkına sahip olduğu gibi sağlıklı yaşlılar da (tedavi sebebiyle olmasa da) özel hayatlarına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.

e. Yaşlının Onuru ile Ölme Hakkı

Bütün sağlık hizmeti veren kişiler ve kurumlar, hastaların öncelikle bir insan olduğunun ve insan haklarının varlığının bilinciyle her çeşit önlemi almak, ıstırabını mümkün olduğu ölçüde en aza indirmek ve neticenin ölüm olması halinde dahi onuru ile ölmesi için gerekli bütün çaba ve özeni göstermekle mükelleftir³⁶³. Nitekim Hasta Hakları Yönetmeliği’nin 14. maddesine göre “Personel, hastanın durumunun gerektirdiği tıbbi özeni gösterir. Hastanın hayatını kurtarmak veya sağlığını korumak

³⁶¹ Ayan, s. 163; Gözpınar Karan, s. 96.

³⁶² Küçükgüngör, Sır Saklama, s. 574-575.

³⁶³ Sert, s. 239.

mümkün olmadığı takdirde dahi, ıstırabını azaltmaya veya dindirmeye çalışmak zorunludur.”

Hastanın ıstırabının azaltılması gerekliliği ve yaşama olasılığının bulunmaması gibi durumlarda, onur ile ölme hakkı denilince akla “ötenazi” hakkı gelmektedir. Ötenazi bu şekilde hastalıklarda hastanın daha fazla ve boşu boşuna acı çekmesini önlemek için ölüme sebebiyet verecek davranışlarda bulunmak suretiyle hastaya yardım edilmesidir. Doğrudan doğruya öldürücü bir madde vermek suretiyle ölümün sağlanması aktif ötenaziyken, hastanın tedavisini ve hayatını sürdürmesini sağlayan desteğin (ilaç, makine vs.) kesilmesi ise pasif ötenazidir.

Bazı ülkeler yalnızca pasif, bazı ülkeler de hem pasif hem de aktif ötenaziyi yasal olarak kabul ederken ülkemiz, her ikisini de yasaklayan ülkeler arasındadır. Bunun en önemli nedeni, hastanın menfaatine olarak kabul edilen bu uygulamanın kötü niyetli bir şekilde kullanımının önüne geçebilmektir. Bu sebeple de Hasta Hakları Yönetmeliği’nin 14. maddesi ötenazinin meşru hale getirilmesi anlamında olmayıp bu hüküm ile sadece hastayı kurtarmak mümkün olmasa bile daha az acı çekmesi için tedavinin kesilmeyerek devam ettirilmesi gerekliliğini düzenlemektedir³⁶⁴.

Türk Medeni Kanunu’nun 23. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasına göre “Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlandırmaz.” Ötenaziye ilişkin özel düzenleme ise Hasta Hakları Yönetmeliği’nde yer almaktadır. Hasta Hakları Yönetmeliği’nin 13. maddesindeki “Ötenazi yasaktır. Tıbbi gereklerden bahisle veya her ne suretle olursa olsun, hayat hakkından vazgeçilemez. Kendisinin veya bir başkasının talebi olsa dahil, kimsenin hayatına son verilemez.” hükmü ile ötenazi açık bir şekilde yasaklanmıştır.

Ötenazi durumunda Türk Ceza Kanunu’nun 83. maddesinin üçüncü fıkrasının uygulanması söz konusu olacaktır³⁶⁵. Bu hükme göre “Belli bir yükümlülüğün ihmali ile ölüme neden olan kişi hakkında, temel ceza olarak, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine onbeş yıldan yirmi yıla kadar, diğer hallerde ise on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunabileceği gibi, cezada indirim de yapılmayabilir.” Buna karşılık olarak

³⁶⁴ Petek, Özel Huzurevi, s. 35.

³⁶⁵ Hatırnaz Erol, s. 222.

doktrindeki bir görüşe göre ötenazi isteyen (hastanın) iradesi asıl olduğundan hekimin tedaviyi gerçekleştirmemesinin suç oluşturmayaacağı, bu sebeple hekimin davranışı pasif ötenazi olarak kabul edilse de cezalandırılmaması gerektiği savunulmaktadır³⁶⁶. Kişinin bu şekilde öldürülmeye ilişkin rızası geçersiz olsa dahi tazminattan indirim sebebi sayılabilecektir³⁶⁷. Nitekim Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 25. maddesinde, zorunlu haller haricinde ve detaylı bilgi verilip yazılı belge alınması koşuluyla hastanın tedaviyi reddedebileceği düzenlenmiştir. Bu hükme göre “Kanunen zorunlu olan haller dışında ve doğabilecek olumsuz sonuçların sorumluluğu hastaya ait olmak üzere; hasta kendisine uygulanması planlanan veya uygulanmakta olan tedaviyi reddetmek veya durdurulmasını istemek hakkına sahiptir. Bu halde, tedavinin uygulanmamasından doğacak sonuçların hastaya veya kanuni temsilcilerine veyahut yakınlarına anlatılması ve bunu gösteren yazılı belge alınması gerekir.

Bu hakkın kullanılması, hastanın sağlık kuruluşuna tekrar müracaatında hasta aleyhine kullanılamaz.” Yönetmeliğin izin verdiği bu halde hastanın tedaviyi reddetmesi artık ötenazi olarak kabul edilmeyecektir³⁶⁸.

Yaşlılık doğası gereği ölüme en yakın insani süreçlerden biridir. Bu süreçte yaşlı yaşam sevincini ve isteğini kaybetmiş olabilir. Yine eğer sağlıksız bir yaşlılık yaşıyorsa bu süreci ızdırap içinde geçirmek istemeyebilir. Bu takdirde yukarıdaki verilen bilgiler ışığında mevzuata aykırı olamamak koşuluyla yaşlının iradesi mutlaka dikkate alınmalıdır. Örneğin kemoterapi gören bir yaşlıya imkânlar dahilinde bu tedavi kuruluşta uygulanıyorsa ve yaşlı artık tedavinin yan etkilerine dayanamaz hale gelmişse ve tedaviye ara vermek ya da sonlandırmak isterse bu iradesi yönünde hareket edilmelidir. Ancak kuruluşun amacı ile bu durum çelişki de barındırmaktadır. Şöyle ki, kuruluşun temel amaçlarından birisi ömür süresini kaliteli ve uzun bir şekilde geçirmesini sağlamaktır. Yaşlı ne kadar uzun süre yaşarsa kuruluş bakımından bir gelir kaynağının varlığını o kadar fazla devam ettirdiği söylenebilir. Elbette kuruluş sayısının kuruluş hizmetine muhtaç yaşlının sayısına oranla az olduğu durumlarda

³⁶⁶ Hakeri, El Kitabı, s. 697.

³⁶⁷ Nurşin Ayiter, “Şahsiyet Hakları Açısından Organ Nakli”, **AÜHFD**, Y. 1968, Cilt: 25, Sayı: 1-2, s. 140 vd.; Hâluk Tandoğan, **Türk Mes’uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes’uliyet)**, 1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, (Mes’uliyet), s. 32; Tunçomağ, Genel Hükümler, s. 484; Mustafa Kılıçoğlu, **Sorumluluk Hukuku, Cilt 1, Sözleşme Dışı Sorumluluk**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002, (Sorumluluk Hukuku), s. 360.

³⁶⁸ Petek, Özel Huzurevi, s. 36.

yaşlı öldükten hemen sonra yeni bir yaşlının kuruluşu kabulü mümkün olacaktır. Ancak bu sayının dengelendiği hallerde, rekabetin de artmasıyla ölen yaşlının yerine bir başka yaşlının gelmesi çok da kolay olmayacaktır. Dolayısıyla bu tür hallerde kuruluş yaşlının iradesini çok da dikkate almayabilecektir.

f. Personeli Seçme ve Değiştirme Hakkı

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 8. ve 9. maddeleri hastaların sağlık birimlerini ve tedavilerini gerçekleştirecek personelleri bizzat seçme, tanıma ve değiştirme haklarını düzenlemektedir. Bu hak hastanın sağlık hizmetlerine ulaşımında önemli bir unsurdur. Ayrıca bu hak kuruluşlar arası eşitliği de sağlamaktadır. Hastanın bir kuruluşu seçmek mecburiyetinde kalması halinde seçme hakkına uyulduğundan bahsetmek mümkün değildir³⁶⁹. Kuruluş yalnızca sağlık hizmeti vermemektedir. Ayrıca öncelikli amacı da sağlık hizmeti vermek değildir. Kuruluşun en çok benzerlik gösterdiği salt sağlık hizmeti gören kuruluşlardan birisi ruh sağlığı ve hastalıkları hastaneleridir. Özellikle burada yatılı tedavi gören hastaların aldığı hizmetlerde bazı benzerlikler vardır. Elbette zorunlu yatış, salt tedavi amacı güdülmesi vb. faktörler bakımından büyük ayrılıklar da mevcuttur. Kuruluşun salt sağlık hizmeti görmemesi bu başlık altında bazı ayrışmalara sebebiyet vermektedir.

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 8. maddesine göre “Hasta; tabi olduğu mevzuatın öngördüğü usul ve şartlara uyulmak kaydı ile, sağlık kurum ve kuruluşunu seçme ve seçtiği sağlık kuruluşunda verilen sağlık hizmetinden faydalanma hakkına sahiptir.

Mevzuat ile belirlenmiş sevk sistemine uygun olmak şartı ile hasta sağlık kuruluşunu değiştirebilir. Ancak, kuruluşu değiştirmenin hayati tehlikeye yol açıp açmayacağı ve hastalığının daha da ağırlaşp ağırlaşmayacağı hususlarında hastanın tabip tarafından aydınlatılması ve hayati tehlike bakımından sağlık kuruluşunun değiştirilmesinde tıbben sakınca görülmemesi esastır.

Acil vak'alar dışında, herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşuna bağlı olup da mevzuatın öngördüğü sevk zincirine uymayanlar aradaki ücret farkını kendileri karşılar.”

³⁶⁹ Sert, s. 263.

Hastanın sağlık kuruluşunda kalmasında tıbben fayda bulunmayan veya bir başka sağlık kuruluşuna nakli gerekli olan hallerde, durum hastaya veya 15. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen kişilere açıklanır. Nakilden önce, gereken bilgiler nakil talebinde bulunulan veya tıbben uygun görülen sağlık kuruluşuna, sevkeden kuruluş veya mevzuatla belirlenen yetkililerce verilir. Her iki durumda da hizmetin aksamadan ve kesintisiz olarak verilmesi esastır.” Bu düzenleme ile hastanın mevzuat çerçevesinde sağlık kuruluşunu bizzat seçme hakkı hüküm altına alınmıştır. Ayrıca yine hastanın seçmiş olduğu bu sağlık kuruluşunu değiştirme hakkına yer verilmiřtir³⁷⁰. Bu durumda eğer ücret farkı çıkarsa hasta bu farkı kendisi karşılayacaktır. Sağlık kuruluşundaki değişiklik son fıkrada belirtildiği hastanın rızası ile gerçekleştirilebileceği gibi, son fıkrada hükmedildiği üzere tıbbi bir zorunluluk halinde hastanın başvurmuş olduğu sağlık kuruluşunun hastayı başka bir yere sevk etme zorunluluğunun ortaya çıkması ile de olabilir. Yaşlının tedavi ve bakımının gerektirdiği tedavi ekipmanlarının bulunmaması, tedavinin tedaviyle ilgili özel bir alanda uzmanlaşmış bir personel tarafından yapılmasının gerekmesi veya acil vakıalar bu duruma örnektir. Bu halde de sağlık kuruluşu, hastanın sevk edileceği yere ve hastaya gerekli bilgileri sunmak ve verilen hizmeti aksatmadan kesintisiz bir şekilde sunmakla yükümlüdür. Sevk kuruluş için tek yönlü olarak kabul edilmelidir. Dolayısıyla kuruluşta kalan yaşlı kuruluşun sağlık hizmetini yeterli görmediğinde ya da kuruluşun kendisi yeterli sağlık hizmetini verebilecek alt yapısının bulunmadığına kanaat getirdiğinde bir sağlık hizmeti birimine sevk mümkün olacaktır. Ancak bir kuruluşun diğer kuruluştan daha kapsamlı bir sağlık hizmeti barındırıyor olması yaşlı için doğrudan bir sevk edilme talebi hakkı doğurmayacaktır. Elbette yaşlı bulunduğu kuruluşun sağlık hizmetlerinden yeterli verimi alamazsa veya memnun kalmazsa sağlık hizmetiyle ön plana çıkan bir başka kuruluşu tercih edebilecektir³⁷¹.

Hasta Hakları Yönetmeliği’nin 9. maddesine göre “Hastaya talebi halinde, kendisine sağlık hizmeti verecek veya vermekte olan tabiplerin ve diğer personelin kimlikleri, görev ve unvanları hakkında bilgi verilir.

³⁷⁰ Buna göre bir başka sağlık kuruluşuna sevk tıbbi tehlike içermemesi gerekmekte olup muhtemel sonuçlar hakkında hasta bilgilendirilmelidir.

³⁷¹ Ancak bu durumu Hasta Hakları Yönetmeliği çerçevesinde bir hak olarak kabul etmek mümkün değildir. Bu durum sözleşme özgürlüğünün bir yansıması olarak kalacaktır.

Mevzuat ile belirlenmiş usüllere uyulmak şartı ile hastanın, kendisine sağlık hizmeti verecek olan personeli serbestçe seçme, tedavisi ile ilgilenen tabibi değiştirme ve başka tabiplerin konsültasyonunu istemek hakkı vardır.

Personeli seçme, tabibi değiştirme ve konsültasyon isteme hakları kullanıldığında, mevzuat ile belirlenen ücret farkı, bu hakları kullanan hasta tarafından karşılanır.” Bu hükümde hastanın başvurduğu sağlık kuruluşunda, kendisine sağlık hizmeti sunacak hekimi ve personeli seçme yahut tedavisini yapan hekimi değiştirme hakkına sahip olduğu hüküm altına alınmıştır. Bunun haricinde hasta, tedavisini gerçekleştiren hekimi değiştirmeden de başka bir hekimin konsültasyonunu talep edebilir. Kuruluş içinde eğer aynı branşta veya aynı hizmeti sağlayacak birden fazla sağlık personeli varsa kanımızca yaşlı bu çerçevede seçme hakkından yararlandırılmalıdır.

Belirtilen bu haklar, hastanın bilgi ve tecrübesinden faydalanmak istediği kişilerce tedavi edilme özgürlüğünün kapsamındadır³⁷².

g. Tıbbi Gerekliliklere Uygun Şekilde Teşhis, Tedavi ve Bakım Hakkı

Kişilerin kötü sağlık hizmetlerinden, tıbbi hatalardan ortaya çıkan zararlardan korunma ve iyi standartlar sağlayan sağlık hizmetlerinden ve tedavilerden yararlanma hakkı bulunmaktadır. Bu hakkın korunabilmesi için hastane risk unsurlarını kontrol altında tutup tıbbi cihazların hazır ve kullanılabilir bir biçimde korunduğunu ve bütün personellerin iyi eğitilmiş olduğunu garanti altına almalıdır. Tıbbi gerekler kapsamında eğitimler güncel olmalı ve örnek vakıalar incelenerek hastanın hata riskine karşı korunması sağlanmalıdır. Zira yaşam hakkı ve sağlık hizmetlerine ulaşma hakkı çerçevesinde sosyoekonomik durumundan bağımsız olarak her kişi, uluslararası standartlara uygun yeniliklerden faydalanma hakkına sahiptir³⁷³. Yaşlılık yapısı itibariyle sağlık problemleriyle daha sık karşılaşılacak, bazı sağlık problemlerinin kronikleştiği, kendi kendine iyileşmenin zorlaştığı bir dönemdir. Bu durum sağlık problemi yaşamayan yaşlı olmadığı anlamına gelmemektedir. Ancak yaşlılıkta teşhis, tedavi ve bakım ihtiyacının arttığı yadsınmaz bir gerçektir. Söz konusu bu hak Hasta

³⁷² Yardım, s. 91; Hatırnaz Erol, s. 200.

³⁷³ Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü, <https://sbu.saglik.gov.tr/hastahaklari/avrupastatusu.htm>; Petek, Sağlık Hukuku, s. 34.

Hakları Yönetmeliği'nin 11. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre “Hasta, modern tıbbi bilgi ve teknolojinin gereklerine uygun olarak teşhisinin konulmasını, tedavisinin yapılmasını ve bakımını istemek hakkına sahiptir.

Tababetin ilkelerine ve tababet ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı veya aldatıcı mahiyette teşhis ve tedavi yapılamaz.” Bu hak ayrıca, hastanenin ve hekimin dikkat ve özen yükümlülüğüne de karşılık gelmektedir³⁷⁴. Bu hak yerine getirilirken sağlık kuruluşu tedaviyi gerçekleştirirken en güvenli yolu takip etmeli, organizasyon yükümlülüğü kapsamındaki edimlerini ifa etmeli, yükümlülüklerini yerine getirirken azami dikkat ve özeni göstermeli, tıbbi standartlara ve gelişmelere uygun bir şekilde hareket etmelidir³⁷⁵. Örnek olarak sağlık kuruluşu modern tıbbi cihazlar bulundurması gerekirken teşhis ve tedavi için elverişsiz cihazlar kullanılır ve bu sebeple teşhis ve tedavi başarısız olursa hastanın tıbbi gereklere uygun teşhis, tedavi ve bakım hakkı ihlal edilmiş olacaktır. Sağlık kuruluşu da bundan doğan zarardan dolayı sorumlu olacaktır³⁷⁶.

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 12. maddesine göre ise “Teşhis, tedavi veya korunma maksadı olmaksızın, ölüme veya hayati tehlikeye yol açabilecek veya vücut bütünlüğünü ihlal edebilecek veya akli veya bedeni mukavemeti azaltabilecek hiçbir şey yapılamaz ve talep de edilemez.”

h. Yaşlının Ziyaretçi ve Refakatçi Bulundurma, Özel Yardımcı Çalıştırma Hakkı

Çalışmamız bakımından ilginç nitelikte bir düzenleme Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım ve Rehabilitasyon Merkezleri Yönetmeliği'nin 33. maddesinin ikinci fıkrasında yer almaktadır. Buna göre “Yaşlının gereksinim duyması ve istemesi, saptadığı ya da saptanan ücreti ödemeyi kabul etmesi ve yönetimin de uygun görmesi durumunda, kuruluştaki yaşlının özel işlerini yapmak üzere yaşlı özel yardımcısı çalıştırılabilir. Bu kişilerin çalışma koşulları yönetimce saptanır. Yaşlı özel

³⁷⁴ Şahin Candaş, s. 95.

³⁷⁵ Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s. 63; Yardım, s. 95; Ayan, s. 66; Özdemir, s. 90; Yavuz İpekyüz, s. 75.

³⁷⁶ Yardım, s. 95-96.

yardımcılarından, yardımcı olduğu yaşlının kaldığı odanın aylık ücretinin yüzde 20'si kadar yemek ücreti tahsil edilir.”

Sistematik açıdan bu düzenlemenin bu başlık altında incelenmiş olması haklı bir eleştiriye sebebiyet verebilecektir. Nitekim Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'nde bu şekilde veya buna benzer nitelikte bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak uygulamada tam aksine buna benzer ilişkiler gittikçe daha fazla talep görmeye başlamıştır. Bu durumun pek çok etkisi olmakla beraber en önemli sebepler hizmetin ekonomik yönden ağırlığı, günümüzdeki yaşam standartları ve hizmetin niteliğinin kompleksliğidir. Bu duruma şu şekilde örnek vermek mümkündür: Anne ve babasına bakan bir evlat yaş itibarıyla kendisi de asgari düzeyde bakıma muhtaç hale gelebilmektedir. Nitekim hem annesi hem babası hem de kendisi için kuruluşun hizmetinden faydalanma ihtiyacı hasıl olabilir. Ekonomik bakımdan bu şekilde bütün aile bireylerinin kuruluşun hizmetinden faydalanabilmesi mümkün olmayabilmektedir. Örneğin aile yalnızca babanın maaşı ile geçiniyor veya çocuğun yahut ebeveynlerden birisinin kuruluş ücretini karşılayamayacak kadar düşük gelire sahip olması söz konusu olabilir. Yine aile bireylerinden bir tanesi özel bakıma ihtiyaç duyabilir. Bu tür durumlar için kuruluşlar melez çözümler sunmaya eğilim göstermeye başlamıştır. Nitekim gelecekte bu şekilde hibrit çözümler artış gösterebilecektir. Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliğindeki standartlar ihlal edilmediği sürece bu şekilde özel düzenlemeler yapılmasına bir engel bulunmamaktadır³⁷⁷. Bu şekilde ailenin birden fazla üyesinin bir arada kalması, genç veya sağlıklı üyenin kuruluşun bazı edimlerine yardımı gibi haller bulunması ücreti ailenin bütün bireylerinin kuruluşun hizmetlerinden faydalanabileceği bir seviyeye getirebilecektir³⁷⁸. Bu durum birinci olasılığı oluşturmaktadır. Her ne kadar Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım ve Rehabilitasyon Merkezleri Yönetmeliği'nin 33. maddesindeki düzenlemeyi tam olarak

³⁷⁷ Ancak öncelikle bazı hususları netleştirmek lâzım: “Yaşlı özel yardımcısı çalıştırılabilir” ifadesinden hareketle bu kişi ile yaşlı arasında bütün unsurlarıyla beraber bir çalıştırma ilişkisi gerekliliği (maaş alması, sigortasının yaptırılması vb.) katı bir şekilde aranmalı mı? Yoksa ücretsiz çalıştırmalar da bu kapsamda mı değerlendirilmelidir? Kanımızca eğer bu şekilde bir uyarlama kuruluşlar için yapılacaksa yaşlının da lehine olan daha esnek çalıştırma tipi kabul edilmelidir. Huzurevi Yaşlı Bakım ve Rehabilitasyon Merkezleri Yönetmeliği'nden yardımcıya oda tahsisini kapsamadığı yalnızca gündüz çalıştırıldığı için yemek ücreti talep edildiği anlaşılmaktadır. Yine kuruluş için bir uyarlama söz konusu olacaksa yardımcının kalabileceği şekilde sözleşme kanımızca düzenlenebilecektir.

³⁷⁸ Bu takdirde grup indirimi gibi harici indirimler söz konusu olabilir.

karşılamasa da bu olasılık benzer nitelikte bir hali oluşturmaktadır. Kuruluş ile yaşlı ve üçüncü kişi arasındaki bu hal her zaman yukarıda işaret ettiğimiz nitelikte düzenlenmeyebilir. Bu ilişki refakatçi benzeri bir düzeyde de kalabilir.

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 40. maddesinde refakatçi bulundurma yetkisine yer verilmiştir ve buna göre “Muayene ve tedavi sırasında hastaya yardımcı olmak üzere; mevzuatın ve kurum imkanlarının elverdiği ve hastanın sağlık durumunun gerektirdiği ölçüde, tedaviden sorumlu olan tabibin uygun görmesine bağlı olarak, refakatçi bulundurulması istenebilir.

Bu hakkın nasıl ve ne zaman kullanılacağı ve bu konuda alınacak tedbirler, sağlık kurum ve kuruluşunun çalışma usul ve esaslarını gösteren mevzuatta ayrıca düzenlenir.”

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 37. maddesinin birinci fıkrasına göre “Herkesin, sağlık kurum ve kuruluşlarında güvenlik içinde olmayı bekleme ve bunu istemek hakları vardır.” İkinci fıkrada hastalarla beraber ziyaretçi ve refakatçi gibi yakınlarının da can ve mal güvenlikleri hüküm altına alınmıştır. Bu hükme göre “Bütün sağlık kurum ve kuruluşları, hastaların ve ziyaretçi ve refakatçi gibi yakınlarının can ve mal güvenliklerinin korunması ve sağlanması için gerekli tedbirleri almak zorundadırlar.” Aslında bu düzenleme olmasa dahi genel hükümlerden aynı sonuca ulaşmak mümkündür³⁷⁹.

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 40. maddesinin ikinci fıkrası refakatçi hakkının nasıl kullanılacağını sağlık kuruluşlarının özel mevzuatlarına bırakmıştır. Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'nde ne refakatçiler ne de ziyaretçiler bakımından herhangi bir özel düzenlemeye yer verilmemiştir. Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım ve Rehabilitasyon Merkezleri Yönetmeliği'nin 86. maddesinde ziyaretçilere yer verilmiştir. Bu hükme göre “Yaşlıların aileleri ve arkadaşları ile personelin ziyaretçileri, misafirler için düzenlenen bölümlere kabul edilir.

Yaşlıların izni olmaksızın yaşadıkları bölümlere misafir kabul edilmez.

Kuruluştaki yaşlılarını görmek için il dışından gelen ziyaretçiler bu hizmet için ayrılan bir odada, yılda en fazla üç kez, üçer günü geçmeden ve üç kişilik oda ücreti ödeme koşuluyla kalabilirler.”

³⁷⁹ Özellikle Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan hükümlere göre...

Görüldüğü üzere yaşlı yakınlarının hatta ve hatta yaşlının çalıştırmak istediği kişinin kuruluşta bulunmasına sebep olabilecek birçok varyasyon bulunmaktadır. Örneğin yaşlı kuruluşta kaldığı dönemde rahatsızlanmış, akabinde bir sağlık kuruluşunda tedavisi yapılmış ve nekahet döneminde tekrar kuruluşa dönmüş olabilir. Bu süreç standart dışı bir bakım gerektirse dahi kuruluş imkânları ölçüsünde Yönetmeliğin kendisine yüklemiş olduğu sınırlar dahilinde yaşlının bakımını yapacaktır. Ancak bazı hallerde bu dönem çok meşakkatli bir bakım gerektirebilir. Bu takdirde bir refakatçinin eşlik etmesi kuruluşun da faydasına olabilecektir. Dolayısıyla kuruluşun refakatçiye olumlu baktığı haller daha olasıdır. Bu takdirde yukarıda da işaret ettiğimiz üzere hem refakatçiyi koruyucu hem de refakatçiye birtakım yükümlülükler yükleyen durumlar söz konusu olacaktır. Peki refakatçi bulundurma yaşlı bakımından bir hak sayılmalı mıdır? Bir başka ifadeyle zaruri ve imkân olmasına rağmen kuruluş refakatçi kabulünden kaçınabilir mi? Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'nde bu bir hak olarak düzenlenmemiş olsa da kanımızca yaşlı için zaruri olduğu durumlarda ve kuruluşa katlanamayacağı bir külfet yüklenmiş olmuyorsa refakatçi bulundurulmasına müsaade edilmelidir³⁸⁰. Nitekim Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 40. maddesinin birinci fıkrası görüşümüzü desteklemektedir. Burada önemli olan yaşlının yaşam hakkının en önemli unsuru olan sağlık hakkının olabilecek en nitelikli şekilde korunmasıdır. Tabii burada Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 40. maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde refakatçi hakkı kullanılacaktır. Kuruluşun bu hak ile ilgili olarak tabi olduğu bir mevzuat olmadığından ve Yönetmelikte de buna ilişkin bir düzenleme bulunmadığından koşulları kuruluş kendisi belirleyecektir. Ancak bu düzenlemeyi yaparken hem Yönetmeliği hem genel hukuk kurallarını hem de yaşlının menfaatini gözetmelidir. Nitekim birçok sağlık kuruluşu da refakatçi kurallarını kendi belirleme yoluna gitmiştir³⁸¹.

³⁸⁰ Kanımızca kuruluş burada hakkaniyet ölçüsünde ücret talep edebilmelidir.

³⁸¹ "Ankara Üniversitesi

Tıp Fakültesi Hastaneleri

Refakatçilerin Uyması Gereken Kurallar

- Hastaya refakatçi gerekip gerekmediği hastanın doktoru tarafından belirlenir ve Refakatçi sayısı bir kişiyle sınırlıdır.
- Refakatçi değişimlerinde, klinik hemşiresine bilgi verilecektir.
- Hastanın sağlığı için dışarıdan yiyecek/içecek getirilmemeli, hekim ya da diyet uzmanına danışmadan hiçbir yiyecek/içecek verilmemelidir.

Refakatçi gibi daha karmaşık olan bir müesseseye izin verilmesi gerekliliği düşünülürken yaşlının ziyaretçi kabul hakkı haydi haydi kabul edilebilir nitelikte bir haktır. Nitekim yaşlının yakınları ile temas kurmasını engeller nitelikte bir ziyaretçi yasağı veya bu imkânın sağlanmaması Anayasa'nın 17. maddesine aykırılık teşkil edecektir. Anayasanın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında "Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir." Dolayısıyla kişinin yakınları ile temasını önleyecek her türlü tutum manevi varlığını korumasını ve geliştirmesini engeller nitelikte bir eylem olarak sayılacaktır. Yine her ne kadar ziyaretçi kabul hakkı Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'nde düzenlenmemiş olsa da Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım ve Rehabilitasyon Merkezleri Yönetmeliği'nin 86. maddesinin kıyasen uygulanması mümkündür. Bu maddenin üçüncü fıkrasının katı bir şekilde uygulanmasının kuruluş açısından biraz ağır bir külfet ortaya çıkarabileceği düşünülebilir. Ancak her ne kadar

-
- Tedavi ve bakım hizmetlerinin aksamaması için servis hemşiresinden izinsiz, hastanızı servis dışına çıkmayınız ve/veya yatağınızı değiştirmeyiniz.
 - Refakatçiler, hasta odalarında ve koridorlarda yüksek sesle konuşmayınız, çalışanları ve diğer hastaları rahatsız etmeyiniz.
 - Hastane enfeksiyonlarının önlenmesinde size de görev düştüğünü unutmayınız: Siz ve/veya hastanız, başka hastalara veya eşyalarına (yatak, yastık vb.) temas etmeden önce ve sonra ellerinizi yıkayınız.
 - Refakatçiler, hastaları ile ilgili herhangi bir sorun olduğu zaman hemşireye haber vermelidir.
 - Refakatçi ilgili hekim ve/veya hemşirenin direktifi dışında, hastaya yönelik herhangi bir uygulama yapmamalıdır.
 - Refakatçi tıbbi bakım sırasında hastanın yanında bulunmamalıdır.
 - Hastanemizde 0-14 yaş arası çocuk hastalar, 75 yaş üstü hastalar, ruhsal sağlık problemi olan hastalar dışında refakatçi kabul edilmemektedir.
 - Hasta odalarında elektrikli ısıtıcı ve ocak kullanılmamalıdır.
 - Çocuk hasta refakatçileri, çocuklarının yanından ayrılmamalı ve hastane sınırları dahilinde refakatçi kartlarını yanlarında taşımalıdır.
 - Refakatçilerin yemek hizmetinden faydalanabilmeleri için yemek kartı çıkartmaları gerekmektedir. Yemek saatleri;
Kahvaltı 06:30-07:30,
Öğle Yemeği 12:00-13:15,
Akşam Yemeği 17:45-18:45 bu saatlere uyunuz.
 - Taburculuk işlemleri sırasında yemek kartlarınızı aldığınız birime teslim etmeyi unutmayınız.
 - Hastane içinde tütün (4207 Sayılı Yasa) ve alkollü madde kullanılması kesinlikle yasaktır. Bu kurala uymayanlara cezai müeyyide uygulanacaktır.
 - Refakatçi hastanenin kurallarına uymak zorundadır. İhlali halinde, ilgili kişinin refakat durumu kabul edilmeyecektir.
 - Bu ana kurallar dışında her kliniğin kendine özel refakatçi politikası oluşturabileceği unutulmamalıdır.
 - Yoğun bakım ünitelerinde refakatçi bulundurulamaz."

Yönetmelikte buna ilişkin bir düzenleme yer almasa da yaşlı açısından bu kadar önemli bir hakkın alt yapısının kuruluşça mutlaka sağlanması gerekir.

Yaşlı özel yardımcısı çalıştırma hakkı başlı başına nevi şahsına münhasır bir çalıştırma ilişkisinden mütevellittir. Yaşlı özel yardımcısının tanımının yapılmaması isabetsiz olmuştur. Ancak aynı madde altında düzenlenmiş olan özel hizmet alımı görevlileri, bize yaşlı özel yardımcısı ile ne kastedildiğine ve amaçlandığına dair rehberlik etmektedir. 33. maddenin birinci fıkrasına göre “Kuruluşlarda yardımcı hizmetler sınıfındaki kadrolu personel eksikliğinden dolayı hizmetteki aksamaları önlemek ve personel sıkıntısını hafifletmek amacıyla yapılacak muhtelif özel hizmet alımlarında çalıştırılan işçilere ilişkin işlemler ilgili mevzuat çerçevesinde yürütülür. Özel hizmet alımları idari ve teknik şartnamesinde belirtilen çalışma usul ve esasları yönetimce denetlenir.” Özel hizmet alımlarında kamu kuruluşundaki mevcut eksikliklerin hafifletilmesi amaçlanmaktadır³⁸². Birinci fıkra özel hizmet alımına ve işleyişine ilişkin göreceli olarak daha katı bir düzenleme getirilmişken ikinci fıkra yalnızca çalışma koşullarının yönetim tarafından saptanacağı belirtilmiştir. İkinci fıkranın ilk cümlesinde ücretten bahsedilmiştir. Ücreti ödeyecek ise yaşlının kendisidir. İlk olarak belirtilen şartlar “gereksinim duyma” ve “isteme”dir. Hükümdeki “ve” bağlacından anlaşılan yaşlının hem yaşlı özel yardımcısına ihtiyaç duyması hem de bunu talep etmesidir. Dolayısıyla yaşlının keyfi olarak bu iş görme ilişkisine girmesi mümkün değildir. Yaşlının bu hizmete ihtiyacının olması gerekir. Yine şunu ifade etmek gerekir ki bu hükme göre kuruluşun kendiliğinden yaşlı özel yardımcısı atayabilmesi mümkün değildir. İkinci olarak hükümden anlaşılan yaşlının bizzat saptadığı ya da kuruluşça saptanan ücreti ödemeyi kabulüdür. Ancak yaşlının bizzat belirlediği ücreti kabulü mantıklı görünmektedir³⁸³. Bir diğer aranan unsur ise yönetimin uygun görmesidir. Aranan uygunluk üç yönden olacaktır. Birincisi kamu kuruluşunun mevcut durumunun, diğer bir ifadeyle fiziki koşullarının yaşlı özel yardımcısı çalıştırılmasına elverişliliğidir. Örneğin yaşlı özel yardımcısının iş görme edimini yerine getirmesi için elverişli alt yapının kamu kuruluşunda bulunmamasıdır. İkincisi yaşlının yaşlı özel yardımcısına ihtiyacının olup olmadığının kamu kuruluşunca değerlendirilmesidir. Üçüncü ve son olarak ise kamu kuruluşunun yaşlı

³⁸² Nitekim yaşlı özel yardımcısı çalıştırılması ile hedeflenen de buna benzer şekilde yükün hafifletilmesi olmalıdır.

³⁸³ Dolayısıyla yaşlı özel yardımcısının tespit ettiği ücret olarak anlaşılması daha makuldür.

özel yardımcısını kişisel özellikleri çerçevesinde değerlendirmesidir. Burada yaşlı özel yardımcısının uygun bir şekilde iş görmesine yönelik bazı vasıflara haiz olup olmadığı kamu kuruluşunca tespit edilir. Son olarak ise görülecek işin nevi belirtilmiştir.

Öncelikle yaşlı ile yaşlı özel yardımcısı ve kuruluş ile yaşlı özel yardımcısı arasındaki hukuki ilişkileri irdelemek gerekir. Ortada hizmet sözleşmesi özellikleri taşıyan bir hukuki ilişki olduğu aşıkardır. Fakat bu sözleşmenin kuruluş ile yaşlı özel yardımcısı arasında mı olduğu; yaşlı ile özel yaşlı yardımcısı arasında mı olduğu; yoksa üçü arasında nevi şahsına münhasır nitelikte bir ilişki mi olduğu net şekilde ifade edilmemiştir. Ancak hükümdeki “çalıştırılabilir” ve “Bu kişilerin çalışma koşulları yönetimde saptanır” ifadelerinden yaşlı özel yardımcısını kuruluşun çalıştıracığı anlaşılmaktadır³⁸⁴. Bu hükümdeki müessese kuruluşlara da uygulanabilir niteliktedir. Kuruluşlara uygulanırken kanımızca yaşlı da bizzat özel yaşlı yardımcısıyla çalıştırma ilişkisine girebilir. Nitekim Yönetmelikte buna engel olan bir hüküm bulunmamaktadır. Sözleşme özgürlüğü ilkesi ve yaşlının menfaati de bunu gerektirir.

Özel yardım ile bir iş görme ediminin kastedildiği aşıkardır. Şöyle ki, özel yardımcı müessesisiyle amaçlanan muhtemelen yaşlıya bakımda kamu kuruluşuna destek sağlanmasıdır. Bu, Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım ve Rehabilitasyon Merkezleri Yönetmeliği’nin 33. maddesinin birinci fıkrasındaki “...personel eksikliğinden dolayı hizmetteki aksamaları önlemek ve personel sıkıntısını hafifletmek...” amacıyla ifadesinden anlaşılabilmektedir. Her ne kadar bu hüküm özel hizmet alımına ilişkin olsa da yaşlı özel yardımcıları ile aynı madde içinde yer aldığından burada da bunun amaçlandığını söylemek yanlış olmayacaktır. İşgörme ediminin muhteviyatını ise ağırlıklı olarak yaşlının bakımına yönelik edimler oluşturacaktır. Hükümdeki yaşlının özel işleri ifadesinden anlaşılan budur. Örnek olarak yaşlıyı yedirmek, oda düzenine yardımcı olmak, kişisel temizliğini sağlamak verilebilir.

Yaşlı özel yardımcısının hukuki statüsü tartışılabilir. Kanımızca yaşlı özel yardımcısı Türk Borçlar Kanunu’ndaki genel hizmet sözleşmesi hükümlerine değil İş Kanunu hükümlerine tabi olacaktır. Yaşlı özel yardımcısının yaptığı iş, hem yaptığı

³⁸⁴ Bu çalıştırma ilişkisi ayrı bir çalışmanın konusu olabilecek nitelikte özellikler barındırdığından çalışma ilişkisi bakımından fazla detaya girilmeyecek yalnızca konumuz kapsamında değerlendirme yapılacaktır.

işin niteliği gereği hem de işi gördüğü yer gereği İş Kanunu'nun 4. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi ev hizmetlerinde görülen işler arasında değerlendirilmemelidir³⁸⁵.

2. Yaşlının Borçları

a. Ücret Ödeme Borcu

Yaşlının esas borcu bakım ücretinin ödenmesi olup bu borç kuruluşa karşıdır. Bu borç kural olarak Türk parasıyla ödenecektir, bazı durumlarda ise yabancı parayla hatta taraflar arasında anlaşılması suretiyle para dışında ekonomik değeri olan başka şeylerle de yerine getirilebilir³⁸⁶.

Yönetmeliğin 27. maddesine göre aylık bakım ücreti bir komisyon tarafından belirlenmektedir. Maddede yer almıyor olsa da komisyon ücreti Türk parası olarak tespit edecektir. Yaşlı borcunu kural olarak kararlaştırıldığı şekilde Türk parası olarak öder. Ancak ifa yerine veya ifa amacıyla edim olarak para borcu yerine başka türden edimlerin ifası karşılıklı anlaşılacak suretiyle kararlaştırılabilir³⁸⁷.

Yönetmeliğin 28. maddesinin birinci fıkrasında aylık bakım ücretinin hizmetin verilmesini müteakip tahsil edileceği belirtilmiştir. Petek'e göre bu hüküm nisbi emredici bir hüküm olup henüz hizmet almadan yaşlıdan bakım ücretinin tahsil edilmesini önlemeye yöneliktir. Dolayısıyla yaşlının ücret ödeme borcunu yıllık peşin olarak yerine getirmesine bir engel bulunmamaktadır. Yaşlının kuruluştan dilediği zaman ayrılma hakkı bulunduğundan bu şekilde bir peşin ödeme söz konusu olduğunda tazminattan söz edilmeyecektir. Yıllık ödenen ücretten kuruluştaki kalan sürede ödenmesi gereken aylık bakım ücreti mahsup edildikten sonra kalan miktar yaşlıya iade edilmelidir. Ödeme yalnızca yıllık değil daha uzun süreli de yapılabilir³⁸⁸.

³⁸⁵ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2013/16982, K. 2014/3992, T. 11.02.2014, "Buna karşın evde hastaya bakan hemşire ve çocuk eğitici İş Kanunu kapsamında değerlendirilmelidir. Somut olayda, tanık beyanlarından ve tüm dosya kapsamından davalının ortaokul çağlarında iki torununun olduğu, davalının bu torunlarına bakmak için davacıyı işe aldığı, davacının bu çocukların bakımı ile uğraştığı, bunun yanında ise arızı olarak ev işlerinde ev sahibine yardım ettiği bu nedenle davacı ile davalı arasındaki ilişkinin İş Kanunu'nun düzenlediği anlamda hizmet ilişkisi olarak değerlendirilmesi gerektiği", <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (12.02.2022).

³⁸⁶ Petek, Özel Huzurevi, s. 333.

³⁸⁷ Petek, Özel Huzurevi, s. 333.

³⁸⁸ Petek, Özel Huzurevi, s. 333.

Sözleşmenin objektif esaslı unsurlarından biri, yaşlı tarafından bakım ücretinin ödenmesi olmasına rağmen tarafların sözleşme serbestisi ilkesi kapsamında serbestçe belirleyebilme imkânları yoktur. Yönetmeliğin 27. maddesinin birinci fıkrasına göre “Kuruluşun aylık bakım ücreti valinin veya görevlendireceği bir vali yardımcısının başkanlığında İl Müdürü, Büyükşehir Belediyesi/Belediye, Defterdarlık, Sanayi ve Ticaret İl Müdürlüğü ve il dahilindeki kuruluş kurucularının kendi aralarından seçecekleri bir temsilciden oluşan bir komisyon tarafından tespit edilir.”. Belirlenmiş olan bu ücretin üzerinde ücret tahsil edilemeyecektir. Standart bakım hizmeti yönünden komisyonun belirlediği ücretin üstünde bir ücret kararlaştırılmışsa, aşan kısım bakımından, kesin hükümsüzlük ortaya çıkacaktır³⁸⁹. Taraflar serbest iradeleriyle belirlenen ücretin altında bir ücret hatta hiç ücret alınmamasını kararlaştırabilirler. Yönetmeliğin 27. maddesinin yedinci fıkrasına göre “Her kuruluş kapasitesinin en az %5’i oranında ücretsiz yaşlı bakmakla yükümlüdür. Ücretsiz bakılacak yaşlılar İl Müdürlüğünce belirlenir.” Alt sınır belirlenmişken üst sınırın belirtilmemiş olması ve bu durumun idarenin takdirine bırakılmış olması teşebbüs kurma ve işletme hakkını tehlikeye atmaktadır. Haklı gerekçeler olmadığı müddetçe idarenin takdir yetkisini asgari oran doğrultusunda kullanması yerinde olacaktır. Eğer kuruluş kendiliğinden %5’in üstünde ücretsiz yaşlı bakmak isterse kimlere bu imkânı sağlayacağına yönelik takdir idareye değil kuruluşa bırakılmalıdır. Çünkü bu yaşlıların İl Müdürlüğü tarafından belirlenmesi kabul edilirse kuruluşun %5’ten daha fazla ücretsiz yaşlı bakmak istememesi durumu ortaya çıkabilecektir. Bu durum ise kamu yararına aykırılık teşkil edecektir³⁹⁰.

Yönetmeliğin 27. maddesinin ikinci fıkrasına göre “Komisyon, her yıl Aralık ayının ilk haftasında toplanarak, gelecek yılın aylık bakım ücretlerini tespit eder.” Yönetmelikte fiyatlarda aşırı bir artış olduğunda ücretin tekrar belirlenebileceğine

³⁸⁹ Petek, Özel Huzurevi, s. 333-334. Türk Ticaret Kanunu’nun 1530. maddesinin birinci fıkrasına göre “Aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde, ticari hükümlerle yasaklanmış işlemler ve şartlar batıldır. Ancak, sözleşme uyarınca yerine getirilmesi gereken edimler için kanunun veya yetkili makamların koymuş olduğu en yüksek sınırı aşan sözleşmeler en yüksek sınır üzerinden yapılmış sayılır; sınırı aşan edimler hata ile yerine getirilmiş olmasa bile, geri alınır. Bu sınırlarda, Türk Borçlar Kanununun 27 nci maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi uygulanmaz.” Türk Borçlar Kanunu’nun 27. maddesinin ikinci fıkrasına göre ise “Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.”

³⁹⁰ Petek, Özel Huzurevi, s. 334-335.

yönelik bir düzenleme yoktur³⁹¹. Ancak Türk Borçlar Kanunu’nun 138. maddesinde düzenlenen sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması müessesesi uyarınca mahkeme tarafından bunun gerçekleştirebileceği düşünülebilir. Ancak bakım ücreti bir yıllık olarak belirlendiğinden kısa süreli kira sözleşmelerinde uyarlamanın mümkün olamayacağını belirten Yargıtay kararlarından hareketle bu şekilde bir uyarlamanın mümkün olamayacağı, aralık ayında komisyonun fiyatlara ilişkin gelişmeleri dikkate alarak ücret tespiti yapabileceği kabul edilmelidir³⁹².

Sağlıklı yaşlı kuruluş ile sözleşme yaptıktan sonra özel bakım yaşlısı haline gelmişse ve kuruluştaki özel bakım yaşlılarından farklı ücret talep ediliyorsa artık o da bu aynı ücreti ödemek zorunda olacaktır³⁹³.

Yönetmeliğin 27. maddesinin üçüncü fıkrasında ücretin belirlenmesine etki edecek hususlar belirlenmiştir. Buna göre “Ücret; geçinme endeksi ile toptan eşya fiyat endekslerindeki artış oranları esas olmak üzere, sosyo-ekonomik koşullar, personel, beslenme, kira, ısıtma, onarım, diğer cari giderler ve amortismanlar dikkate alınarak, kar oranının eklenmesi sonucunda tespit edilir.”

Yönetmeliğin 27. maddesinin dördüncü fıkrasına göre “Komisyon, il dahilinde aylık bakım ücretlerini taban ve tavan olarak tespit eder.” Yönetmeliğin aynı maddesinin birinci fıkrasında belirlenen ücretler üstünde ücret tahsil edilemeyeceği düzenlendiğinden taban ücretin altında bir ücret kararlaştırılabilmesine engel yoktur³⁹⁴ gibi düşünülebilir. Biz bu düşünceye katılmıyoruz. Şöyle ki, taban ücretin belirlenmesi işlevsiz bir tutum değildir. Taban ücret belirlenerek bir şekilde piyasa koşulları korunmaya çalışılmaktadır. Rekabet hukukunda da aynı prensip bulunmaktadır. Bu prensip ile yıkıcı fiyat uygulamaları önlenmektedir. Kanımızca kural olarak kuruluş bu taban ücretin altına inmemelidir. Ancak kuruluşların kâr etme dışında sosyal bir rollerinin de bulunduğunu söylemek mümkündür. Dolayısıyla bu dengenin iyi sağlanması gerekmektedir. Mevzuatta çeşitli alanlarda asgarî ücret seviyesini koruyan düzenlemeler bulunmaktadır. Örneğin Avukatlık Kanunu’nun 164. maddesinin dördüncü fıkrasının birinci cümlesine göre “Avukatlık asgarî ücret tarifesi altında vekâlet ücreti kararlaştırılmaz.” İkinci cümlesine göre ise “Ücretsiz dava alınması

³⁹¹ Petek, Özel Huzurevi, s. 335.

³⁹² Petek, Özel Huzurevi, s. 335.

³⁹³ Petek, Özel Huzurevi, s. 335.

³⁹⁴ Petek, Özel Huzurevi, s. 336.

halinde, durum baro yönetim kuruluna bildirilir.” Kanımızca kuruluşa ilişkin taban ücretin uygulanması ile ilgili bir düzenlemeye ihtiyaç bulunmaktadır. Şöyle ki, en başta Yönetmeliğin kendisi bir nevi taban ücret uygulamasını 27. maddenin yedinci fıkrasındaki “en az” ifadesi ile bertaraf etmektedir³⁹⁵. Bu düzenlemeye göre kuruluş bütün kapasitesini ücretsiz yaşlılara ayırabilir. Çünkü Yönetmelikte kâr etmeye, asgari kazanç sağlamaya veya masrafların çıkarılmasına ilişkin herhangi bir düzenlemeye de yer verilmemiştir. Elbette bu düzenlemeyle sosyal bir amaç güdüldüğü aşîkârdır. Ancak buna ilişkin sınırlama yapılmaması bu piyasanın sürdürülebilirliğini tehlikeye atabilecek niteliktedir. Dolayısıyla burada taban ücrete ilişkin hem sosyal dengeyi gözetecek hem de kuruluşların faaliyetlerini istikrarlı bir şekilde sürdürmelerini sağlayacak bir düzenlemeye ihtiyaç vardır. Kanımızca konuyla ilgili yapılacak en makul düzenleme bu şekilde taban ücretin altına inmek veya asgari oranın üstünde kuruluşa yaşlı kabul etmek istendiğinde ücret komisyonunun veya bu komisyonun görevlendireceği kişilerin bu tür durumlar için periyodik (ayda bir gibi) toplantılar yaparak piyasa koşullarını, diğer kuruluşların durumlarını, rekabete ilişkin unsurları, hizmet kalitesini ve sosyal faydayı da gözetererek taleplere ilişkin karar vermelerini sağlamaktır. Bunun dışında aynı şartlara sahip yaşlılardan farklı ücret alınmasına bir engel bulunmamaktadır. Buna göre aynı odada bulunun iki yaşlının birinden taban ücret veya hiç ücret alınmamasına rağmen, diğerinden tavan ücret talep edilebilir³⁹⁶. Danıştay’ın verdiği bir kararda³⁹⁷ huzurevi ücretlerinin belirlenmesine ilişkin tespitler

³⁹⁵ Ayrıca kuruluşun kapatılmasını gerektiren haller sayılırken belirlenen ücretten daha fazla ücret alınması ve fazla ücret almak talebinde ısrar edilmesi sayılmış (ÖHHYBMY m. 32/1-d) ancak taban ücretin ihlal edilmesi halinde ne yapılacağına veya yaptırımın ne olacağına ilişkin bir düzenleme getirilmemiştir.

³⁹⁶ Petek, Özel Huzurevi, s. 336.

³⁹⁷ Danıştay 11. Dairesi, E. 2010/4531, K. 2011/2940, T. 27.04.2011, “Dava, Sosyal Güvenlik Kurumu 75. Yıl Dinlenme ve Bakımevi’nde kalan davacı tarafından, Sosyal Güvenlik Kurumu Yönetim Kurulunun 11.6.2009 gün ve 2009/238 sayılı, kuruma bağlı dinlenme ve bakımevlerinde tahsil edilmekte olan oda/bakım ücretlerinin tespitinde esas alınan gösterge rakamlarının 1.7.2009 tarihinden itibaren %30 oranında artırılmasına ilişkin kararının iptaline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, dava konusu kararın tesis edildiği 2009 yılı Temmuz ayı itibarıyla aylık ve yıllık bazda üretici ve tüketici fiyatlarında meydana gelen değişimlere göre Türkiye İstatistik Kurumu tarafından tespit edilen tüketici fiyatları endeksinin %8,52, üretici fiyatları endeksinin ise %5,47 olarak açıklandığı, verilen hizmetlerin karşılığı olarak açıklanan enflasyon oranlarında dinlenme ve bakımevi sakinlerinden alınan aylık ücretlere zam yapılabileceği tabii ise de, kapsamlı bir araştırma ve inceleme yapılmaksızın kurumun gelir gider dengesindeki bozulmanın sakinlerden alınacak ücretlerle karşılanması yoluna gidilmesinin, kamu hizmetleri içinde yer alan ve kar-zarar ilkesine dayalı olarak işletilen alanlardan olmayan dinlenme ve huzurevleri ücretlerine %30 oranında zam yapılmasının dinlenme ve bakımevi olanaklarından gelir düzeyi ne olursa olsun

yapılmış, kuruluşun mevzuatın belirlediği azami ücreti aşan işlemler tesis edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Yönetmeliğin 27. maddesinin beşinci fıkrasına göre “Tespit edilen ücret, valilik onayına sunulur. Onay sonrası, ocak ayı itibarıyla yürürlüğe girer. Ücret onayının bir örneği genel müdürlüğe gönderilir.”

Yönetmeliğin 27. maddesinin altıncı fıkrasında aylık bakım ücretine nelerin dâhil olacağı sınırlı şekilde sayılmıştır. Buna göre “Aylık bakım ücretine; barınma, beslenme, ilaç takibi, enjeksiyon, pansuman, tansiyon ölçümü, basit tıbbi müdahaleler, alt bezi ve temizlik hizmeti giderleri dahildir. Bu hizmetler için yaşlı veya yakınlarından ayrıca ücret talep edilemez.” Ancak burada sayılanlara ilişkin standart dışı uygulamalarda ne yapılması gerektiği sorunu ortaya çıkmaktadır. Örneğin yaşlının durumuna göre özel bir diyet programı uygulanması gerekebilir. Bu durumda kurumun diğer yaşlılara kıyasla daha masraflı olan gidere katılıp katılmaması gerektiği tartışılabilir. Burada normal bir yaşlının ilgili maddede sayılan giderlerinin ölçüt olarak değerlendirilmesi yerinde olacaktır. Küçük farklar bakımından ücret talep edilmemelidir. Belirli bir aşma oranı (%50 gibi) ölçüt olarak belirlenebilir. Arada oluşan fark yaşlıdan talep edilebilir. Fark için bir üst sınır belirlenmemesi durumunda kuruluşun bu tip yaşlılarla sözleşme yapmak istememesi riski ortaya çıkacaktır. Tavan ücret üstünde bir ücret kararlaştırılmaması kuralı yaşlının aleyhine olması ve haklı sebeplerin bulunması halinde uygulanmayabilir³⁹⁸.

Yönetmeliğin 28. maddesinin beşinci fıkrasına göre “Yaşlı bakım merkezlerinde akıl ve ruh sağlığı yerinde olmayan yaşlılar için aylık bakım ücretine ilave bir ücret istenemez.” 27. maddenin altıncı fıkrasında sayıldığı şekilde hangi

herkesin eşit ve güvenli bir şekilde yararlanması olanağını ortadan kaldıracağı, Anayasa’da yer alan ilkelere, hakkaniyete ve külfetlerin adil dağıtılması ilkesine aykırı olacak şekilde tesis edilen dava konusu işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, 5434 sayılı Kanun uyarınca Sosyal Güvenlik Kurumu’nun kendisine ait dinlenme ve bakımevi açma ve işletme ve bunlardan yararlanacaklardan alınan ücreti tespit etme yetkisi bulunduğu ileri sürülmekteyse de, 5434 sayılı Kanun’un konuyla ilgili Ek 41-45. maddelerinin, 28.4.1982 tarihinde kabul edilen 2665 sayılı Kanunla yürürlüğe girdiği, 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kurumu Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu’nun ise bir yıl sonra 27.5.1983 tarihinde yürürlüğe girdiği ve sosyal hizmetlere ilişkin özel bir kanun niteliği taşıdığı, dolayısıyla 5434 sayılı Kanunla getirilen kurallara göre uygulama önceliği bulunduğu dikkate alındığında, davalı idarenin iddiasına itibar edilmemiştir.”, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (25.04.2021).

³⁹⁸ Petek, Özel Huzurevi, s. 336-337.

kalemlerin bu ücrete dâhil olduğu belirtilmemesine rağmen, aynı kalemlerin ücrete dâhil olduğu kabul edilmelidir³⁹⁹.

Yönetmeliğin 28. maddesinin birinci fıkrasına göre “Yaşlının; kuruluşa kabulü sırasında bir aylık bakım ücreti kadar depozito alınır.” Türk Borçlar Kanunu’nun 342. maddesine göre ise “Konut ve çatılı işyeri kiralarında sözleşmeyle kiracıya güvence verme borcu getirilmişse, bu güvence üç aylık kira bedelini aşamaz.

Güvence olarak para veya kıymetli evrak verilmesi kararlaştırılmışsa kiracı, kiraya verenin onayı olmaksızın çekilmemek üzere, parayı vadeli bir tasarruf hesabına yatırır, kıymetli evrakı ise bir bankaya depo eder. Banka, güvenceleri ancak iki tarafın rızasıyla veya icra takibinin kesinleşmesiyle ya da kesinleşmiş mahkeme kararına dayanarak geri verebilir.

Kiraya veren, kira sözleşmesinin sona ermesini izleyen üç ay içinde kiracıya karşı kira sözleşmesiyle ilgili bir dava açtığını veya icra ya da iflas yoluyla takibe giriştiğini bankaya yazılı olarak bildirmemişse banka, kiracının istemi üzerine güvenceyi geri vermekle yükümlüdür.” Yönetmelikteki düzenleme özel bir düzenleme olup içinde “bakım”ı da barındırmaktadır. Yine bu hükme göre “bir aylık bakım ücreti” kanımızca bir üst sınır oluşturmakta olup yaşlının daha lehinedir.

Yönetmelikte aylık bakım ücreti kadar alınacak depozitonun kuruluşun zilyetliğinde olacağı zımni olarak kabul edilmiş olsa da Türk Borçlar Kanunu’nun 342. maddesine uygun bir şekilde bu paranın yaşlı tarafından, kuruluşun onayı olmaksızın çekilmemek üzere vadeli bir tasarruf hesabına yatırılması yerinde olacaktır. Her ne kadar yaşlının ödediği ücret yalnızca kira bedeline ilişkin olmasa da söz konusu hükmün uygulanması yaşlının lehine olacaktır. Ayrıca bu hüküm yaşlının lehine nisbî emredici nitelikte olduğundan yaşlıdan depozito alınmaması mümkündür, alınacaksa da bir aylık bakım ücretini aşamaz. Yönetmeliğin 28. maddesinin ikinci fıkrasına göre “Yaşlının kendi isteği ile kuruluştan ayrılması halinde alınan depozito ücreti iade edilmez. Depozito ücreti aylık bakım ücretine mahsup edilir.” Dolayısıyla yaşlının aylık bakım ücretinin bulunmadığı durumlarda depozito kendisine iade edilecektir. Hükümde depozitonun yalnızca aylık bakım ücretine mahsup edileceği belirtilmiş olsa da yaşlının aylık bakım ücreti dışındaki borçlarının da (örneğin kuruluşun

³⁹⁹ Petek, Özel Huzurevi, s. 337.

demirbaşlarına verdiği zarardan dolayı ödemesi gereken tazminat borcu) depozitodan mahsup edilmesi gerekir⁴⁰⁰.

Yönetmeliğin 28. maddesinin üçüncü fıkrasına göre “Yaşlının ölümü halinde ise, bakılan gün kadar bakım ücreti ve varsa borcu mahsup edilerek kalanı iade edilir.” Eğer depozito bu borç için yeterli değilse yaşlının külli halefi olan mirasçılara başvurulacaktır. Mirasçılar tarafından mirasın reddedilmesi durumunda, bu borç onlardan tahsil edilemeyecektir⁴⁰¹.

Depozito ücreti zamanla huzurevi ücretinden düşük kalırsa yaşlı ve yakınlarından ek ücret talep edilemeyecektir (ÖHHYBMY m. 28/IV).

Yaşlının para ödeme dışında kuruluşun kurallarına uyma şeklinde yan borçları da vardır⁴⁰². Ücretsiz kalan yaşlılar için sadece bu yükümlülükler vardır⁴⁰³.

Türk Borçlar Kanunu’nun 316. maddesine göre “Kiracı, kiralananı, sözleşmeye uygun olarak özenle kullanmak ve kiralananın bulunduğu taşınmazda oturan kişiler ile komşulara gerekli saygıyı göstermekle yükümlüdür. Kiracının bu yükümlülüğüne aykırı davranması durumunda kiraya veren, konut ve çatılı işyeri kirasında, en az otuz gün süre vererek, aykırılığın giderilmesi, aksi takdirde sözleşmeyi feshedeceği konusunda yazılı bir ihtarda bulunur. Diğer kira ilişkilerinde ise, kiraya veren, kiracıya önceden bir ihtarda bulunmaksızın, yazılı bir bildirimle sözleşmeyi hemen feshedebilir. Konut ve çatılı işyeri kirasında, kiracının kiralananı kasten ağır bir zarar vermesi, kiracıya verilecek sürenin yararsız olacağının anlaşılması veya kiracının bu yükümlülüğe aykırı davranışının kiraya veren veya aynı taşınmazda oturan kişiler ile komşular bakımından çekilmez olması durumlarında kiraya veren, yazılı bir bildirimle sözleşmeyi hemen feshedebilir.”

Türk Borçlar Kanunu’nun 334. maddesine göre ise “Kiracı kiralananı ne durumda teslim almışsa, kira sözleşmesinin bitiminde o durumda geri vermekle yükümlüdür. Ancak, kiracı sözleşmeye uygun kullanma dolayısıyla kiralanda meydana gelen eskimelerden ve bozulmalardan sorumlu değildir. Kiracının, sözleşmenin sona ermesi hâlinde, sözleşmeye aykırı kullanmadan doğacak zararları

⁴⁰⁰ Petek, Özel Huzurevi, s. 337-338.

⁴⁰¹ Petek, Özel Huzurevi, s. 338.

⁴⁰² Petek, Özel Huzurevi, s. 338.

⁴⁰³ Petek, Özel Huzurevi, s. 339.

giderme dışında, başkaca bir tazminat ödeyeceğini önceden taahhüt etmesine ilişkin anlaşmalar geçersizdir.”

Özel huzurevine kabul sözleşmesinde kira sözleşmesine ilişkin unsurlar da bulunmaktadır. Türk Borçlar Kanunu’nun 324. maddesine göre “Kullanıma elverişli bulundurulduğu sürece kiralanan, kiracının kendisinden kaynaklanan bir sebeple kullanılsa veya sınırlı olarak kullanılsa bile kiracı, kira bedelini ödemekle yükümlüdür.” Ancak bu durumda kuruluş harcamadığı miktarı ve kiralananın başka şekilde kullanılmasından elde ettiği menfaatleri kiraya mahsup edebilir. Türk Borçlar Kanunu’nun 331. maddesinin birinci fıkrasına göre “Taraflardan her biri, kira ilişkisinin devamını kendisi için çekilmez hâle getiren önemli sebeplerin varlığı durumunda, sözleşmeyi yasal fesih bildirim süresine uyarak her zaman feshedebilir.” Yönetmeliğe göre yaşlı herhangi bir gerekçe göstermeden sözleşmeyi sona erdirebilecektir⁴⁰⁴.

Bakıma Muhtaç Özürlülerin Tespiti ve Bakım Hizmeti Esaslarının Belirlenmesine İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile getirilen Ek 1. maddeye göre “Bakıma muhtaç engelliler için özel birim oluşturmaları, 30/7/2006 tarihli ve 26244 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Bakıma Muhtaç Engellilere Yönelik Özel Bakım Merkezleri Yönetmeliği kapsamında istenen şartları yerine getirmeleri ve özel bakım merkezi açılış izni almaları kaydıyla, 7/8/2008 tarihli ve 26960 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği kapsamında açılan ve faaliyet gösteren kuruluşlar bedensel engeli veya yaşlılığa bağlı hastalığı nedenleriyle bakıma muhtaç engelli olanlara da bakım hizmeti verebilir.”

Bakıma Muhtaç Engellilerin Tespiti ve Bakım Hizmeti Esaslarının Belirlenmesine İlişkin Yönetmeliğin 12. maddesinin (c) bendine göre ise “Bakım hizmetlerinin Genel Müdürlüğün izni ile açılmış olan özel bakım merkezlerinde verilmesi: Bakıma muhtaç engellinin veya yasal temsilcisinin talep etmesi ve özel bakım merkezinin kabul etmesi hâlinde, bakım hizmeti Genel Müdürlüğün izni ile açılmış olan özel bakım merkezlerinden alınabilir. Bu durumda bakıma muhtaç engellilere sunulan bakım hizmeti karşılığında, bakım ücreti merkeze il müdürlüğü tarafından aylık olarak ödenir.”

⁴⁰⁴ Petek, Özel Huzurevi, s. 339-340.

Bu düzenlemeler çerçevesinde özel huzurevleri ile huzurevi yaşlı bakım merkezleri, yaşlılığa bağlı hastalığı nedeniyle bakıma muhtaç yaşlı engelli kabul edebilecektir. Ancak bu durumda ücreti yaşlıdan değil il müdürlüğünden alacaktır. İl müdürlüğünün ücreti ödememesi durumunda kanımızca ödenmeyen ücretin yaşlıdan istenmesi mümkün olmamalıdır. Bu şekilde bir talep hakkaniyete uygun olmayacaktır. Şöyle ki, ücret borçlusu hükümde açık bir şekilde il müdürlüğü olarak ifade edilmiştir. Ödenmeyen ücretin tahsili için idareye dava açılmalıdır.

Yukarıda yer verdiğimiz Yargıtay kararına⁴⁰⁵ göre yaşlılık tek başına özel bakım gerektiren bir hal değildir. Ancak yaşlılık sonucunda kişi korunmaya muhtaç hale gelebilmektedir. Türk Medeni Kanunu'nun 366. maddesine göre "Korunmaya muhtaç kişilerin bakımı, bununla yükümlü kurumlar tarafından sağlanır. Bu kurumlar, yaptıkları masrafları nafaka yükümlüsü hısımlardan isteyebilirler." Bu maddenin gerekçesine göre "İsviçre Medenî Kanununun 330 uncu maddesinden esinlenilerek kaleme alınan bu madde, korunmaya muhtaç kişilerin bakımının, bununla yükümlü kurumlar tarafından sağlanacağını öngörmektedir. Bu hükümle, esasen, korunmaya muhtaç kişilere ilişkin özel yasalara yollama yapılmaktadır. Maddede özellikle 'korunmaya muhtaç çocuklar'dan değil, 'korunmaya muhtaç kişiler'den söz edilmiştir. Maddeye göre, bu kişilerin bakımını sağlayan kurumlar, bu nedenle yaptıkları masrafları, nafaka ile yükümlü kişilerden isteyebileceklerdir."

Sosyal Hizmetler Kanunu'nun 30. maddesine göre ise "Kurum, kendisine yardımda bulunduğu kişiler için Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre nafaka ile yükümlü bulunanlar hakkında dava açmak hakkına sahiptir." Kurum korunmaya muhtaç yaşlıyı bu çerçevede Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım ve Rehabilitasyon Merkezleri Yönetmeliği'nin 2. maddesi kapsamında Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü'ne bağlı Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım ve Rehabilitasyon Merkezlerine yerleştirir. Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım ve Rehabilitasyon Merkezleri Yönetmeliği'nin 52. maddesinin birinci fıkrasına göre yaşlı, huzurevi ve merkezlerde bakım görmek için bizzat başvuruda bulunabileceği göre aynı maddenin ikinci fıkrası kapsamında mülki idare amirleri, muhtarlar, kolluk kuvvetleri, belediye başkanlıkları, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile vatandaşlar

⁴⁰⁵ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E. 1977/1622, K. 1977/1743, T. 1.3.1977, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (12.04.2022).

tarafından il müdürlüklerine bildirilen acil durumdaki yaşlılar için, kabul süreci başlatılır. Korunmaya muhtaç yaşlının bakımı yükümlü kurum tarafından sağlanacak ve bu kurumların yaptıkları masraflar nafaka yükümlüsünden istenebilecektir⁴⁰⁶.

Peki yaşlı kuruluştaki kalırken ücreti ödeyemez duruma gelirse yahut ödeme gücü olmamasına rağmen kuruluştaki kalma yönünde tercihte bulunursa ne olacak? Öncelikle Türk Medeni Kanunu'nun 364. maddesinin birinci fıkrası gereğince yaşlının nafaka alacaklısı durumunda olup olmadığı araştırılacaktır. Bu maddenin birinci fıkrasına göre "Herkes, yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan üstsoyu ve altsoyu ile kardeşlerine nafaka vermekle yükümlüdür." Yargıtay'ın yerleşik kararlarına göre kişinin yeme, giyinme, barınma, sağlık, ulaşım, kültür gibi maddi varlığını sürdürebilmesi için gerekli görülen harcamaları karşılayacak düzeyde gelirlerinin bulunmaması halinde onun yoksul olduğunun kabulü gerekir⁴⁰⁷. Kuruluşun

⁴⁰⁶ Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, E. 2016/3340, K. 2016/3728, T. 14.3.2016, "Davacı vekili dilekçesi ile; davalının eşi olan ilgili ...'nin huzurevine yerleştiğini, daha sonra huzurevinde kalmakta olan davalı ile evlenerek huzurevinden ayrıldıklarını, davalının kanser tedavisi görmeye başlaması üzerine bir süre davalının akrabalarının yanında kalan ilgili ...'nin huzurevine teslim edildiğini belirterek özel bakım gideri olan aylık 268,50 TL nafakanın davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı, davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece; davalının nafaka alacaklısının eşi olduğu, kurumun eşi karşı dava açma, davacı taraf ehliyeti bulunmadığından usulden reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

TMK'nun 364-366 maddelerine göre; herkes yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek üst soyu ve alt soyu ile kardeşlerine nafaka vermekle yükümlüdür. Nafaka davası mirasçılıktaki sıra göz önüne tutularak açılır. Eş ile ana ve babanın bakım borçlarına dair hükümler saklıdır.

TMK'nun 365/3. maddesinde nafaka davasının, nafaka alacaklısına bakmakta olan resmi veya kamuya yararlı kurum tarafından da açılabileceği, TMK'nun 366. maddesinde ise korunmaya muhtaç kişilerin bakımının yükümlü kurum tarafından sağlanacağı ve bu kurumların yaptıkları masraflarını nafaka yükümlüsü kişiden isteyebilecekleri hüküm altına alınmıştır.

Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanununun 30. maddesine göre; kurum, kendisine yardımda bulunduğu kişiler için Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre nafaka ile yükümlü bulunanlar hakkında dava açmak hakkına sahiptir.

Dosya içeriğinden, davalının eşi olan...doğumlu olduğu, 27.2.2013 tarihinde ...Sosyal Hizmetler Genel Müdürlüğü ... Huzurevi Yaşlı Bakım ve Rehabilitasyon Merkezinde muhtaç olması sebebi ile koruma altına alındığı ve bakımının kurum tarafından üstlenildiği anlaşılmaktadır.

O halde mahkemece, yukarıda anılan hükümler çerçevesinde nafaka yükümlüsü davalının ekonomik ve sosyal durumu tespit edildikten sonra, ödemede zorlamayacak, zarurete düşürmeyecek şekilde, TMK'nun 4. maddesindeki hakkaniyet ilkesi de dikkate alınarak davacı tarafın talebinin değerlendirilmesi gerekirken, davacının dava açma ehliyeti bulunmadığından bahisle, davanın reddine karar verilmiş olması doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.", Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (25.04.2021).

⁴⁰⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2017/2-2208, K. 2020/575, T. 09.07.2020, "20. TMK'nin 175. maddesinde geçen "yoksulluğa düşecek" kavramından ne anlaşılması gerektiği konusunda yasal bir tanımlama olmaması karşısında bu husus yargısal uygulamada kurallara bağlanmıştır. Nitekim, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 07.10.1998 tarihli ve 1998/2-656 E., 688 K.; 16.05.2007 tarihli ve 2007/2-275 E., 275 K.; 20.06.2019 tarihli ve 2017/2-2424, 2019/751 K. sayılı kararlarında; "yeme, giyinme, barınma, sağlık, ulaşım, kültür, eğitim" gibi bireyin maddi varlığını geliştirmek

sunduğu ise bu sayılanların birleşimi olarak kabul edilebilir. Dolayısıyla kanımızca bu unsurların ayrı ayrı karşılanmasıyla bir kuruluştan karşılanmasının beklenmesi arasında bir fark bulunmamalıdır. Yalnız burada kuruluşa ödenecek ücret ile diğer unsurlara ayrı ayrı ödenecek bedel toplamının yaklaşık olması aranmalıdır. Tarafların bakıma muhtaçlığı söz konusu olduğunda buna ilişkin ortaya çıkan ihtiyaç nafakanın miktarının belirlenmesinde dikkate alınacaktır⁴⁰⁸. Yardım nafakası talep edenin kusuru ile yardıma muhtaç hale gelmiş olmasının yükümlüyü borcundan kurtarmadığı gibi aile bağlarının herhangi bir nedenle zayıflamış olması yahut nafaka alacaklısının malvarlığının veya gelirinin bulunması yükümlülüğü ortadan kaldıran ya da azaltan bir sebep olarak sayılmamaktadır⁴⁰⁹.

için zorunlu ve gerekli görülen harcamaları karşılayacak düzeyde geliri olmayanların “yoksul” kabul edilmesi gerektiği benimsenmiştir. Başka bir ifadeyle, geçimini kendi mali kaynakları ve çalışma gücüyle sağlama imkânından yoksun olan taraf diğer koşulları da varsa yoksulluk nafakası talep edebilecektir.”, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (25.04.2021); burada haklı olarak o zaman özel huzurevini değil devlet huzurevini tercih etmesi savı ileri sürülebilir. Ancak devlet huzurevlerine kabul daha zordur. Örneğin kabul için daha yüksek bir yaşın gerekliliği, kontenjanların kısıtlılığı gibi faktörler bulunmaktadır.

⁴⁰⁸ Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, E. 2012/22702, K. 2013/749, T. 01.01.2013, “Bundan ayrı, 1926 doğumlu olan davalı babanın gözlerinin görmediği, 1932 doğumlu olan davalı annenin ise yürüyemediği, ayrıca yaşları sebebiyle başka sağlık sorunlarının da bulunabileceği, bu sebeple bakıma muhtaç olan davalıların bu ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla bakıcı tuttıkları da dosya kapsamıyla sabittir. Buna göre mahkemece, davacıların sosyal ve ekonomik durumları ile davacının ihtiyaçları karşılaştırılarak, davacının ihtiyaçlarını asgari ölçüde karşılayacak, davalıların geliri ile de orantılı olacak şekilde “hakkaniyete” uygun bir nafakaya hükmedilmesi gerekirken, davacı lehine ... nafaka takdir edilmesi doğru görülmemiştir.”, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (12.04.2022).

⁴⁰⁹ Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, E. 2012/5724, K. 2012/10012, T. 12.04.2012, “Davacılar vekili dilekçesinde: davalının müvekkillerinin anneleri olduğunu, 2008 yılında lehine yardım nafakasına hükmedildiğini, davalının emekli maaşı aldığını, tapulu taşınmazlarının bulunduğunu, maddi durumunun iyi olduğunu, sorumsuzca ve keyfi para harcadığını, davalıya ödedikleri yardım nafakasıyla müvekkillerinin mağdur olduklarını nafakanın kaldırılmasını istemiştir.

Mahkemece, davalının 720 TL emekli maaşı alması, üzerine kayıtlı tapulu taşınmazlarının bulunması ve Y... A.Ş.'de 148 adet hissesinin bulunması gerekçe gösterilerek yardım nafakasının kaldırılmasına karar verilmiş, hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

T.M.K.nun 364. maddesine göre; "Herkes yardım etmediği takdirde yoksulluğa düşecek olan üstsoyu ve altsoyuyla kardeşlerine nafaka vermekle yükümlüdür."

Yine aynı kanunun 365. maddesinin 2. fıkrasında; "Dava,davacının geçinmesi için gerekli ve karşı tarafın mali gücüne uygun bir yardım isteminden ibarettir." düzenlemesi yer almıştır.

H.G.K.nun 7.6.1998 gün, 1998/656; 688 Sayılı ilamında da, " ... yeme, giyinme, barınma, sağlık, ulaşım, kültür (eğitim) gibi bireyin maddi varlığını geliştirmek için zorunlu ve gerekli görülen harcamaları karşılayacak düzeyde geliri olmayanların" yoksul kabul edilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Yardım nafakası, aile bireylerini yoksulluk ve düşkünlükten kurtarmaya dair bir nevi sosyal yardımlaşma olup ahlak kurallarıyla geleneklerin zorunlu kıldığı bir ödevdir. Yardım nafakası isteyen kusuruyla yardıma muhtaç duruma düşmüş olması, yükümlüyü borcundan kurtarmam aktadır. Aile bağlarının herhangi bir sebeple zayıflamış olması da yükümlülüğü ortadan kaldıran bir neden olarak düzenlenmemiştir. Bu sebeplerle kanun koyucu, yardım nafakasını kişinin ve toplumun vicdanına bırakmamış, kanuni bir ödev olarak düzenlemiştir.

b. Yüklemlı Bağışlamada Bağışlanan Değerin Verilmesi

Birçok kuruluşun yaşlıya bir seçenek olarak sunduğu bağışlama sözleşmesi kapsamında kuruluşun edimini yerine getirdiği bir tür karma sözleşme uygulamada gittikçe artan şekilde karşımıza çıkmaya başlamıştır⁴¹⁰. Huzurevi yapmak için arazi bağışı⁴¹¹ gibi çeşitli bağışlarda bulunmak bunun karşılığında ise yaşlının kuruluşta kalması şeklinde bir anlaşmaya varılmaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nun 291. maddesinin birinci fıkrasına göre "Bağışlayan bağışlamasına yüklemeler koyabilir."

Dosya kapsamına göre; davalı lehine yardım nafakasına hükmedilen Y. 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2008/414, 2010/39 Sayılı dosyasında da davalının yetim maaşı aldığı ve Y...'da hisselerinin bulunduğunun sabit olduğu davadan sonra davalı annenin sosyal ve mali durumunda iyileşme olmadığı gibi davacıların sosyal ve mali durumlarında bir kötüleşmenin bulunmadığı bu suretle nafaka yükümlüsü olan davacılar yönünden nafakanın kaldırılmasını gerektirecek bir durumun gerçekleşmediği, 74 yaşında olan ve yetim maaşıyla kirada oturan davalıya ödenen yardım nafakasının davacılar için kanuni bir ödev haline gelmiş olduğu gözetilmeden davacılar tarafından açılan davanın reddine karar verilmesi gerekirken davalı lehine hükmedilen yardım nafakasının kaldırılmasına karar verilmesi doğru görülmemiştir.", Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (21.04.2021).

⁴¹⁰ Buna iyi bir örnek olarak Darüşşafaka Rezidanslarını verilebilir. Taahhüt ettikleri edimler ve karşılığında seçenek olarak sunduğu talepler için bkz. <https://www.darussafaka.org/rezidanslar/hakkimizda>, (28.05.2022).

⁴¹¹ Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, E. 2013/18191, K. 2014/5006, T. 05.03.2014, "Dava; koşula bağlı olarak bağışlanan taşınmazın koşulun gerçekleşmemesi nedeniyle tapusunun iptali ve tescil istemine ilişkindir.

Davacı, kayden maliki olduğu 7438 parsel, 2 numaralı bağımsız bölümü davalı Derneğin İzmir'de yaptıracığı yaşlılar dinlenme ve bakım tesisinde kalmak koşuluyla davalıya bağış suretiyle temlik ettiğini, aradan geçen sürede anılan tesisin yapılmadığını ileri sürerek tapu iptal ve tescil isteminde bulunmuştur.

Mahkemece, bağış işleminin kayıtsız ve şartsız yapıldığı, davacının bağış koşuluna ilişkin iddiası ile ilgili başka bilgi ve belge bulunmadığı, bağıştan rücu koşulunun gerçekleşmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriği ve toplanan delillerden; davacının kayden maliki olduğu dava konusu 7438 parseldeki, 2 numaralı bağımsız bölüm ile İzmir İli Balçova İlçesi 136 ada, 1 parseldeki 2 numaralı bağımsız bölümü, intifa hakkını üzerinde tutarak 13.04.1999 tarihinde davalı derneğe bağış suretiyle temlik ettiği, dava konusu taşınmazın halen davalı dernek adına kayıtlı olduğu, Balçova ilçesindeki 136 ada, 1 parseldeki, 2 numaralı bağımsız bölüm yönünden davacı tarafça açılan tapu iptal ve tescil davasının (İzmir 1. AHM'nin 2011/208 E, 2012/618 K) kabul edilerek Yargıtayca onandığı, bağışa ilişkin resmi senette bağışlamanın koşula bağlı olduğuna dair bir ibarenin yer almadığı ancak, mahkemece dinlenen tanık beyanlarından ve davacının davalı derneğe hitaben yazdığı 22.2.1999 tarihli dilekçe içeriğinden davacının taşınmazlarını yapılacak olan Yaşlılar Bakım ve Dinlenme Evinde kalmak düşüncesi ve beklentisiyle bağışladığı, İzmir'de Yaşlılar Huzur ve Bakımevi yapımı hususunda önceden bir proje mevcutsa da; aradan 12 yıl geçmesine rağmen bu projenin hayata geçirilmediği anlaşılmaktadır. Bu durumda; kimsesi bulunmayan ve tek başına yaşamını sürdüren davacının davalı T.. D.. tarafından yapılması planlanan Yaşlılar Bakım ve Dinlenme Tesisinde kalmak koşulu ile dava konusu taşınmazı bağışladığı, davalı derneğin bağışlama tarihi olan 13/04/1999 tarihinden dava tarihine kadar böyle bir tesis yapmadığı, bağışlama koşulunun gerçekleşmediği ve bağışlamadan dönme hakkının doğduğu, aynı nedenle bağışlanan diğer taşınmaz yönünden açılan iptal-tescil davasının kabul edildiği ve bu dosyanın eldeki dava bakımından güçlü delil niteliğinde olduğu sabit olup davanın kabulü yerine reddine karar verilmesi doğru değildir.", Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (24.04.2021).

Yükleme burada bağışlananın karşılığı değildir. Çünkü Türk Borçlar Kanunu’nun 285. maddesinin birinci fıkrasına göre “Bağışlama sözleşmesi, bağışlayanın sağlararası sonuç doğurmak üzere, malvarlığından bağışlanana karşılıksız olarak bir kazandırma yapmayı üstlendiği sözleşmedir.”

Yüklemeli bağışlamada, yüklemekten faydalanan kişi bizzat bağışlayan da olabildiğinden⁴¹² yaşlının bu çerçevede bağışlanan kuruluşa ait yüklemekten faydalanmasında bir engel bulunmamaktadır. Burada bağışlayan yaşlı olduğundan ve yükleme de onun lehine olduğundan vasıflı yükleme söz konusu olacaktır. Bağışlamanın konusunu oluşturacak arsa üzerinde yapılacak olan kuruluşa bağışlayan yaşlıya bakılması en bariz örneklerden biridir⁴¹³. Ancak yüklemenin kuruluş yararına olması mümkün değildir⁴¹⁴.

Peki yüklemeli bağışlamada, yüklemekten faydalanan kişi bağışlayan haricinde bir kişi olursa ne olacaktır? Bu durumu şu şekilde bir örnekle somutlaştırabiliriz: Yaşlının çocuğu kuruluşa bir bağışlamada bulunmuş olabilir, ancak bundan o kuruluşa kalmak suretiyle yararlanacak olan annesi veya babasıdır. Bu şekilde bir yüklemeli bağışın yapılmasına engel yoktur. Bu yüklemeli bağışlamayı tam üçüncü kişi lehine bağışlamadan ayıran üçüncü kişinin alacak hakkına sahip olup olmamasıdır⁴¹⁵. Nitekim yüklemeli bağışlamada yüklemekten faydalanan üçüncü kişi yüklemenin yerine getirilmesini kural olarak talep edemez. Yalnızca bağışlayan yüklemenin yerine getirilmesini talep edebilir ya da yüklemenin yerine getirilmemesi sebebiyle bağışlamayı geri alabilir⁴¹⁶.

Diğer taraftan eksik üçüncü kişi yararına sözleşme yüklemeli bağışlamaya benzemektedir⁴¹⁷. Nitekim eksik üçüncü kişi yararına bağışlamada da üçüncü kişi ifanın kendisine yapılmasını talep edemez. Yalnızca bağışlayan ifanın üçüncü kişiye

⁴¹² Tandoğan, Cilt I/1, s. 364; Eren, Özel Hükümler, s. 297, parag. 968.

⁴¹³ Tandoğan, Cilt I/1, s. 364.

⁴¹⁴ Vardar Hamamcıoğlu, s. 186.

⁴¹⁵ Yıldırım, Abdülkerim. **Türk Hukukunda Ölüme Bağlı Şart ve Mükellefiyetler**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004, s. 49; Gürsoy, Kemal Tahir. “Birden Fazla Kimsenin Aynı Zarardan Sorumluluğu”, **AÜHFD**, Cilt: 30, Sayı: 1 – 4, Yıl: 1973, s.509; Akıntürk, Turgut. “Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerinde Bir İnceleme”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 27, Sayı: 3, 1970, s. 239.

⁴¹⁶ Vardar Hamamcıoğlu, s. 185.

⁴¹⁷ Kemal Tahir Gürsoy, “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet Kısım I Mükellefiyet” **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 10, Sayı: 1, Y. 1953, s. 509; Akıntürk, AÜHFD 1970, s. 238.

yapılmasını talep edebilecektir. Öteki taraftan eksik üçüncü kişi yararına sözleşmede ifanın yapılacağı üçüncü kişi bellidir. Ancak yüklemeli bağışlamada yüklemenden faydalanacak olan örneğin tüzel kişiliği bulunmayan bir insan topluluğu da olabilir⁴¹⁸. Belirli bir bölgede yaşayan yaşlılar buna örnek olarak verilebilir.

Aslında yaşlı ile kuruluş arasında veya üçüncü kişi ile kuruluş arasındaki bağışlama ilişkisi koşula bağlı bağışlama niteliğinde de olabilir. Hatta Yargıtay inceleme konumuza yakın bazı örnek durumları aslında yüklemeli bağışlama olarak nitelendirmesi gerekirken koşula bağlı bağışlama olarak nitelendirdiği görülmektedir⁴¹⁹. Buna bağlı olarak da koşulun gerçekleşmemesi sebebiyle bağışlamanın geri alınabileceği yönünde kararlar verilmiştir.

Yükleme, koşuldan farklı olarak, bir hukuki işlemin hüküm ve sonuç doğurmasına ya da hükümden düşmesine neden olmazken, yalnızca ilgililer yüklemenin yerine getirilmesini talep edebilirler. Bir başka ifadeyle, geciktirici koşula bağlı işlemde hükümlerini henüz doğurmayan bir hukuki işlem varken yüklemde, hükümlerini doğurmaya başlamış bir hukuki işlem vardır. Ayrıca bozucu koşula bağlı işlemde koşulun gerçekleşmesiyle birlikte hükümden düşecek bir işlem varken yüklemde, ifası talep edilebilecek bir yükleme vardır⁴²⁰.

Koşula bağlı hukuki işlemde koşulun yerine getirilmesini talep etmek ve buna yönelik dava açılması mümkün değilken yüklemenin yerine getirilmesi için dava açılması mümkündür. Nitekim koşulun gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsizdir⁴²¹.

Her türlü hukuki işlemde koşul söz konusu olabilirken, yükleme yalnızca karşılıksız kazandırmalarda söz konusu olabilmektedir. Koşul hukuki işlemin bir parçası olup yükleme hukuki işlemde tamamen bağımsız nitelik taşıyabilmektedir. Eğer yükleme yerine getirilmez ise asıl hukuki işlem geçersiz sayılmaz ve bu durumda yüklemenin yerine getirilmesi dava edilebilir. Fakat karşılıksız kazandırmalara özgü yüklemelerde, genellikle Kanun tarafından yüklemenin yerine getirilmemesi durumunda karşılıksız kazandırmada bulunan tarafın iradesine bağlı şekilde hukuki işlemin ortadan kaldırılması mümkün hale gelmiştir⁴²².

⁴¹⁸ Vardar Hamamcıoğlu, 185-186.

⁴¹⁹ Vardar Hamamcıoğlu, s. 183.

⁴²⁰ Vardar Hamamcıoğlu, s. 179.

⁴²¹ Vardar Hamamcıoğlu, s. 179.

⁴²² Vardar Hamamcıoğlu, s.180.

Bu çerçevede koşula bağlı bağışlama ile yüklemeli bağışlama arasında bir takım farklılıklar bulunmaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nun 291. maddesinin birinci fıkrasında yüklemeli bağış yapılabilmesi hüküm altına alınmıştır. Bu hükme göre “Bağışlayan bağışlamasına yüklemeler koyabilir.” Aynı maddenin başlığında da bu tür bağışlamalar “Yüklemeli bağışlama” olarak isimlendirilmiştir. Bu bağışlamada, bağışlamanın karşılığı olmaksızın bağışlayan bağışlanana belli bir davranışta bulunmayı emretmektedir. Söz konusu davranış malvarlığı değerine sahip olmak zorunda olmayıp olumlu veya olumsuz bir davranış olabilir⁴²³. Fakat yükleme, yalnızca bağışlanana yükletilmiş bir davranış olup karşı edim değildir çünkü bağışlama sözleşmesinde karşı edim olmaz⁴²⁴.

Yüklemeli bağışlamada yüklemenin ifa zorunluluğu, bağışlamanın ifasından sonra ortaya çıkmaktadır. Bir başka ifadeyle önce bağışlayan borcunu ifa eder; daha sonra bağışlananın yüklemeyi yerine getirmesini talep eder. Koşula bağlı bağışlamada ise özellikle geciktirici koşula bağlı bağışlamada, sözleşme henüz koşul gerçekleşmeden hüküm ve sonuçlarını doğurmayacağından bağışlayan, koşulun gerçekleşmesinden önce borcunu ifa etmek zorunda değildir ve bu süreçte de bağışlananın koşulun yerine gelmesini beklemekten başka seçeneği bulunmamaktadır. Geciktirici koşula bağlı bağışlamada bağışlanan, bozucu koşula bağlı bağışlamada bağışlayan, koşulun yerine getirilmesini talep edemezken yüklemeli bağışlamada bağışlayan, yüklemenin yerine getirilmesini talep edebilir⁴²⁵.

Peki bağışlamanın koşullu mu yüklemeli mi olduğu hususunda bir tereddüt varsa ne şekilde bir yol izlenecektir? Burada öncelikle iradi koşul ve yüklemenin birbirinden ayırt edilmesi zorluğu karşımıza çıkmaktadır. Eğer ortada bir tereddüt varsa yalnızca tarafların kullandığı kelimelerin dikkate alınması yanlış sonuca ulaşmaya sebep olabilecektir. Çünkü kişiler karşılıksız kazandırmayı yüklemeli yapmayı amaçlamış olsalar da bunu koşul olarak isimlendirmiş olabilirler yahut tam tersi olabilir⁴²⁶. Bu durumda Türk Borçlar Kanunu'nun 19. maddesine göre hareket

⁴²³ Tandoğan, Cilt I/1, s. 363; Aral ve Ayrancı, s. 244; Eren, Özel Hükümler, s. 296-297, parag. 965; Gümüş, Cilt - I, s. 214.

⁴²⁴ Vardar Hamamcıoğlu, s. 180.

⁴²⁵ Vardar Hamamcıoğlu, s. 180.

⁴²⁶ Vardar Hamamcıoğlu, s. 181.

edilecektir⁴²⁷. Buna göre “Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır.” Eğer burada, bağışlanan, bağışlayandan önce bir davranışta bulunmak zorundaysa koşula bağlı bağışlama, bağışlayandan sonra bir davranışta bulunmak zorundaysa yüklemeli bağışlama söz konusu olacaktır⁴²⁸.

Diğer taraftan örneğin henüz geciktirici koşul gerçekleşmeden malvarlığı değeri bağışlanana devredilmiş ise Türk Borçlar Kanunu’nun 172. maddesine⁴²⁹ göre bunun iadesi mümkündür⁴³⁰.

Yükleme bir eda veya edim zorunluluğu içeriyorsa fakat koşulda bu şekilde bir zorunluluğun bulunmaması ve koşulda zorla yaptırılacak bir edimin bulunmaması iki türlü hukuki işlemi birbirinden ayırt etmeye yarar⁴³¹. Dolayısıyla bağışlananın gerçekleştirmesi gereken şey nitelik olarak zorla yaptırılması mümkün olmayan bir şeyse yüklemenin değil koşulun varlığı kabul edilecektir, evlenme kaydıyla yapılan bağışlama bu duruma örnektir⁴³².

Gümüş’e göre bağışlama sözünde bağışlananın bir yükümün mü yüklendiği ya da koşulun mu mevzu bahis olduğu yorum sorunudur, bağışlananın belli bir amaç doğrultusunda kullanılmasına bağlı yapılan bağışların, bizim örneğimiz çerçevesinde kuruluş yapılması için bağışlama yapıldıysa, bunun yüklemeli bağış olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir⁴³³.

Yaşlı ile bu şekilde ödemeye ilişkin nitelikli bir sözleşme yapılırken veya buna benzer ilk sözleşmeden sonra yapılacak ek sözleşmelerde kanal olarak noterin tercih edilmesi olasıdır. Noterlik Kanunu Yönetmeliği’nin 91. maddesine göre “Noterin ilgilinin yeteneği hakkında bir kanı sahibi olması gereklidir.

⁴²⁷ Dural ve Öz’ün örneğini konumuza uyarlırsak: “A Özel Huzurevine eşine bakması koşuluyla arsamı vasiyet ediyorum” denilmesi durumunda bir ölüme bağlı tasarruf koşula bağlı yapılmıştır, buna karşın “A Özel Huzurevine arsamı vasiyet ediyorum ve ondan eşime bakmasını istiyorum” diyen ölüme bağlı tasarruf yüklemeli yapılmıştır (Mustafa Dural ve Turgut Öz, **Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku**, Onyedinci Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021, s. 164, parag. 758).

⁴²⁸ Tandoğan, Cilt I/1, s. 365; Senai Olgaç, **Bağışlama, Borçlar Hukuku Akdın Muhtelif Nevileri (II)**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966, s. 230; Akıntürk, AÜHFD 1970, s. 246.

⁴²⁹ “Borcun konusunu oluşturan şey, koşulun gerçekleşmesinden önce kendisine verilen alacaklı, koşul gerçekleşirse, koşulun gerçekleşmesine kadar elde ettiği yararların sahibi olur. Koşul gerçekleşmezse alacaklı, elde ettiği yararları geri vermekle yükümlüdür.” (TBK m. 172).

⁴³⁰ Vardar Hamamcıoğlu, s. 182.

⁴³¹ Aral ve Ayrancı, s. 244; Erzurumluoğlu, s. 83; Olgaç, s. 230.

⁴³² Vardar Hamamcıoğlu, s. 182.

⁴³³ Gümüş, Cilt - I, s. 212 vd..

Temyiz kudretine sahip bulunan ve işlemin niteliğine göre gerekli yaşa girdiği anlaşılan herkes hukuki işlemleri yapmaya ehil olup, bu yaş resmî belge ile saptanır. Tanık veya kanı ile yaş tespit edilemez.

İlgilinin yaşlılık, hastalık veya dış görünüşü itibariyle yeteneğinden şüphe edilmesi veya bu konuda ihbar ve şayet bulunması hallerinde temyiz kudretinin varlığı doktor raporu ile saptanır. Bu takdirde metnin içinde tarih ve numarası ile rapordan bahsedilir, raporun aslı işlemin noterde kalan nüshasına eklenir.

Hukuki işlerin belgelendirilmesi anında ilgili iradesini serbestçe ve kendi isteğine uygun olarak beyan etmelidir. Beyanın tam ve eksiksiz olarak yazılması gereklidir. Yapılan işlemin niteliğine göre gerekli soruların sorularak işlemin sonucu hakkında ilgiliye açıklama yapılması gereklidir.”

Bu hüküm ile yaşlının temyiz yeteneğinden şüphe edilmesi halinde durumun hekim tarafından raporlanması ve kayıt altına alınması gerekliliği belirtilmiştir. Fakat bu raporun tek hekim tarafından raporlanması ve kayıt altına alınması gerekliliği ifade edilmiştir. Yalnız bu raporun bir kurul raporu mu yoksa tek hekim kanaatine dayalı bir rapor mu olacağının yanı sıra raporu verecek hekimin branşı hakkında bir düzenlemeye yer verilmemiş ve bir yaş sınırı verilmemiştir. Yönetmelikten her yaşlıdan işlem tesis ederken bu raporun alınması gerektiği anlaşılmamalıdır. Herhangi bir yaş sınırı konulmamasının nedeni de belirli yaş üstü her yaşlıdan mutlaka rapor talep edilmesini engellemektir⁴³⁴.

B. Kuruluşun Hakları ve Borçları

1. Kuruluşun Hakları

Kuruluşun özel huzurevine kabul sözleşmesinden doğan öncelikli hakkı sunduğu hizmete karşılık olan bakım ücretidir. Bununla bağlantılı olarak ücret ödemeyen yaşlıları kurum imkânlarından yararlanmamaları için kuruluşun olduğu yere veya çevresine sokmama ile kuruluştaki ücret ödeyerek kalanların uymaları gereken kuralları belirleme hakkı vardır⁴³⁵.

⁴³⁴ Kocakoç, s. 101.

⁴³⁵ Petek, Özel Huzurevi, s. 340.

Kuruluşun hakları, sözleşmenin ifa edildiği yerde ve bunun çevresinde kimlerin olup olmayacağını ve bunların uyması gereken kuralları belirleme hakkından (Hausrecht) ortaya çıkmaktadır. Kuruluşun mülkiyet hakkına sahip olmadığı durumlarda malikin verdiği zilyetliğe bağlı kullanım hakkına dayanarak, yaşlılara ücret karşılığı o yere giriş ve orada bulunma hakkı tanınmaktadır. Kuruluşun düzenleme yapması hakkı olumlu düzenleme yapmaya ilişkin olabileceği gibi, yaşlıların yapmamaları gereken davranışları belirleme şeklinde olumsuz da olabilir⁴³⁶.

Kuruluşun imkânlarının uygun olması durumunda yaşlının misafirleri gerek odada gerekse kuruluşun başka bölümlerinde ağırlanabilir. Yaşlının kendi odasını kiraya vermesi ile ilgili kiraya ilişkin hükümler belirleyicidir⁴³⁷. Türk Borçlar Kanunu'nun 322. maddesinin ikinci fıkrasına göre "Kiracı, konut ve çatılı işyeri kiralalarında, kiraya verenin yazılı rızası olmadıkça, kiralananı başkasına kiralayamayacağı gibi, kullanım hakkını da devredemez." 323. maddenin birinci fıkrasına göre de "Kiracı, kiraya verenin yazılı rızasını almadıkça, kira ilişkisini başkasına devredemez." Kuruluşun yazılı rızası varsa yaşlı alt kiraya verebilir, kullanım hakkını devredebilir veya kira ilişkisini devredebilir⁴³⁸.

Kuruluşun Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'nin 27. maddesinin yedinci fıkrası uyarınca kabul ettiği yaşlılar yahut bununla birlikte İl Müdürlüğünce değil de kuruluşun bizzat ücretsiz olarak kabul ettiği yaşlıların muhtaç olması esastır. Peki yaşlı kuruluştaki kalırken yahut öldükten sonra muhtaç olmadığı ortaya çıkarsa kuruluşun yaşlıya yaptığı masraflara ilişkin bir talep hakkı olabilecek midir? Kanımızca bunu iki boyutlu ele almak gerekir: Yaşlının İl Müdürlüğünce belirlendiği durum idari bir tasarruftur. Yaşlının bu durumu tespit edildiğinde idareye durum bildirilmelidir. İdare sonrasında o yaşlı yerine muhtaç bir yaşlının kabul edilmesi yönünde karar verebilir. Eğer sayı %5'i geçiyorsa⁴³⁹ yaşlının yalnızca çıkartılmasıyla yetinilmelidir. Diğer bir olasılık ise kuruluşun yaşlıyı İl Müdürlüğü kararı olmaksızın kabulüdür. Bu şekilde bir durumun varlığı da olasıdır. Şöyle ki, Yönetmeliğe göre kuruluşça ücret talep edilmesi sözleşme için zorunlu bir unsur değildir. Kuruluş dilediği kadar ücretsiz olarak yaşlı kabul edebilir. Bunun

⁴³⁶ Petek, Özel Huzurevi, s. 340.

⁴³⁷ Petek, Özel Huzurevi, s. 340.

⁴³⁸ Petek, Özel Huzurevi, s. 340-341.

⁴³⁹ Yönetmelikte en az %5 ifadesi yer almaktadır. Daha doğrusu yönetmeliğe göre %5'i geçmek zaten mümkündür.

örneğine özellikle bir dernek veya vakfın işlettiği kuruluşlarda rastlamamız mümkündür. Kâr amacı güdülmediğinden yaşlıdan hiç veya sembolik bir ücret alınması olasıdır. Bu olasılıkta amaç genelde muhtaç yaşlıların bakımındır. Eğer bu şekilde bir kabul gerçekleşmişse ve yaşlının muhtaç olmadığı ortaya çıkarsa kuruluş yaşlı için yapmış olduğu masrafları talep edebilmelidir⁴⁴⁰. Hatta bu durum sözleşmenin feshi için haklı bir neden olarak sayılmalıdır. Nitekim benzer bir olaya ilişkin kararda ölen huzurevi sakininin burada kalırken kendisi için yapılan masraflarının mirasın kaldığı kurumdan tahsiline yönelik talepte bulunulmuştur⁴⁴¹.

2. Kuruluşun Borçları

Kuruluşun başlıca borcu yaşlıya uygun bir oda tahsisidir. Buna ilişkin ölçüt taraflar arasındaki sözleşme ve dürüstlük kuralıdır. Kuruluşun yaşlıya oda tahsisi zilyetliğin devri anlamına gelmektedir. Özel huzurevine kabul sözleşmesi bu şekilde bir zilyetliğin devrine dayanaklık etmektedir⁴⁴². Türk Medeni Kanunu'nun 977. maddesine göre "Zilyetlik, şeyin veya şey üzerinde hâkimiyeti sağlayacak araçların, edinene teslimi veya edinenin önceki zilyedin rızasıyla şey üzerinde hâkimiyeti kullanacak duruma gelmesi hâlinde devredilmiş olur." Zilyetlik, sözleşmenin hüküm

⁴⁴⁰ Burada bu masrafların neye göre talep edilebileceği sorusu ortaya çıkmaktadır. Kanımızca hata veya hile sebebiyle sözleşmeyle bağlı olunmadığı bildirilip sebepsiz zenginleşmeye göre talepte bulunulabilecektir.

⁴⁴¹ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E. 2011/8159, K. 2012/476, T. 18.1.2012, "Davacı, müteveffa L. M.'in huzurevinde kaldığı 09.01.2003 - 23.01.2006 tarihleri arasında 3 yıl süre ile bakımı, infak ve iâsesi ile tedavisini yaptıklarını, müteveffanın 23.01.2006 tarihinde vefat etmesi üzerine mirasının Maliye Hazinesine kaldığını belirterek müteveffa için yapılan toplam 36.000.00.TL masrafin davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı, iddia edilen harcamalar yönünden inceleme yapılması gerektiğini ileri sürerek davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2-Müteveffa L. M.' in davacı vakfa ait huzurevinde 09.01.2003 - 23.01.2006 tarihleri arasında kaldığı, dosyadaki delillerden anlaşılmıştır. Davacı, müteveffanın huzurevinde kaldığı 3 yıl süre içerisinde müteveffa yönünden yaptıkları bakım, infak ve iâse ile tedavi masraflarının ödenmesi talepli iş bu davayı açmıştır. Ancak bu talepler ve istenilen miktar yönünden yeterli araştırma yapılmamıştır. Mahkemece, davacının talepleri yönünden alanında uzman bilirkişi veya bilirkişi heyeti marifetiyle inceleme yaptırılarak, sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.", Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (24.09.2021).

⁴⁴² Petek, Özel Huzurevi, s. 341.

ve sonuçlarını doğurmaya başlamasından itibaren başlamak ve sona erdiği ana kadar devam etmek üzere devredilmelidir. Yaşlı, tahsis edilen yerin doğrudan ve ferî zilyedyken kuruluş dolaylı ve aslî zilyettir. Yaşlı, zilyetliği devam ettiği sürece zilyetliğin korunması imkânlardan yararlanma imkânına sahiptir⁴⁴³. Yaşlının zilyetliğine bir müdahale söz konusuysa yaşlı kuvvet kullanarak bu durumu bertaraf edebilir. Ancak yaşlı, kuruluşa bu durumu daha öncesinde bildirmiş ve engellenmesini talep etmişse buna rağmen kuruluş engellemiyorsa sözleşmeye aykırılığa dayanarak hukuki yola başvurabilir. Çünkü kuruluş, yaşlıya zilyetliğini kullandığı müddetçe herhangi bir müdahale olmaksızın kuruluşun imkânlarından yararlanma imkânı sağlamalıdır⁴⁴⁴. Türk Borçlar Kanunu’nun 301. maddesine göre “Kiraya veren, kiralananı kararlaştırılan tarihte, sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli bir durumda teslim etmek ve sözleşme süresince bu durumda bulundurmakla yükümlüdür.” Eğer aynı odanın bir başkasına tahsisi gibi bir durum varsa Türk Borçlar Kanunu’nun 309. maddesinin uygulanması düşünülebilir. Buna göre “Bir üçüncü kişinin kiralananda kiracının hakkıyla bağdaşmayan bir hak ileri sürmesi durumunda kiraya veren, kiracının bildirimi üzerine davayı üstlenmek ve kiracının uğradığı her türlü zararı gidermekle yükümlüdür.” Ancak iki kişiye aynı yerin tahsis edilmesi durumunda aynı değerde iki alacak hakkı vardır. Dolayısıyla hükümde arandığı şekilde bir üstün haktan söz edilemez. Bu durumda, yaşlının ücretinin ödenmesine karşılık yer teslimi yapılmamışsa, kuruluş borca aykırılık sebebiyle sorumlu tutulabilir⁴⁴⁵. Yaşlının bu hakkı engellenmişse, yaşlı kuruluşa sözleşme hükümlerine dayanarak başvuracaktır⁴⁴⁶.

⁴⁴³ Petek, Özel Huzurevi, s. 341-342.

⁴⁴⁴ Petek, Özel Huzurevi, s. 342.

⁴⁴⁵ Petek, Özel Huzurevi, s. 342.

⁴⁴⁶ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E. 2002/5569, K. 2002/7271, T. 17.6.2002, “N. Ö. vekili avukat T. T. ile İstanbul Huzur Hastanesi ve Dinlenme Evleri Vakfı vekili avukat N. Y. aralarındaki dava hakkında Üsküdar 5. Asliye Hukuk Hakimliğinden verilen 21.9.2001 tarih ve 13-798 sayılı hükmün Dairenin 25.3.2002 tarih ve 640-3056 sayılı ilamıyla onanmasına karar verilmişti. Süresi içinde taraflar avukatı tarafından kararın düzeltilmesi istenilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşuldu.

Davacı, davalı Vakıf’ın 16.11.1985 tarihli müracaatını kabul ederek 1. Blok 206 nolu odayı kendisine tahsis ettiğini, karşılığında 3.000.000 TL bedel ödediğini, anılan odanın kendisinden başkaca bir bedel talep edilmeksizin kalacağı zamana kadar kendisine tahsis edilmesine rağmen davalının bu odayı bir başkasına tahsis ettiğini ileri sürerek 1. Blok 206 numaralı odanın kendisine tahsisli olduğunun ve ihtiyaç duyduğunda yararlanma hakkının mevcut bulunduğunun tesbitini istemiştir.”, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (24.09.2021).

Kuruluşun, yaşlının beslenmesiyle ilgili borçları Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'nin 30. maddesinde belirtilmiştir⁴⁴⁷. Buna göre “Yaşlılara, yaş ve sağlık durumlarına göre bir diyetisyen tarafından hazırlanacak veya satın alınacak gıda rasyonuna göre sabah kahvaltısı ile öğle ve akşam yemeği verilir.

Ayrıca, sabah ve akşam olmak üzere günde 2 defa ara öğünler verilir.

Tabip önerisiyle özel diyet uygulanacak yaşlılara diyet yemeği hazırlanır.”

Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'nin 39. maddesinde kuruluşun personel ve yaşlıların sağlık kontrollerine ilişkin borcu düzenlenmiştir⁴⁴⁸. Buna göre “Kuruluşlarda çalışan personelin ve yaşlıların gerekli sağlık muayene ve kontrollerinin periyodik olarak yapılması, personelin en az yılda bir kez göğüs radyografilerinin çekilmesi ve portör muayenelerin yaptırılması, akıl ve ruh sağlığı yerinde olmayan yaşlıların ayda en az bir defa hizmet sözleşmesi yapılan psikiyatrist tarafından veya bir sağlık kuruluşunda psikiyatrik takip, tıbbi kontrol ve gerekirse tedavilerinin yapılması, ilaçlarının düzenlenmesi, tıbbi kontrol sonuçlarının personel ve yaşlılara ait dosyalarda saklanması ve denetimlerde ibrazı zorunludur.” Yaşlı kurumda ölürse ölene ait malvarlığı mirasçılara, mirasçısı yoksa devlete geçer⁴⁴⁹. Yaşlının ölmesi durumunda kuruluşun yapması gerekenler Huzurevleri ile

⁴⁴⁷ Petek, Özel Huzurevi, s. 343.

⁴⁴⁸ Petek, Özel Huzurevi, s. 343.

⁴⁴⁹ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E. 2004/1303, K. 2004/3215, T. 15.3.2004, “2828 Sayılı Kanunun 28. maddesine göre Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumunda kuruma bağlı kuruluşlarda bakılmakta iken miras bırakmaksızın ölen kimselerin mirası bu kuruma geçer. Kurum terekenin borcundan ancak kendisine geçen mallar ölçüsünde sorumlu olur.

Muris Asiye davacı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna ait M Huzurevinde bakılmakta iken 14.11.2001 tarihinde mirasçısız vefat etmiştir. 2828 Sayılı Kanununun 28. maddesi gereğince davanın kabulü gerekirken tereke malından hazineye teslimine karar verilmesi doğru değildir.”;

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E. 1988/2911, K. 1988/4177, T. 14.4.1988, “Ölüm ihbarında bulunun İzmir Huzurevi Müdürlüğü'nün 14.5.1986 tarihli yazılarında miras bırakanın kanuni mirasçısı bulunmadığı için, mirasının Çocuk Esirgeme Kurumuna intikaline karar verilmesi istenmiştir. 2828 sayılı "Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu" Kanunu'nun 28. maddesine göre Kuruma bağlı Kuruluşlarda bakılmakta iken mirasçı bırakmaksızın ölen kimselerin mirası Kuruma geçer.

Kurum terekenin borcundan, ancak: kendisine geçen mallar ölçüsünde sorumlu olur". O halde, bu çerçevede gerekli araştırma ve inceleme yapılarak sonucu uyarınca karar verilmesi gerekirken, bu konu üzerinde durulmadan mirasın Hazine'ye devrine karar verilmesi Usul ve Kanun'a aykırıdır.”; Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, E. 2006/5714, K. 2006/13263, T. 5.10.2006, “ 2828 Sayılı Kanunun 28. maddesine göre Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumunda kuruma bağlı kuruluşlarda bakılmakta iken mirasçı bırakmaksızın ölen kimselerin mirası bu kuruma geçer. Kurum terekenin borcundan ancak kendisine geçen mallar ölçüsünde sorumlu olur.

Muris Selma Cendelioğlu davacı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna ait İzmir Huzurevinde bakılmakta iken 10.12.2003 tarihinde mirasçısız vefat etmiştir. 2828 Sayılı Kanunun 28. maddesi gereğince davanın kabulü gerekirken terekenin hazineye teslimine karar verilmesi doğru değildir.”, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (23.09.2021).

Huzurevi Yaşlı Bakım ve Rehabilitasyon Merkezleri Yönetmeliği'nin 60. maddesinde belirlenmiştir⁴⁵⁰.

Huzur Evleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım ve Rehabilitasyon Merkezleri Yönetmeliği'nin 4. maddesinin (h) bendinde rehabilitasyon “Doğuştan veya sonradan her hangi bir hastalık yada kaza sonucu kalıcı veya geçici olarak bedensel ve zihinsel yeteneklerini değişik derecelerde yitiren yaşlıların, mevcut fonksiyon kapasitelerinin belirlenerek tedavi edilmesi, geriye kalan güç ve yeteneklerinin geliştirilerek fiziksel, psikolojik sosyal ve ekonomik yönden var olan kapasitelerinin desteklenmesi ve günlük yaşamda bağımsız duruma gelmelerine yönelik çalışma ve yardımların tümü” şeklinde tanımlanmıştır.

Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'nin hiçbir yerinde bu kavram geçmemektedir. Bunun aksine Huzur Evleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım ve Rehabilitasyon Merkezleri Yönetmeliği'nde başta tanımı olmak üzere birçok yerde rehabilitasyon kavramı yer almaktadır. Bu çerçevedeki bir edimden özel huzurevi, huzurevi ve yaşlı bakım merkezi ve yaşlı bakım merkezi kuruluşları adeta muaf tutmuş gibi görülmektedir. Bunun kasıtlı olarak yapılmış olması mümkündür. Rehabilitasyona ilişkin yükümlülük kuruluşlara yüklenmek istenmemiş olabilir. Ancak uygulamada çok sayıda kuruluş bu edimi yaşlı için vaatmektedir. Dolayısıyla bu edime ilişkin ihtilaflarda Huzur Evleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım ve Rehabilitasyon Merkezleri Yönetmeliğindeki hükümlerin kıyasen uygulanması yerinde olacaktır.

⁴⁵⁰ “Vefat eden yaşlıya ilişkin olarak yapılacak işler aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir.

- a) Ölüm raporu düzenlenir.
- b) Vefat eden yaşlının üzerinde, odasında, emanet kasasında, emanet eşya deposunda bulunan para, mücevher ve kıymetli kağıtları ile kişisel eşyaları müdür yardımcısı, sosyal çalışmacı, psikolog, hemşire ve ayniyat saymanı olarak görev yapan personel arasından oluşturulan üç kişilik bir heyet aracılığıyla saptanarak, tutanağa bağlanır.
- c) İlgili Sulh Hukuk Hakimliğine yaşlının kimlik belge örneği, var olan yakınlarının isim ve adresleri, eşya saptama tutanağı ve bulunuyor ise vasiyetnamesinin eklendiği bir yazı ile bildirilir. Tereke tespitine gelen heyete, eşyalar teslim edilir.
- d) Vefat eden yaşlının yakınlarına haber verilir ve cenaze teslim edilir.
- e) Yakınları bulunmayan ya da yakınları cenazeyi kaldıracak durumda olmayanların cenazeleri teçhiz, tekfin ve defin işleri usulünce yapılır.
- f) Tıbbi ve adli sakıncaları olan cenazenin, yakınlarına teslimi mer'i usullere göre yapılır.
- g) Kuruluştaki vefat eden yaşlının nüfus cüzdanının aslı yoksa örneği ilştirilerek, düzenlenen ölüm tutanağı on gün içinde yerel nüfus idaresine gönderilir.
- h) Sağlığında yazılı ve imzalı olarak kuruluşa bağışladığını bildirdiği eşyalar hariç, vefat eden yaşlının hiçbir eşyası, kuruluş müdürlüğünce alıkonulamaz.
- ı) Hastanede ya da izinli iken vefat eden yaşlılar için düzenlenmiş ölüm raporu sağlanarak, dosyasında saklanır. Kuruluştaki var olan eşyaları için, gerekli işlem yapılır.”

Türk Borçlar Kanunu’nun 66. maddesinin üçüncü fıkrasına göre “Bir işletmede adam çalıştıran, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür.” Bu hüküm organizasyon sorumluluğuna ilişkindir. İşleten, işletme organizasyonu ile ilgili özen yükümlülüğünü yerine getirmeyen ve bir başkası işletmeye ilişkin bir faaliyetten dolayı zarar görürse bu zararı tazminle yükümlü olur.

Kuruluş bazen yaşlı ile ilişkisi gereği veya sözleşmede edim olarak borçlanması halinde yaşlıdan vekâletname almak suretiyle işlerini görebilir. Bu durum daha çok hiçbir yakını bulunmayan veya yakınlarıyla ilişkisi bulunmayan yaşlılarda görülebilir. Kuruluş yaşlıdan vekâletname alırken yaşını da göz önünde bulundurarak rapor talep etmelidir⁴⁵¹.

⁴⁵¹ Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, E. 2008/5394, K. 2008/7798, T. 23.06.2008, “...yaşlı tarla sahibi kişileri kandırıp, köye kadastro geleceğini devlet yetkililerine vekalet verilmesi hususunda ikna ederek, diğer şahıslarla işbirliği yaparak vekaletname düzenlediğini, o tarihte miras bırakanlarının 80 yaşında olduğunu satış iradesi bulunmadığını temlik tarihinde de murisin hastanede olduğunu, bedelde ödenmediğini, taşınmazları kendilerinin tasarruf ettiğini, miras bırakanlarının hileye düşürülerek işlemlerin gerçekleştirildiğini ileri sürerek, tapuların iptal ve tescilini istemişlerdir. ... davada ehliyetsizlik iddiası ile birlikte vekalet görevinin kötüye kullanıldığı iddiasında mevcut olduğu kabul edilmelidir. Öte yandan, vekaletin hile ile alındığı iddiasının, onun kötüye kullanıldığı iddiasını da içerdığı kuşkusuzdur. ... bir kimsenin ehliyetinin tesbitinin şahıs ve mamelek hukuku bakımından doğurduğu sonuçlar itibarıyla ne kadar büyük önem taşıdığı kendiliğinden ortaya çıkar. Bu durumda, tarafların gösterecekleri, tüm delillerin toplanılması tanıklardan bu yönde açıklayıcı, doyurucu somut bilgiler alınması, varsa ehliyetsiz olduğu iddia edilen kişiye ait doktor raporları, hasta müşahede kağıtları, film graflerinin eksiksiz getirilmesi zorunludur. ... Hele ayırt etme gücünün nisbi bir kavram olması kişiye eylem ve işleme göre değişmesi bu yönde en yetkili sağlık kurulundan, özellikle Adli tıp kurumundan rapor alınmasını da gerekli kılmaktadır. Esasen Medeni Kanunun 409/2 maddesi akıl hastalığı veya akıl zayıflığının bilirkişi raporu ile belirleneceğini öngörmüştür.”, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (25.04.2021); Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, E. 2016/8240, K. 2019/2591, T. 11.04.2019, “...tarafların gösterecekleri, tüm delillerin toplanılması tanıklardan bu yönde açıklayıcı, doyurucu somut bilgiler alınması, varsa ehliyetsiz olduğu iddia edilen kişiye ait doktor raporları, hasta gözlem (müşahade) kağıtları, film graflerinin eksiksiz getirilmesi zorunludur. Bunun yanında, her ne kadar 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 282. maddesinde belirtildiği gibi bilirkişinin “oy ve görüşü” hakimî bağlamaz ise de, temyiz kudretinin yokluğu, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk gibi salt biyolojik nedenlere değil, aynı zamanda bilinç, idrak, irade gibi psikolojik unsurlara da bağlı olduğundan, akıl hastalığı, akıl zayıflığı gibi biyolojik ve buna bağlı psikolojik nedenlerin belirlenmesi, çok zaman hakimlik mesleğinin dışında özel ve teknik bilgi gerektirmektedir.

Hele ayırt etme gücünün nispi bir kavram olması kişiye eylem ve işleme göre değişmesi bu yönde en yetkili sağlık kurulundan, özellikle Adli Tıp Kurumu Dördüncü İhtisas Kurulundan rapor alınmasını da gerekli kılmaktadır. Esasen TMK'nin 409/2. maddesi akıl hastalığı veya akıl zayıflığının bilirkişi raporu ile belirleneceğini öngörmüştür.

Somut olayda, ehliyet yönünden yukarıda açıklanan ilkeler ve yasa hükümleri çerçevesinde bir inceleme yapılmamıştır.

Hal böyle olunca, hukuki ehliyetsizliğin kamu düzeni ile ilgili olduğu gözetilerek önemine binaen öncelikle incelenmesi, yukarıda değinilen ilkeler çerçevesinde gerekli araştırma ve incelemenin yapılması, varsa mirasbırakana ait doktor raporları, hasta gözlem (müşahade) kağıtları, reçeteler, film graflerinin vs. temin edilerek hem vekaletname hem de akit tarihi itibarıyla mirasbırakanın

II. BORCA AYKIRILIK VE SONUÇLARI

A. Borca Aykırılık

1. Yaşlının Borca Aykırı Davranması

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere yaşlının sözleşmeden kaynaklanan öncelikli borcu ücret ödeme borcudur. Bu borç sözleşmenin kuruluşunda peşin ödenebildiği gibi genellikle aylık olarak ödenmektedir. Ücretin aylık olarak ödenmesi kararlaştırılmışsa ve yaşlı bu borcu zamanında yerine getirmemişse, kuruluş borçlunun temerrüdü hükümlerine başvurup talepte bulunabilecektir. Buna göre, kuruluş tarafından aynen ifa ve temerrüt faizi istenebileceği gibi süre verilerek sözleşmeyi feshedip zararın tazmini de istenebilir. Yaşlının ödediği ücret sadece kira için olmadığından sözleşmede kiracının ücret borcuna ilişkin hükümlerin uygulanması söz konusu değildir⁴⁵².

Yaşlının diğer borçlara aykırılığı kuruluştaki ikamet sürecinde ortaya çıkacaktır⁴⁵³. Örneğin çamaşırlarını elinde yıkadıktan sonra ıslak bir şekilde mobilyaların üstüne koyarak zarar vermesi, kuruluşa ait demirbaşları bozması, muslukları açık bırakması, diğer yaşlılara rahatsızlık vermesi borca aykırı davranışlardır.

Yaşlının davranışlarının borca aykırılığı durumunda kuruluş bundan bir zarar görürse sözleşmeye aykırılığa yahut haksız fiile dayanan tazminat talebinde bulunabilir⁴⁵⁴. Eğer yaşlı kuruluşa değil de diğer yaşlılara zarar verirse kuruluşun onlara karşı sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğu söz konusu olabilecektir. Çünkü

ehliyetli olup olmadığı yönünde Adli Tıp Kurumu Dördüncü İhtisas Dairesi'nden rapor alınması, mirasbırakanın ehliyetsiz olduğu saptanır ise; ehliyetsizlik iddiasına dayalı tapu iptal ve tescil davalarının pay oranında üçüncü kişiye karşı istenemeyeceği için iptal ve tescil isteminin reddedilmesi, davalı ... bakımından ise tazminat talebinin değerlendirilmesi, ehliyetli olduğu saptanır ise hile ve muris muvazaası hukuksal nedenlerine dayalı isteğin değerlendirilmesi gerekirken eksik soruşturma ile yetinilerek yazılı olduğu üzere karar verilmesi doğru değildir.”, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (03.05.2021); Aynı yönde Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, E. 2008/2663, K. 2008/4397, T. 03.04.2008, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb>, (03.05.2021).

⁴⁵² Petek, Özel Huzurevi, s. 344.

⁴⁵³ Petek, Özel Huzurevi, s. 344.

⁴⁵⁴ Petek, Özel Huzurevi, s. 344.

kuruluş sözleşmede yaşlıların malvarlığı ve şahıs varlığı değerlerine herhangi bir zarar gelmemesini borçlanmıştır. Dolayısıyla sözleşmenin tarafı bir yaşlı tarafından diğer yaşlılara karşı sözleşmesel yükümlülüklerini ihlal ederse onlara karşı kuruluş, sözleşmeye aykırılık sebebiyle sorumlu tutulabilir⁴⁵⁵. Türk Borçlar Kanunu’nun 114. maddesinin ikinci fıkrasına göre “Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerine de uygulanır.” Dolayısıyla zarar ile ilgili sözleşmeye aykırılık hükümlerine de haksız fiil hükümlerine de başvurulsa Türk Borçlar Kanunu’nun 50. maddesinin birinci fıkrasına göre “Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır.” Hükümdeki “zarar görenin aldığı önlemler”den amaçlanan, yoksun kalındığı iddia olunan kârı sağlamak için alınmış olan ve yoksun kalındığı iddia edilen kârı sağlamak için alınmış bulunan ve yoksun kalınan kârın sağlanabileceği kanısını veren tedbirlerdir⁴⁵⁶. Yaşlı da bunun karşılığında kendisinin zarar veren olmadığını veya zararın iddia edilen kadar olmadığını ya da nedensellik bağıını kesen sebepleri ispatlayabilir⁴⁵⁷.

Kuruluşun yalnızca zarar miktarını ispat etmesi yaşlıdan tazminat isteyebilmesi için yeterli değildir. Kuruluş bunun dışında hukuka aykırılık, kusur ve nedensellik bağı şartlarını da ispatlaması gerekir. Ancak kuruluş sözleşmeye aykırılığa dayanırsa yaşlının kusurunu ispatlaması gerekli olmayıp, sorumluluktan kurtulmak isteyen yaşlı Türk Borçlar Kanunu’nun 112. maddesi gereğince kusursuz olduğunu ispatlamalıdır⁴⁵⁸.

Yaşlı tarafından birden fazla zarar verilmiş olması söz konusuysa nedensellik bağıyla ilişkili olarak alternatif illiyet, ortak illiyet ve yarışan illiyete göre bir değerlendirme yapılması yerinde olacaktır. Bir sonucun birden fazla neden varsa ve bu nedenlerden biri olmasaydı diğer sebebin veya sebeplerin zararlı sonucu meydana getirmeyeceği durumda ortak illiyetten söz edilir. Fiillerden her biri zararlı sonucu tek başına ortaya kırabilecek nitelikteyse yarışan illet vardır. Zarara elverişli birden fazla fiil varsa ancak zarara bunlardan birinin sebep olduğu kesin olmakla beraber hangisinin meydana getirdiği bilinmiyorsa alternatif illiyetten söz edilir. Ortak illiyet ve yarışan illiyet hallerinde müteselsil sorumluluk söz konusuysa seçimlik illiyette

⁴⁵⁵ Petek, Özel Huzurevi, s. 345.

⁴⁵⁶ Tuhr, 80 vd..

⁴⁵⁷ Petek, Özel Huzurevi, s. 345.

⁴⁵⁸ Petek Özel Huzurevi, s. 345.

esasen bir sorumlu olmasına rağmen bunun kim olduğunu belirleyebilmek için yeterli delil bulunmadığından bu tür hallerde kimsenin sorumlu tutulmaması gerektiği kabul edilmelidir. Dolayısıyla örneğin bir grup yaşlının diğer bir yaşlıya zarar verdikleri ispatlanıyor olmasına rağmen asıl fail bulunamıyorsa, onlardan tazminat talep edilemeyeceğinden, kusursuzluğunu ispatlayamadığı sürece zararın karşılanmasından kuruluş sorumlu olacaktır⁴⁵⁹.

Yaşlının borçlarına aykırı davranması halinde, bazı disiplin yaptırımlarına uğraması da mümkündür. Yönetmelikte buna ilişkin açık bir düzenleme bulunmamasına rağmen, kuruluşun kendi iç işleyişine yönelik bir yönerge hazırlayarak yaşlıların uyması gereken kuralları belirleyebilmesi, buna aykırı davrananlara disiplin cezası verebilmesi mümkündür⁴⁶⁰. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'na bağlı (devletin) huzurevleri ile huzurevi yaşlı bakım ve rehabilitasyon merkezleri hakkında uygulanan Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım ve Rehabilitasyon Merkezleri Yönetmeliği'nde bu şekilde hükümler bulunmaktadır⁴⁶¹.

⁴⁵⁹ Petek, Özel Huzurevi, s. 345-346.

⁴⁶⁰ Petek, Özel Huzurevi, s. 346.

⁴⁶¹ İlgili yönetmeliğin 75. maddesine göre “Uyarma” yaptırımı hüküm altına alınmıştır. Buna göre “Yaşlıya davranışlarında daha dikkatli olması gerektiğinin yazı ile bildirilmesidir.

Uyarmayı gerektiren fiil ve haller aşağıda belirtilmiştir.

- a) Temizlik kurallarına uymamak,
- b) Gerçeğe dayanmayan şikayet ve başvuruda bulunmak,
- c) Kuruluşu izinsiz terk etmek,
- d) Ahlak dışı davranışta bulunmak,
- e) Kuruluş içinde alkol ve uyuşturucu madde kullanmak ya da alkollü olarak Kuruluşa gelmek,
- f) Yaşlılar ve personelle geçimsiz olmak ve sözlü tacizde bulunmak,
- g) Dilencilik ve hırsızlık yapmak,
- h) Kuruluş araç, gereç ve eşyalarına kasıtlı olarak zarar vermek,
- ı) Yönetim hakkında kasıtlı yayın yaptırmak, resmi makamları gereksiz taciz etmek, görevliler ve yaşlılar hakkında asılsız ve onur kırıcı haber yaymak,
- i) Dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımı yapmak, kişilerin zararını hedef tutan davranışlarda bulunmak,”; “Kuruluş değiştirme” yaptırımının düzenlendiği 77. maddeye göre “Yaşlının kendi isteği dışında bir başka kuruluşa gönderilmesidir.

Kuruluş değiştirmeyi gerektiren fiil ve haller aşağıda belirtilmiştir.

- a) Oda, kat ve blok değiştirmeyi gerektiren fiil ve halleri bir kez daha tekrarlamak ve yapılan mesleki çalışmalar sonucu olumlu gelişme sağlanamamak,
- b) Yaşlı ve personele fiziki saldırıda bulunmak.

Ayrıca yaşlının kuruluşa can güvenliğinin tehlikede olduğu durumlarda kendi isteği dışında bir başka kuruluşa gönderilir.”; “Kuruluştan çıkarma” yaptırımını düzenleyen 78. maddeye göre “Yaşlının bir daha kurum bakımına alınmama koşuluyla ,kuruluştan çıkarılmasıdır.

Kuruluştan çıkarmayı gerektiren fiil ve haller aşağıda belirtilmiştir:

- a) İdeolojik ve siyasi amaçlarla kuruluşun huzur, sükun ve çalışma düzenini bozmak ve bu amaçla başkalarını tahrik ve teşvik etmek,
- b) Devletin itibarını düşürecek yada görevlilerin onurunu zedeleyecek tutum ve davranışlarda bulunmak,

2. Kuruluşun Borca Aykırı Davranması

Kuruluşun sözleşmeden kaynaklı esas borcu, yaşlıya sözleşmeye uygun nitelikte kalacak bir oda sağlamak olduğundan, borca aykırılık, bu edimin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumunda ortaya çıkabilir⁴⁶².

Kuruluşun ayıplı veya kötü ifası, yalnızca kalacak yer sağlama borcu değil bunun dışındaki diğer hizmetleri bakımından da ortaya çıkabilir. Örnek olarak yaşlının, bakımı, beslenmesi tedavisi gibi edimlerde de ayıplı ifa olabilir. Burada ilgili sözleşme tipine (satım, vekâlet veya hizmet sözleşmesine) ilişkin Türk Borçlar Kanunu kıyasen uygulanabilir. Sözleşmeye aykırılığa dayanılması hâli hem zamanaşımı süresinin daha uzun olması hem kusuru ispat yükünün yaşlıda değil kusursuzluğunu ispat yükünün kuruluştaki olması hem de kuruluşun ifa yardımcılarının fiillerinde sorumluluktan kurtuluş kanıtı getirmesi imkânı olmaması sebebiyle yaşlının daha lehinedir⁴⁶³.

Türk Borçlar Kanunu'nun 25. maddesine göre ayıplı ifa hâlinde kuruluşun sorumlu tutulamayacağına ilişkin sözleşmede yer alan genel işlem şartı niteliğindeki sorumsuzluk kayıtları geçersizdir. Yine Tüketicinin Korunması Kanunu'nun 5.

c) 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkındaki Kanuna aykırı fiilleri işlemek ve fiilleri işlediği mahkemelerce hüküm altına alınmak,

d) Alkol ve uyuşturucu madde bağımlısı olduğu tabip raporu ile saptanmış olmak,

e) Yaşlıların ve personelin vücut tamlığını bozacak ve sağlığına zarar verecek şekilde fiil ve eylemde bulunmak,

f) Türk Ceza Kanunu uyarınca ağır hapis ve hapis cezasını gerektiren fiilleri işlemek ve fiilleri işlediği mahkemelerce hüküm altına alınmak,

g) Kuruluş değiştirmeyi gerektiren fiil ve halleri bir kez daha tekrarlamak,

Ayrıca yakalandığı akıl hastalığı nedeniyle diğer yaşlıların can güvenliğini tehdit eden yaşlılar da uzman tabip raporu ile kuruluş bakımından çıkartılır.

Türk Ceza Kanunu'na göre suç sayılan fiilleri işlemiş veya bu tür fiillere maruz kalmış yaşlılar ivedilikle adli makamlara ve Genel Müdürlüğe bildirilir.”; “Disiplin hükümlerinin uygulanması” başlığını taşıyan 79. maddeye göre ise “Disiplin Kurulunca uygun görülen uyarı ile oda, kat ve blok değiştirme işlemleri kuruluş müdürlüğüne yerine getirilir. Disiplin hükümleri uygulanan yaşlı, on gün içerisinde il müdürlüğüne itiraz edebilir.

Kuruluş değiştirme veya kuruluştan çıkarma hükümlerinin son karar mercii Genel Müdürlüktür.

Karar ve olay dosyasının Genel Müdürlüğe intikalini takip eden 15 gün içerisinde, durum değerlendirilerek Yaşlı Hizmetleri Daire Başkanlığı'nın görüşü, Genel Müdürlük Makamının onayı ile hüküm onanır ya da reddedilir.

Kuruluştan çıkarılan yaşlı, Genel Müdürlüğe bağlı kuruluşlara tekrar alınmaz.

Kuruluşu değiştirilen ve bir başka kuruluşa nakli yapılan yaşlı, sıra gözetilmeksizin kabul edilir.” Bu yönetmelikteki benzer düzenlemeler kuruluşların çıkaracağı disiplin yönergelerinde de yer alabilir.

⁴⁶² Petek, Özel Huzurevi, s. 347.

⁴⁶³ Petek, Özel Huzurevi, s. 347-348.

maddesinin ikinci fıkrasına göre “Tüketiciyle akdedilen sözleşmelerde yer alan haksız şartlar kesin olarak hükümsüzdür.” Yaşlının okumadığı veya gerektiği gibi dikkate almadan kabul ettiği bu tür eksik kayıtlar bir sözleşme şartı niteliği taşımadığından hatta yaşlının hakkaniyete aykırı bir şekilde zarar görmesine sebep olacağından bu şartlar geçersizdir. Türk Borçlar Kanunu’nun 115. maddesine göre de “Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.” Hatta aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre “Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.” Dolayısıyla işletme olarak kuruluşlar da bu nitelikte sayılması gerektiğinden her türlü kusurundan sorumlu olup bu konularda sorumsuzluk anlaşması yapamayacaktır⁴⁶⁴. Yine önceden yapılmış olan yaşlının ödeyeceği tazminat miktarını indiren anlaşmalar da geçersizdir⁴⁶⁵.

B. Borca Aykırılığın Sonuçları

Hem yaşlının hem de kuruluşun borca aykırı davranması hâlinde, diğer tarafın Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerine göre hak talep edebilmesi mümkündür⁴⁶⁶.

Kuruluş ayıplı ifade bulunduğu anda yaşlı kanundan kaynaklanan haklarını kullanabilir. Özel huzurevine kabul sözleşmesi karma nitelikli bir sözleşme olduğundan kuruluşun hangi edimini ayıplı bir şekilde yerine getirdiğine bağlı olarak tüketici konumundaki yaşlının ayıplı mal veya ayıplı hizmet hükümlerine başvurabilmesi mümkündür⁴⁶⁷. Hatta yararlanılan hizmetten dolayı yaşlının yakın çevresi bir zarar gördüğünde burada nisbilik ilkesinin aşılması yerinde olacaktır⁴⁶⁸.

Özel huzurevine kabul sözleşmesi, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun çerçevesinde hizmet edimi içeren bir sözleşmedir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 13. maddesine göre “Ayıplı hizmet, sözleşmede belirlenen süre içinde

⁴⁶⁴ Petek, Özel Huzurevi, s. 348.

⁴⁶⁵ Reisoğlu, Genel Hükümler, s. 359.

⁴⁶⁶ Petek, Özel Huzurevi, s. 348.

⁴⁶⁷ Petek, Özel Huzurevi, s. 349.

⁴⁶⁸ Aydın Zevkliler ve Çağlar Özel, **Tüketicinin Korunması Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 194.

başlamaması veya taraflarca kararlaştırılmış olan ve objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşınamaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan hizmettir.

Hizmet sağlayıcısı tarafından bildirilen, internet portalında veya reklam ve ilanlarında yer alan özellikleri taşımayan ya da yararlanma amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren hizmetler ayıplıdır.”

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 14. maddesine göre ise “Sağlayıcı, hizmeti sözleşmeye uygun olarak ifa etmekle yükümlüdür.

Sağlayıcı, kendisinden kaynaklanmayan reklam yoluyla yapılan açıklamalardan haberdar olmadığını ve haberdar olmasının da kendisinden beklenemeyeceğini veya yapılan açıklamanın içeriğinin hizmet sözleşmesinin kurulduğu tarihte düzeltilmiş olduğunu veya hizmet sözleşmesinin kurulması kararının bu açıklama ile nedensellik bağı içermediğini ispatladığı takdirde açıklamanın içeriği ile bağılı olmaz.”

Ayıplı hizmet söz konusu olduğunda tüketici, hizmetin yeniden görülmesi, hizmet sonucu ortaya çıkan eserin ücretsiz onarımı, ayıp oranında bedelden indirimini veya sözleşmeden dönme haklarından birini sağlayıcıya karşı kullanabilir. Tüketicinin tercih ettiği talep sağlayıcı tarafından yerine getirilmelidir. Seçimlik hakların kullanılması sebebiyle meydana gelen bütün masraflar sağlayıcı tarafından karşılanır. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 15. maddesinin birinci fıkrasına göre “Tüketici, bu seçimlik haklarından biri ile birlikte Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca tazminat da talep edebilir.” Tazminat isteme hakkı seçimli bir hak değil bunlar dışında ayrı bir haktır. Tüketici seçimlik haklarıyla beraber veya onlar dışında maddi ve/veya manevî tazminat isteme hakkına sahiptir⁴⁶⁹. Hizmeti ayıplı olarak sunanlar, tüketicinin maddi/manevî her türlü zararından sorumludur. Tüketici, tazminat davasını açtıktan sonra öldüyse külli halef olan mirasçılar davaya devam edebilmelidir. Tüketici, sağken maddi tazminat davası açmamış olsa dahi talep hakkı artık onun malvarlığı içerisinde değerlendirilmesi gerektiğinden bu hakkı ölüm yoluyla mirasçılara intikal eder. Ancak manevî tazminat bakımından Türk Medeni Kanunu’nun 25. maddesinin dördüncü fıkrasındaki “Manevî tazminat istemi, karşı

⁴⁶⁹ Tazminatın kapsamı genel düzenleme olan Türk Borçlar Kanunu’na göre belirlenecektir.

tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez; miras bırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez.” kuralı geçerlidir⁴⁷⁰.

Kişiliğin korunmasına yönelik bu korumadan yalnızca gerçek kişi yaşlı ve yakınları değil kuruluş da bazı ayırık durumlar dışında yararlanabilecektir⁴⁷¹.

Türk Borçlar Kanunu’nun 56. maddesinin ikinci fıkrasındaki “Ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir.” ile 53. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü bendindeki “Ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplar.” hükümleri haksız fiil mağduru üçüncü kişilerin uğradıkları yansıma yoluyla zararların tazminine ilişkin istisnai hükümlerdir. Zarar bir tüketici işleminden kaynaklandığından yukarıda yer alan taleplerin de tüketici mahkemesinde görülmesi uygundur. Türk Borçlar Kanunu’nun 183. maddesi ve devamı hükümlerine göre devretme hâlinde de devralan davayı tüketici mahkemesinde açmalıdır, çünkü tüketici sözleşmesi talebe kaynaklık etmektedir. Dolayısıyla tüketici mahkemesi hem Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da düzenlenen hükümleri hem de genel hükümleri uygulayarak uyuşmazlığı çözmelidir⁴⁷².

Ücretsiz onarım ya da hizmetin yeniden görülmesi sağlayıcı açısından orantısız güçlüklerle sebebiyet verecekse tüketici bu hakları kullanamayacaktır. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 15. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesine göre “Orantısızlığın tayininde hizmetin ayıpsız değeri, ayıbın önemi ve diğer seçimlik haklara başvurma hakkının tüketici açısından sorun teşkil edip etmeyeceği gibi hususlar dikkate alınır.” Aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre “Tüketicinin sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedelden indirim hakkını seçtiği durumlarda, ödemiş olduğu bedelin tümü veya bedelden indirim yapılan tutar derhâl tüketiciye iade edilir.” Yine aynı maddenin dördüncü fıkrasına göre “Ücretsiz onarım veya hizmetin yeniden görülmesinin seçildiği hâllerde, hizmetin niteliği ve tüketicinin bu hizmetten yararlanma amacı dikkate alındığında, makul sayılabilecek bir süre içinde ve tüketici için ciddi sorunlar doğurmayacak şekilde bu talep sağlayıcı tarafından yerine getirilir.

⁴⁷⁰ Petek, Özel Huzurevi, s. 349-350.

⁴⁷¹ Jale G. Akipek, Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, **Türk Medenî Hukuku Birinci Cilt Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku**, 13. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2016, s. 418.

⁴⁷² Petek, Özel Huzurevi, s. 350.

Her hâlükârda bu süre talebin sağlayıcıya yöneltilmesinden itibaren otuz iş gününü geçemez. Aksi takdirde tüketici diğer seçimlik haklarını kullanmakta serbesttir”

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 16. maddesine göre “Kanunlarda veya taraflar arasındaki sözleşmede daha uzun bir süre belirlenmediği takdirde, ayıplı hizmetten sorumluluk, ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile, hizmetin ifası tarihinden itibaren iki yıllık zamanaşımına tabidir.

Ayıp, ağır kusur ya da hile ile gizlenmişse zamanaşımı hükümleri uygulanmaz.” Tüketici sıfatındaki yaşı için bir kanundan veya kendi aralarındaki sözleşmeden kaynaklı daha uzun bir süre söz konusu değilse bu süre içindeki ayıplı hizmetten kaynaklı seçimlik haklarını kuruluşa yöneltmeli ve kuruluşun talebi yerine getirmese yine aynı süre içinde dava açmalıdır⁴⁷³.

Eğer kanunda yahut taraflar arasındaki sözleşmede daha uzun bir süre varsa bu süre geçerli olacaktır. Ayıplı hizmete ilişkin zamanaşımı hükümleri tüketici lehine nispi emredici nitelikte olduğundan süreler kısaltılamayacak ancak uzatılabilecektir. Türk Borçlar Kanunu’nun 148. maddesine göre ikinci ayırmda belirlenen zamanaşımı sürelerinin sözleşmeyle değiştirilmesi mümkün değildir. Ancak kanunun diğer bölümlerinde yer alanlar ile diğer kanunlardaki tüm zamanaşımı süreleri sözleşmeyle arttırılabilir veya azaltılabilir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 16. maddesinin birinci fıkrasına göre “Kanunlarda veya taraflar arasındaki sözleşmede daha uzun bir süre belirlenmediği takdirde, ayıplı hizmetten sorumluluk, ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile, hizmetin ifası tarihinden itibaren iki yıllık zamanaşımına tabidir.” Dolayısıyla Türk Borçlar Kanunu’nun 148. maddesine de uygun bir şekilde Kanun’da öngörülen iki yıllık zamanaşımı süresinin arttırılmasına imkân tanınmıştır ancak sürelerin tüketicinin aleyhine olacak şekilde kısaltılması mümkün değildir⁴⁷⁴.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 16. maddesinin ikinci fıkrasına göre “Ayıp, ağır kusur ya da hile ile gizlenmişse zamanaşımı hükümleri uygulanmaz.” Bu hâlde, Türk Borçlar Kanunu’nun 146. maddesindeki genel zamanaşımı süresi olan on yıllık sürede tüketici talepte bulunabilir. Bu hüküm emredici olduğundan arttırılması veya azaltılması mümkün değildir⁴⁷⁵. Bu takdirde yaşı, ayıbın hile ile

⁴⁷³ Aydoğdu ve Kahveci, Tüketici Hukuku, s. 285.

⁴⁷⁴ Petek, Özel Huzurevi, s. 351.

⁴⁷⁵ Petek, Özel Huzurevi, s. 351.

gizlendiği yahut ağır kusur yüzünden bildirilmediği iddiasıyla hizmetin ifasından itibaren seçimlik haklarını kuruluşa yöneltmeli ve kuruluşun talebi yerine getirmemesi durumunda yine aynı süre içinde dava açmalıdır⁴⁷⁶.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da yer alan yukarıda belirtilen zamanaşımı sürelerinin seçimlik haklar bakımından da geçerli sayılması yerindedir. Kanun'un 15. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesindeki "Tüketici, bu seçimlik haklarından biri ile birlikte Türk Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca tazminat da talep edebilir." hükmüne göre zamanaşımı Türk Borçlar Kanunu'na göre belirlenmelidir. Yaşlı ile özel huzurevi arasında sözleşme ağırlıklı olarak vekâlet hükümlerine tâbi olduğundan tazminat davası 5 yılda zamanaşımına uğrayacaktır⁴⁷⁷ (TBK m. 147/I-5).

Seçimlik haklara ilişkin zamanaşımının hizmetin ifası tarihinden itibaren başlaması uygun görünse de, tazminat talebi bakımından sürenin ne zaman başlatılması gerektiği de irdelenmelidir. Sürenin sözleşmenin kurulmasından veya hizmetin ifasından, zararın ortaya çıkmasından veya zararın öğrenilmesinden itibaren başlatılması düşünülebilir. Sürenin zararın doğumundan itibaren başlatılması uygundur, çünkü talebin muaccel hale gelmesi zararın ortaya çıkmasıyla gerçekleşmektedir⁴⁷⁸. Türk Borçlar Kanunu'nun haksız fiil şartlarını düzenleyen 72. maddenin gerekçesinde de zarar meydana gelmeden 10 yıllık zamanaşımının başlamadığı ifade edilmiştir.

Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliği'nin 5. maddesine göre "Bakanlık, tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara çözüm bulmak amacıyla il merkezleri ile Bakanlıkça belirlenen ilçe merkezlerinde en az bir tüketici hakem heyeti oluşturur."

Belirli bir miktara kadar⁴⁷⁹ uyuşmazlıklar için tüketici mahkemelerine değil tüketici hakem heyetlerine başvurulması gerekmektedir. Bu değerlerin üstündeki

⁴⁷⁶ Aydoğdu ve Kahveci, Tüketici Hukuku, s. 285.

⁴⁷⁷ Petek, Özel Huzurevi, s. 352.

⁴⁷⁸ Petek, Özel Huzurevi, s. 352.

⁴⁷⁹ "2022 yılı için Tüketici Hakem Heyetlerine yapılacak başvurularda değeri:

- a) 10.280 (onbinikiyüzseksen) Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda İlçe Tüketici Hakem Heyetleri,
- b) Büyükşehir statüsünde olan illerde 10.280 (onbinikiyüzseksen) Türk Lirası ile 15.430 (onbeşbindörtüyüzotuz) Türk Lirası arasındaki uyuşmazlıklarda İl Tüketici Hakem Heyetleri,
- c) Büyükşehir statüsünde olmayan illerin merkezlerinde 15.430 (onbeşbindörtüyüzotuz) Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda İl Tüketici Hakem Heyetleri,

uyuşmazlıklar için tüketici mahkemesine başvurulacaktır. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 68. maddesinin ikinci fıkrasına göre "Tüketici hakem heyetleri kendilerine yapılan başvuruları gereğini yapmak üzere kabul etmek zorundadır." Üçüncü fıkrasına göre ise "Başvurular, tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu veya tüketici işleminin yapıldığı yerdeki tüketici hakem heyetine yapılabilir. Tüketici hakem heyetinin bulunmadığı yerlerde ise başvuruların nerelere yapılacağı ve bu başvuruların hangi tüketici hakem heyetince karara bağlanacağı yönetmelikle belirlenir." "Tüketici hakem heyetleri uyuşmazlık konusuna ilişkin her türlü bilgi ve belgeyi taraflardan, ilgili kurum veya kuruluşlardan isteyebilir." (TKHK m. 69). Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 70. maddesinde⁴⁸⁰ ise karar ve karara itiraz düzenlenmiştir.

Tüketiciler ile satıcı/sağlayıcı arasındaki sözleşmeden kaynaklı uyuşmazlıkların tüketici mahkemelerinde görülmesi suretiyle daha hızlı ve daha ucuz bir şekilde çözüme bağlanma imkânı getirilmiştir⁴⁸¹. Kanuna göre, tüketici işlemleri

ç) Büyükşehir statüsünde olmayan illere bağlı ilçelerde 10.280 (onbinikiyüzseksen) Türk Lirası ile 15.430 (onbeşbindörtüyüzotuz) Türk Lirası arasındaki uyuşmazlıklarda İl Tüketici Hakem Heyetleri, görevlidir."

⁴⁸⁰ "İl ve ilçe tüketici hakem heyetinin verdiği kararlar tarafları bağlar. (Ek cümle: 10/9/2014 - 6552/140 md.) Tüketici hakem heyetlerince vekâlet ücreti ödenmesine karar verilemez.

Tüketici hakem heyeti kararları 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre taraflara tebliğ edilir. Tüketici hakem heyetinin kararları, İcra ve İflâs Kanununun ilamların yerine getirilmesi hakkındaki hükümlerine göre yerine getirilir.

Taraflar, tüketici hakem heyetinin kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde tüketici hakem heyetinin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemesine itiraz edebilir. İtiraz, tüketici hakem heyeti kararının icrasını durdurmaz. Ancak talep edilmesi şartıyla hâkim, tüketici hakem heyeti kararının icrasını tedbir yoluyla durdurabilir.

İtiraz olunan kararın, esas yönünden kanuna uygun olup da, kanunun olaya uygulanmasında hata edilmiş olmasından dolayı itirazın kabul edilmesi gerektiği veya kanuna uymayan husus hakkında yeniden yargılamayı gerektirmediği takdirde tüketici mahkemesi evrak üzerinde, kararı değiştirerek veya düzelterek onama kararı verebilir. Tarafların kimliklerine, ticari unvanlarına ait yanlışlıklarla, yazı, hesap veya diğer açık ifade yanlışlıkları hakkında da bu hüküm uygulanır. Karar, usule ve kanuna uygun olup da gösterilen gerekçe doğru bulunmazsa, gerekçe değiştirilerek veya düzeltilerek onanır.

Tüketici hakem heyeti kararlarına karşı yapılan itiraz üzerine tüketici mahkemesinin vereceği karar kesindir.

Tüketici hakem heyetlerinin tüketici lehine verdiği kararlara karşı açılan itiraz davalarında, kararın iptali durumunda tüketici aleyhine, avukatlık asgari ücret tarifesine göre nisbi tarife üzerinden vekâlet ücretine hükmedilir.

Uyuşmazlıkla ilgili olarak tüketici hakem heyeti tarafından tüketici aleyhine verilen kararlarda tebligat ve bilirkişi ücretleri Bakanlıkça karşılanır. Uyuşmazlığın tüketicinin lehine sonuçlanması durumunda ise, tebligat ve bilirkişi ücretleri 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre karşı taraftan tahsil olunarak bütçeye gelir kaydedilir."

⁴⁸¹ Petek, Özel Huzurevi, s. 353.

ile tüketiciye yönelik uygulamalardan ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklara ilişkin davalarda tüketici mahkemeleri görevlidir⁴⁸². Tüketici tarafından sağlayıcıya karşı ayıplı hizmet sebebiyle tüketici mahkemesinde açılan davada, arada herhangi bir sözleşme ilişkisi olmamasına rağmen kuruluş personelinin haksız fiil hükümlerine göre tazminat talep edilebilir⁴⁸³. Çünkü uyuşmazlıkta davalı olarak gösterilenlerden biri için tüketici mahkemesi yetkili ise uyuşmazlıkta sorumlu tutulan diğer kişiler bakımından da tüketici mahkemesi yetkili olacaktır⁴⁸⁴. Ancak yalnızca bu kişilere haksız fiile ilişkin tazminat davası açılacaksa genel mahkemelerin görevli olduğunun kabulü mümkündür⁴⁸⁵. Eğer birden fazla istem söz konusuysa ve istemler arasında bağlantı bulunuyorsa temel ilişkiye bakmak gerekir⁴⁸⁶.

⁴⁸² Petek, Özel Huzurevi, s. 354.

⁴⁸³ Petek, Özel Huzurevi, s. 354.

⁴⁸⁴ Ünal Ertabak, “Tüketici Mahkemelerinde Çözülmesi Gereken İhtilaflar”, **Legal Hukuk Dergisi**, Cilt: 10, Sayı: 115, 2012, s. 45.

⁴⁸⁵ Petek, Özel Huzurevi, s. 354.

⁴⁸⁶ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, E. 2008/2462, K. 2008/3299, T. 17.3.2008, “Somut olayda tescilli istenen konut niteliğindeki bağımsız bölümü yükleniciden doğrudan satın alınan konuta ilişkin istemin Tüketici Mahkemesinde görülmesi gerektiği az yukarıda açıklanan ilkeler uyarınca kuşkusuzdur. Ancak, yüklenici ile davalı kooperatif arasındaki İnşaat Sözleşmesinin 3. maddesinin e bendi uyarınca kooperatife ortak kaydedebileceği kabul edilmiş olup, temel ilişkide yüklenicinin arsa sahipleri ile yaptığı arsa payı devri karşılığı inşaat yapım sözleşmesi yer almaktadır. Diğer bir anlatımla HUMK.nun 45. maddesi kapsamında istemler arasında bağlantı bulunmaktadır. Her iki istemin de incelenmesi sırasında inşaat yapım sözleşmesi önem taşımaktadır. Davaların birlikte görülerek sonuçlandırılması usul ekonomisi açısından gereklidir. Ancak sorun özel ve genel yetkili mahkemeler arasındaki bağlantılı davaların birlikte görülüp görülmeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Tüketici Mahkemesi özel bir mahkemedir ve özel mahkemelerin görevi genel mahkemelerin görevinden önce gelir. Talepler arasında bağlantı bulunması halinde taleplerin tamamı için özel mahkeme durumundaki Tüketici Mahkemesi görevlidir. HGK.nun 14.12.2005 tarih 2005/13-637 2005/731 sayılı kararı da aynı doğrultudadır.

Açıklanan bu olgu karşısında davanın Tüketici Mahkemesinde görülmesi gerekirken, mahkemece kamu düzeninden olan ve resen gözetilmesi zorunlu görev hususu bir yana bırakılarak istemin genel mahkemede görülmesi gerektiği nedeniyle görevsizlik kararı verilmesi doğru olmamış kararın bozulması gerekmiştir.”, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (24.09.2021).

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
SÖZLEŞME GÖRÜŞMELERİNDEKİ DAVRANIŞTAN DOĞAN
SORUMLULUK VE BAZI SORUMLULUK TÜRLERİNE GÖRE
DEĞERLENDİRMELER

I. SÖZLEŞME GÖRÜŞMELERİNDEKİ DAVRANIŞTAN DOĞAN
SORUMLULUK (CULPA IN CONTRAHENDO SORUMLULUĞU)

A. Genel Olarak

Kuruluş ile yaşlı arasında bir sözleşme ilişkinin bulunduğu ve buna aykırı davranılması halinde zarar görenin sözleşmeye aykırılık hükümlerine dayanarak veya bu aykırılık durumu haksız fiilin koşullarını taşıyorsa haksız fiil hükümlerine göre zararının tazminini talep edebileceği aşikârdır. Sözleşme ilişkisinin henüz kurulmadığı ancak sözleşme görüşmelerine başlandığı süreçte ise görüşen tarafların zarara uğraması durumunda hangi hükümlerin uygulanacağını incelemek yerinde olacaktır.

Sözleşme görüşmeleri, sonrasında kurulacak olan sözleşmeden soyut ve bağımsız bir niteliktedir⁴⁸⁷. Bu aşamada henüz ortada bir sözleşme bulunmadığından doğrudan sözleşmeye aykırılık hükümlerin uygulanması mümkün değildir. Eğer hukuka aykırılık haksız fiil niteliğinde ise haksız fiile ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır. Ancak zararın tazmini açısından bu durum hakkaniyetli olmayacaktır. Sonuç itibarıyla sözleşme yapılsaydı aynı davranış nedeniyle zarar görenin daha lehine olan sözleşmeye aykırılık hükümlerinden faydalanma olanağı bu takdirde söz konusu olmayacaktır. İşte culpa in contrahendo sorumluluğu söz konusu bu hakkaniyetsizliği gidermek amacı ile kabul edilmiş bir sorumluluk türüdür. Bu sorumluluğun varlığı neticesinde sözleşme görüşmelerinde dürüstlük kuralına aykırılık sebebiyle zarara

⁴⁸⁷ Rona Serozan, ““Culpa İn Contrahendo”, “Akdin Müsbet İhlali” ve “Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme” Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 1968, Sayı: 3, İstanbul, 1968, s. 119; İlhan Ulsan, “Culpa İn Contrahendo Üstüne”, **Prof. Dr. Ümit Doğanay’ın Anısına Armağan Cilt 1**, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi, İstanbul, 1982, s. 288; Tunçomağ, Genel Hükümler, s. 147.

uğrayan taraf, haksız fiilin yetersiz koruması yerine daha iyi koruma sağlayan sözleşmeye aykırılık hükümlerinden faydalanabilmektedir.

B. Culpa In Contrahendo Kavramı

Culpa in contrahendo sorumluluğu sözleşmenin akdedilmesinden önceki kusurlu davranıştan kaynaklanan sorumluluk türüdür⁴⁸⁸. Bu sorumluluk hali rastlantısal ve soyut olmayıp amaçsal ve somut bir ilişki neticesinde taraflar arasında ortaya çıkan, sözleşme görüşmeleri sırasında doğan ve kaynağını Türk Medeni Kanunu’nun 2. maddesindeki dürüstlük ilkesinden alan özen gösterme yükümlülüğünü ihlali halinde söz konusu olan kanundan doğan bir borç ilişkisidir⁴⁸⁹. Bir başka ifadeyle, culpa in contrahendo sorumluluğu, taraflar arasındaki hukuki ilişki henüz kurulmadan önce tarafların yakınlaşmalarından meydana gelen ve kaynağı dürüstlük kuralında bulunan genel özen yükümünün oluşturduğu güven ilişkisinin ihlali halidir.

Mevzuatımızda culpa in contrahendo sorumluluğuna ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak bu sorumluluk türü değişik hükümlerde ve Yargıtay içtihatlarında kabul edilmektedir.

C. Hukuki Niteliği

Culpa in contrahendo sorumluluğunun varlığı halinde hangi hükümlerin uygulanacağı doktrinde tartışmalıdır. Bununla ilgili doktrin ve Yargıtay içtihatlarında benimsenen görüşe göre sözleşmeye aykırılık hükümleri kıyasen uygulanmalıdır. Kanımızca ağırlıklı olan bu görüş amaca daha uygundur. Şöyle ki culpa in contrahendo sorumluluğunun varlığı için sözleşme görüşmeleri sonucunda zararın doğması arandığından zararın haksız fiil hükümlerine göre tazmini hakkaniyeti sağlamamakta ve zarar gören bakımından haksız fiile ilişkin koşulların aranması daha fazla zorluk

⁴⁸⁸ Mustafa Arıkan, “Culpa in Contrahendo Sorumluluğu”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 17, Sayı: 1, Yıl: 2009, s. 70.

⁴⁸⁹ Eren, Genel Hükümler, s. 1254, parag. 3529; M. Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt - 1**, 19. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021, (Cilt – 1), s. 511 vd.; Kalkan Oğuztürk, s. 101; Mehmet Serkan Ergüne, “Culpa In Contrahendo Sorumluluğunda Olumlu Zararın Tazmini”, **Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan**, Cilt: I, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2010, s. 911 vd.; Gümüş, Genel Hükümler, s. 641

yaratmaktadır. Bununla beraber haksız fiil sorumluluğundan farklı bir şekilde bu sorumluluk türünde zararın sözleşme görüşmelerinden doğması ve karşı tarafın haklı güveninin ihlali gibi özel şartlar arandığından haksız fiil hükümlerinin uygulanması adil olmayacaktır. Bu sebeple söz edilen durumlarda hem hakkaniyeti sağlaması hem de adil olması bakımından sözleşmeye ilişkin hükümlerin uygulanması yerinde olacaktır.

D. Sözleşme Görüşmelerindeki Davranıştan Doğan Sorumluluğun (Culpa In Contrahendo Sorumluluğunun) Şartları

1. Genel Olarak

Culpa in contrahendo sorumluluğuna ilişkin bazı özel şartlar mevcuttur. Söz konusu şartlar culpa in contrahendo sorumluluğunu diğer hukuki sorumluluk türlerinden (haksız fiil ve sözleşme sorumluluklarından) ayırmaktadır⁴⁹⁰. Türk Borçlar Kanunu'nun 1. maddesine göre sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulmaktadır. Bu ise bir süreç içinde gerçekleşmektedir ve bu süreç içinde taraflar iradelerinin birbirine uygunluğunu belirlemek için görüşüp tartışmaktadırlar. Taraflar bu görüşme sürecinde birbirlerine zarar verebilirler. Ancak şunu ifade etmek gerekir ki, sözleşmenin akdedildiği süreçte gerçekleşen her zararın tazmin edilmesi mümkün değildir. Çünkü bu süreç içinde her davranışın bu şekilde değerlendirilmesi sözleşme özgürlüğü alanını çok büyük oranda daraltacaktır ve sözleşmenin tarafları karşı tarafın yapmış olduğu olağan giderleri karşılamak zorunda kalmamak için kendilerini sözleşmeyi akdetmek zorunda hissedeceklerdir. Hukukumuzda kabul edilen sözleşme özgürlüğü ilkesine göre taraflar istedikleri kişiler ile istedikleri sözleşmeyi yapmakta özgürdürler. Bu ilkenin olağan bir sonucu olarak, sözleşme görüşmelerine başlayan taraflar sözleşmeyi yapmak zorunda olmayıp diledikleri zaman sözleşme görüşmelerini sona erdirebilirler. Bu takdirde yapılan olağan harcamalara görüşen tarafların kendisi katlanmak zorundadır. Sözleşme görüşmelerinde karşı tarafın haklı bir güven duymasına neden olunmuşsa durum

⁴⁹⁰ Huriye Reyhan Demircioğlu, **Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk (Culpa In Contrahendo Sorumluluğu)**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 178.

değişiklik gösterebilecektir. Ancak ifade etmek gerekir ki, bu takdirde dahi taraflar sözleşme yapmak zorunda olmayıp yalnızca karşı tarafın bu görüşmelerden dolayı duymuş olduğu haklı güven nedeniyle uğradığı zararları tazmin etme yükümlülüğü altına girecektir.

Culpa in contrahendo sorumluluğunun ortaya çıkabilmesi için, sözleşme görüşmeleri gerçekleşirken görüşenlerden birinin dürüstlük kuralına aykırı kusurlu davranışı ile diğer tarafı zarara uğratması ve bu kusurlu davranışı ile zarar arasında uygun bir nedensellik bağının varlığı gerekmektedir.

2. Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Yükümlülöklere Aykırılık

Culpa in contrahendo sorumluluğunun ortaya çıkabilmesi için öncelikle sözleşme görüşmelerinin varlığı ve bu görüşmelere aykırı hareket edilmesi gerekmektedir. Sözleşme görüşmeleri ile o ana dek aralarında herhangi bir ilişki bulunmayan, yalnızca haksız fiil koruması kapsamında yer alan kişiler, somut bir hukuki ilişkinin tarafları, bir nevi “sözleşme görüşmecisi” haline gelmektedirler⁴⁹¹. Sözleşme görüşmeleri başladığı sırada görüşen tarafların birbirlerine karşı bir takım yükümlölükleri ortaya çıkmaktadır. Bu yükümlölükler edim yükümlölüklerinden ayrı bir şekilde genel davranış yükümlölükleri olarak karşımıza çıkmakta ve temelini Türk Medeni Kanunu’nun 2. maddesindeki dürüstlük kuralından almaktadır.

Culpa in contrahendo sorumluluğunda taraflar, özen yükümlölükleri kapsamında birbirlerini muhtemel zararlardan korumak zorunda⁴⁹² olup dürüstlük kuralı çerçevesinde karşı tarafın iradesine etki edecek unsurlar hakkında bilgi verme yükümlölüğü altındadır⁴⁹³. Bu aşamada eğer açıklanması gereken şeylerin açıklanmaması, yanlış veya eksik bilgi verilmesi⁴⁹⁴, sözleşme yapma amacı olmadan sözleşme görüşmelerine başlama veya başlangıçta bu niyete sahip olmakla beraber sonradan bundan vazgeçilmesine rağmen karşı tarafın bilgilendirilmemesi dürüstlük kuralına aykırı olacağı gibi culpa in contrahendo sorumluluğunun doğmasına sebep

⁴⁹¹ Demircioğlu, s. 183.

⁴⁹² Kalkan Oğuztürk, s. 100; Sabahattin Yürekli, “İş Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk (Culpa In Contrahendo), *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: LXXII, Sayı: 2, 2014, s. 548 vd.

⁴⁹³ Kalkan Oğuztürk, s. 100; Yürekli, s. 549 vd.

⁴⁹⁴ Oğuzman ve Öz, C - 1, s. 511, parag. 1550.

olabilecektir. Mesela özel huzurevine kabul sözleşmesi akdedilmeden önce kuruluş akciğerlerinden rahatsız olan yaşlıya bu rahatsızlığa uygun havalandırma sistemlerinin olduğunu ve bu şekilde barındırmaya yönelik edimi borçlanacağı durumda, kuruluşun sözleşme görüşmelerinde dürüstlük kuralına aykırı davrandığı gerekçesiyle yaşlı, uğradığı zararın tazminini culpa in contrahendo sorumluluğu çerçevesinde isteyebilecektir.

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, culpa in contrahendo, sözleşme görüşmelerine başlayan taraflar arasında doğmuş bir güven ilişkisidir⁴⁹⁵. Nitekim sözleşme görüşmelerine başlayan taraf, karşı tarafın hakimiyet alanına girdiğinden haklı bir şekilde kendisinin şahıs ve malvarlığının korunacağına ilişkin bir güven duyacaktır. Dolayısıyla duyulan bu haklı güvenin ihlal edilmesi de culpa in contrahendo sorumluluğuna sebep olabilecektir.

Örneğin, özel huzurevine kabul sözleşmesi akdedilmeden önce kuruluşun koşullarını görmek amacıyla binayı gezen yaşlının merdivenlerin kenarında bırakılmış inşaat malzemelerine takılıp düşmesi neticesinde uğradığı zararın tazmini sözleşme kurallarının kıyasen geçerli bulunduğu culpa in contrahendo sorumluluğuna göre olacaktır.

Örnekten de görüleceği üzere, sözleşme görüşmelerine giren taraf olan yaşlı sözleşmenin karşı tarafı olan kuruluşun hâkimiyet alanına girmiştir ve kendi şahıs ve malvarlığının korunacağı yönünde haklı bir güven duymaktadır. Kuruluş ise binanın uygun şartlarda bulunması bakımından özen yükümlülüğüne aykırı bir şekilde hareket ederek yaşlının bu haklı güvenini sarsmış olup ortaya çıkan zararı culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamında tazmin etmek zorundadır.

3. Kusur

Culpa in contrahendo sorumluluğunda sorumluluk sebebinin, kusur oluşturmaktadır⁴⁹⁶. Hukukumuzda göre sorumluluğun söz konusu olabilmesi için kural olarak kusurun varlığı şarttır. Fakat kusurun, sorumluluğun doğması yanında,

⁴⁹⁵ Kalkan Oğuztürk, s. 100.

⁴⁹⁶ Demircioğlu, s. 249.

tazminatın belirlenmesinde de önemli yeri vardır⁴⁹⁷. Culpa in contrahendo sorumluluğunun da kusur sorumluluğu olması nedeniyle zarara sebep olan kişinin sorumlu olabilmesi için kusurlu olması gerekmektedir.

Culpa in contrahendo sorumluluğunda sözleşmeye aykırılık hükümleri kıyasen uygulanacağından kusurun belirlenmesi ve ispatı yönünden Türk Borçlar Kanunu'nun 112. ve devamı maddeleri dikkate alınacaktır.

Culpa in contrahendo sorumluluğunda sözleşme sorumluluğuna ilişkin hükümler uygulanacağından sorumluluğun ortaya çıkabilmesi için failin belli bir kusur derecesine sahip olması aranmadan hafif kusurun varlığında dahi sorumluluk ortaya çıkacaktır.

Örneğin kuruluştaki bulunan bir hekim kendisini kuruluşun yetkilisi olarak tanıtır ve yaşlı ile özel huzurevine kabul sözleşmesi akdetmesi durumunda hekim hile ile hareket ettiğinden kast derecesinde kusurlu olacaktır. Bir başka ifadeyle, bu takdirde hekimin sözleşme görüşmeleri esnasında dürüstlük ilkesine aykırı davranması nedeniyle kusuru bulunmakta ve bu sebeple sözleşmenin diğer tarafı olan yaşlının sözleşmenin geçerli olacağına güvenerek uğradığı zararları tazmin etmelidir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 112. maddesine göre kusurun ispatına ilişkin olarak sözleşme görüşmelerinde karşı tarafın haklı güvenini ihlal eden kişinin aksini ispat etmediği müddetçe kusurlu olduğunun kabulü gerekir.

Burada kuruluşun sorumluluk sahasının tespiti çok büyük önem arz etmektedir⁴⁹⁸.

⁴⁹⁷ Süleyman Yalman, **Türk – İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, (Sözleşme Görüşmeleri), s. 101.

⁴⁹⁸ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E. 2015/29255, K. 2016/6628, T. 03.03.2016, "...1-) Davacı, eldeki dava ile ilaç yazdırmak amacıyla gittiği davalı hastanenin kapısında düşerek bacağını kırdığını, davalı hastanede davalı doktor tarafından ameliyat edildiğini, doktorun talimatı ile ameliyat sonrasında yürütülmeye çalışılırken, yeniden düşerek bacağını kırdığını ve yeniden ameliyat olmak zorunda kaldığını, bu ameliyattan sonra da bakıma muhtaç hale geldiğini ileri sürerek maddi ve manevi tazminat istemiştir. Yargılama sırasında makine mühendisi bilirkişiden alınan raporda düşme olayının oluşunda yol durumunun % 25 etkili olabileceği, geriye kalan % 75 kusurun davacıda olduğu yönünde görüş bildirilmiş ve mahkemece bu rapor hükmüne esas alınmıştır. Ancak alınan bilirkişi raporu yetersiz olup, bilirkişinin uzmanlık alanı da gözetildiğinde hüküm kurmaya elverişli değildir. Şu halde mahkemece, konusunda uzman bilirkişi ya da bilirkişi heyetinden, ... Beledyesinin 7.1.2014 tarihli, hastane acil kapısının bulunduğu kısımdaki kaldırımın tamamlanmasının ... Büyükşehir Belediyesi tarafından yapıldığına dair yazısı da gözetilerek, davacının düştüğü alanın hastanenin hakimiyet alanı içinde olup olmadığı ve kusur durumu hakkında mahkeme, taraf ve Yargıtay denetimine elverişli rapor alınarak; hasıl olacak sonucu göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme sonucu yazılı şekilde karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.", Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (24.04.2021).

Haksız fiil sorumluluğu kapsamında çalışanın tazminat sorumluluğunun ortaya çıkması için ona atfedilecek bir kusurun bulunması yine gerekecektir⁴⁹⁹.

4. Zarar

Culpa in contrahendo sorumluluğundan söz edebilmek için sözleşme görüşmeleri nedeniyle karşı tarafın haklı güveninin ihlali dolayısıyla zararın ortaya çıkması gerekmektedir.

Culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamında yalnızca menfi zararların tazmini mümkün olmaktadır⁵⁰⁰. Menfi zarar ise bir sözleşmenin hüküm doğuracağına güvenilerek ortaya çıkan zararlardır.

Yukarıda vermiş olduğumuz hekim örneğinde, hekimin akdedilen özel huzurevine kabul sözleşmesi uyarınca yaşlıdan birtakım ödemeler istemesi ve yaşlının da bu ödemeleri gerçekleştirmek amacıyla bazı varlıklarını satması veya kredi çekmesi ve fakat daha sonra aldatıldığını öğrenmesi sebebiyle sözleşmeyi iptal etmesi durumunda, yaşlı uğradığı zararı culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamında talep edebilecektir. Yaşlının burada tazminini talep edebileceği zarar kalemleri ise, sözleşmenin geçerliliğine güvenilerek ucuza elden çıkartılmış varlık ve çekilen kredi için yapılan masraflar ve ödenecek faiz, yaşadığı yeri terk etmek için yaptığı masraflar ve kaybedilen haklara ilişkin zararlar, bu süreçte uğradığı diğer maddi zararlar ile manevi zararlar, sözleşmenin iptal edilmesi üzerine geçen zaman zarfında çalışmamayı tercih etmişse buna ilişkin mahrum kaldığı kazanç kaybı vb. unsurlardan meydana gelmektedir.

⁴⁹⁹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2013/15010, K. 2015/10807, T. 17.03.2015, "...bakıcı olarak çalışan davalının sarı nokta hastalığı olan ve ancak destek olarak yürüyebilen yaşlı davacı ...'in yürüyüşe çıkardığı zaman gerekli dikkat ve özeni göstermeyerek düşmesine sebebiyet verdiğini, bunun sonucunda sol kalça ve sol el bileğinde kırıklar oluştuğunu, davacının cerrahi müdahaleye maruz kalarak ağır acı ve ızdıraplar çektiğini iddia ederek davacı ... için 3000,00.TL manevi tazminat, davacı ...'in oğlu olan diğer davacı ... tarafından yapılan tüm tedavi ve iyileşme giderlerinin fazlaya dair hakları saklı kalmak kaydıyla 40.000,00.TL maddi tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir. ...Mahkemece, toplanan kanıtlara dayanılarak; davalıya atfedilecek bir kusur bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.", Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (08.05.2021).

⁵⁰⁰ Oğuzman ve Öz, C - 1, s. 514, parag. 1560; Nomer, Genel Hükümler, s. 377; Özgür Güvenç, "Culpa In Contrahendo Sorumluluğu Bağlamında Sözleşme Görüşmelerinin Kesilmesi", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt XVIII, Sayı 3-4, Temmuz-Ekim 2014, s. 397.

Burada şunu ifade etmek gerekir ki, culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamında karşılaşılan zararın tazmin edilebilmesi, sözleşmenin kurulup kurulmaması ya da iptal edilip edilmemesinden bağımsızdır. Bir başka ifadeyle, culpa in contrahendo sorumluluğunun ortaya çıkabilmesi için önemli olan şey bu zararın sözleşme görüşmelerinden kaynaklanmasıdır. Bu aşamada sözleşmenin kurulmasının veya iptal edilmesinin bir önemi bulunmamaktadır.

5. Nedensellik Bağı

Culpa in contrahendo sorumluluğunun ortaya çıkabilmesi için aranan son şart ise, uygun nedensellik bağının bulunmasıdır. Culpa in contrahendo sorumluluğunun doğabilmesi için sözleşme görüşmeleri esnasında kusurlu davranış nedeniyle zararın ortaya çıkması gerekmektedir. Bir başka ifadeyle, zarar, hayatın olağan akışına göre sözleşme görüşmelerindeki kusurlu davranış neticesindeki haklı güvenin ihlalden ortaya çıkmıyorsa nedensellik bağının yokluğu nedeniyle culpa in contrahendo sorumluluğuna göre zararın tazmin edilmesi mümkün olmayacaktır.

Hüküm vermenin odak noktasını, sorumluluğun her iki ayağını illiyet bağı ile birbirlerine bağlanan özen yükümünün ihlali ile zarar meydana getirmektedir⁵⁰¹.

Örneğin kuruluş kontenjanı doluyken, dolayısıyla henüz sözleşme niyeti yokken yaşlıyı görüşmeye bunu belirtmeksizin çağırmışsa, onun gereksiz yere yol ve otel masrafı yapmasına sebep olmuşsa, yaşlı bu yüzden başka bir kuruluşla geçerli bir sözleşme yapma fırsatını kaçırmışsa burada yükümlülüğün ihlali ile zarar arasında bir sebep-sonuç ilişkisinin varlığı kabul edilecektir⁵⁰².

II. KURULUŞUN ORGANİZASYON SORUMLULUĞU

A. Genel Açıklama

Türk Borçlar Kanunu'nun 66. maddesinin ikinci fıkrasına göre “Adam çalıştıran, çalışanını seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde

⁵⁰¹ Yalman, Sözleşme Görüşmeleri, 100.

⁵⁰² Demircioğlu, s. 254-255.

bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumlu olmaz.” Aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre ise “Bir işletmede adam çalıştıran, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür.” Bu durum 66. maddenin üçüncü fıkrasının gerekçesinde “818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen üçüncü fıkrasında ise, sahibi olduğu işletmede adam çalıştıranın, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat edemezse, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlü olduğu öngörülmüştür. Böylece, işletmesinde zararın doğmasını önlemeye elverişli bir çalışma düzeni kurduğunu ispat edemeyen adam çalıştıranların, Tasarının 65 inci maddesinin ikinci fıkrasından yararlanamayacakları kabul edilmiş olmaktadır. Bu yeni düzenleme, uygulama ve öğretide savunulan görüşü yansıtmış olmaktadır.” şeklinde açıklanmıştır.

B. Organizasyon Sorumluluğunun Hukuki Niteliği

Türk Borçlar Kanunu’nun 66. maddesi adam çalıştıranın sorumluluğu ve organizasyon sorumluluğu olmak üzere iki farklı düzenlemeyi birden kapsamaktadır⁵⁰³.

Türk Medeni Kanunu’nun 25. maddesinde yer alan kişilik hakkının ihlali, 26. maddede yer alan adın haksız kullanımı, 120-121 maddelerinde yer alan nişanın bozulması, 174. maddedeki boşanma vb. durumlar, haksız fiil sorumluluğunun özel görünüş biçimleridir. Bunun dışında bir kimsenin, haksız fiil sebebiyle doğan zararı tazmin borcunun ortaya çıkabilmesi, Türk Borçlar Kanunu’nun 49. maddesinde belirlenen şartların gerçekleşmesine bağlıdır⁵⁰⁴. Türk Borçlar Kanunu’nun 50. maddesinin birinci fıkrasına göre “Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır.” Dolayısıyla aksine özel bir düzenleme bulunmazsa kusur her halükârda aranacak bir koşuldur.

⁵⁰³ Mustafa Ünlütepe, **Organizasyon Sorumluluğu (TBK m. 66/III)**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. V.

⁵⁰⁴ Ünlütepe, s. 127-128.

Türk Borçlar Kanunu’nda kusursuz sorumluluğun “Hakkaniyet sorumluluğu”, “Özen sorumluluğu” ve “Tehlike sorumluluğu” şeklinde üç görünüş biçimi bulunmaktadır. Özen sorumluluğu da kendi içerisinde olağan sebep ve ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu⁵⁰⁵ şeklinde ikiye ayrılmaktadır.

Özen sorumluluğunun içinde kusur ve tipik tehlike unsurları bulunmamaktadır. Sorumluluğun temelini gözetim yahut objektif ihlal yükümlülüğü oluşturmaktadır. Dolayısıyla sorumluluk kusurdan değil objektif özen sorumluluğunun ihlalinden ortaya çıkmaktadır. Özen sorumluluğunda, sorumlu kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulabiliyorken eğer kurtuluş kanıtı getiremezse ağırlaştırılmış sebep sorumluluğunun varlığı kabul edilecektir⁵⁰⁶.

Türk Borçlar Kanunu’nun 66. maddesinin üçüncü fıkrasında kanun koyucu işletmede adam çalıştıranlara genel nitelikte bir objektif özen ödevi yüklemiş olup adam çalıştıranın işletmesindeki çalışma düzenini zararı önleyebilecek şekilde yaratması gerekmektedir⁵⁰⁷. Kuruluş bakımından bu düzen Yönetmelik temellidir.

Zararın işletme faaliyeti olarak doğması sorumluluk için yeterli olmaktadır. Fakat burada işletmede adam çalıştıran, çalışma düzeninin zararın doğmasına uygun olduğunu ispat etmek yoluyla sorumluluktan kurtulabilecek olup bu çerçevede organizasyon sorumluluğu, kurtuluş kanıtı getirilebilen bir olağan sebep sorumluluğu çeşididir⁵⁰⁸. Kuruluşun işletme faaliyeti ise yaşlı bakımındır.

⁵⁰⁵ O. Gökhan Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt I, Beta Basım Yayıncılık, İstanbul, 2012, (Cilt I), s. 412; Eren, Genel Hükümler, s. 695-696, parag. 1910; Murat Aydoğdu, **Sivil Amaçlı Nükleer Santral İşletenin ve Nükleer Madde Taşıyanın Hukukî Sorumluluğu**, Adalet, Ankara, 2009, (Hukukî Sorumluluk), s. 30; Fikret Eren ve Ünsal Dönmez, **Eren Borçlar Hukuku Şerhi Cilt II m. 49-82**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, (Cilt II), s.1477-1478.

⁵⁰⁶ Eren, Genel Hükümler, s. 695-696, parag. 1910; Cevdet Yavuz, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’na Göre ‘Kusursuz Sorumluluk’ Halleri ve İlkeleri”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 14, Sayı: 4, Y. 2008, Marmara Üniversitesi Press, İstanbul, 2008, s. 40 vd.; Antalya, Cilt I, s. 533, 544-545; Gökhan Antalya, “Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 14, Sayı: 4, Y. 2008, Marmara Üniversitesi Press, İstanbul, 2008, s. 70; Ahmet Türkmen, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Organizasyon Sorumluluğu (TBK m. 66/III)”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 70, Sayı: 2, Y. 2012, s. 259-260; Süleyman Yılmaz, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Sebep Sorumluluklarına İlişkin Yeni Hükümler” **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 59, Sayı: 3, Y. 2010, s. 557; Ünlütepe, s. 135; Eren ve Dönmez, Cilt II, 1477-1478.

⁵⁰⁷ Türkmen, Organizasyon Sorumluluğu, s. 260.

⁵⁰⁸ Türkmen, Organizasyon Sorumluluğu, s. 260-261.

C. Organizasyon Sorumluluğunun Özellikleri

1. Organizasyon Sorumluluğunu Doğuran Nedenler

Ünlütepe organizasyon sorumluluğunu doğuran nedenleri günümüz işletme yapılarının zarar riskini arttırması, menfaat – risk dengesi ve risk ilişkisi, ispat sorunu – işletme bünyesindeki zarar kaynağının belirlenmesinin zorluğu ve işletenin zarar riskine karşı tedbir alma imkânı şeklinde kategorize etmiş bulunmaktadır⁵⁰⁹.

Toplumsal yaşam zamanla köklü değişikliklere uğramış olup özellikle modern teknoloji kullanımının yaygınlaşması yürütülen organizasyon faaliyetlerinde değişikliklere sebebiyet vermiştir. Bu çerçevede mal ve hizmete ilişkin kompleks organizasyonlar ortaya çıkmaya başlamıştır. Nitekim bireyler de müşteri olarak bu tür işletmelerden mal ve hizmet alarak ihtiyaçlarını gidermektedirler. Bununla birlikte organizasyonlar toplumsal yaşamda önemli bir role sahip olup kişiler ve toplum arasında bir bağlantı sağlamaktadır. Organizasyon hedefini yerine getirmek için bünyesinde birçok kişiyi barındırmaktadır. Bu tür organizasyonlar bünyelerinde yapıları gereği çeşitli risklerde taşımaktadırlar. İşletme faaliyetini gerçekleştirirken üçüncü kişiden faydalanarak başkaları için meydana gelebilecek zarar riskini arttırmaktadır. Ancak bu durum çalışanın özel becerileri sebebiyle seçilmesi durumunda kesinlik arz etmemektedir. Bu nedenlerle, işletme unsurları bir bütün olarak, faaliyetin amacını yerine getirmek üzere etkili ve amaca uygun bir organizasyon olmaksızın bir araya gelirse üçüncü kişilerin zarara uğrama riski artacaktır⁵¹⁰. Bu takdirde, bir işletmede işbölümü çerçevesinde personelin uygunluğu tespit edilmeli, görev alanına uygun personel seçilmeli, yöneticinin ve çalışanların görev ve yetki sınırları çizilmelidir⁵¹¹. Kuruluş da tam olarak bu nitelikte kompleks organizasyona sahip bir işletme olup bünyesinde organizasyon sorumluluğunu yoğun bir şekilde barındırmaktadır.

⁵⁰⁹ Ünlütepe, s. 149.

⁵¹⁰ Ünlütepe, s. 149 vd..

⁵¹¹ Ayşe Nur Kılınç, **Adam Çalıştırmanın Organizasyon Sorumluluğu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 52.

2. Organizasyon Sorumluluğu-Haksız Fiil Sorumluluğu İlişkisi

Haksız fiil sorumluluğunda da organizasyon sorumluluğunda da temel amaç zarar gören kişinin zararının giderilmesini sağlamaktır. Bununla beraber Türk Borçlar Kanunu'nun haksız fiil sorumluluğuna ilişkin düzenlemesinin de bir diğer amaç zararın önlenmesidir⁵¹². Ünlütepe'ye göre organizasyon sorumluluğunda zararın önlenmesine ilişkin amaç zararın giderilmesine ilişkin amacın önüne geçmiştir⁵¹³. Nitekim Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'nde yer alan düzen ile ilgili birçok detaylı düzenleme de zararın giderilmesine yönelik değil zararın en başından ortaya çıkmamasına yöneliktir.

Kuruluş faaliyetini gerçekleştirirken karar alma süreçlerinin belirlenmesi, uygun hiyerarşik yapının kurulması, işe uygun araçların ve malzemelerin kullanılması ile birlikte taşınmazların bakımının yapılması ve buna göre organize edilmesi, üçüncü kişilerin zarara uğramasını önleme amaçlı olacaktır. Kuruluşun işleteni, daha özenli davranarak ve bu şekilde etkili önlemler almak suretiyle zararın ortaya çıkma riskini azaltır⁵¹⁴. Dolayısıyla kuruluşun organizasyona yönelik gerekli özeni gösterip göstermediği başlıca esas teşkil ettiğinden, organizasyon sorumluluğunun tespiti, zararın ortaya çıktığı andan önce öngörülebilecek tedbirler ile ortaya çıkan zararın önlenip önlenemeyeceğine ilişkin soruna verilecek olumlu yanıt ile tespit edilecektir⁵¹⁵.

Kanun koyucunun sorumluluktan kurtuluş sebeplerini kanuna koyuş amacı sorumlu kişiyi sorumluluktan kurtarmaktan çok kişilerin davranışlarında daha fazla özen göstermeye ilişkindir⁵¹⁶. Nitekim Yargıtay'ın konu ile ilgili vermiş olduğu kararlar da bu doğrultudadır⁵¹⁷.

⁵¹² Kerem Cem Sanlı, "Kusursuz Sorumluluk Halleri", **Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Makaleler-Tebliğler (Derleyen: Murat İNCEOĞLU)**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 64, 69.

⁵¹³ Ünlütepe, s. 161.

⁵¹⁴ Ünlütepe, s. 161.

⁵¹⁵ Ünlütepe, s. 162.

⁵¹⁶ Ünlütepe, s. 162.

⁵¹⁷ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, E. 1957/1, K. 1957/3, T. 27.3.1957, "...Esasen mesuliyetten kurtulma sebeplerinin kanuna konuluşu ile güdülen tek hedef, iş sahiplerini mesuliyetten kurtulacakları düşüncesiyle zararları önleyici tedbirlere teşvik ederek içtimai tehlikeyi azaltma düşüncesidir, yoksa metne kusur unsurunu sokma düşüncesi değil." 22.6.1957 tarihli ve 9640 sayılı RG., Sahife: 17388, <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/9640.pdf> (Erişim Tarihi:

3. Organizasyon Sorumluluğunun Adam Çalıştırmanın Sorumluluğundan Farkları

Yürütülen faaliyetlerde, teknik araç ve malzemelerin yoğun bir şekilde kullanılması, gereken tedbirlerin alınmasına rağmen zararın ortaya çıkmasının önlenmesini ve zarar veren ile kusurlu davranışın tespitini zorlaştırmaktadır. Bununla birlikte kullanılan makine ve araçlar da kişinin davranışının zarara sebebiyet verme olasılığını azaltmış yahut önemsizleşmiştir. Kuruluş organizasyonunda her ne kadar insan faktörü ön planda da olsa gelişen teknoloji ve otomasyon sistemleri bu dengeyi yavaş da olsa değiştirmektedir⁵¹⁸. Özellikle yaşlının hareket etme kabiliyetini kolaylaştıran ve arttıran teknolojik cihazların kullanımı her geçen gün daha da artmaktadır. Özellikle kuruluş gibi müesseselerde yürüyen merdivenler, hareketli yataklar gibi araçların kullanımı yaygınlaşmaktadır.

Adam çalıştırmanın sorumluluğu, organizasyon sorumluluğu ile bağlantılı olmasından kaynaklı aynı başlık altında düzenlenmiştir⁵¹⁹. Her iki durumda da ortak yön organizasyona özen gösterilmesi gerekliliğidir. Birbirinden ayıran unsur ise zararın çalışandan mı kaynaklandığı yoksa işletme faaliyetinde yer alan araç, makine teçhizat gibi taşınır ile taşınmazın maddi unsurları ya da üretilen ürün veya sunulan hizmet nedeniyle meydana gelmesidir⁵²⁰. Kuruluşun sunduğu hizmet ikisinin harmanlanmasından meydana geliyor olsa da günümüzde insan faktörü ağır basmaktadır. Ancak gelişen teknoloji ve bu teknolojinin gündelik hayata adaptasyonu bu dengeyi tersine çevirmeye başlamıştır. Hatta bu teknoloji kapsamında kalan yaşlı bakım robotlarına ilişkin bilimsel kategori bile yapılmıştır. Bu çerçevede yaşlı bakım

15.06.2021); Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2013/4-1299, K. 2014/438, T. 2.4.2014, "... Sorumluluktan kurtulma nedenlerinin yasaya konuluşu ile güdülen tek amaç, iş sahiplerini sorumluluktan kurtulacakları düşüncesiyle zararları önleyici tedbirleri almaya teşvik etmek, sosyal tehlikeyi azaltma düşüncesidir; yoksa yasa metnine kusur unsurunu sokma düşüncesi değildir. O halde özetlenecek olursa, kusur ögesi hariç haksız eylemin diğer üç unsuru bir zararlandırıcı olayda birleşince adam kullanan sorumlu tutulacaktır. ...", Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (23.09.2021); Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 1977/11751, K. 1978/10809, T. 10.2.1978, "...seçim, talimat ve nezaratten maada, istihdam eden kişi, işin organizasyonunu esaslı ve doğru bir şekilde kurmakla da ödevli ve yükümlüdür. Çünkü bu yükümlülük doğması muhtemel zararları önleyecek olan en önemli faktörlerdendir..." YKD, Cilt: 5, Sayı: 1, Ocak 1979, s. 39 vd.

⁵¹⁸ Ünlütepe, s. 162-163.

⁵¹⁹ Ünlütepe, s. 165.

⁵²⁰ Ünlütepe, s. 165.

robotları yardımcı sosyal robotlar ve rehabilitasyon robotları olarak ikiye ayrılmış; yardımcı sosyal robotlar ise servis tipi ve refakatçi tipi olmak üzere ikiye ayrılmıştır⁵²¹. Bu tür robotlar yakın gelecekte kuruluş organizasyonunda diğer gelişmiş teknolojilere sahip araçlarla birlikte yerlerini alacaklardır. Dolayısıyla Yönetmelikte organizasyon sorumluluğu bakımından bazı hükümlerin eklenmesi bazı hükümlerin ise güncellenmesi ihtiyacı ortaya çıkabilecektir.

Adam çalıştırmanın özen yükümlülüğü ile Türk Borçlar Kanunu'nun 66. maddesinin üçüncü fıkrasındaki organizasyon yükümlülüğü bir arada bulunan yükümlülükler değildir. Organizasyon yükümlülüğü daha çok bir üst kavramdır. Burada seçim, talimat ve gözetim ile denetin sonucu önemli olup somut olayda bunların ne şekilde organize edildiğinden ziyade; yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediği araştırılacaktır⁵²². Organizasyon sorumluluğunun temelini çalışanların sebep olduğu zarar değil işletme faaliyeti oluşturur⁵²³. Bu çerçevede kuruluşa ilişkin organizasyon sorumluluğunu meydana getirecekler faaliyette kullanılan taşınır ve taşınmaz maddi unsurları olabileceği gibi; faaliyetin çıktısı olan ürün ya da hizmetler olabilecektir. Kuruluşa ise organizasyon sorumluluğunu en çok meydana getirecek faaliyet çıktısı olan hizmetlerdir.

Organizasyon sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için faaliyeti yürüten işletmenin büyük yahut küçük olması, hukuki yapısı, karmaşıklığı gibi etkenler bir farklılık yaratmamaktadır⁵²⁴. Dolayısıyla Yönetmelik kapsamında olan her kuruluş için organizasyon sorumluluğu söz konusu olacaktır.

⁵²¹ Joost Broekens, Marcel Heerink ve Henk Rosendal, "Assistive social robots in elderly care: a review", **Gerontechnology**, Cilt: 8, Sayı: 2, Y. 2009, s. 95.

⁵²² Ünlütepe, s. 165-166.

⁵²³ Ünlütepe, s. 166.

⁵²⁴ Ünlütepe, s. 168.

4. İşletenin Organizasyon Sorumluluğu

a. Olumlu Şartlar

(1) İşletmenin ve İşletmede Bağımlı Çalıştırma İlişkisinin Varlığı

Türk Borçlar Kanunu'nda işletme kavramı tanımlanmamıştır. Ancak Türk Borçlar Kanunu'nun 66. maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde işletme kavramı başkalarının mal ve hizmet ihtiyaçlarını gidermek üzere gelir sağlamak amacıyla yürütülen bağımsız faaliyetlerdir⁵²⁵. Bağımlılık ilişkisinin varlığı için, çalıştırılanın işini yaparken adam çalıştırmanın emri altında, onun gözetiminde ve talimatlarına bağlı olarak çalışması gerekmektedir⁵²⁶.

Kuruluştaki işletmesel olarak gelir sağlama amacıyla, mal üretimi yahut satışı ya da hizmetlerin sunulmasını gerçekleştirmek amacıyla işletilme ve mal veya hizmete ilişkin faaliyetlerin gerçekleştirilmesi için gerekli olan kişi ya da teknik unsurların bir organizasyon etrafında, sürekli ve bağımsız bir şekilde bir araya getirilmesi söz konusudur⁵²⁷. Bu hususları bünyesinde barındıran bir organizasyon olarak kuruluş işletme olarak kabul edilecektir.

Organizasyon sorumluluğunun uygulama alanının tespiti yönünden zarara neden olan faaliyetin yürütüldüğü işletmede bağımlı çalıştırma ilişkisinin varlığı aranacaktır⁵²⁸. Dolayısıyla kuruluş bünyesinde bağımlı çalıştırma ilişkisi barındırdığından yürüttüğü faaliyetler nedeniyle organizasyon sorumluluğuna tabi olabilecektir.

(2) Zararın İşletme Faaliyetinden Doğması

İşletme faaliyetinin zarara sebep olmasından söz edebilmek için bir bütün olarak yahut işletmeye ait bir ya da daha fazla unsurun zararın kaynağı olması

⁵²⁵ Ünlütepe, s. 223.

⁵²⁶ Nazlı Hilal Çelik, **Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, (Adam Çalıştırma), s. 160.

⁵²⁷ Ünlütepe, s. 223 vd..

⁵²⁸ Ünlütepe, s. 246.

gereklidir. İşletme faaliyeti de esas olarak çalışanlardan yararlanılması ve işletme kapsamındaki araç, malzeme, makine, teçhizat vb. maddi unsurların kullanımı yoluyla yürütülmektedir⁵²⁹. Fonksiyonel bir bağlılığın varlığı esastır⁵³⁰.

İşletmenin tamamında veya bir yahut daha fazla bölümünde yürütülen faaliyet zarara kaynaklık etmektedir⁵³¹. Örneğin kuruluştaki yaşlıya sunulan fizik tedavi veya spor yaptırmaya hizmetinde kullanılan araçlar ve bunu kullanan yahut kullandıran çalışanların doğmasına sebebiyet verdiği zarar organizasyon sorumluluğu kapsamında kalabilecektir.

İşletme faaliyetinin yürütülmesine yardımcı olan, kolaylaştıran ve işletme faaliyeti ile ilişkili bulunan işler sebebiyle ortaya çıkan zararların da işletme faaliyetinden kaynaklı olarak kabul edilmesi yerinde olacaktır⁵³². Kuruluşun esas faaliyeti yaşlının barınması ve yaşlı bakımındır. Bununla beraber kuruluşun temizliği; binadaki makinelerin ve eşyaların bakımı, onarımı; çalışanlara ayrılan alanların bakımı, yemek yapılması gibi işler de organizasyon sorumluluğundan sayılacak olup bu tür işler de işletenin yönetim ve düzeni altında olduğundan dolayı işletme organizasyonu kapsamındadır.

İşletme faaliyetinin zarara kaynak olması yönünden, işletilme haricinde ortaya çıkan zararların sorumluluğa kaynaklık edip edemeyeceği sorusu düşünülebilir. Burada durum sorumluluğu değil; işletilme sürecinde verilen ve bir işletme faaliyetinden doğan zararlardan dolayı işletme sorumluluğu söz konusu olacaktır. Bu sebeple de eğer içinde faaliyet bulunmayan belirli bir durum, tesis veya faaliyette bulunmayan işletme değil; işletmenin faaliyeti zararın kaynağı olacaktır⁵³³. Kuruluşun işletilme haricinde ortaya zarar çıkarabilmesi niteliği itibarıyla pek olası değildir.

İşletme faaliyeti çerçevesinde zarara kaynaklık eden olgular yönünden zarara mutlaka çalışanın sebep olmasının gerekli olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Bizim de katıldığımız görüşe⁵³⁴ göre zarara mutlaka bir çalışanın neden olması gerekli

⁵²⁹ Ünlütepe, s. 309.

⁵³⁰ Çelik, Adam Çalıştıran, s. 149.

⁵³¹ Ünlütepe, s. 309.

⁵³² Ünlütepe, s. 310.

⁵³³ Ünlütepe, s. 310.

⁵³⁴ Antalya, Cilt I, s. 563; Erdem Büyüksağış, “Tehlike Esasına Dayanan Genel Sorumluluk Kuralı Üzerine Eleştirel Değerlendirmeler”, **DEÜHFD**, Cilt: 8, Sayı: 1, Y. 2006, İzmir, s. 8, dn. 20; Türkmen, Organizasyon Sorumluluğu, s. 270; Ünlütepe, s. 314.

değildir. Şöyle ki bu görüş her ne kadar kuruluşun sorumluluğunu genişletecek olsa da sözleşmenin zayıf tarafı olan yaşlı bakımından da daha koruyucudur.

Organizasyon sorumluluğunun ortaya çıkmasında zarara mutlaka bir çalışanın sebep olmasının aranmaması ve zarar kaynağının işletme faaliyeti olarak tespiti karşısında, çalışanlarla beraber işletme organizasyonunda yer alan bütün unsurların zarara kaynaklık etmesi mümkündür⁵³⁵. Bu çerçevede araç, makine, teçhizat, malzeme vb. taşınır işletme unsurları haricinde; taşınmaz eşyalar da zararın meydana gelmesine neden olabilmektedir⁵³⁶. Örneğin kuruluşun işleticisinin kuruluş olarak kullanılan binada merdivenleri emniyetli bir şekilde tutması (örneğin mermer merdivenlere kaydırmaz bantlar koyması, korkulukları sağlamlaştırması gibi); gerekli aydınlatmayı sağlaması; pencere pervazlarını, çatıyı sağlamlaştırması; soğutma, tahliye gibi ünitelerin bakımını yapması bu kapsamdadır.

Organizasyon eksikliğinin, işletme organizasyonu ile ilgili olan bir tesisatın teknik bozukluğundan ortaya çıkması mümkündür. Zarara neden olan eşyanın, illaki tehlike potansiyeline sahip olmasına gerek yoktur⁵³⁷. İşletme faaliyetinde yer alan eşyanın yapım hatası veya bakım eksikliğinden de organizasyon hatası kaynaklanabilecektir. Yine bu zarar eşyanın kendi niteliğinden kaynaklanabileceği gibi eşyanın eskimesi, yıpranması aşınması gibi sebeplerle de ortaya çıkabilir. Bununla birlikte çalışanın fiili de katılabilir. Burada zararın oluşumuna sebep olan eşyanın durumu ve çalışanın fiili arasında oran farkı bulunabilir⁵³⁸. Makinelerin hatalı olarak çalışması, kişilerin yanlış tutumlarında dayansa da doğrudan kişinin fiili olarak görülemez⁵³⁹. Örneğin kuruluştaki yaşlı solunum destek cihazıyla hayatını idame ettiriyor olabilir ve bu cihazda meydana gelen bir hata sonucunda yaşamını yitirebilir.

⁵³⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2004/1960, K. 2004/11435, T. 23.11.2004, "... Dava, tamirhaneye bırakılan kasko sigortalı araçta çıkan yangın sonucu meydana gelen zararın rücu tazmini istemine ilişkindir. Davalıların işyerinde, sigortalı aracın tamir ve bakım işlemleri yapılırken hatalı elektrik bağlantısı yapılması sırasında meydana gelen yangın sonucu hasar gördüğü, davalıların %100 kusurlu olduğu, işyerinde gerekli güvenlik tedbirlerinin ve bulunması gereken cihazların bulunmadığı sonucuna varılmıştır...

Somut olayda, zararı doğuran olay davalı işyerinin görüldüğü, işverenin emir ve talimatı dahilinde hareket edildiği sırada meydana geldiğinden... sorumlu tutulması gerekirken...", Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (03.07.2021).

⁵³⁶ Ünlütepe, s. 314.

⁵³⁷ Ünlütepe, s. 315-316.

⁵³⁸ Ünlütepe, dn. 1405.

⁵³⁹ Bilge Öztan, **İmalâtçının Sorumluluğu**, Turhan Kitabevi, Ankara, 1982, s. 85.

Meydana gelen hata (örneğin basınç düşmesi) doğrudan kuruluştaki çalışan hemşirenin veya diğer sağlık personelinin fiili olarak görülemez. Yine odadaki ısıtama tesisatının soğuk bir gecede arızalanarak yaşlının zatürre olmasına sebebiyet vermesi örnek olarak verilebilir. Bu kapsamda kuruluştaki yer alan araç, alet, makine, malzeme vb. taşınır ile taşınmaz maddi unsurların zarara neden olması organizasyon sorumluluğunu ortaya çıkaracaktır⁵⁴⁰.

Yine önemli olan bir husus işletenin, organizasyon eksikliği sebebiyle sorumluluğuna yol açan üretimde ya da hizmetin sunulmasında yer alan araç vb. taşınır/taşınmaz eşyaların neden olduğu zararlar yönünden bu unsurların maliki olmasının veya kiralamasının, tüketim veya kullanım ödöncü, finansal kiralama gibi bir sözleşmeye dayalı şekilde kullanmasının ya da zilyetlik statüsünün sorumluluk açısından farklı bir sonuç doğurup doğurmayacağıdır. Ünlütepe'ye göre bu unsurların bir önemi bulunmamaktadır. İşletenin, söz konusu unsurların kullanımında herhangi bir hukuki ilişkiye dayanmaması hatta haksız zilyet olmasında dahi aynı sonuca ulaşılacaktır. Bununla beraber söz konusu unsurların işleten tarafından üretilmesi şart olmayıp dışarıdan tedarik suretiyle üretim ya da hizmetin sunumunda kullanılması durumunda da sorumluluk ortaya çıkacaktır⁵⁴¹. Nitekim yukarıdaki örneğimizden benzer şekilde hareket edersek kuruluştaki yer alan tıbbi bir destek cihazının malikinin illaki kuruluş maliki olması aranmayacaktır. Kanımızca bu cihazın kurulumunun, kontrollerinin, bakımının da organizasyon dışında bir firma tarafından gerçekleşmesi durumu değiştirmeyecektir. Yine yaşlılara yönelik gıda üretiminin kuruluşa ait mutfakta yapılmaması, bunun yerine dışarıdan hazır olarak alınması halinde de bu sonuca ulaşılacaktır.

Organizasyon alanını tespit ederken de faaliyetin parçası olan her yeri dahil etmek gerekecektir⁵⁴². İşletenin yapının maliki veya üst hakkı sahibi olması durumunda, bakım ve yapım eksikliği sebebiyle; intifa veya oturma hakkı sahibi ise Türk Borçlar Kanunu'nun 66. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca organizasyon sorumluluğu ortaya çıkacaktır. Bu takdirde Türk Borçlar Kanunu'nun 69. maddesi gereği yapı malikinin sorumluluğu ve organizasyon sorumluluğunun yarışması

⁵⁴⁰ Ünlütepe, s. 317.

⁵⁴¹ Ünlütepe, s. 317.

⁵⁴² Örneğin kuruluşun yemeği kiralanan farklı bir taşınmazda yapılıyor olsa dahi bu alan da organizasyon sorumluluğu kapsamına dahil olarak kabul edilecektir.

durumu ortaya çıkacaktır. Dolayısıyla kuruluş işletme organizasyonuna dâhil bulunan yapıya, mülkiyet veya üst hakkı ya da intifa veya oturma hakkı sahibi sıfatıyla olmasa dahi kira yahut başka bir hukuki ilişkiye ya da bir hakka dayanmaksızın kullanıyorsa Türk Borçlar Kanunu'nun 69. maddesinden farklı olarak bakım eksikliğinden meydana gelen zararlar dolayısıyla organizasyon sorumluluğu kapsamında sorumlu tutulabilecektir. Bu takdirde kuruluşu işleten malik ise bakım ve yapım eksikliklerinden; malik olmayan işleten ise bakım eksiklikleri dolayısıyla Türk Borçlar Kanunu'nun 66. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince sorumlu olacaktır. Kuruluşu işleten bir duvarın yıkılması, çatının uçması, merdiven veya balkon korkuluklarının kırılması yahut fosseptik çukurunun veya bahçede bulunan su kuyusunun ağzının açık bırakarak bir zarara sebep olması bu kapsamdadır⁵⁴³.

İşletmenin faaliyetine dâhil olmamakla beraber, işletenin organizasyon alanında bulunan teknik unsurlar ve başkaca malzemelerin yarattığı zararlarda da organizasyon sorumluluğu ortaya çıkacaktır. Şöyle ki fonksiyonelliğini yitirmiş bir aracın veya malzemenin varlığına ilişkin riskini ortadan kaldırmak da organizasyon sorumluluğu kapsamındadır⁵⁴⁴. Kuruluşta yoğun bir yaşamsal faaliyet mevzubahis olduğundan bu türde birçok aracın ve malzemenin bulunması mümkündür. Örneğin kullanılmış oksijen tüpleri, tadilat için kullanılan inşaat malzemeleri gibi.

Kuruluşu işleten gerçek kişinin fiili neticesinde ortaya çıkan zararda da organizasyon sorumluluğuna gidilebilecektir⁵⁴⁵. Örneğin kuruluşun işleteni aynı zamanda hekim olabilir. Yaşlıya uygulanan yanlış tedavi de bu kapsamda değerlendirilebilecektir. Çünkü yeri geldiğinde tedavi de işletme faaliyeti olarak değerlendirilebilecektir.

Organizasyon sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için bir zararın bulunması şarttır⁵⁴⁶. Türk Borçlar Kanunu'nun 66. maddesinin üçüncü fıkrasına göre talep edilecek zarar yönünden tür ve miktar olarak bir sınırlama bulunmadığından

⁵⁴³ Ünlütepe, s. 318.

⁵⁴⁴ Ünlütepe, s. 319.

⁵⁴⁵ Türkmen, Organizasyon Sorumluluğu, s. 264.

⁵⁴⁶ Ünlütepe, s. 349.

dolayı⁵⁴⁷ sorumluluk şartları bakımından, işletme faaliyeti sebebiyle ortaya çıkan bütün zararlar bakımından organizasyon sorumluluğuna başvurulabilecektir⁵⁴⁸.

Zarar ile işletme faaliyeti arasında uygun nedensellik bağının bulunması da gereklidir. Dolayısıyla zarara kaynaklık eden temel olgu işletmenin faaliyetidir⁵⁴⁹. Organizasyon sorumluluğu kapsamında zarar ile işletme faaliyetinin sürdürülmesi arasında yer ve zaman ilişkisi olması ya da fonksiyonel bağ olması; özen yükümlülüğünün ihlali ile zarar arasında nedensellik bağı bulunması ve de işletme faaliyeti ile zarar arasında nedensellik bağının tespitinden farklıdır⁵⁵⁰. Nedensellik bağı tespit edilirken, fiil yahut olayın, zararlı sonuç için uygun sebep olup olmadığı tespit edilir⁵⁵¹. Dolayısıyla zarar ile nedensellik bağı olan fiil veya olayın, işletme faaliyetinin yürütülmesi içinde görülüp görülemeyeceği fonksiyonel bağ veya yer ve zaman ilişkisine göre belirlenir⁵⁵². Nitekim salt fiilin zararlı nedensellik bağı içerisinde olması yeterli olmayıp aynı zamanda fiilin işletme faaliyeti kapsamında gerçekleşmesi gerekir⁵⁵³. Türk Borçlar Kanunu'nun 66. maddesinin birinci fıkrası gereğince, fonksiyonel bağ yalnızca olumlu değil olumsuz⁵⁵⁴ hukuka aykırı fiil neticesinde de ortaya çıkabilmekte olup bu fiil sonucunda üçüncü kişinin zarar görmesi

⁵⁴⁷ Ünlütepe, s. 350.

⁵⁴⁸ Ünlütepe, s. 350.

⁵⁴⁹ Ünlütepe, s. 361.

⁵⁵⁰ Ünlütepe, s. 362.

⁵⁵¹ Fikret Eren, **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1975, (İlliyet), s. 59.

⁵⁵² Ünlütepe, s. 362-363.

⁵⁵³ Ünlütepe, s. 363.

⁵⁵⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 1970/4-487, K. 1974/395, T. 12.4.1974, "Borçlar Kanununun 55. maddesi uyarınca başkalarına istihdam eden kimse istihdam ettiği kişilerin hizmetlerini ifa ettikleri sırada yaptıkları zarardan sorumludur. 27.3.1957 tarih ve 1/3 sayılı içtihadı birleştirme kararında açıklandığı üzere istihdam edenin sorumluluğu için kendisinin veya istihdam edilen kişinin kusuru şart değildir. Bu sorumluluk için zararın hizmet sırasında ve istihdam edilen kimsenin eylemi sonucunda meydana gelmesi yeterlidir. Buradaki eylem sözcüğünün geniş anlamda düşünülmesi, yani yasaya göre yapılamayacak hareketin yapılması veya yapılması zorunlu olarak davalının çalıştırdığı öğretmenin sınıfta kâğıt işleri yaptırdığı sırada meydana gelmiştir. Kâğıttan uçağı atarak arkadaşının bir gözünün görme yeteneğini onda dokuz oranında yitirmesine sebebiyet veren küçük çocuğun zararlıyı zararsızdan ayırt edemeyeceğinde ve zaman zaman içgüdülerine uyacağında kuşku yoktur. Ana okulu öğretmenin bu gibi zararlı davranışlara karşı eğitim yoluyla öğrencilerini uyarmak ve eylemli olarak da onları önlemek, ödevleri gereklerindendir. Olayda öğretmen hazırlanan kâğıt uçağın farkına varmış ve atılmasına engel olmuş bulunsaydı böyle bir zararın meydana gelmiyeceği açık olduğuna göre onun önleyici hareketi yapmaması veya yapamaması ile zarar arasında uygun sebep sonuç bağı vardır. O halde öğretmen kusursuz olsa dahi onu çalıştıran sıfatıyla davalı meydana gelen zarardan sorumlu olacağından ve davadan öne sürülen olaylara uyan hukuk kuralını uygulamak hâkime ait bulunduğundan yerinde olan özel daire bozma kararına uymak gerekirken yazılı sebep ve düşüncelerle önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenlerle direnme kararı bozulmalıdır.", Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (23.09.2021).

şart olsa da yeterli değildir⁵⁵⁵. Fonksiyonel bağın tespiti yapılırken çalıştırma amacı ve çalışana verilen iş değerlendirilerek, işin yerine getirilmesi ile meydana gelen zarar arasındaki ilişkinin tespiti yoluna gidilir⁵⁵⁶. Kurulusta çalışan yaşlıya kendi amacı doğrultusunda biri zarar verirse adam çalıştırmanın sorumluluğuna gitmek mümkün olmayacaktır⁵⁵⁷. Bağımlılık ilişkisinin bulunmadığı ya da ortadan kalktığı durumlarda, çalışanın verdiği zararlardan dolayı adam çalıştırmanın sorumluluğuna gidilemeyecektir⁵⁵⁸.

Çalışanın zarara sebep olduğu fiil ile yaptığı iş arasında zaman ve mekân bağıntısı bulunması; zarara adam çalıştırmanın temin ettiği malzeme ile neden olması zorunlu olmamakla beraber yürütülen iş ile zarar arasında sıkı bir bağ oluştuğuna karine teşkil edebilmektedir⁵⁵⁹. Ancak çalışanın tek başına neden olduğu zararlar zarara sebep olan fiil arasında tesadüfi nitelikte bir yer ve zaman bağıllığı yeterli değildir⁵⁶⁰. Burada aranan çalışanın yürüttüğü iş esnasında gerçekleştirmiş olduğu fiilin, adam çalıştırmanın çalıştırma amacı doğrultusunda olması, kendisine verilen işin ifası sürecinde işlenmiş olması aranır⁵⁶¹. Bir başka ifade ile çalışanın zarar veren fiili, adam

⁵⁵⁵ Ünlütepe, s. 363.

⁵⁵⁶ Halûk Tandoğan, **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 1981, (Sözleşme Dışı), s. 62; Tandoğan, Mes'uliyet, s. 114; Antalya, Cilt I, s. 556; Ali Naim İnan ve Özge Yücel, **İnan Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 4. Baskı, Seçkin, Ankara, 2014, s. 416; Ünlütepe, s. 364.

⁵⁵⁷ Eren, Genel Hükümler, s. 704-705, parag. 1934; Eren ve Dönmez, Cilt II, s. 1486, parag. 16; Antalya, Cilt I, s. 556; Tufan Ögüz, "Adam Çalıştırmanın 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, (İşlevsel Bağlılık), s. 843; Ünlütepe, s. 364-365.

⁵⁵⁸ Kemaleddin Birsan, **Borçlar Hukuku Dersleri, Borçların Genel Hükümleri**, 4. Bası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1967, s. 243; Aytekin Ataay, **Borçlar Hukukunun Genel Teorisi**, Birinci Yarı, Dördüncü Bası, Der, İstanbul, 1986, s. 335; Ünlütepe, s. 365.

⁵⁵⁹ İnan, Borçlar Genel, s. 301; İnan ve Yücel, s. 416.

⁵⁶⁰ Tandoğan, Sözleşme Dışı, s. 62; Tandoğan, Mes'uliyet, s. 113; İnan, Borçlar Genel, s. 301; Eren, Genel Hükümler, s. 705, parag. 1934; Eren ve Dönmez, Cilt II, s. 1496, parag. 32; Antalya, Cilt I, s. 557; İnan ve Yücel, s. 416; Tunçomağ, Genel Hükümler, s. 542; Arsebük, s.580; Samim Gönensay, "Başkasının Fiilinden Mesuliyet", **Ebül'ula Mardin'e Armağan**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1944, s. 134-137; Ögüz, Adam Çalıştırma, s. 841, 843; Tufan Ögüz, "Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu Açısından Zarar ile Görülen İş Arasında Fonksiyonel Bağlılık Bulunması Sorunu (Karar İncelemesi)", **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı: 08, Eylül, 2006, s. 156; Sema Çıttan, "İstihdam Edenin Mesuliyeti", **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 3, Y. 1966, s. 508; Ünlütepe, s. 365.

⁵⁶¹ İnan, Borçlar Genel, s. 301; Antalya, Cilt I, s. 556; İnan ve Yücel, s. 416-417; Ünlütepe, s. 365.

çalıştırmanın menfaati kapsamında gerçekleşmelidir⁵⁶². Örneğin kuruluştaki çalışan bir yaşlı bakım elemanı, bel fıtığından mustarip ve çeşitli tedavilerden sonuç alamayan bir yaşlıya kendisinin bu tür rahatsızlıkların tedavisi ile ilgili olarak bir eğitiminin bulunmadığını ama babasının çok meşhur bir şifacı olduğunu ve kendisine de bu tür rahatsızlıkların tedavisi ile ilgili olarak el verdiğinden bahisle kuruluştaki, yaşlının odasında, kendisine ait bir asma aparatıyla bir çekme işlemi gerçekleştirmesi ve yaşlının sakatlanması bu kapsamdadır.

Çalışanın işin yürütüldüğü yeri ve işe ilişkin zamanı kendi amacı için kullanırsa; kendi başına buyruk davranır özel amaçlarla hareket ederse fonksiyonel bağılıktan söz etmek mümkün olmayacaktır⁵⁶³. Özellikle kuruluş bünyesinde çalışmayan bazı sağlık personeli açısından bu durum söz konusu olabilecektir. Örneğin muhtelif zamanlarda yaşlılara diş kontrolü yapan bir diş hekimi bir yaşlı ile anlaşarak kuruluştan habersiz olarak ancak kuruluş imkanlarından faydalanarak estetik niteliğinde bir diş kaplama işlemi gerçekleştirmesi ve yaşlının bu çerçevede bir zararının ortaya çıkması bu çerçevede değerlendirilecektir.

Adam çalıştırmanın sorumluluğu kapsamında çalışan kişinin yerine getirdiği işi, gerektiği gibi talimatlara uygun ve iyi bir şekilde yerine getirmesi aranmayacak olup çalışanın yetkisini aşması durumunda da fonksiyonel bağın varlığı kabul edilir⁵⁶⁴.

⁵⁶² Tandoğan, Sözleşme Dışı, s. 62; Tandoğan, Mes'uliyet, s. 114; Kılıçoğlu, Sorumluluk Hukuku, s. 383; Yargı 4. HD., E. 1998/3796, K. 1998/7148, T. 28.9.1998, Kılıçoğlu, Sorumluluk Hukuku, s. 385; Ünlütepe, s. 365.

⁵⁶³ Eren, Genel Hükümler, s. 705, parag. 1934; Eren ve Dönmez, Cilt II, s. 1498, parag. 35; Tandoğan, Sözleşme Dışı, s. 64; Tandoğan, Mes'uliyet, s. 115; Ögüz, Adam Çalıştırma, s. 842; Ögüz, Karar, s. 156; Ünlütepe, s. 366.

⁵⁶⁴ Eren, Genel Hükümler, s. 705, parag. 1936; Eren ve Dönmez, Cilt II, s. 1498, parag. 34; Tandoğan, Sözleşme Dışı, s. 64; Tandoğan, Mes'uliyet, s. 115; Gönensay, s. 136; Ünlütepe, s. 369; Gümüş, Genel Hükümler, s. 471; Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 1984/7360, K. 1984/8310, T. 12.11.1984, "... K. Başkasının hizmetinden yararlanma, yani adam çalıştırma ilişkisi çoğu kez sözleşmeye (örneğin hizmet) dayanır. Ne var ki adam çalıştırmanın sorumluluğu için arada bir sözleşme ilişkisinin varlığının aranması mutlak değildir. Yardımcı bir insan gücünden eylemli olarak yararlanmakla Borçlar Kanununun 55. maddesi anlamında adam çalıştırma ilişkisini ve sorumluluğunu yaratır. Örneğin bir kimsenin bir araç sahibinin arabasını yardım olsun diye itirmesi, bir çocuğun yardım amacıyla bir çiftçinin ürününü toplaması, Borçlar Kanununun 55. md. anlamında adam çalıştırma ilişkisini ortaya çıkaracaktır.

Kuşkusuz, adam çalıştırma ilişkisinin şeklen var olması yeterli değildir. Bunun yanında bağımlılığın buyruk, denetim ve gözetim şeklinde özde de bulunması zorunludur. Ne var ki bu bağı her zaman dışı aynı güçle ve belirgin olarak yansımaz. Örneğin bir ücret karşılığı yapılan hizmet sözleşmelerinde bağımlılık kavramının özdeki unsurları açık ve belirgin olarak ortadadır. Fakat ücretsiz ve çok kısa süreli ilişkilerde bu bağımlılığı kanıtlamak zorlaşabilir. Vekalet, istisna sözleşmeleri gibi bağımlılığı tamamen ortadan kaldıran bir durum olmadıkça başka bir anlatımla

Dolayısıyla kuruluştaki çalışan personelin yetkisini aşması durumunda sorumluluk ortaya çıkacaktır.

b. Olumsuz Şart

(1) Genel Olarak

Türk Borçlar Kanunu’nun 66. maddesinin üçüncü fıkrasına göre olumsuz şart olarak işletenin kurtuluş kanıtı getirmemiş olması gerekir. Bu çerçevede ortaya çıkan üçüncü kişi zararının varlığı halinde, işletenin objektif özen yükümlülüğüne aykırı davranmış olduğu karine olarak kabul edilmektedir⁵⁶⁵.

(2) İşletenin Kurtuluş Kanıtı Getirememesi

İşletenin sorumluluktan kurtulabilmesi için Türk Borçlar Kanunu’nun 66. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince, işletenin organizasyona özen göstermemiş olduğunu; bir başka ifade ile organizasyon eksikliğinin varlığına ilişkin adi karineyi çürütmesi gerekmektedir⁵⁶⁶. Gerekli tedbirler alınmış olsa dahi özen yükümlülüğünün yerine getirildiğinin ispatlanmaması hâlinde sorumluluktan kurtulabilmesi mümkün değildir⁵⁶⁷. Gerekli tedbirlerin alınıp alınmadığına ilişkin organizasyon çerçevesini

bağın yalnız şeklen var olduğu açık ve seçik anlaşıldıkça ilişkide bir bağımlılığın varlığı kabul edilmelidir.

Olayımızda haksız eylem faili Mehmet Karagöz hazırlık soruşturmasında polise verdiği ifadede (Davalıların iş yerinde pepsi kola işlerinde ve yıkama yağlamada çalıştığını olay günü bir aracın bakımı sırasında life çıkarmak için çalışırken olayın meydana geldiğini) beyan etmiştir. Olayın diğer görgü tanıkları da kazanın davalıların iş yerine ait işin görülmesi sırasında adı geçen M. Karagöz tarafından gerçekleştiğini, doğrulamışlardır. Görülüyor ki davalılar ile hukuka aykırı davranışta bulunan kişi arasında adam çalıştıran ilişkisi şeklen ve özde mevcuttur. Çalışanın iş yerinde sigortalı olmaması veya görevinin kapsamı sonuca etkili değildir. Çalıştırılanın sigorta ettirilmemiş olması adam çalıştırma ilişkisine etkili değildir. Çünkü zarar veren kişi davalıların iş yerinde ve onların işinin görülmesi sırasında davacıya zarar vermiştir. ...”, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (23.09.2021).

⁵⁶⁵ Antalya, Cilt I, s. 564; İnan ve Yücel, s. 421; Sabah Altay, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Adam Çalıştıranın İşletme Faaliyeti (Organizasyonu) Dolayısıyla Sorumluluğu (TBK m. 66/3)”, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011)**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, 2. Bası, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 171-185; Türkmen, 261, 274-275; Ünlütepe, s.392.

⁵⁶⁶ Ünlütepe, s. 394.

⁵⁶⁷ Ünlütepe, s. 394.

belirleyen ise Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'dir⁵⁶⁸.

Organizasyon sorumluluğunda ne işletenin ne de çalışanın kusuru aranmaktadır. Dolayısıyla işleten bakımından, kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulabilmesi mümkünken kusurunun bulunmadığını ispat etmek yoluyla sorumluluktan kurtulamaz⁵⁶⁹.

D. Organizasyon Sorumluluğunun Sonuçları

1. İşleten ve Çalışanın Müteselsil Sorumluluğu

Türk Borçlar Kanunu'nun 61. maddesi ile birlikte tam teselsül, eksik teselsül ayrımı ortadan kalkmış olup bir zarardan birden fazla sorumluya uygulanacak kurallar, bir başka ifade ile dış ilişki, müteselsil sorumluluk esasına göre tanzim edilmiştir⁵⁷⁰.

⁵⁶⁸ Elbette herşey Yönetmelikte düzenlenmiş değildir; diğer mevzuattan hatta dürüstlük kuralından bile organizasyon çevresi belirlenebilir.

⁵⁶⁹ Ünlütepe, s. 399.

⁵⁷⁰ M. Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler CİLT - 2**, 16. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, (2021, Cilt – 2), s. 308, parag. 843; Nomer, Genel Hükümler, s. 141; Antalya, Cilt I, s. 770-771, 777-778; Hüseyin Hatemi ve Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, s. 181; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2021, (Genel Hükümler), s. 575-576; Kılıçoğlu, Müteselsil Sorumluluk, s. 166; Ahmet M. Kılıçoğlu, "Haksız Fiillerde Müteselsil Sorumluluk ve Geçici Ödemeler", **Türk Medenî Kanununun Yürürlüğe Girişinin 80. Yılı Münasebetiyle Düzenlenen Sempozyum, 4 -5 Ekim 2006**, Ankara, 2007, s. 166; Eren, Genel Hükümler, s. 817; Kayıhan, Şaban, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 246-247; Faruk Acar, "TBK'nda Eksik ve Tam Teselsül Ayrımı", **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3 -4 Haziran 2011)**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, 2. Bası, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 338; Kırca, Çiğdem. "Müteselsil Sorumlulukta Borçlar Kanunu Tasarısı ile Getirilen Yenilikler", Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, (Yenilikler), s. 641; Kırca, Çiğdem. "6098 Sayılı Borçlar Kanununu ile Müteselsil Sorumluluk Konusunda Getirilen Yenilikler", **Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, Makaleler – Tebliğler (Derleyen: Kırca, Çiğdem)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, (Müteselsil Sorumluluk), s. 23; Kürşat Nuri Turanboy, "Müteselsil Sorumluluk Kavramı ve Müteselsil Sorumlulukta Borçlar Kanunun Tasarısının Hükümleri" **e-akademi, Hukuk Ekonomi ve Siyasi Bilimler Aylık İnternet Dergisi**, Aralık 2009, <http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=M%DCTESEL%DDL%20SORUMLULUK%20KAVRAMI%20VE%20M%DCTESEL%DDL%20SORUMLULUKTA%20BOR%C7LAR%20KANUNU%20TASARISININ%20H%DCK%DCMLER%DD&kimlik=1261416813&url=makaleler/kturanboy-1.htm>, (19.07.2021), Nr. 23; Leyla Müjde Kurt, "Haksız Fiil Sonucu Oluşan Zarardan Birden Çok Kişinin Sorumlu Olduğu Hallerde Rücu Talebinin Tâbi Olduğu Zamanaşımı", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 95, Yıl 2011, s. 150; Ünlütepe, s. 520.

Çalışanın meydana getirdiği zarardan kusuru sebebiyle Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesi gereğince; işleten ise Türk Borçlar Kanunu'nun 66. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince sorumlu olarak bu sorumlulukları farklı hukuki sebeplere dayanmaktadır⁵⁷¹. Türk Borçlar Kanunu'nun 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.”

Türk Borçlar Kanunu'nun 60. maddesi gereğince, hâkimin en iyi giderim sağlayan sorumluluk sebebine göre karar vereceğinden, zarar gören talep etmese dahi müteselsil sorumluluğu kendiliğinden uygulayacaktır⁵⁷².

Türk Borçlar Kanunu'nun 61. maddesi gereğince dış ilişkide müteselsil sorumluluk söz konusu olup borçluların her biri zararın tamamından sorumludur ve zarar gören dilerse uğramış olduğu zararın tamamını borçlulardan bir tanesinden yahut hepsinden talep etme imkânına sahip olur⁵⁷³. Türk Borçlar Kanunu'nun 163. maddesine göre ise “Alacaklı, borcun tamamının veya bir kısmının ifasını, dilerse borçluların hepsinden, dilerse yalnız birinden isteyebilir. Borçluların sorumluluğu, borcun tamamı ödeninceye kadar devam eder.” Türk Borçlar Kanunu'nun 168. maddesinin birinci fıkrasına göre “Diğerlerine rücu hakkına sahip olan borçlulardan her biri, ifa ettiği miktar oranında alacaklının haklarına halef olur.” Müteselsil sorumluluğun iç ilişkideki durumu ise Türk Borçlar Kanunu'nun 62. maddesinde “Tazminatın aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında paylaştırılmasında, bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz önünde tutulur. Tazminatın kendi payına düşeninden fazlasını ödeyen kişi, bu fazla ödemesi için, diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu hakkına sahip ve zarar görenin haklarına halef olur.” şeklinde düzenlenmiştir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 155. maddesinin birinci fıkrasına göre “Zamanaşımı müteselsil borçlulardan veya bölünemeyen borcun borçlularından birine karşı kesilince, diğerlerine karşı da kesilmiş olur.” Yine Türk Borçlar Kanunu'nun 166. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince “Alacaklının borçlulardan biriyle yaptığı ibra

⁵⁷¹ Ünlütepe, s. 521.

⁵⁷² Ünlütepe, s. 522.

⁵⁷³ Ünlütepe, s. 523.

sözleşmesi, diğer borçluları da ibra edilen borçlunun iç ilişkideki borca katılma payı oranında borçtan kurtarır.” Bu hususlar çerçevesinde, işleten ve çalışan bakımından sorumlu tutulmaları için aranan şartların varlığı halinde, Türk Borçlar Kanunu’nun 61. maddesi uyarınca, değişik hukuki sebeplere dayalı olarak, üçüncü kişinin zararından, müteselsil olarak sorumlu olacaklardır⁵⁷⁴.

2. İşletenin Ödeyeceği Tazminat Miktarının Tespitinde İşleten ve Çalışanın Kusurunun Önemi

Tam tazmin ilkesine göre kural olarak, zarar veren, zarar görenin uğradığı bütün zararı karşılamakla yükümlüdür⁵⁷⁵. Ünlütepe’nin de ifade ettiği gibi bu ilkenin katı bir biçimde uygulanması hakkaniyete aykırı durumlara sebep olabilecektir. Nitekim zararın bir kısmının zarar gören üzerinde kalması yahut sorumlunun tazminat yükümlülüğünden tamamıyla kurtulabilmesi mümkündür⁵⁷⁶. Bu kapsamda Türk Borçlar Kanunu’nun 51. ve 52. maddeleri tazminat miktarının tespitinde etkilidir⁵⁷⁷.

⁵⁷⁴ Ünlütepe, s. 524.

⁵⁷⁵ Ünlütepe, s. 527.

⁵⁷⁶ Ünlütepe, s. 527.

⁵⁷⁷ Tandoğan, Mes’uliyet, s. 315 vd.; von Tuhr, s. 80; Tahir Çağa, Ahmet M. Gökçen ve Tevfik Güran, “Ölüm ve Cismani Zarar Hallerinde Ödenecek Tazminatın Hesabına Dair”, **Ölüm ve Cismani Zarar Hallerinde Zararın ve Tazminatın Hesap Edilmesi Sempozyumu**, 10 11.XII.1993, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1994, s. 24; Nomer, Haluk Nami. **Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi**, Beta Basım Yayım, İstanbul, 1996, (Maddi Tazminat), s. 63-64; Eren, Genel Hükümler, s. 864 vd.; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, “Umumi Bakımdan Zarar ve Tazminat”, **Ebul’ula Mardin’e Armağan**, İstanbul, 1944, s. 753; Mustafa Tiftik, **Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı**, Yetkim Yayınları, Ankara, 1994, s. 90; Ünlütepe, s. 527; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2004/4-207, K. 2004/226, T. 14.4.2004, “Somut olaya geçmeden önce, uygulanması uyuşmazlık konusu olan yasa hükümlerinin irdelenmesinde yarar bulunmaktadır.

Tazminat hukukunun bir ilkesi olarak, sorumluluk şartları gerçekleştiği takdirde, zarar veren, zarar görenin malvarlığında oluşan eksilmeyi gidermek durumundadır. Ne var ki, zararın tamamen giderilmesini amaçlayan "tam tazmin" ilkesinin katı uygulaması, haksız ve adil olmayan sonuçlara yol açabilmektedir. Bu nedenle, somut olayda gerçekleşen özel sebepler nedeniyle tazminatta bazı indirimlerin yapılması, hakkaniyete daha uygun düşer. Bu düşünceden hareketle, Borçlar Yasası'nın 43 ve 44. maddelerinde, bazı olgular, tazminattan indirim sebebi olarak kabul edilmiş ve somut olayda bunların varlığı halinde, hakime tazminattan indirim yapma, gereğinde tamamen reddetme yetkisi tanınmıştır.

Borçlar Yasası'nın, "Tazminat miktarının tayini" üst başlıklı 43/1 maddesi ile Hâkimin, olayların özelliklerine ve durumun gereğine göre zararın miktarını tespit edeceği hükme bağlanmıştır. Burada sözü geçen, "olayın özellikleri, durumun gereği (hâl ve mevkiin icabı)", ekonomik ve sosyal olgular içinde değerlendirilebilecek geniş yorumlu kavramlardır. Bu kapsamda; zararlı sonuç doğuran olayın, failin, zarar gören yararına bir davranışta (hatır işinde) bulunduğu sırada meydana gelmesi de gösterilebilir. Gerçekten de zarar, zarar verenin hiçbir karşılık almadan, zarar gören yararına yaptığı bir iş, bir eylem sonucunda meydana gelmişse, hâkim, olayın bu oluş tarzını da gözeterek

Ayrıca hâkim bu düzenlemeler ile belirlenen ilkelerle beraber, bir indirim sebebi olup olmadığını, Türk Medeni Kanunu'nun 4. maddesi kapsamında takdir yetkisi ile belirleyecektir⁵⁷⁸.

Organizasyon sorumluluğunun ortaya çıkmasında, işletenin kusuru, koşul olarak aranmamaktadır⁵⁷⁹. Organizasyon sorumluluğu kapsamında meydana gelen zarardan kusuru olmaksızın sorumlu tutulan kişinin, sorumluluğu meydana getiren olay ile birlikte eğer zarar bakımından etkili olan bir kusuru var ise buna ek kusur denilmektedir⁵⁸⁰. İşletenin ek kusuru Türk Borçlar Kanunu'nun 66. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince organizasyon eksikliğine dayalı olarak bir farklılık meydana getirmezken, üçüncü kişinin de kusurunun bulunması halinde tazminat indiriminde bulunulması; nedensellik bağının kesilmesi sonucunu ortaya çıkarabilecek sebeplerin önlenmesi ve iç ilişkide çalışana rücu edilebilmesi yönünden farklılık yaratır⁵⁸¹.

Zararın ortaya çıkmasında veya artmasında, işletme faaliyeti ile birlikte zarar görenin etkisinin varlığı halinde tazminatın indirilmesine veya kaldırılmasına ilişkin Türk Borçlar Kanunu'nun 52. maddesinin birinci fıkrasının hükmünün uygulanması mümkün olabilir. Çünkü hiç kimsenin kendi kusurundan yararlanamayacağı yönündeki temel ilke de Türk Borçlar Kanunu'nun 52. maddesinin birinci fıkrası

tazminattan indirim yapabilecektir. Hatır işleri ve bu arada özellikle de hatır taşımacılığı, bir indirim sebebi olarak 2918 sayılı Karayolları Trafik Yasası m. 87/1 de hükme bağlanmıştır. Hatır için taşımada salt yolcunun yararı bulunduğu açıktır. Buradaki amaç, olayın özelliklerine göre hakkaniyete uygun bir sonuca ulaşmaktır.

Tazminattan indirim sebeplerini düzenleyen, Borçlar Yasası m. 44'de öngörülen sebepler, daha çok zarar görenle ilgilidir. "Hiç kimsenin kendi kusurundan yararlanamayacağı" yönündeki genel hukuk ilkesinin etkisiyle, maddede sayılan belirli hâl ve durumlarda tazminattan indirim yapılması mümkün bulunmaktadır.

Anılan madde kapsamında yer alan indirim sebeplerinden bir kısmı; zarar verici fiile rıza, ortak veya kişisel kusurdur. Zarar gören, zararlandırıcı olayın sebep olacağı zarara önceden razı olabilir. Zarar gören, zarara açık veya örtülü bir irade beyanıyla razı olabileceği gibi, rızanın, diğer birtakım olgulardan da çıkarılması mümkündür. Bu duruma yargısal kararlarda en sık rastlanılan örnek; içkili sürücünün arabasına, onun bu durumunu bilerek binen bir kişinin, meydana gelebilecek zarara önceden, kapalı bir şekilde razı olduğunun kabulü yönündedir. Makul bir insanın aynı şartlarda kendi yararı gereğince yapmaması gereken harekette bulunması da, zarar görenin ortak kusurunu ifade etmektedir. Zarar görenin bu kusuru, illiyet bağı kesmeyecek yoğunlukta ise tazminattan bir indirim sebebidir. Burada da hâkim, somut olayın özelliklerini dikkate alarak, hakkaniyet düşüncesiyle indirim yapabilecektir...”, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (22.07.2021).

⁵⁷⁸ Nomer, Maddi Tazminat, s. 69; Tiftik, Maddi Tazminat, s. 84-86; Ünlütepe, s. 527.

⁵⁷⁹ Ünlütepe, s. 527.

⁵⁸⁰ Tandoğan, Sözleşme Dışı, s. 8; Erhan Adal, **Trafik Kazalarında Akit – Dışı Hukukî Sorumluluk**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1963, s. 14; Aydoğdu, Hukuki Sorumluluk, s. 26; Ömer Arbek, **Çocukların Akit Dışı Vermiş Oldukları Maddi Zararlardan Sorumluluk**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 27; Ünlütepe, s. 528.

⁵⁸¹ Ünlütepe, s. 528.

hükmünde, zarar görenin, zararın doğmasında ve zararın fazlalaşmasında etkisi olması durumunda hâkime tazminatı indirme ya da tamamen kaldırma hususunda yetki verilerek ifade edilmiştir⁵⁸². Bu takdirde zarar görenin kusuru, onun menfaati ve zarara uğramaması için alması gereken tedbirleri almaması veya kaçınması gereken bir hareketten kaçınmaması şeklinde ortaya çıkar⁵⁸³. Böylelikle gerekli aksiyonu almayan birey, bu durumun zararı ortaya çıkarmasında etkili olduğu miktarda, zararı kendi karşılayacaktır⁵⁸⁴. Türk Borçlar Kanunu’nun 52. maddesinin birinci fıkrasına göre, işletenin ek kusurunun bulunması, zarar görenin ağır kusurunun bulunması sebebiyle indirim yapılmasını engelleyebilir veya indirim oranının azalmasına neden olabilir⁵⁸⁵.

Zarara neden olan olayda kusur mevcut değilse Türk Borçlar Kanunu’nun 52. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca hakkaniyet gereği tazminat miktarı indirilebilir⁵⁸⁶. İşletenin ek kusuru mevcutsa Türk Borçlar Kanunu’nun 52. maddesinin ikinci fıkrasına göre hakkaniyet indiriminin yapılmasını önleyici nitelikte etkili olur⁵⁸⁷.

Zararın nedeni olayda kusur mevcut değilse, Türk Borçlar Kanunu’nun 52. maddesinin ikinci fıkrasına göre hakkaniyet gereği tazminat miktarı indirilebilir⁵⁸⁸. Karar verilecek tazminat, tazminat yükümlüsünü ekonomik olarak güç duruma düşürebilecek nitelikte olursa, zararın doğmasında kast veya ağır ihmalin olmaması

⁵⁸² Ünlütepe, s. 530-531.

⁵⁸³ Tandoğan, Mes’uliyet, s. 319; Zahit İmre, **Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1949, s. 202 vd.; İsmail Doğanay, “Haksız Fiilden Kaynaklanan Manevi Tazminat Davalarında, Hakim Müterafik Kusurla İlgili Takdir Hakkını, Medeni Kanunun 4. Maddesi Hükmüne Göre Mi, Yoksa, Borçlar Kanununun 44. Maddesi Hükmüne Göre mi Kullanacak?”, **BATİDER**, Cilt: 12, Sayı: 4, Aralık 1984, s. 110; Ünlütepe, s. 531.

⁵⁸⁴ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 1984/3198, K. 1984/3471, T. 30.04.1984, “...Olayımızda, mahkeme, davacının davalıya kendi aracını kullandırmasını ve aracın kullanılmasına sarhoş olduğu için müdahale etmesini (fazla sürat yap.vs.) tazminatı ortadan kaldıran kusur olarak kabul edilmiştir. Yukarıda BK.nun 44/1. maddesi hakkında anlatılanlar ve verilen örnekler karşısında; ortak kusurun (araca hızlı kullanılmasını istemek suretiyle), tazminat hükmünden tamamen sarfinazar edilmesini gerektirecek ağırlıkta olmadığı kabulü gerekir; aksi hak ve adalete, maddenin getiriliş amacına uygun düşmez. Bunlar olsa olsa tazminatın kapsamına tesir edebilecek (hatır için taşımada BK. 43 - Ortak kusurda BK. 44) nedenler olarak değerlendirilebilir.”, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (24.07.2021).

⁵⁸⁵ Ünlütepe, s. 531-532.

⁵⁸⁶ Tunçomağ, Genel Hükümler, s. 552; Oğuzman ve Öz, Cilt – 2, s. 125, parag. 372; Oğuzman, Kusur, s. 196; Ünlütepe, s. 532.

⁵⁸⁷ Ünlütepe, s. 532.

⁵⁸⁸ Tunçomağ, Genel Hükümler, s. 552; Oğuzman ve Öz, Cilt – 2, s. 125, parag. 372; Oğuzman, Kusur, s. 196; Ünlütepe, s. 532.

şartıyla tazminat miktarının indirilmesi, hakkaniyet gereği mümkün olabilecektir⁵⁸⁹. İşletenin ek kusurunun varlığı, Türk Borçlar Kanunu'nun 52. maddesinin ikinci fıkrası gereğince hakkaniyet indiriminin yapılmasını engelleyici nitelikte olur⁵⁹⁰. Bu tespitler, destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlara yönelik olarak Türk Borçlar Kanunu'nun 55. maddesi ile birlikte değerlendirilmelidir⁵⁹¹.

3. İşletenin Çalışana Rücu Etmesi

a. Genel Olarak

Türk Borçlar Kanunu'nun 61. ve 62. maddelerinde bir zarardan, birden fazla kişinin zarar görene karşı birlikte sorumluluğu ve sorumlu kişiler arasındaki rücu ilişkisi düzenlenmiştir. Türk Borçlar Kanunu'nun 66. maddesinin dördüncü fıkrasında da rücu ilişkisi bakımından önemli bir düzenleme yer almaktadır. Bu hükme göre “Adam çalıştıran, ödediği tazminat için, zarar veren çalışana, ancak onun bizzat sorumlu olduğu ölçüde rücu hakkına sahiptir.” Müteselsil sorumlulukta rücu ilişkisine ait iç ilişkiyi düzenleyen hüküm olan Türk Borçlar Kanunu'nun 62. maddesinin ikinci fıkrasına göre ise “Tazminatın kendi payına düşeninden fazlasını ödeyen kişi, bu fazla ödemesi için, diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu hakkına sahip ve zarar görenin haklarına halef olur.” Bu şekilde rücuya ilişkin iki düzenlemenin varlığı nedeniyle Türk Borçlar Kanunu'nun 66. maddesinin dördüncü fıkrasına ait düzenlemenin gereksiz olup olmadığı ve hangi hükme dayalı olarak rücu edileceği sorunu mevcuttur⁵⁹².

Türk Borçlar Kanunu'nun 66. maddesinin dördüncü fıkrası organizasyon sorumluluğu bakımından uygulama alanı bulunmaktadır⁵⁹³.

Türk Borçlar Kanunu'nun 66. maddesinin dördüncü fıkrasının gerekçesinde rücu hakkının kapsamının zararı vermiş olan çalışanın bizzat sorumlu tutulacağı

⁵⁸⁹ Oğuzman ve Öz, Cilt – 2, s. 132, parag. 390; Saymen ve Elbir, s. 504-505; Tandoğan Mes'uliyet, s. 326; Antalya, Cilt I, s. 720 vd.; Tekinay ve Diğerleri, s. 592-593; Nomer, Maddi Tazminat, s. 151 vd.; Tiftik, Maddi Tazminat, s. 92 vd.; Ünlütepe, dn. 2138.

⁵⁹⁰ Ünlütepe s. 532.

⁵⁹¹ Ünlütepe, s. 532.

⁵⁹² Ünlütepe, s. 535.

⁵⁹³ Ünlütepe, s. 537.

miktarla sorumlu tutulacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla kuruluşun çalışana rücu edebilmesi için çalışanın ya haksız fiil dolayısıyla zarar görene karşı ya da kendisini çalıştıran kişiye karşı sorumlu olması Türk Borçlar Kanunu’nun 66. maddesinin dördüncü fıkrası gereği şarttır⁵⁹⁴. Bu hükümde, işletenin, çalışana rücu hakkına ilişkin düzenleme yer aldığından; işletenin çalışan haricinde, başka kişiler ile işletme faaliyetinin neden olduğu zararlar sebebiyle birlikte sorumlu olması kapsam dahilinde değildir⁵⁹⁵.

Bu kapsamda Türk Borçlar Kanunu’nun 66. maddesinin dördüncü fıkrasının, Türk Borçlar Kanunu’nun 62. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiş olan genel rücu kuralı karşısında, genel prensibin tipik uygulama halini teşkil ettiğine ilişkin görüşün kabulü yerindedir⁵⁹⁶. Zarar görene tazminat ödeyen kuruluşun, Türk Borçlar Kanunu’nun 62. maddesinin ikinci fıkrası ve Türk Borçlar Kanunu’nun 66. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince sahip olduğu rücu hakkını dava haklarının yarışması olarak kabul etmek mümkündür⁵⁹⁷. Kuruluşla birlikte, çalışan da zarardan kişisel olarak sorumluyorsa bu iki hükümleri uygulanabilecek olup halefiyet fırsatı sunan Türk Borçlar Kanunu’nun 66. maddesinin ikinci fıkrasının uygulanması, zararın paylaşılması ve zarar görenin haklarına halefiyet esaslarına göre hareket edilmesi kuruluşun lehine olacaktır⁵⁹⁸.

Kuruluş ile çalışan arasında çoğunlukla hizmet sözleşmesi söz konusu olmaktadır. Eğer çalışanın davranışı üçüncü kişiye bir zarar verirse, bu durum sözleşmenin ihlalini meydana getireceğinden, kuruluşun, çalışanın sözleşmeden kaynaklanan borcuna aykırılık sebebiyle; özellikle işçinin işverene kusuruyla verdiği her türlü zarardan sorumlu olduğunu düzenleyen Türk Borçlar Kanunu’nun 400. maddesi ya da genel hüküm vasfındaki Türk Borçlar Kanunu’nun 112. maddesi

⁵⁹⁴ Nomer, Genel Hükümler, s. 125; Antalya, Cilt I, s. 565; Helvacı, İlhan. “Hukuka Aykırı Eylemlerden Sorumluluğa İlişkin Hükümler”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı: 4, Ağustos 2005; s. 103; Kılıçoğlu, Genel Hükümler, s. 433; Ünlütepe, s. 537.

⁵⁹⁵ Ünlütepe, s. 537.

⁵⁹⁶ Nomer, Haluk N.. “Haksız Fiillerde Müteselsil Sorumluluk”, **Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Makaleler – Tebliğler. (Derleyen: İNCEOĞLU, Murat)**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012, (Müteselsil Sorumluluk), s. 60; Ünlütepe, s. 539.

⁵⁹⁷ Ünlütepe, s. 539.

⁵⁹⁸ Ünlütepe, s. 539.

gereğince, rücu hakkını kullanması imkân dahilindedir⁵⁹⁹. Türk Borçlar Kanunu’nun 400. maddesine göre “İşçi, işverene kusuruyla verdiği her türlü zarardan sorumludur. Bu sorumluluğun belirlenmesinde; işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri göz önünde tutulur.” Ancak çalışan, kusursuzluğunu ispat etmek zorundadır⁶⁰⁰. Bununla birlikte Türk Borçlar Kanunu’nun 146. maddesine göre on yıllık zamanaşımı söz konusu olacaktır⁶⁰¹. On yıllık zamanaşımının başlangıcı kuruluşun zarar görene tazminatı ödediği tarihtir⁶⁰². Bu takdirde, rücunun kapsamı, çalışanın kusurunun ağırlığına göre tespit edilecektir. Ağır kusurun bulunduğu halde, kuruluşun kusuru bulunmuyorsa, kuruluş, zarara neden olan çalışana tamamıyla rücu edebilecektir. Hafif kusurun söz konusu olduğu halde, daha az bir tutar bakımından rücu edilmesi söz konusu olacaktır. Yalnızca hafif kusurun varlığında ise rücu tutarından belirli bir indirim yapılmasını, Türk Borçlar Kanunu’nun 114. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan atıf nedeniyle, Türk Borçlar Kanunu’nun 51. maddesi haklı gösterir⁶⁰³.

b. Kuruluşun Çalışana Rücu Etmesinin Şartları

Kuruluşun çalışana rücu edebilmesine yönelik koşulları; zarar görene kuruluşun tazminat ödemiş olması ve çalışanın zarara sebep olan eyleminin kusurlu olarak belirlenmesi şeklinde ifade etmek mümkündür⁶⁰⁴. Kuruluş, mahkeme kararıyla veya rızai olarak ödemiş olduğu bedel için rücu edebilecektir⁶⁰⁵.

(1) Kuruluşun Tazminatı Ödemiş Olması

Her şeyden önce kuruluşun rücu hakkını kullanabilmesi için zararın tamamının veya bir kısmının zarar görene ödenmesi şarttır. Bu çerçevede, kuruluş, mahkeme

⁵⁹⁹ Ünlütepe, s. 539-540.

⁶⁰⁰ Ünlütepe, s. 540.

⁶⁰¹ Ünlütepe, s. 540.

⁶⁰² Ünlütepe, s. 540.

⁶⁰³ Ünlütepe, s. 540.

⁶⁰⁴ Ünlütepe, s. 540.

⁶⁰⁵ Ünlütepe, s. 541.

kararını veya dava açılmasını beklemeden ödeme yapmış olsa dahi rücu imkânına sahip olacaktır. Bu takdirde, çalışan, tazminat miktarının, kuruluşun ödediği kadar yüksek olmadığı savını ileri sürebilecektir. Kuruluşun bu hakkını kullanabilmesi için zarar görene fiili ödeme yapmış olması aranacaktır. Nitekim dava sonucu verilen hükmün veya icra takibinin kesinleşmesi yeterli olmayacaktır⁶⁰⁶. Kuruluşun, çalışana yanlış talimat veya bozuk araç-gereç vermesi, vermiş olduğu işin haksız olduğunu saklaması yahut bir hukuk kuralını ihlale yöneltmesi⁶⁰⁷ şeklinde çalışana karşı kusurlu hareket edilmiş olması durumlarında ise kusurun ağırlığına göre yapılması gereken değerlendirmeye göre, rücu hakkının kısmen ya da tamamen kaybedilmesi sonucu doğabilir⁶⁰⁸. Kuruluşun, çalışanı olan fizyoterapist, yaşlıların fizik tedavilerinde kullanılmak üzere sunduğu cihazlardan kaynaklanan bir zarar buna örnek olacaktır. Mesela traksiyon cihazının göstergesinin yanlış göstermesi veya aşırı traksiyonda ikaz vermemesi gibi bir durumda rücu hakkı kısmen veya tamamen ortadan kalkabilecektir.

⁶⁰⁶ Ünlütepe, s. 541.

⁶⁰⁷ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 1977/197, K. 1977/890, T. 27.1.1977, “Davacı araç sahibi ve işleticisi olması nedeniyle Trafik Yasasının 50. maddesi hükmüne kesin bir hükümle ödemek zorunluğunda kaldığı tazminatın, davalı şoföründen rücu an ödemişliğini istemektedir.

BK.nun 55/II. maddesi, iş sahibine (adam kullanana), zarara neden olan müstahdeme karşı (bunların üçüncü kişiye karşı bizzat zarar ve ziyan ile yükümlü oldukları oranda) bir rücu hakkı vermektedir. V. Tuhr belirttiği gibi; ekseri hallerde, rücu hakkı esasen sözleşme ilişkisinden ve özellikle adam kullanan kimse ile yardımcı şahısları arasında mevcut olan (hizmet sözleşmesinden) doğar. Bu itibarla hizmet sözleşmesine dayanarak rücu hakkının kullanılması yasa hükümlerince mümkündür. Nitekim bu nitelikteki rücu davalarında kullanılan kişi (müstahdem) BK. m. 96`ya göre "kendisine hiçbir kusurun isnat edilemeyeceğini ispat ettikte zarardan sorumlu tutulamayacaktır. (V. Tuhr-Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı-Cevad Edege çevirisi-İstanbul 1952-Sayfa 423 vd.).

Davalı şoför, ağır vasıta ehliyeti bulunmamasına rağmen davacının kendisini ağır aracı sürmeye zorladığını ileri sürerek, bu davranışın davacı adam kullanan için birlikte kusur sayılacağını ve tazminatın bu nedenle indirilmesini savunmuştur.

Gerçekten, adam kullanan kimse, örneğin; kullandığı adamına yanlış talimat veya bozuk araç ve gereç vermek veya tevdi ettiği işin haksızlığını kendisinden saklamak suretiyle kullandığı adamına karşı bir kusur işlemiş olduğu takdirde, rücu hakkını kısmen ya da tamamen kaybedebilir (Tuhr-age- Sayfa 424) ve Tuhr`a atfen (Becker-Mad. 51, mü. 7).

O halde, davalının bu yoldaki savunması gerçekleştiğine göre, davacının anılan konudaki birlikte kusurunun olayın meydana gelmesinde ne oranda etkili olacağı bu işlerden anlayan yeterli ve yetenekli bir bilirkişi eliyle incelettilerinde hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmek gerekirken, anılan savunmanın tartışmasız bırakılması bozmayı gerektirir.”, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (24.07.2021).

⁶⁰⁸ Ünlütepe, s. 541-542.

(2) Çalışanın Kusuru

Kuruluşun, çalışana rücu edebilmesi için çalışanın, zarar görene karşı kusurundan dolayı sorumlu olması aranacaktır. Eğer çalışanın kusuru yoksa ya da çalışan Türk Borçlar Kanunu'nun 65. maddesi gereğince, hakkaniyet gereği olarak sorumlu ise kuruluş çalışana rücu edemeyecektir. Dolayısıyla, kuruluşun, çalışana rücu edebilmesi bakımından çalışanın zararı meydana getiren fiili işlemede kusurlu olması; bir başka ifade ile Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesi gereğince, zarar görene karşı sorumluluğu aranacaktır⁶⁰⁹. Bu yönden rücu hakkının kullanılması, çalışanın kusurlu fiili ile üçüncü kişiye zarar vermesi durumunda mümkün olacaktır⁶¹⁰. Kuruluş çalışanın kusuru⁶¹¹ veya ayırt etme gücü bulunmuyorsa rücu edilemeyecektir⁶¹².

Çalışanın kusurunun varlığını ispat yükü kuruluştadır⁶¹³. Örneğin kuruluş bir fizyoterapi cihazının kullanım esaslarına uygun şekilde çalışanı tarafından kullanılmadığını ve bu sebeple yaşlının fizyoterapi esnasında zarar gördüğünü ispat etmelidir. Eğer kuruluş tarafından verilen talimat yetersiz olursa, araç ve gerecin bozukluğu sebebiyle ortaya çıkabilecek tehlikeyi öngöremezse veya yapılan işin hukuka aykırılığını bilememesi durumu varsa, çalışanın kusuru ortadan kalkabilecektir⁶¹⁴. Kuruluş, çalışanın iş için yeterli nitelikleri barındırmamasına

⁶⁰⁹ Ünlütepe, s. 542.

⁶¹⁰ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 1976/692, K. 1976/11046, T. 17.12.1976, "...Hekim mesleki bilgisinin gerektirdiği bütün gerekleri yerine getirdiğini ispat zorunluluğundadır. ...Olayda açık ve belirli bir kişisel kusur vardır. Danıştay'ın hükmettiği tazminat miktarı çok uygun ve ılımlıdır ve hekimin mesleki kazancı yönünden uygun ve yeterlidir. O halde her bakımdan uygun olan bu manevi tazminatdaki rücu kararı onanmalıdır.", Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (24.07.2021).

⁶¹¹ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 1977/6142, K. 1977/6868, T. 14.6.1977, "... Olayın şu oluşu nedeniyle aracın bakımındaki ve bundan doğan teknik arızaya karşılık olan kusurun davalıya yükletilmesi düşünülemez. Çünkü en tedbirli bir şoförün dahi rotil somununun sıyırması ihtimalini önceden düşünebilmesi olanaksızdır. O halde bilirkişi raporunda da belirtildiği gibi bu olayda davacı ancak davalının kusuru oranında davalıya rücu edebilir. Bakım eksikliğinden doğan teknik arızanın sebep olduğu zarar tutarının da davalıya yükletilmesi bu nedenle yasaya aykırıdır ve hüküm bozulmalıdır.", Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (24.07.2021).

⁶¹² Ünlütepe, s. 543.

⁶¹³ Ünlütepe, s. 543.

⁶¹⁴ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 1977/11751, K. 1978/10809, T. 10.02.1978, "... Bütün bu nedenlerden ötürü davalı adam kullananın müstahdem ve işçisini seçmede, talimatta, denetim ve gözetimde dikkat ve özen göstermediği ve en önemli olarak da işin organizasyonunu yeterli bir şekilde kurmadığı, hatalı malzeme kullandığı ya da malzemenin hatalı olup olmadığını gereği ve yeteri kadar denetlemediği ve böylece davacının cismanî zarara uğramasına neden olduğu anlaşılmaktadır. Olayın meydana gelmesinde davacının birlikte kusurunun da olması maddi ve manevî tazminat

rağmen çalıştırmış ise çalışanın seçimine yönelik özen yükümlülüğünün ihlalini, çalışana karşı ileri sürememelidir⁶¹⁵.

c. Rücu Hakkının Değerlendirilmesi ve Sonuçları

Türk Borçlar Kanunu'nun 62. maddesi, müteselsil sorumlular arasındaki iç ilişkiyi düzenleyen Türk Borçlar Kanunu'nun 167. maddesinin birinci fıkrasının bir istisnasını teşkil etmektedir. Çünkü bu hükme göre, kural olarak, borçlulardan her biri, alacaklıya yapılan ifadan dolayı, birbirlerine karşı eşit olarak sorumludur⁶¹⁶. Türk Borçlar Kanunu'nun 62. maddesinin varlığı sebebiyle, Türk Borçlar Kanunu'nun 167. maddesinin birinci fıkrası uygulanmayacaktır⁶¹⁷. Aynı şekilde, borçlulardan birinden sağlanamayan miktarın, diğer borçlularca eşit şekilde sağlanması yükümlülüğüne ilişkin kural da Türk Borçlar Kanunu'nun 62. maddesi çerçevesinde uygulama alanı bulmayacaktır⁶¹⁸.

Türk Borçlar Kanunu'nun 62. maddesinin birinci fıkrasına göre tazminat müteselsil sorumlular arasında paylaştırılırken bütün hal ve koşullar ile sorumluların kusurlarının ağırlığı ve meydana getirdikleri tehlikenin yoğunluğu dikkate alınır⁶¹⁹. Sorumluluğu meydana getiren durumun, sorumlular açısından, zararın doğmasında ne kadar uygun sebep teşkil ettiği belirlenir⁶²⁰.

Hâkim tazminatı paylaştırırken tüm hal ve koşulları dikkate alması gerektiğinden Türk Borçlar Kanunu'nun 66. maddesi çerçevesinde sorumlu bulunan zararlı ilgili olarak Türk Borçlar Kanunu'nun 66. maddesinin dördüncü fıkrasında belirlenen ilke bu kapsamda değerlendirilmelidir. Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nun 66. maddesinin dördüncü fıkrası ve 62. maddesinin ikinci fıkrası ile yine Türk Borçlar Kanunu'nun 167. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenleme birbirine paraleldir. Müteselsil sorumlunun, iç ilişkideki sorumluluğu kendi payı kadardır. Türk Borçlar

takdirini engelleyen yasal bir neden olmayıp, bu yön ancak tazminatın kapsamına etkilidir.”, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (24.07.2021).

⁶¹⁵ Ünlütepe, s. 543-544.

⁶¹⁶ Ünlütepe, s. 544-545.

⁶¹⁷ Kayıhan, Borçlar Genel, s. 250; Antalya, Cilt I, s. 785; Ünlütepe, s. 545.

⁶¹⁸ Antalya Cilt I, s. 788; Ünlütepe, s. 545.

⁶¹⁹ Ünlütepe, s. 545.

⁶²⁰ Nomer, Müteselsil Sorumluluk, s. 59-60; Nomer, Genel Hükümler, s. 142; Ünlütepe, s. 546.

Kanunu'nun 62. maddesi gereğince, paylaştırmada, tarafların kusurunun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu dikkate alınacaktır. Çalışana rücu edilecek oran, çalışanın sorumluluğu ile sınırlıdır. Bu yönden çalışana kusuru oranında rücu edilebilecektir. Çalışanın kendisi sorumlu olduğu miktarın üstünde zarar görene ödeme yapmış olsa dahi ancak belirlenen sınıra kadar rücu talep edebilecektir⁶²¹. Bu sebeple, çalışanın Türk Borçlar Kanunu'nun 51. maddesinin birinci fıkrası kapsamında hafif kusurlu olması ve Türk Borçlar Kanunu'nun 52. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında zorda kalma durumu dikkate alınır. Kuruluş bakımından kusursuz sorumluluk söz konusu olur ise özen yükümlülüğüne aykırılık ile nedensellik bağı içerisinde olan zarar üzerindeki etkililik oranı esas alınacaktır. Eğer kuruluşun ek kusuru söz konusu olur ise, bu kusur sebebiyle paylaşımda pay almasıyla birlikte; belirtilen özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla zarar üzerindeki etkisi değerlendirmede esas alınır. Bu kapsamda, kuruluş, ihlal etmiş bulunduğu özen yükümlülüğünün ağırlığına karşılık iç ilişkide daha büyük pay alacaktır. Benzer olarak, çalışanın kuruluş yararına hareket ettiği değerlendirildiğinde duruma göre sorumluluğun kuruluş üstünde bırakılması da söz konusu olabilecektir. Bu nedenle, çalışanın, kusursuz olsa dahi kuruluşa rücu edemeyeceği sonucuna ulaşılması uygun değildir. Mevcut sorumluluk kapsamında, kusursuz sorumlu kabul edilen ve kusuru da bulunmayan kuruluşun da yürütülen faaliyetin ortaya çıkardığı tehlikenin yoğunluğu ve özen yükümlülüğüne aykırılığın zararın oluşmasında etkililiği göz önünde bulundurularak iç ilişkide pay alması veya duruma göre, payın tamamının kuruluş üstünde bırakılması; ek kusurun bulunması durumunda da bunun ayrıca dikkate alınması yerinde olacaktır⁶²². Üçüncü kişi ile birlikte müteselsil sorumlu olunan hâlde, zarara uğrayan, müteselsil sorumlulardan istediğine başvurabilecek ve zararının tazminini ister⁶²³.

Kuruluşun bu kapsamda çalışana rücu hakkı, üçüncü kişiye fiilen ödediği tazminat miktarı kadar olacaktır. Zarar görene ödenen tazminat miktarından daha fazla bir tutar için rücu edilmesi olası değildir. Bu yönden rücu hakkı tazmin edilen tutar

⁶²¹ Ünlütepe, s. 547-548.

⁶²² Ünlütepe, s. 548.

⁶²³ Çelik, Adam Çalıştıran, s. 273.

oranında talep edilebilecektir. Tazminatın belirli bir miktarının ödenmesi halinde, yalnızca o kısma ilişkin rücu edilebilecektir⁶²⁴.

Diğer taraftan, Türk Borçlar Kanunu'nun 62. maddesinin ve 167. maddesinin ikinci fıkrasına göre, zarar görene kendi payından fazlasını ödeyen kişinin yapmış bulunduğu fazla ödeme için diğer müteselsil sorumlulara rücu hakkı vardır⁶²⁵. Halefiyet ile geçen alacağın miktarı, rücu hakkının miktarı ile sınırlı olduğundan⁶²⁶, rücu ilişkisinde teselsül gerçekleşmeyecektir⁶²⁷. Böylelikle, iç ilişkide, müteselsil sorumluluk söz konusu olmadığından, rücu hakkı diğer sorumlulara düşen miktar ile sınırlı olacaktır⁶²⁸. Çalışana düşecek miktar ise bizzat sorumlu olduğu kadar olacaktır⁶²⁹.

Üçüncü kişi tarafından çalışanın sebep olduğu zararın giderilmesine ilişkin kuruluşa açılmış olan bir dava var ise bu davada mahkemece verilen karar, kuruluşun, çalışana açtığı davada kesin hüküm teşkil etmeyecektir. Bu nedenle, çalışan, taraf olmadığı davaya ilişkin ulaşılan sonuçlarla bağlı olmayacaktır. Bununla birlikte davada belirlenen kusurun ve zarar miktarının, söz konusu davada belirlenen oran ve tutarda olmadığını ispat etme imkânına sahiptir⁶³⁰.

⁶²⁴ Ünlütepe, s. 548.

⁶²⁵ Ünlütepe, s. 548.

⁶²⁶ Haluk N. Nomer, "Halefiyet ile Rücu Hakkı Arasındaki İlişki, Özellikle Sosyal Sigortalar ile Özel Sigortaların Rücu Hakları Bakımından Halefiyetin Rolü", **İÜHFM**, Cilt: 55, Sayı: 3, 1997, (Halefiyet ile Rücu), s. 250.

⁶²⁷ Tandoğan, Mes'uliyet, s. 392; Hüseyin Hatemi, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İkinci Cilt, Sözleşme – Dışı Sorumluluk Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1994, s. 120; Hatemi ve Gökyayla, s. 182; Nomer, Genel Hükümler, s. 146; Nomer, Halefiyet ile Rücu, s. 250; Nomer, Maddi Tazminat, s. 182; Oğuzman ve Öz, Cilt – 2, s. 316, parag. 859; Antalya, Cilt I, s. 787; Kayıhan, Borçlar Genel, s. 251; Kemal Tahir Gürsoy, "Birden Fazla Kimsenin Aynı Zarardan Sorumluluğu", **AÜHFD**, Cilt: 30, Sayı: 1 – 4, Yıl: 1973, s. 79; Acar, Faruk. "Borçlar Kanunu ve Borçlar Kanunu Tasarısı Çerçevesinde Müteselsil Borçluluğa Toplu Bakış (BK. M. 141 -147)", **e- Akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi**, Sayı: 60, Şubat 2007, http://www.e-akadem.org/makaleler/facar-1.htm#_ftnref, (03.09.2021), Nr. 65; Kırca, Yenilikler, s. 24; Kılıçoğlu, Genel Hükümler, s. 580 vd.; Ünlütepe, s. 549; Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 2009/4929, K. 2010/3231, T. 23.3.2010, "... Borçlar Yasası'nın 50 ve 51. maddelerinde düzenlenmiş bulunan dayanışma (teselsül) kuralları, birden çok kişinin birlikte bir zarara yol açmaları ve aynı zarardan dolayı sorumlu durumuna ilişkin olup, zarara neden olanlarla zarar gören arasındaki ilişkiyi düzenlemektedir.

Eldeki davada zarar görene ödenen tazminat rücu yolu ile istenildiğine göre, davalılar arasında dayanışmadan söz edilemez. Zarar verenler, zarar nedeniyle zarar görene karşı dayanışmalı (müteselsil) olarak sorumlu iseler de, rücu davasında kusurları oranında sorumludurlar. ...", Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (23.09.2021).

⁶²⁸ Nomer, Genel Hükümler, s. 146; Nomer, Maddi Tazminat, s. 182; Kayıhan, Borçlar Genel, s. 251; Ünlütepe, s. 549.

⁶²⁹ Ünlütepe, s. 549.

⁶³⁰ Ünlütepe, s. 549.

Zarar gören tarafından kuruluş aleyhine açılan davaya ilişkin yargılama giderleri ve faiz rücu hakkının kapsamında sayılacaktır⁶³¹. Fakat kuruluşun kendi davranışı ile mahkeme kararı sonrası, zamanında ödeme yapmayarak, icra takibi yapılmasına ve faiz işlemesine neden olması gibi zarar görene ödemekle yükümlü olduğu miktarın artmasına sebep olması durumunda, kuruluşun söz konusu sonraki eylemi, nedensellik bağıını ortadan kaldıracığından, çalışana ilgili kısma ilişkin olarak rücu etme imkânını kaybetmesi söz konusu olacaktır⁶³².

Türk Borçlar Kanunu'nun 73. maddesinin birinci fıkrasında rücu taleplerinin tabi olduğu zamanaşımı düzenlenmiş olup buna göre "Rücu istemi, tazminatın tamamının ödendiği ve birlikte sorumlu kişinin öğrenildiği tarihten başlayarak iki yılın ve herhâlde tazminatın tamamının ödendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar." Kuruluşun çalışana rücu etmesine ilişkin dava zamanaşımı da bu hükme tabidir⁶³³. Eğer rücu hakkı bir sözleşme ilişkisine dayalı ise ilgili kişi yönünden geçerli olan zamanaşımı süresi uygulanacaktır⁶³⁴.

Türk Borçlar Kanunu'nun 62. maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde kendi payından fazlasını alacaklıya ifade bulunan borçlunun rücu hakkı ile halefiyet yoluyla intikal eden alacak hakkı birbirinden bağımsız olduğundan, Türk Borçlar Kanunu'nun 73. maddesinde yer alan zamanaşımı süresi, rücu hakkına ilişkin olarak uygulama alanı bulacak olup halefiyet yoluyla geçen alacak hakkı yönünden etki göstermeyecektir. Halefiyet ile geçen alacak hakkı ise o alacağın tabi olduğu zamanaşımına tabi olacaktır ve sürenin kalan kısmından faydalanabilecektir. Böylelikle, alacak hakkı kazanıldığında hangi anda ise farklı bir süre söz konusu olmaksızın işlemeye devam eder. Bu kapsamda, rücu hakkı ile halefiyet yoluyla geçen alacak hakkı ayrı zamanaşımına tabi olabileceklerdir⁶³⁵. Rücu hakkı sahibi, halefiyet yoluyla geçen alacağın zamanaşımına uğramış olmasından etkilenmez. Fakat teminatlar açısından, zamanaşımı def'i ile karşılaşılabilmesi mümkündür⁶³⁶. Bu sebeple, işletenin, halefiyet

⁶³¹ Ünlütepe, s. 549.

⁶³² Ünlütepe, s. 549-550.

⁶³³ Oğuzman ve Öz, Cilt – 2, s. 161, parag. 466; Eren, Genel Hükümler, s. 946, parag. 2605; Ünlütepe, s. 554.

⁶³⁴ Ünlütepe, s. 554-555.

⁶³⁵ Ünlütepe, s. 555.

⁶³⁶ Haluk N. Nomer, "Rücu İstemine İlişkin Zamanaşımı (TBK m. 73)", 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3 – 4 Haziran 2011), **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel**

ile geçen alacak hakkı yönünden, Türk Borçlar Kanunu'nun 72. maddesinde yer alan haksız fiillere ilişkin zamanaşımı süresi geçerli olur⁶³⁷.

Kısa zamanaşımı süresi olan iki yıllık sürenin başlama anı, tazminatın tamamının ödendiği ve bununla birlikte sorumlu olunan kişinin öğrenildiği tarihtir. Burada kısmi ödeme değil tazminatın tamamının ödenmesi aranmaktadır. Dolayısıyla kısmi ödeme ile zamanaşımı süresi işlemeye başlamayacaktır. Başka sorumlular söz konusu ise tamamının öğrenilmesine lüzum yoktur ve tazminatın tamamının ödenmesi ile öğrenilen sorumlu yönünden zamanaşımı süresi başlar. Uzun zamanaşımı olan on yıllık süre ise tazminatın tamamının ödendiği tarihten itibaren başlayacağından hem iki yıllık hem de on yıllık süre yönünden, sürenin başlamasını sağlayacak olgu ortaktır. Tazminatın tamamının ödenmiş olmasına rağmen, zarara neden olan çalışan tespit edilememişse, tazminatın tamamının ödendiği tarihten itibaren on yıllık sürede rücu hakkı zamanaşımına uğrar⁶³⁸.

Türk Borçlar Kanunu'nun 73. maddesinin ikinci fıkrasına göre "Tazminatın ödenmesi kendisinden istenilen kişi, durumu birlikte sorumlu olduğu kişilere bildirmek zorundadır. Aksi takdirde zamanaşımı, bu bildirimin dürüstlük kurallarına göre yapılabileceği tarihte işlemeye başlar." Bu hüküm de istisnai hâli oluşturmaktadır. Dolayısıyla tazminatı ödemesi istenilen sorumluya mevcut durumu diğer sorumlulara bildirme yükümlülüğü yüklenmiştir. Türk Borçlar Kanunu'nun 165. maddesine göre "Kanun veya sözleşme ile aksi belirlenmedikçe, borçlulardan biri kendi davranışıyla diğer borçluların durumunu ağırlaştıramaz" Bu hükmün özel bir uygulaması Türk Borçlar Kanunu'nun 73. maddesinin ikinci fıkrasında hüküm altına alınmıştır. Eğer bu şekilde bir bildirim yapılmamış ise zamanaşımı süresinin başlangıç tarihi tazminatın tamamının ödendiği tarih değil bu bildirimin dürüstlük kurallarına göre yapılabileceği tarih olarak belirlenir. Bu bildirim bir külfet niteliğindedir. Nitekim kendisinden tazminat talebinde bulunulan sorumlu bu bildirim külfetini yerine getirmez ise iki yıllık süre içinde tazminatın tamamını ödeyerek diğer sorumlulara karşı rücu davası açmalıdırlar. Aksi takdirde, diğer sorumlular rücu

Sayısı, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, 2. Bası, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 246; Nomer, Halefiyet ile Rücu, s. 250-251; Ünlütepe, s. 255.

⁶³⁷ Ünlütepe, s. 555.

⁶³⁸ Ünlütepe, s. 555.

hakkının zamanaşımına uğradığına dair def'i ileri sürebilirler⁶³⁹. Ayrıca bildirim külfeti, zarar görenin açtığı davanın, diğer sorumlulara ihbar edilmesi suretiyle de yerine getirilebilir⁶⁴⁰. Fakat bu bildirimin yapılmış bulunması durumunda, zamanaşımı, yine tazminatın tamamının ödendiği andan itibaren işlemeye başlayacaktır⁶⁴¹. Bildirim külfeti, diğer sorumlulara uzun süreler sonrasında rücu davası açılabilceğinden, bu durumu öğrenmeleri ve haklarını koruyup gereken tedbirleri almaları ve lehlerine ileri sürebilecekleri delilleri saklayabilmeleri yönünden önemlidir⁶⁴².

III. YAPI MALİKİNİN SORUMLULUĞU

Yapı malikinin sorumluluğu bir tür kusursuz sorumluluk hali olup özen sorumluluğu altında Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiştir. Türk Borçlar Kanunu'nun 69. maddesinin birinci fıkrasına göre "Bir binanın veya diğer yapı eserlerinin maliki, bunların yapımındaki bozukluklardan veya bakımındaki eksikliklerden doğan zararı gidermekle yükümlüdür." Çalışmamız bakımından kuruluşun faaliyetini yürüttüğü yapının, hem Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'nin hem de kuruluşa ait edimin merkezini oluşturduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Nitekim özel huzurevine kabul sözleşmesinde en önemli fiili unsurlardan biri yaşlıya kalacak bir yer sağlanmasıdır. Yönetmelikte de bu kalacak yere ilişkin birçok standart yer almaktadır. Kuruluş bir yerde varlığını tamamen yapıya borçludur.

Kuruluşun hizmet gördüğü bina kendisine ait olabileceği gibi kira da olabilir. Yapıları itibariyle dernek ve vakıflara ait kuruluşlarda hizmet yapılarının mülkiyeti kendilerine aittir. Genele baktığımızda ise hem mülkiyetin kuruluşa ait olduğu yapılar hem kiralama yoluyla kullanılanlar; istisnai olarak intifa hakkının ve üst hakkının söz konusu olduğu olasılıklar varlık göstermektedir. Türk Borçlar Kanunu'nun 69. maddesinin ikinci fıkrasına göre "İntifa ve oturma hakkı sahipleri de, binanın

⁶³⁹ Çelik; Adam Çalıştıran, s. 282; Ünlütepe, s. 557.

⁶⁴⁰ Nomer, Halefiyet ile Rücu, s. 246.

⁶⁴¹ Kayıhan, Borçlar Genel, s. 251-252; Kurt, Rücu, s. 157.

⁶⁴² Nomer, Halefiyet ile Rücu, s. 246; Kırca, Müteselsil Sorumluluk, s. 671; Kırca, Yenilikler, s. 50; Kurt, Rücu, s. 154.

bakımındaki eksikliklerden doğan zararlardan, malikle birlikte müteselsilen sorumludurlar.”

Burada karşımıza ilginç bir soru ortaya çıkmaktadır. Acaba yaşlıya kuruluş tarafından oturma hakkı tanınması mümkün olabilir mi? Daha önce de ifade ettiğimiz üzere yaşlının kuruluş ile arasındaki ücret ilişkisi değişik sözleşme tipleriyle farklılaşabilir. Örneğin yaşlının kuruluşu sahip olduğu yapıyı ömür boyu bakım karşılığında devrettiğini düşünelim. Aradaki sözleşmesel ilişkiyi yaşlı yeterince güvenli bulmayabilir. Gerçekten de kuruluşun kapanması veya devri halinde yaşlı ortada kalabilecektir. Dolayısıyla yaşlının alternatif hukuki güvenceler araması olağan bir durumdur. Bu takdirde güvence olarak oturma hakkı ve buna bağılı sorumluluk sorunu ortaya çıkabilecektir⁶⁴³.

Türk Medeni Kanunu’nun 823. maddesinin birinci fıkrasına göre “Oturma hakkı, bir binadan veya onun bir bölümünden konut olarak yararlanma yetkisi verir.” Kanımızca yaşlı sahibi olduğu arsayı veya Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği’nde yer alan unsurlara uygun binayı devrederken lehine oturma hakkının kurulmasını talep edebilir ve bunun kurulmasına kanuni bir engel bulunmamaktadır. Şöyle ki yaşlı yıllardır sahibi olduğu binanın en üst katındaki dairelerden birinde oturuyor ve ömrünün sonuna kadar da alıştığı, hatıralarının olduğu, manzarası ve konumunu sevdiği yerde kalmayı isteyebilir. Binanın vasfı değişse dahi yaşlının lehine oturma hakkının kurulmasını istediği bölüm elverişliyse bu hak kurulabilmelidir. Oturma hakkı kişiye bağılı olarak kurulabilmesi yönünden intifa hakkına benzer⁶⁴⁴. Nitekim Türk Medeni Kanunu’nun 823. maddesinin üçüncü fıkrasına göre “Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, intifa hakkına ilişkin hükümler oturma hakkına da uygulanır.”

Oturma hakkı kişinin yalnızca oturma amaçlı kullanımı için olup yaşlının kuruluşta barınmasıyla örtüşmektedir. Yine oturma hakkı yalnızca gerçek kişi lehine kurulma imkânına sahip olup yaşlı da bir gerçek kişidir. Oturma hakkı oturmaya müsait bir taşınmaz ya da bağımsız ve sürekli hak olarak kaydedilmiş olan üst hakkı

⁶⁴³ Kanımızca kuruluş ile yaşlı arasında bu ve benzeri ne kadar esnek ilişkiye müsaade edilirse yaşlı ve toplum için faydalı olan bu tip müesseselerin kuruluşu kolaylaşır ve sayısı artar.

⁶⁴⁴ M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, 23. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021, s. 985, parag. 360; Ali Erten, **Türk Borçlar Hukukuna Göre Bina ve İnşa Eseri Sahiplerinin Sorumluluğu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2000, s. 258.

üzerine kurulabilmektedir. Tam da yukarıda işaret ettiğimiz esneklik paralelinde yalnızca üzerinde bina bulunan bir taşınmaz oturma hakkına ilişkin olmayıp üzerinde bir bina inşa edileceği muhakkak olan taşınmaz da oturma hakkının konusunu oluşturabilecektir⁶⁴⁵.

Bu takdirde yaşlı oturma hakkına sahip olduğunda Türk Borçlar Kanunu'nun 69. maddesinin ikinci fıkrası gereğince kuruluşla müteselsil sorumlu olacaktır. Örneğin yaşlının kullandığı bölümde bakımını yaptırmadığı sıvalar bölümü paylaştığı bir başka yaşlının veya üçüncü bir kişinin üstüne düşerse sorumlu olacaktır.

Kuruluşun sorumluluğuna geldiğimizde ise kuruluşun bina ve yapı eserinin yapılışındaki (yapının kuruluşça yapılması halinde) bozukluktan veya bakımındaki eksiklikten sorumlu olacağı aşikardır. Çalışmamızın kapsamını genişletmemek için üçüncü kişilere ve çalışanlara karşı bu çerçevedeki sorumluluktan bahsetmeyeceğiz. Peki bu hallerde yaşlı zarar görürse ne olacaktır? Eğer ortada buna ilişkin bir zarar söz konusu olursa tazminat yükümlüsü kuruluş ile yaşlı arasında ortaya çıkan zarar yönünden hem Türk Borçlar Kanunu'nun 69. maddesi hem de sözleşmeden kaynaklı borca aykırılığın şartları sağlanacağından sebeplerin yarışması söz konusu olacaktır⁶⁴⁶. Burada her iki sebep için elverişliliğin karşılaştırılması yönünden özellikle ispat yükünü ve zamanaşımını ele almak yerinde olacaktır. Yaşlı sözleşmesel sorumluluğa dayandığında, Türk Borçlar Kanunu'nun 112. maddesine göre kuruluşun kusurunu ispat etmesi gerekmeyecektir. Ancak, kuruluş kusursuzluğunu ispat ederek kurtulabilecektir. Çünkü sözleşmesel sorumluluk kusura dayalı bir sorumluluktur. Fakat şunu da ifade etmek gerekir ki, eğer sözleşmesel sorumluluk ayıptan doğarsa, kuruluş kusursuzluğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulamayacaktır. Çünkü ayıptan doğan sorumlulukta kusura dayanmak gerekli değildir. Türk Borçlar Kanunu'nun 69. maddesine göre ise kuruluş kusursuzluğunu ispat etmek suretiyle sorumluluktan kurtulamaz.

⁶⁴⁵ Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, s. 986, parag. 3066.

⁶⁴⁶ O. Gökhan Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt II, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 533; Ece Baş, **6098 Sayılı TBK Açısından Bina ve Yapı Eserlerinden Sorumluluk**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, (Cilt II), s. 167; Eren, Genel Hükümler, s. 736-737, parag. 2039; Eren ve Dönmez, Cilt II, s. 1565, parag. 34; Kemal Tahir Gürsoy, "Haksız Eylem (Fiil)den Doğan Talep Hakkı ve Bu Hakkın Diğer Talep Haklarıyla Yarışması (Dava Hakkının Telahuku)", **AÜHF**, Cilt: 31, Sayı: 1, Y. 1974, s. 176-177; Nevzat Koç, **Bina ve Yapı Eseri Maliklerinin Hukuki Sorumluluğu**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, İzmir, 1990, s. 103; Oğuzman ve Öz, Cilt - 2, s. 185, parag. 534.

Ancak zamanaşımı bakımından sözleşmesel sorumluluğa dayanmanın avantajlı hale geldiği durumlar mevcut olabilecektir. Şöyle ki, Türk Borçlar Kanunu'nun 146. maddesine göre "Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir." Bu sebeple Türk Borçlar Kanunu'nun 69. maddesine dayalı talep yönünde zamanaşımı geçmiş olsa da sözleşmesel talep yönünden zamanaşımı süresi henüz dolmamış olabilecektir. Bu takdirde yaşlının sözleşmesel sorumluluğa dayanması yerinde olur.

Yukarıda işaret ettiğimiz gibi yaşlının ve kuruluşun müteselsil sorumluluğunun ortaya çıktığı hallerde birbirlerine rücu etme imkânı da doğmaktadır. Bu Türk Borçlar Kanunu'nun 69. maddesinin üçüncü fıkrasındaki rücu ilişkisinden farklıdır. Şöyle ki rücu edilen yaşlı da olsa kuruluş da olsa zarar görene karşı sorumluluk Türk Borçlar Kanunu'nun 69. maddesinden doğmaktadır.

Türk Borçlar Kanunu'nun 69. maddesinin üçüncü fıkrasına göre "Sorumluların, bu sebeplerle kendilerine karşı sorumlu olan diğer kişilere rücu hakkı saklıdır." Burada kendisine rücu edecek kişilerin zarar görene karşı sorumluluğu, Türk Borçlar Kanunu'nun 69. maddesinden doğmamakta ve hatta bazen zarar görene karşı herhangi bir sorumlulukları da ortaya çıkmamaktadır⁶⁴⁷. Rücu ilişkisi, tazminat yükümlüsü ile kendisine rücu edilen kişi arasındaki iç ilişkiden doğmaktadır. Fakat yukarıda belirttiğimiz tazminat yükümlüsünün ikinci tip rücu hakkı, Türk Borçlar Kanunu'nun 69. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan hüküm ile sınırlı değildir. Çünkü bu hükümde tazminat yükümlüsünün sadece kendisi ile rücu edeceği kimse arasındaki iç ilişki uyarınca rücu edilmesinden söz edilmektedir. Ancak tazminat yükümlüsü, ortaya çıkan zarardan yalnızca Türk Borçlar Kanunu'nun 69. maddesine göre değil, başka sebeplerle sorumlu olan ve aralarında herhangi bir iç ilişki bulunmayan kimselere de rücu edebilir. Bu sebep örneğin karşımıza, genel ve kusura dayalı haksız fiil sorumluluğu şeklinde çıkabilir. Bu durumda artık yaşlının ve kuruluşun kusurundan değil üçüncü kişinin davranışından söz etmek gerekecektir. Ayrıca burada rücudan söz edebilmek için üçüncü kişinin kusurlu davranışının bu sorumluluğa ilişkin nedensellik bağıını kesmemiş olması aranacaktır. Bu rücunun kaynağını ise müteselsil sorumluluğu düzenleyen genel hüküm niteliğindeki Türk Borçlar Kanunu'nun 62. maddesi oluşturmaktadır. Çünkü Türk Borçlar Kanunu'nun

⁶⁴⁷ Antalya, Cilt II, s. 335; Erten, Bina ve İnşa Eseri, s. 261.

61. maddesine göre, aynı sebeple aynı zarara veya farklı bir hukuki sebebe dayalı olarak sorumlu olunduğu takdirde de müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanacaktır.

Yukarıda olasılık olarak ifade ettiğimiz yaşlı ile kuruluş arasında Türk Borçlar Kanunu'nun 69. maddesinin üçüncü fıkrasının işaret ettiği bir ilişki bulunması halinde kusursuz sorumluluktan söz edilmeyecektir. Burada rücuya ilişkin tazminat sorumluluğu yaşlı ile kuruluş arasındaki iç ilişkiden kaynaklanacaktır.

Vurgulanması gerekli temel hususlardan bir diğeri de tazminat yükümlülüğündeki iç ilişki dolayısıyla ortaya çıkan rücu Türk Borçlar Kanunu'nun 62. maddesindeki rücu ilişkisinden farklı olduğudur. Çünkü Türk Borçlar Kanunu'nun 62. maddesinde düzenlenen rücuda rücu eden de edilen de ortaya çıkan zarardan zarar görene karşı aynı ya da değişik hukuki sebepleri ile sorumlu olacaktır⁶⁴⁸. Bu takdirde rücu eden ile edilen arasında bir iç ilişki aranmayacaktır. Çünkü rücu burada bir ilişkiye dayanmayıp aynı zarara neden olup da zarar görene karşı müteselsil sorumlu olunmasından ortaya çıkmaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nun 69. maddesinin üçüncü fıkrasında işaret edilen iç ilişki kapsamındaki rücuda ise rücu edilenin genellikle zarar gören karşı herhangi bir sorumluluğu bulunmamakta; sorumluluğu bulursa dahi rücu, bundan dolayı doğmamaktadır. İç ilişkide rücu edilen kimseler bakımından koşullar gerçekleşmişse zarar görene karşı haksız fiil sorumluluğundan söz edebilmek elbette ki mümkündür. Örnek olarak yaşlının kuruluş ile ilişkisini kira ilişkisine yakın bir şekilde değerlendirecek olursak Türk Borçlar Kanunu'nun 69. maddesi gereği tazminat yükümlüsü olabilecek yaşlı, zarara hukuka aykırı ve kusurlu bir davranışı ile sebebiyet vermiş ve bu davranışı nedensellik bağıni kesecek ağırlıkta da değerlendirilmemiş ise yaşlının Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesine göre zarar görene karşı sorumlu olacağı söylenebilecektir⁶⁴⁹.

⁶⁴⁸ Antalya, Cilt II, s. 542; Eren, Genel Hükümler, s. 746, parag. 2067; Oğuzman ve Öz, Cilt – 2, s. 315, parag. 359; Ayşenur Şahin Caner, **Türk Borçlar Kanununda Müteselsil Borçluluk**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 148.

⁶⁴⁹ Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, E. 2014/8730, K. 2016/11141, T. 5.12.2016; YHGK E. 2008/3-415, K. 2008/415, T. 4.6.2008. Böyle bir durumda zarara sebep olan olguda kiracının kusurunun bulunup bulunmadığının tespiti yapılarak, onun TBK m. 49 anlamında zarar verene karşı sorumluluğunun bulunup bulunmadığına karar verilmesi gerektiğine ilişkin bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2016/5448, K. 2017/3371, T. 5.6.2017. Kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (23.09.2021). Doğaldır ki kiracının kusuru yoksa zarar gören üçüncü kişiye karşı herhangi bir sorumluluğu da bulunmayacaktır.

Burada şunu da ifade etmek gerekir ki, Türk Borçlar Kanunu’nun 63. maddesinin üçüncü fıkrasındaki hükümde yer verilmiş rücu hakkı, Türk Borçlar Kanunu’nun 62. maddesindeki rücu hakkından ayrı olmakla beraber özel bir rücu hakkı da değildir⁶⁵⁰. Çünkü Türk Borçlar Kanunu’nun 69. maddesinin üçüncü fıkrasında bu rücu hakkına yer verilmemiş olsaydı da dayanağını iç ilişkiden alan rücu hakkının varlığından yine de söz etmek gerekecekti⁶⁵¹.

Konumuz bakımından bu sorumluluk çerçevesinde cevaplanması gereken en önemli sorun yaşlının sorumluluğunun kiracılık çerçevesinde değerlendirilip değerlendirilmemesi gerekliliğidir. Kanımızca Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği’ne bağlı olağan kullanımlarda yaşlının bu kapsamda sorumluluğunun ortaya çıkması pek de mümkün değildir. Ancak yaşlıya yine Yönetmelik çerçevesinde özel bir kullanımın sunulması halinde değerlendirme farklı olabilecektir. Şöyle ki, kuruluşlar kendilerini, yapılarında imkânlar ölçütünde yaşlının hem mahremiyetini arttırmaya hem de yaşlının sanki kendi ev ortamında yaşıyor hissini sağlamaya çalışarak diğer kuruluşlara göre tercih edilebilirliklerini arttırmaya çalışmaktadırlar. Bu takdirde ilişki kira ilişkisine yaklaşabilecektir. Örneğin yaşlının kaldığı bir bölümün tamamen yaşlının özel kullanımına sunulması, oraya yaşlının talebi dışında girilmemesi durumunda bu tür bir hâl ortaya çıkabilir. Örneğimizi daha da özelleştirmeye çalışırsak: Yaşlıya “özel” olarak tahsis edilen bir bölümde pencerenin kasasının etrafında yalnızca içeriden görülecek nitelikte çatlaklar belirmeye, pencere kasasıyla beraber dışarıya doğru eğilmeye başlamış olabilir. Her yağmur yağdığında, şiddetli rüzgar estiğinde ve pencere açılıp kapandığında bu durum daha da artmış ve en sonunda pencere kasasıyla ve eşik ile duvar parçalarıyla beraber hemen aşağıda bulunan son model lüks bir aracın üstüne düşmüş olabilir. Bu takdirde Türk Borçlar Kanunu’nun 318. maddesi çerçevesinde yaşlı bakımından zararı giderme sorumluluğu ortaya çıkabilecektir. Nitekim Türk Borçlar Kanunu’nun 318. maddesine göre “Kiracı, kendisinin gidermekle yükümlü olmadığı ayıpları kiraya verene gecikmeksizin bildirmekle yükümlüdür; aksi takdirde bundan doğan zarardan sorumludur.” Maddenin lafzından da görüleceği üzere, bu bildirim kiracı açısından bir külfet niteliğinde değil, tazminat doğuran gerçek anlamda bir borçtur⁶⁵². Çünkü kiracı,

⁶⁵⁰ Antalya, Cilt II, s. 335; Oğuzman ve Öz, Cilt - 2, s. 191, parag. 549; Şahin Caner, s. 546.

⁶⁵¹ Baş, s. 170; Erten, Bina ve İnşa Eseri, s. 261.

⁶⁵² Aydoğdu ve Kahveci, Sözleşmeler Hukuku, s. 399.

eğer bu bildirimi gerçekleştirmez ise bundan meydana gelen zararı karşılamakla yükümlü kılınmıştır. Bu sebeple kiraya veren malik ya da intifa hakkı sahibi bu bildirimi yerine getirmemesi sebebiyle Türk Borçlar Kanunu'nun 69. maddesi gereğince bir zararın tazminini gerçekleştirmek zorunda kalır ise bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen kiracıya rücu etme imkânına sahip olacaktır. Yaşlı bakımından bu yönde bir sorumluluğun ortaya çıkması halinde kira sözleşmesinde kiracının borçlarına yönelik özel bir hüküm bulunmadığından, yaşlıya rücu yönünden genel on yıllık zamanaşımı süresi uygulanacaktır.

IV. KURULUŞUN YARDIMCI KİŞİNİN FİİLİNDEN DOĞAN SORUMLULUĞU

A. Genel Olarak

Karmaşıklıaşan organizasyonların beraberinde iş bölümünü getirmesi ve geçmiş döneme istinaden günümüz insanların ihtiyaçlarının farklılaşması sözleşmelerin ifasının bizzat borçlu tarafından yerine getirilmesine olanak bırakmadığı gibi yardımcı kişiden faydalanmayı da zorunlu kılmaktadır. Nitekim bir hastane tek başına bir hekim tarafından işletilemeyeceği gibi bir bina da tek başına müteahhit tarafından inşa edilemez. Türk Borçlar Kanunu'nun 83. maddesinde de buna paralel bir düzenleme yer almaktadır. Bu düzenlemeyle eğer alacaklının bunda menfaati yoksa kural olarak borcun bizzat borçlu tarafından ifası aranmamıştır. Borçlunun borcunu bizzat kendisinin ifa etmesi gerekirken dahi işin niteliğine göre yardımcı kişinin kullanılması mümkün olabilmektedir. Örneğin fizyoterapist borcunu ifa ederken borçlu sıfatıyla şahsının da öneminden bahsedilebilir. Buradaki söz konusu borç bir fizik tedavi uygulaması olabilir. İşte bu fizik tedavi uygulaması gerçekleştirilirken fizyoterapi teknikeri de bulunabilecek ve fizyoterapist yalnızca kendi alanıyla ilgili bulunan kısmı bizzat ifa edecektir. Örnekten de görüleceği üzere borcun bizzat borçlusu tarafından ifa edilmesi durumunda alacaklının menfaati yalnızca borçlunun şahsının önemli olduğu durumlara özgüdür. Borçlunun şahsından ayrılabilen edimler bakımından yardımcı kişi kullanılması mümkün hatta bazı hâllerde zorunludur. Eğer kuruluş alanında bilgisiz, yetersiz veya o an için uygun olmayan bir kişiyi

görevlendirirse doğrudan borçlunun kusuru ortaya çıkacak ve sorumluluğuna neden olacaktır⁶⁵³.

Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesinin birinci fıkrasına göre yardımcı kişilerin kullanılabildiği hâllerde borcun ifasına yardım eden veya borç ilişkisinden doğan, borçluya ait bir hakkı kullanan kişilerin alacaklıya zarar vermesi borçlunun sorumluluğunu gerektirmektedir. Bu çerçevede kuruluşun özel huzurevine kabul sözleşmesi kapsamında borçlandığı edimleri ifa ederken yardımcı kişiden faydalanıp faydalanamayacağı ve faydalanabilecek ise borca aykırılık durumunda bundan hangi şekilde sorumlu olacağı incelenecektir.

B. Yardımcı Kişinin Fiilinden Doğan Sorumluluk

1. Sorumluluğun Öznesi

a. Kuruluş

Özel huzurevine kabul sözleşmesinin Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği temelli farklı şekillerde yapılabileceğini ifade etmiştik. Özel huzurevine kabul sözleşmesinde normalde bütün edimleri borçlanan kuruluşun bizzat kendisidir. Ancak bu edimleri bizzat ifa ile yükümlü olmayıp ifa yardımcılarından faydalanabilmektedir. Salt özel huzurevine kabul sözleşmesinin söz konusu olduğu hallerde tabip, fizyoterapist, diyetisyen, hemşire vb. kişiler yardımcı kişi sıfatıyla hareket etmektedirler. Eğer bu kişilerle ilave bir sözleşme söz konusuysa kendi akdettiği sözleşme bakımından borçlu sıfatıyla hareket etse de özel huzurevine kabul sözleşmesi kapsamında yardımcı kişi olarak ifada bulunacaktır. Kuruluş bu yardımcı kişilerin fiillerinden dolayı eğer Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesindeki koşullar mevcutsa kuruluş bundan sorumlu olabilecektir. Borç ilişkisinin türünün bir önemi bulunmamaktadır⁶⁵⁴.

⁶⁵³ Semih Yünlü, **Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 118 vd..

⁶⁵⁴ Tandoğan, Mes'uliyet, s. 435; Zafer Zeytin, "İfa Yardımcısının -Sağlık Çalışanlarının- Fiillerinden Sorumluluk", **Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu 1926'dan Günümüze Türk-İsviçre Medeni Hukuku 17 - 18 - 19 - 20 Şubat 2016**, Cilt: II, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 1430.

Eğer kuruluş bahsedilen yardımcı kişilerin Yönetmelik kapsamını aşan edimlerini borçlanmışsa borçlanmış olduğu bu edimleri ifa ederken yine yardımcı kişi kullanabilecek ve bu kişilerin alacaklıya verdiği zararlardan da Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesindeki şartların bulunması durumunda sorumlu olacaktır.

b. Meslek Elemanları

Genel olarak yardımcı kişi ile alacaklı arasında bir borç ilişkisi mevcut değildir⁶⁵⁵. Normalde yardımcı kişinin kişisel sorumluluğu yönünden akla ilk gelen, yardımcı kişinin eylemlerinin alacaklı bakımından haksız fiil oluşturmasıdır⁶⁵⁶. Ancak meslek elemanlarıyla ayrı bir sözleşmenin akdedilmesi durumunda meslek elemanının ayrı bir sözleşmesel borcu ortaya çıkmakta ve bu sözleşmeden doğan edim yükümlülüklerini ifa ile sorumlu olmaktadır⁶⁵⁷. Kişinin yardımcı kişi sayılabilmesi için çalışan ile çalıştırılan kişi arasında bir talimat alma-verme ilişkisi aranmadığından meslek elemanı, kuruluşun hizmet sözleşmesi kapsamında çalıştırdığı kişilerden de yardımcı kişi olarak faydalanabilmektedir. Bir başka ifadeyle, meslek elemanı akdettiği sözleşmeyi ifa ederken kuruluşun bir çalışanından yardımcı kişi olarak faydalanabilmesi mümkündür. Meslek elemanının yararlandığı yardımcı kişiler de çoğunlukla kuruluşun hizmet sözleşmesi çerçevesinde çalıştırdığı kişilerden olmaktadır. Örneğin yukarıda ifade edilen kapsamda hekimin teşhisi ve tedavi için reçete oluşturması sonrasında ilacın uygulanması şeklinde yararlandığı hemşireler genellikle kuruluşun çalışanı olacaktır.

Meslek elemanının ayrı bir sözleşme akdetmediği durumlarda ise meslek elemanının kendisi yardımcı kişi sıfatıyla hareket etmektedir. Bu takdirde kendisinin yardımcı kişi kullanabilmesi mümkün olacak mıdır? Bir başka ifadeyle, yardımcı kişinin yardımcı kişiden yararlanabilmesi mümkün olacak mıdır? Türk Borçlar

⁶⁵⁵ Kahveci, s. 939

⁶⁵⁶ Tunçomağ, Genel Hükümler, s. 345; Turgut Uygur, **Açıklamalı – İctihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Madde 51-108 Cilt 3**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s. 3228.

⁶⁵⁷ Özel Hastaneler Yönetmeliği'nin Ek 5. maddesinin (1) bendine göre "...mesleğini serbest olarak icra eden hekimler muayenehanesine müracaat eden hastalarının teşhis ve tedavisini özel hastanelerde yapabilirler. Hastaya sunulan teşhis ve tedavi hizmetlerinden muayenehane hekimi ve özel hastane müştereken sorumludur." Bu hüküm çalışmamız bakımından önem arz etmektedir. Nitekim sağlık hizmetinin güçlü olduğu kuruluşlarda potansiyel olarak buna benzer ilişkilere girilebilecektir. Bu takdirde hüküm kıyasen olsa dahi uygulama alanı bulabilecektir.

Kanunu'nun 116. maddesine göre bu mümkün olmayacaktır. Çünkü söz konusu düzenlemeye göre "borcun ifasının veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasının" bir başkasına bırakılmasından bahsedildiği için yardımcı kişiden bahsedebilmek ancak bir borç ilişkisinin söz konusu olduğu durumlarda söz konusu olabilmektedir. Bu takdirde meslek elemanının yardımcı kişi kullanması ve bu sebeple sorumluluğunun doğmasının sözleşmesel bir ilişkinin, meslek elemanı ile akdedilmiş ayrı bir sözleşmenin, akdedildiği durumlarda imkân dâhilinde olduğunu söylemek mümkündür.

2. Yardımcı Kişinin Fiillerinden Doğan Sorumluluğun Şartları

a. Borçlunun Borcun İfasında veya Borç İlişkisinden Doğan Bir Hakkın Kullanılmasında Yardımcı Kişi Kullanmış Olması

Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesinde yardımcı kişi kavramı, borçlu tarafından, borcun ifasının veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasının bırakıldığı kişi şeklinde tanımlanmıştır. Anlaşılabacağı üzere yardımcı kişi yalnızca borcun ifasında değil, borçluya ait bir hakkın kullanılması açısından da söz konusu olabilmektedir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesi kapsamında bir kişinin yardımcı kişi olarak sayılabilmesi için, borcun ifasının veya borçtan doğan bir hakkının kullanılmasının açık ya da zımni bir şekilde kendisine bırakılmış olması gerekir⁶⁵⁸. Borçlunun onay haricinde borcun ifasına katılan kimse yardımcı kişi olarak sayılmayacaktır ve bu halde Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesi uygulama alanı bulmayacaktır⁶⁵⁹. Bu hükmün uygulanabilmesi için borçlunun yardımcı kişiye onayını en geç zarar doğuran eylemden önce vermiş olması gerekmektedir⁶⁶⁰.

⁶⁵⁸ Eren, Genel Hükümler, s. 1196, parag. 3360; Fikret Eren ve Ünsal Dönmez, **Eren Borçlar Hukuku Şerhi Cilt III m. 83-206**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, (Cilt III), s. 2326, parag. 13. Nomer, Genel Hükümler, s. 312-313; Reisoğlu, s. 364; Oğuzman ve Öz, Cilt - 1, s. 445-446, parag. 1370; Tekinay ve diğerleri, s. 892.

⁶⁵⁹ Eren, Genel Hükümler, s. 1196, parag. 3359; Oğuzman ve Öz, Cilt - 1, s. 447-448, parag. 1373; Reisoğlu, s. 364; Tekinay ve diğerleri, s. 893.

⁶⁶⁰ Oğuzman ve Öz, Cilt - 1, s. 448, parag. 1373.

Bu bakımdan hemşire, fizyoterapist vb. meslek elemanı hekim ve/veya kuruluşun talimatları doğrultusunda hareket ettiği sürece tedavi hizmetinin ifası yönünden akdedilen sözleşme tipine göre bu kişilerin yardımcı kişisi konumundadır. Fakat hiç kimseden bir talimat almadan hemşirenin bir ilaç vermesi, fizyoterapistin bir uygulama gerçekleştirmesi vb. şeklinde müdahaleler söz konusu olursa kuruluş veya hekimin bu müdahalelere rızası yahut onayı olmadığından meslek elemanlarının bu eylemlerinden dolayı Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesine göre sorumlulukları ortaya çıkmayacaktır⁶⁶¹.

Yardımcı kişiden söz edebilmek için her şeyden önce ifanın borçlu tarafından değil üçüncü bir kişi tarafından yerine getirilmesi gerekir⁶⁶². Türk Borçlar Kanunu'nun 40. maddesinin birinci fıkrası dikkate alındığında temsilci temsil olunan adına ve hesabına hareket ettiğinden dolayı üçüncü kişi olmayıp borçlu adına ve hesabına hareket eden bir kişidir ve dolayısıyla temsilcinin fiillerinden doğan sorumluluk Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesine değil Türk Borçlar Kanunu'nun 40. maddesi ve devamına tabi olacaktır⁶⁶³.

Kanuni temsilcilerin yardımcı kişi olarak sayılıp sayılmayacağı konusu doktrinde tartışmalıdır⁶⁶⁴.

Yukarıda ifade ettiklerimiz haricinde, bir kimsenin yardımcı kişi sayılabilmesi için, borçlunun emri altında olması veya borçluya bir sözleşme ile bağlı olması zorunlu değildir⁶⁶⁵. Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesinin birinci fıkrasında, yardımcı kişi için, borçlu ile birlikte yaşadığı kişiler ya da çalışanlar gibi bir düzenleme yeterli görülmüş ki birlikte yaşama yahut yanında çalışmanın ayrıca bir sözleşmeye dayanması aranmamıştır⁶⁶⁶.

Yardımcı kişi gerçek kişi de tüzel kişi de olabilir⁶⁶⁷. Türk Medeni Kanunu'nun 50. maddesine göre tüzel kişiler iradelerini organları aracılığıyla açıklarlar ve bu

⁶⁶¹ Doktrinde tartışmalıdır.

⁶⁶² Eren, Genel Hükümler, s. 1197, parag. 3361; Kılıçoğlu, Genel Hükümler, s. 829, parag. 4252.

⁶⁶³ Kılıçoğlu, Genel Hükümler, s. 829, parag. 4252.

⁶⁶⁴ Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesinin kıyasen uygulanması yönünde görüş; Eren, Genel Hükümler, s. 1198, parag. 3364; Eren ve Dönmez, Cilt III, s.2326-2327, parag. 14; Nomer, Genel Hükümler, s. 313. Aksi görüş; Oğuzman ve Öz, Cilt - 1, s. 450, parag. 1379.

⁶⁶⁵ Kılıçoğlu, Genel Hükümler, s. 828, parag. 4250; Nomer, Genel Hükümler, s. 313; Oğuzman ve Öz, Cilt - 1, s. 447, parag. 1373; Reisoğlu, s. 368; Tekinay ve diğerleri, s. 894.

⁶⁶⁶ Kılıçoğlu, Genel Hükümler, s. 648, parag. 4250.

⁶⁶⁷ Eren, Genel Hükümler, s. 1196, parag. 3359; Eren ve Dönmez, Cilt III, s. 2327, parag. 15; Oğuzman ve Öz, Cilt - 1, s. 446, parag. 1371; Reisoğlu, s. 364.

suretle borç altına girerler. Tüzel kişinin organlarının fiili tüzel kişinin fiilidir ve bu sebeple de organlar yardımcı kişi sayılmayacağından⁶⁶⁸. Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesi uygulama alanı bulmayacaktır. Fakat bu durum, tüzel kişilerin yardımcı kişi kullanamayacağı anlamına gelmemektedir⁶⁶⁹. Tüzel kişiler için yardımcı kişi, tüzel kişinin organları haricindeki personeli, ifası kendisine bırakılan borçlar yahut kullanılmasına katıldıkları haklar açısından söz konusu olabilir⁶⁷⁰.

Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'ne göre kuruluş gerçek kişiler tarafından kurulabileceği gibi özel hukuk tüzel kişileri tarafından da kurulabilmektedir. Hukukumuzda hem gerçek kişiler hem de tüzel kişiler yardımcı kişiden yararlanabileceğinden kuruluş kim tarafından kurulursa kurulsun, kuruluşun işleticisi yardımcı kişiden yararlanabilecektir.

Özel huzurevine kabul sözleşmesi ile kuruluş çeşitli edimleri borçlanmaktadır. Bu edimlerin teknik ve bilimsel birçok alanla ilgili olmasından hareketle kuruluş tarafından bizzat ifa söz konusu olamaz. Bu edimler özel huzurevi bünyesinde çalışan yahut dışarıdan görevlendirilen personeller aracılığıyla ifa edilmektedir. Beslenme, bakım, barınma, temizlik, güvenlik gibi edimler ile meslek elemanlarının uzmanlıkları kapsamında gerçekleştirdikleri diğer edimler kuruluş işleticisinin yardımcıları eliyle ifa edilmektedir.

Beslenme, bakım, barınma, temizlik, güvenlik gibi edimleri icra eden personellerin kuruluşu işletenin yardımcı kişisi olduğu net olsa da Yönetmelikte bazı uzmanlık gerektiren edimler bakımından yardımcı kişilerin kimler olduğu akdedilen sözleşme çeşitlerine göre farklılık göstermektedir.

Özel huzurevine kabul sözleşmesinin meslek elemanı ile ayrı bir sözleşme akdedilmeden yapılan türünde sözleşme kapsamında bütün edimler kuruluş tarafından borçlanıldığı için, edimlerini ifa eden meslek elemanları doğrudan kuruluşun yardımcı kişisi olarak hareket etmektedirler⁶⁷¹. Meslek elemanı ile yapılan sözleşme özel huzurevine kabul sözleşmesine ilave olarak yapıldığında ise meslek elemanı edimini

⁶⁶⁸ Eren, Genel Hükümler, s. 1196, parag. 3359; 2327, Eren ve Dönmez, Cilt III, s. 2327, parag. 15 Kılıçoğlu, Genel Hükümler, s. 829, parag. 4256; Nomer, Genel Hükümler, s. 313; Oğuzman ve Öz, Cilt - 1, s. 450, parag. 1378; Reisoğlu, s. 364; Tekinay ve diğerleri, s. 896.

⁶⁶⁹ Kılıçoğlu, Genel Hükümler, s. 829, parag. 4256; Reisoğlu, s. 364.

⁶⁷⁰ Kılıçoğlu, Genel Hükümler, s. 829, parag. 4256; Oğuzman ve Öz, Cilt - 1, s. 450, parag. 1378.

⁶⁷¹ Eğer hem kuruluş ile hem meslek elemanı ile bir sözleşme akdedilmişse meslek elemanı edimi ifa eden ve diğer personel ise kuruluşun yardımcı kişisi olarak hareket etmektedir.

yerine getirirken hem ilave sözleşme kapsamında bizzat borçlu sıfatıyla hem de özel huzurevine kabul sözleşmesi kapsamında kuruluşun yardımcı kişisi olarak ifada bulunacaktır. Bu sebeple meslek elemanının edime aykırı davranması her ikisi sözleşmenin de ihlaline sebebiyet vereceğinden bu takdirde özel huzurevine kabul sözleşmesi kapsamında Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesine göre kuruluşun hem de meslek elemanı ile yapılan sözleşme kapsamında Türk Borçlar Kanunu'nun 112. maddesine göre meslek elemanının sorumluluğuna gidilebilecektir.

Meslek elemanı ile ayrı sözleşmenin akdedildiği hallerde bu edim ayrı bir sözleşme kapsamında borçlanıldığından buna aykırı davranılması durumunda kural olarak Türk Borçlar Kanunu'nun 112. maddesine göre yalnızca meslek elemanının sorumluluğuna gidilebilecektir. Fakat bu hallerde meslek elemanı, kendisinin taraf olduğu sözleşmeyi ifa edebilmek için kuruluştaki faaliyet gösterdiğinden bu sözleşmeye aykırılık hallerinde kuruluşun bir sorumluluğunun ortaya çıkıp çıkmayacağı hususunun üstünde durmak gerekmektedir.

Her şeyden önce meslek elemanının uzmanlık gerektirir edimi bizzat onun davranışı nedeniyle gereği gibi yahut hiçbir şekilde ifa edilmediyse bundan kaynaklı olarak kuruluşun sorumluluğuna gitmek mümkün olmayacaktır. Gerçekten de meslek elemanının bilgisizliği ya da tecrübesizliği nedeniyle mesleğinin gerektirdiği bilimsel veya uzmanlık kriterlerine uygun bir şekilde edimini ifa etmemesi ve yaşının da bu nedenle zarara uğraması durumunda kuruluşun sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Ancak edim gereği gibi veya hiçbir suretle yerine getirilmemesi sözleşme tarafı meslek elemanının bir davranışı nedeniyle değil de müdahaleye yardımcı olan diğer personellerden veya kuruluştan kaynaklıysa bu durumda ihlale sebep olan personelin kimin için hareket ettiğine dikkat etmek gerekir.

Meslek elemanının kendi personelleriyle gelip edimini yerine getirmesi ve ihlalin de bu personellerden kaynaklanması durumunda, meslek elemanı ile yapılan sözleşme kapsamında Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesine göre meslek elemanının sorumluluğuna gidileceğini ifade etmek gerekir. Fakat buradaki şekilde meslek elemanının kendi ekibi bulunmamaktaysa veya ihlale meslek elemanının ekibindekiler neden olmamışsa, diğer bir ifadeyle kuruluş bünyesinde çalışan davranışları sebebiyle edim uygun bir şekilde ifa edilmemişse bu kişilerin davranışları nedeniyle kuruluşun sorumluluğuna gidilebilecektir. Sorumluluğun nedeni bu kez

kuruluşun organizasyon yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmemiş olmasıdır. Bu sebeple dayanağımız yine Türk Borçlar Kanunu'nun 112. maddesi olmaktadır⁶⁷².

Meslek elemanının sözleşmesinin ilave şekilde yapıldığı durumda, kuruluşun üstlendiği barınma, bakım, yeme-içme vb. edimlerin ifasında kullandığı yardımcı kişilerin sözleşmeye aykırı fiillerinden dolayı kuruluş Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesine göre sorumlu olacaktır.

b. Borcun İfasında Yardımcı Kişi Kullanılması Borca Aykırı Olmamalıdır

Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesine göre borçlunun yardımcı kişinin fiillerinden dolayı sorumlu olabilmesi için öncelikle kanuna uygun bir şekilde borcun ifasının veya hakkının kullanılmasının yardımcı kişiye bırakılmış olması gerekir. Bu konuyla ilişkili olarak yardımcı kişinin hangi durumlarda kullanılabileceğine Türk Borçlar Kanunu'nun 83. maddesini de dikkate alarak yukarıda incelemiştik. Eğer borçlu kanuna uygun olarak yardımcı kişi kullanmamış ve alacaklı da bu sebeple zarara uğramışsa borçlunun borca aykırı bu davranışında sorumluluğu Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesine göre değil, borca aykırılığın genel şekilde düzenlendiği Türk Borçlar Kanunu'nun 112. maddesine göre olacaktır.

Dikkat edileceği üzere, borçlu ister kanuna uygun isterse de aykırı olarak yardımcı kişi kullanmış olsun, kullandığı bu kişilerin alacaklıya verdikleri zarardan dolayı sorumlu olmaktadır. Ancak sorumluluğun esasları bu iki olasılığa göre değişiklik göstermektedir. Şöyle ki, borçlu kanuna uygun bir şekilde yardımcı kişi kullanmış ve bu kişiler alacaklıyı zarara uğratmışlarsa diğer şartların da varlığı ile beraber sorumluluk Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesine göre olmaktadır. Fakat borçlunun yardımcı kişi kullanması caiz değilse⁶⁷³, sözleşmeyi alacaklının bizzat ifa etmesinde alacaklının Türk Borçlar Kanunu'nun 83. maddesi çerçevesinde menfaati varsa ve buna rağmen yardımcı kişiden faydalanılmışsa bu kişiden yararlanmak başka

⁶⁷² Ayrıca burada ihlale neden olan personelin haksız fiilin şartlarını taşıması durumunda Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesine göre sorumluluğunun söz konusu olacağı da şüphesizdir.

⁶⁷³ Eren, Genel Hükümler, s. 1201, parag. 3369; Eren ve Dönmez, Cilt III, s. 2333, parag. 22; Kılıçoğlu, Genel Hükümler, s. 827, parag. 4244; Oğuzman ve Öz, Cilt - 1, s. 446-447, parag. 1373; Reisoğlu, s. 364-365.

bir koşula gerek kalmaksızın borca aykırılık teşkil etmekte ve borçlunun Türk Borçlar Kanunu'nun 112. maddesine göre sorumluluğuna yol açmaktadır.

Meslek elemanının şahsının önemli olmadığı hallerde ise yardımcı kişi kullanılabilir. Fakat meslek elemanının yardımcı kişi kullanması, tamamen kendisi tarafından yapılacak ifaya göre daha düşük vasıfta bir ifaya yol açacaksa, yardımcı kişi kullanılmaz. Bir başka ifadeyle, meslek elemanının şahsı ve yetenekleri ifa için önem arz etmiyorsa, edimin niteliğini etkilemeyecekse ve yaşlı için bir olumsuzluğa sebep olmayacaksa yardımcı kişi kullanılabilir.

c. Yardımcı Kişi Borca Aykırı Bir Davranışla Alacaklıya Zarar Vermelidir

Borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu tutulabilmesi için bu kişilerin borcu ifa ettikleri ya da borçluya ait bir hakkı kullandıkları esnada karşı tarafa zarar vermiş olmaları gerekir. Ancak burada borçlunun, yardımcısının alacaklıya verdiği her çeşit zarardan değil, alacaklı ile arasındaki borç ilişkisinin ihlali sonucunu doğuran zararlar sebebiyle⁶⁷⁴ Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesine göre sorumlu olduğunu göz ardı etmemek gerekir. Nitekim yardımcının zarar verici nitelikte fiili, borcun ihlali niteliğinde olmayıp yalnızca ifası amacıyla işlenmiş olan ve fakat borç ilişkisi dışında kalan bir fiil ise, borçlu zarardan dolayı Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesine göre sorumlu olmaz⁶⁷⁵.

Örneğin yaşlıya ilacını normalde vermesi gerekenden daha yüksek dozda vermesi neticesinde, yaşlının hastalanması durumunda, hemşirenin bu fiili tedavi sözleşmesinin ifası nedeniyle gerçekleştiğinden akdedilen sözleşme türüne göre kuruluş ve/veya hekim Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesine göre sorumlu olmasına rağmen; hemşirenin ilacı verirken yaşlıyla tartışması ve kızıp yaşlının başına elindeki bardakla vurması ve yaşlının alnında kalıcı bir zarara sebep olacak derecede yaralanması halinde hemşirenin bu fiili tedavi sözleşmesinin ifası sebebiyle

⁶⁷⁴ Eren, Genel Hükümler, s. 1202, parag. 3370; Kılıçoğlu, Genel Hükümler, s. 830, parag. 4257; Mehmet Karaca, "İfa Yardımcısını Fiilinden Borçlunun Sorumluluğu", **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, No: 49, Eylül 2010, s. 52; Oğuzman ve Öz, Cilt - 1, s. 449, parag. 1376; Reisoğlu s. 365; Tekinay ve diğerleri, s. 896.

⁶⁷⁵ Eren, Genel Hükümler, s. 1202, parag. 3370; Kılıçoğlu, Genel Hükümler, s. 830, parag. 4257; Oğuzman ve Öz, Cilt - 1, s. 452, parag. 1386; Reisoğlu, s. 365; Tekinay ve diğerleri, s. 896.

işlenmediğinden bundan dolayı borçlunun Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesine göre sorumluluğu ortaya çıkmayacaktır.

Örnekten de görüleceği üzere bir fiilin borcun ifası kapsamında gerçekleşip gerçekleşmediği borçlunun sorumluluğu yönünden son derece önemli bir husustur. Borçlunun yardımcı kişiden yararlanmasının mümkün olduğu halde, yardımcı kişinin alacaklıya karşı gerçekleştirmiş olduğu zarar verici fiil sözleşmenin ifası kapsamındaysa, borca aykırılık teşkil eden bu fiilinden dolayı borçlu Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesine göre sorumlu olacaktır. Sözleşme dışında gerçekleşen bir fiil ise, diğer bir ifadeyle yardımcı kişinin alacaklıya vermiş olduğu zarar, borçlunun borcunu ihlal etmiyorsa⁶⁷⁶ bu takdirde Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesinin uygulanması söz konusu olmayacaktır. Fakat borçlu ile yardımcı kişi arasında emir talimat ilişkisi söz konusuysa ve diğer şartların gerçekleşmesi durumunda borçlu bu kişinin vermiş olduğu zararlardan yine sorumlu olacak ancak sorumluluğun esasları bu kez Türk Borçlar Kanunu'nun 66. maddesi kapsamında adam çalıştırmanın sorumluluğunun düzenlendiği haksız fiil hükümlerine dayanacaktır. Eğer borçlu ile yardımcı kişi arasında bu şekilde bir emir talimat ilişkisi de bulunmuyorsa artık borçlu bu kişinin fiilinden kaynaklı sorumlu olmayacak, yardımcı kişi kendi fiilinden haksız fiil hükümlerine göre ancak bu defa genel kural olan Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesi kapsamında sorumlu olacaktır.

Görüldüğü üzere yardımcı kişinin fiili, bundan yararlanan kimse yönünden Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesi yahut Türk Borçlar Kanunu'nun 66. maddesinden doğan sorumluluğa yol açabilir. Burada hangi kanun maddesinin uygulanacağını belirlenmesi için her iki sorumluluğun amacı ve koşullarını karşılaştırıp farklarının ortaya konulması önem arz etmektedir⁶⁷⁷.

Hem Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesinde hem de Türk Borçlar Kanunu'nun 66. maddesinde yardımcı kişinin fiilinden sorumluluk hâli

⁶⁷⁶ Oğuzman ve Öz, Cilt - 1, s. 452, parag. 1386.

⁶⁷⁷ Örneğin kuruluşa ait ambulansla yaşlı tedavi için hastaneye götürülüp getirilmiş olsun. Kuruluş çalışanı yaşlıyı kuruluşa tek başına sedye ile götüremeyeceğini fark etmiş ve sokaktan geçen birisinden yardım istemiştir. Kuruluş çalışanı yardım eden kişiden kaldırımın sonuna kadar sedyeyi götürmesini ve kendisini ambulansı park edene kadar beklemesini istemiştir. Yardım eden üçüncü kişi sedyeyi sürerken yanlışlıkla yaşlı ile birlikte devirmiştir. Böyle bir durumda Türk Borçlar Kanunu'nun 66. maddesine mi yoksa 116. maddesine mi gidilmelidir? İşte bu ve benzeri durumların çözümünde sorumlulukların amacı ve koşulları dikkate alınmalıdır.

düzenlenmektedir. Fakat Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesi hükmü alacaklı ile borçlu arasında hukuki bir ilişkinin varlığı ve yardımcı kişinin fiilinin bu hukuki ilişkiye aykırı olması durumunda uygulanma imkânı bulacakken⁶⁷⁸, Türk Borçlar Kanunu'nun 66. maddesi hükmü çalıştırılan kişinin adam çalıştıranın borç ilişkisi içinde bulunduğu kişi haricinde diğer bir üçüncü kişiye zarar vermesi durumunda uygulama alanı bulmaktadır⁶⁷⁹. Başka bir ifadeyle, Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesinden sözleşmeden doğan sorumluluk, 66. maddeden ise başkasının fiili nedeniyle "sözleşme dışı sorumluluk", "haksız fiil sorumluluğu doğmaktadır"⁶⁸⁰.

Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesinden doğan sorumlulukta yardımcı kişi ile bundan yararlanan arasında herhangi bir bağımlılık ilişkisi aranmazken; Türk Borçlar Kanunu'nun 66. maddesinden doğan sorumluluğun ortaya çıkabilmesi için çalıştırılan kişi ile çalıştıran arasında böyle bir ilişkinin varlığı gerekir⁶⁸¹.

Bu iki hüküm arasındaki bir diğer fark da kusurun ispatından kaynaklı olarak ortaya çıkmaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesinde borçlu kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulamamaktadır. Ancak borç bizzat borçlu tarafından ifa edilse idi, zararı meydana getiren fiilde borçlu kusurlu sayılmayacak ve sorumlu olmayacaksa idi, yalnızca bir yardımcıya başvurmasından kaynaklı sorumlu tutulması için de bir neden olmadığından⁶⁸² borçlu bu durumu ispat etmek suretiyle sorumluluktan kurtulabilir. Türk Borçlar Kanunu'nun 66. maddesinden kaynaklanan sorumlulukta ise, Türk Borçlar Kanunu'nun 66. maddesinin ikinci fıkrasına göre adam

⁶⁷⁸ Eren, Genel Hükümler, s. 698-699; Tandoğan, Mes'uliyet, s. 449; Kılıçoğlu, Genel Hükümler, s. 833, parag. 4271; Oğuzman ve Öz, Cilt - 1, s. 452, parag. 1385, Reisoğlu, s. 365; Tekinay ve diğerleri, s. 901.

⁶⁷⁹ Kılıçoğlu, Genel Hükümler, s. 428, parag. 2268; Reisoğlu, s. 365; Tandoğan, s. 449; Tekinay ve diğerleri, s. 901; Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2000/4672, K. 2000/5679, T. 19.06.2000, "Borçlar Kanununun 55. Maddesine göre başkalarını istihdam eden kimse, maiyetinde istihdam ettiği kimselerin hizmetlerini ifa ettikleri esnada yaptıkları zarardan sorumludur... Aynı kanunun 100. Maddesinde ise muavin şahısların mesuliyeti düzenlenmiş olup bir borcun ifasını ya da bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını bir yardımcı kişiye bırakan kimse, yardımcı kişinin görevi çerçevesinde diğer tarafa zarar vermesinden sorumlu tutulmuştur. İki madde arasındaki fark; zarar gören ile adam çalıştıran arasında sözleşme ilişkisi yoksa BK'nın 55. Maddesine göre, sözleşme ilişkisi varsa BK'nın 100. Maddesine göre adam çalıştıranın sorumluluğunun belirlenmesi gerektiğidir.", Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (24.09.2021); Doktrinde, borçluya zarar verilirse Türk Borçlar Kanunu'nun 66. maddesine dayanılabilir diyen görüşler bulunmaktadır. Dolayısıyla Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesi ile 66. maddesi yarışabilir.

⁶⁸⁰ Reisoğlu, s. 365.

⁶⁸¹ Oğuzman ve Öz, Cilt - 2, s. 152, parag. 451; Reisoğlu, s. 366; Tekinay ve diğerleri, s. 901-902.

⁶⁸² Nomer, Genel Hükümler, s. 312; Oğuzman ve Öz, Cilt - 1, s. 436; Reisoğlu, s. 366; Tandoğan, s. 446; Tekinay ve diğerleri, s. 898.

çalıştıran, çalışanını seçmede, talimat vermede ve denetimde zararın doğmaması için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse sorumluluktan kurtulur. Görüleceği üzere Türk Borçlar Kanunu'nun 66. maddesinde adam çalıştıranın “kurtuluş kanıtı”⁶⁸³ getirmek suretiyle sorumluluktan kurtulma imkânı verilmiştir.

En son olarak da Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesi sözleşmesel sorumluluk hali olduğu için bununla ilgili sorumsuzluk anlaşması yapmak mümkün olmasına rağmen, Türk Borçlar Kanunu'nun 66. maddesine göre, adam çalıştıranla zarar gören arasında sorumsuzluk anlaşması yapılabilmesi söz konusu değildir.⁶⁸⁴

Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesi ile 66. maddesinin uygulanma durumu her daim farklı zamanlara denk gelmez. Bazı durumlarda yardımcı kişi, fiiliyle hem alacaklı ile borçlu arasındaki hukuki ilişkiyi ihlal etmiş olabilir hem de genel davranış kurallarına aykırı davranmak suretiyle üçüncü bir kişiye zarar vermiş olabilir. Bu takdirde yardımcı kişinin fiilinin hem Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesine göre borca aykırılık hem de Türk Borçlar Kanunu'nun 66. maddesine göre genel davranış kurallarını ihlal ettiği bu gibi durumlarda alacaklının hangi hükme göre zararının tazminini istemesi gerekeceği konusunun üstünde durmak gerekir. Gerçekten de yardımcı kişinin gerçekleştirdiği eylem borca aykırılık teşkil ettiği gibi aynı anda haksız fiilin şartlarını da içeriyor olabilir. Örnek olarak, kuruluş bozuk elektrik tesisatının onarılması için bir elektrikçi ile anlaşmış olsun, elektrikçi de onarma işini yardımcısına bıraksın. Yardımcı onarım esnasında kısa devreye sebep olmuş ve bunun neticesinde bir yangın çıkmış, o esnada camın altında geçen üçüncü bir kişi yaralanmış olsun. Bu takdirde elektrikçi yardımcısının fiili sebebiyle yaralanan kişiye karşı Türk Borçlar Kanunu'nun 66. maddesine, sözleşme ilişkisi içinde bulunduğu kuruluşa karşı Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesine göre sorumludur. Fakat bu örnekte de olduğu şekilde “sözleşmeye aykırı fiil” ayrıca “haksız fiil” teşkil ediyorsa, zarar gören şahıs zararın ödenmesini, ister 116. maddeye göre isterse de 66. maddeye dayanarak başkasını çalıştırandan isteyebilecektir⁶⁸⁵. Fiilin bu iki kanun hükmünü ihlal ettiği durumlarda her iki sorumluluk hükmü yarışacaktır. Bunun neticesi olarak da zarar

⁶⁸³ Eren, Genel Hükümler, s. 698, parag. 1917; Eren ve Dönmez, Cilt II, s. 1516; parag. 73; Kılıçoğlu, Genel Hükümler, s. 430, parag. 2272.

⁶⁸⁴ Eren, Genel Hükümler, s. 699, parag. 1917.

⁶⁸⁵ Reisoğlu, s. 365, 366; Benzer örnekler için bkz., Oğuzman ve Öz, Cilt - 2, s. 151, parag. 447; Kılıçoğlu, Genel Hükümler, s. 832, parag. 4271.

gören istediği sorumluluğa dayanabilir⁶⁸⁶. Türk Borçlar Kanunu'nun 66. maddesi, haksız fiilden kaynaklanan kusursuz sorumluluk hali olduğu için sorumluluğun ortaya çıkabilmesi için ne çalışanın ne de adam çalıştırmanın kusurlu olması şarttır⁶⁸⁷. Adam çalıştırana kusursuzluğunu ispat etse dahi sorumluluktan kurtulamazsa da Türk Borçlar Kanunu'nun 66. maddesinin ikinci fıkrasında kendisine tanınan imkândan yararlanarak, özen yükümlülüğünü yerine getirdiğini ya da özen yükümlülüğünü yerine getirse bile zararın doğmasını önleyemeyeceğini ispat ederek⁶⁸⁸, diğer bir ifadeyle kurtuluş kanıtı getirmek suretiyle sorumluluktan kurtulabilir. Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesi için de aynı imkân söz konusu olmayıp yalnızca kendisi bizzat ifa etse idi aynı zararın ortaya çıkacağını ve kendisinin de bundan sorumlu olmayacağını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecektir⁶⁸⁹.

Zarar gören tazminat talebini Türk Borçlar Kanunu'nun 66. maddesine dayandırırca, bu madde haksız fiil hükümlerine tabi olduğu için Türk Borçlar Kanunu'nun 72. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen haksız fiillere ilişkin 2 ve 10 yıllık zamanaşımı süresi ceza kanunlarına göre daha uzun bir zamanaşımının öngörüldüğü cezayı gerektiren bir fiilden kaynaklanmaktaysa bu uzun zamanaşımı süresi uygulanırken; Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesine dayandırılması durumunda, sözleşmeden doğan borçlara ilişkin Türk Borçlar Kanunu'nun 146. maddesindeki 10 yıllık zamanaşımı süresi uygulanacaktır. Burada şunu ifade etmek gerekir ki Türk Borçlar Kanunu'nun 146. maddesi genel kural olup kanunda aksi bir düzenleme olmadığı müddetçe uygulanmaktadır. Ancak çalışma konumuz olan özel huzurevine kabul sözleşmesinde vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulama bulması nedeniyle ve vekâlet sözleşmesinden doğan alacakların da Türk Borçlar Kanunu'nun 147. maddesinin birinci fıkrasının beşinci bendi uyarınca 5 yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğunu ifade etmek gerekmektedir.

Tazminatın talebinin hangi hükme dayandırılmasının zarar görenin menfaatine sayılacağı baştan öngörülebilir bir konu olmayıp en sağlıklı sonuca somut olayın şartları değerlendirilerek varılabilir. Çünkü haksız fiile ilişkin 2 yıllık zamanaşımı süresini kaçıran biri yönünden Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesine başvurmak

⁶⁸⁶ Oğuzman ve Öz, Cilt - 2, s. 151, parag. 447; Tekinay ve diğerleri, s. 902-903.

⁶⁸⁷ Karaca, s. 57.

⁶⁸⁸ Oğuzman ve Öz, Cilt - 2, s. 160, parag. 465.

⁶⁸⁹ Oğuzman ve Öz, Cilt - 1, s. 454, parag. 1395.

daha lehine iken Türk Borçlar Kanunu'nun 72. maddesinin birinci fıkrasının 2. cümlesinde ifade edilen haksız fiilin aynı zamanda suç oluşturduğu ve bunun da 10 yıldan daha uzun ceza zamaşıımı öngördüğü durumlarda bu daha uzun olan süre uygulanacağından Türk Borçlar Kanunu'nun 66. maddesine başvurmak zarar gören için daha avantajlı olacaktır. Yine aynı surette, 66. maddeye göre adam çalıştırının kurtuluş kanıtı getirebileceği bir durumda 116. maddeye dayanmak daha lehe sonuç doğuracaktır.

Son olarak Türk Borçlar Kanunu'nun 60. maddesine de burada değinmemiz yerinde olacaktır. Buna göre, bir kişinin sorumluluğu yukarıda ifade ettiğimiz gibi birden fazla sebebe diğer bir deyişle Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesi ile 66. maddesine dayanıyorsa ve zarar gören aksini istemediği müddetçe veya kanunda aksi öngörülmedikçe, hâkim zarar görene en iyi tazmin imkânını sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir.

d. Borçlu, Borç Yardımcı Kişi Yerine Bizzat Kendisi Tarafından İfa Edilse ve Zarar Verici Davranışta Bizzat Bulunsa İdi Sorumlu Tutulabilecek Olmalıdır

Doktrinde borçlunun, yardımcı kişinin alacaklıya verdiği zarardan sorumlu olması için kendisinin yahut yardımcısının kusurunun varlığının aranıp aranmayacağı tartışmalıdır.

Bir görüşe göre, borçlunun alacaklıya verdiği zarardan sorumlu olabilmesi için yardımcı kişinin kusurlu olması gerekmektedir. Çünkü borçlu borcu kendisi ifa etmiş olsaydı, ortaya çıkan zarardan ancak kusurlu olması halinde sorumlu olacak idiyse, kullandığı yardımcı kişinin verdiği zarardan sorumlu olabilmesi için de yardımcının bu zarara kusuruyla sebebiyet vermesi gerekir⁶⁹⁰. Dolayısıyla yardımcı kişi şayet kusurlu değilse ortaya çıkan zarardan borçluyu sorumlu tutmak hakkaniyete aykırıdır

⁶⁹⁰ Eren, Genel Hükümler, s. 1203, parag. 3373; Eren ve Dönmez, Cilt III, s. 2338, parag. 29; Reisoğlu, s. 365-366; Tandoğan, s. 443.

ve bu sebeple borçlu yardımcısının kusursuz olduğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir⁶⁹¹.

Başka bir görüşe göre, borçlunun yardımcı kişinin vermiş olduğu zarardan dolayı sorumlu tutulabilmesi için ne kendisinin ne de yardımcısının kusurlu olması gerekmektedir⁶⁹². Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesinin birinci fıkrasında ortaya çıkabilmesi sorumluluğun meydana gelmesi yönünden borçlu veya yardımcısının kusurundan söz edilmediği için, herhangi bir kusur şartı aranmadan yardımcının borcu ifa ederken alacaklıya zarar vermesi, borçlunun sorumlu olması için yeterli olacaktır⁶⁹³. Bununla birlikte borçlu yardımcı kişi kullanmak suretiyle ondan yararlandığı için, verdiği zararlardan sorumlu olması hakkaniyet ilkesine ve nimet külfet dengesine uygun düşecektir⁶⁹⁴.

Doktrinde hâkim olan diğer bir görüşe göre ise, borçlunun yardımcı kişinin fiilinden sorumlu tutulabilmesi için ne kendisinin ne de yardımcısının gerçek kusuruna ihtiyaç bulunmaktadır⁶⁹⁵. Burada sorumluluk borçlunun farazi kusuruna dayanmaktadır ve şayet yardımcı kişinin zarar verici davranışını bizzat borçlu yapmış olsaydı, bu davranış onun için kusurlu sayılacak idiyse, borçlunun farazi kusuru gerçekleşmiş olur⁶⁹⁶. Buna karşın borçlu yardımcı kişinin davranışında bulunsaydı, şayet bu onun için kusurlu bir davranış olarak sayılmayacak idiyse, bu durumu ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir⁶⁹⁷.

Mesela, ilaç uygulanması neticesinde yaşlının hayatını kaybetmesinde, yanlış dozda ilaç uygulaması sebep olmuşsa bu takdirde, hekim müdahaleyi bizzat kendisinin yapmış olması durumunda da aynı neticenin doğacağını iddia edemeyeceğinden Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesine göre sorumlu olmaktan kurtulamayacaktır. Fakat ölüm olayına yukarıda ifade ettiğimiz şekilde malpraktis değil de ilacın yan etkisi yol

⁶⁹¹ Eren, Genel Hükümler, s. 1204, parag. 3375; Eren ve Dönmez, Cilt III, s. 2338; Reisoğlu, s. 365-366.

⁶⁹² Akman, s. 74; Eren, Genel Hükümler, s. 1203 vd.; Reisoğlu, s. 365-366; Tandoğan, s. 444.

⁶⁹³ Eren, Genel Hükümler, s. 1203 vd.; Tandoğan, s. 444.

⁶⁹⁴ Eren, Genel Hükümler, s. 1203, 1204.

⁶⁹⁵ Eren, Genel Hükümler, s. 1203 vd.; Serozan, İfa, s. 22; Nomer, Genel Hükümler, s. 319; Oğuzman ve Öz, Cilt - 1, s. 454, parag. 1393; Tandoğan, s. 444; Tekinay ve diğerleri, s. 898; Haluk Nami Nomer, **Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi**, Beta Basım Yayım, İstanbul, 1996, s. 79.

⁶⁹⁶ Eren, Genel Hükümler, s. 1204, parag. 3375.

⁶⁹⁷ Eren, Genel Hükümler, s. 1204, parag. 3375; Oğuzman ve Öz, Cilt - 1, s. 436, Reisoğlu, s. 366; Tandoğan, s. 444-445.

açmışsa, başka bir ifadeyle yaşlı, vücudunun ilaca karşı reaksiyon göstermesi neticesinde hayatını kaybetmişse bu müdahale bizzat hekim tarafından yapılsaydı bile aynı sonuç ortaya çıkacağından Türk Borçla Kanunu'nun 116. maddesi bakımından sorumluluk doğmayacaktır.

Bu görüşe göre, yardımcı kişinin davranışı eğer borçlunun davranışı olsaydı, bunun ona kusur olarak yükletilip yükletilemeyeceği varsayımına dayandığı için, yardımcı kişinin ayırt etme gücüne sahip olup olmaması önem taşımamaktadır⁶⁹⁸. Bir başka ifadeyle, yardımcı kişinin ayırt etme gücü olmasa bile, borçlu onun davranışını sergileseydi, böyle bir davranış şekli borçlu yönünden kusurlu sayılacak idiyse, borçlu meydana gelen zarardan sorumlu olacaktır. Dolayısıyla yardımcı kişinin verdiği zararda borçlunun gerçek anlamda bir kusuru olmasa dahi bu zarardan sorumlu olduğu için Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesi borçlunun kusuruna bağlı bir sorumluluk hali değildir⁶⁹⁹.

Eğer borçlu işi kendisi yapsaydı sorumlu olmayacağı bir davranıştan, sırf yardımcı kişiden yararlandı diye sorumlu tutmak mümkün değildir. Fakat diğer bakımdan da yardımcı kişinin borçludan daha az bilgi ve beceriye sahip olmasının riski doğrudan alacaklıya yükletilemeyeceğinden bu görüş hem alacaklının hem de borçlunun menfaatlerini koruduğundan dolayı hakkaniyete daha uygundur⁷⁰⁰.

Bu görüş ile ilgili şunu da ifade etmek gerekir ki, yardımcının kusurunu ortadan kaldıran olaylar eğer borçlunun başına gelseydi onun kusursuz olup olmayacağı araştırılmayacak, yalnızca borç bizzat borçlu tarafından ifa edilseydi zarar verici olayın borçlu yönünden bir kusur teşkil edip etmeyeceği hususu göz önünde tutulacağından borçlunun da engelleyemeyeceği bir olaydan, bir kazadan yahut mücbir sebepten ileri gelen zarar borçlunun sorumluluğuna yol açmayacaktır⁷⁰¹.

⁶⁹⁸ Eren, Genel Hükümler, s. 1204-1205, parag. 3375; Oğuzman ve Öz, Cilt - 1, s. 455, parag. 1399; Reisoğlu, s. 364; Tandoğan, s. 445.

⁶⁹⁹ Eren, Genel Hükümler, s. 1205, parag. 3375; Oğuzman ve Öz, Cilt - 1, s. 454, parag. 1393. Karşıt görüş: Kılıçoğlu, Genel Hükümler, s. 831, parag. 4261.

⁷⁰⁰ Eren, Genel Hükümler, s. 1204-1205, parag. 3375; Tandoğan, s. 446.

⁷⁰¹ Tekinay ve diğerleri, s. 899.

e. Yardımcı Kişilerin Fiilinden Borçlunun Sorumluluğunu Kaldıran veya Daraltan Bir Anlaşma Bulunmamalıdır

Sorumsuzluk anlaşması ile ilgili genel kural Türk Borçlar Kanunu'nun 115. maddesinde düzenlenmiş olmakla beraber, yardımcı kişilerin fiillerinden doğan sorumluluğun kaldırılması veya azaltılması amacıyla akdedilen sorumsuzluk anlaşması özel bir şekilde Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında düzenlenmiştir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesinin ikinci fıkrasına göre yardımcı kişilerin fiillerinden doğan sorumluluk, önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen yahut kısmen kaldırılabilir şeklindeki düzenlemeyle borçlunun ağır kusurundan doğan sorumluluğunu bertaraf edecek şekilde sorumsuzluk anlaşmasının yapılmasına izin vererek Türk Borçlar Kanunu'nun 115. maddesinden farklı bir düzenleme getirmiştir. Dolayısıyla Türk Borçlar Kanunu'nun 115. maddesine göre borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin sorumsuzluk anlaşması kesin bir şekilde hükümsüz iken, Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesinin ikinci fıkrasına göre borçlunun yardımcı kişilerin ağır kusurlu fiillerinden sorumlu olmayacağını kararlaştırdığı bu şekilde anlaşmalar geçerli olacaktır. Borçlunun, borcun ifasını yardımcısına bırakması durumunda, başkasının eylemlerinden doğan sorumluluğu söz konusu olduğu için ve bir kimsenin kendi ağır kusurundan dolayı sorumlu olmayacağını alacaklıya kabul ettirmesi ile bir başkasının ağır kusurundan dolayı sorumlu olmayacağını kabul ettirmesi ayrı şeyler⁷⁰² olmasından kaynaklı iki düzenleme arasında bu şekilde farklılık bulunmaktadır.

Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesinin üçüncü fıkrasında ifade edildiği üzere, uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşmaları kesin olarak hükümsüzdür. Bu maddede belirtilen bir iş kapsamında kullanılan yardımcı kişilere ilişkin sorumsuzluk anlaşmaları yönünden ikinci fıkra da yer alan genel kural uygulanmayıp kusurun derecesi dikkate alınmaksızın kesin olarak hükümsüzlük yaptırımına tabi tutulmuştur. Ancak Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesinin üçüncü fıkrası karşılığı olan 818

⁷⁰² Akman, s. 75; Kılıçoğlu, Genel Hükümler, s. 842, parag. 4314.

sayılı Borçlar Kanunu'nun 100. maddesinin üçüncü fıkrasında ise bu sözleşme yalnızca ağır kusur yönünden hükümsüz sayılmış, hafif kusura ilişkin bu şekilde bir sözleşme yapmaya izin verilmişti.

Türk Borçlar Kanunu'nun 115. maddesinin ikinci fıkrasında “hizmet sözleşmesi” yönünden getirilen düzenlemeye 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 100. maddesinin üçüncü fıkrasından farklı olarak Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesinin üçüncü fıkrasında yer verilmemiştir. Bu nedenle yeni düzenleme ile belirtilen durumlarda yardımcı kişilerin ağır ya da hafif kusurlarının olduğu fiillerden doğan sorumluluğuna yönelik yapılan anlaşmaların geçerli olması gerekmektedir⁷⁰³. Fakat Adalet Komisyonu raporu dikkate alındığında, yukarıda ifade ettiğimiz genel kural olan Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesinin ikinci fıkrasının uygulanmasının amaçlanmadığı, yeni düzenlemede eskisinden farklı olarak bu hükme yer verilmemesinin nedeni olarak Türk Borçlar Kanunu'nun 115. maddesinin ikinci fıkrasının yardımcı kişilerin de fiillerini kapsayacak şekilde bu konuda yapılan her türlü sözleşme” için uygulanacak olması görülür⁷⁰⁴. Bu takdirde alacaklı ile borçlu arasında hizmet sözleşmesi mevcutsa yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olunamayacağına ilişkin olarak yapılan sorumsuzluk anlaşmaları kesin hükümsüz olacaktır.

Yaşlı bakımına yönelik olan hizmetler uzmanlık gerektiren meslek faaliyetleri içerdiğinden ve yalnızca yetkili kişilerce yürütülebildiğinden bu konuda sorumsuzluk anlaşması yapılarak yardımcı kişinin fiili sebebiyle sorumluluktan kurtulmak Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesinin üçüncü fıkrası hükmüne göre mümkün değildir. Bu şekilde, örneğin devletin vermiş olduğu izin çerçevesinde meslek icra eden kişilerin kullandıkları yardımcı kişilerden dolayı sorumlu olmayacağına dair kayıtlar hükümsüz olacaktır⁷⁰⁵.

⁷⁰³ Kılıçoğlu, Genel Hükümler, s. 845-846; Vedat Buz, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Borçların İfası ve İfa Edilmemesine İlişkin Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu 12-13 Mayıs 2011**, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2012, (Borçların İfası), s. 173.

⁷⁰⁴ Kılıçoğlu, Genel Hükümler, s. 844, parag. 4322; Buz, Borçların İfası, s. 174.

⁷⁰⁵ Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s. 248.

C. Genel Değerlendirme

Çalışmanın bu kısmında yardımcı kişinin fiillerinden kaynaklanan özel huzurevinin sorumluluğu incelenmiş ve sorumluluğun süjesi ve sorumluluğun koşullarına yer verilerek konu konu açıklanmaya çalışılmıştır.

Yardımcı kişinin fiilinden kaynaklanan sorumluluğun doğabilmesi için borcun ifasında yahut borç ilişkisinden doğan bir hakkın kullanılmasında yardımcı kişinin kullanılması, yardımcı kişi kullanmanın borca aykırı olmaması, yardımcı kişinin borca aykırı bir davranışla alacaklıya zarar vermesi, borçlu borcu yardımcı kişi yerine bizzat kendisi ifa etse ve zarar verici davranışta bulunsa idi sorumlu tutulabilecek olması ve yardımcı kişinin fiilinden borçlunun sorumluluğunu kaldıran yahut daraltan bir anlaşmanın olmaması gerekmektedir.

Yardımcı kişiyle ayrı bir sözleşme olmadan yapılan özel huzurevine kabul sözleşmesinde bütün edimler kuruluş tarafından borçlanıldığından burada gerçekleşen sözleşmeye aykırılıklar yardımcı kişi statüsündeki meslek elemanları tarafından gerçekleştirilmişse ve Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesinin diğer koşulları da bulunuyorsa kuruluş Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesine göre sorumlu olacaktır.

Yardımcı kişinin sözleşmesi özel huzurevine kabul sözleşmesine ilave şekilde yapıldıysa meslek elemanının ediminin ifasını gerçekleştirirken sözleşmeye aykırılıklardan hem kuruluş özel huzurevi kabul sözleşmesi çerçevesinde hem de meslek elemanı ile akdedilen sözleşme çerçevesinde Türk Borçlar Kanunu'nun 112. maddesine göre sorumlu olmaktadır. Bahsi geçen hallerde meslek elemanı, uzmanlığının gerektirdiği edimini ifa ederken meslek elemanı kendi akdetmişçesine sözleşme kapsamında bizzat borçlu olarak hareket ediyor olsa da özel huzurevine kabul sözleşmesi bakımından kuruluşun yardımcı kişisi konumundadır. Dolayısıyla bu edimin gereği gibi yahut hiç ifa edilmemesi durumunda kuruluş, yardımcı kişi konumundaki meslek elemanının fiilinden Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesine göre de sorumlu olmaktadır. Meslek elemanının edimi dışında kalan bakım, barınma, yeme-içme vb. edimler⁷⁰⁶ ise yalnızca kuruluş tarafından borçlanıldığından bunların

⁷⁰⁶ Bunlar kuruluş tarafından bizzat borçlanılıp gerçekleştirilen edimlerdir.

gereği gibi veya hiç ifa edilmemesi yardımcı kişinin fiilinden kaynaklanıyorsa yine kuruluş Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesine göre sorumlu olacaktır.

Özel huzurevine kabul sözleşmesiyle meslek elemanının edimine yönelik sözleşme ayrı olduğu halde esas edim meslek elemanının akdettiği sözleşme kapsamında bizzat kendisi tarafından borçlanıldığından, sözleşmeye aykırılık halinde meslek elemanının Türk Borçlar Kanunu'nun 112. maddesine göre sorumluluğu olmakla beraber edimini gerçekleştirirken başka personelden yararlanmış ve sözleşmeye aykırılık da bu kişilerin fiillerinden kaynaklanmışsa Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesine göre de sorumlu olmaktadır.

Çalışmanın ilgili bölümünde yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluğu kaldıran ya da azaltan sorumsuzluk anlaşmalarının yapılıp yapılamayacağı da irdelenmiştir. Meslek elemanının bulunduğu edim kendi uzmanlığı çerçevesinde yürütülen bir faaliyet olduğundan kuruluşun ve/veya meslek elemanının Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince yararlandığı yardımcı kişilerin fiillerinden dolayı sorumsuzluk anlaşması yapmak suretiyle sorumluluktan kurtulması mümkün olmayacaktır.

Çalışmanın bu kısmında yardımcı kişinin fiillerinden kaynaklanan kuruluşun sorumluluğu incelenmiş ve sorumluluğun süjesi ve sorumluluğun koşullarına yer verilerek konu açıklanmaya çalışılmıştır.

Yardımcı kişinin fiilinden kaynaklanan sorumluluğun doğabilmesi için borcun ifasında yahut borç ilişkisinden doğan bir hakkın kullanılmasında yardımcı kişinin kullanılması, yardımcı kişi kullanmanın borca aykırı olmaması, yardımcı kişinin borca aykırı bir davranışla alacaklıya zarar vermesi, borçlu borcu yardımcı kişi yerine bizzat kendisi ifa etse ve zarar verici davranışta bulunsa idi sorumlu tutulabilecek olması ve yardımcı kişinin fiilinden borçlunun sorumluluğunu kaldıran yahut daraltan bir anlaşmanın olmaması gerekmektedir.

Yardımcı kişiyle ayrı bir sözleşme olmadan yapılan özel huzurevine kabul sözleşmesinde bütün edimler kuruluş tarafından borçlanıldığından burada gerçekleşen sözleşmeye aykırılıklar yardımcı kişi statüsündeki meslek elemanları tarafından gerçekleştirilmişse ve Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesinin diğer koşulları da bulunuyorsa kuruluş Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesine göre sorumlu olacaktır.

Yardımcı kişinin sözleşmesi özel huzurevine kabul sözleşmesine ilave şekilde yapıldıysa meslek elemanının ediminin ifasını gerçekleştirirken sözleşmeye aykırılıklardan hem kuruluş özel huzurevi kabul sözleşmesi çerçevesinde hem de meslek elemanı ile akdedilen sözleşme çerçevesinde Türk Borçlar Kanunu'nun 112. maddesine göre sorumlu olmaktadır⁷⁰⁷. Bahsi geçen hallerde meslek elemanı, uzmanlığının gerektirdiği edimini ifa ederken meslek elemanı kendi akdetmişçesine sözleşme kapsamında bizzat borçlu olarak hareket ediyor olsa da özel huzurevine kabul sözleşmesi bakımından kuruluşun yardımcı kişisi konumundadır. Dolayısıyla bu edimin gereği gibi yahut hiç ifa edilmemesi durumunda kuruluş, yardımcı kişi konumundaki meslek elemanının fiilinden Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesine göre de sorumlu olmaktadır. Meslek elemanının edimi dışında kalan bakım, barınma, yeme-içme vb. edimler ise yalnızca kuruluş tarafından borçlanıldığından bunların gereği gibi veya hiç ifa edilmemesi yardımcı kişinin fiilinden kaynaklanıyorsa yine kuruluş Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesine göre sorumlu olacaktır.

Özel huzurevine kabul sözleşmesiyle meslek elemanının edimine yönelik sözleşme ayrı olduğu halde esas edim meslek elemanının akdettiği sözleşme kapsamında bizzat kendisi tarafından borçlanıldığından, sözleşmeye aykırılık halinde meslek elemanının Türk Borçlar Kanunu'nun 112. maddesine göre sorumluluğu olmakla beraber edimini gerçekleştirirken başka personelden yararlanmış ve sözleşmeye aykırılık da bu kişilerin fiillerinden kaynaklanmışsa Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesine göre de sorumlu olmaktadır.

V. VEKÂLETSİZ İŞ GÖRME SEBEBİYLE SORUMLULUK

Kuruluşun bazı hallerde yaşlılara sözleşme kapsamında yetkilendirilmediği bir hususta müdahalesi gerekebilir. Özellikle nitelikli bir acil hizmetinin sunulması gerektiğinde bu durum yaşanabilir.

İşaret edilen bu durum çalışma çerçevesinde gerçek vekâletsiz iş görme biçiminde görünüşe sahip olacaktır. Gerçek vekâletsiz iş görme ise bir başkasına ait olan işin, işi görme yetkisine haiz olmayan kişi tarafından iş sahibinin menfaati

⁷⁰⁷ Çünkü burada doğrudan sözleşmeye aykırılık söz konusudur.

doğrultusunda görülmesidir⁷⁰⁸. Görüleceği üzere gerçek vekâletsiz sözleşmeden söz edebilmek için başkasının işi olması, işin görülmesinde iş sahibinin menfaatinin işi görenin menfaatinden daha fazla olması, işi görenin bu işi görme konusunda yetkilendirilmemiş olması ve işin görülmesinin iş sahibi için zorunlu olması şarttır⁷⁰⁹.

Türk Borçlar Kanunu'nun 526. maddesine göre "Vekâleti olmaksızın başkasının hesabına işgören, o işi sahibinin menfaatine ve varsayılan iradesine uygun olarak görmekle yükümlüdür." Sorumluluğun kapsamı ise Türk Borçlar Kanunu'nun 527. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre "Vekâletsiz işgören, her türlü ihmalden sorumludur. Ancak, işgören bu işi, işsahibinin karşılaştığı zararı veya zarar tehlikesini gidermek üzere yapmışsa, sorumluluğu daha hafif olarak değerlendirilir.

İşgören, işsahibinin açıkça veya örtülü olarak yasaklamış olmasına karşın bu işi yapmışsa ve işsahibinin yasaklaması da hukuka veya ahlaka aykırı değilse, beklenmedik hâlden de sorumlu olur. Ancak, işgören o işi yapmamış olsaydı bile, bu zararın beklenmedik hâl sonucunda gerçekleşeceğini ispat ederse sorumluluktan kurtulur." Birinci fıkrada her ne kadar işgörenin, işi, iş sahibinin karşı karşıya kaldığı zararı yahut zarar tehlikesini ortadan kaldırmak üzere yapması durumunda sorumluluğun daha hafif olarak değerlendirileceği düzenlenmiş olsa da her daim yaşlının hayat değerlerinin söz konusu olduğu ve genel mahiyeti zaten tehlikenin bertaraf edilmesi olan bakım hizmetlerinde sorumluluğunda daha hafif olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Aksi takdirde yaşlıya yönelik acil müdahalelerde sorumluluğun daha az olduğu yönünde bir anlam çıkar ki bunu kabul etmek mümkün değildir. Kuruluşun dikkat ve özeni her hâlükârda, aynı veya benzer standartlardaki bir kuruluşun göstermesi gereken dikkat ve özenden az olamaz.

Türk Borçlar Kanunu'nun 527. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca kuruluşun yaşlının kuruluş tarafından acil bir durumda müdahaleyi reddettiğini bilmesi ya da bilmesi gerekmesine rağmen müdahalede bulunması halinde ortaya çıkacak bütün zararlardan ve beklenmedik hâllerden dahi sorumluluğu doğacaktır. Dolayısıyla müdahalenin yaşlının lehine olduğunu ispat ederek kurtulmak mümkün değildir. Bu sorumluluktan kurtulmanın yolu kuruluşun, müdahalede bulunmasaydı dahi aynı zararın beklenmedik hal sebebiyle gerçekleşebileceğini ispatlaması gerekir. Ancak

⁷⁰⁸ Gümüş, Cilt - 2, s. 225.

⁷⁰⁹ Gümüş, Cilt - 2, s. 228.

yaşlının talebinin hukuka veya ahlaka aykırılığı hâlinde kuruluş yaşlının talebi ile bağı kalmayacaktır. Yaşlının ayırt etme gücünü kaybetmesi hâlinde yaşamını devam ettirmemek için kendisini hiçbir müdahalede bulunulmaması talebi karşılaşılabilecek en olası durumlardan birisidir.

Vekâletsiz iş görme yardımcı şahıs kullanılarak yapılsa dahi yine Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesi uygulama alanı bulacaktır⁷¹⁰.

Vekâletsiz iş görmeye ilişkin taleplerde sözleşmeye aykırılık hallerinde on yıllık zamanaşımı süresi söz konusudur.

VI. EV BAŞKANININ SORUMLULUĞUNA GÖRE DEĞERLENDİRME

A. Genel Açıklama

Mecellede başkasının fiilinden sorumluluk söz konusu değildi. Bu bağlamda eski hukukumuzda ev başkanının sorumluluğuna ilişkin düzenleme bulunmamaktaydı. Ev başkanının sorumluluğu Türk Hukukunda ilk olarak İsviçre Medeni Kanunu'nun iktibas ile 17 Şubat 1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsi'nin 318 ve devamı maddelerinde yer aldı. 22 Kasım 2001 tarihli ve 4721 sayılı yeni Medeni Kanun'da eski düzenlemede yapılan birtakım değişiklikler ile birlikte ev başkanının sorumluluğu müessesesi varlığını devam ettirmektedir.

B. Aile Kavramı, Aile Başkanı Kavramı ve Şartları

1. Aile Kavramı

Aile kavramı mahiyeti ve yapısı zamanla değişen, çevresi genişleyip daralan bir kurumu ifade etmektedir⁷¹¹. Aile kavramı öncelikle Anayasa 41. maddede şu şekilde ifade edilmiştir; “Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır. Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır.”

⁷¹⁰ Gümüş, Cilt - II, s. 225.

⁷¹¹ Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, **Türk Medenî Hukuku İkinci Cilt Aile Hukuku**, Yirminci Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2017, s. 4.

Medeni Kanun aile yapısında zaman içinde meydana gelen değişikliklerden hareketle aile hukuku kitabında aile kavramı üç farklı anlamı karşılamaktadır;

1. Dar Anlamda Aile: Dar anlamda aile sadece eşlerden, diğer bir ifadeyle karı ve kocadan oluşan birliği ifade eder. Evlilik birliği olarak da ifade edilen dar anlamda aile kavramı Türk Medeni Kanunu'nun 118-281 maddeleri arasında yer almaktadır⁷¹².

2. Geniş Anlamda Aile: Geniş anlamda aile ana, baba ve çocukların oluşturduğu topluluğu ifade etmektedir. Bu anlamdaki aileye velayet ailesi de denilmektedir. Çünkü bu anlamdaki aileyi düzenleyen Türk Medeni Kanunu'nun 282-363 maddeleri velâyet kurumuna ilişkindir⁷¹³.

3. En Geniş Anlamda Aile: En geniş anlamda aile, ev başkanının otoritesine tabi olarak aynı çatı altında aile halinde birlikte yaşayan kimselerden meydana gelmiş insan topluluğudur. Nitekim çalışma konumuzla kesişen kavram da budur.

Türk Medeni Kanunu'nun 367 ve devamı maddelerine göre sorumlu olan kimseyi ifade etmek için kanunda, uygulamada ve doktrinde ortak bir terim kullanılmamakta aksine bu konuda çok değişik terimlere rastlanmaktadır. Konuya çalışma kapsamında değinilmeden önce konunun daha kolay anlaşılmasını da sağlamak bakımından terim sorunu üzerinde durmak kanımızca isabetli olacaktır. Önceki medeni kanun döneminde ev reisi olarak ifade edilen bu sorumluluk türü yerine Medeni Kanunun 1971 yılı tasarı gerekçesinde aile başkanı ifadesi getirilmiş 1984 tarihindeki tasarı gerekçesinde ev reisliği terimi geri getirilmiş, 1998 ve 1999 tarihli tasarılar da ev reisliği terimi aynen muhafaza edilmiştir. Yeni medeni kanunun yürürlüğe girmesi ile birlikte 367 ve devamı hükümlerinde ise ev başkanı olarak ifade edilmiştir. Mevzuat kanun olan İsviçre Medeni Kanunu'nda ise kavram olarak aile reisi/aile başkanı olarak kullanılmaktadır.

Bu kavram kargaşası sadece kanun tasarıları ile sınırlı kalmamış doktrinde de hâlen devam etmektedir. Bu bağlamda Dural, Ögüz ve Gümüş, Kılıçoğlu, Akıntürk ve

⁷¹² Akıntürk ve Ateş, s. 5.

⁷¹³ Akıntürk ve Ateş, s. 6.

Ateş, Öztan ev başkanı⁷¹⁴, Ünal, Karahasan ise aile başkanı olarak bu kavramı ifade etmektedir⁷¹⁵.

Kanımızca bu sorumluluğu ifade etmek için kullanılması gereken en uygun kavram ev başkanıdır. Çünkü ileride ev başkanının otoritesine tabi olan kimseler kan veya kayın hısımlığı ile sınırlı tutulmamış işçi, çırak benzeri sebeplerle ya da koruma ve gözetme ilişki içinde ev halkı olarak bir arada yaşayanların hepsi ev başkanının otoritesine tabi tutulmuştur. Hatta kuruluşu işleten ile yaşlılar arasında; okul müdürü ile öğrenciler vb. arasında buna benzer nitelikte bir ilişkinin olduğunu söylemek mümkündür. Bu nedenle de kavramı aile başkanı olarak ifade etmek tam olarak madde amacına uygun olmayacağından ev başkanı ifadesini kullanmak isabetli olacaktır.

2. Ev Başkanı Kavramı ve Şartları

Çalışmamızla ilgili olarak ev başkanının sorumluluğunu değerlendirirken öncelikle en geniş anlamda ailenin tanımını yapmamız gerekir. En geniş anlamda aile, ev başkanının otoritesine tabi olarak aynı çatı altında aile halinde birlikte yaşayan kimselerden meydana gelmiş insan topluluğudur.

En geniş ailenin tanımını yaparken yararlandığımız bu kavramı tanımlamak ev başkanının yetki, görev ve sorumluluklarının tespiti bakımından önem taşımaktadır. Ev başkanı, aile fertlerinin otoritesine tabi oldukları kişidir⁷¹⁶. En geniş anlamda aile de bir insan topluluğunu oluşturduğundan bu topluluk üyeleri arasında anlaşmazlık çıkma ihtimali bulunur. Meydana gelen bu anlaşmazlıkların aile içinde çözümü de ailenin birlik ve düzeninin sağlanması bakımından önem taşımaktadır. Aksi halde, bir başka ifadeyle, meydana gelen anlaşmazlıkların aile içinde çözülmediği, aile içinde belirli bir düzen ve disiplin sağlanamadığı takdirde ailenin bir arada yaşama imkânı ortadan kalkabilir. Bu bağlamda bir arada yaşayan aile üyelerinden birinin

⁷¹⁴ Mustafa Dural, Tufan Ögüz ve Mustafa Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku**, Onaltıncı Bası, İstanbul, 2021, s. 391 vd.; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Aile Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s. 668; Akıntürk ve Ateş, s. 454; Bilge Öztan, **Aile Hukuku**, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s. 1221.

⁷¹⁵ Mehmet Ünal, **Türk Medenî Hukukunda Aile Başkanının Sorumluluğu**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1979, s.28; M. Reşit Karahasan, **Sorumluluk ve Tazminat Hukuku**, Cilt: I, Beta Basım Yayın, İstanbul, 1989, s. 626.

⁷¹⁶ Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 391, parag. 1814.

iradesine üstünlük tanımak gerekir. Ev başkanlığı hükümlerine tabi bir aileden söz edebilmek için iki şart gerekir;

Birinci olarak birden fazla kişi bir arada yaşamalıdır. Kanunda aile hâlinde yaşamak olarak ifade edilen bu hususun birlikte yaşamak olarak anlaşılması daha isabetlidir. Çünkü birlikte yaşamak, mutlaka birbirlerine aile bağlarıyla bağlı kimseler arasında olmaz⁷¹⁷. Ev başkanlığı kan kayın hısımlığından, akdi bağdan yahut bir kimsenin ortak ev yönetimi altında yaşamasına müsaade etmekten kaynaklanabilir. Ayrıca ev başkanlığından bahsedebilmek için ev başkanı ile müşterek ev yönetimine tabi olarak yaşayan kişi arasındaki beraberliğin kısa süreli olmaması gerekir⁷¹⁸.

İkinci olarak ise birlikte yaşayan kişilerin, içlerinden biri olan ev başkanının otoritesine tabi olarak yaşamayı kabullenmeleri gerekir. Kimin otoritesine bağlı olarak yaşanacağı sorusunun yanıtını kanundan, sözleşmeden, örf ve adetten doğabilir. Birden fazla kişinin birlikte yaşama olgusu gerçekleşse de eğer aynı otoriteye tabi olma durumu yoksa ev başkanından söz etmek de mümkün değildir.

C. Ev Başkanının Veliden ve Vasiden Farkı

Ev başkanına tabi olan kimseler ile velâyet ve vesayete tabi olan kimseler her zaman aynı kimseler değildir. Bu bağlamda Türk Medeni Kanunu'nun 335. maddesinde belirtildiği üzere ergin olmayan çocuk, ana ve babasının velâyeti altındadır ve ayrıca hâkim vasi atanmasına gerek görmedikçe, kısıtlanan ergin çocuklar da ana ve babanın velayeti altındadır. Vasi bakımından durum değerlendirildiğinde Türk Medeni Kanunu'nun 404. maddesi ve devamı maddeleri gereği velâyet altında bulunmayan küçükler ile hakkında kısıtlılık kararı verilmiş olan kimseler vasiyet altına alınır. Yapılan bu tanımlar ile ev başkanı tanımı bir arada değerlendirildiğinde ev başkanlığına tabi olanların çevresi velâyete ve vesayete tabi olanların çevresine oranla daha geniştir. Ayrıca ev başkanı ile veli ve vasinin amaçları da birbirinden farklılık teşkil etmektedir. Bu açıdan değerlendirildiğinde, velâyet ve vesayet kurumları daha çok küçük ve kısıtlıları, ev başkanlığı kurumu ise, üçüncü kişilerin korunmasını amaçlamaktadır⁷¹⁹.

⁷¹⁷ Öztan, Aile Hukuku, s. 1221.

⁷¹⁸ Öztan, Aile Hukuku, s. 1222.

⁷¹⁹ Ünal, s.26.

D. Ev Başkanının Belirlenmesi

Ev başkanının kim olacağı hususu Türk Medeni Kanunu'nun 367. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre; “Aile hâlinde yaşayan birden çok kimsenin oluşturduğu topluluğun kanuna, sözleşmeye veya örfе göre belirlenen bir ev başkanı varsa, evi yönetme yetkisi ona ait olur.” İlgili madde hükmüne göre ev başkanı üç alternatifte göre belirlenir;

Birinci alternatifte göre, velâyete sahip olmaları koşulu ile anne, baba ve ergin olmayan çocuklardan oluşan küçük ailede ev başkanı ana ve babadır ve her ikisi birlikte ev başkanı sıfatına haizdirler. Bu hâlde birlikte ev başkanlığından söz edilmektedir⁷²⁰. Birlikte ev başkanlığı halinde eşlerden birinin vefatı halinde sağ kalan eş tek başına ev başkanı olur. Ortak hayat devam etmekle birlikte velâyet eşlerden birinden alınmış diğer eşe bırakılmış ise velâyete sahip olan kişi çocuklar üzerindeki ev başkanlığı sıfatına da haizdir. Boşanma, ayrılık ve ortak hayata son verilmiş olması hallerinde de çocukla birlikte yaşayan ve velâyet hakkına sahip olan anne veya baba tek başına ev başkanıdır. Ergin olmakla birlikte kısıtlanan çocuk, anne ve babası ile birlikte yaşıyorsa anne ve babası birlikte ev başkanıdır.

Eşlerin üvey evlatlarının bulunması durumunda; Türk Medeni Kanunu'nun 338. maddesinden yararlanarak bu çocuklar üzerinde anne ya da babaları ile birlikte üvey anne ya da babalarının da ev başkanı olduğunun kabul edilmesi gerekir⁷²¹.

Eski Medeni Kanun döneminde ise 150. maddede kocanın evlilik birliğinin reisi olduğundan söz ettiği için küçüğün velâyet hakkına sahip olan koca tek başına ev başkanı idi⁷²².

İkinci olarak ev başkanlığı sıfatının sözleşmeden kaynaklanması mümkündür. Örneğin aile işletme işletmesinde çalışan işçiler üzerinde işletme sahibinin ev başkanı olması, özel okul öğrencileri üzerinde okul sahibi ya da müdürünün ev başkanı olması, otel müşterileri üzerinde otel müdürü sözleşme gereğince ev başkanıdır⁷²³. Bizim

⁷²⁰ Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 393, parag. 1824.

⁷²¹ Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 394, parag. 1825.

⁷²² “Karı koca ister birlikte, ister ayrı yaşamakta olsunlar, çocuğun haksız fiillerinden ana sorumlu tutulmaz. Sorumlu olan sadece babadır.” (Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 15329/2925, T. 22.05.1964, Öztan, s.722)

⁷²³ Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 394, parag. 1829.

çalışma konumuz çerçevesinde kuruluşu işleten ile yaşlılar arasında tam da böyle bir ilişki vardır. Eğer ortak işveren varsa, bunlar birlikte ev başkanı olabilirler⁷²⁴.

Sözleşme gereği ev başkanı olması gereken bir tüzel kişiye, onun atayacağı bir organ ya da kişi tüzel kişi adına ev başkanının yetkilerini kullanır ve ödevlerini yerine getirir. Kuruluş bakımından bu kişi sorumlu müdür olacaktır. Buna ek olarak ev başkanlığı kamu hukukundan da kaynaklanabilir. Örnek olarak hapishanedeki mahkumlar, ev başkanı sıfatıyla oranın yöneticisine; resmi okul öğrencileri okul müdürüne tabidirler⁷²⁵.

Son olarak ise ev başkanlığı sıfatının örfe göre de belirlenmesi mümkündür. Bu bağlamda ev başkanının kim olduğu bölgeden bölgeye farklılık gösterebilirse de çoğunlukla büyük baba ev başkanıdır.

Bazı durumlarda gözetim altında bulunan kişi, aynı anda iki ayrı ev başkanının başkanlığına bağlı olabilir. Bir meslek öğrenmek üzere gündüz çıraklık okuluna giden, akşam evine dönen küçüklerin çıraklık okulunda bulundukları zaman içerisinde ustabaşı küçüğün ev başkanı olmakla birlikte, küçük üzerindeki asıl ev başkanının sorumluluğu da sürmektedir. Çocuğun öğrenci olarak uzun süre yatılı okula gönderilmesi durumunda ise, çocuk ve ev başkanı arasındaki bağımlılık ilişkisi kesilmiş olur. Buna karşın, günün belli saatlerinde okula giden çocuk ile ev başkanı arasındaki bağımlılık ilişkisi kesilmiş sayılmaz. Öğreti ve Yargıtay'ın yerleşik uygulamaları da bu yoldadır⁷²⁶. Nitekim kuruluşun sosyal bir etkinlik için yaşlıyı bir organizasyonla başka bir yere göndermesi veya tedavisi için bir hastaneye yatırması bu duruma örnek teşkil etmektedir.

Ev başkanı ile gözetim altındaki kimsenin bir arada bulunma sürelerinin, kısa olması durumunda eğitime ve yetiştirme görevi yerine getirilemeyeceği için, aralarında ev başkanlığı ilişkisi kurulmuş sayılamaz. Ev başkanlığı ilişkisi; ev başkanı ile başkanlığa tabi olanlar arasında geçici değil, sürekli olan bir yaşamı ve iletişim birlikteliğini zorunlu kılar. Kuruluş ile yaşlı arasındaki ilişki tam da bu niteliktedir. Ev başkanı geçici bir nedenle örneğin hastalık yahut başka yere gitme gibi özen, gözetim ve denetim ödevini yerine getirememiş dahi olsa sorumluluktan kurtulmaz⁷²⁷.

⁷²⁴ Öztan, Aile Hukuku, s. 1223.

⁷²⁵ Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 394, parag. 1828.

⁷²⁶ Mustafa Kıcalıoğlu, **Haksız Fiilden Doğan Tazminat Davaları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 258.

⁷²⁷ Kıcalıoğlu, s. 258.

Eş zamanlı ev başkanlığı yapabilme yetkisine, bir borç doğduğunda doğrudan ortakların sorumluluğuna gidilebilen şirketlerde ortaklar veya bir kurumda bulunan birden fazla sayıdaki yöneticiler de sahip olabilirler ve bu kişiler de müteselsilen sorumlu olurlar⁷²⁸.

Ev başkanı yasa ile kendisine verilmiş olan özen, gözetim ve denetim yükümlülüğünü, bir başkasına devredemez. Gözetim altında bulunan kimsenin eğitim, terbiye ve yetiştirilmesi bir başkasına bırakılsa bile, ev başkanlığı ilişkisi sürdükçe sorumluluk ev başkanının üzerinde kalır⁷²⁹.

E. Ev Başkanının Yetkileri ve Görevleri

1. Ev Başkanının Yetkileri

a. Ev Kurallarını Belirlemek

Türk Medeni Kanunu'nun 368. maddesinin birinci fıkrasına göre birlikte yaşayan kimseler evin düzenine uymakla yükümlü kılınmıştır. Bu bağlamda ev başkanı evin düzenini sağlamak, evde yaşayan fertlerin topluluk içinde düzenli bir hayat sürdürmelerini sağlamak maksadı ile gerekli olan kuralları koyar. Örneğin, eve giriş çıkış saatleri, yemek saatleri, özellikle çocukların uyku, oyun ve dinlenme saatlerine ilişkin kuralları ev başkanı koyar. Aynı nitelikteki kurallar kuruluş özelinde de geçerli olacaktır. Binaya giriş-çıkış, yemek, ilaç saatleri; oda düzeni, ortak alanlara ilişkin kurallar ve benzerleri bu nitelikte düzene ilişkin kurallardır.

Ancak ev başkanı evin kurallarını belirlerken sınırsız bir yetkiye haiz değildir. Türk Medeni Kanunu'nun 368. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları gereğince ev başkanı, ev düzenine ilişkin kurallar koyarken ev halkına mensup herkesin menfaatlerini adil bir şekilde gözetmek zorundadır. Buna göre ev halkından dışarıda çalışan ya da okula gidenleri gözetmek zorundadır ve bu sebeple eve giriş saati olarak örneğin öğleden sonra üçü belirleyemez ya da bir pansiyonda aynı zamanda ev başkanı da olan işleten kahvaltının sabah dört ile beş saatleri arasında verileceğini

⁷²⁸ Tandoğan, Mes'uliyet, s. 167-168; Ünal, s. 57.

⁷²⁹ Kıcalıoğlu, s. 258.

öngöremez⁷³⁰. Bu kapsamda yaşlıların odalarından günde yalnızca bir saat çıkabileceği yönünde bir kural da aynı nitelikte olacaktır. Bu türde yapılan düzenlemeler Türk Medeni Kanunu'nun 368. maddesinin birinci fıkrasına aykırı oldukları için geçersizdir. Ayrıca ilgili maddenin ikinci fıkrasına göre de ev başkanı kuralları koyarken, ev halkının eğitim, öğretim ve dini ihtiyaçları için gerekli serbestiyi de sağlamak zorundadır.

Türk Medeni Kanunu'nun 368. maddesinde öngörölmüş olan düzenlemenin dışında ev başkanı topluluğun iç düzeni ile ilgili olarak koyacağı kurallardan genel hükümlere ve varsa ev halkı ile arasındaki sözleşmeye aykırı davranamaz. Bu bağlamda ev başkanının koyduğu kuralların Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi gereğince dürüstlüğe, Türk Medeni Kanunu'nun 23. ve devamı hükümleri gereğince kişilik hakkına ya da Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesi gereğince ahlak ve adaba aykırı olmaması gerekir⁷³¹. Örnek olarak ev halkına mensup birinin belirli bir yaştan önce evlenemeyeceğine dair konulacak kural kişilik haklarına aykırı olacağından yahut eve belirli bir saatten sonra gelen ev halkına mensup birinin belirli bir para ödeyerek eve girmesinin mümkün olacağına dair kural da ahlaka aykırı olduğundan geçersizdir. Ev halkının yaşadığı yerin bir işyeri olması hâlinde, ev başkanı İş Kanunu'na ve Türk Borçlar Kanunu'nun hizmet akdine ilişkin emredici kurallarına aykırı iç düzen kuralı koyamaz. Nitekim çalışma çerçevesinde kuruluş kural koyarken Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'ne de uygun davranmak zorundadır.

Evin düzenine ilişkin kurallarda boşluk olması hâlinde veya evin düzenine ilişkin hiçbir kural bulunmaması hâlinde ise bu boşluk yerel örf ve adetten yararlanılarak giderilir. Ancak, ev başkanı ile yönetimi altındaki kişiler arasındaki ilişkiler için uygulanabilecek özel bir takım kanun hükümleri mevcut ise, önce bu hükümlere başvurulur⁷³².

⁷³⁰ Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 395, parag. 1834.

⁷³¹ Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 395, parag. 1836.

⁷³² Öztan, Aile Hukuku, s. 1224-1225.

b. Evin Kurallarını Uygulamak

Evin kurallarının sadece konulmuş olması evin düzeninin sağlanması bakımından yeterli değildir, ayrıca bu kurallara uyulmasının sağlanması için gerekli olan tedbirleri de almak gerekir. Evin kurallarının belirlenmesi gibi evin kurallarının uygulanması da ev başkanının yetkisindedir. Kurallara uyulmaması hâlinde, uygulanacak yaptırımlar, ev başkanı ile yönetimi altındaki kişi arasındaki hukuki ilişkiye bakılarak tespit edilir⁷³³. Örnek olarak, kurallara uymayan kişi, ergin olmayan bir çocuk, ev başkanı da veli ise, velâyete ilişkin kurallara başvurulur veya ev başkanı ile işçi ilişkisi söz konusu ise hizmet akdinin feshine ilişkin hükümler uygulanır⁷³⁴.

Kanımızca özel bakım yaşlıları dışındaki diğer yaşlılara ana edimlere aykırı (örneğin yaşlıya yemek verilmemesi) olmamak koşuluyla bazı küçük yaptırımların uygulanması söz konusu olabilmelidir. Örneğin diğer yaşlılarla sürekli tartışan, kuruluşun huzurunu ve düzenini bozan yaşlı bazı sosyal etkinliklere davet edilmeyebilir, eğer yemekler ortak alanda yeniliyorsa ona oturup yemeğini yemesi için uzaktaki bir masa tesis edilebilir. Yaptırımların seviyesi bu dereceleri aşmamalıdır.

2. Ev Başkanının Görevleri

a. Eşyaya Özen Yükümlülüğü

Türk Medeni Kanunu'nun 368. maddesinin üçüncü fıkrasına göre "Ev başkanı, birlikte yaşayanların evdeki eşyasını özenle korumak ve güvenlik altında bulundurmakla yükümlüdür." Bu madde hükmü ev başkanına birlikte yaşadığı kimselerin eşyasına, somut olayın özelliklerine göre gösterilmesi gereken objektif özen yükümlülüğü yüklemiştir. Bu sorumluluk uyarınca ev başkanı malları zarar gören ev halkı mensubuna karşı sorumludur. Ev başkanının bu yükümlülüğü hem tevdi edilmiş hem de edilmemiş eşya için vardır. Diğer bir ifadeyle ev başkanı kendisine tevdi edilmemiş eşyayı da korumak ve güven altına almak zorundadır⁷³⁵. Ancak ev başkanının sorumlu olduğu mallar ev halkı mensubunun kendi bilgisi dahilinde eve

⁷³³ Öztan, Aile Hukuku, s. 1225.

⁷³⁴ Öztan, Aile Hukuku, s. 1225.

⁷³⁵ Dural, Ögüz ve Gümüş, s. 396, parag. 1841.

getirdiği eşyalarla sınırlıdır. Kanımızca kuruluşa sokulması yasak eşyalar bakımından da bu durum söz konusu olmalıdır. Yaşlının kuruluşa sokulması yasaklanmış olan nargileyi sokması durumunda bu tür eşya bakımından da ev başkanının sorumluluğuna gidilememelidir⁷³⁶. Ev halkına ait eşyaların zarara uğraması halini düzenleyen Türk Medeni Kanunu’nun 368. maddesinin üçüncü fıkrası, kanunda özel bir hüküm bulunması halinde uygulanmaz. Örneğin, eşyası zarara uğrayan kişi bir otel müşterisi ise, otel sahibi bu zarardan Türk Medeni Kanunu’nun 368. maddesinin üçüncü fıkrasına göre değil Türk Borçlar Kanunu’nun 478. maddesine göre sorumlu olur çünkü bu hüküm otelcinin sorumluluğunu özel olarak düzenlemiştir. Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği’nde yaşlının eşyalarıyla ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Ortada sürekli bir yaşam ilişkisi bulunduğundan Türk Borçlar Kanunu’nun 478. maddesinin kıyasen uygulanması yerine kanımızca Türk Medeni Kanunu’nun 368. maddesinin uygulanması yerinde olacaktır.

b. Özen Gösterme ve Tedbir Alma Yükümlülüğü

Türk Medeni Kanunu’nun 369. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasına göre “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.” İlgili madde uyarınca ev başkanı, ev halkından olan küçüklerin, kısıtlıların, akıl hastalarının, akıl zayıflarının başkalarına ve kendilerine zarar vermelerini engellemek için gerekli tedbirleri almakla yükümlülüğü altındadır.

(1) Genel Tedbirler

Ev başkanı gözetimi altında bulunan kişiye, kendisinin küçük, kısıtlı, akıl zayıflığı ile malul olması ya da akıl hastası olması hâllerine göre kişinin ruhi durumu

⁷³⁶ Ancak yasak olsa dahi kuruluşun bilgisiyle sokulmuşsa, kuruluşun sorumluluğuna gidilebilecektir.

göz önüne alınarak gerekli şekilde dikkat ve özeni göstermelidir. Bu bağlamda gösterilecek özenin derecesi kişinin subjektif durumu, örf ve âdet ile mahalli şartlar dikkate alınarak belirlenir. Ev başkanının kendilerine dikkat ve itina göstermekle yükümlü tutulduğu kimseler tahdidi şekilde sayılmıştır. Bu bağlamda ev başkanının bu yükümlülüğü küçükler ve kısıtlılık altına alınanlardan akıl hastası veya akıl zayıflığı ile malul olanlar için geçerlidir.

(2) Özel Tedbirler

Türk Medeni Kanunu'nun 369. maddesinin ikinci fıkrası, ev başkanını, gözetim yükümlülüğü yüklediği şahıslardan akıl zayıflığı ile malul olanlar ve akıl hastaları hakkında özel tedbirler almakla yükümlü kılmıştır. Bu özel tedbirler gözetim yükümlülüğü altında bulunan kişinin özel durumu dikkate alınarak tamamen subjektif esaslara göre ev başkanı tarafından belirlenecektir⁷³⁷. Ev başkanının bu kişiler bakımından gözetim sorumluluğu süreklilik arz ettiği gibi ev başkanından daha ağır bir dikkat ve özen göstermesi aranmaktadır⁷³⁸. Kuruluşun özellikle özel bakım yaşlıları yönünden alması gerekli olan tedbirler bu yöndedir.

Bunlara ek olarak Türk Medeni Kanunu'nun 369. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince ev başkanının zorunluluk hâlinde gerekli önlemlerin alınmasını yetkili makamdan isteyebileceği düzenlenmiştir.

F. Ev Başkanının Sorumluluğu

1. Ev Başkanının Sorumluluğunun Konusu

Kişinin, ev başkanı sıfatına sahi olabilmesi için aile üyeleri arasında özen ve gözetim göstermesi gereken kişilerin varlığı esastır. Ayrıca söz konusu kişilerin davranışları neticesinde üçüncü kişiler zarar görmelidir⁷³⁹. Ev başkanının yetki ve görevlerini hiç yahut gereği gibi yerine getirmemiş olmasından dolayı ya da yetki ve

⁷³⁷ Öztan, Aile Hukuku, s. 1228.

⁷³⁸ Ünal, s. 123; Öztan, Aile Hukuku, s. 1231.

⁷³⁹ Ünal, s. 65; Kıcıoğlu, s. 252.

görevlerini ifa ederken üç çeşit zarar meydana gelebilir. Bu zararları şu şekilde sıralamak mümkündür;

- Ev başkanının gözetimi altında bulunan küçük, kısıtlı, akıl hastası yahut akıl zayıflığı bulunan kişinin üçüncü şahıslara zarar verdikleri zararlar.

- Ev başkanının yetki ve görevlerini ifa ederken üçüncü kişileri zarara uğratmasıdır. Bu şekilde ev başkanının bizzat verdiği zararlar söz konusu olduğunda bu zararlar ev başkanının şahsi sorumluluğunun gerektirdiği için Türk Medeni Kanunu'nda yer alan ev başkanın sorumluluğuna ilişkin hükümlere göre değil Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan haksız fiile ilişkin hükümlere göre üçüncü kişiler tazminat talebinde bulunabilir.

- Ev başkanı son olarak idaresi altında bulunan aile üyelerine verdiği zararlardan da sorumlu olacaktır.

Bu zarar türlerinden öncelikle ev başkanının, ev halkının eşyası yahut şahsında meydana gelen zararlar üzerinde durulacak ve çalışmanın devamında Türk Medeni Kanunu'nun 369. maddesi kapsamında düzenlenmiş olan ev başkanının gözetimi, altında bulunan küçük, kısıtlı, akıl hastası yahut akıl zayıflığı bulunan kişinin üçüncü şahıslara zarar verdikleri zararlar inceleme konusu yapılacak ve çalışmanın devamı bu konu üzerinde yoğunlaşacaktır.

2. Ev Başkanının Ev Halkına Karşı Sorumluluğu

Bu bağlamda ev başkanının ev halkına ilişkin olarak sorumluluğunu eşyaya ilişkin zarardan sorumluluk ve şahsa ilişkin zarardan sorumluluk olarak ikiye ayırarak incelemek mümkündür. Bu ayırıma göre;

a. Eşyaya İlişkin Zarardan Sorumluluk

Ev başkanın görevleri konusunda değinildiği üzere ev başkanı, birlikte yaşayanların evdeki eşyasını özenle korumak ve güvenlik altında bulundurmakla yükümlü kılınmıştır. Ev başkanı ile birlikte yaşayanların evde yer alan mutat eşyalarından sorumluluğu otel, pansiyon vb. gibi konaklama yerlerindeki misafirlerin

eşyalarından sorumluluğuna benzemektedir⁷⁴⁰. Bu yükümlülüğün ihlali hâlinde ev başkanı ev halkından birisinin eşyasının kayıp yahut hasara uğraması halinde sorumlu olacaktır. Örneğin yaşlının odasında kullandığı kendine ait dizüstü bilgisayarını gerekli tedbirler olmaksızın odası havalandırılırken çalınırsa yahut çok sevdiği bir kıyafeti temizlenirken kaybolursa bu çerçevede bir sorumluluk ortaya çıkabilecektir.

b. Şahsa İlişkin Zarardan Sorumluluk

Türk Medeni Kanunu'nda ev başkanının yetki ve görevleri, açıkça gösterilmiş olduğu halde bunların ihlal ve ihmalden doğan şahsi zararlardan sorumluluk, eşyaya ilişkin zararlarda olduğu gibi, açık bir şekilde düzenlenmiş değildir⁷⁴¹. Bu durumda şahsi zararlardan doğan sorumluluk konusunda genel hükümlere bakmak gerekecektir. Bu bağlamda öncelikle ev başkanı ile ev halkına mensup kişi arasındaki temel ilişkiye bakmak daha sonra da genel hükümlere bakmak gerekir.

(1) Temel İlişkiye Göre Sorumluluk

Ev başkanının otoritesine tabi olan kimseler ile ev başkanı arasında ev başkanlığı ilişkisi dışında bu ilişkiye temel olan ikinci bir ilişki daha söz konusudur. Bu temel ilişki daha önce belirtildiği üzere kanundan, sözleşmeden yahut örften doğması mümkündür. Temel ilişkinin kanundan veya sözleşmeden doğması halinde çoğunlukla bu ilişkiden doğan sorumluluğa dair müeyyideler ya kanunda ya da sözleşmede düzenlenmiştir. Örneğin, ev başkanının veli yahut vasi olması halinde meydana gelecek sorumluluğun müeyyideleri veli bakımından Türk Medeni Kanunu'nun 346. ve devamı maddelerinde, vasi bakımından ise Türk Medeni Kanunu 466. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Ev başkanı ile gözetimi altındaki kişinin arasındaki ilişkinin sözleşmeden doğan hizmet sözleşmesinden kaynaklanması halinde taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine yahut İş Kanunun bu konuya dair hükümleri uyarınca sorumluluğun müeyyidelerinin belirlenmesi mümkündür. Kuruluş ile gözetimi altındaki yaşlı arasında da sözleşmeden kaynaklı bir ilişki bulunmaktadır.

⁷⁴⁰ Ünal, s. 61.

⁷⁴¹ Ünal, s. 62.

(2) Genel Hükümlere Göre Sorumluluk

Ev başkanlığının örf ve adetten veya fiili bir durumdan doğduğu hâllerde kanun ve sözleşme uyarınca sorumluluktan söz etmeye imkân yoktur. Ayrıca kanun hükmünün uygulanması zararın tam olarak tazminine yetmeyebilir. Nihayet, ev halkına mensup kişi zarara değil de zarar tehlikesine maruz kaldığı takdirde bu tehlikenin bertaraf edilmesi konusunda gerek kanundaki düzenleme gerekse sözleşme hükümleri yetersiz kalabilir⁷⁴². Sayılan tüm bu hâllerde zarar tehlikesine maruz kalan yahut zarara uğrayan ev halkı mensubu genel hükümlerden yararlanması gerekir. Bahse konu genel hükümlerden maksat somut olayın koşullarına göre haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme hükümlerinden yararlanması mümkündür.

3. Ev Başkanının Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluğu

a. Sorumluluğun Sınırları ve Kapsamı

Ev başkanının sorumluluğu Türk Medeni Kanunu'nun 369. maddesinde düzenlemiştir. Türk Medeni Kanunu'nun 369. maddesine göre “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 halinde gerekli önlemlerin alınmasını yetkili makamdan ister.”

Yaş küçüklüğü nedeniyle, kısıtlı olduğundan, akıl hastalığı ya da akıl zayıflığı bulunduğundan, akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olanların, diğer bir ifadeyle davranışının doğuracağı sonuçları öngöremeyen ve bilemeyenlerin fiil ehliyeti olmadığı için haksız eylemlerinden söz edilememekle birlikte bunların eylemleri sonucu üçüncü şahısların zarar görmesi durumunda ev başkanının

⁷⁴² Ünal, s. 63.

sorumluluğu ortaya çıkar. Buradaki zarar; özen, gözetim ve denetime muhtaç olanların, haksız davranışlarıyla üçüncü kişilere sözleşme dışı vermiş oldukları zararlardır⁷⁴³.

Maddenin ilk fıkrasına göre ev başkanının sorumlu tutulabilmesi için ev halkından olan küçüğün, kısıtlının, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunan kişinin hukuka aykırı bir şekilde üçüncü bir kişiye zarar vermesi gerekir. Bu bağlamda ev başkanın sorumluluğunun şahıs ve konu itibariyle sınırlarını ayrı ayrı incelemek gerekir.

(1) Sorumluluğun Şahıs İtibariyle Sınırları

Ev başkanının Türk Medeni Kanunu'nun 369. maddesinden doğan sorumluluğu öncelikle kişi itibariyle sınırlandırılmıştır. Bu bağlamda ev başkanı ev halkının tamamının davranışları ile değil, ev başkanı ev halkının sadece küçük, kısıtlı, akıl hastası ya da akıl zayıflığı olan üyelerinin haksız davranışları ile başkalarına verdikleri zararlardan mesuldür. Buna karşılık ev başkanı tam fiil ehliyetine haiz olan kimselerin haksız davranışları ile meydana gelen zararlardan ev başkanı sorumlu değildir. Keza, reşit ve mümeyyiz olan hizmetçi veya uşakların zararlı davranışlarından da ev başkanı, Türk Medeni Kanunu'nun 369. maddesine göre sorumlu değildir. Ancak, bu kimselerin başkalarına verdikleri zarardan Türk Borçlar Kanunu'nun 55. veya 100. maddelerine göre sorumluluk söz konusu olabilir⁷⁴⁴.

Bu hususta önemli olan diğer bir konu ise; Türk Medeni Kanunu'nun 369. maddesine göre ev başkanının sorumluluğu altında belirtilen kişiler hakkında yapılan sayım tahdidi yoksa tadadi midir? Bu konuda doktrinde iki görüş bulunmaktadır. Birinci görüşe göre maddedeki belirtme tadadidir, diğer bir ifadeyle örnek kabilindendir. Bu görüşe göre örneğin yaşlılık nedeni özen ve gözetimine muhtaç olan kimselerin haksız davranışları ile üçüncü kişilere verdikleri zararlar bakımından da ev başkanı mesuldür. İkinci görüşe göre ise kanun açık hükmü ile ev başkanının sorumlu olduğu kişilerin sınırını açık hükümle çizmiştir bu nedenle kanunda belirtilmeyen

⁷⁴³ Kıcılioğlu, s. 252.

⁷⁴⁴ Ünal, s. 66.

kimselere bu sorumluluğu teşmil etmemek gerekir⁷⁴⁵. Bizim katıldığımız ise ilk görüştür.

(2) Sorumluluğun Konu İtibarı ile Sınırları

Türk Medeni Kanunu’nun 369. maddesinde düzenlenen sorumluluğun konusunu, aile üyelerinin üçüncü kişilere davranışlarıyla sözleşme dışı verdikleri zararlar teşkil eder. Sözleşmeden doğan zararlar bu maddenin kapsamı dışında kalır⁷⁴⁶.

b. Sorumluluğun Esasları

Sorumluluğun şahsiliği prensibi gereğince kural olan zarar verenin kusurlu davranışı nedeni ile bu davranışın sorumluluğuna ve sonuçlarına bizzat katlanmasıdır. Bu ilke hukuki sorumluluk bakımından Türk Borçlar Kanunu’nun 41. maddesinde de “Gerek kasten gerek ihmal ve teseyyüp yahut tedbirsizlik ile haksız bir surette diğer kimseye bir zarar ika eden şahıs, o zararın tazminine mecburdur.” ifadesi ile belirtilmişti. Bununla beraber, pozitif hukuk düzenleri, bu tabii hukuk kurallarına bazı istisnalar getirmişlerdir. Söz konusu istisnalara, daha çok, sorumlu kişilerin zarar verenle belirli veya kişisel ilişki içinde bulunduğu hallerde yer verilmiştir. İşte, hukuk sitemimizde başkasının fiilinden doğan sorumluluğu düzenleyen istisnai hükümlerden biri de Türk Medeni Kanunu’nun 369. maddesidir⁷⁴⁷.

Türk Medeni Kanunu’nun 369. maddesindeki sorumluluğun esası hakkında doktrinde çok çeşitli görüşler ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre ev başkanının sorumluluğunun temelinde toplumu koruma düşüncesi bulunmaktadır. Bu bağlamda bu tip olayların yaşanması halinde toplumu savunmasız bırakmamak, onu küçüklere, kısıtlılara, akıl hastası ve akıl zayıflarına karşı korumak ve toplum yararı ve işlerin güvenle yürümesini sağlamak maksadı zarar veren bu kimselerin yanında başka birinin de sorumlu tutulmasını zorunlu kılmıştır⁷⁴⁸. İkinci bir görüşe göre, ev başkanının

⁷⁴⁵ Ünal, s. 66; Kudret Ayiter, **Roma Hukuku Dersleri Aile Hukuku**, Ankara, 1963, s. 359.

⁷⁴⁶ Ünal, s. 67.

⁷⁴⁷ Ünal, s. 68.

⁷⁴⁸ Ünal, s. 69.

sorumluluğu ev başkanı ile ev halkına mensup kişiler arasındaki hâkimiyet ilişkisine dayanmaktadır. Bu açıdan bir kimse hâkimiyet alanı içinde bulunan şahısların üçüncü kişilere verdikleri zarardan sorumludur⁷⁴⁹. Üçüncü bir görüşe göre, ev başkanının sorumluluğu ev başkanının özensizliği ile zararlı sonuç arasında mevcut bir illiyet bağı karinesine dayanır⁷⁵⁰. Ev başkanının sorumluluktan kurtulması için kurtuluş kanıtı getirmesi gerekir. Dördüncü bir görüşe göre, ev başkanının sorumluluğu yalnız illiyet bağı karinesine değil aynı zamanda hukuka aykırılık karinesine dayanır⁷⁵¹. Bu görüşe göre ev başkanının sorumluluğunun kaynağını, özen ve gözetim görevini yerine getirmemekten ibaret olan ev başkanının hukuka aykırı davranışı meydana getirir⁷⁵². Beşinci bir görüşe göre, ev başkanının sorumluluğunun düzenlenmesinde adalet ve hakkaniyet düşüncesi etkili olmuştur⁷⁵³. Altıncı bir görüşe göre, ev başkanının sorumluluğuna ilişkin düzenlemenin konulmasında, özellikle anne ve babaları çocuklarını yetiştirirken veya terbiye ederken daha dikkatli davranmaya sevk etmek düşüncesi etkili olmuştur. Bundan dolayı, anne babalar, çocuklarını iyi bir şekilde yetiştirmek, onları gözetim altında bulundurmak ve böylece başkalarını zarardan korumak zorundadır. Yedinci bir görüşe göre, ev başkanının sorumluluğunun kaynağını menfaat ve tehlike fikri oluşturmaktadır⁷⁵⁴. Bu bağlamda gözetime muhtaç ev halkına mensup kişi çevrelerine tehlike teşkil ederler ve ev başkanının kim olacağı hususu ev başkanı ile ev halkına mensup kişi arasında menfaat ilişkisini bulunup bulunmadığına bakılarak tespit edilir. Son bir görüşe göre de ev başkanının sorumluluğu objektif bir özen ve gözetim görevinin ihlali düşüncesine dayanmaktadır⁷⁵⁵. Bu görüşe göre, gözetime muhtaç ev halkı mensubu, üçüncü kişilere bir zarar verdikleri takdirde, bundan ev başkanının kanunun kendisine yüklediği

⁷⁴⁹ Tandoğan, Mes'uliyet, s. 94.

⁷⁵⁰ Kemal Oğuzman, "Adam Kullananların BK.55 Gereğince Mesul Olmaları İçin Kullandıkları Adamın Kusurunun Şart Olmadığı Hakkında", **İHFD**, Cilt: XXIII, Sayı: 1-2, Y. 1958, s. 196; Mustafa Reşit Karahasan, **Sorumluluk Hukuku Kusura Dayanan Sözleşme Dışı Sorumluluk Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk**, 6. Bası, Beta Basım Yayın, Ankara, 2003, (Sorumluluk), s. 148.

⁷⁵¹ Tandoğan, Mes'uliyet, s. 168; Selim Kaneti, **Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru**, Kazancı Hukuk Yayınevi, İstanbul, 2007, s. 141; Oğuzman, s. 198; Karahasan, Sorumluluk, s. 109; Eren, İlliyet, s. 139.

⁷⁵² Ünal, s. 70.

⁷⁵³ Ünal, s. 69.

⁷⁵⁴ Karahasan, s. 188; Kaneti, s. 80.

⁷⁵⁵ Öztan, Aile Hukuku, s. 1228.

objektif özen ve gözetim görevini yerine getirmediği sonucu karine olarak çıkarılmaktadır⁷⁵⁶. Doktrinde hâkim olan görüşün bu olduğu da ifade edilmektedir.

Sonuç olarak, ev başkanının sorumluluğu, ev halkı içinde bulunana yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ya da akıl zayıflığı nedeniyle sezgin olmayanların eylemelerinden doğar. Sezgin olmayanlar davranışlarının zararlı sonuçlarını öngöremedikleri ve bilemedikleri için kusurlu sayılamazlar. Bu nedenle de bunların eylemlerinin, bir haksız eylem oluşturduğu kabul edilemez. Ev başkanının buradaki sorumluluğu haksız eylemden değil hukuka aykırı olmayan bir eylemden sorumluluktur. Ev başkanlığı kurumuyla güdülen asıl amaç, özen, gözetim ve denetime muhtaç durumdaki aile bireylerine karşı zarara uğramış olan üçüncü kişileri korumaktır. Küçüklerin mal varlıklarının olmayışı ve haksız fiil ehliyetlerinin bulunmayışının yaratacağı haksızlığı gidermek düşüncesiyle hukuk düzeni, başka bir şahsın sorumlu tutulmasını gerekli görmüştür⁷⁵⁷.

(1) Sorumluluğun Hukuki Niteliği

Ev başkanının sorumluluğunun hukuki niteliği hususunda genel olarak iki görüş bulunmaktadır. Sübjektif sorumluluk görüşüne göre ev başkanının sorumluluğunu kusura dayanan sübjektif sorumluluk hali olarak kabul ederken, objektif sorumluluk görüşüne göre ise ev başkanının sorumluluğu ne kendisinin ne de gözetimi altındaki ev halkına mensup kişinin kusuruna dayanmaktadır⁷⁵⁸. Doktrindeki ortak görüşe göre ev başkanının sorumlu tutulması için kusur aranmamıştır. Kanun koyucu bu düzenleme ile objektif sorumluluk hâli kabul etmiş olmaktadır⁷⁵⁹. Ev başkanının kusursuz sorumluluğu, dikkat ve özen ilkesine dayanan olağan bir sebep sorumluluğudur. Ev başkanının sorumluluğunda, karine olarak ev başkanının özen borcuna aykırı hareket ettiği kabul edilmiştir. Ev başkanının sorumluluğu tehlike esasına dayanan kusursuz sorumluluk türüdür. Tehlike sorumluluğu sayılmasının sebebi zarar doğurmaya çok elverişli eylem ya da zarar verici hareketteki normal olmayan davranışın sayı ve niteliğinin ağır sonuçlar doğurması nedenidir⁷⁶⁰.

⁷⁵⁶ Ünal, s. 73.

⁷⁵⁷ Kıcalıoğlu, s.253-254

⁷⁵⁸ Ünal, s.82

⁷⁵⁹ Öztan, Aile Hukuku, s. 1228.

⁷⁶⁰ Kıcalıoğlu, s.252.

Kusursuz sorumluluğun ayırıcı özelliği, zarar görenin kusuru kanıtlama yükümlülüğü bulunmadığı ve kusurun aranmasının da gerekli olmadığıdır. Ev başkanı, objektif özen ve gözetim ödevini yerine getirmede, kusurlu olmasa da doğan zarardan sorumludur. Çünkü ev başkanının sorumluluğunda kusur, sorumluluğun kurucu unsuru değildir⁷⁶¹.

(2) Sorumluluğun Şartları

Ev başkanının sorumluluğunun şartları öncelikle olumlu ve olumsuz şartlar olarak ikiye ayrılır. Olumlu şartlar da kendi arasında genel olumlu şartlar ve özel olumlu şartlar olarak tekrar ikiye ayrılır. Genel olumlu şartlar, kusur hariç olmak üzere haksız fiilde bulunması gereken zararlı davranış, hukuka aykırılık, zarar ve uygun illiyet bağıdır. Özel olumlu şartlar ise aile halinde bir arada yaşamak, zarar verenin özen ve gözetime muhtaç bir kimse olması, zarar verenle ev başkanı arasında ev başkanlığı ilişkisinin bulunması gerekir. Sorumluluğun olumsuz şartı ise, aile başkanının, kurtuluş beyyinesi getirememesidir.

⁷⁶¹ Kıcıoğlu, s.253; Yargıtay ev başkanının hukukî niteliğini şu şekilde açıklamaktadır: “MK. md. 369/1 toplumsal hayatta büyük bir pratik ve hukukî ihtiyaca cevap vermektedir. Gerçekten her toplumun önemli bir kesimini çocuklar, yasal bir deyişle, küçükler oluşturur. Bunlar yaşları ve ruhi yapıları itibarıyla oyuna ve oyun aletlerine düşkündürler. Ayrıca, çevrelerine karşı aşırı bir ilgi duyarlar. Bu nedenle zamanlarının çoğunu evde, okulda, parkta, sokakta ya da mahalle aralarında oynayarak geçirirler. Gerek oyun içinde, gerekse oyun dışında oyuncak veya diğer araç ve gereçlerle birbirlerine veya üçüncü kişilere her zaman zarar verebilirler. Çocukların bilerek veya bilmeyerek, birbirlerinin beden bütünlüğüne ve şahsiyet haklarına saldırıda bulunmaları rastlanılan olaylardır. Bütün bu durumlarda, küçük temyiz kudretine sahip ise verdiği zarardan bizzat sorumludur. Ancak, birçok durumda mal varlığı olmadığı için fiilen, birçok durumda ise hem mal varlığı, hem de haksız fiil ehliyeti olmadığı için gerek fiilen, gerekse hukuken sorumlu tutulmaları söz konusu olamamaktadır. Kaldı ki, özen ve gözetime muhtaç kimseleri şahsen sorumlu tutmak mümkün olsa bile, zararın tamamını tazmin ettirmek olanağı her zaman bulunmayabilir. Çünkü temyiz kudretleri yoksa zarar veren aile üyeleri ancak hakkaniyet gereğince sorumlu tutulabilirler (BK. md. 54). Oysa hakkaniyet ölçüsü bazı hâllerde uğranılan zararın tamamının tazminine imkân vermez. Zira, hakkaniyet sorumluluğunda zarar verenin ekonomik durumu elverdiği ölçüde zarar tazmin edilir. İşte bu tür fiilî ve hukukî imkânsızlıklar küçük, kısıtlı akıl hastası veya akıl zayıfı aile üyelerinin davranışlarından zarar gören kimselere karşı başka bir şahsın sorumlu kılınması ihtiyacını doğurmuştur. Gerçekten, çok sık meydana gelen bu olaylarda, toplumu savunmasız bırakmamak; onu, küçüklere, kısıtlılara, akıl hastası ve akıl zayıflarına karşı korumak gerekir. İşte toplum yararı ve işlerin güvenle yürütülmesi ilkesi, zarar veren bu kimselerin yanında, başka birinin de sorumlu tutulmasını zorunlu kılmıştır. Türk Hukuk sisteminde ev başkanının sorumluluğu kusura dayanmaz. Diğer bir anlatımla bu sorumluluk kusursuz sorumluluktur. Medeni Kanun'un sözü edilen maddesinde öngörülen ana ilke ev başkanının gözetimindeki özen ödevini yapmamasıdır.” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2004/4-642 K. 2004/648, T. 8.12.2004, Serdar Nart, **Ayırt Etme Gücünden Yoksun Kimselerin Hukuki Sorumluluğu (Hakkaniyet Sorumluluğu)**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 14-15.)

(i) Olumlu Şartlar

Olumlu şartları genel olumlu şartlar ve özel olumlu şartlar şeklinde ele alabiliriz.

Genel olumlu şartların başında zarar verici davranış gelmektedir. Ev başkanının sorumluluğundan söz edebilmek için öncelikle ortada zarara neden olan bir davranış bulunmalıdır. Zarar veren ise, ev başkanının özen, gözetim ve denetimine tabi olan ve aralarında ev başkanlığı ilişkisi bulunan kimse olmalıdır⁷⁶². Zararlı davranışı yalnız olumlu hareketler değil, bazen olumsuz hareketler de teşkil edebilir. Olumsuz davranış, başkasını zarardan korumak için bir harekette bulunmak yükümlülüğünün mevcut bulunmasına rağmen böyle bir harekette bulunmadığı zaman söz konusu olur. Başkasını zarardan korumak için belirli bir harekette bulunmayı öngören genel bir hukuk kuralı yoktur. Bu bağlamda en güzel örneği trafik kuralları oluşturmaktadır. Nitekim Federal Mahkeme elinde bir paket olduğu halde 13 yaşındaki bir küçüğün boyundan büyük bir bisiklete binip zarar gören şahsın yanından geçerken onu uyarmak için gerekli işareti vermemiş olmasını trafik kurallarına aykırı bir davranış olarak kabul etmiştir⁷⁶³. Bununla birlikte zararlı davranışlar içinde en çok görüleni olumlu davranışlar teşkil etmektedir. Bunlara uygulamadan örnek vermek istersek, oyun sırasında değnek veya dikenli dalla arkadaşına vurmak, taş, kartopu, silgi veya ok atmak, bıçakla veya ateşli silahla yaralamak, yangın çıkarmak veya hırsızlık hallerinde durum böyledir. Kurulda yaşlının ikinci kattaki odasından bahçede bulunan diğer bir yaşlıya bardak fırlatmak suretiyle kafasından yaralaması da bu şekilde olumlu davranışa örnek teşkil edebilecek bir durumdur.

İkinci genel olumlu şart hukuka aykırılıktır. Hukuka aykırılık, kişilerin mal ve şahıs varlıklarını doğrudan doğruya koruyan emredici bir davranış kuralının ihlal edilmesidir⁷⁶⁴. Ev başkanının sorumluluğu, yasa ile kendisine yükletilmiş olan görevleri yerine getirmemiş olmasından doğmaktadır. Ev başkanının özen, gözetim ve denetime tabi olanların davranışlarıyla başkasına zarar vermesi halinde ev başkanı, yasanın kendisine yüklemiş olduğu görevleri yerine getirmemiş sayılır. Bu yüzden

⁷⁶² “Ev başkanının sorumlu tutulabilmesi için, özen ve gözetime muhtaç durumdaki küçüğün hukuka aykırı bir davranışıyla üçüncü kişilere zarar vermiş olması yeterlidir.” (Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 1979/11318, K. 1980/1887, T. 14.02.1980, Kıcaloğlu, s.267).

⁷⁶³ Ünal, s. 94.

⁷⁶⁴ Ünal, s. 96, Kıcaloğlu, s. 269.

üçüncü kişinin mutlak bir hakkının ihlal edilmiş olması hukuka aykırılık oluşturur. Bu konuda hukuka aykırılık iki biçimde ortaya çıkmaktadır; birincisi ev başkanının gözetim ve denetimde olan küçüğün, başkasının zararına sebep olan davranışının hukuka aykırılık oluşturması, ikincisi ise ev başkanının eğitme, yetiştirme, gözetim ve denetim görevlerini yerine getirmemiş olmasının hukuka aykırılık sayılmasıdır. Hukuka aykırılığı, mücbir sebep, bir hakkın kullanılması, ilgilinin rızası, zaruret hâli ve meşru müdafaa durumları ortadan kaldırır⁷⁶⁵.

Üçüncü genel olumlu şart zarardır. Ev başkanına tabi, onun özen, gözetim ve denetiminde olan kişinin davranışı sonucunda üçüncü bir kişi, maddi ya da manevi bir zarar görmüş olmalıdır⁷⁶⁶. Bu bağlamda gözetim altında bulunan kişinin zararlı davranışının, bir yapma ya da yapmama eylemi olması, kusurlu ya da kusursuzluğu, zarardan gözetim altında bulunanın şahsen sorumlu bulunması ev başkanının sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Gözetime muhtaç ev halkı mensubunun sebep oldukları zararın çeşidi, ev başkanının sorumluluğu bakımından önemli değildir. Zira ev başkanı gözetimi altındaki kimselerin üçüncü kişilere verdikleri her türlü zarardan sorumludur. Bu zararlar da adam öldürme gibi şahsa ilişkin olabileceği gibi eşyanın telef olması gibi eşyaya da ilişkin olabilir⁷⁶⁷. Ev başkanı yasadan doğan özen, gözetim ve denetim yükümlülüklerini, durum ve koşulların gerektirdiği biçimde yerine getirmemesi yanında, kendi kusurlu davranışlarıyla zararın doğmasına katılmış olursa, kendi eyleminden ayrıca sorumlu olur. Ev başkanının, başkanlık yükümlülüklerini yerine getirmesi sırasında doğrudan doğruya üçüncü kişilere zarar vermesi bir haksız fiil olduğundan, zarar gören üçüncü kişi ev başkanından Türk Medeni Kanunu'nun 369. maddesine göre değil Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesine dayanarak tazminat isteyebilir⁷⁶⁸.

Dördüncü genel olumlu şart ise uygun illiyet bağıdır. Somut olayda gerçekleşen türden bir sonucu, olayların normal akışına ve hayat tecrübelerine göre mahiyeti ve ana temayülü itibarıyla meydana getirmeye genel olarak elverişli olan zorunlu şartlarda söz konusu sonuç arasındaki bağa, uygun illiyet bağı denir⁷⁶⁹. Ev

⁷⁶⁵ Kıcalıoğlu, s. 269.

⁷⁶⁶ Kıcalıoğlu, s. 268.

⁷⁶⁷ Ünal, s. 98.

⁷⁶⁸ Kıcalıoğlu, s. 268.

⁷⁶⁹ Ünal, s.100.

başkanının özen, gözetim ve denetimi altında bulunan kimsenin hukuka aykırı davranışlarıyla, doğmuş olan zarar arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır. Sorumluluk için, zarar ile davranış arasında uygun bir bağlantı bulunmalıdır, diğer bir ifadeyle ortaya çıkan zarar, eylemin uygun sonucu olmalıdır⁷⁷⁰. Ev başkanının sorumluluğunda kusur aranmadığından illiyet bağı daha önemli bir hâle gelmektedir. Bu bağlamda yasanın kabulüne göre, ev başkanı özen, gözetim, uyarma ve denetim yükümlülüklerini yerine getirmemiş olduğu için zarar ortaya çıkmış olmalıdır. Ev başkanının sorumluluğunda kusur aranmadığı için, hukuka aykırı davranış ile zarar arasında illiyet bağının var olduğu kabul edilir. Ev başkanının yükümlülüğü olan özen, gözetim ve denetimin ölçüsü; alışlagelen, gerekli olan, koşulların gerekli kıldığı, olması gereken, uygun olan, alışılmış biçimde kavramlarıyla açıklanan somut olayın gösterdiği özellik ve koşullara göre belirlenir⁷⁷¹. Ev başkanı; özen, gözetim ve denetim yükümlülüklerini yerine getirmiş olsaydı, gözetimi altında bulunan kişinin hukuka aykırı zararlı davranışta bulunmayacağı açık ise, ev başkanının önleyici hareketi yapmamış olması ile zarar arasında uygun illiyet bağının varlığı kabul edilir. Bunlara ek olarak da mücbir sebep, zarar görenin ağır kusur ve üçüncü kişinin kusuru illiyet bağını kestiği için ev başkanının sorumluluğunu da ortadan kaldırır.

Özel olumlu şartların başında aile halinde bir arada yaşamak gelmektedir. Ev başkanının sorumluluğundan söz edebilmek için ortak ev yönetimine tabi olarak yaşamak gerekir. Ortak olması gereken de aynı yönetime tabi olmak ve aynı yönetimden yararlanmaktır. Aile halinde bir arada yaşama kavramı diğer alanlarda da ortak bir hayat sürdürmeyi gerektirir⁷⁷². Kuruluştaki yaşam da tam da bu şekilde bir ortak hayat niteliğindedir.

İkinci özel olumlu şart zarar verenin gözetime muhtaç olmasıdır. Aile başkanı yönetimi altındaki bütün ev halkından değil bunlardan sadece gözetime muhtaç olanların üçüncü şahıslara verdikleri zarardan sorumludur. Bu bağlamda Türk Medeni Kanunu'nun 369. maddesine göre ev başkanı küçük, kısıtlı, akıl hastası veya akıl zayıfı olan kimselerin davranışlarından mesul tutulmuştur. Bu kişiler kanun koyucu ev başkanının gözetimine muhtaç olarak değerlendirilmiştir.

⁷⁷⁰ Kıcalıoğlu, s. 270.

⁷⁷¹ Kıcalıoğlu, s. 270.

⁷⁷² Ünal, s.107.

Üçüncü özel olumlu şart sorumlu kimse ile zarar veren arasında ev başkanlığı ilişkisinin bulunmasıdır. Ev başkanlığı ilişkisi ile kastedilen sorumlu ev başkanı ile zarar veren arasındaki bağımlılık ilişkisidir. Bu açıdan kanundan doğan ev başkanlığı açısından velâyete sahip olmaları koşulu ile anne, baba ve ergin olmayan çocuklardan oluşan küçük ailede ev başkanı ana ve babadır ve her ikisi birlikte ev başkanı sıfatına haizdirler. Ev başkanlığı sıfatının sözleşmeden kaynaklanması mümkündür. Örneğin aile işletme işletmesinde çalışan işçiler üzerinde işletme sahibinin ev başkanı olması, özel okul öğrencileri üzerinde okul sahibi ya da müdürünün ev başkanı olması, otel müşterileri üzerinde otel müdürü, yaşlıları üzerinde kuruluşun işleteni sözleşme gereğince ev başkanıdır. Ev başkanlığı sıfatının örfe göre de belirlenmesi mümkündür. Bu bağlamda ev başkanının kim olduğu bölgeden bölgeye yahut duruma göre farklılık gösterebilir⁷⁷³.

(ii) Olumsuz Şartlar

Ev başkanının sorumluluğu objektif özen ve gözetim görevlerinin yerine getirilmediği varsayımına dayanır. Ev başkanına, bu karineyi çürütme olanağı tanınmıştır. Buna kurtuluş beyyinesi denir. Ev başkanı sorumluluktan kurtulabilmek için kusursuzluğunu değil, yükümlülüklerini yerine getirmiş olduğunu kanıtlamalıdır⁷⁷⁴. Türk Medeni Kanunu'nun 369. maddesinde de düzenlenen kurtuluş beyyinesini şu şekilde düzenlemiştir; ev başkanı gözetim altında “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” hükmü ile ev başkanının sorumluluktan nasıl kurtulabileceğine işaret etmiştir. Bu bağlamda ev başkanının sorumluluktan kurtulabilmesi için iki durumdan birini ispat etmesi gerekir;

⁷⁷³ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 1978/7332, K. 1978/8607, T. 26.06.2006, “Yine bazı durumlarda aile reisi niteliğini veya sıfatını kimin taşıyacağı, yöreye ve sosyal sınıflara göre değişebilen geleneklere bakılarak belli edilebilir. Örneğin; büyük baba, dayı ya da amca örfe göre aile reisliği niteliğini taşıyabilirler. Otel işletmelerinde, hastanelerde, Sağlık yurtlarında ve eğitim kurumlarında, yatılı okullarda, aile reisinin kim olduğu örfe göre belirlenir (Egger-age-Mad.331. N.15) (Tandoğan-age-166). Eylemli durumlar ve zaman ögesi de bu yönü belirtmede ölçü olabilir.

O halde, aile reisinin kim olduğunun ya da kimin aile reisi sayılması gerektiğinin saptanmasında sadece M.K.'nun 152/1. maddesi değil, yukarıda açıklanan şekilde diğer ölçülerin de gözönünde bulundurulması gerekir.”, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (23.09.2021).

⁷⁷⁴ Kıcaloğlu, s.271.

birincisi ev başkanı yasanın kendisine yüklediği özen, gözetim ve denetim görevlerini somut olayın özelliklerine göre yerine getirdiğini ya da ikinci olarak özen, gözetim ve denetim görevlerini yerine getirseydi dahi zararın doğmasına engel olamayacağını kanıtlamak koşuluyla sorumluluktan kurtulması mümkündür. Ev başkanının özen, gözetim ve denetim ödevleri gözetim altında bulunana kişinin her türlü davranışını kapsar. Ev başkanının objektif özen görevini yerine getirip getirmediğinin belirlenmesinde; gözetim altında bulunan kimsenin kişilik özellikleri göz önünde tutularak, özen, gözetim, denetim ve gereken önlemlerin alınıp alınmadığı ile talimatların verilip verilmediği araştırılır⁷⁷⁵. Ev başkanının göstereceği özen, otoritesi altındaki kişilerin akıl hastası veya akıl zayıfı olması halinde artar. Ev başkanı, bu kişilere karşı olağan özeni arttırarak, kişinin topluma zarar verecek davranışlarda bulunmasını önlemesi gerekir. Gözetim altında bulunana diğer kişiler için ise mutlak özenin gösterilmesi yeterlidir⁷⁷⁶.

Ev başkanının yerine getirmek zorunda olduğu özen, gözetim ve denetim görevi alışla gelen, gerekli olan, alması gereken, durum ve koşulların gerektirdiği gibi olmalıdır. Bunun için de ev başkanı, gözetim ve denetiminde olanların yaşı, cinsiyeti, fiziksel ve ruhsal durumu, gelişmesi, alışkanlıkları, eğitimleri, kişilik özelliklerini gözeterek bu görevlerini yerine getirmelidir⁷⁷⁷. Bu bağlamda ev başkanının gözetim altında bulunanın eğitim ve yetiştirilmesinde, zarar verici eylemi ve yaratacağı tehlikeyi öğretmede, tehlike yaratacak araç ve gereci ortadan kaldırmada, onun kişilik özelliklerine göre önlem almada yetersiz kaldığı sürece yükümlülüklerini yerine getirmiş kabul edilemez⁷⁷⁸.

Bir olayda ev başkanının özen, gözetim ve denetim görevlerini yapıp yapmadığının tespiti görevi hâkime aittir⁷⁷⁹. Hâkim takdir hakkını, gözetime tabi olan kişinin yaşını, kişilik özelliklerini, tehlikenin varlığını anlama ve önleme yeteneğini,

⁷⁷⁵ Kıcaloğlu, s.271.

⁷⁷⁶ Öztan, Aile Hukuku, s. 1231.

⁷⁷⁷ Kıcaloğlu, s. 271.

⁷⁷⁸ “Aile başkanının, çocuğa iyi terbiye verdiğini ispat suretiyle sorumluluktan kurtulamayacağı” (Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 2005/16255, K. 2005/12937, T. 01.12.2005, Uyar, Cilt: IV. , s. 1496).

⁷⁷⁹ Kıcaloğlu, s. 271.

yaşanılan çevre koşullarını gözeterek ve somut olayın tüm özelliklerini belirleyerek kullanmalıdır⁷⁸⁰.

(3) Sorumluluğun Hüküm ve Sonuçları

(i) Davanın Açılması

Kural olarak, başkasına zarar veren kimsenin bu zarardan sorumlu tutulabilmesi için kusurlu olması gerekir. Ayırt etme gücüne sahip olmayan küçük, kısıtlı, akıl hastası veya akıl zayıfı olan kimselerin kusur ehliyeti olmadığı için haksız fiil oluşturan davranışlarından dolayı sorumlu tutulamaz. Bu noktada kusur ehliyeti olmayan kimselerin haksız eyleminden söz edilemese de üçüncü bir kişinin zararının ortaya çıkması halinde bu zararın hakkaniyet ilkesine göre tazmin edilmesi gerekir. Ev başkanının özen ve gözetime tabi olan kimsenin hukuka aykırı davranışı sonucu

⁷⁸⁰ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 2002/12434, K. 2002/2503, T. 10.03.2003, “Davacı vekili davalı küçüklerin sigara içip izmaritlerini söndürmeden atmak suretiyle ormanda yangına sebebiyet verdiklerini, davalı aile başkanlarının da MK.nun 320. maddesi uyarınca sorumlu olduklarını belirterek yangın söndürme giderleri nedeniyle idarenin uğradığı zararın ödetilmesini istemiştir. Mahkemece yangının çocuklar tarafından çıkarıldığı kesin olmadığı gerekçesiyle davalı küçükler yönünden, yangının çocuklar tarafından çıkarıldığı anlaşılsa bile aile başkanı davalıların tüm önlemleri aldıkları, özen ve gözetim görevinin gerekli kıldığı bütün tedbirleri aldıkları gerekçesiyle de davalı aile başkanları yönünden dava reddedilmiştir.

Dosyada bulunan olayla ilgili Cumhuriyet Savcılığı hazırlık evrakı kapsamındaki yakalama tutanağı, olay yeri tesbit tutanağı ve tanık beyanları ile küçüklerin ikrarlarını içeren beyanları ve bir kısım davalı velilerinin imzalamış olduğu suç tutanağına göre yangın davalı küçüklerin oyun oynamak amacıyla kurumuş çam yapraklarını toplayıp küçük ev yaparak burada içtikleri sigaraların izmaritlerini söndürmeden yere atmaları sonucunda çam yapraklarının tutuşması ile meydana gelmiştir. Bu haliyle yangına davalı küçükler neden olmuşlardır.

Reşit olmayan bir kişinin eğitim ve yetiştirilmesi kural olarak aileye düşer. Bu konu yeni MK 369. maddede (eski MK. M. 320) düzenlenmiş olup, aile başkanının bu konudaki sorumluluğu belirtilmiştir. Bu sorumluluk için ana ilke; ev reisinin gözetimindeki özen ödevini yapmamasıdır. Bir olayda babanın özen ödevini yapıp-yapmadığını tesbit görevi hakime aittir. Fakat takdir hakkının yerinde kullanılıp kullanılmadığı Yargıtay denetimine aittir. Hakim, takdir hakkını kullanırken özen ve gözetim görevini bağlı olanın yaşını karakterini olgunluk derecesini, özellikle tehlikesinin varlığını ve çeşitlerini idrak edebilme ve bunları önleyebilme yeteneğini, sosyal çevreyi ve şartları ayrıca gözönünde bulundurmalıdır. Aile başkanı çocuğuna iyi terbiye verdiğini ispat suretiyle sorumluluktan kurtulamaz. Çünkü terbiyeden ve terbiyenin sonuçlarından değil, kendisine düşen özen ve gözetim ödevinin gerekli kıldığı tedbirleri alıp almamakla sorumludur. Ayrıca soyut afaki nasihat ve talimat özen ve gözetim ödevinin yerine getirildiğinin kabulüne elverişli olmaz.

Davalı küçüklerin sigara içip izmaritlerini söndürmeden yere atmaları şeklinde gerçekleştirdikleri eylem onların aile reisleri tarafından yangına sebebiyet verilebileceği, zarara yol açacakları konusunda eğitilmemiş olduklarını gösterir. Tüm bu olgular gözetildiğinde davalı küçüklerin ve aile başkanlarının tazminattan sorumlu tutulmaları gerekir. Şu durumda zarar kapsamı belirlenip sonucuna göre karar verilmelidir.”, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (23.09.2021).

zarar gören üçüncü kişi bu zararının giderilmesini dava açarak isteyebilir. Bu bağlamda ev başkanının sorumluluğun doğması için zararın ortaya çıkmış olması yeterlidir. Üçüncü kişinin zararı konusunda Türk Medeni Kanunu'nun 369. maddesinde ayırım yapılmamıştır, bu açıdan üçüncü kişinin zararı hem maddi hem de manevi zarar olabilir. Ev başkanının zarardan sorumluluğu gereğince de bu zararı tazmin etme yükümlülüğü ortaya çıkar.

Zarar gören davacı zarar veren gözetim altında bulunanın malvarlığının olmaması ve dava ehliyetinin (medeni hakları kullanma ehliyeti olmadığı için dava ehliyetleri yoktur) bulunmaması nedeni ile Türk Medeni Kanunu'nun 369. maddesine dayanarak davasını ev başkanına karşı açmaktadır. Aynı zamanda zarar gören davacının, zarar veren gözetim altındaki kimse ile ev başkanı aleyhine birlikte dava açarak; gözetim altındaki kimseden haksız fiil faili olarak, ev başkanından özen, gözetim ve denetim görevini yerine getirmediği için tazminat talebinde bulunması da mümkündür. Bu halde gözetim altındaki kimsenin dava ehliyeti bulunmadığından, açılan davada çocuğu yasal temsilcisi Türk Medeni Kanunu'nun 342. maddesi gereğince temsil eder⁷⁸¹.

Açılan davada, davacı dayandırdığı olay ile zarar arasındaki illiyet bağıını ve zarar veren eylemin ev başkanının hakimiyeti altında bulunan kimsenin davranışından

⁷⁸¹ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 2004/3738, K. 2004/11724, T. 18.10.2004, "Dava, tazminat istemine ilişkindir. Dava dilekçesinde husumet yöneltirken, davalı olarak "Kendisine asaleten ve S.'ye velayeten M. P." sözcükleri yazılmıştır. Mahkemece, sadece çocuğa karşı dava açılması gerektiği, babanın davada taraf olamayacağı çocuğun temsilcisi hakkında da hüküm kurulamayacağı belirtilerek sıfat yokluğu nedeniyle dava reddedilmiştir.

Fiil ehliyetine sahip bulunmayan küçükler tarafından haksız eylem işlenmesi durumunda sorumluluk iki çeşittir. Haksız eylem nedeniyle tazminat istenmesi durumunda husumet, BK.nun 41. maddesi gereğince haksız eylemin faili olan küçüğe yöneltilir. Böyle bir davada küçüğün yaşı nedeniyle taraf ehliyeti bulunmadığından onu kanuni temsilcisi olan velisi temsil eder. Burada veli, davalı durumunda bulunmayıp, temsilci durumundadır. Davalı olan sadece çocuktur ve tazminat hükmü de çocuğun malvarlığından tahsil edilecektir. Aynı olaydan kaynaklanan diğer sorumluluk ise, aile reisinin sorumluluğudur. Eski MK.nun 320. (Yeni MK.nun 369) maddesinde düzenlenen bu sorumlulukta, aile reisi, küçüğün haksız eylemi nedeniyle zarar görene karşı sorumlu olmaktadır. Böyle bir davada ise, davalı durumda olan aile reisi(veli)dir ve tazminat hükmü aile reisinin malvarlığından tahsil edilecektir. Açıklanan her iki sorumluluk, birbirinden farklı hukuki nedenlere dayanmaktadır. Haksız eylemden zarar gören kişi, her iki sorumluluk nedenine dayanarak bu davaları birlikte açabilir. Nitekim davacı da, dava dilekçesinde küçüğün haksız eylem faili olarak, babanın da aile reisi olarak dava edildiğini açıklamış ve iki ayrı davalıya husumet yöneltmiştir. Şu durum karşısında husumetin doğru yöneltildiğinin kabulü ile işin esasının incelenmesi gerekirken, yerel mahkemece aile reisi hakkında ayrı dava açıldığı gözetilmeyerek sıfat yokluğu nedeniyle davanın reddedilmesi bozmayı gerektirmiştir.", Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (23.09.2021).

kaynaklandığını kanıtlamakla yükümlüdür. Davacının zarar veren eylem nedeni ile davalının kusurunu kanıtlamasına gerek yoktur. Ev başkanı ise kusursuzluğunu değil somut olayın özelliklerine göre özen, gözetim ve denetim görevlerini yerine getirdiğini ya da özen, gözetim ve denetim görevlerini yerine getirseydi dahi zararın doğmasına engel olamayacağını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir.

4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunda değişiklik yapılmasına ilişkin 14.04.2004 tarih ve 5133 sayılı kanunun geçici 2. maddesine göre; 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun ikinci kitabında üçüncü kısım hariç olmak üzere yer alan konulardaki dava ve işlere bakma görevi aile mahkemelerine aittir. Bu bağlamda ev başkanın sorumluluğuna ilişkin davalarda görevli mahkeme aile mahkemeleridir⁷⁸².

(ii) Tazminatın Belirlenmesi

Sorumluluğun niteliği ne olursa olsun ilke olarak tazminat borcun kapsamını değiştirmez. Burada da tazminat, Türk Borçlar Kanunu'nun 43., 47. ve 49. maddesine göre belirlenir. Bu maddeler tazminat miktarının belirlenmesinde hâkime geniş bir takdir yetkisi tanınmaktadır. Sözü geçen maddelere göre hâkim tazminat borcunun kapsamını tayin ederken, hâl ve şartların özelliklerini, zarar verenin kusurunun ağırlığını ve zarar görenin kusurunu göz önünde tutar⁷⁸³.

Tazminat miktarının belirlenmesinde kusur durumu önemli etken olmakla birlikte ev başkanını sorumluluğunda kusurun önemi yoktur. Çünkü ev başkanı zarardan, kusuru bulunmadığı hâlde sorumludur. Zararın meydana gelmesinde, ev başkanının kişisel bir kusurunun varlığı halinde ise, ev başkanının kurtuluş kanıtı ileri sürme olanağı ortadan kalkar. Ayrıca zarar görenin kusuru, zararlı davranış ile ortaya çıkan zarar arasındaki illiyet bağına kesecek düzeyde olursa, tazminata karar verilmez. İstenilen tazminat miktarı gerçek zarardan fazla olamaz.⁷⁸⁴

⁷⁸² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2008/4153, K. 2008/139, T. 20.02.2008, "4727 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 369. maddesinde düzenlenen ev başkanının sorumluluğuna ilişkin davalara Aile Mahkemeleri bakmakla görevlidir.", Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (27.03.2022).

⁷⁸³ Ünal, s.137.

⁷⁸⁴ Kıcaloğlu, s. 277.

(iii) Zamanaşımı

Ev başkanı aleyhine açılacak olan tazminat davası, Türk Borçlar Kanunu'nun 60. maddesi uyarınca, bir ve on yıllık zamanaşımı süreleri içerisinde açılmış olmalıdır. Bir yıllık zamanaşımı süresi zarar gören kimsenin zararı, zarar vereni ve zarar verenin sorumlu ev başkanını öğrendiği andan itibaren başlar. Zamanaşımı süresi, davanın açılabilmesi için gerekli olan ve sayılan unsurların hepsinin öğrenilmesi ile başlar. Zarar gören kişi davayı açabilme koşullarından birisini belirleyemez ise, uzun süreli olan on yıllık zamanaşımı süresi söz konusu olur. On yıllık sürenin başlangıcı ise, zararın meydana gelmiş olduğu andır. Zararın doğduğu tarihten itibaren, on yıllık sürenin dolmasıyla tazminat istemi zamanaşımına uğramış olur.

Ev başkanının sorumluluğu, özen, gözetim ve denetim görevlerinin yerine getirilmemiş olmasına dayanmakta olup ev başkanının bu yükümlülüğü suç oluşturan bir eylem değildir. Ev başkanının, cezai sorumluluğu yoktur. Bu yüzden, ev başkanına karşı açılacak davalarda ceza zamanaşımı süresi uygulanmaz⁷⁸⁵.

(iv) Rücu

Ev başkanı tazminatı ödedikten sonra, koşulların bulunması halinde zararın doğmasına neden olan kimse ya da kimselere rücuda bulunabilir. Bunun için de rücu edilecek kişinin, zarara neden olduğunu ya da katkıda bulunduğunu kanıtlaması gerekir. Ev başkanını özen ve gözetimine tabi olan kimsenin başkasına verdiği zarardan; ev başkanı ile birlikte onun bakıcısı, zararın doğumuna katkıda bulunmuş olan diğer ev başkanı ya da çocuğu zararlı davranışta bulunmaya sevk ve teşvik eden, zararlı aracı sağlayan başka bir kişi Türk Borçlar Kanunu'nun 51. maddesine göre değişik hukuksal nedenlerle müteselsilen sorumlu olurlar⁷⁸⁶.

⁷⁸⁵ Kıcalıoğlu, s. 280.

⁷⁸⁶ Kıcalıoğlu, s.280.

(4) Sorumlulukların Yarışması

Gözetime tabi olan ev halkına mensup kimselerin üçüncü kişilere verdiği zararlardan ev başkanı Türk Medeni Kanunu'nun 369. maddesine göre sorumlu olduğu gibi, onun bu sorumluluğu başka sebeplere de dayanabilir. Ayrıca, aynı zarardan ev başkanı ile birlikte ve onun yanında bizzat zarar veren Türk Borçlar Kanunu'nun 49. ve 65. maddeleri kapsamında veya üçüncü kişiler Türk Borçlar Kanunu'nun 49., 66., 67., 69., 112. ve 116. maddelerinden de sorumlu olabilir. Her iki ihtimalde de çeşitli sebeplerden ileri gelen sorumluluklar arasında bir yarışma doğar. Ancak birinci ihtimalde, bu yarışma ev başkanını kişiliğinde cereyan ettiği halde, ikinci halde ev başkanı ile diğer sorumlular arasında cereyan eder. Bir başka deyişle, ilk durumda ilgili maddelere göre sorumlu olan kişi ev başkanı, yani aynı kişidir. Ancak ikinci durumda sorumlulardan biri ev başkanı olduğu halde diğeri zarar veren veya üçüncü kişilerdir⁷⁸⁷.

Bu bağlamda ev başkanı istihdam ettiği gözetime muhtaç kimsenin verdiği zarardan hem Türk Borçlar Kanunu'nun 66. hem de Türk Medeni Kanunu'nun 369. maddelerine göre, gözetime muhtaç kimseye tevdi edilmiş olan ev başkanına ait bir hayvan tarafından zarara sebebiyet verilmesi halinde hem Türk Medeni Kanunu'nun 369. hem de Türk Borçlar Kanunu'nun 67. maddelerine göre, ev başkanının aynı zamanda eser sahibi olması halinde gözetimine muhtaç kimsenin verdiği zarardan hem Türk Borçlar Kanunu'nun 69. hem de Türk Medeni Kanunu'nun 369. maddelerine göre sorumludur.

⁷⁸⁷ Ünal, s. 140.

BEŞİNCİ BÖLÜM

ÖZEL HUZUREVİNE KABUL SÖZLEŞMESİNİN SONA ERME

NEDENLERİ VE SONA ERMESİNİN SONUÇLARI

I. ÖZEL HUZUREVİNE KABUL SÖZLEŞMESİNİN SONA ERME

NEDENLERİ

A. Genel Açıklama

Doktrinde kuruluşla yapılan sözleşmelerde kullanma edimi ağır bastığından sona erme hususunda kira hukukuna ilişkin sınırlayıcı düzenlemelerin geçerli olması gerektiği yönünde bir görüş olmakla beraber diğer bir görüş ise söz konusu edimde aynı şekilde bakım edimi kapsamında bir iş görme ve yemek verme şeklinde teslim ve mülkiyeti geçirme edimlerinin de borçlanıldığı, bu hâlde baskın edimin kullanmanın bırakılması olmadığı, bakım ve yardım edimlerinin ağır bastığı belirtilerek sona erme konularında kira sözleşmesinin koruyucu hükümlerinin uygulama alanı bulamayacağı ileri sürülmüştür⁷⁸⁸.

Diğer hallerde yukarıda da ifade ettiğimiz üzere özel huzurevine kabul sözleşmesine niteliğine uygun düştüğü oranda vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması yerindedir. Dolayısıyla sözleşmenin sona ermesi bakımından da Türk Borçlar Kanunu’nun 513. maddesi dikkate alınacaktır. Ancak Türk Borçlar Kanunu’nun 512. maddesinin her hâlükârda emredici bir şekilde özel huzurevine kabul sözleşmesine uygulanabilmesi mümkün değildir. Çünkü kuruluş ile yaşlı arasında nitelikli bir sözleşme vardır. Her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilme imkânı menfaatler dengesine aykırılık teşkil edebilecektir. Ancak taraflar arasında güven ilişkisini de göz önünde bulundurmak gerekir. Zira yaşlı, şahıs varlığına ve malvarlığına ilişkin birçok hakkını özel huzurevine emanet etmektedir. Dolayısıyla Türk Borçlar Kanunu’nun 512. maddesini katı bir şekilde uygulamaktansa somut olaya göre değerlendirme yapmak yerinde olacaktır. Bu duruma ilişkin değerlendirmelerimize “fesih” başlığı altında tekrar değinilecektir.

⁷⁸⁸ M. Murat İnceoğlu, **Kira Hukuku Cilt 1**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 24; Petek, **Özel Huzurevi**, s. 325, dn. 41.

Sona erme sebeplerini kendiliğinden ve tarafların iradesiyle olmak üzere ikiye ayırarak incelemek mümkündür. Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'nin 32. maddesinde kuruluşun kapatılması, 33. maddesinde kurucu tarafından kapatılma, 34. maddede ise kuruluşun kapanması sırasında yapılacak işlemler düzenlenmiştir.

B. Kendiliğinden Sona Erme

1. Sözleşme Süresinin Sona Ermesi

Kira sözleşmesi Türk Borçlar Kanunu'na göre belirli veya belirsiz süreli olarak yapılabilir. Özel huzurevine kabul sözleşmesi ise yukarıda ifade edildiği üzere belirsiz süreli yapılmaktadır. Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'nin 27. maddesinin 2. fıkrasında komisyonun yıllık ücret tespiti yanıltıcı olmamalıdır.

Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'nin 28. maddesinin altıncı fıkrasındaki “Kuruluşa kabulü yapılan yaşlılardan kalma sürelerine ilişkin taahhütname istenmez, sözleşme yapılmaz.” hükmüyle özel huzurevine kabul sözleşmesi sona erme ile ilgili Türk Borçlar Kanunu'ndaki kira sözleşmesine ilişkin düzenlemelerden ayrılmaktadır. Yaşlı kendi isteği ile dilediği zaman kuruluştan ayrılabilir⁷⁸⁹. Ancak ayrılırken mevzuattan ve sözleşmeden doğan borçlarını ifa edecektir.

Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'nin 29. maddesinde geçici ve gündüzlü bakım düzenlenmiştir. Birinci fıkraya göre “Kuruluşlarda açılış onayında belirtilen kapasiteleri dahilinde, boş olan yatak sayısı kadar İl/İlçe Müdürlüğünün onayı ile geçici süre ile yatılı veya gündüzlü bakım için yaşlı kabul edilebilir.” Bu hükme göre kuruluşla geçici süreli sözleşme yapmak da mümkündür. Bu tür bir bakım ihtiyacı özellikle yaşlının birlikte yaşadığı ailesinin veya yakınlarının çalışması sebebiyle ortaya çıkmaktadır. Örneğin yaşlı çocuğuyla beraber veya çok yakın bir çevrede yaşamaktadır. Eğer çocuğu çalışıyorsa işte olacağı sürede yaşlının bakım ihtiyacı kuruluş tarafından karşılanmaktadır. Bu durum gündüzlü

⁷⁸⁹ Petek, Özel Huzurevi, s. 322.

bakıma örnek teşkil eder. Daha uzun süreli bir ihtiyaç hasıl olduğunda ise geçici bakım hizmetinden faydalanılabilecektir. Buna örnek olarak da yaşlıya bakan çocuğunun geçici süreyle yurtdışına çıkması veya bir süre hastanede yatmasını gerektirecek bir ameliyat geçirmesi verilebilir. Sözleşme gündüzlü bakım için yapılmışsa edimin ifa edileceği son güne ait sözleşmede belirlenen ayrılış saatinin gelmesiyle, geçici bakım için yapılmışsa sözleşmede belirlenen sona erme tarihi itibarıyla sona erecektir. Öngörülen sürenin bitiminden sonra tarafların susarak hukuki ilişkiye devam etmeleri hâlinde güven teorisi uygulanmalı, bilinçli şekilde susma ve ifanın devam etmesi halinde tarafların sözleşme ilişkisine devam ettikleri hususunda anlaştıkları kabul edilmelidir⁷⁹⁰. Bu şekilde olağan hayat akışını göre ve dürüstlük kuralı çerçevesinde beyanda bulunan karşı tarafın davranışı diğer taraf bakımından onun gerçek iradesine uygun sayılabilecek nitelikte görülebilirse, gerçek irade gibi sonuç doğuracaktır⁷⁹¹. Ancak taraflardan biri, somut olaydaki davranışının karşı tarafça dürüstlük kuralına göre hukuki ilişkiyi devam ettirme olarak anlaşılamayacağını kanıtlayabilirse bu sonuç ortaya çıkmayacaktır⁷⁹². Örneğin kuruluşla geçici bakım ilişkisi olan yaşlının yakını sözleşme süresi bitmesine rağmen gelip yaşlıyı alamamış olabilir. Mesela yurt dışındaysa ülkeye dönüşünü erteletecek nitelikte bir kaza veya hastalık geçirmiş olabilir ya da ameliyat için hastaneye yatan yaşlı yakını ameliyat esnasında yaşanan bir komplikasyon nedeniyle yoğun bakıma alınmış olabilir. Bir diğer olasılık da ise sözleşme süresi bitmiş olmasına rağmen tarafların sözleşme ilişkilerini devam ettirmeleridir. Diğer bir ifadeyle kuruluş bakım borcunu süre bitmiş olmasına rağmen devam ettirirken yaşlı da ücret ödemeye devam etmektedir. Bu durumu geçici ve gündüzlü bakım açısından ayrı ayrı ele almak gerekir. Kanımızca bu şekilde bir durumda gündüzlü bakım sözleşmesinin süresi bitmesine rağmen yaşlı sabahları gelip akşamları kuruluştan ayrılıyorsa sözleşme belirsiz süre için yenilenmiş sayılmalıdır⁷⁹³. Eğer gündüzlü bakım için anlaşılmış ancak yaşlının kuruluştaki kalması zarureti ortaya çıkmışsa zımni olarak kurulan bir geçici bakım sözleşmesinden söz etmek gerekir.

⁷⁹⁰ Özer Seliçi, **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976, s. 77.

⁷⁹¹ Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı**, Garanti Matbaası, İstanbul, 1968, s. 24.

⁷⁹² Seliçi, Sürekli, s. 77.

⁷⁹³ Kanımızca burada kira hükümleri kıyasen uygulanmalıdır.

Sözleşme süresi bitmesine rağmen geçici bakım sözleşmesine ilişkin edimlerin taraflarca devam ettirilmesi kanımızca sözleşmeyi belirsiz süreli hâle getirmemelidir. Çünkü bu durum müessesenin meydana getirilme amacına aykırılık teşkil edecektir. Kuruluş normal bakım sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden kaçınabilmek için⁷⁹⁴ bu yola başvurabilecektir. Böyle bir durumda geçici bakım sözleşmesinin aynı süre için yenilendiğini kabul etmek yerinde olacaktır. Eğer yaşlının kalması bir zaruret neticesinde ortaya çıkmışsa sürenin bitmesi sözleşmeyi derhal sona erdirmeye için yeterli olmamalıdır. Çünkü böyle bir durumda yaşlının korunmasız bir şekilde kendisini kuruluş dışında bulma riski vardır. Bu tür bir durumda kuruluş gerekli tedbirleri almalıdır. Örneğin yaşlının yakınlarına, eğer yakınları yoksa veya onlara ulaşamıyorsa ilgili devlet kurumlarına haber vermelidir.

Taraflar yukarıdaki paragrafta ifade edilen hukuki sonuca engel olabilmek için aksi yönde irade beyanında bulunmalıdırlar⁷⁹⁵. Buradaki irade açıklaması, sürekli borç ilişkisini sona erdiren bir beyan olmayıp sürekli edim sürenin geçmesi nedeniyle sona ermektedir⁷⁹⁶. Hukuki ilişkinin devamı değil sonlanması isteniyorsa ilişkinin devamına karşı çıkma ifa süresinin geçmesiyle gecikmeksizin yapılmalıdır⁷⁹⁷. Yaşlının karşı çıkma beyanı gecikerek ortaya çıkmış ve kuruluş bunu beyan fiili olarak kabul edip ifaya devam etmişse artık sözleşmenin yenilendiği kabul edilmelidir⁷⁹⁸.

2. Borcun İfası

Geçici ve gündüzlü bakımın söz konusu olduğu hallerde belirli bir süreç için bakım borcu ortaya çıkmaktadır. Bunun içinde bakım süresince yaşlıyı koruma ve güvenliğini sağlama unsurların ağırlıkta olması durumu mevcut olabilmektedir. Örneğin yaşlının bakıldığı süreç de kendisine bir zarar vermesinin önlenmesi faaliyeti ön planda olabilir. Bu şekilde bakıma ilişkin sürecin sona ermesiyle sözleşme de sona

⁷⁹⁴ Gündüz bakımında farklılaşan edimler bakımından.

⁷⁹⁵ Seliçi, Sürekli, s. 78.

⁷⁹⁶ Seliçi, Sürekli, s. 78.

⁷⁹⁷ Seliçi, Sürekli, s. 79.

⁷⁹⁸ Seliçi, Sürekli, s. 79.

erecektir⁷⁹⁹. Çünkü bütün iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdeki gibi geçici ve gündüzlü bakıma ilişkin sözleşmede de tarafların sözleşmeye uygun bir şekilde borçlarını yerine getirmeleri durumunda sözleşme sonlanacaktır. Geçici bakım işinin ifası ile amaçlanan sonuca tamamıyla varılamasa dahi gereği gibi yapılan ifayla sözleşme son bulacaktır⁸⁰⁰. Çünkü özen borcu yerine getirildiğinde, borç da ifa edilmiş sayılmalıdır. Ayrıca amaçlanan bakım gerçekleşmiş ve faaliyet süreci sorunsuz bir şekilde tamamlanmışsa, özen eksikliği olsa dahi yine borcun gereği gibi ifa edilmiş olduğu kabul edilir⁸⁰¹. Yalnız bırakılmaması gereken yüksek tansiyon veya ileri düzey şeker hastası bir yaşlı uzun süreli yalnız bırakılmışsa ancak bu süreç içerisinde bir sağlık problemi yaşamamış ve bundan kaynaklı bir zarar görmemişse borç yine gereği gibi ifa edilmiş sayılacaktır. Ancak bakım borcu gerektiği gibi ifa edilmemişse, gösterilmesi gereken özen gösterilmemiş ve arzulanan sonuca da ulaşamamışsa bu defa ifa borcu tazminat borcuna dönüşecektir⁸⁰². Kuruluş için sonrasında gereği gibi ifayı gerçekleştirmek söz konusu olsa dahi, artık bu şekilde bir yükümlülükten söz edilemez. Yaşlı tekrar bakım istiyorsa kuruluşla yeniden bir sözleşme yapmalıdır. Yapılan yeni sözleşmenin tazminat talebinden zımni olarak vazgeçip vazgeçmediği hususu her somut olay bakımından ayrı ayrı değerlendirilmelidir⁸⁰³.

3. Ölüm veya Ayırt Etme Gücünün Kaybı

Kural olarak hizmet alan tarafın ölmesi ya da ehliyetini kaybetmesi sözleşmeye dayalı her borç ilişkisinin sona ermesine neden olmaz⁸⁰⁴. Fakat kişi unsurunun ön plana çıktığı sürekli borç ilişkilerinde, kişiliği önemli olan tarafın ölmesi durumunda

⁷⁹⁹ Sözleşme her gün kurulup ifa edilmesi suretiyle sona ermemektedir. Sözleşme ne kadar süreli kurulmuşsa o sürenin sonunda sona erecektir. Tabii şunu da ifa etmek gerekir ki gün içinde belirlenen süreler dışında kuruluşun bir sorumluluğu olmayacaktır.

⁸⁰⁰ Yavuz, Acar ve Özen, s. 1219; kanımızca gündüzlü bakımda edimlerin türüne göre sözleşme sürenin dolmasıyla değil ifasıyla sona erebilecektir.

⁸⁰¹ Halûk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt II**, Beşinci Tıpkıbasım, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 618; Şaban Kayıhan ve Mustafa Ünlütepe, “Vekâlet Sözleşmesinin Kendine Özgü Sona Erme Sebepleri”, **FSM İlmî Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi**, Sayı: 3, Yıl: 2014, Bahar, s. 174; Yavuz, Acar ve Özen, s. 1219.

⁸⁰² Yavuz, Acar ve Özen, s. 1219.

⁸⁰³ Tandoğan, Cilt: II, s. 619; Yavuz, Acar ve Özen, s. 1219.

⁸⁰⁴ Eren, Genel Hükümler, s. 1395 vd.; Seliçi, Sürekli, s. 81-82; tam ehliyetini kaybedip sınırlı ehliyetli olunca da sözleşme sona erecektir.

bazen kendiliğinden sona erme söz konusu olabilirken⁸⁰⁵, bazen de olağanüstü fesih hakkının kullanılması kabul edilmiştir⁸⁰⁶. Türk Borçlar Kanunu'nun 513. maddesine göre tarafların bunun aksini kararlaştırabilmeleri mümkündür. Ancak özel huzurevine kabul sözleşmesinin niteliği gereği sözleşme ilişkisinin devam etmesi ölüm hâlinde mümkün olmayacaktır. Diğer bir ifadeyle yaşlının ölümü sözleşmeyi sona erdirir.

Kuruluşun gerçek kişi tarafından kurulması halinde işleticinin ölümünün yaşlı ile kuruluş arasındaki sözleşmeye etkisinin ne olacağına mevzuatta yer verilmemiştir. Kanımızca bu hususu Hususi Hastaneler Kanunu'ndaki hükümleri kıyasen uygulayarak çözüme kavuşturmak mümkündür. İşbu Kanuna göre mesul müdürlük görevini bizzat üstlenmemiş bir hastane işleticisinin ölümü, kendiliğinden özel hastane işletme ruhsatının iptaline sebep olmamaktadır. Bu sebeple hastanın tedavisi ve hastane ile hasta arasındaki sözleşme devam etmektedir. Fakat özel hastane işleticisi aynı anda mesul müdürlük görevini de yürütüyor ise, hastanenin kapatılıp kapatılmayacağı mirasçıların talebine bağlıdır. Mirasçılar hastaneyi işletmeyi tercih ederlerse, hastane kapatılmayacaktır. Hususi Hastaneler Kanunu'nun 19. maddesine göre öncelikle geçici bir vekil hekim seçilir ve bir ay içinde de kanunda aranan şartları haiz yeni bir mesul müdür tayin edilir. Bu halde hastanede tedavisi süren hastalara ilişkin ne yapılacağı hususunda 19. maddede herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Genel bir şekilde ruhsat iptalinin düzenlendiği Hususi Hastaneler Kanunu'nun 40. maddesine göre ruhsatları iptal edilen özel hastanelere hasta kabulü Sağlık Bakanlığı'nın bildirimi üzerine yasaklanır. Bu takdirde o anki hastalar tespit edilir ve iki ayrı yola başvurulur. Bu yollardan birincisi, söz konusu hastaların tedavisinin hastane tarafından tamamlanmasıdır ki, artık zorunu bir şekilde hastanenin kapatılması tedavi bitinceye kadar gecikir. Bu sebeple hasta ile hastane arasındaki sözleşmenin varlığı devam edecektir. İkinci yol ise, hastaların diğer hastanelere aktarılmasından sonra hastanenin kapatılmasıdır. Bu takdirde Türk Borçlar Kanunu'nun 136. maddesi kapsamında sözleşme kendiliğinden sona erer. Eğer borçlu karşı edimi daha önce edinmişse, Türk Borçlar Kanunu'nun 136. maddesinin ikinci fıkrasına göre sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre alacaklıya geri vermekle

⁸⁰⁵ Eren, Genel Hükümler, s. 1395 vd..

⁸⁰⁶ Seliçi, Sürekli, s. 81.

yükümlüdür. Çünkü bu takdirde Türk Borçlar Kanunu'nun 77. maddesi uyarınca karşı edimin hukuki sebebi sonradan ortadan kalkmış bulunmaktadır⁸⁰⁷.

Yaşlı ehliyetini kaybederse Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'nin 4. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendine göre nitelendirilmesi değişebilir; sağlıklı yaşlıyken özel bakım yaşlısına dönüşebilir. Bu durumdan dolayı sözleşmenin kuruluş tarafından sonlandırıp sonlandırılmayacağı çok büyük önem arz etmektedir. Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'nde bu duruma ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak özel bakımın gerektiği haller için kuruluşa ayrı yükümlülükler yüklenmiştir. Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'nin 24. maddesinin ikinci fıkrasına göre "Akıl ve ruh sağlığı yerinde olmadığı halde huzurevi/yaşlı bakım merkezi hizmetlerinden yararlandırılacak olan yaşlıların kuruluşun farklı bölümlerinde veya ayrı binalarda bakılması şarttır. Aynı merkez bünyesinde farklı niteliklere sahip yaşlılara bakım hizmetinin verilmesi halinde bu niteliklere uygun olarak ayrı bölümler oluşturulur ve bu bölümlerden birbirine kontrolsüz geçişi engelleyecek önlemler alınır. Yaşlı bireylerin özürleri veya sağlık sorunları sebebiyle birbirlerine ve kendilerine zarar vermemesi için her türlü güvenlik önlemleri alınır." Kuruluşun niteliğine göre bu durumu ayırmamız gerekir. Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'nin 4. maddesinin (b) bendinde yer alan huzurevi yalnızca sağlıklı yaşlılara hizmet verirken (c) bendinde yer alan huzurevi ve yaşlı bakım merkezi ile Yönetmeliğin (i) bendinde belirtilen yaşlı bakım merkezi özel bakım yaşlılarına da hizmet vermektedir. Kuruluştaki bakılırken yaşlı, özel bakım yaşlısı haline gelirse sözleşmenin devam etmesi mümkün olmayacaktır. Şöyle ki yönetmelikte huzurevinin sağlıklı yaşlılara hizmet verdiği açıkça ifade edilmiştir. Yaşlı bakım merkezi yönünden de bir tartışma söz konusu olmayacaktır. Nitekim yaşlı bakım merkezleri zaten özel bakım yaşlılarının bakımı ve korunmasına yönelik olarak açılmış olan hizmet kuruluşlarıdır. Tartışma konusu oluşturabilecek kuruluş huzurevi ve yaşlı bakım merkezidir. Bunlar yönetmeliğe göre hem sağlıklı yaşlılara hem de özel bakım yaşlılarına aynı binanın farklı bölümlerinde hizmet vermektedirler. Kuruluştan hizmet alan sağlıklı yaşlı özel bakım yaşlısı haline gelirse bu durumdan kaynaklı olarak kuruluş sözleşmeyi tek taraflı olarak sona

⁸⁰⁷ Eren, Genel Hükümler, s. 1445, parag. 4138.

erdirebilecek midir? Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'nin 24. maddesinde özel bakım yaşlılarının bakım ve korunmalarının sağlandığı özel bakım bölümü düzenlenmiştir. 25. maddede ise bu bölümde verilecek hizmetler düzenlenmiştir. Dolayısıyla özel bakım yaşlısının bakımın sağlıklı yaşlıya kıyasla daha nitelikli olduğunu söylemek mümkündür. Özel bakım yaşlısının bakımı ve korunması yönünden kuruluşun sorumluluğu daha fazladır. Kanımızca bu tür bir durumda özel bakım bölümünde yer varsa⁸⁰⁸ kuruluş yaşlıyı bu bölüme almalıdır. Şöyle ki Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım ve Rehabilitasyon Merkezleri Yönetmeliği'nin 72. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesine göre “Huzurevinde iken sürekli ve özel bakıma gereksinim duyan yaşlılar, özel bakım bölüme öncelikli olarak yerleştirilir.” Dolayısıyla bu tür bir durumda bu hükmün kıyasen uygulanması yerinde olacaktır. Sağlıklı yaşlının daha sonra özel bakım yaşlısı haline gelmesi neticesinde artık yeni duruma uygun bir sözleşme yapılması gerekecektir⁸⁰⁹.

Yaşlının ehliyet kaybı halinde vasi tayini söz konusu olacaktır. Vasi tayininin gerekliliği belirlenirken ise sadece akli durumuna ilişkin rapor yeterli olmayıp malvarlığını kötü yönetme, savurganlık gibi durumları da incelenmelidir⁸¹⁰.

4. Kuruluşun Kapanması

Yönetmeliğin 32. maddesine göre “Kuruluş;

a) 9 uncu maddeye aykırı olarak kuruluşa yaşlı kabulü yapılması,

⁸⁰⁸ Eğer yer yoksa kanımızca kuruluş yakınlarına, yakınları yoksa ilgili kamu kurumlarına (Aile ve Sosyal Politikalar İl Müdürlüklerine) derhal bildirimde bulunmalıdır. Yaşlının akıbeti kesinleşinceye kadar da yaşlıyı kendi bünyesinde bulundurmaya devam etmelidir.

⁸⁰⁹ Petek, Özel Huzurevi, s. 335.

⁸¹⁰ Yargıtay 18. Hukuk Dairesi, E. 2014/648, K. 2014/9592, T. 02.06.2014, “...davacıların babası olan ve kısıtlanması istenilen A.. Ö..’ün 1936 doğumlu olduğu, Antalya Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nden alınan raporda kısıtlanması istenilen A.. Ö..’e vasi tayini gerekmediğinin bildirildiği, mahkemece resmi sağlık kurulundan rapor alınarak ilgilinin akli durumu değerlendirildiği, ancak dava dilekçesinde yer alan malvarlığını kötü yönetme, savurganlık iddiası yönünden herhangi bir araştırma ve değerlendirme yapılmadan ve başkaca bir delil toplanmadan davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır. Vesayet hakkındaki hükümlerin kamu düzenine ilişkin olduğu, mahkemece re'sen araştırma yapılabileceği de gözetilerek; Türk Medeni Kanunu'nun 406. maddesinde yer alan hususlar yönünden de re'sen ve tarafların gösterecekleri delillerin toplanması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yetersiz araştırma ve eksik inceleme ile davanın tümünden reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.”, <https://karararama.yargitay.gov.tr/Yargi-tayBilgiBankasiIst-emciWeb/pf/sorgula.xhtml>, (23.09.2021).

- b) Denetimlerde tespit edilen aksaklıkların verilen süreler içinde giderilmemesi,
- c) Bakılan yaşlıların, sağlık ve temizlik açısından, ekonomik, sosyal ve psikolojik yönden ihmal ve istismarı ve şiddet uygulanması,
- ç) Genel ahlak kurallarına aykırı hareket edilmesi,
- d) Belirlenen ücretten fazla ücret alınması ve fazla ücret almak talebinde ısrar edilmesi,
- e) Belirlenen kapasitenin üstünde yaşlı bakılması ve bunda ısrar edilmesi,
- f) Amaç dışı faaliyette bulunulması,
- g) Açılış izin belgesi olmaksızın faaliyette bulunulduğuna ilişkin ihbar alınması veya tespit edilmesi durumlarında İl Müdürlüğünün teklifi ve valilik onayından sonra kuruluşun kapatılma kararı alınır.”

Her ne kadar Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği’nde yer almasa da kanımızca iflas da bu kapsamda değerlendirilmelidir. Türk Borçlar Kanunu’nun 397. maddesinin birinci fıkrasında iflas genel bir sona erme nedeni olarak düzenlenmiş olsa dahi, iflas ile müflisin herhangi bir şekilde hukuki işlem ehliyeti kısıtlanmadığından ve hüküm ile hedeflenen müflisin iflas masasına giren mal ve alacaklarını korumak olduğundan, iflas masası ile alakası olmayan tasarrufları konu edinen vekâlet sözleşmelerinin iflasa rağmen devam edeceği kabul edilebilir. Yaşlının iflas etmesi halinde, kuruluş temel bakım hariç artık diğer edimleri devam ettirmesi hususuyla ilgili hukuken sorumlu tutulmamalıdır. Diğer edimler bakımından kuruluşun vereceği karar önemlidir. Kuruluşun iflası durumunda, işin niteliği gereğince maddi işlemlere ilişkin olması sebebiyle sözleşme devam edecektir. Ancak kuruluşun iflası yaşlının güveninin sarsılmasına sebep oluyorsa yaşlı tek tarafı olarak kuruluşu azledebilecektir. Kuruluşun kapatılmasıyla beraber bütün faaliyetleri sona erdirilmektedir. Bu halde hukuki imkânsızlık söz konusu olacağından, yaşlının edimin ifası talebinde ısrarı dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir⁸¹¹. Kapatılma durumunda yaşlı ile kuruluş arasındaki sözleşmenin de sona ereceği aşîkârdır. Kuruluşun kapatılma nedenleri incelendiğinde bunların ancak kusurla ortaya

⁸¹¹ Ş. Barış Özçelik, “Sözleşmeden Doğan Borçların İflasında Hukukî İmkânsızlık ve Sonuçları”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 63, Sayı: 3, 2014, s. 575; aslında burada sonraki imkânsızlık söz konusu olup yaşlının ısrarının zaten bir karşılığı bulunmamaktadır.

çıkabilecek haller olduğu görülmektedir. Dolayısıyla bu sebeple sona erme hâlinde Türk Borçlar Kanunu'nun 112. maddesi kapsamında hareket edilmelidir⁸¹². Buna göre yaşlı kuruluştan uğradığı zararın tazminini isteyebilecektir⁸¹³.

Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'nin 33. maddesine göre kuruluş kurucu tarafından da kapatılabilir. Birinci fıkraya göre “Kurucular, en az üç ay önceden İl Müdürlüğüne, personel ve yaşlılara yazılı olarak kuruluşu kapatma isteğini bildirmek zorundadır.” İkinci fıkraya göre ise “İl Müdürlüğüne bildirmeden kuruluşu kapatan kurucular yeni bir kuruluş açamaz ve ortak olamaz.”

Kuruluşun kapanması sırasında yapılacak işlemler Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'nin 34. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre “(1) Hakkında kapatılma işlemi yapılan kuruluştaki yaşlıların mağduriyetlerinin önlenmesi için kurucu, gereken önlemleri alır.

(2) İl/İlçe Müdürlükleri, yaşlı veya yaşlı yakınlarını o, il veya ilçede mevcut özel veya diğer kuruluşlar hakkında bilgilendirmekle görevlidir.

(3) Kuruluşun kapandığı tarihten itibaren, yaşlılardan peşin alınan depozitodan yaşlının borcu var ise tahsil edilir, kalan miktar geri ödenir.

(4) Kurucu, onbeş gün içinde kuruluşla ilgili tüm belgelerini İl Müdürlüğüne teslim etmek zorundadır.

(5) Kapanan kuruluşlar İl Müdürlüğü tarafından ivedilikle Genel Müdürlüğe bildirilir.”

C. Tarafların Anlaşması ile Sona Erme

Türk Borçlar Kanunu'nda tarafların aralarında anlaşıp sözleşme ilişkisini sona erdirmelerine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak sözleşme irade özerkliği ilkesi gereğince bu şekilde sona erdirilebilir⁸¹⁴.

Taraflar anlaşarak sözleşmeyi sona erdirirlerse sonuçları kural olarak geçmişe etkili doğacaktır. Ancak özel huzurevine kabul sözleşmesinde olduğu gibi, niteliği

⁸¹² Özçelik, s. 583.

⁸¹³ Özçelik, s. 583.

⁸¹⁴ Eren, Genel Hükümler, 1394 vd..

icabı geri verilmesi mümkün olmayan ifasına başlamış sürekli edimlerin iadesinin ikale anlaşmasıyla kabulü mümkün değildir⁸¹⁵. Sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmenin ifasına başladıktan sonra tarafların anlaşması ile sonlandırılırsa ikale anlaşmasının geleceğe etkili olarak sonuç doğuracağını kabulü gerekir⁸¹⁶. Tarafların özel huzurevine kabul sözleşmesini sonlandırmaları bir şekle tabi değildir.

D. Tek Taraflı Hukuki İşlem ile Sona Erme

1. Genel Açıklama

Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'ne göre yaşlı hiçbir gerekçe göstermeksizin tek taraflı olarak sözleşmeyi sona erdirebilmektedir⁸¹⁷. Özel huzurevine kabul sözleşmesinde kira sözleşmesine ilişkin unsurlar bulunduğundan bu sözleşmeye ilişkin olarak iki tarafın da sözleşmeyi feshetme hakkı bulunmaktadır⁸¹⁸. Yine Türk Borçlar Kanunu'nun 512. maddesinde yer alan tek taraflı sona erdirmeye sebeplerinin ne ölçüde uygulanacağına "fesih" başlığı altında değinilecektir.

Özel huzurevine kabul sözleşmesini sona erdiren halleri sözleşmeden dönme ve sözleşmenin feshi başlıkları altında inceleyeceğiz.

2. Sözleşmeden Dönme

Sözleşmeden dönme hakkı tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler için söz konusu olup henüz ifa edilmemiş edim yükümlülüklerini sona erdirip daha önce yerine getirilmiş edimlerin iadesi borcunu doğurur⁸¹⁹. Dönme genellikle ani edimli sözleşmeler bakımından söz konusu olup sürekli sözleşme ilişkilerinde kural olarak

⁸¹⁵ Süheyl Zorlu, **Özel Güvenlik Sözleşmesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 259.

⁸¹⁶ Eren, Genel Hükümler, s. 1394; Zorlu, s. 260; Seliçi, Sürekli, 106-107.

⁸¹⁷ Petek, Özel Huzurevi, s. 340.

⁸¹⁸ Petek, Özel Huzurevi, s. 339-340.

⁸¹⁹ Vedat Buz, **Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme**, 1998 Baskıdan Tıpkı Basım, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, (Sözleşmeden Dönme), s. 65.

ancak edimin ifasına geçilmeden önce edim yükümünden kurtarıcı bir etki doğurur⁸²⁰. İradi dönme ve kanuni dönme şeklinde iki tür dönme söz konusudur. Taraflar sözleşmeyi yaparken ileride bundan dönmeyi saklı tutarlarsa iradi dönme; Türk Borçlar Kanunu kapsamında düzenlenmişse kanuni dönmedir⁸²¹.

Türk Borçlar Kanunu'nun 125. maddesine göre dönme borçlunun borcu ifada temerrüde düşmesi halinde söz konusu olmaktadır. Sözleşme ilişkisinde borcunu ifa eden ya da ifasını sunan taraf, diğer tarafa borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçtiğini derhal bildirerek sözleşmeden dönebilir (TBK m. 125/II). Sözleşmeden dönme hakkı tam iki tarafa borç yükleyen özel huzurevine kabul sözleşmesi bakımından, borçlu temerrüdünün kusura bağlı olmayan sonuçlarından olduğundan borçlunun temerrüitten sorumluluğu doğmamış olsa da alacaklı sözleşmeden dönebilir⁸²². Kuruluşun kusuru bulunmazsa, yaşlı menfi zararının tazmin edilmesini talep edemeyecektir⁸²³.

Sözleşmeden dönmenin sonuçları kural olarak geçmişe etkilidir⁸²⁴. Türk Borçlar Kanunu'nun 125. maddesinin üçüncü fıkrasına göre "Sözleşmeden dönme hâlinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler. Bu durumda borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat edemezse alacaklı, sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir." Özel huzurevine kabul sözleşmesinde taraflardan biri hakkında haciz işleminin sonuçsuz kalması gibi borcunu ifa etmekte güçsüzlüğe düşerse diğer taraf edimin ifasına ilişkin güvence verilinceye kadar edimini ifa etmekten kaçınabilecektir⁸²⁵. Hakkı tehlikeye düşen taraf, ayrıca uygun bir sürede

⁸²⁰ Rona Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, (Sözleşmeden Dönme), s. 120.

⁸²¹ Eren, Genel Hükümler, s. 1396.

⁸²² Buz, Sözleşmeden Dönme, s. 110-111; Nomer, Genel Hükümler, s. 369; Oğuzman ve Öz, Cilt – 1, s. 552, parag. 1687; Serozan, İfa, s. 235; Özçelik, s. 588.

⁸²³ Buz, Sözleşmeden Dönme, s. 110-111; Özçelik, s. 596; Serozan, İfa, s. 235.

⁸²⁴ Eren, Genel Hükümler, 1396.

⁸²⁵ Burada haklı olarak bu kaçınmanın ne şekilde olacağı sorusu akıllara gelecektir. İlişkinin hassasiyeti bu soruyu daha da önemli kılmaktadır. Dolayısıyla kaçınma "yaşlıya yemek vermeme" midir? Yoksa "yaşlıyı kapı önüne koymak" mıdır? Kanımızca burada sözleşmenin özgünlüğünden kaynaklı olarak edimler kademeli azaltılmalı ancak asgari nitelikteki edimlere (yemek, barınma [ideal oda sıcaklığını ve temizliği sağlama] vb.) dokunulmamalıdır. Örneğin deniz manzaralı odada bulunan yaşlı ücreti daha az olan diğer bir odaya geçirilebilir bu sayede o oda için bir başka yaşlı ile sözleşme yapılabilir ya da yaşlının lüks niteliğinde sayılabilecek spa, masaj hizmetlerinden faydalandırılmasından kaçınılabılır ya da sosyal etkinlik niteliğindeki gezilere alınmayabilir. Peki bu sürece kuruluş ne kadar katlanmalı bu da diğer bir sorun olarak karşımıza çıkmakta. Sonuç olarak

istediği güvence verilmezse sözleşmeden dönebilir (TBK m. 98/III). Türk Borçlar Kanunu'nun 110. ve 111. maddelerinde de dönmeye ilişkin düzenleme yer almaktadır. Ayrıca dönme hakkı sözleşmede de yer alabilir.

Sözleşmeden dönme ile dönülen sözleşmeden doğan bütün asli edim yükümlülükleri ile beraber yan edim yükümlülükleri ve ifaya yardımcı yan yükümlüler de sona erer. Ancak Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinden kaynaklı aydınlatma, muhafaza ve koruma yükümlülükleri gibi bazı yükümlülükler devam eder⁸²⁶. Dönme hâlinde sözleşmeyle beraber cezai şart da asıl borca bağlı bir fer'i borç olmasından kaynaklı olduğundan sona erecektir⁸²⁷.

Borçlunun sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlal etmesi sonucunda alacaklının sözleşmeden dönmesine sebep olmuşsa alacaklı uğradığı menfi zararı talep edebilecektir⁸²⁸. Menfi zarar ise, sözleşmenin geçerli varlığına ilişkin güveni boşa çıkan tarafın eğer sözleşme hiç kurulmasaydı karşılaşmayacak olduğu zarardır⁸²⁹. Sözleşmenin kurulması amacıyla yapılan harcamalar, geçerli bir sözleşme kuruluşuna duyulan güvenden kaynaklı başkasıyla sözleşme yapma fırsatının kaçırılması nedeniyle ortaya çıkan zarar, sözleşmeden doğan borçların yerine getirilmesi amacıyla yapılan masraflar sebebiyle uğranılan zarar menfi zarar kapsamındadır⁸³⁰.

kuruluşlar kâr amacı güdebilmektedirler. Kanımızca burada makul bir sürenin verilmesi kabul edilmelidir. Hatta buna ilişkin bir düzenlemenin ve hatta net olarak verilecek süreye Yönetmelikte yer verilmesi uygun olurdu. Bu süreç sonunda ise artık kuruluştan bir ifa beklemek mümkün olmamalıdır. Kiraya ilişkin hükümler kıyasen uygulanarak yaşlı kuruluştan tahliye edilmelidir.

⁸²⁶ Buz, Sözleşmeden Dönme, s. 157; Gülgün Anık, "Borçlunun Temerrüdünden Dolayı Sözleşmeden Dönme", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl: 18, Sayı: 59, Temmuz – Ağustos 2005, s. 227.

⁸²⁷ M. Turgut Öz, **İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1989, s. 295-296; Buz, Sözleşmeden Dönme, s. 160-161; Anık, s. 227; Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, E. 1996/463 K. 1996/821, T. 14.2.1996, "Borçlar Kanununun 106. maddesine göre; borçlunun (yüklenicinin) temerrüdü halinde, alacaklının (arsa sahibinin) önünde üç seçenek vardır: Ya sözleşmenin yerine getirilmesini ister ya sözleşmeden dönme söz konusu olmaksızın, borcun ifa edilmemesinden mütevellit zarar ve ziyanını, başka bir anlatımla olumlu zararını (positive interesse) talep eder; ya da sözleşmeden dönerek BK.nun 108. maddesinde belirtilen olumsuz zararının (negative interesse) hüküm altına alınmasını ister.

Sözleşmede kararlaştırılan gecikme cezası (ifaya ekli ceza), olumlu zarar kapsamına girer ve ancak, sözleşme varlığını sürdürdüğü sürece talep edilebilir.

Oysa, somut olayda akdin feshi istendiğine ve de feshine karar verildiğine göre, artık varlığı kalmayan sözleşmeye dayanarak, o sözleşmede kararlaştırılmış bulunan cezai şart istenemeyeceği gibi, istense dahi, mahkemece hüküm altına alınamaz.

Bu itibarla, cezai şarta ilişkin olarak istenen 12.000.000 liralık talebin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle kabul edilmesi doğru görülmemiş ve hükmün bu kısmının açıklanan nedenle bozulması gerekmiştir.", Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (24.09.2021).

⁸²⁸ Serozan, Sözleşmeden Dönme, s. 584; Zorlu, s. 263.

⁸²⁹ Serozan, Sözleşmeden Dönme, s. 584.

⁸³⁰ Öz, Dönme, s. 290; Oğuzman ve Öz, Cilt - 1, s. 413, parag. 1268; Anık, s. 229; Zorlu, s. 263.

Sürekli borç ilişkilerinde belirli bir dönem süresince karşılıklı edimler ifa edilmişse sözleşmenin sonlandırılması geleceğe etki edecektir⁸³¹. Bu hâlde sözleşmeden dönme değil sözleşmenin feshi söz konusu olacaktır⁸³². Çünkü borçlu temerrüde düşene kadar ifasına devam etmiş ve alacaklının menfaati kısmen olsa dahi sağlanmış olacaktır⁸³³. Bu takdirde alacaklının sözleşmeden dönerek borç ilişkisini ortadan kaldırması adil olmayan sonuçlar doğuracak olup⁸³⁴ bu edimlerin tasfiyesi güç olacaktır⁸³⁵.

3. Sözleşmenin Feshi

Sürekli borç ilişkilerinde taraflardan birinin tek taraflı bozucu yenilik doğuran bir irade beyanıyla sözleşmeyi ileriye etkili şekilde sona erdirmesine “fesih” denilmektedir⁸³⁶. Yaşlı kuruluşa yerleşmiş ve hizmet almaya başlamışsa geçmişe etkili olan sözleşmeden dönme değil, ileriye etkili olan sözleşmenin feshi uygulanacaktır⁸³⁷. Nitekim Türk Borçlar Kanunu’nun 126. maddesine göre “İfasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde, borçlunun temerrüdü hâlinde alacaklı, ifa ve gecikme tazminatı isteyebileceği gibi, sözleşmeyi feshederek, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir.”

Fesih ile sürekli borç ilişkisi doğuran özel huzurevine kabul sözleşmesi sona erdirilmek istenmektedir ve geçmiş dönemde sözleşme ile ortaya çıkan hükümler varlığını koruyarak sözleşme geleceğe etkili olarak son bulur⁸³⁸. Kuruluşun temerrüdü

⁸³¹ Hüseyin Hatemi, Rona Serozan ve Abdülkadir Arpacı, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1992, s. 432-433; Eren, Genel Hükümler, s. 1397, parag. 3960; Anık, s. 227.

⁸³² Bu ifademiz dönmeye ilişkin açıklamamız ile çelişiyor görünmektedir. Ancak dönmeye ilişkin açıklamamız olağan durumlar için değil, olasılık olarak düşük olsa dahi karşılaşılabilecek durumlar için yapılmıştır.

⁸³³ Zorlu, s. 264.

⁸³⁴ Buz, Sözleşmeden Dönme, s. 320; Cem Baygın, “Türk Borçlar Kanunu’nun Borç İlişkisinin Hükümleri – Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi Konularında Getirdiği Bazı Yenilik ve Değişiklikler”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XIV, Sayı: 3-4, Yıl: 2010, s. 135; Zorlu, s. 264.

⁸³⁵ Zorlu, s. 264.

⁸³⁶ Tekinay ve diğerleri, s. 873-874; Öz, Dönme, s. 138; Seliçi, Sona Erme, s. 115; Buz, Sözleşmeden Dönme, s. 81; Serozan, Sözleşmeden Dönme, 115 vd.; Zorlu, s. 264.

⁸³⁷ Zorlu, s. 264.

⁸³⁸ Seliçi, Sürekli, s. 118 vd.; Suat Sarı, **Vekâlet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi**, Beşir Kitabevi, İstanbul, 2004, s. 81; Şahin Akıncı, **Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi**, Sayram Yayınları, Konya, 2004, s. 57; Oğuzman ve Öz, Cilt - 1, s. 469 vd.; Nomer, s. 371; Buz, Sözleşmeden Dönme s. 82; Kılıçoğlu, Genel Hükümler, s. 939-940, parag. 4791; Zorlu, s. 264.

halinde yaşı ifa ve gecikme tazminatı isteyebileceği gibi, sözleşmenin feshini de isteyebilecektir. Fesih yapılana kadar ifalar geçerliliğini koruyacaktır ve bunlar geri talep edilemeyecektir⁸³⁹. Fesih anından sonra gerçekleştirilen ifanın iadesi gerekir⁸⁴⁰.

Sözleşme ilişkisinin feshi kanundan doğabileceği gibi sözleşmeden de doğabilmektedir ve “olağan fesih” ve “olağanüstü fesih” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır⁸⁴¹.

a. Olağan Fesih

Olağan fesih tarafların bir sebebe dayanmaksızın, tek taraflı, yöneltilmesi gerekli bir irade beyanı ile ifa süresinin bitme anı taraflarca kararlaştırılmamış sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeyi, edim borçlarının bir andan öteye doğmasına engel olma imkânı vererek, ileriye etkili olarak sona erdirebilmektedir⁸⁴². Bunun için tarafların ifa süresinin bitim zamanını veya asgari süreyi⁸⁴³ ya da azami süreyi⁸⁴⁴ kararlaştırmamaları sebebiyle açık olmaması gerekir⁸⁴⁵. Bir başka ifadeyle olağan fesih, ifa süresi belirsiz olan borç ilişkileri için geçerli olup bu durumun sonsuza kadar sürmesinin beklenmesi kişilik haklarına aykırılık teşkil edeceğinden, olağan fesih ile ileriye etkili bir şekilde sonlandırma amaçlanmış bulunmaktadır⁸⁴⁶. Sürekli borç ilişkisi şeklindeki vekâlet ilişkisine tanınan ileriye doğru sona erdirme imkânı, ifa süresi belirli olsa dahi, bir sebep aranmaksızın ilişkinin olağan fesih ile sona erdirilmesinde de tanınmalıdır⁸⁴⁷. Sürekli borç ilişkilerinde istikrar ihtiyacı nedeniyle, olağan fesih hakkının kullanımına ilişkin bazı sınırlamalar mevcuttur⁸⁴⁸. Sınırlamalardan ilki Türk Borçlar Kanunu’nda bazı sözleşme tiplerine yönelik olarak

⁸³⁹ Zorlu, s. 264.

⁸⁴⁰ Buz, Sözleşmeden Dönme, s. 91; Serozan, Sözleşmeden Dönme, s. 125.

⁸⁴¹ Seliçi, Sürekli, s. 34-35; Öz, Dönme, s. 28-29; Turgut Öz, **Yönetim (Management) Sözleşmesi**, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., İstanbul, 1997, s. 143-146; Zorlu, s. 265.

⁸⁴² Seliçi, Sürekli, s. 132; Zorlu, s. 265.

⁸⁴³ Seliçi, Sürekli, s. 70, 137; Zorlu, s. 265.

⁸⁴⁴ Seliçi, Sürekli, s. 70-71; Zorlu, s. 265.

⁸⁴⁵ Zorlu, s. 265.

⁸⁴⁶ Seliçi, Sürekli, s. 136-137; Öz, Yönetim, s. 266; Pınar Altınok Ormancı, **Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, s. 91; Zorlu, s. 265-266.

⁸⁴⁷ Seliçi, Sürekli, s. 135; Zorlu, s. 266.

⁸⁴⁸ Zorlu, s. 266.

öngörölmüş olan fesih süresi ve dönemleridir⁸⁴⁹. Buna göre taraflar yalnızca bu sürelele uyarak sözleşmeyi sonlandırabilecekler ve feshin etkisi sürenin dolmasından sonra ortaya çıkacaktır⁸⁵⁰. Türk Borçlar Kanunu'nda farklı süreler öngören çeşitli sözleşmeler yer almaktadır. Ancak Kanunda belirtilen bu süreler doğrudan özel huzurevine kabul sözleşmesine uygulanamayacaktır. Dolayısıyla tarafların süre tayinini öngörmeleri ve sürenin sonlanması ile hukuki sonucun meydana gelmesi söz konusudur⁸⁵¹. İkinci sınırlamada ise hakkın kötüye kullanılması yasağı söz konusudur⁸⁵² (TMK m. 2).

Özel huzurevine kabul sözleşmesi ekseriyetle süresiz olarak yapılmaktadır. Ancak geçici bakım söz konusu olduğunda belirli bir süre söz konusu olabilmektedir. Bir sürenin kararlaştırılmadığı durumlarda taraflardan biri özel huzurevine kabul sözleşmesini dürüstlük kuralı kapsamında olağan fesih ya da olağanüstü fesih yoluyla sona erdirebilir.

Özel huzurevine kabul sözleşmesi süreklilik arz etmekte olup bu husus değişik biçimlerde kararlaştırılabilmektedir. Sözleşmede asgari bir süre belirtilebileceği gibi, sözleşme tarihini takip eden her yılın sonundan en az sözleşmede belirtilmiş olan belirli bir süreden önce yazılı olarak ihbarda bulunulmadığı takdirde, sözleşme aynı süre ile yenilenecektir. Eğer taraflardan biri sözleşmede yer alan süre içinde sözleşmeye devam edilmemesine yönelik bir irade açıklamasında bulunmaz ise sözleşme uzayacaktır⁸⁵³. Böylelikle uzamadan itibaren belirsiz süreli olan bir özel huzurevine kabul sözleşmesi söz konusu olmaktadır. Bu durumda yaşlı sözleşmeyi bir neden göstermeden olağan fesih yoluyla sonlandırabilecektir. Özellikle geçici bakımın söz konusu olduğu azami süreli sözleşmelerde ise kanundaki sebeplerin gerçekleşmesi durumunda önceden bildirimde bulunmak ve süre vermek şartıyla sözleşmenin her daim feshedilebileceğine yönelik hükümler yer almalıdır⁸⁵⁴.

Özel huzurevine kabul sözleşmesine ilişkin sürekli borç ilişkisi olağan fesih yoluyla sona erdirilirken sınırı oluşturan dürüstlük kuralının varlığı, her somut olay

⁸⁴⁹ Zorlu, s. 266.

⁸⁵⁰ Altınok Ormancı, s. 92.

⁸⁵¹ Zorlu, s. 266.

⁸⁵² Zorlu, s. 266.

⁸⁵³ Seliçi, Sürekli, s. 70.

⁸⁵⁴ Seliçi, Sürekli, s. 70; Zorlu, s. 267.

bakımından ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Değerlendirme neticesinde eğer borç ilişkisinin sona erdirilmesinde haklı bir menfaatin yokluğu fesih hakkının amacından saptığı tespit edilirse fesih hakkının kötüye kullanımından bahsedilir⁸⁵⁵. Örnek olarak özel bakım yaşlısına bakım için kısa sürede tüketilmesi gereken değeri yüksek bazı tıbbi malzemeler alınmışsa, istihdam edilen personel sayısı arttırılmışsa, fakat bundan hemen sonra karşı taraf sözleşmeyi olağan fesih yolu ile sonlandırmak isterse hakkını kötüye kullanmış olacaktır⁸⁵⁶. Sözleşme yine sona erer fakat bu durumda tazminat öder.

Türk Borçlar Kanunu'nun 512. maddesine göre "Vekâlet veren ve vekil, her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir. Ancak, uygun olmayan zamanda sözleşmeyi sona erdiren taraf, diğerinin bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür." Karşı tarafın tazmin edilecek zararı menfi zarardır⁸⁵⁷. Eser sözleşmesinin tazminat karşılığı feshini düzenleyen Türk Borçlar Kanunu'nun 484. maddesine göre "İşsahibi, eserin tamamlanmasından önce yapılmış olan kısmın karşılığını ödemek ve yüklenicinin bütün zararlarını gidermek koşuluyla sözleşmeyi feshedebilir." Buradaki zarar ise müspet zarardır⁸⁵⁸.

Vekâlet sözleşmesindeki tek taraflı sona erdirmeye ilişkin hükmün özel huzurevine kabul sözleşmesine ne ölçüde uygulanabileceği tartışılabilir. Burada ilk olarak hükmün emredici nitelikte olup olmadığı tespit edilmelidir⁸⁵⁹. Baskın görüşe göre bu hak emredici bir nitelikte olup bu durum sözleşmenin özel bir güvene dayanan yapısından kaynaklanmaktadır⁸⁶⁰. Ancak özel bir güvene dayanmayan hallerde emredici nitelikten söz etmemek gerekir⁸⁶¹. Sözleşme hizmet veya eser sözleşmesi kabul edilmediğinden dolayı vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilmişse Türk Borçlar Kanunu'nun 512. maddesinin uygulanmaması gerekir⁸⁶². Ücretsiz vekâlet

⁸⁵⁵ Seliçi, Sürekli, s. 149-150; Zorlu, s. 267.

⁸⁵⁶ Seliçi, Sürekli, s. 112; Altınok Ormancı, s. 93.

⁸⁵⁷ Zorlu, s. 268.

⁸⁵⁸ Zorlu, s. 268.

⁸⁵⁹ Hatemi, Serozan ve Arpacı, s. 435 vd.

⁸⁶⁰ Tandoğan, Cilt II, s. 623; İbrahim Kaplan, **Türk-İsviçre Hukukunda Mimarlık Sözleşmesi ve Mimarın Sorumluluğu**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1983, s. 64.

⁸⁶¹ Zorlu, s. 268.

⁸⁶² Tandoğan, Cilt II, s. 67 vd.; Yavuz, Acar ve Özen, s. 1168-1169; Zorlu, s. 269.

sözleşmeleri ve kişiye bağlılığı güçlü olan vekâlet sözleşmeleri bakımından ise bu maddenin emredici nitelikte olduğu görüşü hâkimdir⁸⁶³.

Özel huzurevine kabul sözleşmesi hekimlik veya avukatlık faaliyetlerindeki gibi yoğun güven ilişkisine dayanan bir atipik vekâlet sözleşmesi olmadığından Türk Borçlar Kanunu'nun 512. maddesinin katı bir şekilde uygulanabilmesi mümkün olmayacaktır⁸⁶⁴. Kuruluş hizmet sunarken yaşlının talimatlarına bağlı değildir. Örneğin yemek saatleri dışında keyfi olarak yemek istenmesi talebini kuruluş karşılamak zorunda değildir. Zira kuruluş profesyonel bir hizmet sunmakta olup yaşlının beslenmesi yönetmeliği ve kuruluşun planına bağlıdır. Yine kuruluş kendi kapasitesini ve bilgisini aşan bir işi yüklenemez. Örneğin yoğun bakım ihtiyacı olan bir yaşlıyı bünyesine kabul edemez. İşin profesyonel olarak görülmesinden kaynaklı olarak hizmetin hangi yaşlıya yapıldığının bir önemi yoktur. Nitekim bu kapsamda yapılan sözleşmelerde Türk Borçlar Kanunu'nun 512. maddesi uygulama alanı bulamayacaktır. Bu nedenlerden dolayı kuruluş, sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdiremez⁸⁶⁵.

Bakım ve barınma sağlama faaliyetinin uzun süre sağlanması amacıyla yapılan özel huzurevine kabul sözleşmelerinde ancak haklı sebeple sözleşmenin feshedebileceği söylenebilir⁸⁶⁶. Türk Borçlar Kanunu'nun 512. maddesi uygulandığında kuruluşun zararı çok büyük olmayacaktır. Her ne kadar süresinden önce özel huzurevine kabul sözleşmesinin sonlandırılması kuruluşu zora sokacak olsa da ortaya çıkacak olan zararın menfi zararı aşması söz konusu olmayacaktır.

Vekâlet sözleşmesi unsurlarının yer aldığı özel huzurevine kabul sözleşmesinde taraflar Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'ne uygun bir şekilde sözleşme yapacaklardır. Karma sözleşme niteliğinde olan her ne kadar vekâlet sözleşmesine ilişkin unsurlar içerse de Türk Borçlar Kanunu'nun 512. maddesi amaca uygun olmadığından özel huzurevine kabul sözleşmesine uygulanmamalıdır. Kanımızca Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'nin 28. maddesinin altıncı fıkrasındaki kuruluşla kabulü yapılan yaşlılardan kalma sürelerine ilişkin taahhütname istenmez, sözleşme

⁸⁶³ Hatemi, Serozan ve Arpacı, s. 435-436, Kaplan, Mimarlık, s. 65.

⁸⁶⁴ Zorlu, s. 269.

⁸⁶⁵ Kaplan, Mimarlık, s. 95; Zorlu, s. 269.

⁸⁶⁶ Zorlu, s. 269-270.

yapılmaz hükmünü de dikkate alarak yaşlının gerekçe göstermeden sözleşmeyi olağan feshi halinde, menfaatler dengesinin sağlanması yönünden müspet zararın tazmin edilmesi kararlaştırılmaz. Ancak şunu da ifade etmek gerekir ki, kötü niyetli yaşlı, sırf kuruluşa zarar vermek için sözleşme yapsa ve onu feshetse, kuruluş da boşalan yere müşteri bulamasa kanımızca bu takdirde yaşlı tazminat ödeyecektir.

b. Olağanüstü Fesih

Bir takım haklı haklı sebeplerin bulunması durumunda feshe ilişkin tek taraflı irade beyanının muhatabına ulaşması ile sözleşmenin ileriye etkili bir şekilde sona erdirilmesi durumunda olağanüstü fesih söz konusu olmaktadır⁸⁶⁷. Olağanüstü fesih belirli süreli veya belirsiz süreli borç ilişkilerinde söz konusu olup⁸⁶⁸ “süresiz fesih” olarak da adlandırılmaktadır⁸⁶⁹. Sürekli borç ilişkisinde güven ilişkisi sona ererse bu sözleşme ilişkisi olağanüstü fesih ile sonlandırılabilir⁸⁷⁰. Fakat güven ilişkisinin sona ermesinin sebebi olan durum taraflar bakımından ağır ve önemli olmalıdır⁸⁷¹. Burada borç ifa edilirken beklenmeyen bazı nedenlerin ortaya çıkması sonucunda ilişkinin çökmüş⁸⁷² ve objektif şartlarda tarafların bu ilişkiyi sürdürebilmelerinin beklenemeyecek bir hâle gelmesi gerekmektedir⁸⁷³. Fesih hakkının kullanımına ilişkin iradeye eğer hukuk düzeni tarafından sözleşmenin sona ermesi sonucu bağlanmışsa burada haklı nedene dayanan fesih söz konusu olmaktadır⁸⁷⁴. Fakat haklı sebebe dayalı olarak feshedilen bir sözleşme ilişkisinde söz konusu sebebin haklı olmadığı daha sonra anlaşılırsa ve şartları da varsa olağan fesihten bahsedilir⁸⁷⁵.

Özel huzurevine kabul sözleşmesi genellikle belirsiz süreli yapılmakta olup fesih şartları unsurlarını taşıdığı sözleşme türlerinden ortaya çıkmaktadır. Bazı hallerde mücbir sebeplerle de olağanüstü fesih hâli söz konusu olabilmektedir.

⁸⁶⁷ Seliçi, Sürekli, s. 112; Serozan, Sözleşmeden Dönme, s. 116; Eren, Genel Hükümler, s. 1396; Altınok Ormancı, s. 93; Zorlu, s. 271.

⁸⁶⁸ Zorlu, s. 271.

⁸⁶⁹ Eren, Genel Hükümler, s. 1396.

⁸⁷⁰ Öz, Yönetim, s. 147.

⁸⁷¹ Çiğdem Kırca, “Know-How Sözleşmesi”, **Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Yayın No: 331, Ankara, 1998, s. 245 vd.; Zorlu, s. 271.

⁸⁷² Altınok Ormancı, s. 93-94; Zorlu, s. 271.

⁸⁷³ Eren, Genel Hükümler, s. 1396; Serozan, Sözleşmeden Dönme, s. 116-117; Zorlu, s. 271.

⁸⁷⁴ Öz, Yönetim, s. 146; Zorlu, s. 271.

⁸⁷⁵ Altınok Ormancı, s. 94; Kırca, s. 185; Zorlu, s. 271.

Olağanüstü fesih hakkı kullanılırken bir sebep bildirme gereği bulunmamaktadır. Önemli olan fesih beyanında bulunan tarafın sözleşmeyi sona erdirmeye iradesidir⁸⁷⁶. Karşı taraftan kaynaklı bir fesih sebebi bulunmuyorsa ve eğer imkân varsa menfaatler dengesinin sağlanması bakımından ve dürüstlük kuralı gereğince olağanüstü fesih için belirli bir süre verilmesi gerekli olabilir. Eğer karşı tarafa belirli bir mühlet verilmek suretiyle de istenen amaca ulaşılabiliriyorsa, bu mühletin verilmesi dürüstlük kuralı gereğidir⁸⁷⁷.

Borcun ihlal edilmesi veya öngörülemeyen ifa güçlükleri haklı nedenle feshe sebep olmaktadır. Sözleşmeye aykırılık sebebinden kaynaklanan fesihte borcun ihlaline katlanarak sözleşmeye devam etmesini beklememek gerekir⁸⁷⁸. Bazı hâllerde sözleşme yapıldıktan sonra taraflardan birisinin sözleşmeye aykırı davranışı bulunmasa da sözleşmenin yapıldığı sırada var olan şartlarda önemli değişiklikler meydana gelebilir ve sözleşmenin diğer tarafı için değişen şartlar altında sözleşmeye devam etmek önemli derecede zor hale gelebilir⁸⁷⁹. Bu takdirde sözleşmede hüküm bulunmasa dahi ifa güçlüğüne düşen taraf hâkimden, sözleşmenin değişen şartlara uyarlanıp ayakta tutulmasını veya feshedilme talebiyle müdahalede bulunmasını isteyebilir⁸⁸⁰. Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nun 138. maddesine göre "Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülme ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır."

Bu çalışmanın yapıldığı dönemde küresel çapta bir salgın yaşanmış olup ülkemiz de bu salgının etkilerini her alanda bütün ağırlığıyla hissetmiştir. Özellikle

⁸⁷⁶ Seliçi, Sürekli, s. 124; Zorlu, s. 272.

⁸⁷⁷ Seliçi, Sürekli, s. 157; Zorlu, s. 272.

⁸⁷⁸ Oğuzman ve Öz, Cilt - 1; s. 467, parag. 1437; Seliçi, Sürekli, s. 200 vd.; Zorlu, s. 272.

⁸⁷⁹ Eren, Genel Hükümler, s. 542, parag. 1496; Oğuzman ve Öz, Cilt - 1, s. 208 vd.; Öz, Yönetim, s. 151; Zorlu, s. 272.

⁸⁸⁰ Eren, Genel Hükümler, s. 545, parag. 1501; Mustafa Dural, **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (BK 117)**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1976, s. 60; Oğuzman ve Öz, Cilt - I, s. 208 vd..

salgın açısından en çok tehlike içeren yerler kuruluşlar gibi toplu yaşamın organize bir şekilde gerçekleştiği yerlerdir. Nitekim dünya genelinde maalesef bu salgından en çok etkilenen yerlerin başında huzurevleri gelmiştir. Avrupa'nın birçok ülkesinde yüksek sayılarda yaşlı kayıpları yaşanmıştır. Ancak ülkemizde alınan yoğun tedbirler, sosyal yapının yaşlıların korunması yönündeki elverişliliği gibi sebepler dolayısıyla kuruluşlar bu salgından diğer ülkelerdeki gibi ağır şekilde etkilenmemiştir. Salgın bazı sözleşmeleri sona erdirirken bazı sözleşmeleri değiştirmekte, bazılarını uyarlama imkânı getirmekte, kimi sözleşmelerde ayakta kalma ile beraber bedel indirimi, bedel iadesi gibi sonuçlar yaratmaktadır. Kuruluşun bu sonuçlardan tamamen muaf olduğunu söylemek kanımızca mümkün değildir.

Mücbir sebep şeklinde değerlendirilen halin sözleşmeden doğan borçlara olan etkisinin her somut olay için ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. Mücbir sebebin bütün sözleşmeleri ortadan kaldıran yahut kısıtlayan veya ifasını güçleştirici nitelikte bir gücü bulunmamaktadır⁸⁸¹.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi özel huzurevine kabul sözleşmesi, sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşmedir. Bununla birlikte, sözleşmenin unsurları arasında, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme olması, rızai bir sözleşme olması ve ivazlı bir sözleşme olduğu da ifade edilmişti. Bununla beraber Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği gereği özel huzurevine kabul sözleşmesinin bedelsiz olduğu hal de mümkündür. Özel huzurevine kabul sözleşmesi, tüketici sözleşmesi niteliğinde bir sözleşme olup üçüncü kişi yararına sözleşme şeklinde de görünüş sergileyebilmektedir.

Özel huzurevine kabul sözleşmesinin tüketici sözleşmesi olarak kabul edilmesinin bu çerçevede bazı sonuçları vardır. Nitekim salgın sürecinde sözleşmeler bakımından tüketici sözleşmelerine özgü imkânsızlık ve aşırı ifa güçlüğü hususlarında bir düzenleme bulunmadığından, bu durumda Türk Borçlar Kanunu'nun 136. ve 138. maddeleri uygulanacaktır. Çünkü Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 83. maddesinin birinci fıkrası gereğince, "Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulanır." Yine burada hatırlatmak gerekir ki, bu sözleşme bir iş görme

⁸⁸¹ Bazı sözleşmeler mücbir sebep yüzünden sona ererken, bazıları yönünden mücbir sebep bir ifa engeli doğurmayacaktır. Örneğin yaşlı bakımı ile ilgili olarak yaşlıların kendilerine, ailelerine ve kuruluşlara danışmanlık hizmeti verilmesi, hizmetin sağlanması bakımından, salgından etkilenmeyecektir.

sözleşmesi olup Türk Borçlar Kanunu’nun 502. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, niteliklerine uyduğu sürece vekâlet hükümlerine de tabidirler.

Özel huzurevine kabul sözleşmesinde kararlaştırılmış edimlerin sunulamaması ayıplı hizmet olarak sayılacaktır. Mücbir sebep yaratan bir durum, yalnızca ifa engelleri yönünden geniş bir bakış açısıyla ele alınırsa, bazı mücbir sebeplerin imkânsızlık değil de mesela ayıplı ifa kapsamında değerlendirilmesi mümkün olabilecektir. Fakat, eğer bir hukuki imkânsızlık söz konusuysa, hukuki imkânsızlığı da tam manasıyla ayıplı hizmet kavramı içinde değerlendirmek, bütün ifa engellerine ayıplı hizmet çerçevesinden bakılması sonucunu doğuracaktır ki bu da çok isabetli olmayacaktır⁸⁸².

Burada ayıplı ifanın imkânsızlık hükümlerine de temas etmesi, potansiyel her ifa engelini ayıplı ifa olarak kabul etmeye sebebiyet verecek nitelikte olmamalıdır.

Özel huzurevine kabul sözleşmesinde yer alan fiziksel her türlü edim çok büyük önem taşımaktadır. Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği’nin 17. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yer alan “tecrit” odası tedbiri çalışanların da salgının bir parçası olduğu süreç için yeterli bir tedbir değildir. Dolayısıyla edimleri sekteye uğratabilecek harici tedbirler bu tip süreçlerde alınmak zorunda olacaktır. Hatta kuruluşun tamamıyla karantina altına alındığı bir durumda tartışmasız bir şekilde borçlunun sorumlu olmadığı bir ifa imkânsızlığı söz konusu olabilecektir. Bu takdirde Türk Borçlar Kanunu’nun 136. maddesi gereğince sözleşme ilişkisi kendiliğinden ortadan kalkacaktır. Sona eren sözleşme sebebiyle de ifadan ve dolayısıyla da ayıplı ifa olasılığından söz etmek mümkün olmayacaktır. Ayıplı ifanın kabulü ancak süresinde hizmetin başlamaması şeklindeki halleri de ayıplı ifa olarak kabul eden Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun çerçevesinde, geçici imkânsızlık müessesesi dahilinde imkânsızlık müessesesine dâhil edilebilir. Eğer geçici imkânsızlık, borçlu temerrüdüne neden olan bir durum olarak değerlendirilebildiğine ve geçici imkânsızlık halinde şayet sürekli imkânsızlığa yol açmıyorsa, borçlunun temerrüde düştüğü kabul edilebildiğine göre henüz hizmete başlamayan yahut başlayıp da devam edemeyen kuruluş ayıplı hizmette bulunmuş sayılacaktır. Eğer geçici imkânsızlık

⁸⁸² Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da yer alan ayıp kavramı çok geniş nitelikli olsa dahi Türk Borçlar Kanunu’nun 136. maddesini de kapsayacağını belirtmek çok da yerinde olmayabilecektir.

sürekli imkânsızlığa dönüşürse artık ayıplı ifadan değil yalnızca imkânsızlıktan söz edilebilecektir.

Buna karşılık edimlerde bazı kısıtlamalar yaşanır⁸⁸³ yaşı kendisine vaat edilenlerin yerine getirilmediğini iddia edebilecektir. Dolayısıyla kuruluş hizmeti ayıplı ifa edilmiş sayılacaktır. Bu takdirde yaşı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 15. maddesi kapsamında seçimlik haklardan faydalanabilecektir. Örneğin yaşı burada bedel indirimi talebinde bulunabilmelidir. Özellikle eksik aldığı hizmetlerden dolayı bu haklardan yaşı mutlaka faydalanabilmelidir. Bununla birlikte yaşı sözleşmeden de dönebilecektir ancak bu takdirde kalacak yeri bulunmayan bir yaşı dışarıda kalma tehlikesiyle karşı karşıya kalacaktır. Dolayısıyla bu seçeneği tercih etmesi pek mümkün olmayabilir. Ayıplı ifa en baştan ortaya çıkabileceği gibi sonradan da ortaya çıkabilir. Örneğin yaşının odasının her zaman kalmaya elverişli şekilde düzenli ve temiz tutulmalıdır; odadaki ışık, havalandırma, tesisat gibi sistemler çalışır halde tutulmalıdır.

Burada şunu da ifade etmek gerekir ki taraflar, her zaman için kendi aralarında anlaşarak sözleşmenin içeriği ile ilgili Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'ne aykırı düşmemek şartıyla istedikleri değişikliği yapabileceklerdir. Sözleşme özgürlüğü bunu gerektirmektedir.

Özel huzurevine kabul sözleşmesinde, kuruluş lehine yer alan bazı hükümler haksız şart oluşturabilecektir. Bu çerçevede mücbir sebep durumlarına ilişkin haksız şart düzenlemeleriyle karşılaşılabilir. Kuruluşun, sözleşmeden doğan borcunu, mücbir sebep yüzünden yerine getirememiş olsa bile, sözleşmede kararlaştırılan ücretin tamamına hak kazanacağına yönelik şart buna örnek olarak verilebilir. Bu şekilde bir sözleşme hükmü Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrası gereğince haksız şart olarak nitelendirilecektir.

Eğer kuruluş bir hukuk kuralıyla kapanırsa burada hukuki imkânsızlık söz konusu olacak olup sonradan ortaya çıkan bu hukuki imkânsızlıkla sözleşme ilişkisi de sona erecektir. İmkânsızlık nedeniyle borçtan kurtulan borçlu da karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri vermekle yükümlü

⁸⁸³ Örneğin yemeklerin yaşlılara paketlerle sunulması, temasın azalması için yatak çarşaflarının, yastık kılıflarının toplanması vb. hizmetlerde yaşının da kendisiyle ilgili hizmetlerde kısmen dahi olsa rol almaya başlaması gibi.

olacaktır. Sözleşmede asli edimler dışında başka edimler varsa durum bunlar için de geçerlidir. Kusurlu sonraki imkânsızlıkta tazminat borcu doğacaktır.

Geçici ifa imkânsızlıkları çeşitli olasılıklarda karşımıza çıkabilir. İfa ancak belirli bir zaman için yapılacak ifadır. Bu geçici ifa imkânsızlığı sürekli ifa imkânsızlığı olarak değerlendirilecektir. Örnek olarak yaşlının, kuruluştaki, oğlu yurtdışından dönünceye kadar kalma ihtiyacı gösterilebilir. Diğer bir olasılıkta ise alacaklı yönünden ifanın yerine getirilmesinin ne kadar süreceği belli olmayabilir. Bu takdirde de imkânsızlık sürekli imkânsızlık olarak değerlendirilecek ve borç ilişkisi sona erecektir. Bu durum bu çalışmanın yapıldığı dönemde devam eden salgın durumuyla daha fazla uyuşmaktadır. Nitekim salgına neden olan virüs sürekli mutasyon geçirmektedir ve bu salgının ne kadar süreceği belirsizdir. Bir başka olasılıkta ise geçici ifa imkânsızlığının ne kadar süreceği belirsiz olmaktan ziyade aşağı yukarı ne kadar süreceği belirlenebilir niteliktedir⁸⁸⁴. Bu takdirde sözleşme hükümleri askıda olacaktır. Geçici imkânsızlığın ortadan kalkmasıyla beraber sözleşme kaldığı yerden devam edebilecektir. Borç ilişkisi de sona ermeyecektir. Son olasılıkta ise sözleşmede geçici ifa imkânsızlığı olasılığını kapsayacak biçimde imkânsızlığa ilişkin bazı düzenlemeler getirilmiş olabilir. Örneğin sözleşmede geçici ifa imkânsızlığının ne kadar süre sonra sona ereceği belli olmamasına rağmen taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinin sona ermeyeceğine ve imkânsızlık sona erinceye kadar sözleşmenin askıya alınacağına dair bir hüküm konulabilir ve buna ilişkin olarak da bir üst süre belirlenebilir. Burada edim en yakın olabilecek edime dönüştürülmeye çalışılabilir. Ancak Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği bu duruma müsaade etmemektedir. Örneğin kuruluş kendi bünyesinde sağlayamadığı hizmetleri kapasitesine göre yaşlının evinde vermeye çalışması Yönetmeliğe tamamen aykırı olacaktır.

Kuruluş ile yaşlı üzerinde anlaştıktan sonra sözleşme illaki yıllık olarak değil aylık, mevsimlik, dönemlik de yapılabilir. Şöyle ki yaşlı kışları kuruluştaki, yazları ise yurtdışından yaz boyunca tatile gelen aile bireylerinin yanında kalmak isteyebilir. Bu takdirde kış aylarında yaşanacak bir geçici imkânsızlık, sürekli imkânsızlık olarak sayılacaktır. Salgının ne zaman biteceği aşağı yukarı bilinebileceği bir durumda eğer süre taraflar bakımından tahammül edilebilir nitelikte bir süreysse sözleşmenin ayakta

⁸⁸⁴ Ancak bu ifadede kalıcı olmadığı anlaşılmamalıdır.

tutulması bakımından geçici imkânsızlık olarak kabul daha yerinde olacaktır. Salgının sona erme tarihinin belirlenmesi çok da mümkün olmamakla beraber salgının kişi üzerindeki etkilerini ortadan kaldıracak nitelikteki aşı gibi koruyucu tedbirlerin yaşlılar yönünden uygulanabilir hale gelmesi kanımızca bu belirsizliği ortadan kaldıracaktır.

Özel huzurevine kabul sözleşmesi yönünden kısmi ifa imkânsızlığının söz konusu olup olamayacağına da değinmekte fayda bulunmaktadır. Özel huzurevine kabul sözleşmesi yaşlıya sadece altında yaşayabileceği bir çatı sağlamamaktadır. Bununla birlikte hem Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'nde hem de Yönetmeliğe ek olacak şekilde birçok edim barındırmaktadır. Nitekim salgın gibi bir durumda tedbirler çerçevesinde toplu yemek servisi mümkün olmayabilecek bunun yerine nitelik olarak daha düşük seviyede paket servis şekilde sunum yapılabilecektir. Yine kuruluş içindeki sirkülasyonu ve yaşlı ile temizlik çalışanlarının temasını azaltmak için oda temizliği, çamaşır temizliği gibi edimlerin sıklığı azaltılabilir. Hatta belki kronik hastalığı olan bazı yaşlılar yönünden kuruluşun bazı borçları imkânsızlaşabilecektir. Burada Türk Borçlar Kanunu'nun 137. maddesine göre bir değerlendirme yapıldığında borcun ifası kuruluşun sorumlu tutulamayacağı nedenlerle kısmen imkânsızlaştığından, kuruluş yalnızca imkânsızlaşan kısmın ifasından kurtulmuş olacaktır⁸⁸⁵.

Türk Borçlar Kanunu'nun 137. maddesinin birinci fıkrasının 2. cümlesine göre “Ancak, bu kısmi ifa imkânsızlığı önceden öngörülseydi taraflarca böyle bir sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, borcun tamamı sona erer.” Kanımızca özel huzurevine kabul sözleşmesinde yer alan tali nitelikteki diğer borçlar bakımından bu hükmün uygulanması yerinde olmayacaktır. Çünkü özel huzurevine kabul sözleşmesi aslında biraz zarureten doğmaktadır. Kendi ihtiyaçlarını görmekte zorlanmaya başlayan yaşlının veya yakınlarının temel amacı bir an evvel bir çatı altında belirli standartlarda bakım hizmeti almaya başlamasıdır. Bu sebeple sosyal etkinliklerin yapılamaması gibi sebeplerle özel huzurevine kabul sözleşmesinin hiç akdedilmeyeceğini kabul etmek pek de mümkün değildir. Sonuç itibarıyla, özel huzurevine kabul sözleşmesinde yer alan gezi, sosyal ve kültürel etkinlikler, masaj,

⁸⁸⁵ Bu takdirde en azından asgari düzeyde barınma edimi kısmen olsa dahi yerine getirilirken diğer borçlar bakımından imkânsızlık hükümleri söz konusu olabilecektir.

saç ve cilt bakımı gibi hizmetlerin bedelini salgın tedbirlerinin alınmasından itibaren ifa etmeme hakkına sahip olmalıdırlar⁸⁸⁶.

Türk Borçlar Kanunu’nun 137. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesine göre “Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle kısmen imkânsızlaşırsa borçlu, borcunun sadece imkânsızlaşan kısmından kurtulur.” Kanımızca özel huzurevine kabul sözleşmesinde bu çerçevede, kuruluşun imkânsızlaşan edimleri karşısında yaşlının edimi olan ücretin de indirim tabi olması yerinde olacaktır. Bu hesaplama kolay olmamakla beraber en makul çözüm idarenin bu tür durumlar için bir hesap cetveline göre indirim oranı belirlemesidir. Şu an böyle bir düzenleme söz konusu olmadığından indirim mahkemeden istenebilecektir. Ancak bu miktarın Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği’ne göre belirlenmiş asgari bedelin altına indirilebilmesi kanımızca mümkün olmamalıdır. Şöyle ki, bu tür bir indirim kuruluşa mali yönden çok ağır bir yük getirebilecektir. Yalnızca nitelik ve miktar yönünden değil nitelik veya yer bakımından ortaya çıkan imkânsızlıklar açısından da kısmi ifa imkânsızlığı söz konusu olabilecektir.

Normalde taraflar sözleşmeden ortaya çıkan borçların ifası sürerken kendi aralarında anlaşarak ifa edilmesi gereken edim yerine ikame bir edimin ifa edilmesini kararlaştırabilirler. Kanımızca özel huzurevine kabul sözleşmesinde edime uygun ifadan çok sapılmaması gerekmektedir. Nitekim bu sözleşmede asıl korunan değer yaşlının üstün yararı olmakla beraber birçok edimin çerçevesi Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği’nde belirlenmiştir.

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere kuruluşlar tamamen bağımsız olmayıp denetime tabiidirler. Mahkeme kararına konu olan bir olayda Özel Huzurevleri ve Yaşlı Bakımevleri Yönetmeliği’nin 27. maddesinin (c) bendi gerekçe gösterilerek idari bir işlemle psikiyatrik hastalığı bulunan bir yaşlının huzurevinden çıkarılması istenmiştir. Kuruluşun bağlı olduğu merci tarafından verilen bir talimat doğrultusunda hareket etmek zorunda kaldığı hallerde de kanımızca hukuki imkânsızlık sebebiyle kendiliğinden sona ermeden söz etmemiz gerekecektir. Ancak olaya ilişkin

⁸⁸⁶ Şayet bu hizmetlere ilişkin önceden bir peşin ödeme yapılmışsa sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade talep edilebilecektir.

Danıştay'ın vermiş olduğu kararda⁸⁸⁷ olağanüstü feshe dayanak teşkil edecek idari işlem durdurulmuştur. Dolayısıyla olağanüstü fesih sebebi ortadan kalktığından bu olay için sözleşmenin feshine gidilmemiştir. Ancak benzer bir durum yaşandığında yukarıda da ifade ettiğimiz üzere kuruluş bu işleme dayanarak olağanüstü fesih yoluna gidebilecektir.

II. ÖZEL HUZUREVİNE KABUL SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN SONUÇLARI

A. Sorumsuzluk Anlaşması

Herhangi bir sözleşmede, tarafların karşılıklı olarak anlaşması suretiyle sözleşmenin borçlu veya yardımcı kişilerince yerine gerektiği şekilde ifa edilmemesinden kaynaklı zararlardan sorumlu olmayacağı kararlaştırılabilir⁸⁸⁸. Nitekim maddi ve manevi tazminat hakları kullanılması zorunlu olmayıp buna ilişkin haklardan feragat edilmesi yahut tarafların zarar henüz ortaya çıkmadan buna kimin katlanıp katlanmayacağını kararlaştırmaları ve hatta daha ağır sorumluluk şartları konulmasına ilişkin kararları dahi geçerlidir⁸⁸⁹. Bu nitelikte bir anlaşma, sözleşmenin her iki tarafı bakımından da sözleşme ilkeleri çerçevesinde değerlendirilmekte ve kural olarak geçerli olarak kabul edilmektedir⁸⁹⁰.

818 sayılı eski Borçlar Kanunu'nun 99. maddesinde "Hile veya ağır kusur halinde düşer olacağı mesuliyetten borçlunun iptidaen beraetini tazammun edecek her şart, batıldır.

⁸⁸⁷ Danıştay 10. Dairesi E. 2008/2554, T. 26.09.2008, "Davanın durumu ve uyuşmazlığın hukuki niteliğine göre ve yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için gerekli olan koşulların dava konusu işlemler açısından davacıya yönelik olarak gerçekleştiği anlaşıldığından, 2089 sayılı Başbakanlık Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü işlemi ile Ankara Valiliğinin Özel Pursaklar Huzurevi ve Yaşlı Bakım Merkezine hitaben yazdığı ve psikiyatrik rahatsızlığı olan hastaların kuruluşu kabul edilmemesi, bu özellikteki hastaların 1 ay içinde kuruluştan çıkartılmalarının sağlanması yolundaki işleminin, F. K.'ın Özel Pursaklar Huzurevi ve Yaşlı Bakım Merkezinden çıkartılmasına ilişkin kısmı yönünden yürütülmesinin durdurulmasına, karar verilmelidir.", Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (24.09.2021).

⁸⁸⁸ Tekinay ve diğerleri, s. 878 vd.; Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s. 235 vd.; Eren, Genel Hükümler, s. 1208 vd.; Kılıçoğlu, Genel Hükümler, s. 834 vd.

⁸⁸⁹ Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s. 235 vd.; Eren, Genel Hükümler, s. 1208 vd..

⁸⁹⁰ Eren, Genel Hükümler, s. 1208 vd..

Hafif kusur halinde, borçlu iptidaen mesuliyetten beraeti tazammun eden şartın dermeyanı sırasında alacaklı borçlunun hizmetinde ise veya mesuliyet hükümet tarafından imtiyaz suretiyle verilen bir sanatın icrasından tevellüt ediyorsa; haiz olduğu takdir salahiyetine istinat ile hakim, bu şartı batıl addedebilir.” hükmü, kuruluşun kendi kusuruna yönelik sorumluluğunun sorumsuzluk anlaşmasıyla ortadan kaldırılıp kaldırılamayacağına ilişkin bir çözüm içermektedir. Bu hükmün ikinci fıkrası gereğince kuruluş, yetkili makamlarca verilen bir imtiyazla sanat icra ettiğinden, hafif kusur gerektiren durumlar için sorumluluğu ortadan kaldırabilecek anlaşmalar yapabiliyor; fakat bu anlaşmaların geçerliliği hâkimin takdirine bırakılıyordu. Bu kapsamda zor durumda olan yaşlının bir de sözleşmenin zayıf tarafı olması sebebiyle, kuruluşun sorumsuzluk anlaşması yapması dürüstlük kuralına aykırı nitelikte olabilecektir ve hâkim anlaşmayı geçersiz kılabilir⁸⁹¹.

Yardımcı şahısların kusurları ile ilgili sorumsuzluk anlaşması ise 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 100. maddesinde “Bir borcun ifasını veya bir borçdan mütevellit bir hakkın kullanılmasını kendisi ile beraber yaşayan şahıslara veya maiyetinde çalışanlara velev kanuna muvafık surette tevdi eden kimse, bunların işlerini icra esnasında ika ettikleri zarardan dolayı diğer tarafa karşı mesuldür.

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

Alacaklı, borçlunun hizmetinde ise veya mesuliyet hükümet tarafından imtiyaz suretiyle verilen bir sanatın icrasından tevellüt ediyorsa; borçlu mukavele ile ancak hafif bir kusurdan mütevellit mesuliyetten kendisini beri kılabilir.” şeklinde yer almıştı. Dolayısıyla yetkili makamlarca sağlanan imtiyazla faaliyet gösteren kuruluş, yardımcı şahısların yalnızca hafif kusurunda sorumlu olmayacakları bakımından anlaşma yapabilirken, bu anlaşmalara 99. maddede olduğu gibi bir takdir hakkı tanınmamakta; bu nitelikteki anlaşmalar geçerli olarak kabul edilmekteydi. Aynı şekilde kuruluşun kendi kusurlarına yönelik yaptıkları sorumsuzluk anlaşmaları da yukarıda ifade edilen sebeplerle uygun bulunmamakta, hâkimin bu şekildeki anlaşmaları geçersiz hale getirmesi gerektiği ve bu anlaşmaların Türk Medeni Kanunu’nun 2. maddesine aykırı olacağı görüşü ağırlıktaydı. Çünkü örneğin kuruluşta

⁸⁹¹ Ayan, s. 119; G. Sermet Akman, **Sorumsuzluk Anlaşması (Doktora Tezi)**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1976, s. 67; Ali Erten, **Sorumsuzluk Şartları**, Olgaç Matbaası, Ankara, 1977, s. 244.

kalmayı düşünen yaşlıya, kuruluştaki sağlık personelinin uygulamalarından kaynaklı olarak hafif sorumlu tutulamayacağını içeren bir sözleşme yaşlının güvenini sarsacak ve o kuruluştaki kalmaktan vazgeçebilecektir. Kanımızca sözleşmenin esaslı unsurunu oluşturan işin özenle yapılması yükümlülüğü ve diğer yükümlülükler olan yaşlının bakımı ve her ne kadar bir sonuç içermese de yaşlının sağlıklı bir hayat sürdürebilmesi için gerekli her türlü bakım ve müdahalenin Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'ne ve tıbbi standartlara uygun olarak yapılması edimleri dikkate alındığında, sorumsuzluk anlaşması yapılabilmesi, özel huzurevine kabul sözleşmesinin amacına ve ruhuna aykırı düşecektir⁸⁹².

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile birlikte yukarıda belirtilen iki tür sorumsuzluk anlaşması da kesin hükümsüz olarak kabul edilmiştir. Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nun 115. maddesindeki genel kural, borçlunun sadece ağır kusurundan dolayı sorumlu olmayacağına yönelik yaptığı anlaşmaların geçersizliğidir. Fakat kuruluş bakımından geçerli olan Türk Borçlar Kanunu'nun 115. maddesinin üçüncü fıkrası "Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür." şeklinde hüküm altına alınmıştır. Bu sebeple hâkimin herhangi bir takdir yetkisi olmaksızın, kuruluşun hafif kusurlarına yönelik olarak yapacakları sorumsuzluk anlaşmaları da kesin hükümsüz olarak kabul edilecektir. Bununla beraber belirtmek gerekir ki Türk Borçlar Kanunu ile yetkili makamların verdiği imtiyazla yürütülen bütün alanlar için değil; aynı zamanda uzmanlık gerektiren alanlar bakımından sorumsuzluk anlaşması kesin hükümsüzlük söz konusu olacaktır.

Yardımcı kişinin kusurundan doğan sorumluluk Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesinde düzenlenmiş olup genel kural yardımcı kişilerin fiilinden doğan sorumluluğun, önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen ya da kısmen ortadan kaldırılabilmektedir. Fakat mesleki unsurlar söz konusu olduğundan kuruluş Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesinin üçüncü fıkrasına tabi olacaktır ve bu hükme göre "Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür."

⁸⁹² Nitekim aksini kabul etmek sözleşmenin zayıf tarafı olan yaşlının aleyhine olacaktır.

Dolayısıyla kuruluşun, yardımcı kişilerin fiillerinden dolayı sorumlu olmayacaklarına yönelik önceden yapılmış olan sorumsuzluk anlaşmaları da hükümsüz olacaktır. Çünkü burada devletin verdiği izin kapsamında faaliyet gösterilmekte olup kullanılan yardımcı kişilerden kaynaklı kayıtlar hükümsüzdür⁸⁹³.

Kanımızca 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunundaki düzenleme, eski düzenlemeden daha yerindedir. Şöyle ki, eski düzenlemeye göre yaşlı ilişkinin zayıf tarafı olup yaşama hakkının en önemli unsuru olan sağlık hakkı ve diğer bazı önemli haklarını korumaya çalışmaktadır ve hatta çoğu zaman buna muhtaçtır. Bu sebeple her biri farklı sosyokültürel özelliklere sahip olan yaşlılara, önlerine konulan matbu metinleri imzalattırmak suretiyle karşı tarafın sorumluluğunun bertaraf edilmesi dürüstlük kuralına uygun ve hakkaniyetli olmayacaktır. Bu sebeple kuruluşun yapacağı sorumsuzluk anlaşmaları hafif kusura ilişkin olsa dahi hâkimin takdir yetkisine gerek olmaksızın kesin hükümsüz sayılması yerinde olacaktır.

B. Aynen İfa Talebi

İfası mümkün olan muaccel bir borcu ifa etmeyen borçluya karşı alacaklı açacağı bir ifa davası ile borcun aynen ifasını talep edebilir⁸⁹⁴. Bu dava muaccel ve ifa edilebilir bütün edimleri kapsamaktadır⁸⁹⁵.

Kuruluşun özel huzurevine kabul sözleşmesi ile üstlendiği edimi yerine getirmemesi durumunda, şartlar mevcut olsa dahi yaşlı ifa davası açamayacaktır. Çünkü sözleşme sona erdiğinden yaşlının isteyebileceği nitelikte bir edim kalmamıştır. Ancak kuruluş ödenmeyen ücretin aynen ifasını talep edebilecektir.

⁸⁹³ Zarife Şenocak, **Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu**, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 1995, s. 248.

⁸⁹⁴ Eren, *Özel Hükümler*, s. 1029; Oğuzman ve Öz, Cilt - 1, s. 396, parag. 1197; Sefa Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. Bası, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2014, s. 346.

⁸⁹⁵ Eren, *Özel Hükümler*, s. 1029; Oğuzman ve Öz, Cilt - 1, s. 400, parag. 1218, 1219.

C. Tazminat Davası

1. Genel Olarak

Özel huzurevine kabul sözleşmesine aykırılık teşkil eden hallerde veya sözleşme görüşmeleri sırasındaki kusurlu davranışlar tazminat borcunun ortaya çıkmasına sebep olacaktır. Burada borca aykırılık sonucunda ortaya çıkabilecek tazminat talebi borca aykırılığın genel olarak düzenlendiği Türk Borçlar Kanunu'nun 112. maddesine veya yardımcı kişinin fiilinin düzenlendiği Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesine dayanmaktadır.

Türk Borçlar Kanunu'nun 112. maddesindeki “Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.” hükmü tazminat davasının genel şartlarını düzenlemiştir. Bu madde kapsamında tazminata hükmedilmesi için borçlunun kusuru aranmaktadır. Fakat kusur yönünden alacaklı lehine bir karine söz konusudur. Buna göre borçlu kusursuzluğunu ispat etmediği müddetçe borçluya tazminat ödemekle yükümlüdür. Tazminatın söz konusu olabilmesi için kusur haricinde borcun ya hiç ya da gereği gibi ifa edilmemiş olması, alacaklının zararı ve bu ikisi arasında uygun nedensellik bağı bulunması gerekir.

Kuruluşun sözleşmeye aykırı davranması sonucunda zarara uğrayan yaşlı veya yaşlının yakınları maddi ve manevi tazminat talebinde bulunabileceklerdir. Tazminata ilişkin hesaplama ise Türk Borçlar Kanunu'nun 51. ve devamı maddeleri uyarınca yapılacaktır. Tazminatın hesaplanmasına ilişkin bu hükümler her ne kadar haksız fiile ilişkin tazminata dair hükümler olsa da Türk Borçlar Kanunu'nun 114. maddesinin 2. fıkrasına göre bu hükümler kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hükümlerine de uygulanır.

Tazminat davasında zararın belirlenmesi çok büyük önem arz etmektedir. Çünkü hâkimin hükmedeceği tazminat miktarı mevcut zarar miktarıyla sınırlıdır⁸⁹⁶. Bu kapsamda zarar gören yaşlının veya ölümü halinde yakınlarının maddi ve manevi zararları ve bunların tazmini ele alınacaktır.

⁸⁹⁶ Eren, Genel Hükümler, s. 821, parag. 2278; Oğuzman ve Öz, Cilt - 2, s. 90, parag. 255; Reisoğlu, s. 216; Nomer, Genel Hükümler, s. 221.

2. Maddi Tazminat

a. Maddi Tazminatta Zarar Kapsamı

Kuruluştan sözleşmenin ihlali nedeniyle tazminat istenebilmesi için öncelikle ortada bir zararın bulunması gerekmektedir. Özel huzurevine kabul sözleşmesi kapsamında meydana gelen zarar ise cismani zarar şeklinde olabileceği gibi ölüm nedeniyle uğranılan zarar şeklinde de olabilir. Bunun haricinde “bir malın telef olması veya hasara” uğraması şeklinde meydana gelen zararlar da söz konusu olabilir.

Türk Borçlar Kanunu’nun 53. maddesinde ölüm halinde uğranılan zararlar 54. maddede ise bedensel zararlar sayılmıştır. Ölüm hâlinde doğan zararlar cenaze giderleri, ölüm gerçekleşinceye kadarki tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar ve ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplardır. Bedensel zararlar ise tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar ve ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplardır.

Vücut bütünlüğünün ihlali hâlinde yaşlının kendisi tazminat talebinde bulunabilecekken ölüm hâlinde ölenin yakınları tazminat talebinde bulunabilecektir. Bu taleplerin neler olabileceğine ileride değinilecektir.

b. Maddi Tazminatta Zarar Çeşitleri

(1) Bedensel Zararlar

(i). Bedensel Bütünlüğün İhlali Sonucunda Ortaya Çıkan Zararın Kapsamı

Kişinin bedensel bütünlüğünün maddi veya manevi bozulmasına “bedensel bütünlüğün ihlali”⁸⁹⁷, bu ihmal sonucunda ortaya çıkan ekonomik eksilmelere, maddi ve manevi kayıplara da “bedensel zarar”⁸⁹⁸ denir.

Yaşlının beden bütünlüğünün ihlali hâlindeki zararın kapsamına beden bütünlüğünün eski hâle getirilmesi, diğer bir ifadeyle iyileşmenin sağlanması veya hastalık ya da sakatlığın artmasını önleyici masraflar ile hastanın tıbbi müdahale nedeniyle uğradığı diğer zararlar girer.

Yaşlının özel huzurevine kabul sözleşmesine aykırılık hâlinde uğrayabileceği bedensel zararlar, bakım gereklerinin yerine getirilmemesi durumunda sağlığında bozulmalar yaşaması, gerekli tedbirlerin alınmaması neticesinde sakatlanması ve hastalanması şeklinde ortaya çıkabilir.

Bedensel bütünlüğün zarara uğraması hâlinde yukarıda ifade ettiğimiz üzere hastalığın iyileştirilmesi veya sakatlığın giderilmesi şeklinde eski hale getirme için yapılan masraflar söz konusu olmakla beraber, bu hâllerde özel olarak hangi tür zararların doğabileceği hususunda Türk Borçlar Kanunu’nun 54. maddesi özel hükümler içermektedir. Hükümde belirtilen zarar kalemleri tahdidi değildir. Bu sayılan zararları konumuz çerçevesinde tek tek ele alarak açıklamamız yerinde olacaktır.

⁸⁹⁷ Eren, Genel Hükümler, s. 843, parag. 2328; Oğuzman ve Öz, Cilt - 2, s. 98 vd.; Reisoğlu, Genel, s. 225; Murat Topuz, **İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddî Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 307 vd..

⁸⁹⁸ Eren, Genel Hükümler, s. 843; Oğuzman ve Öz, Cilt - 2, s. 98; Reisoğlu, Genel, s. 225; Kıcıoğlu, s. 229; Mustafa Kılıçoğlu, **Tazminat Hukuku**, 4. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2014, (Tazminat Hukuku), s. 145.

(ii) Bedensel Zarar Çeşitleri

Yaşlının kuruluşun sözleşmeye aykırı davranışıyla uygun nedensellik bağı içinde olan ve bu aykırılıktan önceki hâline dönmesi amacıyla yapılan bütün tedavi giderlerinin karşılanması gerekecektir. Bu tedavi giderleri kapsamında ambulans, doktor, hemşire, tıbbi testler, ameliyat ilaç gibi masraflar ile sağlık birimlerine ulaşma masrafları, eğer yardıma muhtaçsa refakatçiye ilişkin masraflar da girer⁸⁹⁹.

Örnek olarak yaşlıya sürekli kullanması gerekli olan kan sulandırıcı ilaçlarının verilmemesi sonucunda felç geçirmesi durumunda yaşlının iyileşmesi için yapılan ameliyattan, eski hâline kavuşması için gerçekleştirilen fiziksel tedaviden eğer bunlardan fayda görmezse bakıcı bulundurma zorunluluğundan dolayı masraflar ortaya çıkacaktır.

Tazmin edilmesi gerekli olan masraflar, ihlal ile uygun nedensellik bağı bulunan masraflardır. Bu çerçevede zarara ilişkin giderler belirlenirken yaşlının kuruluşla sözleşmesini devam ettirip ettirmemek hususundaki isteğine göre belirlenmelidir. Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'nde görüldüğü üzere kuruluşun sunduğu hizmetlerin bazıları tedavi giderlerini oluşturan kalemleri karşılamaktadır. Örneğin yaşlının tedavi sonrasında fizik tedavi ihtiyacı olabilir. Fizik tedavi ihtiyacı kuruluş tarafından karşılanabiliyorsa bu takdirde masraflardan düşülmesi gerekir. Diğer tedavi giderleri ise yaşlının sosyal ve ekonomik durumuna uygun olmalıdır. Başka bir ifadeyle yaşlı bu tedavi giderlerini kendi karşılamak zorunda olsaydı nasıl bir tedavi kurumu seçecek idiyse bu durumda da kendisine aynı olanağın tanınması gerekir⁹⁰⁰. Bu takdirde yaşlının sosyoekonomik durumuna uygun bir tedavi masrafının sunulması gerekir.

Yaşlının tedavisine yönelik masraflar yalnızca hüküm tarihine kadar ibaret olmayıp tespiti mümkün olan gelecekteki masraflar da dikkate alınacaktır⁹⁰¹.

Kuruluşa yerleşen yaşlıların kazançları genellikle Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından ödenen emeklilik aylıkları ve diğer pasif gelirlerdir (kira, BES vs.). Ancak yine de kuruluştan hizmet alan yaşlının çalışmasına engel olan bir durum yoktur.

⁸⁹⁹ Eren, Genel Hükümler, s. 844-845, parag. 2334; Oğuzman ve Öz, Cilt - 2, s. 100, parag. 285; Tekinay ve diğerleri, s. 603; Kıcalıoğlu, s. 233; Kılıçoğlu, Tazminat Hukuku, s. 148; Nomer, Genel Hükümler, s. 211 vd; Topuz, s. 311.

⁹⁰⁰ Oğuzman ve Öz, Cilt - 2, s. 100, parag. 286; Tekinay ve diğerleri, s. 604.

⁹⁰¹ Oğuzman ve Öz, Cilt - 2, s. 100, parag. 286; Topuz, s. 312.

Özellikle ileri yaşımdan kaynaklanan tecrübelerle fikri emek gerektiren işlerle meşgul olabilir. Örneğin kuruluşa yerleşen hukukçu bir öğretim üyesi mütalaa hazırlayabilir, danışmanlık yapabilir veya kitap yazabilir. Bedensel bütünlüğü zarar gören yaşlı tamamen veya kısmen çalışmama durumunda kalabileceği gibi bu durum geçici veya sürekli de olabilecektir. Burada Türk Borçlar Kanunu'nun sistematığı doğrultusunda yalnızca geçici olarak çalışma gününün kaybından bahsedeceğiz.

Özel huzurevine kabul sözleşmesi çerçevesinde verilen hizmetin eksik veya yanlış olması neticesinde yaşlı çalışma gücünü geçici olarak kaybetmiş ve hüküm verilmeden önce tamamen iyileşmişse, çalışma gücünün geçici kaybından doğan bu zarar; zarar gören yaşlının çalışma anına kadar çalışmamasından kaynaklı olarak ortaya çıkan kazanç kaybından ibaret olacaktır⁹⁰². Ayrıca bu zarar fiilen yoksun kalınan kâr niteliğinde olup geçici ve geçmişe etkilidir.

Örnek olarak yaşlının olağan bir hastalığa yakalandığı ve kuruluştaki müşahade altında tutulduğu süreçte hijyen eksikliği dolayısıyla bir de enfeksiyon kapması neticesinde iki haftalık iyileşme sürecinin iki aya uzaması durumunda aradaki sürede çalışmaması nedeniyle mahrum kalınan bir kazanç söz konusudur. Burada dikkat etmek gerekir ki yaşlının zararı hastalığının iyileşme sürecinden kaynaklanmamakta, enfeksiyon nedeniyle normalden fazla bir süre çalışmaması nedeniyle ortaya çıkmaktadır.

Geçici iş görememe neticesinde ortaya çıkan kazanç kaybının, diğer bir ifadeyle yoksun kalınan kârın hesaplanması bakımından, ücretle çalışan yaşlılarda yalnızca ücret değil yan ödemeler de kapsama dâhildir⁹⁰³. Bu nedenle davacı eğer çalışmaya devam etseydi kazanabileceği ücret artışları da kazanç kaybına dâhildir. Bağımsız çalışan yaşlılar yönünden gelir kaybının tespiti biraz zordur⁹⁰⁴. Yaşlının bu şekilde bağımsız çalışması sürecinde uğradığı maddi zarar tespit edilirken, çalışma şekli ve işyerine katkısı önem arz etmektedir. Nitekim yaşlının tek başına çalıştığı bir

⁹⁰² Eren, Genel Hükümler, s. 845, parag. 2336; Oğuzman ve Öz, Cilt - 2, s. 94; Ömer Ekmekçi, "Özel Hukukta Vücut Bütünlüğünün İhlali ve Ölüm Hallerinde Maddi Zarar Hesabının Unsurları", **İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 1996 Yılı Toplantısı**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1996, s. 96; Reisoğlu, s. 226.

⁹⁰³ Oğuzman ve Öz, Cilt - 2, s. 101, parag. 290.

⁹⁰⁴ Ekmekçi, s. 96.

işyeri ile birlikte çalışanlardan meydana gelen işyeri yönünden zararın miktarı aynı olmayacaktır.

Yaşlı bu süreçte henüz çalışma hayatına atılmamış olabilir. Dolayısıyla geçici iş görememe kapsamında bir gelir kaybı kural olarak bulunmamaktadır. Ancak bu süre içerisinde bir meslek edinme kursu alıyor olabilir. Dolayısıyla bu durum eğitiminin bitmesini geciktirebilir⁹⁰⁵. Bu takdirde eğitiminin uzaması sonucu ortaya çıkan giderler ile kaybedilen zaman miktarında bir iş karşılığı ücretin de hesaplama dâhil edilmesi gerekir⁹⁰⁶.

Yaşlının çalışma gücünün azalması veya yitirilmesi geçici olabileceği gibi süreklilik de arz edebilir⁹⁰⁷. Özellikle yaşlının bilişsel fonksiyonlarında kayıplar yaşanması çalışma gücünün sürekli olarak kaybına sebebiyet verebilir. Zarara uğrayan yaşlı çalışma gücünden devamlı surette, tamamen yahut kısmen yoksun kalmışsa, bu sebeple gelecekte uğrayacağı zararın hesabı gerekir. İşte bu sebeple tazminatın hesabında mağdur yaşlının iş görebilirlik süresinin uzunluğu ve çalışma gücü kaybının oranı önem taşımaktadır.

Tam veya kısmi olmasına bakılmaksızın sürekli iş göremezlik hesabı geleceğe ilişkin farazi bir zarar olarak hesaplanır⁹⁰⁸. Çalışma gücünün sürekli kaybından doğan zarar hesaplanırken yaşlının net geliri, iş göremezlik oranı, bakiye ömrü, iş görebilirlik çağı, karşılıklı kusur oranları vb. unsurlar doğrudan etkili olmaktadır⁹⁰⁹.

Yaşlının çalışma gücünde bir azalma olmasa bile yeni bir iş bulması veya eski işini sürdürmekte zorluk çekmesi veya aynı işinde çalışsa dahi zarardan öncesine göre daha çok emek harcamak zorunda kalması sebebiyle ortaya çıkan zararlardır⁹¹⁰. Kuruluşun ihmali sebebiyle yaşlının uğradığı zarar ekonomik geleceğini zorlaştırmışsa bunun da tazmin edilmesi gerekir.

Çalışma gücünün kısmen veya tamamen kaybı da ekonomik geleceği sarsmaktadır. Ancak burada kastedilen çalışma gücünde kayıp olmaksızın ekonomik

⁹⁰⁵ Ekmekçi, s. 97.

⁹⁰⁶ Ekmekçi, s. 97.

⁹⁰⁷ Eren, Genel Hükümler, s. 846, parag. 2337; Oğuzman ve Öz, Cilt - 2, s. 101-102, parag. 292; Reisoğlu, s. 225; Kıcıoğlu, s. 240; Topuz, s. 319.

⁹⁰⁸ Eren, Genel Hükümler, s. 846, parag. 2339; Oğuzman ve Öz, Cilt - 2, s. 104, parag. 301, Reisoğlu, s. 225.

⁹⁰⁹ Eren, Genel Hükümler, s. 846 vd; Oğuzman ve Öz, Cilt - 2, s. 107 vd., Reisoğlu, s. 225.

⁹¹⁰ Eren, Genel Hükümler, s. 847, parag. 2341; Oğuzman ve Öz, Cilt - 2, s. 102, parag. 294; Reisoğlu, s. 227; Kıcıoğlu, s. 256.

geleceğin sarsılmasıdır. Örnek olarak dizilerde, tiyatrodaki rol alan bir yaşlının yüzünde meydana gelen ciddi bir yaralanmada çalışma gücü azalmasa bile mesleki bakımdan durumu sarsılacağından ekonomik geleceği tehlikeye düşebilir. Yine ses sanatçısı bir yaşlının, kuruluşun binada ideal sıcaklığı sağlamaması sonucunda hastalanarak sesinin kısılması seslendirme yapmasını imkânsız kılmamasına rağmen iş bulmasını zorlaştırabilecek belki de imkânsız hale getirebileceğinden ekonomik geleceğinin sarsılmasına yol açabilecektir. Başka bir ifadeyle, yaşlının uğradığı zarar eğer çalışma gücünün kaybına yol açıyorsa bunu yukarıda ifade ettiğimiz üzere talep edebilecektir. Burada söz konusu olan ise çalışma gücünde bir kayıp olmaksızın ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararların da talep edilebilmesidir.

Yaşlının ekonomik geleceğinin sarsılmasından doğan zarar, yaşlının ekonomik geleceği sarsılmasaydı elde edeceği kazanç ile gelecekte elde edebileceği kazanç arasında bulunan farktır⁹¹¹. Bu zarar hesaplanırken çalışma süresi dikkate alınır ve zararın tespiti Türk Borçlar Kanunu'nun 75. maddesine göre yapılabilir.

(iii) Ölüm Sebebiyle Uğranılan Zararlar

Türk Borçlar Kanunu'nun 53. maddesinde cenaze giderlerinin zarar kapsamında olduğu belirtilmiş ise de bu giderlerin neler olduğu sayılmamıştır. Bu giderler, din adamlarına verilen paralar, taşıma, yıkama, kefenleme, tabut, mezarlık ücreti, ilan giderleri, otopsi, mezar düzenlemesi, gömme, cenazeye katılanlara yemek-içecek verilmesi vb. şeklinde ortaya çıkabilmektedir⁹¹². Cenaze giderlerinin ölen yaşlının sosyal ve ekonomik durumuna göre belirlenmesi gerekmektedir⁹¹³.

Cenaze giderlerini bu masrafları yapan kişi talep edebilecektir. Talepte bulunanın illaki mirasçı olması gerek bulunmadığı⁹¹⁴ gibi mirasçı olmasına da bir engel yoktur⁹¹⁵. Dolayısıyla cenaze giderlerini yaşlının mirasçısı olan eşi veya

⁹¹¹ Eren, Genel Hükümler, s. 848, parag. 2344.

⁹¹² Eren, Genel Hükümler, s. 852, parag. 2353; Oğuzman ve Öz, Cilt - 2, s. 106-107, parag. 306; Reisoğlu, s. 221, Ekmekçi, s. 107; Kıcalıoğlu, s. 272; Nomer, Genel Hükümler, s. 219.

⁹¹³ Ekmekçi, s. 107; Eren, Genel Hükümler, s. 8520 parag. 2353; Reisoğlu, s. 221.

⁹¹⁴ Karşı görüş: Eren, Genel Hükümler, s. 852, parag. 2353.

⁹¹⁵ Oğuzman ve Öz, Cilt - 2, s. 106, parag. 306.

çocukları yapabileceği gibi mirasçılık sıfatını haiz olmayan yakınları da yapabilmektedir.

Bir kimseye fiili olarak sürekli ve düzenle bakan veya ileride bakması kuvvetle muhtemel olan kişiye “destek” denilmektedir⁹¹⁶.

Destek sağlayan tarafından bu yardımı yapmaya hukuken zorunlu olup olmaması destek bakımından önemli olmadığı gibi, destek sağlayanın yaşının ailesinden veya kan hısmı olması yahut mirasçısı olması zorunlu değildir⁹¹⁷. Destek tespit edilirken yaşlıyla hukuki ilişkisine değil fiili duruma bakılır⁹¹⁸.

Öldükten sonra da desteğin devam edebileceğinin kabul edilebilmesi için gerçekleştirilen yardımların sürekli ve düzenli bir şekilde olması gerekmektedir⁹¹⁹. Yardımın sürekliliği ve düzenli olması tespit edilirken mutlaka belirli aralıklarla yapılma şartı aranmamaktadır. Ancak süreklilik arz etmeyen hediye verme, geçici yardım etme, destek olma durumunu yaratmaz⁹²⁰. Edinilen yardımın, yardım alanın geçimini sağlayan veya katkıda bulunan bir yardım olması gerekir. Desteğin geçimini sağlama veya katkıda bulunma, illaki para verme tarzında olmayabilir, bir kimse için hizmet görme şeklinde de olabilir⁹²¹. Yaşlının günün bazı saatlerinde çocuğuna ait

⁹¹⁶ Eren, Genel Hükümler, s. 855, parag. 2364; Oğuzman ve Öz, Cilt – 2, s. 107, parag. 308; Selahattin Sulhi Tekinay, **Ölüm Sebebiyle Destekten Yoksun Kalma Tazminatı**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1993, (Destekten Yoksun Kalma), s. 12; Kıcalıoğlu, s. 281; Nomer, Genel Hükümler, s. 219; K. Emre Gökyayla, “Destekten Yoksun Kalma Tazminatı”, **Prof. Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları II**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2014, s. 68.

⁹¹⁷ Eren, Genel Hükümler, s. 855, parag. 2364; Oğuzman ve Öz, Cilt - 2, s. 108, parag. 309; Tekinay, Destekten Yoksun Kalma, s. 16; Reisoğlu, s. 221; Kıcalıoğlu, s. 274; Nomer, Genel Hükümler, s. 219; Gökyayla, Destekten Yoksun Kalma, s. 68.

⁹¹⁸ Eren, Genel Hükümler, s. 855, parag. 2364; Oğuzman ve Öz, Cilt - 2, s. 108, parag. 309; Tekinay, Destekten Yoksun Kalma s. 16; Gökyayla, Destekten Yoksun Kalma, s. 69.

⁹¹⁹ Eren, Genel Hükümler, s. 855, parag. 2364; Gökyayla, Destekten Yoksun Kalma, s. 94; Oğuzman ve Öz, Cilt - 2, s. 108, parag. 310; Tekinay, Destekten Yoksun Kalma, s. 20; Nomer, Genel Hükümler, s. 219; Gökyayla, Destekten Yoksun Kalma, s. 69; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 1979/4-1528, K. 1982/412, T. 21.4.1982, “...destek sayılabilmek için bakımın (yardımın) eylemli olması ve ölümden sonra da düzenli bir biçimde devam edeceğinin anlaşılması yeterli görülür. Öte yandan, ölüm gününe kadar desteklik etmemiş olmakla beraber ileride bakım gücüne kavuşarak belli nitelikteki bakımı yine eylemli ve düzenli olarak yerine getirmesi beklenen kimse de destek addolunur. Bu tür davalarda tazmini gereken zarar, eylemli (gerçek) destek halinde desteğin filhal sağladığı ve varsayımlı (farazi) destek durumunda ise, ileride sağlayacağı yardımların toplamından ibarettir.”, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (24.09.2021).

⁹²⁰ Eren, Genel Hükümler, s. 856, parag. 2365; Oğuzman ve Öz, Cilt - 2, s. 108-109, parag. 312.

⁹²¹ Eren, Genel Hükümler, s. 856, parag. 2365; Tekinay, Destekten Yoksun Kalma, s. 21, Reisoğlu, s. 222.

dükkânın kasasında durması veya çocuğuna bakımında yardımda bulunması, sağladığı fayda nedeniyle destek anlamına gelecektir⁹²².

Destekten yoksun kalma tazminatı konumuz kapsamında, yaşlının gelir ve yardımından yoksun kalmaları sebebiyle, destekten yoksun kalanın şahsında ortaya çıkan, asli ve bağımsız bir talep hakkıdır⁹²³. Mirasçılık sıfatının bulunmasına gerek yoktur⁹²⁴. Çünkü bu hak mirasçılıktan kaynaklanmayıp eylemli bir şekilde yaşlının ölümü sebebiyle onun yardımından yoksun kalma olgusundan kaynaklıdır⁹²⁵.

Destekten yoksun kalma zararının kapsamını destekten yoksun kalanların yaşlının sağken yaptığı ekonomik yardımlardan mahrum kalmaları sebebiyle oluşan maddi zarardır⁹²⁶. Söz konusu zarar, destekten yoksun kalanların malvarlığında ölüm sebebiyle oluşan azalmayı, diğer bir ifadeyle fiili zararı değil, yaşlının gelecekte gerçekleştireceği varsayılan desteğine konu maddi artıştan yoksun kalınmasıdır⁹²⁷. Bu sebeple destekten yoksun kalınan zarar yoksun kalınan kazanca ilişkin zarardır⁹²⁸.

Ölen yaşlının desteğinden yoksun kalanların uğradığı zarar yansıma zarar niteliğindedir. Türk Borçlar Kanunu'nun 53. maddesinde özel olarak düzenlenen yansıma zarar yaşlının desteğinden yoksun kalanlar tarafından talep edilebilecektir.

Ölümün gerçekleştiği süreçte davacıya fiilen destek olan kişiye “fiili destek” veya “gerçek destek” denilmektedir⁹²⁹. Bu destek, desteklenenin geçiminin kısmen veya tamamen sağlanmasına yöneliktir. Destek kapsamına aşağıda belirttiğimiz gerçek kişiler girmektedir.

Türk Medeni Kanunu'nun 186. maddesinin üçüncü fıkrasına göre eşler evlilik birliğinin giderlerine güçleri oranında emek ve malvarlıkları ile katılmak suretiyle

⁹²² Oğuzman ve Öz, Cilt - 2, s. 109, parag. 313. Tekinay, Destekten Yoksun Kalma, s. 21; Reisoğlu, s. 222.

⁹²³ Eren, Genel Hükümler, s. 853; Gökyayla, s. 30; Kıcıoğlu, s. 277; Nomer, Genel Hükümler, s. 219; Gökyayla, Destekten Yoksun Kalma, s. 68.

⁹²⁴ Eren, Genel Hükümler, s. 853-854; Oğuzman ve Öz, Cilt - 2, s. 108, parag. 309; Gökyayla, s. 35; Kıcıoğlu, Haksız Fiillerden Doğan, s. 281; Nomer, Genel Hükümler, s. 219.

⁹²⁵ Yasemin Yılmaz, **Özel Hastane İşleticisinin Hastaneye Kabul Sözleşmesi Çerçevesinde Yürütülen Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Sorumluluğu**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, (Özel Hastane), s. 137.

⁹²⁶ Eren, Genel Hükümler, s. 855; Oğuzman ve Öz, Cilt - 2, s. 110, parag. 318; Tekinay, Destekten Yoksun Kalma, s. 12.

⁹²⁷ Eren, Genel Hükümler, s. 855 vd.; Oğuzman ve Öz, Cilt - 2, s. 109 vd.; Tekinay, Destekten Yoksun Kalma, s. 12.

⁹²⁸ Yılmaz, Özel Hastane, s. 103.

⁹²⁹ Eren, Genel Hükümler, s. 855; Oğuzman ve Öz, Cilt - 2, s. 109, parag. 314; Gökyayla, s. 88; Kıcıoğlu, s. 282; Gökyayla, Destekten Yoksun Kalma, s. 70.

birbirlerini desteklerler. Dolayısıyla eşlerden birinin ölümü halinde diğeri onun bu desteğinden mahrum kalacaktır. Ülkemizde daha çok erkek çalışarak evlilik birliğini karşılamakta kadınlar ise emekleriyle evlilik birliğine katkı sunmaktadırlar. Ölen yaşlı ve eşi kendi işlerini göremeyecek duruma geldiklerinde ve kendilerine bakımlarında yardımcı olabilecek birilerine sahip olmadıkları zaman genellikle karı-koca birlikte kuruluşa yerleşmeyi tercih etmektedirler. Bu durumda koca genellikle emekli aylığı veya diğeri gelirleri ile eşinin de özel huzurevine ilişkin ücretini karşılamaktadır.

Ülkemizde erken yaşta evlilikler sıklıkla görüldüğünden anne-baba ve çocukları arasında yaş farkının az olmasından kaynaklı olarak yaşlının kendi anne-babasına desteği de söz konusu olabilir. Örneğin eşi ölmüş ve çocuğu da olmayan bir yaşlının anne babası sağ olabilir. Yaşlı kuruluşa yerleşmeyi tercih etmişken anne-babası köyde yaşamlarını sürdürüyor ve çocuklarının (yaşlının) desteğiyle hayatlarını idame ettiriyor olabilirler. Kazancı ve geliri olan çalışma çağındaki çocuklar anne-babasının gerçek desteği olabilmektedirler. Kanımızca çalışma çağında olmasa bile yaşlının geliri ve desteği göz önünde bulundurularak destek olarak kabul edilebilecektir. Dolayısıyla ölüm anında kazanç sahibi olan ve anne-babasına maddi destekte bulunan yaşlı, anne-babanın gerçek desteği olarak kabul edilecektir.

Günümüz ekonomik koşullarında çocuklar yetişkin ve kazanç sahibi olsalar dahi anne-babalarından maddi destek görmektedirler. Bu desteğe ilişkin anne-baba ile çocuk arasında bir hukuki ilişkinin bulunması aranmamaktadır. Dolayısıyla anne-baba evlilik birliği içinde doğan çocuklarına destek olabilecekleri gibi, evlilik dışı çocuklarına da destek olabilirler⁹³⁰.

Türk Medeni Kanunu'nun 185. maddesinin ikinci fıkrasına göre de eşler çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine birlikte özen göstermekle yükümlüdürler. Kural olarak çocuklar ergin olana kadar tazminat talebinde bulunabilmektedirler. Ancak ülkemizin ekonomik koşulları ve sosyal yapısı gereği yükseköğrenim devam ettiği müddetçe çocukların anne-babasının yardımına muhtaç olduğu ve bu sebeple de tazminat talep edebileceğinin kabulü gerekir⁹³¹.

⁹³⁰ Eren, Genel Hükümler, s. 856, parag. 2366.

⁹³¹ Kıcalıoğlu, s. 284.

Kardeşlerin birbirine desteği de mümkün olmaktadır. Ancak kardeşin gerçek desteğinden bahsedebilmek için gelir ve kazanç sahibi olması ve de desteklik ilişkisinin ispatı gerekmektedir⁹³².

Öldüğü dönemde henüz destek olma şartlarını sağlamasa dahi eğer ölmeseydi gelecekte yüksek olasılıkla davacıya destek sağlaması beklenen kişi “müstakbel (gelecekteki) destek” veya “farazi (varsayımsal destek)” olarak adlandırılmaktadır⁹³³. Destekten söz edilebilmesi için mutlaka ölüm anında aktif bir desteğin varlığı aranmamaktadır.

Türk Borçlar Kanunu’nun 53. maddesinin üçüncü bendine göre destekten yoksun kalanlar bu hükümden faydalanabileceklerdir. Ancak hâkimin davanın kabulünde ve zararın belirlenmesinde takdir yetkisini kullanırken hüküm dar bir şekilde uygulanacaktır⁹³⁴.

Varsayılan desteğe örnek olarak küçük yaşta ölen çocuğun anne-babasına desteği verilebilir⁹³⁵. Çalışma konumuz ile ilgili verilebilecek diğer örnek ise yaşlının kuruluşayken biriyle nişanlanmış olması durumudur. Yaşlı evlenince eşine destek olabilecek idiye bu da varsayılan destek sayılabilecektir. Tabi burada yaşlının yaşı, sağlık durumu ve geliri gibi faktörler destek yoksun kalma tazminatı hesaplanırken önem arz edecektir.

Bakım gücü, eğer destek ölmeseydi elde edilme ihtimali bulunan gelirlerin toplamıdır. Desteğin fiilen ve düzenli bir şekilde bakım gerçekleştirebilecek bir düzeyde gelir ve kazancının bulunması gerekmektedir. Kuruluşun davranışı neticesinde ölen yaşlının gelirinin ve kazancının, desteği olarak bulunduğu kişinin bütün ihtiyaçlarını karşılayacak düzeyde olması gerekmekte, bir kısmını karşılayabilecek bakım gücünün bulunması yeterli olmaktadır.

Destekten yoksun kaldığını ileri sürenlerin, yaşlının yardımına muhtaç olması gerekmektedir. Yaşlının yardımı bulunmaksızın bulunduğu sosyal seviyeye uygun bir

⁹³² Eren, Genel Hükümler, s. 857, parag. 2370.

⁹³³ Eren, Genel Hükümler, s. 858, parag. 2372; Oğuzman ve Öz, Cilt - 2, s. 109, parag. 314; Gökyayla, s. 88-89; Kıcılioğlu, s. 282; Gökyayla, Destekten Yoksun Kalma, s. 71.

⁹³⁴ Oğuzman ve Öz, Cilt - 2, s. 110, parag. 315.

⁹³⁵ Eren, Genel Hükümler, s. 858, parag. 2372; Tekinay, Destekten Yoksun Kalma, s. 29; Nomer, Genel Hükümler, s. 219.

biçimde geçimini sürdüremeyecek kişi, bakım ihtiyacı içinde sayılır⁹³⁶. Dolayısıyla destekten yoksun kalanların illaki yoksulluğa düşmeleri gerekmemektedir.

Destekten mahrum kalanın bakım ihtiyacı gelir elde etmesi, ölümü gibi nedenlerle kalkacaktır ve bunun neticesinde desteklik ilişkisi de sona erecektir. Bu takdirde bakım ihtiyacı bulunan kişinin zararı desteğin ölümü ile bakım ihtiyacının sone ereceği olası zamana göre hesaplanacaktır.

Destekten yoksun kalma sonucu ortaya çıkacak tazminatın miktarı hesaplanırken desteğin ekonomik durumu, destek bulunduğu kişilere yardımının miktarı, desteğin ölmemesi durumunda yardıma devam edebileceği gibi hususlar dikkate alınır.

Ölümle ölüme sebebiyet veren olay arasında bir süre varsa ve bu süre içinde tedaviye yönelik giderler mevcutsa, yaşlının iyileşmesi için yapılan bu giderler ile çalışma gücünün azalmasından veya tamamen kaybından doğan kayıpların da tazmin edilmesi gerekmektedir (TBK m. 53).

Örnek olarak yaşlı kuruluşun ihmaliyle gerçekleşmiş bir olay neticesinde çeşitli operasyonlar geçirip hastanede uzun süre yatmak durumunda kalmış ve akabinde ölmüşse, ölüm gerçekleşinceye kadar yapılan bu masraflar da istenebilecektir.

Özel huzurevine kabul sözleşmesine dayalı gerçekleştirilen edim sonucu yaşlı ölürse, olay ile ölüm tarihi arasındaki sürede, geçici veya sürekli iş göremezlik nedeniyle bir gelir kaybına uğrayabilecektir. Dolayısıyla uğranılan bu zararın da tazmin edilmesi gerekmektedir.

(2) Haksız Fesih Sebebiyle Uğranılan Zararlar

Sözleşmenin uygun olmayan zamanda feshedilmesi nedeniyle kuruluş yeni bir yaşlı bulamazsa, yaşlıdan haksız fesih sebebiyle tazminat isteyebilecektir. Aynı şekilde haksız fesih nedeniyle kuruluştan ayrılmak zorunda kalan yaşlı da daha yüksek ücret ödemek zorunda kalırsa haksız fesihte bulunan kuruluştan aradaki farkı talep edebilecektir.

⁹³⁶ Eren, Genel Hükümler, s. 859, parag. 2375; Oğuzman ve Öz, Cilt - 2, s. 112, parag. 321; Gökyayla, s. 126; Gökyayla, Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, s. 73.

(3) Yaşlının Kuruluşa Verdiği Zararlar

Yaşlı da kuruluşa bulunduğu süre içerisinde çeşitli şekillerde kuruluşa zarar verebilecektir. Bu zararlar sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk kapsamında, sözleşmeye aykırı davranma suretiyle veya haksız fiil neticesinde gerçekleşebilir. Hatta hakkaniyet gereği, ayırt etme gücünden yoksun olan özel bakım yaşlının tazminat yükümlüsü olabilecektir. Örneğin butik şekilde yapılanmış bir kuruluşu özel bakım yaşlısı yakarsa ve özel bakım yaşlısı muazzam ölçüde zenginse hâkim olayın özelliklerini de dikkate alıp, takdir hakkını kullanarak, tam veya kısmi tazminata hükmedebilecektir⁹³⁷. Nitekim Türk Borçlar Kanunu’nun 65. maddesine göre “Hakkaniyet gerektiriyorsa; hâkim, ayırt etme gücü bulunmayan kişinin verdiği zararın, tamamen veya kısmen giderilmesine karar verir.”

c. Tazminat Miktarının Tespiti

Özel huzurevine kabul sözleşmesi kapsamında zarara uğrayan yaşlı yahut ölümü halinde yakınları Türk Borçlar Kanunu’nun 50. maddesinin birinci fıkrasına göre zararlarını ispat yükü altındadırlar. İkinci fıkraya göre ise eğer uğranılan zarar miktarının tam olarak ispatı mümkün değilse hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde bulundurarak, zararın miktarını hakkaniyete göre tespit edecektir.

Tazminat miktarının tespiti Türk Borçlar Kanunu’nun 51 vd. maddeleri uyarınca yapılmaktadır. Türk Borçlar Kanunu’nun 51. maddesi uyarınca hâkim tazminatın kapsamını ve ödenme şeklini, durumun gereğine ve kusurun ağırlığına göre belirleyecektir. Sözleşme sorumluluğuna ilişkin kusur ile sözleşme dışı sorumluluktaki kusur arasında nitelik bakımından bir fark bulunmamaktadır⁹³⁸. Fakat tazminat miktarının tespitinde, Türk Borçlar Kanunu’nun 51. maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde haksız fiil sorumluluğunda kusurun ağırlığı önemliyken, Türk Borçlar

⁹³⁷ Eren, Genel Hükümler, s. 694, parag. 1908.

⁹³⁸ Ayan, s. 117.

Kanunu'nun 114. maddesinin birinci fıkrası kapsamında sözleşmeden kaynaklanan sorumlulukta tazminat miktarı, kusurun ağırlığına göre tespit edilmez⁹³⁹.

Türk Borçlar Kanunu'nun 52. maddesine göre ise zarar gören kişi zarara sebep olan fiile razı olmuşsa veya zararın ortaya çıkmasında veya artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim tazminatı indirebilecek veya kaldırabilecektir. Bu takdirde özel huzurevine kabul sözleşmesi kapsamında yaşlı yükümlülüklerini yerine getirmezse tazminat talebi değerlendirilirken, hâkim tazminatta indirim yapabileceği gibi tazminatı tamamen de ortadan kaldırabilir.

Ayrıca şunu da ifade etmek gerekir ki Türk Borçlar Kanunu'nun 55. maddesinin birinci fıkrasına göre “Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu Kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır. Kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez; zarar veya tazminattan indirilemez. Hesaplanan tazminat, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılmaz veya azaltılamaz.” Hesaplanan tazminatın miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılmamasının veya azaltılmamasının sebebi Türk Borçlar Kanunu'nun 52. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “Zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hâkim, tazminatı indirebilir.” hükmünün bu tür zararlarda uygulanamamasıdır⁹⁴⁰. Bir başka ifadeyle, destekten yoksun kalma ve bedensel zararların tazmini konusunda hafif kusuru olan failin tazminatı ödemesi durumunda yoksulluğa düşeceğinden hareketle hakkaniyet düşüncesi ile tazminattan bir indirim yapılamayacaktır.

Zarar verenin yaşlı olması halinde de genel olarak aynı esaslar geçerlidir. Yaşlı bakımından sözleşme görüşmelerinden doğan, sözleşmeye aykırılıktan veya haksız fiilden kaynaklanan zararlardan sorumluluklar söz konusu olabilmektedir. Bu takdirde yaşlı tazminat sorumluluğu altındadır. Örneğin yaşlı yasak olmasına rağmen odada sigara, nargile vb. kullanırsa odanın boyasında meydana gelecek bozulmadan veya

⁹³⁹ Kemal Tahir Gürsoy, “Manevi Zarar ve Tazmini”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 30, Sayı 1, Yıl 1973, s. 14; Tandoğan, Mes’uliyet, s. 316; Eren, Genel Hükümler, s. 865; parag. 2391; Antalya, Cilt II, 456-457.

⁹⁴⁰ Oğuzman ve Öz, Cilt - 2, s. 114, parag. 331; Kıcılioğlu, s. 344 vd.

duman detektörünün çalışması neticesinde oluşabilecek zararlardan sorumludur. Yine yaşlının yasak olmasına rağmen küveti doldurması, duvarları kazması, perdeleri sökmesi, dışarı istediği zaman çıkabilmek için kapının kilit mekanizmasını bozması gibi hukuka aykırı eylemleri sorumluluk doğuracaktır. Ancak hukuka uygunluk sebepleri mevzubahis olursa hukuka aykırılık ortadan kalkabilecektir. Buna bağlı olarak tazminat ödeme yükümlülüğü tamamen veya kısmen ortadan kalkabilecektir. Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nun 63. maddesine göre "Kanunun verdiği yetkiye dayanan ve bu yetkinin sınırları içinde kalan bir fiil, zarara yol açsa bile, hukuka aykırı sayılmaz.

Zarar görenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, zarar verenin davranışının haklı savunma niteliği taşıması, yetkili kamu makamlarının müdahalesinin zamanında sağlanamayacak olması durumunda kişinin hakkını kendi gücüyle koruması veya zorunluluk hâllerinde de fiil, hukuka aykırı sayılmaz." Dolayısıyla yaşlının yangından kaçabilmek için kuruluştaki bir camı veya kapıyı kırması halinde zorunluluk hali söz konusu olduğundan tazminata somut olayın özelliklerine göre hükmedilmeyecek veya kısmi olarak hükmedilecektir. Bu bölüm için sözü edilenler uygun olduğu ölçüde manevi tazminat için de geçerlidir.

d. Zararın ve Tazminatın Hesaplanma Tarihi

Özel huzurevine kabul sözleşmesi çerçevesinde zarar gören yaşlı veya ölmesi durumunda yakınlarının zararı hüküm tarihi esas alınarak belirlenecektir. Yaşlının uğradığı zarar, davanın açıldığı esnada tam olarak bilinemeyebilir. Yaşlının tedavisi dava devam ettiği müddetçe veya sonrasında da devam edecekse yapılacak tedavi masraflarının miktarının kesin bir şekilde tespiti mümkün olmayabilir. Yine zarar verici olayın gerçekleştiği veya davanın açıldığı tarih ile kararın verildiği tarih arasında gerçekleşen olaylar da kararda göz önünde bulundurulmalıdır⁹⁴¹. Yaşlının veya ölümü durumunda yakınlarının zararlarının davanın başlangıcında ve/veya hüküm verildiği zaman kesin bir şekilde tespit edilemediği hallerde Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107. maddesi ile Türk Borçlar Kanunu'nun 75. maddesi uygulanacaktır. Belirtilen bu hallerde zarar gören yaşlı ve ölümü durumunda yakınları tazminat davasını belirsiz

⁹⁴¹ Eren ve Ünsal, Cilt II, s. 1753, parag. 4.

alacak davası şeklinde açabilecekler, bu şekilde dava sürecinde artan zarar miktarını iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağıyla karşılaşmaksızın ileri sürebilecektir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107. maddesinin birinci fıkrasına göre "Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir." İkinci fıkraya göre ise "Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir." Dolayısıyla belirsiz alacak davasının açıldığı hallerde, miktar veya değer tespit edildiği anda iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın talep artırılabilir. Ancak alacak belirli hâle geldikten sonra yeni talep eksik bir şekilde belirtilmişse, daha sonra yeni bir arttırma talebi iddianın genişletilmesi yasağına tabi olacaktır.

Tazminat davasının kapsamına hüküm tarihine kadar meydana gelen zararlar girmekle beraber tespiti mümkün olan gelecekteki zararlar da girmektedir. Eğer hükmün verileceği tarihte bu zararları tespit etmek mümkün değilse Türk Borçlar Kanunu'nun 75. maddesi uygulanabilecektir. Bir başka ifadeyle meydana gelen bedensel zararın niteliği hâkimin zarar kapsamını belirlemesinde yeterli imkânı vermiyorsa bu maddeye göre hâkim kararın kesinleşmesinden itibaren iki yıl içinde konuyu inceleme ve tazminata ilişkin hükmünü değiştirme yetkisini saklı tutabilecektir. Ancak bu yetki talep edilen tazminat miktarı ile sınırlı olacaktır. Eğer davacı gelecekteki masraflarını saklı tutmuşsa, zaman aşımı süresi içinde bu masraflar için ayrıca dava da açabilecektir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107. maddesi⁹⁴² ile Türk Borçlar Kanunu'nun 75. maddesi karşılaştırılacak olursa, 107. maddede davanın açıldığı tarihteki zararın miktar ve değeri tam olarak bilinmiyorken 75. maddede yargılama yapılmış, hükmün verilmesi aşamasına gelinmiş ancak karar verme aşamasında hala bedensel zararın kapsamının tam olarak tespit edilememesi durumunda hâkime 2 yıl

⁹⁴² Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107. maddesinin gerekçesi; "Alacaklının bu tür bir dava açması için, dava açacağı miktar ya da değeri tam ve kesin olarak gerçekten belirlemesi mümkün olmamalı ya da bu objektif olarak imkansız olmalıdır. Açılacak davanın miktarı biliniyor yahut tespit edilebiliyorsa, böyle bir dava açılmaz. Çünkü, her davada arandığı gibi, burada da hukuki yarar aranacaktır, böyle bir durumda hukuki yararın bulunduğundan söz edilemez."

içinde tazminat hükmünü değiştirme yetkisi tanınmaktadır. Bir başka ifadeyle 107. madde hükmü zarar gören yaşlıya veya ölmese hâlinde yakınlarına zararın miktarının belirlenememesi durumunda iddianın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağına tabi olmaması için tanınmış bir imkânken, 75. madde hükmü bedensel bütünlüğü ihlal edilen yaşlı karar anında ve ancak zararın miktarının belirlenmemesi durumunda, hâkime kararın kesinleştiğı andan itibaren 2 yıl içinde verdiğı tazminat hükmüne ilişkin bir değiştirme yetkisi verilmesidir. Söz konusu iki hüküm arasında bir diğerk fark ise 107. madde usule ilişkin ve maddenin izin verdiğı her türlü davada uygulanabilirken 75. madde sadece bedensel zararın söz konusu olduğı hallerde uygulanmaktadır.

3. Manevi Tazminat

a. Manevi Tazminatta Zarar Kapsamı

Yaşlının kuruluştan sözleşmenin ihlali nedeniyle tazminat isteyebilmesi için her şeyden önce bir manevi zararın varlığı gereklidir. Özel huzurevine kabul sözleşmesi çerçevesinde meydana gelebilecek zararlar ise bakım yükümlülüğünün ihlalinden kaynaklı vücut bütünlüğünün ihlali veya ölümü halinde ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple manevi tazminatın kapsamı dikkate alınırken öncelikle manevi zarar kavramından öte bedensel bütünlüğün ihlali ve ölüm durumunda uğranılan manevi zararın özel olarak düzenlendiğı Türk Borçlar Kanunu'nun 56. maddesi hükmü esas alınacaktır.

Aynı şekilde kuruluş da sözleşmeye aykırılık sebebiyle manevi tazminat isteyebilir.

b. Manevi Tazminatta Zarar Kavramı ve Çeşitleri

(1) Manevi Zarar

Manevi zarar, kişilik haklarının ihlali nedeniyle duyulan acı, elem ve ızdırabı içermektedir⁹⁴³. Manevi tazminatta amaç kişinin uğramış olduğu manevi zararın giderilmesidir⁹⁴⁴. Manevi tazminat davası ile yaşlının sözleşmeye aykırılık sonucunda uğradığı zarar veya ölümü halinde yakınlarının çekmiş olduğu ruhsal acı, elem, ızdırıp telafi edilmeye çalışılacaktır. Bu tazminatin amacı elem, ızdırıp ve acıyı tamamen ortadan kaldırmak değil yalnızca teselli etmek suretiyle bir hafifleme sağlamaktır.

(2) Manevi Zarar Çeşitleri

Özel huzurevine kabul sözleşmesinin ihlali sebebiyle ortaya çıkan manevi zarar, genellikle yaşlının sözleşmeye aykırılık sebebiyle vücut bütünlüğünün ihlali veya ölüm sebeplerine dayanmakla beraber kuruluşun yan edim yükümlülüklerine aykırı davrandığı ancak bedensel zarar ya da ölümün söz konusu olmadığı hâllerde gerçekleşebilir. Buna örnek olarak kuruluşun yaşlıya ilişkin edindiği ve saklaması gereken sır niteliğindeki bilgileri yayması sonucunda ortaya çıkan zarar verilebilir.

Şunu da ifade etmek gerekir ki yalnızca yaşlının değil kuruluşun da kişilik haklarına saldırı mümkündür. Nitekim tüzel kişiler için de kişilik hakkının ihlali teşkil eden değerler mevcuttur⁹⁴⁵. Yaşlı tarafından kuruluşun onur ve saygınlığının ihlali mümkündür. Örneğin kuruluştaki kalan yaşlının, böyle bir şey yaşanmamasına rağmen, kuruluş içerisinde kötü muameleye maruz kaldığına, kişisel eşyalarının kuruluş çalışanları tarafından çalındığına dair söylenti yayması tüzel kişinin kişilik haklarına saldırı niteliğinde bir eylem olarak sayılabilecektir. Bu ve benzeri nitelikte ihlallerin

⁹⁴³ Oğuzman ve Öz, Cilt - 2, s. 267, 268, parag. 715, Kıcıoğlu, s. 346.

⁹⁴⁴ Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, E. 2015/3838, K. 2016/10203, T. 07.04.2016, “Dosya kapsamına göre, hasta bakıcı olan davacının, olay günü bakım evinde kalan yaşlı ...'a kötü davrandığı ve hakaret ettiği anlaşılmaktadır. Her ne kadar ceza yargılaması sırasında yaşlı ...'un konuşamaması sebebiyle beyanı alınamamışsa da davacının davranışı ve olayın oluş şekli kamera kaydı, tanık beyanları ve tüm dosya kapsamı ile ispatlanmıştır. Bu durumda işverence yapılan fesih haklı sayılmalıdır.”, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (05.05.2021).

⁹⁴⁵ Rona Serozan, **Medeni Hukuk Genel Bölüm / Kişiler Hukuku**, 8. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, s. 128.

kuruluş aleyhine yaşanması mümkün olmakla beraber müessesenin doğası gereği ekseriyetle yaşlı ihlalin süjesi olacaktır. Dolayısıyla konu da bu çerçevede ele alınmıştır.

Burada özellikle özel huzurevine kabul sözleşmesi nedeniyle bedensel bütünlüğün ihlali ve ölüm durumunda manevi zararın özellikle düzenlendiği Türk Borçlar Kanunu’nun 56. maddesi ele alınacaktır.

(i) Bedensel Bütünlüğün İhlali Hâlinde Manevi Zarar

Özel huzurevine kabul sözleşmesine aykırılık sonucunda yaşlının vücut bütünlüğünün ihlal edilmesi, diğer bir ifadeyle bedensel bir zararının olması, yaşlının ve yakınlarının bu nedenle acı, elem ve ızdırap çekmesine, diğer bir ifadeyle manevi zarara uğramasına sebebiyet verebilir.

Türk Borçlar Kanunu’nun 56. maddesinde bedensel ağırlığın niteliğine göre bir ayırım bulunmaktadır. Dolayısıyla yaşlının uğradığı bu zararı ikiye ayırarak inceleyebilmemiz mümkündür. Fakat bu ayırımı yapabilmek için öncelikle bedensel zararların hangi durumlarda hafif hangi durumlarda ağır olduğunun tespiti gerekmektedir. Çünkü uygulanacak hükümler ve tazminat isteminde bulunabilecekler buna göre belirlenmektedir.

Bedensel zararın hafif veya ağır olması basit tıbbi müdahale ile giderilip giderilemeyeceğine, yaşlıda hayati bir tehlike oluşturup oluşturmadığına, kalıcı bir hasar bırakıp bırakmadığına ve benzeri koşullara göre belirlenmektedir⁹⁴⁶.

Hafif bedensel zarar, bedensel bütünlüğün ihlalinin basit tıbbi müdahale ile giderilebilmesi, yaşlıda hayati bir tehlike meydana getirmemesi veya kalıcı bir hasara sebebiyet vermemesi gibi durumlarda ortaya çıkmaktadır.

Yaşlının vücut temizliği yapılırken sert hareket edilmesi nedeniyle cildinin tahriş olması nedeniyle meydana gelen bedensel zarar nedeniyle duyulan acı ve üzüntü buna örnek olarak verilebilir.

⁹⁴⁶ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 2014/12161, K. 2015/9898, T. 16.09.2015, “Hâkim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak ...”, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (24.09.2022); Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2013/21-2215, K. 2015/1487, T. 05.06.2015, “...olayın özelliğine, yaralanmanın niteliğine, meslekte kazanma gücündeki kayıp oranına ve özellikle ağır bedensel zarar oluşmaması durumu dikkate alındığında...”, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (24.09.2021).

Bu şekilde bir hafif bedensel söz konusu olduğunda Türk Borçlar Kanunu'nun 56. maddesinin birinci fıkrasına göre yaşlının manevi tazminat davası açma imkânı bulunmaktadır.

Ağır bedensel zarar, bedensel bütünlüğünün ihlalinin basit tıbbi müdahale ile giderilemediği, yaşlıda hayati bir tehlike oluşturmaması veya kalıcı bir hasara yol açması gibi durumlarda söz konusu olan zarardır.

Yaşlının sürekli iş göremezliğine sebep olan bedensel zararlar, sakatlıklar, uzuv kayıpları gibi durumlar ağır bedensel zarar niteliğindedir.

Kuruluştaki bir hemşirenin tecrübesizliği ve bilgisizliği nedeniyle yanlış dozda ilaç vermesi neticesinde yaşlının felç geçirmesi halinde duyulan acı ve üzüntü ağır bedensel zarar nedeniyle oluşan manevi zarara örnek olarak verilebilir.

Ağır bedensel zararın varlığı hâlinde manevi tazminat talep edebilecekler Türk Borçlar Kanunu'nun 56. maddesinin ikinci fıkrasına göre yaşlı ile yakınlarıdır. Bu hakkın kullanılabilmesi için zarar görenin yakını olmak yeterli sayılıp akraba ve mirasçı olmasına gerek yoktur⁹⁴⁷.

Yaşlının uğradığı bedensel zarar yüzünden üzüntü duyanların uğradığı zarar yansıma zarardır ve hukukumuz da kural olarak yansıma zarar tazmin edilmez. Ancak Türk Borçlar Kanunu'nun 56. maddesinin ikinci fıkrası gereği zarar gören yaşlının yakınlarının da bu şekilde bir dava açma hakkı bulunmaktadır. Bu düzenleme 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile getirilmiş bir yeniliktir. Ancak 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde bu şekilde bir düzenleme olmasa da ağır bedensel zarara uğrayan kişinin yakınlarının da manevi tazminat talebinde bulunabileceği doktrinde ve Yargıtay içtihatlarında kabul görmekteydi⁹⁴⁸.

⁹⁴⁷ Oğuzman ve Öz, Cilt - 2, s. 296, parag. 808.

⁹⁴⁸ Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, E. 2015/17748, K. 2015/20849, T. 23.11.2015, "Kaza tarihinde yürürlükte bulunan 818 Sayılı Borçlar Kanununun 47. maddesine göre manevi tazminat isteme hakkı doğrudan doğruya cismani zarara maruz kalan kişiye aittir. Yansıma yoluyla aynı eylem nedeniyle üzüntü duyanlar manevi tazminat isteyemezler. Hal böyle olunca doğrudan doğruya cismani zarara maruz kalan yalnızca maddi sağlık bütünlüğü ihlal edilen kişi midir? Zarar kavramına (B.K. 46 ve 47) ruhsal bütünlüğün ihlali, sinir bozukluğu veya hastalığı gibi hallerin girdiği bu maddelerde sadece maddi sağlık bütünlüğünün değil, ruhsal ve sinirsel bütünlüğünde korunduğu doktrinde ve Yargıtay kararlarında kabul edilmektedir. Öyleyse, bir kişinin cismani zarara uğraması sonucunda, onun (ana, baba, karı, koca ve çocuklar gibi) çok yakınlarından birinin de aynı eylem nedeniyle ruhsal ve sinirsel sağlık bütünlüğünün ağır şekilde bozulmuşsa, onların da manevi tazminat isteyebilecekleri kabul edilmelidir. Nitekim, kaza sonucu ağır yaralanan ve 2 kez ameliyata rağmen iyileşmeyen çocuklarının durumu sebebiyle ruhsal bütünlüğü bozulan anne ve babanın (H.G.K. 26.4.1995 gün ve 1995/11-122, 1995/430) ve haksız eylem sonucu ağır yaralanan ve iktidarsız kalan

(ii) Ölüm Halinde Manevi Zarar

Özel huzurevine kabul sözleşmesi kapsamında kuruluşun sözleşmeye aykırı davranışı sebebiyle yaşlının ölmesi nedeniyle acı, elem ve ızdırap duyan yaşlı yakınları uğradıkları manevi zararı Türk Borçlar Kanunu'nun 56. maddesinin ikinci fıkrasına göre talep edebileceklerdir.

Ölümün gerçekleştiği durumlarda manevi tazminat davası açma hakkı Türk Borçlar Kanunu'nun 56. maddesinin ikinci fıkrasına göre ölenin yakınlarına tanınmıştır. Ölümle yaşlının yaşamı ve dolayısıyla da Türk Medeni Kanunu'nun 28. maddesinin birinci fıkrası gereğince kişiliği sona ereceğinden ölümden dolayı yaşlının yakınları, kendilerinin uğradığı manevi zararı talep edebileceklerdir. Bu hakka sahip olabilmek için ölen yaşlının yakını olmak yeterli olup akrabası veya mirasçısı olunmasına gerek yoktur⁹⁴⁹. Manevi tazminat davası açabilme hakkı ölen yaşlıdan intikal eden bir hak değil ölenin yakınlarına doğrudan doğruya tanınan bir haktır. Şunu da ifade etmek gerekir ki ölümün varlığı halinde ölenin yakınlarının manevi tazminat davası açabilme hakkı, ölümün hemen gerçekleşmediği durumlarda zarar görenin sahip olduğu manevi tazminat hakkının Türk Medeni Kanunu'nun 25. maddesine göre ölüm yüzünden mirasçılara geçmesinden farklı olup bu hak doğrudan ölenin yakınlarına aittir.

(iii) Diğer Kişilik Haklarına Saldırı Dolayısıyla Uğranılan Manevi Zarar

Yukarıda sayılanlar haricinde yaşlının diğer kişilik haklarının zarar görmesi de olasıdır. Yaşlı bu sebeplerle uğramış olduğu manevi zararın tazminini talep

kocanın karısının manevi tazminat isteyebileceklerine (H.G.K. 23.9.1987 gün ve 1987/9-183 1987/655) ilişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararları aynı esaslara dayanmaktadır. Yine dava tarihinde yürürlükte bulunan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 56.maddesi ile bu konu yeniden düzenlenmiş olup özetle "ağır bedensel zarar yada ölüm halinde zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar para ödenmesine karar verilebileceği" hükmü getirilmiştir. Bu yeni düzenlenme ile 818 sayılı Borçlar Kanununun yürürlük zamanında içtihatlarla düzenlenen husus yasa koyucu tarafından açıklığa kavuşturulmuş ve yaralanan sigortalının yakınlarının manevi tazminat davası bakımından hak sahipliği durumu ön şartı olarak "ağır bedensel" zarar koşulunu getirmiştir.", Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (24.09.2021).

⁹⁴⁹ Oğuzman ve Öz, Cilt - 2, s. 296, parag. 808.

edebilecektir. Bu tür kuruluşlarda olumsuz anlamda maalesef en sıklıkla karşılaşılan hâllerden biri kişilik haklarına yapılan saldırılardır. Buna ilişkin haberler dönem dönem gündemde yer almaktadır. Hatta bu ve benzeri olayların haber olması bile yargı kararlarına konu olmuştur⁹⁵⁰.

Yaşlının yaşamını kuruluşta devam ettirmeye karar vermesi kişilik haklarının temelini teşkil eden varlıkları da bir yerde kuruluşu taşıması anlamına gelmektedir. Bu varlıkları özellikle yaşlının manevi bütünlüğüne ilişkin değerler oluşturmaktadır. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasına göre "Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir." Türk Medeni Kanunu'nun 23. maddesinin ikinci fıkrasına göre "Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz." Bu hükmün içerdiği genel ilke çerçevesinde kişilerin serbest iradeleri ile düzenleyebilecekleri hukuki işlemlerin sınırı belirlenmiştir⁹⁵¹.

Yaşlının manevi bütünlüğü içinde yer alan en önemli değerlerden birisi kuşkusuz özgürlüğüdür. Kuruluşun kuralları dahilinde yaşamını sürdürürken yaşlı kendi varlığına ilişkin kararları da serbestçe verebilmelidir ve yine bu vermiş olduğu kararlara göre olabildiğince serbest bir şekilde hareket edebilmelidir. Bu kişiliğin varlığından kaynaklanmaktadır.

Özgürlük hakkı, yaşlının kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi olgusunu da kapsamaktadır. Nitekim Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasına göre "Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir." Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ise "Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz." Kuruluş yaşlı ilişkisinin mahiyeti itibarıyla tıbbi zorunluluklarla karşılaşılması olasıdır. Bu takdirde, özellikle yoruma ihtiyaç duyulan hâllerde bu hâlin varlığını kabul yerinde olacaktır. Anayasa'nın 24. maddesine göre "Herkes, vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir.

⁹⁵⁰ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 2002/2974, K. 2002/4368, T. 08.04.2002, "Bir bakımevinde hayatını kaybeden kişi sayısına ilişkin idari belgeler, soruşturma evrakları ve tanık anlatımları gözetildiğinde; bakımevinde bulunduğu anlaşılan olumsuzlukların davalı tarafından açıklandığı ve yayına konu edildiği, bakımevinin başhekimisi olan davacının bir yönetici olarak bu olumsuzlukları giderecek tedbirleri almakla yükümlü bulunduğu, açıklanan ve yayınlanan konu ile ilgili olarak hukuka uygunluk durumlarının somut olayda gerçekleştiği anlaşıldığından davacıların kişilik haklarına saldırı söz konusu değildir.", Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (23.04.2021).

⁹⁵¹ Nil Karabağ Bulut, **Medeni Kanunun 23. Maddesi Kapsamında Kişilik Hakkının Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 102.

Kimse, ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya, dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz.” Özellikle dini vakıflar tarafından kurulan kuruluşlar bakımından yaşlının bu varlığını ihlal edici nitelikte durumların yaşanması olası olabilir. Yine yalnızca kuruluş idaresinin görüşünden kaynaklı değil fiiliyatta da bu tür durumlar yaşanabilir. Örnek olarak Ramazan aylarında kahvaltı ve öğle yemeği verilmemesi yalnızca iftar ve sahur zamanlarında yemek verilmesi hem Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği’ne dolayısıyla sözleşmeye aykırılık teşkil edecek hem de inanç özgürlüğü bakımından yaşlının manevi varlığını ihlal edecektir⁹⁵². Yine yaşlının dini bir vakfa ait kuruluştaki ibadete zorlanması veya o kuruluşun odağında bulunan inanç çerçevesinde davranmaması dolayısıyla tenkit edilmesi ihlal olarak kabul edilecektir. Şunu da ifade etmek gerekir ki kuruluşun yaşlıyı kabulde inancına ilişkin bir ön şart koşması mümkün değildir. Özel huzurevine kabul sözleşmesindeki bu ve buna benzer şartlar geçersiz sayılacaktır. Hem Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği’nde hem de Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım ve Rehabilitasyon Merkezleri Yönetmeliği’nde ibadet yerine yer verilmiştir. Özellikle yaşlılığın doğası dikkate alındığında yaşlıların sıklıkla maneviyata yöneldikleri bu yöndeki ihtiyaçlarının arttığı görülmektedir. Nitekim Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği’nin 23. maddesinde kuruluş bölümleri içinde yaşlıların dini vecibelerini yerine getirebilecekleri bir bölüme yer verilmiş, yine Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım ve Rehabilitasyon Merkezleri Yönetmeliği’nin 37. maddesinde kuruluş bölüm ve birimleri sayılırken ibadet yeri de sayılmış yine aynı Yönetmeliğin 51. maddesinde yaşlıyla ilgili diğer bölümler arasında da “gerekli şekilde düzenlenmiş ibadet yeri” sayılmıştır.

Anayasa’da farklı özgürlük görünümüleri de teminat altına alınmıştır. Bizim açıımızdan bir diğer önemli özgürlük haberleşme hürriyetine ilişkin Anayasa’nın 22. maddesidir⁹⁵³. Bu hüküm yaşlının yakınlarıyla irtibatı kapsamında

⁹⁵² Bu tür durumlar ayrıca sözleşmeye de aykırılık teşkil edecektir.

⁹⁵³ Anayasa’nın 22. maddesine göre “Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme

değerlendirildiğinde Anayasa'nın 20. maddesiyle de ilişkilendirilmektedir. Yaşlının yakınlarıyla irtibat hâlinde bulunması manevi varlığı açısından büyük önem arz etmektedir. Kuruluş yaşlının yakınlarıyla irtibat sağlayabilmesi hususunda asgari altyapıya sahip olmalıdır. Örneğin binada veya bahçede ankesörlü telefon bulundurulmalı, mümkünse odalarda sabit telefon bulundurulmalı, ortak salonda veya odalarda internet bağlantısı sağlanmalı, mobil telefonların çekmediği alanlarda yükselticilere yer vermelidir. Kanımızca çağımızda internet artık bir lüks değil temel bir ihtiyaçtır. Yaşlının sosyal medya aracılığıyla yakınları ile irtibat kurması, haber sitelerini takip ederek gündemi takip etmesi vb. bu kapsamda değerlendirilmelidir. Yaşlının haberleşmesinin gizliliği esas olmakla beraber kuruluşun altyapısını kullanıyorsa ve suç niteliğinde sayılabilecek veya yaşlının varlığını tehdit edecek nitelikte içerikler altyapıda yer alan filtrelelere takılırsa burada gizliliğin ihlalinden söz etmek yerinde olmayacaktır. Ancak yaşlının yine de kullandığı altyapının takibine ilişkin bilgilendirilmesi ve onayının alınması şarttır. Bu belirtilenler dışında yaşlının haberleşme hürriyetini ve gizliliğini ihlal edici davranışlar manevi zarara sebep olabilecektir.

İnceleme konumuz kapsamında bir diğer özgürlük yerleşme ve seyahat hürriyetine ilişkindir⁹⁵⁴. Yaşlının kuruluşa yerleşme arzusunun gerçekleşmesinin teminatı bu hükümdür. Yaşlı kuruluşa yerleştikten sonra hayatının her anını bu ortamda geçirme zorunluluğu bulunmamaktadır. Yaşlı dilerse bunu da tercih edebilir. Nitekim kuruluş barınma edimini kesintisiz olarak sağlamalıdır. Örneğin kuruluştaki ilaçlama yapılacaksa yaşlının kendi başının çaresine bakması beklenemez. Kuruluş hizmetin aksamaması için gerekli her türlü tedbiri almalıdır. Eğer kuruluş şehir merkezine uzak bir noktadaysa kanımızca yaşlıya asgari ulaşım imkânlarını sağlamalıdır. Örneğin yaşlı şehir merkezine seyahat etmek isterse en azından şehir merkezine ulaşabileceği toplu taşımaya ulaşabilmesi için imkân sağlanması gereklidir. Bunu günde bir defa servis kaldırmak suretiyle kuruluş gerçekleştirebilir. Kuruluşun

engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir.”

⁹⁵⁴ Anayasa'nın 23. maddesinin birinci fıkrasına göre “Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir.”

toplu yaşanan bir yapı olması nedeniyle giriş-çıkış saatlerine ilişkin belirli kurallar koyması mümkündür. Bu şekilde koyulan kurallar ihlal olarak kabul edilmeyecektir.

Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasına göre "Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir." Yine kuruluşun buna bir müdahalesinin bulunmaması gerekir. Anayasanın 27. maddesinin birinci fıkrasına göre ise "Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir." Yaşlılık bilgi ve birikimin zirve yaptığı bir süreçtir. Bu bilgi ve birikimleri yaymak ve öğretmek imkânlarının yaşlıya sunulması önemlidir. Kişinin yaşlılık döneminde hem zihnen hem ruhen aktif kalabilmesi için yeni şeyler öğrenmesine imkân verilmesi gerekir. Bilim ve sanatın öğrenilebileceği, kişinin bilgi olarak kendisini geliştirebileceğin yerlerin başında kütüphaneler gelmektedir. Nitekim Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'nin 23. maddesinde ve Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'nin 51. maddesinde kütüphaneye yer verilmiştir.

Yaşlı için şeref ve haysiyet bir başka ifadeyle onur ve saygınlık kişisel değer olarak ayrı bir önem arz etmektedir. Onur ve saygınlık kişiye, sahip olduğu birtakım özellikler nedeniyle toplum tarafından verilen değeri ifade etmektedir⁹⁵⁵. Yaşlılara atfedilen değer toplumumuzda yüksektir. Yaşlılar yönünden ise bu varlığın daha kırılgan olduğunu söylemek mümkündür. Bu tür kuruluşlarda en fazla ihlal bu değerlere karşı gerçekleşmektedir.

Yaşlının resmi de kişilik hakkı değerlerindendir. Kuruluşlarda da birçok işletme gibi başta güvenlik ve suiistimallerin önlenmesi olmak üzere güvenlik kameralarına yoğun bir şekilde yer verilmektedir. Ortak alanlarda bu tür tedbirlerin alınması hukuka aykırılık teşkil etmeyecektir. Yine kuruluşlar reklam amacıyla da yaşlıların günlük aktivitelerine ilişkin fotoğrafları sıklıkla kullanma yoluna gitmektedir. Bu tür reklam amacıyla kullanımlarda mutlaka yaşlının izninin alınması gerekmektedir. Yine kuruluşlar nitelikleri itibarıyla birçok bilim sahasının araştırma alanı olmaktadır. Özellikle sosyal bilimlerde sosyal hizmetler alanında, sağlık bilimlerinde ise gerontoloji alanında saha çalışmaları için bu merkezler kullanılabilir. Bu tür bilimsel kullanımlarda, örneğin bir tebliğde görüntü kullanılacaksa yaşlının kimliği gizlenmelidir.

⁹⁵⁵ Ayan ve Ayan, s. 101.

c. Manevi Tazminatın Bölünememesi

Türk Borçlar Kanunu'nun 53. ve 54. maddelerinde zarar kalemleri tek tek sayılmış olup hâkimin takdir yetkisi manevi tazminatın düzenlendiği 56. maddedeki kadar geniş tutulmamıştır. İki dava bakımından hâkimin takdir yetkisindeki bu farklılık usuli bakımdan da birtakım farklılıkların oluşmasına sebep olmaktadır. Bu çerçevede bedensel zarar ve ölüm halinde uğranılan maddi zararların tazmini belirsiz alacak davası şeklinde açılabilirken manevi tazminat davaları bakımından bu şekilde bir durum söz konusu olmamaktadır⁹⁵⁶. Çünkü hukuk sistemimizde “manevi tazminatın bölünmezliği” ilkesi kabul edilmiş olup manevi zararın tek seferde talep edilmesi gerekmektedir. Bir başka ifadeyle, manevi tazminat davalarında hâkimin takdir yetkisi yüksektir ve tazminat miktarının tespiti bir bütünlük teşkil etmektedir. Dolayısıyla manevi tazminat talebinin fazlaya ilişkin haklar saklı tutularak kademeli olarak talep edilmesi mümkün olmayıp tek defada ileri sürülmesi gerekmektedir.

4. Kuruluşun Personeller ile Sorumluluğu

Özel huzurevine kabul sözleşmesi çerçevesinde zarara uğrayan yaşlı ve yakınlarına karşı kuruluş tek başına sorumlu olabileceği gibi bazı hâllerde personelle de sorumluluğu söz konusu olabilecektir. Bu şekilde birlikte sorumlu olunduğu hâllerde bahsedilen kişilerin yaşlıya veya yakınlarına karşı sorumluluklarını ele almak gerekir.

Müteselsil borçluluk birden çok kişinin alacaklıya ya da alacaklılara karşı borcun tamamından sorumlu olması anlamına gelmektedir. Bu nitelikteki borçluluk Türk Borçlar Kanunu'nun 162. maddesinden, taraf iradesinden veya kanundan doğmaktadır. Borçluların alacaklıya karşı birlikte borçlu olunmasına ilişkin iradesi mevcut değilse ve kanuni olarak da müteselsil borçluluk düzenlenmemişse borçlular müteselsil değil borcun bir kısmından sorumlu olurlar⁹⁵⁷.

⁹⁵⁶ Burada ifade etmek gerekir ki kuruluş da farklı sebeplere dayanarak yaşlıdan manevi tazminat talep edebilir. Örneğin kuruluşta kalırken bir talebinin yerine getirilmemesi sebebiyle intikam amaçlı, kendisine kötü muamele söylentisini yayan yaşlıya karşı kişilik haklarına saldırı dolayısıyla manevi tazminat davası açılabilir.

⁹⁵⁷ Oğuzman ve Öz, Cilt - 2, s. 479 vd.

Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'nde özel huzurevine kabul sözleşmesine ilişkin müteselsil sorumlulukla ilgili açık bir düzenleme yoktur. Ancak burada yer alan bazı hükümler dolayısıyla müteselsil sorumluluğu ortaya çıkarabilecek hâller söz konusu olabilecektir. İlk bölümde de ifade ettiğimiz üzere Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'nin 4. maddesinin birinci fıkrasının (f) bendine göre kuruluştaki sosyal çalışmacı, psikolog, tabip, fizyoterapist, diyetisyen ve hemşire meslek elemanı olarak yer alabilmektedir. Yönetmeliğin 10. maddesinin birinci fıkrasının (ğ) bendine göre ise “Huzurevi ve/veya yaşlı bakım merkezlerinde fizyoterapist, diyetisyen ve teknisyen unvanı almış sağlık personeli tam veya yarı zamanlı olarak çalıştırılabilir. Ancak bunların görev ve sorumlulukları kendi mesleki mevzuatı ile sınırlıdır.” Hatta bu şekilde tam veya yarı zamanlı istihdam edilen hekimler o kuruluşun tercihi bakımından cazibe oluşturmaktadır. Özel huzurevine kabul sözleşmesi kapsamında meslek elemanlarının veya diğer çalışanların zararlara karşı müteselsilen sorumlu olduğunun belirtildiği durumlarda borçluların iradesi ile müteselsil sorumluluk doğacaktır. Ancak şunu da ifade etmek gerekirken ki sözleşmede bu tür bir kaydın yer almasına hukuken bir engel olmamakla beraber uygulamada pek karşılaşılan bir durum değildir.

Özel huzurevine kabul sözleşmesi açısından müteselsil sorumluluk borçluların iradesinden ziyade kanunen ortaya çıkabilecektir. Türk Borçlar Kanunu'nun 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.” Bu hükme göre müteselsil sorumluluğun kimler arasında ve ne şekilde ortaya çıkabileceğini ayrı ayrı incelemek yerinde olacaktır.

a. Sözleşmenin Çeşitleri Yönünden Müteselsil Sorumluluk

(1) Çalışanlarla Ayrı Sözleşme Olmaksızın Akdedilen Özel Huzurevine Kabul Sözleşmesi

Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'nde çalışan ile ayrı bir sözleşmenin yapılmasına engel olan bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak bu şekilde ayrı bir sözleşme akdedilmemişse Türk Borçlar Kanunu'nun 112. maddesine göre kuruluş sorumlu olacaktır⁹⁵⁸. Ayrıca bu gibi durumlarda kuruluşun sözleşme ve Yönetmelik gereği üstlendiği edimlerin ifasında faydalandığı kişilerin (tabip, hemşire, yaşlı bakım elemanı vb.) sebep olduğu zararlardan dolayı Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesine göre yardımcı kişinin fiilinden doğan sorumluluğu da söz konusu olabilecektir.

Kuruluşun sözleşmeden doğan sorumluluğunun yanında yaşlının zarara uğramasına sebep olan fiiller genellikle davranış kurallarına da aykırılık oluşturmakta ve bu da fiili gerçekleştiren kişinin (tabip, hemşire, yaşlı bakım elemanı) Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesine göre haksız fiil sorumluluğunun ortaya çıkmasına sebep olabilecektir.

Bunun dışında haksız fiili gerçekleştiren kişi ile kuruluş arasında adam çalıştırma ilişkisi söz konusu olduğunda Türk Borçlar Kanunu'nun 66. maddesine göre kuruluşun haksız fiilden kaynaklı sorumluluğu da söz konusu olacaktır.

(2) Çalışanlarla Ayrı Sözleşmenin Varlığıyla Beraber Akdedilen Özel Huzurevine Kabul Sözleşmesi

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere özel huzurevine kabul sözleşmesiyle beraber çalışanla ayrı bir sözleşme yapılmasına engel bir durum bulunmamaktadır⁹⁵⁹. Her ne kadar uygulamada çok rastlanmasa da bu şekilde diğer çalışanlarla da ayrı bir sözleşme

⁹⁵⁸ Örneğin fizyoterapistin gerçekleştirdiği fizik tedavi veya tabibin tedavisi sözleşmeye aykırıysa kuruluş sorumlu olacaktır.

⁹⁵⁹ Örneğin yönetmelikte kuruluştaki tabip çalıştırılması zorunlu olmakla beraber aynı tabiple veya yine kuruluştaki çalışan bir başka tabiple sözleşme yapılmasına engel bir durum bulunmamaktadır.

akdedilmesi mümkündür. Henüz kuruluşlarla ilgili bir uzmanlaşma söz konusu olmasa da kuruluşlar bazı niteliklerini ön plana çıkararak tercih edilme yönünde cazibesini arttırabilecektir⁹⁶⁰.

Bu şekilde bir tıbbi müdahale ediminin gereği gibi ifa edilememesi durumu yardımcı kişinin fiilinden kaynaklıysa yardımcı kişi ile bundan faydalanan yaşlı arasında talimat veya sözleşmesel bir ilişkinin varlığı aranmadığından ve yardımcı kişi bu davranışıyla hem kuruluşun hem de hekimin borcunun ifasına yardımda bulunduğundan, bu kişinin fiili nedeniyle gerek kuruluşun gerekse de hekimin Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesine dayanan sorumluluğu ortaya çıkacaktır.

Yine benzer olarak hem hekimlik sözleşmesi hem de özel huzurevine kabul sözleşmesinin varlığı hâlinde gerçekleştirilecek tedaviye yönelik tıbbi müdahale edimi haricindeki bütün edimler Yönetmelik ve sözleşme gereği yalnızca kuruluş tarafından borçlanıldığından kuruluşun bu edimlerin ifası dolayısıyla Türk Borçlar Kanunu'nun 112. maddesi ve 116. maddesine dayanan sorumluluğu söz konusu olabilecektir. Ayrıca haksız fiil niteliğindeki fiiller yönünden de bunu gerçekleştiren meslek elemanı ile kuruluş arasında adam çalıştırma ilişkisinin bulunması durumunda, kuruluş Türk Borçlar Kanunu'nun 66. maddesine göre sorumlu olacaktır. Bunlar haricinde haksız fiilin söz konusu olması hâlinde bunu gerçekleştiren kişi de Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesine göre sorumlu olacaktır.

Çalışan ile yaşlı arasında bir vekâlet sözleşmesinin söz konusu olduğu ve kuruluşun bunun dışındaki edimleri üstlendiği bir hâl de söz konusu olabilir. Bu takdirde asıl edim münhasıran meslek elemanı tarafından borçlanıldığından bunun gereği gibi yahut hiç ifa edilmemesi meslek elemanının Türk Borçlar Kanunu'nun 112. maddesine göre sorumlu olmasına yol açacaktır.

Söz konusu edimin gereği gibi veya hiç ifa edilmemesi, doğrudan doğruya meslek elemanının davranışından değil de yardımcısının fiilinden kaynaklanırsa bu durumu ikiye ayırarak incelemek gerekir. Zarara yol açan yardımcı kişi meslek

⁹⁶⁰ Örneğin kuruluştaki çalışan fizik tedavi ve rehabilitasyon uzmanı bir hekim olması yaşlı için tercih sebebi olabilecektir. Bu hekim Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'nin 16. maddesinin üçüncü fıkrasına göre yarı zamanlı olarak da istihdam edilebilecektir. Yaşlıya bir tedavi uygulanacağı zaman hekimin tedaviye yönelik müdahalesi hem özel huzurevine kabul sözleşmesi kapsamında kuruluş tarafından hem de hekimlik sözleşmesi çerçevesinde hekim tarafından borçlanılabilecektir. Bu durumda edimin gereği gibi ifa edilmemesi durumunda hem kuruluş hem de hekim tarafı bulundukları sözleşmeler kapsamında Türk Borçlar Kanunu'nun 112. maddesine göre sorumlu olacaklardır.

elemanının edimi gerçekleştirmek için getirdiği kendi özel yardımcısıysa bu kişinin zarara sebebiyet verecek fiillerinden dolayı Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesine göre yalnızca meslek elemanına başvurulabilecektir. Eğer yardımcı kişinin fiili aynı zamanda haksız fiil niteliğindeyse Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesine göre eylemi gerçekleştirenin sorumluluğuna doğrudan gidilebileceği gibi eğer şartlar mevcutsa meslek elemanının Türk Borçlar Kanunu'nun 66. maddesine dayanan sorumluluğuna da gidilebilecektir. Bu kapsamda yaşlının zarar görmesinin, çalışanın adam çalıştırmanın yararına görmekte olduğu iş ile doğrudan bir ilişkisinin bulunması ve zararın çalışanın gördüğü iş neticesinde ortaya çıkması gerekmektedir⁹⁶¹.

Yardımcı kişi meslek elemanı tarafından getirilmemişse ve kuruluş çalışanıysa bu takdirde yine Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesine göre meslek elemanının sorumluluğuna gidilebilecekse de eğer Türk Borçlar Kanunu'nun 66. maddesinin şartları mevcutsa kuruluşa yönelik haksız fiil sorumluluğuna da başvurulabilecektir. Bunun dışında da Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesine göre doğrudan fiili gerçekleştirenin de sorumluluğu söz konusu olabilecektir.

b. Müteselsil Sorumluluğa İlişkin Hükümler

Türk Borçlar Kanunu'nun 162. maddesinin birinci fıkrasına göre birden çok borçludan her biri, alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmayı kabul ettiğini bildirirse, müteselsil borçluluk ortaya çıkacaktır. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ise bu şekilde bir bildirim yoksa müteselsil borçluluk ancak kanunda öngörülen durumlarda ortaya çıkacaktır. Türk Borçlar Kanunu'nun 163. maddesinin birinci fıkrasına göre alacaklıya borcun tamamının veya bir kısmının ifasını, dilerse borçluların hepsinden, dilerse yalnız birinden isteme hakkı verilmiştir.

Eğer müteselsil borçlulardan biri, sorumlu olduğu paydan fazlasını ifa ederse, bu fazlalık oranında alacaklının haklarına halef olur ve yine bu oran üstünden diğer borçlulara karşı rücu hakkı sahibi olur. Rücu hakkına sahip olan borçlu diğer borçlulara ancak sorumlu olduğu pay oranında rücu edebilecektir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 167. maddesine göre eğer aksi kararlaştırılmamışsa veya borçlular arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinden anlaşılmıyorsa, borçlulardan

⁹⁶¹ Ögüz, İşlevsel Bağlılık, s. 841; Tandoğan, Mes'uliyet, s. 115.

her biri, alacaklıya yapılan ifadan, birbirlerine karşı eşit paylarla sorumlu olmaktadır.

Birden fazla kişinin bir zarara sebep olması hâlinde veya aynı zarardan çeşitli nedenlerle sorumlu olmaları hâllerinde doğan müteselsil sorumluluğun miktarı hâkimin takdirine bırakılmıştır. Gerçekten de Türk Borçlar Kanunu'nun 62. maddesine göre “Tazminatın aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında paylaştırılmasında, bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz önünde tutulur.” Dolayısıyla özel huzurevine kabul veya meslek elemanı ile yapılan sözleşme çerçevesinde ortaya çıkan müteselsil sorumluluk hâllerinde, müteselsil borçluların zarardan ne oranda sorumlu olacağı hâkimin somut olayın özelliklerine, borçluların kusur oranlarına ve meydana gelen tehlikenin ağırlığına göre ki takdiri ile belirlenecektir⁹⁶².

Rücu hakkı sahibi borçlu ile rücu edilecek borçlu arasında sözleşme ilişkisi bulunuyorsa, alacaklının zararını tazmin eden borçlunun rücu hakkı bu sözleşme ilişkisine (vekâlet, hizmet, eser vs.) dayanmaktadır⁹⁶³. Bir sözleşme ilişkisinin bulunmadığı ancak söz konusu fiilin haksız fiil teşkil ettiği durumlarda ise kendi payından fazlasını ifa eden borçlunun rücu hakkı Türk Borçlar Kanunu'nun 62. maddesine dayanmaktadır⁹⁶⁴.

⁹⁶² Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 2014/3412, K. 2015/142, T. 14.01.2015, “... rücu davasında, sorumlular arasında teselsül hükümleri uygulanamaz. Davalılar ancak kusurları oranında sorumludurlar. Açıklanan ilke gözönünde tutularak davalıların kusurlarının bilirkişi görüşü de alınmak suretiyle belirlenmesi ve kusur oranları itibarıyla tazminatla sorumlu tutulmaları gerekir.”, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (24.09.2021); Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 2014/5883, K. 2014/8422, T. 22.05.2014, “818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 50. ve 51. (6098 s. TBK m. 61, 62) düzenlenmiş bulunan teselsül kuralları, birden çok kişinin birlikte bir zarara yol açmaları ve aynı zarardan dolayı sorumlu olmaları durumuna dair olup zarara yol açanlar ile zarar gören arasındaki ilişkinin düzenlenmesine yöneliktir. Eldeki davada, zarar görene ödenen tazminat, zarar verenlerden rücu yoluyla istendiğine göre zarar verenler arasında teselsülden söz edilemez. Zarar verenler kendi kusurları oranında sorumludurlar.

Mahkemece açıklanan yasal düzenleme gözetilerek, davalıların belirlenecek kusurları oranında ayrı ayrı sorumlu tutulmaları gerekirken, ortaklaşa ve dayanışmalı olarak sorumlu tutulmuş olmaları usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.”, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (24.09.2021); Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 2015/488, K. 2015/2102, T. 25.02.2015, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (24.09.2021).

⁹⁶³ Eren, Genel Hükümler, s. 929 vd.; Kılıçoğlu, Genel Hükümler, s. 581, parag. 3042; Reisoğlu, s. 365; Tandoğan, Mes'uliyet, s. 451; Tekinay ve diğerleri, s. 900.

⁹⁶⁴ Eren, Genel Hükümler, s. 929 vd.; Kılıçoğlu, Genel Hükümler, s. 580, parag. 3039; Reisoğlu, s. 365.

5. İdarenin Özel Huzurevlerinin Yaşlı Bakım Hizmetinin Sunumuna İlişkin Denetim ve Gözetim Görevinden Kaynaklanan Sorumluluğu

Yaşlı bakım hizmetinin özel nitelikli olan kuruluş tarafından yerine getirilmesi idarenin bu hizmetin denetimine ve gözetimine ilişkin sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Nasıl sağlık hizmetlerinin asıl sahibi ve sorumlusu idare ise⁹⁶⁵ kanımızca bu tür bir sosyal hizmetin asıl sahibi de idaredir. En başta bu sorumluluk Anayasa'nın yaşlıyı koruyucu hükümlerinden kaynaklanmaktadır. Yine çalışmamızın temelini oluşturan Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'nde de kuruluşun kuruluşundan kapatılışına kadar idarenin denetim ve gözetimine ilişkin bir çok hüküm bulunmaktadır. Örneğin Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'nin 32. maddesinin birinci fıkrasının a-g bentlerinde sayılan hallerden birinin veya birden fazlasının varlığı halinde idarenin aynı hükme göre kapatma kararı vermemesi neticesinde bir zarar ortaya çıkarsa idarenin sorumluluğu söz konusu olacaktır.

İdarenin söz konusu sorumluluğu doğrudan kuruluşun uygulamalarından değil denetim ve gözetim yükümlülüğünden kaynaklanmaktadır. Örneğin yaşlı kuruluşa ait binada standartlara uygun olmayan ve gerekli tedbirlerin alınmadığı merdivenlerde düşüp yaralanırsa bu durumdan idare doğrudan sorumlu olmayacak ancak gözetim ve denetim çerçevesinde sorumlu olacaktır. Eğer bu durum doğrudan devlete ait bir kuruluşa yaşınsaydı idare bu durumdan kaynaklı olarak doğrudan sorumlu olacaktı. Dolayısıyla idarenin sorumluluğundan bahsedilebilmesi için, idareye atfedilebilecek bir idari davranış ile bu idari davranış sonucunda meydana gelen bir zarar olması gerekir⁹⁶⁶. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi yaşlının sosyal bakım amacıyla kuruluşa başvurduğunda aralarında oluşan bir özel hukuk sözleşmesidir. Bu takdirde sözleşme çerçevesinde yapılan hizmetlerin sorumluluğu da doğrudan kuruluşa ait olacaktır. Ancak idare de kuruluşun ilgili mevzuatına göre hizmet sunmasını sağlamakla mükelleftir. Nitekim kuruluşun tesis, personel ve hizmet standartlarının tespiti değerlendirilmesi, denetlenmesi ve yaptırım uygulanması idarenin görev ve yetkisinde bulunmaktadır. Dolayısıyla idare bu görevini yerine getirmezse bu durumdan kaynaklı

⁹⁶⁵ Sinan Seçkin, **Özel Hastanelerin Ruhsatlandırılması ve Denetlenmesi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s, 252.

⁹⁶⁶ Seçkin, s. 254.

olarak kusurlu bulunulan hallerde hizmetten faydalananın zarar görmesi durumunda idarenin sorumluluğu ortaya çıkacaktır.

Söz konusu idarenin denetim ve gözetim görevi nedeniyle ortaya çıkan sorumluluğun kusursuz sorumluluk sayılıp sayılmayacağı da değerlendirilmelidir.

6. Zamanaşımı

Özel huzurevine kabul sözleşmesi veya meslek elemanı ile yapılan sözleşmeler çerçevesinde zarara uğrayan yaşlının yukarıda ifade ettiğimiz üzere kuruluş veya meslek elemanlarından genel sözleşmeye aykırılık hükmü Türk Borçlar Kanunu'nun 112. maddesine, yardımcı kişinin fiilinden ortaya çıkan sorumluluğun düzenlendiği Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesine, haksız fiile ilişkin hüküm olan Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesine veya adam çalıştıranın sorumluluğunun düzenlendiği Türk Borçlar Kanunu'nun 66. maddesine göre talepte bulunma hakkı söz konusu olabilmektedir. Bu talepler dışında yaşlının zararını tazmin eden borçlunun, zarara sebep olan fiilin gerçekleşmesinde kusuru bulunan diğer borçlulara karşı yöneltebileceği rücu hakkı da vardır. Bu belirtilen taleplerden her biri farklı hükümlere dayanmaları nedeniyle, zamanaşımı süreleri yönünden de farklılıklar göstermektedirler.

Nitekim yaşlının Türk Borçlar Kanunu'nun 112. maddesine ve 116. maddesine dayanan tazminat talebi sözleşme ilişkisine dayanmakta olup hem kuruluşa hem meslek elemanı ile yapılan sözleşmeye, vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulama alanı bulacağından ve vekâlet sözleşmesinden doğan alacaklar da Türk Borçlar Kanunu'nun 147. maddesinin⁹⁶⁷ birinci fıkrasının 5. bendine göre 5 yıllık zamanaşımı süresi söz konusuyken; Türk Borçlar Kanunu'nun 49. ve 66. maddelerine dayanan tazminat talepleri ise haksız fiil zamanaşımının düzenlendiği Türk Borçlar Kanunu'nun 72. maddesine göre belirlenecektir. Türk Borçlar Kanunu'nun 72. maddesinin birinci fıkrasına göre ise haksız fiilden ortaya çıkan tazminat talepleri zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren iki yılın ve herhâlde fiilin gerçekleştiği tarihten başlayarak on yılın dolmasıyla zamanaşımına

⁹⁶⁷ Kanımızca Türk Borçlar Kanunu'nun 147. maddesinde yer alan diğer alacaklar bakımından da uygun olduğu ölçüde beş yıllık zamanaşımı söz konusu olabilecektir. Burada hukuki uyumsuzluğa konu olan edimin ağırlığına göre değerlendirme yapılmalıdır.

uğrar. Tazminat ceza kanunlarına göre daha uzun bir zamanaşımının öngörüldüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa bu süre dikkate alınacaktır.

Zamanaşımı süresinin ne zaman işlemeye başlayacağı hususunu belirlemek önemlidir. Zararın, fiilin gerçekleştiği ve zararın zamanaşımı süresinin sona ermesinden sonra meydana gelmesi ya da artan bir zarar olması hâlinde, zamanaşımının zararın bütünüyle öğrenilmesi anından işletilmesi yerinde olacaktır. Zararın öğrenilmesinden kastedilen, zarar verici olayı değil, zararın varlığını ve niteliğini, unsurlarını ve kapsamını öğrenmektir. Bunlar öğrenilmediği müddetçe, zarar gören dava yoluyla talep edeceği tazminatı değerlendiremeyecektir. Zararın öğrenilmesi, zararın ortaya çıkmasını ve zarar verici fiil ya da olayın sona ermesini gerektirmektedir. Bu sebeple zarar ve zarar verici eylem devam ettiği müddetçe, zarar görenin zararı öğrenmesi mümkün olmayacaktır⁹⁶⁸.

Yaşlının zararını tazmin eden müteselsil borçlunun diğer borçlulara yöneltebileceği rücu hakkının tabi olduğu zamanaşımı ise bu hakkın dayandığı hükme göre değişiklik gösterecektir. Dolayısıyla ifa eden borçlu ile rücu edilecek kişi arasında sözleşmeye dayalı bir ilişki varsa zamanaşımı bu sözleşme ilişkisine göre belirlenmesine karşılık, eğer rücu hakkı sözleşmeye değil de haksız fiile dayanıyorsa Türk Borçlar Kanunu'nun 73. maddesinde yer alan süreler uygulanacaktır. Dolayısıyla borçlunun rücu talebi, tazminatın tamamının ödendiği ve birlikte sorumlu olunan kişinin öğrenildiği tarihten itibaren iki yıl ve her hâlükârda tazminatın tamamının ödendiği tarihten itibaren on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.

7. Arabulucuya Başvuru

6235 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun üçüncü maddesinin birinci fıkrasına göre “Taraflar, arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek konusunda serbesttirler. Şu kadar ki dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin 18/A maddesi hükmü saklıdır” İhtiyariliğe istisna getiren ikinci cümle 7155 sayılı Kanun'un 22. maddesi ile eklenmiştir. 2018 yılında öncelikle iş uyuşmazlıklarında, 2019 yılında ticaret uyuşmazlıklarında ve son olarak da 2020 yılında tüketici uyuşmazlıklarında dava şartı

⁹⁶⁸ Eren, Genel Hükümler s. 939, parag. 2585.

olarak arabuluculuk sistemi getirilmiştir. Dava şartı arabuluculuk sisteminin yaygınlaşmasıyla birlikte arabuluculuğun geliştirilmesi için uyuşmazlık türlerine ilişkin uzmanlık alanları belirlenmiştir. 6235 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun 6. maddesine göre “Daire Başkanlığı, arabulucuların uzmanlık alanlarını ve uzmanlığa ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkilidir.” Bu kapsamda Daire Başkanlığı, iş hukuku, ticaret hukuku ve tüketici hukuku, genel uzmanlık alanları olarak belirlenmiş, ayrıca banka ve finans hukuku, sigorta hukuku, inşaat hukuku, fikri ve sınai haklar hukuku, enerji hukuku ve spor hukukuna yönelik özel uzmanlık alanları oluşturulmuştur. Eğer iş, ticaret veya tüketici hukukuna ilişkin bir uyuşmazlığın konusu özel uzmanlık alanlarından herhangi birine girmezse niteliğine göre iş hukuku, ticaret hukuku veya tüketici hukuku genel uzmanlık alanından bir arabulucu görevlendirilir⁹⁶⁹.

Konumuz kapsamında davanın tarafları ve karşılaşılabilecek dava türleri irdelendiğinde genel uzmanlık alanında tüketici hukuku ve ticaret hukuku, özel uzmanlık alanında ise sağlık hukuku ve sigorta hukukuna ilişkin arabuluculuk söz konusu olabilecektir.

Türk Ticaret Kanunu’nun 4. ve 5. maddelerine göre mutlak ticari davalar ve nispi ticari davalar 01 Ocak 2019 tarihi itibarıyla dava şartı arabuluculuk kapsamında bulunmaktadır. Sigorta şirketlerinin dahil olduğu davalar mutlak ticari davalar olup sigorta şirketinin dahil olduğu bir durum bulunursa ticari uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuğu söz konusu olabilecektir.

Yaşlı ile kuruluş arasında doğan uyuşmazlıklara ilişkin tazminat davaları tüketici mahkemelerinde görülecek olup bu tür davalar da, 22 Temmuz 2020 kabul tarihli 7251 sayılı “Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”un 28 Temmuz 2020 tarihinde 31199 sayı ile Resmî Gazete’de yayımlanması neticesinde arabuluculuk dava şartı kapsamına alınmıştır. Bu Kanunun, yayımlandığı tarihte yürürlüğe gireceğini hüküm altına alan 63. madde uyarınca, 28 Temmuz 2020 tarihi itibarıyla tüketici hukuku kapsamında nitelendirilen bu uyuşmazlıklar yönünden dava şartı arabuluculuk söz konusu olmuştur. Bu Kanunun 59. maddesine 07 Kasım 2013 tarihli ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında

⁹⁶⁹ Arabuluculuk Uzmanlık Alanlarına İlişkin Duyuru,
<https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/7102020163604arbuzm.pdf>, (11.10.2021).

Kanun’a 73. maddeden sonra gelmek üzere dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin bir madde eklenmiştir⁹⁷⁰. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere kuruluşla yaşlı arasındaki ilişki bazı hallerde sağlık hukukuna ilişkin unsurlar içerdiğinden ve bu kapsamdaki davalar da tüketici mahkemelerinde görülmesi sebebiyle buradaki çerçeveyi detaylı bir şekilde ele almak yerinde olacaktır:

- Kanunun istisnası gereğince, tüketici hakem heyeti sınırları içinde kalan davalar arabuluculuk dava şartı kapsamı dışındadır. Tüketici Hakem Heyetlerine konu uyuşmazlıklarda başvuruya ilişkin 2022 yılı için belirlenen tutarı 15 bin 430 liradır. Bu sebeple tüketici mahkemelerinde görülmekte olan davalarda 15 bin 430 liranın üstündeki uyuşmazlıklarda arabulucuya gidilecektir. Ancak itirazın iptali davaları, Yargıtay kararları kapsamında da yargılamaya muhtaç dava türleri olarak nitelendirildiklerinden, tüketici hakem heyetleri tarafından karara bağlanmamaktadırlar. Bu nedenle de hem tüketici olarak yaşlının hem de kuruluşun açacağı itirazın iptali davaları miktara bakılmaksızın dava şartı arabuluculuk kapsamındadır.
- Kuruluşun, kuruluşta çalışan hekimin veya kuruluşu dışarıdan hizmet veren hekimin sigortasının dahil olduğu davalar Türk Ticaret Kanunu’nun 4. maddesi çerçevesinde mutlak ticari dava olarak nitelendirildiğinden, 01 Ocak 2019 tarihinden itibaren uygulamada da zaten ticari uyuşmazlıklarda dava şartı

⁹⁷⁰ “Dava şartı olarak arabuluculuk

MADDE 73/A- (Ek:22/7/2020-7251/59 md.)

(1) Tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklarda dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. Şu kadar ki, aşağıda belirtilen hususlarda dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmaz:

a) Tüketici hakem heyetinin görevi kapsamında olan uyuşmazlıklar

b) Tüketici hakem heyeti kararlarına yapılan itirazlar

c) 73 üncü maddenin altıncı fıkrasında belirtilen davalar

ç) 74 üncü maddede belirtilen davalar

d) Tüketici işlemi mahiyetinde olan ve taşınmazın aynından doğan uyuşmazlıklar

(2) 7/6/2012 tarihli ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 18/A maddesinin onbirinci fıkrası tüketici aleyhine uygulanmaz.

(3) Arabuluculuk faaliyeti sonunda taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması veya tarafların anlaşmaları ya da anlaşamamaları hâlinde tüketicinin ödemesi gereken arabuluculuk ücreti, Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanır. Ancak belirtilen hâllerde arabuluculuk ücreti, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin eki Arabuluculuk Ücret Tarifesinin Birinci Kısımına göre iki saatlik ücret tutarını geçemez.

(4) Arabuluculuk faaliyeti sonunda açılan davanın tüketici lehine sonuçlanması hâlinde arabuluculuk ücreti, 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre davalıdan tahsil olunarak bütçeye gelir kaydedilir.”

arabuluculuk kapsamında görülmekte idi. Fakat burada önemli olan husus, mutlak ticari dava niteliğinde olup, niteliği gereği tüketici mahkemelerinde devam edilmekte olan davalar son bir yıldır ticari uyuşmazlık için getirilmiş kurallara tabi idi. Fakat 7251 sayılı Kanun ile gerçekleştirilen değişiklik ile Türk Ticaret Kanunu’nun 4. ve 5. maddeleri kapsamında ticari nitelikte değerlendirilen dava türleri eğer tüketici mahkemelerinde devam etmekte ise 28 Temmuz 2020 tarihi itibarı ile artık tüketici uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuk kurallarına tabi olmuştur. Bu sebeple arabulucunun atanması gerçekleşikten sonra sağlık hukukundan ortaya çıkan uyuşmazlıklarda süreç, süre ve ücret yönünden tüketici mahkemelerinde getirilen hükümlere göre sonuçlandırılmalıdır⁹⁷¹.

- Arabulucuya görevlendirilmiş olduğu tarihten itibaren verilen ve Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun 18/A maddesinin dokuzuncu fıkrasında yer alan üç haftalık süre burada da geçerli olup, zaruri hallerde en fazla bir hafta olarak uzatılabilmektedir. Bu sebeple tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıkların en fazla 4 hafta (28 gün) içinde arabuluculuk faaliyeti sonlandırılmalıdır⁹⁷².
- 7251 sayılı Kanunun 59. ve 60. maddeleri ile getirilen ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 73/A maddesine de eklenen dava şartı arabuluculuk, ücret bakımından daha önce yürürlüğe girmiş olan iş hukuku ve ticaret hukukundaki düzenlemelerden farklılık içermekte olup tüketiciyi korumaya ilişkin yeni düzenlemeler getirmiştir. Bu düzenlemelerden ilkinde göre 7251 sayılı Kanunun 59. maddesinin ikinci fıkrasına göre, 6325 sayılı Kanunun dava şartı arabuluculuk maddesini düzenleyen 18/A maddesinin on birinci fıkrası, tüketici mahkemelerine özel olarak tüketici aleyhine uygulanmayacaktır⁹⁷³. Tüketici sıfatıyla yaşlı, geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya

⁹⁷¹ Selda Kutlay ve Şebnem Akipek Öcal (Ed.), **Sağlık Hukukunda Uzman Arabuluculuk**, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, Ankara, 2020, s. 121.

⁹⁷² Kutlay ve Akipek Öcal, s. 121.

⁹⁷³ “Taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda toplantıya katılmayan taraf, son tutanakta belirtilir ve bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur. Ayrıca bu taraf lehine vekâlet ücretine hükmedilmez. Her iki tarafın da ilk toplantıya katılmaması sebebiyle sona eren arabuluculuk faaliyeti üzerine açılacak davalarda tarafların yaptıkları yargılama giderleri kendi üzerlerinde bırakılır.” (Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği m. 25/9).

katılamazsa yargılama masraflarına hükmedilemeyecek, fakat lehine vekâlet ücretine hükmedilebilecektir⁹⁷⁴. Eğer anlaşma söz konusu olursa diğer dava şartı kapsamındaki konularda olduğu gibi, anlaşma sonunda arabuluculuk ücreti, arabuluculuk asgari ücret tarifesinde belirtilen miktarlar üzerindeki yüzdelere göre taraflarca eşit olarak ödenmeyecektir. Tüketici mahkemelerine yönelik getirilen özel düzenleme nedeniyle, anlaşma gerçekleşirse tarife göre hesaplanan arabuluculuk ücretinin yarısını diğer taraf ödeyecek, yaşlıya düşen diğer yarısı ise Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenecektir. Ancak dava şartları arabuluculuk hükümlerine göre, Bakanlık tarafından ödenen ücret, iki saatlik ücreti geçemeyeceğinden ve 2022 Yılı Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'ne göre tüketici uyuşmazlıklarında saat ücreti taraf başına 200,00 Türk Lirası olduğundan, anlaşma durumunda arabulucuya yaşlı adına ödenecek ücret 400,00 Türk Lirası olacaktır.

Sağlık hukukunu ilgilendiren bir edime ilişkin uyuşmazlık söz konusu olduğunda kanımızca özel uzmanlık alanlarından sağlık hukukunda uzman arabulucu görevli olacaktır. Buna örnek olarak tıbbi malpraktis olarak nitelendirilebilecek bir duruma ilişkin açılacak dava verilebilir.

8. Görev ve Yetki

a. Görevli Mahkeme

Çalışmanın bu bölümünde özel huzurevine kabul sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların hangi mahkemede görüleceği hususundan bahsedilecektir. Bu uyuşmazlıkların hangi mahkemede görüleceğine ilişkin tespitler 1086 sayılı Hukuk Usul Muhakemeleri Kanunu ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un içerdiği düzenlemeler çerçevesinde yapılacaktır.

⁹⁷⁴ Kutlay ve Akipek Öcal, s. 122.

(1) 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu zamanında görevli mahkeme dava olunan şeyin değerine göre belirlenmekteydi. Bu Kanunun 8. maddesine göre “İflas davalarıyla vakfa ilişkin davalar hariç olmak üzere, mamelek hukukundan doğan değer veya miktarı beşmilyar lirayı geçmeyen davalar” sulh hukuk mahkemesinde görülmektedir. Bu miktarın üzerindeki taleplere ilişkin davalar ise asliye hukuk mahkemesinde görülmektedir. Dolayısıyla bu döneme ilişkin özel huzurevine kabul sözleşmesi kapsamında meydana gelen uyuşmazlıklarda görevli mahkeme, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu zamanında hangi mahkemenin görevli olduğu talep miktarına göre değiştiğinden Kanunda yer alan hükümdeki miktarın altında kalan talepler yönünden sulh hukuk mahkemesi görevli iken bu miktarı aşan talepler yönünden ise asliye hukuk mahkemesi görevli olmaktadır.

(2) 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 2. maddesine göre “Dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir.” hükmüyle asliye hukuk mahkemeleri genel görevli mahkeme olarak belirlenmişlerdir. Bu düzenlemeyle beraber 1086 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda uygulanan talep miktarına göre görevli mahkemenin belirlenmesi yöntemi bırakılmış olup malvarlığı ve şahıs varlığına ilişkin bütün talepler aksine bir düzenleme olmadığı müddetçe asliye hukuk mahkemesinin görev alanına girmiştir.

Çalışma konumuz özel huzurevine kabul sözleşmesi kapsamında ortaya çıkan uyuşmazlıklarda ileri sürülen talepler de 1086 sayılı Kanun zamanında miktara göre farklı mahkemelerin görev alanına girerken 6100 sayılı Kanun ile yalnızca asliye hukuk mahkemelerinin görev alanına girmektedir.

Türk Medeni Kanunu'nun 366. maddesine göre açılacak davalarda görevli mahkeme aile mahkemesidir⁹⁷⁵. Bu hükme dayanarak davanın açılması için korunma kararından bahsedilmemiş olmakla beraber bu husus dava şartı da olmadığından ancak eksiklik olarak kabul edilmesi halinde bu eksikliğin giderilmesi için süre verilmelidir⁹⁷⁶.

(3) 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun

Özel huzurevine kabul sözleşmesi kapsamında gerek yaşının gerekse kuruluşun borca aykırı davranış sebebiyle diğer tarafın Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerine göre hak talebinde bulunması mümkündür⁹⁷⁷. Eğer

⁹⁷⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2010/2-2, K. 2010/51, T. 03.02.2010, “Dava, korunma kararı verilmesi istemine ilişkindir. Talebin dayanağı 2828 sayılı Kanunun gerek 22. gerekse 26. maddelerinde görevli ve yetkili mahkemenin hangi mahkeme olacağı gösterilmemiş ise de korunmaya muhtaç özürünün bakımının sağlanması için koruma kararı verilmesi talebinin ve davacı SHÇEK'nun muhtaç özürünün bakımına ilişkin sorumluluğunun 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 366. maddesinden kaynaklanması ile bakım görevinin 2828 sayılı Kanun ile Kuruma verilmiş olması karşısında talep konusunun hukuki nitelikçe aile hukuku hükümleriyle sıkı sıkıya bağlantılı olduğu açıkça görülmektedir.

Öte yandan 4787 sayılı Kanunun 6/1-b maddesi uyarınca Aile Mahkemeleri, görev alanına giren konularda, yetişkinler hakkında yasanın 6/1-c maddesinde belirtilen; sosyal hizmet kurumlarına, huzurevlerine veya benzeri yerlere yerleştirme şeklindeki tedbirleri alabileceklerinden koruma kararı talebi ile ilgili davalar Aile Mahkemelerinin görevi kapsamındadır. Bakıma muhtaç ergin özürlü hakkında koruma kararı verilmesi taleplerinde Aile Mahkemeleri görevlidir.”, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (24.09.2021); Yargıtay 20. Hukuk Dairesi, E. 2015/6594, K. 2015/5637, T. 11.06.2015, “Dava, koruma kararının süresinin uzatılması istemine ilişkindir. Dosya kapsamından, hakkında verilen koruma kararı süresinin uzatılması istenen şahsın herhangi bir suçun faili olmadığı, 5395 Sayılı Kanunun 3. maddesinde belirtilen suça sürüklenen çocuk kategorisine de girmedığı anlaşılmaktadır. Talebin dayanağı 2828 Sayılı Kanunun gerek 22. gerekse 26. maddelerinde görevli ve yetkili mahkemenin hangi mahkeme olacağı gösterilmemiş ise de korunmaya muhtaç engellinin bakımının sağlanması için koruma kararı verilmesi talebinin ve davacının muhtaç engellinin bakımına dair sorumluluğunun 4721 Sayılı Türk Medeni Kanununun 366. maddesinden kaynaklanması ile bakım görevinin 2828 Sayılı Kanun ile Kuruma verilmiş olması karşısında talep konusunun hukuki nitelikçe aile hukuku hükümleriyle sıkı sıkıya bağlantılı olduğu açıkça görülmektedir. Öte yandan, 4787 Sayılı Kanunun 6/1-c maddesi uyarınca, Aile Mahkemeleri, görev alanına giren konularda, yetişkinler hakkında, sosyal hizmet kurumlarına, huzurevlerine veya benzeri yerlere yerleştirme şeklindeki tedbirleri alabileceklerinden koruma kararı talebi ile ilgili davalar Aile Mahkemelerinin görevi kapsamındadır. Bu durumda, davanın Aile Mahkemesinde görülmesi gerekir.”, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (24.09.2021).

⁹⁷⁶ Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, E. 2009/10881, K. 2009/15214, T. 08.10.2009, “Kanunda yardım nafakasının, nafaka alacaklısına bakmakta olan resmi veya kamuya yararlı kurum tarafından da açılabilmesi belirtilirken korunma kararından bahsedilmediği gibi, bu husus dava şartı da olmadığından, ancak eksiklik olarak kabul edilmesi halinde giderilmesi için süre verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve yanlış nitelendirme ile davanın reddi doğru görülmemiştir.”, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (24.09.2021).

⁹⁷⁷ Petek, Özel Huzurevi, s. 348; Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesine göre, mal: “Alışverişe konu olan; taşınır eşya, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallar ile elektronik ortamda

yaşlıdan bir ücret alınması söz konusu değilse Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a göre bir tüketici işleminden söz etmek mümkün olmayacağından dolayı, Türk Borçlar Kanunu'na tabi bir sözleşmeden bahsedilmeli, borca aykırılık söz konusu olduğunda buna ilişkin uyuşmazlıklar da bu Kanun hükümlerine göre çözümlenmelidir⁹⁷⁸.

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 73. maddesinin birinci fıkrasına göre "Tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara ilişkin davalarda tüketici mahkemeleri görevlidir." Kanımızca özel huzurevine kabul sözleşmesine ilişkin uyuşmazlıklarda görevli tüketici mahkemesidir⁹⁷⁹. Nitekim Yargıtay'ın görüşü de görevli mahkemenin tüketici mahkemesi olduğu yönündedir⁹⁸⁰.

kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddî malları"; hizmet: "Bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işleminin konusunu"; tüketici: "Ticarî veya meslekî olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi"; satıcı: "Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticarî veya meslekî amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi"; sağlayıcı: "Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticarî veya meslekî amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi"; tüketici işlemi: "Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticarî veya meslekî amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukukî işlemi" ifade eder.

⁹⁷⁸ Petek, Özel Huzurevi, s. 349.

⁹⁷⁹ Petek, Özel Huzurevi, s. 350.

⁹⁸⁰ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E. 2015/6686, K. 2015/7309, T. 10.03.2015, "Davacı, annesinin yaşlı ve alzheimer hastası olması nedeni ile davalı şirkete ait bakım evine yerleştirildiğini, bakım evinde iken annesinin düşerek kalça kemiğini kırdığı için ameliyata alındığını, değişik hastanelerde yoğun bakımda tedavi gördüğünü, daha sonra kurtarılmayarak vefat ettiğini, annesinin kaybindan dolayı büyük üzüntü yaşadığını, davalı kurumun dikkatsiz ve gerekli özeni göstermediği için yaşlı ve hasta olan annenin kalçasının kırıldığını ileri sürerek olay nedeni ile yapılan masraflar için şimdilik 6.857 TL maddi tazminat ile ölüm nedeni ile yaşanan acı ve sıkıntıların kısmen giderilmesi için 100.000 TL manevi tazminatın faizleriyle birlikte davalıdan tahsilini istemiştir.

Davalı, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, Tüketici Mahkemesi'nin görevli olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiş; hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı eldeki davada, davalı şirkete ait bakım evinde annesine iyi bakılmaması sebebiyle annesinin düştüğünü, ameliyat olarak yoğun bakımda kaldığını, daha sonra da öldüğünü ileri sürerek maddi ve manevi tazminat istemiyle eldeki davayı açmıştır. Mahkemece, tüketici mahkemesine görevsizlik kararı verilmiştir. Hemen belirtmek gerekir ki, taraflar arasında yaşlı bakımına dair hizmet sözleşmesi vardır. 6502 Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerine göre taraflardan birinin tüketici olduğu hizmet sözleşmelerine dair uyuşmazlıkların da tüketici mahkemesinde görülmesi zorunludur. Ne var ki, 6502 Sayılı Kanun'un geçici 1.maddesinde "bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış davalar açıldıkları mahkemede görülmeye devam eder" hükmü bulunmakta olup, eldeki dava 6502 Sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce 25.02.2014 tarihinde açılmış olduğundan eldeki davaya genel mahkemede bakılması gerekir. Mahkemenin değinilen bu yönü gözeterek işin esasına girmek suretiyle hasil olacak sonuca uygun karar vermesi

Sonuç olarak 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da yer alan tüketici, tüketici işlemi ve sağlayıcı tanımları nedeniyle içerisinde vekâlet ve eser sözleşmesine ilişkin edimler barındıran özel huzurevine kabul sözleşmesine ilişkin uyuşmazlıklar tüketici mahkemelerinde görülecektir.

Ancak ölüm veya bedensel zarar söz konusuysa ve buna ilişkin tazminat davası açılacaksa, mirasçılar dava açarsa veya destekten yoksun kalma tazminatı söz konusu olursa görevli mahkemenin tüketici mahkemesi mi, asliye hukuk mahkemesi mi? olacağı tartışmalıdır. Doktrinde bununla ilgili farklı görüşler olduğu gibi birbiriyle çelişen yargı kararları da mevcuttur. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesindeki "tüketici işlemi" tanımı içinde bulunan "eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dahil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem" açıklaması sebebiyle, bizim de katıldığımız görüşe göre bu tür sözleşmelerden kaynaklanan bütün uyuşmazlıklar, yanlış yorumlanarak, tüketici mahkemelerinde görülmesi savunulmaktadır. Ancak özellikle ölüm ve bedensel zararlara ilişkin davalara Tüketici Kanunu uygulanamaz. Nitekim, insana ilişkin zararlar (ölüm ve beden gücü kayıpları) farklı yargılama gerektiren dava türlerindendir. Ölüm ve beden gücü kayıplarını "ayıplı hizmet" saymak mümkün değildir. Bu durumlarda seçimlik hakların kullanılması doğa kanunlarına aykırı ve imkânsızdır. Hizmetin yeniden görülmesi ya da ücretsiz onarım, bedelden indirim veya sözleşmeden dönme gibi seçimlik haklar ölüyü diriltmeyeceği gibi eksik organları da yerine getirmez⁹⁸¹.

Türk Borçlar Kanunu'na göre, ölüm nedeniyle destekten yoksunluk ve beden gücü sebebiyle tazminat istemleri, ayrı bir uzmanlık alanı olması yanında, Türk Borçlar Kanunu'nun 114. maddesinin ikinci fıkrasına göre, sözleşmeden kaynaklanan sorumluluklara haksız fiil hükümleri uygulanmaktadır. Bu sebeple haksız fiilin tarafı durumundaki kişileri, özellikle ölüm nedeniyle destekten yoksun kalanları tüketici olarak nitelendirmek mümkün değildir⁹⁸². Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 2. maddesi gereğince bu durumda görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesi olacaktır.

gerekirken, yazılı şekilde görevsizlik kararı vermiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.", Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, (06.05.2021).

⁹⁸¹ Çelik Ahmet Çelik, **Ölüm Nedeniyle Destekten Yoksunluk**, Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 311.

⁹⁸² Çelik, s. 311.

b. Yetkili Mahkeme

Yetki, uyuşmazlığa ilişkin hangi yerdeki mahkemenin görevli olduğunun belirlenmesidir. Yetkili mahkeme yönünden Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 6. maddesinde yer alan davalının yerleşim yerinin genel yetkili mahkeme olması, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 10. maddesinde yer alan sözleşmeden doğan davaların sözleşmenin ifa yerinde görülebilmesi hükümlerine ek olarak tüketici mahkemesinin de görevli olması nedeniyle Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 73. maddesine göre bu davalarda tüketicinin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 16. maddesine göre “Haksız fiilden doğan davalarda, haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir.” Konumuz kapsamında zarar görenin yerleşim yeri sözleşmenin niteliği gereği haksız fiilin işlendiği yer ile çok büyük oranda örtüşecektir.

SONUÇ

Ortalama insan ömrünün artması, geleneksel aile yapısının değişime uğraması gibi nedenlerle kaliteli bir bakım ve barınma hizmeti sunan kuruluşlara olan ilgi artmış bulunmaktadır. Bu ilgi her geçen gün daha da artmaktadır.

Özel huzurevine kabul sözleşmesinin akdedilmesindeki temel amaç yaşlının, yaşlılığın doğal sonuçlarının (biyolojik, psikolojik, sosyolojik vb.) olumsuz etkilerinden mümkün olduğu ölçüde kaçınmasını sağlayarak geriye kalan hayatını olabildiğince konforlu bir şekilde idame ettirmesini sağlamaktır. Sözleşmenin süjesi en başta insan sonrasında ise insanın nitelikli bakım gerektiren hâli olan yaşlıdır. Yine sözleşmenin içeriğini başta bakım ve barınma olmak üzere çok sayıda edim oluşturmaktadır. Bu durum özel huzurevine kabul sözleşmesi yapı itibariyle çok sayıda hukuki müessesesyle yakından ilişki yaratmaktadır.

Özel huzurevine kabul sözleşmesiyle doğrudan ilgili olarak doktrinde şimdiye kadar makale şeklinde tek bir çalışma yapılmıştır. Söz konusu çalışmanın niteliği gereği konu bütün detaylarıyla ele alınmamış ana hatlarına değinilmekle yetinilmiştir. Yaptığımız çalışma ile mevzuatta tarafların hak ve borçları ile diğer özelliklerinin belirtilmediği özel huzurevine kabul sözleşmesi etraflıca incelenerek tanıtılmaya çalışılmıştır.

Çalışmanın temeli 07 Ağustos 2008 Tarihli ve 26960 Sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği’nde yer alan “kuruluş” ile “yaşlı” arasındaki sözleşmedir. Ancak çalışma konumuz çok daha geniş bir mevzuat alanının kapsamına girmektedir. Hatta özel hukuka ilişkin temas edilmeyen çok az noktanın var olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bununla beraber yine konu ile ilişkilendirilebilecek uluslararası ve ulusal birçok mevzuat, sözleşme ve hukuki metin varlık göstermektedir.

Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği’nde üç tür kuruluşa yer verilmiştir. Bunlar “huzurevi”, “huzurevi ve yaşlı bakım merkezi” ile “yaşlı bakım merkezi”dir. Dolayısıyla Yönetmeliğin başlığında “yaşlı bakım merkezi”ne ayrıca yer verilmediğinden kanımızca Yönetmelik eksik olarak başlıklandırılmıştır. Yine tanımlar kısmında yer alan “huzurevi” ifadesi kanımızca eksiktir. Şöyle ki söz konusu ifade hem Yönetmeliğin başlığında yer alan “özel

huzurevi” ifadesi ile çelişmekte hem de Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım ve Rehabilitasyon Merkezleri Yönetmeliği’nin tanımlar kısmında yer alan “huzurevi” ifadesi ile karıştırılabilir niteliktedir.

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere konumuz ulusal ve uluslararası birçok mevzuat ile temas hâlinindedir. Özellikle ulusal mevzuatta yer alan birçok müessese ile yakından ilişkilidir. Konumuzla ilgili düzenlemelerin ve bu müesseselerin yer aldığı başlıca ulusal mevzuatı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, 2828 sayılı Sosyal Hizmetler Kanunu, Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği, Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım ve Rehabilitasyon Merkezleri Yönetmeliği şeklinde belirtmek mümkündür.

Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği’nde meslek elemanlarına yer verilmiş olup çalışmamız açısından hem meslek elemanlarının hem de kuruluşun sorumluluğunun sınırlarının çizilmesi açısından önem arz etmektedir. Yönetmelikte ilgili meslek elemanlarının bazılarının sorumluluğuna yer verilmemiştir. Yine meslek elemanlarının sorumluluk çerçevelerinin daha net çizilmesi açısından da ilişkilendirilebilecek diğer ilgili mevzuat ele alınmıştır. İlgili bu mevzuat ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklarda kıyasen uygulanabilecektir.

Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği’ne göre “yaşlı” sosyal, fiziksel ve moral desteği ile kuruluş bakımına ihtiyacı bulunan, akıl ve ruh sağlığı yerinde olup en az elli beş yaşındaki kişiyi ifade etmektedir. “En az elli beş yaş” ile ne kastedildiği hükümden tam olarak anlaşılamamaktadır. Kanımızca bu hükümden anlaşılması gereken elli dört yaşını doldurmak olmalıdır. Yine Yönetmelikteki akıl ve ruh sağlığının yerindeliği ifadesi ile ilgili bir belirsizlik mevcuttur. Kanımızca bu ifade Türk Medeni Kanunu’nun 13. maddesindeki akıl hastalığı ve akıl zayıflığı bulunmaması durumuna karşılık gelmektedir. Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım ve Rehabilitasyon Merkezleri Yönetmeliği’nin yaşlı tanımında ise 60 yaş ve üzeri sayılmıştır. Kanımızca yaşlının tanımı yapılırken oluşan bu subjektif ayırım uygun olmamıştır.

Özel huzurevine kabul sözleşmesi kuruluş ile yaşlı veya onun lehine hareket eden üçüncü kişi arasında birçok farklı sözleşmeye ait edim ihtiva eden bir özel hukuk sözleşmesidir. Dolayısıyla özel huzurevine kabul sözleşmesi karma sözleşme

türlerinden kombine sözleşmeye bir örnektir. Bu sözleşme yönünden hem kuruluş hem de yaşlı için birçok hak ve yükümlülük ortaya çıkmaktadır. Özel huzurevine kabul sözleşmesinin kombine karma sözleşme olarak kabulü bu sözleşmeye uygulanacak hükümlerin belirsizliği durumunu ortaya çıkarabilmektedir. Sözleşmenin asıl unsurlarının bakım ve barınma olmasından başta vekâlet ve kira sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanacağı ve mahiyetine uygun düştüğü ölçüde de diğer tiplere ait hükümlerin özel huzurevine kabul sözleşmesine kıyasen uygulanması gerektiği kabul edilmelidir.

Elli beş yaşın altındaki kişilerin zorunlu hallerde kuruluşa kabulü Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'ne göre mümkündür. Bu takdirde yaşlının yararı gözetilerek sözleşme kurulup hüküm ve sonuçlarını doğurmaya başlamalı ve il müdürlüğünün onayının alınması bozucu şarta bağlanmalıdır.

Mevzuata göre özel huzurevine kabul sözleşmesi herhangi bir geçerlilik şartına tabi değildir. Kanımızca sözleşmenin önemi ve gittikçe yaygınlaşması göz önünde bulundurularak yazılı şekle bağlanması yerinde olacaktır. Uygulamada da özel huzurevine kabul sözleşmesi için yazılı şekil tercih edilmektedir. Ayrıca taksitle ödemeli sözleşmelere ilişkin hükümlerin kanımızca burada uygulanması mümkündür. Nitekim 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a göre bu kanun, her türlü tüketici işlemi ile tüketiciye yönelik uygulamaları kapsamaktadır. Aynı Yönetmeliğe göre taksitle satış sözleşmesi, sağlayıcının hizmetin ifasını üstlendiği, tüketicinin de bedeli kısım kısım ödediği sözleşmelerdir. Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'ne göre ise ücretler gelecek yılın aylık bakım ücretleri şeklinde belirlenmektedir. Bu bilgiler ışığında yaşlıya gerekli koruma da sağlandığından yazılı şekil şartının geçerlilik şartı olarak kabul edilmesi yerinde olacaktır.

Özel huzurevine kabul sözleşmesi muhtevasında birçok sözleşmeye ilişkin unsur barındırmaktadır. Bunların başlıcaları kira, satış, hizmet, vekâlet, kullanım ödöncü, saklama, eser, bağışlama, ölünceye kadar bakma sözleşmelerine ilişkin unsurlardır.

Özel huzurevine kabul sözleşmesi kira sözleşmesine ilişkin birçok unsur barındırmaktadır. Özel huzurevinin yaşlıya bir odayı, odanın bakım ve temizliğini

sağlayarak ve ayrıyeten yemek vermek borçlarını yüklenerek kiralaması söz konusu olduğundan pansiyon sözleşmesine de benzerlik göstermektedir. Kuruluş ile yaşlı arasında saf bir kira sözleşmesi söz konusu olmadığından yaşlı ücret borcunu yalnızca para şeklinde değil başka tür edimlerle de ifa edebilir. Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'ne göre yaşlıya bir oda/yatak tahsisi zaruridir. İçinde barınılabilecek bir odanın tahsisini içeren bu sözleşme de kira sözleşmesi unsurları taşımaktadır. Daha çok da eşyalı bir konutun kiralınması gibi kabul edilebilir. Bu takdirde konut ve çatılı işyeri kiralarına ilişkin hükümler, yaşlıya bırakılan eşya hakkında da uygulanabilir niteliktedir. Türk Borçlar Kanunu'na göre kiracı, kiralananın olağan kullanımı için gerekli temizlik ve bakım giderlerini ödemekle yükümlüdür. Ancak yaşlıya bu hükmün uygulanması mümkün değildir. Çünkü Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'ne göre bu giderler ücretin içindedir.

Özel huzurevine kabul sözleşmesi satış sözleşmesi kapsamı değerlendirildiğinde bu sözleşmenin taksitle satış sözleşmesi niteliği ortaya çıkmaktadır. Nitekim Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 17. maddesinin gerekçesinde taksitle satış sözleşmesi tanımlanırken, malın tesliminin yahut hizmetin ifasının ne zaman yapıldığı değil tüketicinin ödeme şeklinin önemli olduğu belirtilmiştir. Özel huzurevine kabul sözleşmesinin esas ağırlığını iş görme edimi oluşturmakla birlikte maddi edim işlevi ikinci derecede olan taksitle ödemeye dayalı bir iş görme sözleşmesi olarak nitelendirmek mümkündür. Dolayısıyla Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da tanımlanmış taksitli satışlar bakımından tüketicinin korunmasına ilişkin hükümler özel huzurevine kabul sözleşmesi için de uygulama alanı bulacaktır. Fakat özel huzurevine kabul sözleşmesindeki yaşlı ile kuruluştaki nitelikli bakım, tedavi vb. edimleri gerçekleştiren personel arasındaki güven ilişkisine dayalı iş görme edimindeki vekâlet sözleşmesi unsurları göz ardı edilmemelidir. Bu sebeple özel huzurevine kabul sözleşmesinin niteliği ve özelliği taksitli satışlara ilişkin hükümlerin uygulanması bakımından çok da elverişli değildir.

Süreklilik unsuru bakımından özel huzurevine kabul sözleşmesi hizmet sözleşmesine kısmi bir benzerlik göstermektedir. Nitekim bakım ve barındırma amacıyla kuruluş ile yaşlı arasında yapılan sözleşmede de sürekli bir borç ilişkisi varlık göstermektedir. Ancak ne personel ne de kuruluş yaşlının emir ve talimatı altındadır.

Dolayısıyla özel huzurevine kabul sözleşmesinin hukuki niteliğinin hizmet sözleşmesi olarak kabulü mümkün değildir. Ancak bir yandan da hizmet sözleşmesine ilişkin unsurların varlığının tamamıyla reddi de mümkün değildir. Örneğin yaşlı gerektiğinde oda görevlisine “odamı temizle” gibi bir talimat verebilir. Bunun karşılığında da yaşlı ücret ödemektedir. Burada doğrudan bir bağımlılık ilişkisinden söz etmek mümkün değilken kuruluş üzerinden dolaylı bir bağımlılığın varlığından söz etmek mümkündür.

Kuruluş yaşlının menfaatine vekâlet sözleşmesinde olduğu gibi bazı edimler üstlenmektedir. Özel huzurevine kabul sözleşmesi vekâlet sözleşmesi gibi sürekli borç doğuran, rızai bir sözleşmedir. Bazen vekâlet sözleşmesi belirli bir işin görülmesinden de ibaret olabilir. Özel huzurevine kabul sözleşmesi belirli bir işin görülmesine ilişkin de yapılabilir. Kanımızca geçici ve gündüzlü bakıma ilişkin sözleşme nitelik olarak buna yaklaşmaktadır. Özel huzurevine kabul sözleşmesinde kuruluş, vekâlet sözleşmesindeki nitelikte, yaşlıya karşı bağımsızdır. Kuruluş bazen bakım ediminin ifasında yaşlının talimatları doğrultusunda hareket edebilir. Kuruluşun yaşlının talimatına uygun davranma borcu sadakat ve özen gösterme borcu çerçevesinde değerlendirilmesi gereken bir yan borçtur. Özel huzurevine kabul sözleşmesinde, vekâlet sözleşmesinde olduğu gibi belli bir neticenin ortaya çıkarılması değil, yalnızca uzmanlığın, mesleki bilgi ve tecrübelerin kullanılarak yaşlının bakım ihtiyaçlarının sağlanması yükümlülüğü söz konusudur. Özel huzurevine kabul sözleşmesi vekâlet sözleşmesinde olduğu gibi süreklilik unsuru içermektedir. Türk Borçlar Kanunu’nun 512. maddesinde yer alan tek taraflı sona erdirmeye hakkı, ifasına başlanan sürekli borç ilişkisi niteliğindeki vekâlet sözleşmesi bakımından fesih hakkı olarak doğacaktır. Kuruluşun güven ilişkisinin ortadan kalkması sebebiyle sözleşmeyi sona erdirmesi her hâlükârda mümkün olmamalıdır. Yaşlı kuruluşu azledebilir. Ancak bu azil hakkı da sınırsız olarak kabul edilmemelidir.

Özel huzurevine kabul sözleşmesinde yaşlının başlıca hakkı ödediği ücret karşılığında kendisine sunulacak hizmetleri talep hakkıdır. Yaşlının sahip olduğu hakların tamamına yapılan sözleşmede yer verilebilmesi mümkün değildir. Yaşlının haklarına nelerin dâhil olduğu, genel işlem şartları ve dürüstlük kuralından hareketle belirlenmektedir. Uygun olduğu ölçüde Hasta Hakları Yönetmeliği kuruluş yönünden de uygulama alanı bulacaktır. Dolayısıyla buradan hareketle yaşlı için bilgi talep

hakkı; kayıtları inceleme hakkı; özel hayatın gizliliğine saygı hakkı; yaşlının onuru ile ölme hakkı; personeli seçme ve değıştirme hakkı; tıbbi gerekliliklere uygun şekilde teşhis, tedavi ve bakım hakkı; yaşlının ziyaretçi ve refakatçi bulundurma, özel yardımcı çalıştırma hakkı sayılabilir.

Yaşlının özel huzurevine kabul sözleşmesi kapsamında başlıca borcu ise ücret ödeme borcudur. Bu borç kuruluşa karşıdır. Yaşlı komisyon tarafından tavanı belirlenmiş olan ücreti kural olarak kararlaştırıldığı şekilde, Türk parası ile öder. Ancak ifa yerine veya ifa amacıyla edim olarak para borcu yerine başka türden edimlerin ifası karşılıklı olarak kararlaştırılabilir. Ücretin yıllık olarak ödenmesine bir engel bulunmamaktadır. Hatta daha uzun süreli bir ödeme de yapılabilir. Dönem içinde fiyatların aşırı artışı hâlinde ücretin tekrar belirlenebileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bakım ücreti bir yıllık olarak belirlendiğinden kısa süreli kira sözleşmelerinde bu şekilde bir uyarlamanın mümkün olmayacağına yönelik Yargıtay kararlarından hareketle kanımızca bir uyarlama söz konusu olamayacaktır. Depozitonun Türk Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemeye uygun bir şekilde bu paranın yaşlı tarafından, kuruluşun onayı olmaksızın çekilmemek üzere vadeli bir tasarruf hesabına yatırılması uygun olacaktır.

Kuruluş bakımından özel huzurevine kabul sözleşmesinden doğan öncelikli hak ise sunduğu hizmete karşılık olan bakım ücretidir. Kuruluşun bununla ilişkili olarak ücret ödemeyen yaşlıyı imkânlarından yararlandırmamak için bulunduğu yere ve çevresine sokmama hakkı bulunmaktadır. Kuruluşun bir diğer hakkı ise kuruluşta kalanların uymaları gereken kuralları belirleme hakkıdır.

Kuruluşun başlıca borcu yaşlıya başta Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'ne olmak üzere sözleşme ve dürüstlük kuralına uygun bir oda tahsisidir. Burada zilyetliğin devri söz konusudur. Yine Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği kapsamında kuruluşun, yaşlının beslenmesi ile ilgili borçları mevcuttur. Aynı Yönetmeliğe göre kuruluşun personel ve yaşlıların sağlık kontrollerine ilişkin borcuna yer verilmiştir.

Ücret aylık olarak kararlaştırılmışsa ve yaşlı borcunu zamanında yerine getirmemişse, kuruluş borçlunun temerrüdü hükümlerine başvurarak talepte bulunabilir. Bu takdirde, kuruluş aynen ifa ve temerrüt faizi isteyebileceği gibi sözleşmeyi feshederek zararın tazminini de isteyebilir. Yaşlı tarafından farklı borca

aykırılık hâlleri de ortaya konabilir. Yaşlının davranışları sonucunda kuruluş zarar görürse sözleşmeye aykırılığa ya da haksız fiile dayanan tazminat talebinde bulunabilir. Eğer yaşlı kuruluşa değil de diğer yaşlılara zarar verirse bu takdirde kuruluşun diğer yaşlılara karşı sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğu söz konusu olabilecektir.

Özel huzurevine kabul sözleşmesi birçok sorumluluk türü bakımından da özellik göstermektedir. Bu sorumlulukları, özel huzurevinin organizasyon sorumluluğu, yapı malikinin sorumluluğu, kuruluşun yardımcı kişinin fiilinden doğan sorumluluğu, vekâletsiz iş görme sebebiyle sorumluluk, ev başkanının sorumluluğu şeklinde saymamız mümkündür.

Özel huzurevine kabul sözleşmesi kendiliğinden sona erebileceği gibi tarafların anlaşması ve tek taraflı hukuki işlem ile de sona erebilmektedir. Kendiliğinden sona erme nedenlerini genel olarak sözleşme süresinin sona ermesi, borcun ifası, ölüm veya ayırt etme gücünün kaybı, kuruluşun kapanması şeklinde saymak mümkündür. Normalde özel huzurevine kabul sözleşmesi belirsiz süreli yapılmaktadır. Burada komisyonun yıllık ücret tespiti yanıltıcı olmamalıdır. Yaşlı mevzuattan ve sözleşmeden doğan borçlarını ifa ederek dilediği zaman kuruluştan ayrılabilir. Geçici ve gündüzlü bakımda ise normalden farklı olarak süre sözleşmenin her iki tarafı bakımından daha fazla önem arz etmektedir. Çünkü yaşlının geçici kalacağı dönem belli olduğundan kuruluş ona göre bir plan yapabilecektir. Örneğin bir yaşlının geçici bakım süresi bittikten sonra yerine bir başkasının alınması kuruluş tarafından planlanabilir. Normal bakımda borcun ifası sözleşmeyi sona erdiren bir hâl niteliği göstermezken geçici ve gündüzlü bakımda borcu ifa kanımızca sözleşmenin kendiliğinden sona ermesinde bir etkidir. Kişi unsurunun ön plana çıktığı sürekli borç ilişkilerinde, kişiliği önemli olan tarafın ölmesi halinde kendiliğinden sona erme hali söz konusu olabilmektedir. Nitekim özel huzurevine kabul sözleşmesinde yaşlının ölümü halinde durum budur. Yaşlının ehliyetinin kaybı halinde yaşlı özel bakım yaşlısına dönüşebileceğinden kuruluşun türüne ve doluluk oranına göre farklı sonuçlar ortaya çıkabilecektir. Kuruluşun kapanması da özel huzurevine kabul sözleşmesini kendiliğinden sona erdiren hallerden biridir. Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği'nde kuruluşun kapatılmasını gerektiren haller

sayılmıştır. Yönetmelikte yer verilmemiş olsa da kanımızca iflas da bu kapsamda değerlendirilmelidir.

Özel huzurevine kabul sözleşmesinin tarafları irade özerkliği ilkesi gereğince aralarında anlaşarak sözleşmeyi diledikleri zaman sona erdirebilmelidirler. Taraflar bu şekilde anlaşarak sözleşmeyi sona erdirirlerse ve özel huzurevine kabul sözleşmesi sürekli borç doğuran nitelikte bir sözleşme olduğundan ikale anlaşması geleceğe etkili olarak sonuç doğuracaktır.

Özel huzurevine kabul sözleşmesini yaşlı bir neden göstermeksizin olağan fesih yoluyla sonlandırabilir. Ancak bu sona erdirme hakkı sınırsız olarak değerlendirilmemelidir. Haklı bir menfaatin yokluğu veya fesih hakkının amacından saptığı tespit edilirse hakkın kötüye kullanılması söz konusu olacaktır. Kuruluş bakımından ise bakım ve barınma sağlama faaliyetinin uzun süre sağlanması amacıyla yapılan özel huzurevine kabul sözleşmesinin ancak haklı sebebe dayanarak sözleşmenin feshedebileceği söylenebilir. Bu takdirde de olağanüstü fesihten söz konusu olacaktır.

Kuruluşun sunduğu hizmet özel uzmanlık gerektirdiğinden yalnızca ağır kusurundan dolayı sorumlu olmayacağına yönelik anlaşmalar değil, hafif kusurlarına yönelik olarak yapacakları sorumsuzluk anlaşmaları da kesin hükümsüz olarak kabul edilecektir.

Özel huzurevine kabul sözleşmesi kapsamında kuruluş üstlendiği edimi yerine getiremezse, şartlar mevcut olsa dahi yaşlı ifa davası açamayacaktır. Çünkü sözleşme sona erdiğinden dolayı yaşlının isteyebileceği nitelikte bir edim kalmamıştır. Fakat kuruluş ödenmeyen ücretin aynen ifasını talep edebilecektir.

Özel huzurevine kabul sözleşmesine aykırılık teşkil eden hâllerde veya sözleşme görüşmeleri sırasındaki kusurlu davranışlar tazminat borcunun ortaya çıkmasına sebep olacaktır. Burada tazminat talebi borca aykırılığın genel olarak düzenlendiği Türk Borçlar Kanunu'nun 112. maddesine veya yardımcı kişinin fiilinin düzenlendiği Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesine dayanacaktır. Kuruluş veya yaşlı sözleşmeye aykırılık halinde maddi veya manevi tazminat talep edebileceklerdir. Aynı şekilde haksız fiil sorumluluğu da söz konusu olabilecektir. Maddi tazminatta zarar çeşitleri bedensel zararlar, ölüm sebebiyle uğranılan zararlar, haksız fesih sebebiyle uğranılan zararlar ve yaşlının kuruluşa verdiği zararlar şeklinde

görünebilecektir. Manevi tazminatta zarar çeşitleri ise bedensel bütünlüğün ihlali, ölüm halinde manevi zarar, diğer kişilik haklarına saldırılar dolayısıyla çıkan manevi zararlar şeklinde görünüş sergileyebilecektir.

Kuruluşun ayrıca personeller ile sorumluluğu da söz konusu olacaktır. Yaşlının çalışanlarla ayrı bir sözleşmesi olmaksızın akdettiği özel huzurevine kabul sözleşmesi ile çalışanlarla ayrı sözleşmenin varlığıyla beraber akdedilen özel huzurevine kabul sözleşmesi arasında sorumluluğun ortaya çıkış sebepleri bakımından farklılıklar bulunmaktadır.

İdarenin de kuruluşların yaşlı bakım hizmetine ilişkin denetim ve gözetim görevinden kaynaklanan sorumluluğu bulunmaktadır. İdarenin söz konusu sorumluluğu doğrudan kuruluşun uygulamalarından değil kuruluşu denetim ve gözetim yükümlülüğünden kaynaklanmaktadır.

Taleplerde dayandırılan hukuki sebeplere göre uygulanacak zamanaşımı süreleri de farklılık göstermektedir.

Kuruluş ile yaşlı arasındaki uyuşmazlıklar tüketici hakem heyeti sınırları içinde kalmadığı müddetçe dava şartı olarak arabulucuya başvurulacaktır. Kanımızca yaşlı ile kuruluşun arasındaki uyuşmazlığın niteliğine göre değişiklik gösterebilme ihtimaliyle beraber uyuşmazlıklar genel olarak arabulucu uzmanlık alanlarından tüketici hukukunun alanında kalacaktır.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da yer alan tüketici, tüketici işlemi ve sağlayıcı tanımları sebebiyle içerisinde vekâlet ve eser sözleşmesine ilişkin edimler barındıran özel huzurevine kabul sözleşmesine ilişkin uyuşmazlıklar tüketici mahkemelerinde görülecektir. Ölüm ve beden gücü kayıplarını “ayıplı hizmet” saymak mümkün olmayacağından bunlara ilişkin davalar için görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesi olacaktır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 10. maddesinde yer alan sözleşmeden doğan davaların sözleşmenin ifa yerinde görülebilmesi hükümlerine ek olarak tüketici mahkemeleri de görevli olduğundan özel huzurevine kabul sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklara ilişkin davalarda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 73. maddesine göre tüketicinin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir. Haksız fiilin söz konusu olduğu davalarda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 16. maddesi gereğince

haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir.



KAYNAKÇA

Acar, Faruk. “Borçlar Kanunu ve Borçlar Kanunu Tasarısı Çerçevesinde Müteselsil Borçluluğa Toplu Bakış (BK. M. 141 -147)”, **e- Akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi**, Sayı: 60, Şubat 2007, http://www.e-akadem.org/makaleler/facar-1.htm#_ftnref, (03.09.2021).

Acar, Faruk. **Kira Hukuku Şerhi (TBK m. 299-321)**, 2. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2015.

Acar, Faruk. “TBK’nda Eksik ve Tam Teselsül Ayrımı”, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, 2. Bası, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, ss. 335-342.**

Akartep, Alpaslan. **Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi**, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.

Akın, Galip. **Her Yönüyle Yaşlılık**, Palme Yayıncılık, Ankara, 2006.

Akıntürk, Turgut. “Şart ve Mükellefiyet Kavramları Üzerinde Bir İnceleme”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 27, Sayı 3, 1970, ss. 219-247.

Akıntürk, Turgut ve Derya Ateş. **Türk Medenî Hukuku İkinci Cilt Aile Hukuku**, Yirminci Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2017.

Akıpek, Jale G., Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, **Türk Medenî Hukuku Birinci Cilt Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku**, 13. Bası, İstanbul, 2016.

Akıpek Öcal, Şebnem. “Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi”, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 6, Sayı: 1, Haziran 2018, ss. 83-91.

Akkan Akkol, Teslime. **Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), KTO Karatay Üniversitesi, Konya, 2019.

Akkurt, Sinan Sami. “Türk Özel Hukukunda İş Sözleşmesi ile Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Başlıca Yükümlülükler ve Anılan Sözleşmelerin Ayırt Edilmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 10, Sayı: 2, Y. 2008, ss. 13-64.

Akman, G. Sermet, **Sorumsuzluk Anlaşması (Yayınlanmamış Doktora Tezi)**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1976.

Akyol, Şener. **Sözleşmenin Yorumu**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.

Altay, Sabah. “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Adam Çalıştıranın İşletme Faaliyeti (Organizasyonu) Dolayısıyla Sorumluluğu (TBK m. 66/3)”, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan**, 2. Bası, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, ss. 171-185.

Altındış, Selma ve Özlem Yoldaş, “Yaşlılarda Evde Bakım ve Yaşam Kalitesine Etkisi” **Yaşlılarda Güncel Sağlık Sorunları ve Bakımı**, (Ed. Mustafa Altındış), İstanbul Tıp Kitabevi, İstanbul, 2013, ss. 255-262.

Altop, Atilla. “Türk Hukukunda, Avrupa Birliği Hukukunda ve Uygulamada Tüketici Kavramı”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 1-2, Y. 2004, ss. 3-14.

Anık, Gülgün. “Borçlunun Temerrüdünden Dolayı Sözleşmeden Dönme”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl: 18, Sayı: 59, Temmuz – Ağustos 2005, ss. 214-235.

Antalya, O. Gökhan. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt I, Beta Basım Yayıncılık, İstanbul, 2012.

Antalya, O. Gökhan. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt II, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2017.

Antalya, O. Gökhan. “Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 14, Sayı: 4, Y. 2008, Marmara Üniversitesi Press, İstanbul, 2008, ss. 63-83.

Aral, Fahrettin ve Hasan Ayrancı. **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 10. Baskı, Yetki Yayınları, Ankara, 2014.

Arıkan, Mustafa. “Culpa in Contrahendo Sorumluluğu”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 17, Sayı: 1, Yıl: 2009, ss. 69-89.

Arkan, Sabih. “Tüketici Kredileri”, **BATİDER**, Cilt: XVIII, Sayı: 1-2, Haziran-Aralık Y. 1995, ss. 35-42.

Arpacı, Fatma. **Farklı Boyutlarıyla Yaşlılık**, Türkiye İşçi Emeklileri Derneği Eğitim ve Kültür Yayınları, Ankara, 2005.

Arsebük, Esat. **Borçlar Hukuku Birinci Cilt ve İkinci Cilt**, Üçüncü Basım, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, Ankara, 1950.

Aslan, İ. Yılmaz. **Tüketici Hukuku**, 3. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa, 2006.

Aslan, İ. Yılmaz. “Tüketici Sorunları Hakem Heyetlerinin Görev Alanı Sorunu”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Tüketici Hakları ve Rekabet Hukuku Özel Sayısı, Sayı: 6, Kasım 2007, ss. 3-23.

Aşçıoğlu, Çetin. **Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar**, Tekışık Ofset, Ankara, 1993.

Ataay, Aytekin. **Borçlar Hukukunun Genel Teorisi**, Birinci Yarım, Dördüncü Bası, Der, İstanbul, 1986.

Ayan, Mehmet. **Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk**, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., Ankara, 1991.

Ayan, Mehmet ve Nurşen Ayan. **Kişiler Hukuku**, 9. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.

Aybay, Rona. **Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi**, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2016.

Aydın, Kemal. “21. Yüzyılda Küresel Yaşlanma ve Yaşlı Hakları; Dünya ve Türkiye”, **Yaşlılarda Güncel Sağlık Sorunları ve Bakımı**, (Ed. Mustafa Altındış), İstanbul Tıp Kitabevi, İstanbul, 2013, ss. 311-322.

Aydoğdu, Murat. **4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Kapıdan Satışlar**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, İzmir, 1998.

Aydoğdu, Murat. **Genel İşlem Koşulları Şerhi (Türk Borçlar Kanunu Madde 20-25)**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

Aydoğdu, Murat. **Sivil Amaçlı Nükleer Santral İşletenin ve Nükleer Madde Taşıyanın Hukukî Sorumluluğu**, Adalet, Ankara, 2009.

Aydoğdu, Murat. **Türk Borçlar Hukuku’nda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketicî Hukuku’nda Haksız Şartların Denetimi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

Aydoğdu, Murat ve Nalan Kahveci, **Tüketicî Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.

Aydoğdu, Murat ve Nalan Kahveci. **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021.

Ayiter, Kudret. **Roma Hukuku Dersleri Aile Hukuku**, Ankara, 1963.

Ayiter, Nurşin. “Şahsiyet Hakları Açısından Organ Nakli”, **AÜHFD**, Y. 1968, Cilt: 25, Sayı: 1-2, ss. 137-144.

Baş, Ece. **6098 Sayılı TBK Açısından Bina ve Yapı Eserlerinden Sorumluluk**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.

Baygın, Cem. “Türk Borçlar Kanunu’nun Borç İlişkisinin Hükümleri – Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi Konularında Getirdiği Bazı Yenilik ve Değişiklikler”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XIV, Sayı: 3-4, Yıl: 2010, ss. 119-144.

Baykan, Renan. **Tüketici Hukuku Mevzuata İlişkin Yorum-Eleştiri-Öneri**, 1. Baskı, İstanbul Ticaret Odası, İstanbul, 2004.

Bilge, Necip. **Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1962.

Bilge, Necip. **Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1971.

Birsen, Kemaleddin. **Borçlar Hukuku Dersleri, Borçların Genel Hükümleri**, 4. Bası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1967.

Bozkurt, Rahmiye. “Önsöz”, **Sosyal Hizmet Dergisi**, Sosyal Hizmet Uzmanları Derneği Yayını, Ocak-Haziran/Temmuz-Aralık 2015, Ankara, 2017, ss. 3-4.

Broekens, Joost, Marcel Heerink ve Henk Rosendal. “Assistive social robots in elderly care: a review”, **Gerontechnology**, Cilt: 8, Sayı: 2, Y. 2009, ss. 94-103.

Buz, Vedat. “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Borçların İfası ve İfa Edilmemesine İlişkin Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu 12-13 Mayıs 2011**, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2012, ss. 165-177.

Buz, Vedat. **Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme**, 1998 Baskıdan Tıpkı Basım, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

Büyükcay, Yusuf. **Eser Sözleşmesi**, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

Büyüksağış, Erdem. “Tehlike Esasına Dayanan Genel Sorumluluk Kuralı Üzerine Eleştirel Değerlendirmeler”, **DEÜHFD**, Cilt: 8, Sayı: 1, Y. 2006, İzmir, ss. 1-19.

Canyürek, Murat. “Özellikle ‘Maddi Fiillere İlişkin Vekâlet’ Yönünden Vekâlet Sözleşmelerinin Bazı Özellikleri”, **Argumentum**, Cilt: 1, Sayı: 10, Mayıs 1991, ss. 141-146.

Cengiz, Emrah. **Tüketicinin Korunması**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2007.

Çabri, Sezer. **Konut Finansman Sözleşmeleri**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.

Çabri, Sezer. **Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

Çağa, Tahir, Ahmet M. Gökçen ve Tefvîk Güran. “Ölüm ve Cismani Zarar Hallerinde Ödenecek Tazminatın Hesabına Dair”, **Ölüm ve Cismani Zarar Hallerinde Zararın ve Tazminatın Hesap Edilmesi Sempozyumu**, 10 11.XII.1993, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1994, ss. 19-40.

Çelik, Ahmet Çelik. **Ölüm Nedeniyle Destekten Yoksunluk**, Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

Çelik, Nazlı Hilal. **Adam Çalıştıranın Sorumluluğu**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.

Çelik, Nuri, Nurşen Caniklioğlu ve Talat Canbolat. **İş Hukuku Dersleri**, Beta Yayıncılık, 27. Bası, İstanbul, 2014.

Çıttan, Sema. “İstihdam Edenin Mesuliyeti”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 3, Y. 1966, ss. 507-511.

Çobanoğlu, Nesrin. “Tıp Etiği Açısından Tıbbi Bilgilerin Mahremiyeti”, **III. Sağlık Hukuku Kurultayı (7-8 Mayıs 2010, Ankara)**, Ankara Barosu Yayınları, ss. 512-525.

Demircioğlu, Huriye Reyhan. **Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk (Culpa In Contrahendo Sorumluluğu)**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.

Deryal, Yahya. **Tüketici Hukuku (Ders Kitabı)**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.

Doğan, Murat. “Garaj veya Otopark İşletenin Sorumluluğu (TBK m.579)”, **Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan Cilt I, Marmara**, Cilt: 22, Sayı: 3, Yıl: 2016, ss. 905-930.
Doğanay, İsmail. “Haksız Fiilden Kaynaklanan Manevi Tazminat Davalarında, Hakim Müterafik Kusurla İlgili Takdir Hakkını, Medeni Kanunun 4. Maddesi Hükmüne Göre Mi, Yoksa, Borçlar Kanununun 44. Maddesi Hükmüne Göre mi Kullanacak?”, **BATİDER**, Cilt: 12, Sayı: 4, Aralık 1984, ss. 105-124.

Durak, Yasemin. “Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi”, **Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 1, Yıl: 2015, ss. 251-285.

Dural, Baran ve Gülçin Con. “Türkiye’de Sosyal Devlet ve Yaşlı Hakları Üzerine Bir İnceleme”, **Sosyal Haklar Uluslararası Sempozyumu III Bildiriler 25 – 26 Ekim 2011**, Petrol-İş, İstanbul, 2011, ss. 483-496.

Dural, Mustafa. **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (BK 117)**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1976.

Dural, Mustafa ve Tufan Öğüz. **Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku**, 22. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021.

Dural, Mustafa, Tufan Öğüz ve Mustafa Alper Gümüş. **Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku**, Onaltıncı Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021.

Dural, Mustafa ve Turgut Öz. **Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku**, Filiz Kitabevi, Onyedinci Bası, İstanbul, 2021.

Dündar, Mustafa. **Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2006.

Ekmekçi, Ömer. “Özel Hukukta Vücut Bütünlüğünün İhlali ve Ölüm Hallerinde Maddi Zarar Hesabının Unsurları”, **İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 1996 Yılı Toplantısı**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1996, ss. 91-112.

Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.

Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 9. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.

Eren, Fikret. **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1975.

Eren, Fikret ve Ünsal Dönmez. **Eren Borçlar Hukuku Şerhi Cilt I m. 1-48**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022.

Eren, Fikret ve Ünsal Dönmez. **Eren Borçlar Hukuku Şerhi Cilt II m. 49-82**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022.

Eren, Fikret ve Ünsal Dönmez. **Eren Borçlar Hukuku Şerhi Cilt III m. 83-206**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022.

Ergüne, Mehmet Serkan. “Culpa In Contrahendo Sorumluluğunda Olumlu Zararın Tazmini”, **Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan**, Cilt: I, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2010, ss. 909-927.

Erkan, Vehbi Umut. “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Vekâlet Sözleşmesinde Vekâlet Veren Ücret Ödeme Borcu Dışındaki Diğer Borçları”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 62, Sayı: 2, Ankara, 2013, ss. 441-472.

Ersöz, Halis Yunus. **Sosyal Politikada Yerelleşme**, İstanbul Ticaret Odası Yayını, İstanbul, 2011.

Ertabak, Ünal. “Tüketici Mahkemelerinde Çözülmesi Gereken İhtilaflar”, **Legal Hukuk Dergisi**, Cilt: 10, Sayı: 115, ss. 39-82.

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

Erten, Ali. **Türk Borçlar Hukukuna Göre Bina ve İnşa Eseri Sahiplerinin Sorumluluğu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2000.

Erzurumoğlu, Erzan. **Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri)**, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

Evren, Çınar Can. “Hukukta Yaşlı ve Yaşlılara Sunulan Sosyal Hizmetlerin İdare Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XXII, Sayı: 2, Y. 2018, ss. 137-183.

Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt – II**, 2. Bası, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1977.

Gezder, Ümit. **Tüketici Kredisi Sözleşmeleri**, Beta Basım Yayım, İstanbul, 1998.

Göger, Seda ve Gülsüm Kaya. **Yaşlı Bakım İlke ve Uygulamaları**, İstanbul Üniversitesi Açık ve Uzaktan Eğitim Fakültesi, http://auzefkitap.istanbul.edu.tr/kitap/yasli_bakimi_onlisans_ao/yasli_bakim_ilkeleri_ve_uygulamalari.pdf, (13.11.2021).

Gökçe Kutsal, Yeşim. “Yaşlanan Dünyanın Yaşlanan İnsanları”, <http://www.geriatri.org.tr/SempozyumKitap2011/3.pdf>, (13.11.2021).

Gökçeoğlu Balcı, Şebnem. **Sosyal Güvenlik Hakkı Açısından Yaşlı Bakımı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

Göktaş, Seracettin. **Türk İş Hukukunda Haksız Fesih**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2020.

Gökyayla, K. Emre. “Destekten Yoksun Kalma Tazminatı”, **Prof. Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları II**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2014, ss. 68-84.

Gönensay, Samim. “Başkasının Fiilinden Mesuliyet”, **Ebül’ula Mardin’e Armağan**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1944, ss. 133-148.

Gümüş, Mustafa Alper. **6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt I**, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.

Gümüş, Mustafa Alper. **6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt II**, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.

Gümüş, M. Alper. **Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.

Güngör, Gülin. **Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000.

Gürsoy, Kemal Tahir. “Birden Fazla Kimsenin Aynı Zarardan Sorumluluğu”, **AÜHFD**, Cilt: 30, Sayı: 1 – 4, Yıl: 1973, ss. 57-83.

Gürsoy, Kemal Tahir. “Haksız Eylem (Fiil)den Doğan Talep Hakkı ve Bu Hakkın Diğer Talep Haklarıyla Yarışması (Dava Hakkının Telahuku)”, **AÜHFD**, Cilt: 31, Sayı: 1, Y. 1974.

Gürsoy, Kemal Tahir. “Manevi Zarar ve Tazmini”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 30, Sayı 1, Yıl 1973, ss. 7-56.

Gürsoy, Kemal Tahir. “Ölüme Bağlı Tasarruflarda Şart ve Mükellefiyet Kısım I Mükellefiyet” **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 10, Sayı: 1, Y. 1953.

Güvenç, Özgür. “Culpa In Contrahendo Sorumluluğu Bağlamında Sözleşme Görüşmelerinin Kesilmesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt XVIII, Sayı 3-4, Temmuz-Ekim 2014.

Hakeri, Hakan. **Tıp Hukuku**, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Hatemi, Hüseyin. **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İkinci Cilt, Sözleşme – Dış Sorumluluk Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1994.

Hatemi Hüseyin ve Emre Gökyayla. **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011.

Hatırnaz Erol, Gültezer. **Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

Helvacı, İlhan. “Hukuka Aykırı Eylemlerden Sorumluluğa İlişkin Hükümler”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı: 4, Ağustos 2005, ss. 101-108.

İmre, Zahit. **Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1949.

İmre, Zahit. “Kişilik Haklarından Şahsın Özel Hayatının ve Gizliliklerinin Korunmasına İlişkin Meseleler”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, Cilt: 39, Sayı: 1-4, Y. 1974, ss. 147-167.

İmre, Zahit. **Medeni Hukuka Giriş**, 3. Baskı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 1980.

İnal, Tamer. **Açıklamalı-İçtihatlı Tüketici Kredileri ve Tüketici Kredisi Sözleşmeleri İsviçre Hukuku-Fransız Hukuku ve Avrupa Birliği Konseyi Yönergeleri Işığında**, 1. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2002.

İnan, Ali Naim. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 3. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1984.

İnan, Ali Naim ve Özge Yücel. **İnan Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 4. Baskı, Seçkin, Ankara, 2014.

İnceoğlu, M. Murat. **Kira Hukuku Cilt 1**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014.

Kabukçuoğlu, Fatma Dilek. **Danışmanlık Sözleşmesi**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2002.

Kalınkara, Velittin. **Temel Gerontoloji: Yaşlılık Bilimi**, 3. Basım, Nobel Akademik Yayıncılık, Ankara, 2016.

Kalkan Oğuztürk, Burcu. **Güven Sorumluluğu**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.

Kaneti, Selim. **Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru**, Kazancı Hukuk Yayınevi, İstanbul, 2007.

Kaplan, İbrahim. **Türk-İsviçre Hukukunda Mimarlık Sözleşmesi ve Mimarın Sorumluluğu**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1983.

Karabağ Bulut, Nil. **Medeni Kanunun 23. Maddesi Kapsamında Kişilik Hakkının Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014

Karaca, Mehmet. “İfa Yardımcısını Fiilinden Borçlunun Sorumluluğu”, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, No: 49, Eylül 2010, ss. 47-62.

Karahasan, Mustafa Reşit. **Sorumluluk Hukuku Kusura Dayanan Sözleşme Dışı Sorumluluk Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk**, 6. Bası, Beta Basım Yayın, Ankara, 2003.

Karahasan, Mustafa Reşit. **Sorumluluk ve Tazminat Hukuku**, Cilt: I, Beta Basım Yayın, İstanbul, 1989.

Karahasan, Mustafa Reşit. **Türk Borçlar Hukuku, İkinci Cilt**, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2002.

Karahasan, Mustafa Reşit. **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 4. Cilt, Beta Basım Yayım, İstanbul, 1992.

Kayacan Aksu, Simge. “Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesinde Bakım Alacaklısının Güvence Sağlamaya Yönelik Hakları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 21, Sayı 1, Yıl 2019, ss. 353-395.

Kayıhan, Şaban. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

Kayıhan, Şaban ve Mustafa Ünlütepe. “Vekâlet Sözleşmesinin Kendine Özgü Sona Erme Sebepleri”, **FSM İlmî Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi**, Sayı: 3, Yıl: 2014, Bahar.

Kıcalıoğlu, Mustafa. **Haksız Fiilden Doğan Tazminat Davaları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.

Kılıçoğlu, Ahmet M.. **Aile Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.

Kılıçoğlu, Ahmet M.. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. Bası, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2021.

Kılıçoğlu, Ahmet M.. “Haksız Fiillerde Müteselsil Sorumluluk ve Geçici Ödemeler”, **Türk Medenî Kanununun Yürürlüğe Girişinin 80. Yılı Münasebetiyle Düzenlenen Sempozyum, 4 -5 Ekim 2006**, Ankara, 2007, ss. 163-183.

Kılıçoğlu, Mustafa. **Sorumluluk Hukuku, Cilt 1, Sözleşme Dışı Sorumluluk**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002.

Kılıçoğlu, Mustafa. **Tazminat Hukuku**, 4. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2014.

Kılınç, Ayşe Nur. **Adam Çalıştırmanın Organizasyon Sorumluluğu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

Kırca, Çiğdem. “6098 Sayılı Borçlar Kanunu ile Müteselsil Sorumluluk Konusunda Getirilen Yenilikler”, **Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, Makaleler – Tebliğler (Derleyen: Kırca, Çiğdem)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, ss. 23-58.

Kırca, Çiğdem. “Know-How Sözleşmesi”, **Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Yayın No: 331, Ankara, 1998, ss. 243-268.

Kırca, Çiğdem. “Müteselsil Sorumlulukta Borçlar Kanunu Tasarısı ile Getirilen Yenilikler”, **Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, ss. 641-677.

Kocakoç, Nurgül. **Türk Hukukunda Yaşlı Hakları**, Orion Kitabevi, İzmir, 2016.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip. **Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı**, Garanti Matbaası, İstanbul, 1968.

Koç, Nevzat. **Bina ve Yapı Eseri Maliklerinin Hukuki Sorumluluğu**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, İzmir, 1990.

Korkmaz, Tekin. **Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2008.

Köprülü, Bülent. **Medeni Hukuk Genel Prensipler – Kişinin Hukuku (Gerçek Kişiler – Tüzel Kişiler) (1. – 2. Kitaplar)**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1984.

Kuntalp, Erden. “Finansal Kiralama Kanunu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Tüketim ve Yatırım Malı Ayrımı”, **Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan**, Ankara 1998, ss. 287-311.

Kuntalp, Erden. **Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme)**, 2. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2013.

Kurt, Leyla Müjde. “Haksız Fiil Sonucu Oluşan Zarardan Birden Çok Kişinin Sorumlu Olduğu Hallerde Rücu Talebinin Tâbi Olduğu Zamanaşımı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 95, Yıl 2011, ss. 135-162.

Kutlay, Selda ve Şebnem Akipek Öcal (Ed.). **Sağlık Hukukunda Uzman Arabuluculuk**, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, Ankara, 2020.

Küçükgüngör, Erkan. **Roma Hukukunda Vedia Sözleşmesi (Depositum)**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002.

Küçükgüngör, Erkan. “Tıbbi Kayıtlarda Sır Saklama Yükümlülüğü”, **III. Sağlık Hukuku Kurultayı (7-8 Mayıs 2010, Ankara)**, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2011.

Müderrişoğlu, Feridun. **Avukatlıkta Vekâlet ve Ücret Sözleşmesi ve İçtihatlar**, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1974.

Narmanlıoğlu, Ünal. **İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I**, Beta Yayıncılık, 4. Baskı, İstanbul, 2012.

Nart, Serdar. **Ayırt Etme Gücünden Yoksun Kimselerin Hukuki Sorumluluğu (Hakkaniyet Sorumluluğu)**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.

Nomer, Halûk N.. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Beta, İstanbul, 2015.

Nomer, Haluk Nami. **Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi**, Beta Basım Yayım, İstanbul, 1996.

Nomer, Haluk N.. “Haksız Fiillerde Müteselsil Sorumluluk”, **Türk Borçlar Kanununun Sempozyumu, Makaleler – Tebliğler. (Derleyen: İNCEOĞLU, Murat)**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012, ss. 53-60.

Nomer, Haluk N.. “Halefiyet ile Rücu Hakkı Arasındaki İlişki, Özellikle Sosyal Sigortalar ile Özel Sigortaların Rücu Hakları Bakımından Halefiyetin Rolü”, **İÜHFM**, Cilt: 55, Sayı: 3, 1997, ss. 243-260.

Nomer, Haluk N.. “Rücu İstemine İlişkin Zamanaşımı (TBK m. 73)”, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3 – 4 Haziran 2011), **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan**, 2. Bası, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, ss. 245-252.

Oğuzman, Kemal. “Adam Kullananların BK. 55 Gereğince Mesul Olmaları İçin Kullandıkları Adamın Kusurunun Şart Olmadığı Hakkında”, **İHFD**, Cilt: XXIII, Sayı: 1-2, Y. 1958, ss. 182-197.

Oğuzman, M. Kemal ve M. Turgut Öz. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt - 1**, 19. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021.

Oğuzman, M. Kemal ve M. Turgut Öz. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt - 2**, 16. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021.

Oğuzman, M. Kemal, Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir. **Eşya Hukuku**, 23. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021.

Olgaç, Senai. **Bağışlama, Borçlar Hukuku Akdin Muhtelif Nevileri (II)**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966.

Olgaç, Senai. **Türk Borçlar Kanunu Genel Hükümler**, 2. Baskı, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1969.

Ozanoğlu, Hasan. **Tüketicinin Korunması Açısından Taksitle Satım Sözleşmesi**, Ankara, 1999.

Ozanoğlu, Hasan Seçkin. “Mukayeseli Hukuk ve Tüketicinin Korunması Hukuk Açısından Tüketiciyi Koruyan Düzenlemelerin Kişi Bakımından Uygulama Alanı (Tüketici Kavramına Mukayeseli Bir Yaklaşım)”, **Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’a Armağan**, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2000, ss. 55-90.

Ozanoğlu, Hasan Seçkin. “Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Maddi Anlamda Uygulama Alanı)”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 50, Sayı: 1, Ankara, 2001, ss. 55-90.

Öğüz, Tufan. “Adam Çalıştırmanın 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, ss. 838-846.

Öğüz, Tufan. “Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu Açısından Zarar ile Görülen İş Arasında Fonksiyonel Bağlılık Bulunması Sorunu (Karar İncelemesi)”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı: 08, Eylül, 2006, ss. 154-157.

Öz, M. Turgut. **İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1989.

Özçelik, Ş. Barış. “Sözleşmeden Doğan Borçların İfasında Hukukî İmkânsızlık ve Sonuçları”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 63, Sayı: 3, 2014, ss. 569-622.

Özdemir, Hayrunnisa. **Özel Hukukta Tıbbi Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004.

Özkaya, Eraslan. **Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.

Özkaya, Eraslan. **Vekâlet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması**, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

Özsunay, Ergun. **Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu**, 5. Bası, Der Yayınları, İstanbul, 1982.

Öztan, Bilge. **Aile Hukuku**, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.

Öztan, Bilge. **İmalâtçının Sorumluluğu**, Turhan Kitabevi, Ankara, 1982.

Petek, Hasan. “Otopark Sözleşmesi”, **Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan I**, Cilt: 19, Özel Sayı, Yıl: 2017, ss. 207-293.

Petek, Hasan. “Özel Huzurevine ve Yaşlı Bakım Merkezine Kabul Sözleşmesi”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 11, Sayı: 145-146, Eylül-Ekim 2016, ss. 293-355.

Petek, Hasan. **Sağlık Hukuku**, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir, 2014.

Poroy, Reha. “Tüketicinin Korunmasına İlişkin Bazı Özel Hukuk Sorunları”, **Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı Anısına Armağan**, İstanbul, 1978, ss. 513-550.

Pulaşlı, Hasan. **Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları**, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 1989.

Reisoğlu, Kemal. **İstihdam Edenlerin Mesuliyeti**, Yeni Cezaevi Matbaası, Ankara, 1958.

Reisoğlu, Sefa. **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. Bası, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2014.

Reisoğlu, Seza. **Hizmet Akdi Mahiyeti – Unsurları – Hükümleri**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1968.

Sağlam, İpek. “Adam Çalıştıranın Sorumluluğu”, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3 – 4 Haziran 2011)**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, 2. Bası, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, ss. 153-161.

Sanlı, Kerem Cem. “Kusursuz Sorumluluk Halleri”, **Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Makaleler-Tebliğler (Derleyen: Murat İNCEOĞLU)**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, ss. 61-81.

Sarı, Suat. **Vekâlet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi**, Beşir Kitabevi, İstanbul, 2004.

Seçkin, Sinan. **Özel Hastanelerin Ruhsatlandırılması ve Denetlenmesi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.

Seliçi, Özer. **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976.

Serozan, Rona. ““Culpa İn Contrahendo”, “Akdin Müsbet İhlali” ve “Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme” Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 1968, Sayı: 3, İstanbul, 1968, ss. 108-129.

Serozan, Rona. **Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı Borçlar Hukuku Genel Bölüm Üçüncü Cilt (İfa-İfa Engelleri-Haksız Zenginleşme)**, 6. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014.

Serozan, Rona. **Medeni Hukuk Genel Bölüm / Kişiler Hukuku**, 8. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018.

Serozan, Rona. **Sözleşmeden Dönme**, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007.

Sert, Gürkan. **Tıp Etiği ve Mahremiyet Hakkı**, Babil Yayınları, İstanbul, 2008.

Sevil, Hüseyin Tekin. **Yaşlılığın Sosyal Anatomisi**, SABEV Yayınları, Ankara, 2005.

Seyyar, Ali. **Engelli ve Yaşlı Hizmetlerinde Sosyal Bakım**, 3. Baskı, Rağbet Yayınları, İstanbul, 2003.

Sirmen, Lâle. **Türk Özel Hukukunda Şart**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1992.

Somer, Pervin. “Tıbbi Kayıtlar”, **III. Sağlık Kurultayı (7-8 Mayıs 2010, Ankara)**, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2011, ss. 526-553.

Sümer, Haluk Hadi. “İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru”, **Sicil Hukuk Dergisi**, Eylül 2010, ss. 63-73.

Şahin, Turan. **Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.

Şahin Caner, Ayşenur. **Türk Borçlar Kanununda Müteselsil Borçluluk**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

Şakar, Müjdat. **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku**, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2020.

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

Şenocak, Zarife. **Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, 1998.

Şenocak, Zarife. “Özel Hukukta Tıbbi Kayıtların Tutulmasından Sorumluluk”, **III. Sağlık Hukuku Kurultayı (7-8 Mayıs 2010, Ankara)**, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2011, ss. 621-631.

Tahiroğlu, Bülent. **Roma Borçlar Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul, 2014.

Tandoğan, Hâluk. **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt: I/1**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.

Tandoğan, Hâluk. **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt II**, Beşinci Tıpkıbasım, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.

Tandoğan, Halûk. “Kişiliğin Akit Dışı İhlâllere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlâllere Karşı Özel Hayatın Korunması”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 20, Sayı: 1-4, Yıl: 1963, ss. 1-36.

Tandoğan, Hâluk. **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 1981.

Tandoğan, Hâluk. **Türk Mes’uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes’uliyet)**, 1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.

Taşkın, Mustafa. “Tüzel Kişilerin ve Şirketlerin Tüketicilik Vasfı”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 54, Sayı: 1, Ankara, 1997, ss. 30-37.

Tekinay, Selahattin Sulhi. **Ölüm Sebebiyle Destekten Yoksun Kalma Tazminatı**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1993.

Tekinay, Selâhattin Sulhi, Sermet Akman, Halûk Burcuoğlu ve Atillâ Altop. **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP Tekinay Borçlar Hukuku**, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993.

Terkeş, Nurten, Simge Kalav ve Hicran Bektaş. “Geriatrı Hemşireliği Bakım Modelleri”, **Uluslararası Hakemli Hemşirelik Araştırmaları Dergisi**, Sayı: 12, Y. 2018, ss. 180-199.

Tiftik, Mustafa. **Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1994.

Tiftik, Mustafa. **Türk Hukukunda Özel Okul Sözleşmesi**, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005.

Tiftik, Mustafa. **Türk Hukukunda Vedia Sözleşmesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.

Tiryaki, Betül. **Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.

Tomanbay, İlhan. **Sosyal Çalışma ve Sosyal Hizmetlerde Önce Kavram**, 2. Baskı, SABEV Yayınları, Ankara, 2016.

Tomanbay, İlhan. **Sosyal Hizmetlerde Açıköğretim ve Ara Elemanlar -Sosyal Çalışma ve Sosyal Teknikerlik-**, SABEV Yayınları, Ankara, 2011.

Tomanbay, İlhan. “Sözcükler Değişmeden Süreçler Değişemez”, **Sosyal Hizmet ve Öteki Disiplinlerarası Yaklaşım**, (Ed. Pınar Akkuş, Özgür Başpınar Aktükün), 2. Basım, Bağlam Yayıncılık, İstanbul, 2016, ss. 9-40.

Topuz, Murat. **İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddî Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.

Tufan, İsmail. **Bakıma Muhtaç Türkiye’de Alzheimer Hastası Yaşlıların Bakımı**, Koç Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2016.

Tufan, İsmail. “Gerontolojik Müdahale: Türkiye’de neden gereklidir, nasıl olmalıdır?”, **GeroPaper**, No. 2, İsmail Tufan Gerontoloji Vakfı, Kasım 2015, <http://www.itgevakiftr.com/>, (13.11.2021), ss. 1-5.

Tufan, İsmail. **Türkiye’de Yaşlılığın Yapısal Değişimi**, Koç Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2014.

Tufan, İsmail. **Yaşlılıkta Bakıma Muhtaçlık ve Yeni Bir Bakım Kültürü**, Gero Yay, Antalya, 2016.

Tuhr, Andreas von. **Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı Cilt: 1-2**, çev. Cevdat Edege, Yargıtay Yayınları, Ankara, 1983.

Tunçomağ, Kenan. **Borçlar Hukuku Dersleri I. Cild Genel Hükümler**, İkinci Baskı, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976.

Tunçomağ, Kenan. **Ölünceye Kadar Bakma Akdi**, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1959.

Tunçomağ, Kenan. **Türk Borçlar Hukuku II. Cilt Özel Borç İlişkileri**, 3. Bası, Sermet Matbaası, İstanbul, 1977.

Turanboy, Kürşat Nuri. “Müteselsil Sorumluluk Kavramı ve Müteselsil Sorumlulukta Borçlar Kanunun Tasarısının Hükümleri” **e-akademi, Hukuk Ekonomi ve Siyasi Bilimler Aylık İnternet Dergisi**, Aralık 2009, <http://www.eakademi.org/incele.asp?konu=M%DCTESEL%DDL%20SORUMLU%20KAVRAMI%20VE%20M%DCTESEL%DDL%20SORUMLULUKTA%20BOR%C7LAR%20KANUNU%20TASARISININ%20H%DCK%DCMLER%DD&kimlik=1261416813&url=makaleler/kturanboy-1.htm>, (19.07.2021), ss. 1-9.

Türkmen, Ahmet. “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Organizasyon Sorumluluğu (TBK m. 66/III)”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 70, Sayı: 2, Y. 2012, ss. 257-284.

Uluslan, İlhan. “Culpa In Contrahendo Üstüne”, **Prof. Dr. Ümit Doğanay’ın Anısına Armağan Cilt 1**, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi, İstanbul, 1982, ss. 275-319.

Uygur, Turgut. **Açıklamalı – İctihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Madde 51-108 Cilt 3**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.

Ünal, Mehmet. **Türk Medenî Hukukunda Aile Başkanının Sorumluluğu**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1979.

Ünlütepe, Mustafa. **Organizasyon Sorumluluğu (TBK m. 66/III)**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2016.

Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah. **Bağışlama Sözleşmesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet. “Umumi Bakımdan Zarar ve Tazminat”, **Ebul’ula Mardin’e Armağan**, İstanbul, 1944, ss. 738-758.

Yalman, Süleyman. “Edime Uygun İfa Kuralının İstisnaları”, **Prof. Dr. Halil Cin’e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı**, ss. 495-512.

Yalman, Süleyman. **Türk – İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006.

Yardım, İsa. **Tüketici Olarak Hasta Hakları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

Yavuz, Cevdet. **Özellikle Tüketicinin Korunması Sorunu Bakımından Satıcının Satılanın (Mahn) Ayıplarından Sorumluluğu**, Beta Basım Yayım, İstanbul, 1989.

Yavuz, Cevdet. “Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’na Göre ‘Kusursuz Sorumluluk’ Halleri ve İlkeleri”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 14, Sayı: 4, Y. 2008, Marmara Üniversitesi Press, İstanbul, 2008, ss. 29-61.

Yavuz, Cevdet, Faruk Acar ve Burak Özen. **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, 17. Baskı, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2021.

Yavuz, Cevdet, Faruk Acar ve Burak Özen. **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2014.

Yavuz İpekyüz, Filiz. **Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.

Yazıcıoğlu, Cafer Tufan. **Yaşlılık Hukuku Sözlüğü**, Türkiye Emekliler Derneği Yayınları, Ankara, 2019.

Yelmen, Adem. **Türk Borçlar Kanunu’na Göre Genel İşlem Şartları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

Yıldırım, Abdülkerim. **Türk Hukukunda Ölüme Bağlı Şart ve Mükellefiyetler**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004.

Yılmaz, Süleyman. “Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Sebep Sorumluluklarına İlişkin Yeni Hükümler” **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 59, Sayı: 3, Y. 2010, ss. 551-578.

Yılmaz, Yasemin. **Özel Hastane İşleticisinin Hastaneye Kabul Sözleşmesi Çerçevesinde Yürütülen Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Sorumluluğu**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

Yücel, Özge ve Gürkan Sert, **Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Yürekli, Sabahattin. “İş Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk (Culpa In Contrahendo)”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: LXXII, Sayı: 2, 2014, ss. 541-579.

Zevkliler, Aydın. **Kişiler Hukuku**, Olgaç Matbaası, Ankara, 1981.

Zevkliler, Aydın ve Çağlar Özel. **Tüketicinin Korunması Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016.

Zevkliler, Aydın ve K. Emre Gökyayla. **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 16. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.

Zevkliler, Aydın ve Murat Aydoğdu. **Tüketicinin Korunması Hukuku**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.

Zeytin, Zafer. “İfa Yardımcısının -Sağlık Çalışanlarının- Fiillerinden Sorumluluk”, **Medeni Kanun’un ve Borçlar Kanunu’nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu 1926’dan Günümüze Türk-İsviçre Medeni Hukuku 17 - 18 – 19 – 20 Şubat 2016**, Cilt: II, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.

Zorlu, Süheyl. **Özel Güvenlik Sözleşmesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.