

T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

**AYIRT ETME GÜCÜNE SAHİP OLMAYAN KİŞİLERİN HAKKANİYET
SORUMLULUĞU**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

NAZLI HİLAL ÇELİK

0810030005

Anabilim Dalı: Hukuk

Program: Özel Hukuk

TEZ DANIŞMANI: PROF. DR. TUFAN ÖĞÜZ

EKİM-2010

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	1
KISALTMALAR.....	5
GİRİŞ	7
§1. BİRİNCİ BÖLÜM.....	8
I. SORUMLULUK HUKUKUNA İLİŞKİN BİLGİLER.....	8
A. SORUMLULUK SEBEPLERİ.....	9
1. KUSUR.....	9
2. SÖZLEŞME.....	9
3. KANUN	9
B. SORUMLULUK TÜRLERİ	10
1. KUSUR SORUMLULUĞU.....	10
2. KUSURSUZ SORUMLULUK.....	10
II. AYIRT ETME GÜCÜ	13
A. AYIRT ETME GÜCÜ KAVRAMI	13
1. AKLA UYGUN BİÇİMDE DAVRANMA YETENEĞİ.....	15
a. ANLAMA (İDRAK) UNSURU	17
b. İRADE UNSURU	17
2. MK. M. 13'TE SAYILAN HALLER	17
a. YAŞ KÜÇÜKLÜĞÜ	18
b. AKIL HASTALIĞI.....	19

c. AKIL ZAYIFLIĞI	21
d. SARHOŞLUK.....	21
e. BENZER SEBEPLER.....	23
B. AYIRT ETME GÜCÜNÜN VARLIĞI VE YOKLUĞU KARİNELERİ	23
C. AYIRT ETME GÜCÜNÜN NİSBİLİĞİ	25
III. HAKKANİYET SORUMLULUĞU KAVRAMI	26
§2. İKİNCİ BÖLÜM	29
I. AYIRT ETME GÜCÜNE SAHİP OLMAYAN KİŞİLERİN HAKKANİYET SORUMLULUĞUNUN UNSURLARI	29
A. ZARAR VERENİN AYIRT ETME GÜCÜNE SAHİP OLMAMASI.....	29
B. HAKSIZ FİİL UNSURLARININ GERÇEKLEŞMESİ.....	30
1. HUKUKA AYKIRI FİİL	31
a. GENEL BİLGİ.....	31
b. HUKUKA AYKIRILIĞI ORTADAN KALDIRAN HALLER	34
2. UYGUN İLLİYET BAĞI	41
3. ZARAR	46
4. OBJEKTİF KUSUR.....	47
C. AYNI ZARARDAN BAŞKA KİMSELERİN SORUMLU OLMAMASI.....	50
1. EV BAŞKANININ SORUMLULUĞU AÇISINDAN.....	50
2. İSTİHDAM EDENİN SORUMLULUĞU AÇISINDAN.....	58
3. HAYVAN TUTUCUSUNUN SORUMLULUĞU AÇISINDAN.....	60
4. YAPI ESERİ MALİKİNİN SORUMLULUĞU AÇISINDAN	63
5. ARAÇ İŞETENİN SORUMLULUĞU AÇISINDAN.....	64

6. SORUMLULUKLARIN ÇATIŞMASI MESELESİ	66
D. HAKKANİYETİN SORUMLULUĞA HÜKMEDİLMESİNİ GEREKTİRMESİ	68
II. AYIRT ETME GÜCÜNÜ GEÇİCİ OLARAK KAYBEDENLERİN SORUMLULUĞU....	71
A. GENEL OLARAK.....	71
B. KOŞULLARI.....	73
1. ZARAR VERENİN GEÇİCİ OLARAK AYIRT ETME GÜCÜNÜ KAYBETMİŞ OLMASI.....	73
2. ZARAR VERENİN KENDİ KUSUR İLE AYIRT ETME GÜCÜNÜ KAYBETMİŞ OLMASI.....	74
3. HAKSIZ FİİLİN UNSURLARININ GERÇEKLEŞMİŞ OLMASI.....	74
III. AYIRT ETME GÜCÜNE SAHİP OLMAYAN KİŞİLERİN SÖZLEŞMEDEN DOĞAN SORUMLULUĞU	75
A. KUSURA DAYANAN SORUMLULUK HALLERİNDE	78
1. AYIRT ETME GÜCÜNÜN SÖZLEŞMENİN KURULMASI AŞAMASINDA EKSİK OLMASI.....	78
2. AYIRT ETME GÜCÜNÜN SÖZLEŞMENİN KURULMASINDAN SONRA KAYBEDİLMESİ.....	79
B. KUSURA DAYANMAYAN SORUMLULUK HALLERİNDE.....	80
§3. ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	82
I. ZARARIN GİDERİLMESİ	82
A. MADDİ TAZMİNAT	82
B. MANEVİ TAZMİNAT	85
II. SORUMLULUK DAVASINDA USUL	86
A. DAVANIN TARAFLARI.....	86
B. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME	87

C. ZAMANAŞIMI.....	87
SONUÇ	91
KAYNAKÇA	94



KISALTMALAR

AY	: Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BK.	: Borçlar Kanunu
bkz	: Bakınız
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviri
Dip.	: Dipnot
E.	: Esas
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HUMK.	: Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu
f.	: Fıkra
İBK.	: İçtihatı Birleştirme Kararı
İÜHFM.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
m.	: Madde
s.	: Sayfa
T.	: Tarih
TMK.	: Türk Medeni Kanunu
TTK.	: Türk Ticaret Kanunu

RG. : Resmi Gazete

Yarg. : Yargıtay

YKD. : Yargıtay Kararları Dergisi

vd. : Ve devamı



GİRİŞ

Hakkaniyet sorumluluğunun asıl amacı ayırt etme gücüne sahip olmayan kişileri korumaktır. Sorumluluğun asıl amacı bu olmakla beraber, zarar görenin zararının da tazmin edilebilmesi toplumsal adalet açısından önemlidir. İşte hakkaniyet sorumluluğu bu dengeyi korumaktadır.

BK. m. 54/I ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerin hakkaniyet sorumluluğu düzenlemiştir. Buna göre eğer hakkaniyet gerektiriyorsa, bu kişilerin sorumluluğuna gidilebilecektir. BK. m. 54/II ise ayırt etme gücünü geçici olarak kaybedenlerin sorumluluğunu düzenlemektedir. Ayırt etme gücünü geçici olarak kaybeden kişi, bu sırada sebep olduğu zararlardan sorumludur. Kanun maddesi buradaki sorumluluğu açıklarken “hakkaniyet gerektiriyorsa” deyimini kullanmamıştır. Zira kişi ayırt etme gücünü kaybetmekte kusurludur. Ancak ayırt etme gücünü kaybetmek konusunda kusurunun olmadığını ispat ederse sorumluluktan kurtulur. Burada ayırt etme gücünü kaybetmek konusunda kusurlu olmadığını ispat eden kişi, BK. m. 54/II’ye göre değil ama hakkaniyet gerektiriyorsa BK. m. 54/I’e göre sorumlu olabilecektir.

Bu çalışmada, ayırt etme gücünden yoksun kişilerin, Borçlar Kanunu’nun 54. maddesi uyarınca düzenlenmiş olan hakkaniyet sorumluluğu incelenmeye çalışılmıştır. Çalışmanın ilk bölümünde genel anlamda sorumluluk kavramları üzerinde durulmuş, ikinci bölümde ayırt etme gücünden yoksun kişilerin hukuki sorumluluğu ve üçüncü bölümde de sorumluluğun hukuki sonuçları değerlendirilmeye çalışılmıştır.

§1. BİRİNCİ BÖLÜM

TEMEL BİLGİLER

I. SORUMLULUK HUKUKUNA İLİŞKİN BİLGİLER

Çalışmamızın ana konusu olan hakkaniyet sorumluluğunu açıklamadan evvel genel anlamda sorumluluk kavramı üzerinde durmak gerekmektedir. Bu bölümde öncelikle kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk kavramları üzerinde durulacak daha sonrada kusursuz sorumluluk içinde hakkaniyet sorumluluğunun yeri açıklanacaktır.

Sorumluluk kavramı iki anlam taşır. Bunlardan ilki "...ile sorumluluk", ikincisi ise "...den sorumluluk" tur. "...ile sorumluluk" borcunu tam olarak ya da gereği gibi yerine getirmeyen borçlunun ne ile sorumlu olduğudur. Malvarlığı ile sorumlu olma durumu buna örnek olarak gösterilebilir. "...den sorumluluk" ise kişinin hukuk düzeninin koymuş olduğu bir kurala ya da bir hukuki ilişkiden doğan yükümlülüğe aykırı davranışından doğan sorumluluğu ifade eder. Sözleşmeden doğan sorumluluk ve mirasçının miras bırakanın borçlarından sorumluluğu buna örnek olarak gösterilebilir¹.

Sorumluluk hukukunun doktrinde üç ayrı anlamı mevcuttur. Bunlardan ilki geniş anlamda sorumluluk hukukudur. Özellikle Fransız hukukçuların kullandığı bu anlama göre sorumluluk hukuku, bir zararın giderimi ile ilgili tüm sözleşme ve sözleşme dışı sorumluluğu kapsamaktadır. İstihdam edenin çalıştırdığı kişinin uğradığı zararlardan dolayı hukuki sorumluluğu buna örnek gösterilebilir. İkinci anlam, dar anlamda sorumluluk hukukudur. Dar anlamda sorumluluk hukukunu genelde, Alman, Avusturya ve İsviçreli hukukçular kullanmaktadır. Burada sözleşmeye dayalı sorumluluk, dar anlamda sorumluluk kavramı dışında tutulmuş ve sadece sözleşme dışı sorumluluk bu kavramın içine alınmıştır. En dar anlamda

¹ Fikret EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler. (İstanbul: Beta Yayınevi, 2008) s. 444; Henri DESCHENAUX, Pierre TERCİER, Sorumluluk Hukuku. Çev. Salim Özdemir. (Ankara: Kadioğlu Matbaası, 1983) s. 1-2; M. Reşit KARAHASAN, Sorumluluk Hukuku. (İstanbul: Beta Basım, 2003) s. 9 vd.

sorumluluk hukuku ise yalnız özel kanunlarda düzenlenmiş olan sebep ya da tehlike sorumluluğu halleri için söz konusudur².

A. SORUMLULUK SEBEPLERİ

Bir zarar meydana geldiğinde bu zararın yükletileceği bir kişi yoksa, zarar gören bu zarara katlanmak zorundadır. Örneğin kişi kendi fiili sonucunda kendisine bir zarar verir ise, buna katlanmak zorunda kalacaktır. Ancak bu olay sonunda zararın bir başka kişiye yükletilmesini haklı gösteren sebepler var ise bu durumda, o kişi zararı yüklenmek zorundadır. İşte bu “bir başka kişiye yükletilmesini haklı gösteren sebeplere” sorumluluk sebepleri diyoruz. Bunlar kusur, sözleşme ve kanun olarak üçe ayırmıştır³.

1. KUSUR

Burada ifade edilmek istenen, kusur sorumluluğudur. Bir kişi kendi kusuru ile bir başkasına zarar verir ise bu zararı tazmin etmek zorundadır.

2. SÖZLEŞME

Bir kişi, sözleşme ile bir başkasının uğrayacağı zararı tazmin etme yükümlülüğünü üzerine alabilir. Burada yükümlülüğü üstlenen kişinin doğrudan bir kusuru mevcut değildir. Bu tür sözleşmelere örnek olarak sigorta sözleşmeleri, kefalet ve garanti sözleşmeleri gösterilebilir⁴.

3. KANUN

Kanunun sorumluluk sebebi olduğu hallerde, oluşan zarar kusur ya da sözleşmeden bağımsız olarak, kanun gereği bir başkasına yükletilir. Bu hallere örnek olarak, tehlike sorumluluğu ve zorunlu sigorta halleri gösterilebilir⁵.

² DESCHENAUX/TERCIER, s. 2; EREN (Borçlar Genel), s. 445.

³ EREN (Borçlar Genel) s. 445; DESCHENAUX/TERCIER, s.4-5; KARAHASAN (Sorumluluk), s. 61 vd.

⁴ EREN (Borçlar Genel) s. 446; DESCHENAUX/TERCIER, s. 4.

⁵ EREN (Borçlar Genel) s. 447; DESCHENAUX/TERCIER, s. 5.

B. SORUMLULUK TÜRLERİ

Hukuki sorumluluk, kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk olmak üzere ikiye ayrılır⁶.

1. KUSUR SORUMLULUĞU

BK. m. 41’de düzenlenen kusur sorumluluğu, Türk Hukuku’nda sorumluluğun temel kuralını oluşturmaktadır⁷. Kusur sorumluluğu denmesinin nedeni, zarar veren kişinin kusurlu davranışı sonucunda bu sorumluluğun meydana gelmesidir. Bir başka deyişle, zarar veren kişinin davranışı neticesinde kendisine kusur yüklenemeyecekse sorumluluğundan da bahsedilemez.

Bu tür sorumlulukta sorumluluğun kurucu unsuru, kusurdur. Burada sorumluluğun doğması için kusurun aranmakla beraber bu unsurun yanında elbette haksız fiil sorumluluğunun diğer unsurları olan zarar, uygun illiyet bağı ve hukuka aykırılığın da gerçekleşmesi gerekir⁸. “Kusur olmadan sorumluluk olmaz” ilkesi burada geçerlidir⁹. Bu ilkeye göre, zarar veren kusurlu ise bu zarardan sorumlu tutulacaktır ancak zarar veren yaptığı harekette kusurlu değil ise verdiği zarardan sorumlu tutulamayacaktır¹⁰.

2. KUSURSUZ SORUMLULUK

Bilimin ve endüstriyel gelişmelerin artması kusur sorumluluğu adaleti sağlamak açısından yetersiz hale gelmiştir. Zira meydana gelen zararlarda kusurun rolü azalmaya başlamış, kusur ile sorumluluk kavramlarının sıkı bir şekilde bağlı kalması sakınca yaratmaya başlamış ve kusur unsuru sorumluluk açısından yetersiz bir hal almıştır.

⁶ M. Kemal OĞUZMAN, M. Turgut ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler. (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2009) s.487; Bunlara ek olarak hukuka uygun müdahaleden doğan sorumluluk (Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi) kavramının da ayrı değerlendirilmesi gerektiği görüşünde, EREN (Borçlar Genel) s. 447; Tartışma için bkz. Ömer, ARBEK. Çocukların Akid Dışı Vermiş Oldukları Maddi Zararlardan Sorumluluk. (Ankara: Yetkin Yayınları, 2007) s. 25.

⁷ OĞUZMAN/ÖZ, (Borçlar Hukuku) s.487.

⁸ DESCHENAUX/TERCIER, s. 38; EREN (Borçlar Genel) s. 448; ARBEK, s. 26.

⁹ Zahit İMRE, Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet halleri. (İstanbul: 1949) s.17. (Kusursuz Mesuliyet); Serdar NART, Hakkaniyet Sorumluluğu. (İzmir: Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2007) s. 47.

¹⁰ EREN (Borçlar Genel), s. 449; Haluk TANDOĞAN, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku. (Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku) (Ankara: Turhan Kitapevi, 1981) s. 1; OĞUZMAN/ÖZ, s. 491 vd.

Ayrıca büyük tehlikeler arz eden makineler ya da ulaşım araçlarının sebep olduğu zararlar düşünüldüğünde, kusurun kimde olduğunun ya da kusurlu bir hareketin var olup olmadığının tespiti her zaman kolay olamamakta ve bazen bu tespit oldukça güç olduğu için zararlı sonucun sebebini tespit etmek imkânı da bulunmamaktadır. Hatta bazı hallerde gerekli tüm tedbirler alınmış olsa bile zararın doğumu önlenemeyecek olan durumlar meydana gelmektedir. Teknolojik gelişmeler sonucunda ortaya çıkan ve “tehlikeli” olarak nitelendirilen bu makine ya da araçların tehlikeli olmaları yanında bir o kadar da yararlı olmaları söz konusu olduğu ve teknolojik ilerlemenin de kaynağını oluşturmaları sebebiyle bunlardan uzak durmak ya da yasaklamak söz konusu olamaz. Ancak yararlı ve gerekli olmakla beraber bu tür araçların herhangi bir sebeple verdikleri zararların da tazmin edilmesi gerekmektedir. İşte bu husus göz önüne alındığında, tehlikeli faaliyette bulunan kişilerin verebilecekleri her türlü zarardan da sorumlu olmaları gerekir. Burada yazar-zarar (nimet-külfet) ilişkisi söz konusudur¹¹.

Kusursuz sorumluluğun doğmasındaki bir diğer husus, bu gibi işlerde çalışan kişilerin ekonomik ve sosyal açıdan zayıf kişiler olmalarıdır. Bu çalışan kişiler çalıştıkları iş neticesinde kusurlu olarak bir başkasına zarar verebilirler. Ancak bu kişilerin meydana getirdikleri zararı kusur ilkesine dayanarak yine bu kişilere yüklemek çoğu zaman fayda sağlamayacaktır. Zira bu kişiler çoğu zaman ekonomik olarak da iyi durumda olmadıkları için, verdikleri zararı tazmin edemeyebilirler ve zararın kusur ilkesi neticesinde tazmin edilememesi ve zarar görene buna katlanma yükümlülüğü getirmek de adalaetle bağdaşmaz. Bu sebeple kusur sorumluluğu, bu gibi hallerde yeterli olmamakta, kusursuz sorumluluk ilkesinin kabulü mecbur hale gelmektedir¹². Bu ihtiyaç neticesinde de kusursuz sorumluluğunu oluşturabilecek fikirler ortaya çıkmıştır. Bunlar hakkaniyet, tehlike ve hâkimiyet fikirleridir.

¹¹ EREN (Borçlar Genel), s. 450; İMRE, (Kusursuz Mesuliyet) s. 44 vd.; TANDOĞAN (Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku), s. 1 vd.; Ali Naim İNAN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler. (Ankara: AÜHFY No: 435, 1979) s. 263; AYBAY, s. 85-86; ARBEK, s. 26-27; KARAHASAN (Sorumluluk), s. 79-80; İlhan ULUSAN, Tehlike Sorumluluğu Üzerine, İÜMHAD. Yıl: 4 S:6, 1970, s.2-32; Mustafa TİFTİK, Tehlike Sorumluluğunun Ayrıcı Özellikleri ve Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Genel Kural İle Düzenlenmesi. (Erzurum: Atatürk Üniversitesi Basımevi, 1997) s.11-16.

¹² EREN (Borçlar Genel), s. 450; TANDOĞAN (Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku), s. 5 vd.

Hakkaniyet fikrine göre, hakkaniyet gerektiriyorsa, zarar veren kişi kusurlu olmasa bile, meydana gelen zararı tazmin etmek zorundadır. Buna göre, bir zarar meydana geldiğinde, zarar veren ile zarar görenin ekonomik durumları karşılaştırılır ve zarar veren, zarar görenden ekonomik yönden daha güçlü durumda ise ve hakkaniyet gerektiriyorsa, zarar veren verdiği zararı tazmin eder¹³.

Giriştikleri faaliyet veya işlettikleri teşebbüs ya da tesisatla fazla sayıda kazaya ya da nitelik bakımından büyük zararlara neden olma olasılığı bulunanların, bundan doğan zararlı sonucun sorumluluğunu üstlenmek zorunda olmaları bu düşüncenin temelini oluşturur. Bunların sahibi veya işletmecisi, bu tür faaliyet, işletme ve şeyden yararlanmaktadır ve bu durumda doğan zararın da üzerinde kalması doğaldır¹⁴. Nimet-külfet dengesi gereği başkaları için tehlikeli bir durum yaratan kişi, bu tehlikeden doğan zararı gidermekle yükümlüdür¹⁵.

Benzer şekilde bir kişi kendi hâkimiyet alanındaki bir kişinin ya da şeyin bir başkasına zarar vermesi halinde, bu zarardan hâkimiyet sahibi sorumludur. Çünkü bu kişi, zarar veren şahıs ya da şeyi denetleme ya da gözetim ile zararlı sonucun gerçekleşmesini tamamen ya da büyük oranda engelleyebilir. Örneğin yapı eseri malikinin, hayvan tutucusunun, ev reisinin ve adam çalıştıranın sorumluluğunda bu durum söz konusu olabilir¹⁶.

Türk Hukuku'nda genel kural kusur sorumluluğu olmakla beraber, bazı hallerde kusur aranmaksızın sorumluluğun düzenlendiği durumlar da mevcuttur. Bu çalışmada kusursuz sorumluluk dediğimiz bu sorumluluk türüne doktrinde sebep sorumluluğu ya da objektif sorumluluk da denilmektedir.¹⁷

¹³ EREN (Borçlar Genel), s. 451; TANDOĞAN (Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku), s. 5; Ahmet M. KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler. (Ankara: Turhan Kitabevi, 2009), s. 228; KARAHASAN (Sorumluluk), s. 597; Şahsın kusuru olmaksızın, meydana gelen zararın tazmininin hakkaniyet ve nesafet gereği olan türüne "hakkaniyet sorumluluğu" denir. İNAN, s. 263; NART, s. 49.

¹⁴ TANDOĞAN (Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku), s. 5; NART, s. 50.

¹⁵ EREN (Borçlar Genel), s. 451; TANDOĞAN (Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku), s. 5; KILIÇOĞLU, s. 229.; KARAHASAN (Sorumluluk), s. 595 vd.; "Kusurları olmaksızın bir tehlike yaratanların bu tehlikenin meydana getirdiği zararları tazmin etmesi gerekir. Kusursuz sorumluluğun bu türü tehlike sorumluluğudur." İNAN, s. 263.

¹⁶ EREN (Borçlar Genel), s. 451; TANDOĞAN (Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku), s. 5; Yazar bu ilkeye, dikkat ve özen ilkesi demektedir. KILIÇOĞLU, s. 228.

¹⁷ EREN (Borçlar Genel), s. 449; Hüseyin HATEMİ, Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku. (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1998) s. 71 vd.; TANDOĞAN (Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku), s. 1.; S. Sulhi TEKİNAY, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU, Atilla ALTOP, Tekinay Borçlar Hukuku Genel

Doktrinde, kusursuz sorumluluk hallerini “olağan sebep sorumluluğu ve tehlike sorumluluğu” gibi ayıranlar¹⁸ olduğu gibi “hakkaniyet sorumluluğu, nezaret ve ihtimam gösterme yükümünden doğan sorumluluk, tehlike sorumluluğu” şeklinde de ayıranlar¹⁹ bulunmaktadır.

Kusursuz sorumluluğun temelinde, zarara sebep olma ve bu sebeple de sorumlu olma düşüncesi vardır. Kusur, sorumluluk için temel unsur olmaktan çıkmış ve sorumluluğu doğuran olay ile zarar arasında bir sebep sonuç ilişkisinin bulunması (uygun illiyet bağı), kişiyi sorumlu tutmak için yeterli hale gelmiştir. Burada sorumluluk kusur sorumluluğunda olduğu gibi kusur neticesinde zarardan sorumlu olmaya değil kanunun öngördüğü belirli bir olguya bağlanmıştır. Bunlara örnek olarak; gözetim veya objektif özen ödevinin ihlali, tehlikeli bir işletme ya da nesneye sahip olma gibi durumlar gösterilebilir.²⁰ Burada önemli olan nokta zarar ile zarar neden olan olay arasında uygun illiyet bağının bulunmasıdır.²¹

II. AYIRT ETME GÜCÜ

A. AYIRT ETME GÜCÜ KAVRAMI

Türk Medeni Kanunu’nun “ayırt etme gücü” kenar başlığını taşıyan 13. maddesinde ayırt etme gücü; *“Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, bu Kanuna göre ayırt etme gücüne sahiptir.”* şeklinde düzenlenmiştir. Madde metni incelendiğinde MK. m. 13’ün ayırt etme gücü için açık bir tanımlama getirmediği ve olumsuz bir tanım yoluna gidildiği

Hükümler. (İstanbul: Filiz Kitapevi, 1993) s. 497; Aydın AYBAY. Borçlar Hukuku Dersleri Genel Bölüm. (İstanbul: Filiz Kitapevi, 1995) s. 84 vd.; ARBEK, s. 26.

¹⁸ EREN (Borçlar Genel), s. 452.

¹⁹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 498.

²⁰ EREN (Borçlar Genel), s. 449; TANDOĞAN (Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku), s. 7 vd.

²¹ EREN (Borçlar Genel), s. 449.

görülmektedir. Anılan hüküm sadece bu nitelikleri haiz olmayan kişilerin ayırt etme gücüne sahip olacağına dair bir açıklama getirmiştir.²²

Doktrinde ayırt etme gücü “bir kişinin fiilinin meydana getireceği sonuçları, anlayabilme ve buna uygun hareket edebilme yeteneği”²³ şeklinde tanımlanmıştır. Ayrıca Yargıtay bazı kararlarında bu husus üzerinde durmuş ve tanımlama yapmıştır.²⁴

Türk Medeni Kanunu’nda ayırt etme gücü açısından olumsuz bir tanım yoluna gidilmiş olması, ayırt etme gücünün varlığının asıl, yokluğunun ise istisnai olması sebebinden kaynaklanmaktadır.²⁵ Asıl olan ayırt etme gücünün varlığı olduğuna göre de hükümde belirtilen hallerin bulunmaması durumunda kişinin ayırt etme gücünün bulunduğu, ancak bu karinenin aksinin ispatlanabileceği kabul edilmelidir. Maddede belirtilen hallerin varlığında da ayırt etme gücünün bulunmadığı karine olarak kabul edilmelidir. Bu sebeple ayırt etme gücü açısından iki farklı karine mevcuttur.

TMK. m. 13’e bakıldığında ayırt etme gücü iki temel unsurdan oluşmaktadır. Bunlardan ilki, akla uygun biçimde davranma yeteneği²⁶, ikincisi ise MK. m. 13’te

²² “Hareketlerinin saiklerini ve sonuçlarını doğru olarak anlamak ve hesap etmek ya da doğru anlayışa uygun olarak hareket etmek iktidarından yoksun olan kimse, ayırt etme gücüne sahip değildir.” Zahir İMRE, Gayrimümezzillerin Hakları Kullanma Ehliyetsizliğine ve Bunun İstisnalarına İlişkin Meseleler. (Ankara: Tahsin Bekir Balta’ya Armağan, 1974) s. 339; Bilge ÖZTAN, Şahsın Hukuku. (Ankara: 2000) (Şahıs), s. 67; Mustafa DURAL/ Tufan ÖĞÜZ, Kişiler Hukuku. (İstanbul: Filiz Kitapevi, 2009, C.II), s. 54.

²³ Jale G. AKİPEK, Turgut AKINTÜRK, Türk Medeni Hukuku-Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku. (İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım, 2007), s. 290; Kemal OĞUZMAN, Özer SELİÇİ ve Saibe OKTAY ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku. (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2009) s. 48; Bülent KÖPRÜLÜ, Medeni Hukuk-Genel Prensipler. (İstanbul: Acar Matbaacılık, 1984) s. 201; Aydın ZEVLİLİLER, M. Beşir ACABEY, K. Emre GÖKYAYLA, Kişiler Hukuku Aile Hukuku. (Ankara: 1999, Seçkin Yayınevi) s. 247; “Ayırt etme gücü, kişinin davranışlarının mahiyet, önem, kapsam ve sonuçları hakkında bilinç, anlayış (idrak) ve irade sahibi olmak anlamına gelir.” Cengiz KOÇİSARLIOĞLU, Kusurun Objektifleştirilmesinin Ayırt Etme Gücünü Etkilemesi (<http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhf-arsiv/AUHF-2004-54-03/AUHF-2004-54-03Kochisarlioglu.pdf> , 04.10.10) s. 2.

²⁴ “Davranışlarının eylem ve işlemlerinin sebep ve sonuçlarını anlayabilme, değerlendirme ve ayırt edebilme kudretinde bulunmayan bir kişinin kendi iradesi ile hak kurabilme, borç altına girme ehliyetinin varlığından söz edilemez.” Yarg. 14. HD. 27/03/2007 T. 2007/2003 E. 2007/3315 K. ;Yarg. 4. HD. 1247 E. 3010 K. 11.03.1981 T. K.YKD. cilt VII sayı 11 Kasım 1981. (KÖPRÜLÜ dip 24a.)

²⁵ Fahrettin ARAL, Temyiz Kudretinden Mahrum Şahısların Hukuki Sorumluluğu. (Batider, C.X, S.3, 1980) s.733.

²⁶ İlhan HELVACI, Temyiz Kudretinden Yoksun Şahısların Hukuki Sorumluluğu Üzerine, İstanbul Üniversitesi Hukuk fakültesi Mecmuası, C: LV, S. 4, s. 146; Aytekin ATAAY, Şahıslar Hukuku. (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1978), s 65; İMRE (Gayrimümezziller), s. 340 vd.

sayılan durumların bulunmamasıdır²⁷. Bir başka deyişle Kanun biri olumlu biri olumsuz olmak üzere iki temel unsur belirlemiştir. Ayırt etme gücünün varlığı ya da yokluğu belirlenirken bu iki temel unsurun da birlikte değerlendirilmesi gerekir²⁸. Örneğin kişinin akıl hastası olmakla beraber bilincinin tamamen yerinde olduğu bir dönemde ayırt etme gücünün bulunmadığı ileri sürülemeyecektir.²⁹

1. AKLA UYGUN BİÇİMDE DAVRANMA YETENEĞİ

Ayırt etme gücünü belirleyen unsurlarından ilki akla uygun biçimde davranma yeteneğidir. Doktrinde akla uygun biçimde davranma, belli bir olay karşısında normal insanlardan çoğunun izleyeceği davranışa uygun biçimde hareket etmek şeklinde tanımlanmıştır.³⁰

Bu unsur bakımından değerlendirdiğimizde, ayırt etme gücü psikolojik bir kavramdır. Bu nedenle, ayırt etme gücünün belirlenmesinde psikoloji ve psikiyatri bilimlerinin de yardımı gerekecektir.³¹

Ancak, akla uygun davranma, ayırt etme gücünü belirlemede tek başına yeterli olmaz. Zira bazen belli bir olay açısından akla uygun hareket etmeyen bir kişinin ayırt etme gücüne sahip olmadığını ileri sürmek doğru olmayacaktır. Örneğin üst geçidin olduğu bir yolda, yayanın üst geçişi kullanmak yerine otoyoldan geçmeye çalışması ya da herkesin kullanımına açık bir caddede otomobil yarışı yapılması gibi davranışlar akla uygun davranışlar değildir. Aynı şekilde ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerin de zaman zaman akla uygun şekilde davranmalarının gözlemlenmesi de bu kişilerin ayırt etme gücüne sahip oldukları anlamına

²⁷ ARAL, s. 734; HELVACI, s. 4, s. 146; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 50; ATAAY, , s 65; İMRE (Gayrimümeyyizler), s. 342 vd.

²⁸ S. Sulhi TEKİNAY, Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku. (İstanbul: Filiz Kitapevi, 1992) s. 226. Andreas B. SCHWARZ, Çev: Bülent Davran, Borçlar Hukuku Dersleri.(İstanbul: Kardeşler Basımevi, 1948) s. 190 vd.

²⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s.48; HELVACI, s. 146; ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 246 vd. ; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 287.

³⁰ AKİPEK/AKINTÜRK, s. 287; İMRE (Gayrimümeyyizler), s. 340; TEKİNAY, s.226-227; ARBEK, s. 47 vd.

³¹ SCHWARZ, s. 191; ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s.248; AKİPEK/AKINTÜRK, s.288; KÖPRÜLÜ s.200-201; ÖZTAN, s.68-69; ARAL, s. 734; NART, s. 17.

gelmeyecektir.³² Zira bu kişiler bazen yaptığı hareketin anlamını bilecek durumda olmayabilirler ve bu hareketler tamamen bilinçsiz bir şekilde yapılmış olabilir.³³

Bu sebeple ayırt etme gücünü belirleyebilmek için, akla uygun bir şekilde davranma dışında, bu davranışa karar verme ve bu kararın sonuçlarını meydana getirebilecek davranışları yapabilmek de gereklidir.³⁴ Bir başka deyişle kişi, sadece davranışta bulunmayacak, bu davranışa kendi idraki neticesinde karar verecektir.

Ayırt etme gücü nisbi bir kavramdır. Bu sebeplede her kişi ve olay açısından ayrı ayrı değerlendirilmelidir³⁵. Bu kişi değişik koşul ya da işlemlerde, farklı davranışlarda bulunabileceği gibi işlemin niteliğine göre ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı da değerlendirilebilir³⁶. Hâkim önüne gelen olayda ayırt etme gücünü değerlendirirken somut olayın özelliklerine dikkat edecektir³⁷.

Akla uygun biçimde davranma yeteneği iki unsur halinde incelenebilir. Bunlar, anlama (idrak) ve irade unsurlarıdır.

³² “Bir kimsenin sezginlikten yoksun sayılması için sadece akıl hastalığına veya akıl zayıflığına yakalanmış bulunması yeterli olmayıp bu hastalıklar sonucunda ve belli bir olayda normal olarak hareket etmemiş olması da yasal koşullardandır.” Yarg. HGK. 12.11.1969 T., 3/1185-799. (Nihat İNAL, Uygulamada Örnek Kararlarla Açıklamalı Türk Medeni Kanunu, C. 1, Ankara: 1996, s. 99.); AKİPEK/AKINTÜRK, s.287-288.

³³ AKİPEK/AKINTÜRK, s. 287; Ergun ÖZSUNAY, Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu. (İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1977) s. 38; ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s.247; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 49; Abdülkadir ARPACI. Kişiler Hukuku Gerçek Kişiler. (İstanbul: Beta Basım, 2000), s.21; “Çok kuvvetli sevgi etkisi altındaki bir erkeğin yeni evlendiği eşine çok pahalı bir ev alması, dışarıdan bakıldığında çok akla uygun bir hareket olarak nitelendirilmeyebilir. Hatta çevresindekiler bu erkeğin aklının başında olmadığını söyleyebilirler. Ancak burada evlenme de bağışlama da geçerlidir ve ayırt etme gücünün bulunmadığından da söz edilemez. İMRE (Gayrimüeyyizler), s. 342; NART, s. 18.

³⁴ ÖZTAN, s.68-69; HELVACI, s. 146; ARAL, s.734; ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s.247-248; KÖPRÜLÜ, s.201-202; Ayırt etme gücünün varlığı için sadece iradenin oluşması yetmez; oluşan iradeye göre davranma yeteneği de aranır. Bunun için kişinin yabancı etkilere normal olarak karşı koyma yeteneğinin de bulunması gereklidir. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s.50; NART, s. 18; Haluk TANDOĞAN, Türk Mes’uliyet Hukuku. (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010) s.56; İMRE (Gayrimüeyyizler), s. 342.

³⁵ ÖZTAN, s. 72; ÖZSUNAY, s. 34; İMRE (Gayrimüeyyizler), s. 341; ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, 248; OĞUZMAN/SELİÇİ/ OKTAY ÖZDEMİR, s. 49; KÖPRÜLÜ, s.205; Bir kişi basit bir hareket için (bakkaldan ekmek almak) ayırt etme gücüne sahip olabilir iken, daha zor ve karmaşık bir hareket için (örneğin bir ev satın almak) ayırt etme gücüne sahip olmayabilir.; ARBEK, s. 47-48.

³⁶ ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s.248-249; İMRE (Gayrimüeyyizler), s. 341.

³⁷ ÖZTAN, s.72; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 53-54; Aydın ZEVLİLİLER, Kişiler Hukuku Gerçek Kişiler. (Ankara: Olgay Matbaası, 1981) s. 53; İMRE (Gayrimüeyyizler), s. 341.

a. ANLAMA (İDRAK) UNSURU

İdrak yeteneği, kişinin yaptığı fiilin sebep ve sonuçlarını, oluşturduğu sorumluluğu, anlayabilmesi ve değerlendirebilmesidir³⁸. Bu kapsamda değerlendirildiğinde oldukça geniştir. Ancak Federal Mahkeme bir kararında fiilin bütün sonuçlarının öngörülmesinin zorunlu olmadığına hükmetmiştir³⁹.

b. İRADE UNSURU

İrade yeteneği ise; kişinin idrakine uygun olarak hareket edebilme ve dış baskılara karşı koyabilme yeteneğidir⁴⁰. Bunu sağlayabilmek için ise kişinin, serbest iradeye sahip olması ve sahip olduğu iradesine tesir edecek dış müdahalelere karşı normal ölçüde engel olabilecek durumda olması gerekir⁴¹.

Bazen kişi karışık işlemler için gerekli tüm bilgi ve deneyime sahip olmamakla birlikte bu tür işlemler için ayrıca başka kişilerin yardımına da ihtiyaç duyabilir. Böyle bir durumda her ne kadar bazı işlemler için ona yardımcı olacak birileri de olsa, bu durum onun ayırt etme gücüne sahip olmamasını doğurmaz⁴².

2. MK. M. 13'TE SAYILAN HALLER

Türk Medeni Kanunu'nun 13. Maddesinde, maddede belirtilen nedenlerden dolayı akla uygun davranmayanların dışındaki kişilerin ayırt etme gücüne sahip olacağını belirtmiştir.⁴³ Buradan yola çıkarak madde metninde sayılan durumlarda akla uygun davranamayan kişilerin ayırt etme gücüne sahip olmadıkları söylenebilir. Ancak burada kesin bir sınırlama yapmak mümkün değildir. Zira maddede sayılan

³⁸ KÖPRÜLÜ s. 202; Mustafa DURAL, Tufan ÖĞÜZ, Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku. (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2009), s. 54; İMRE (Gayrimümeyyizler), s. 341-342; TEKİNAY, s. 225.

³⁹ (BGE 90 II 9,12) KÖPRÜLÜ, s. 201 Naklen.

⁴⁰ Federal Mahkeme BGE 55 II 225 de yayınlanan 10 Ekim 1929 tarihli kararında, direnme gücünün varlığını, ayırt etme gücünün unsurları arasında saymıştır. Aynı Mahiyette BGE 67 II 52; BGE 70 II 140; BGE 90 II 363, BGE 102 II 140. (KÖPRÜLÜ s. 202 dip 28. Naklen.); DURAL/ÖĞÜZ, s. 54; TEKİNAY, s. 225.

⁴¹ ARAL, s. 734; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR s. 50; Bilge ÖZTAN, Medeni Hukukun Temel Kavramları. (Ankara: 2001, 6. Bası) s. 232. (Medeni Hukuk)

⁴² OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR s. 50.

⁴³ Ayırt etme gücünün varlığı asıl, yokluğu ise istisnadır. İstisnaların özel olarak belirtilmesi gereğinden dolayı Kanun ayırt etme gücüne sahip olmayanların kimler olacağını belirtmiştir. DURAL/ÖĞÜZ, s. 55; “Aşırı sevgi ya da aşırı nefret gibi hislerle şuurlu hareket edemeyen kişi için ayırt etme gücünün bulunmadığından bahsedilemez. Ayrıca, açlık, susuzluk gibi durumlarda normal sınırları aşan şiddette olmadıkça ayırt etme gücünü ortadan kaldırmış olmaz.” TANDOĞAN (Mes’uliyet), s. 57; ATAAY, s. 65.

haller içinde olmakla beraber, olayın özelliklerine göre ayırt etme gücüne sahip bulunulması da mümkündür⁴⁴. Maddede sayılan sebepler; yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ve benzer sebeplerdir.

a. YAŞ KÜÇÜKLÜĞÜ

Ayırt etme gücünü ortadan kaldıran hallerden ilki yaş küçüklüğüdür. Ancak bir kişinin sadece yaş küçüklüğü sebebiyle ayırt etme gücüne sahip olmadığıнын söylenmesi mümkün olmaz. Zira her ne kadar yaş küçüklüğü ayırt etme gücünün bulunmaması açısından bir karine oluştursa da bu durumu her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirmek gerekecektir. Bu sonuç, ayırt etme gücünün nisbiliğinin göstergesidir. Örneğin 9 yaşında bir çocuğun kırtasiyeden kalem alırken ayırt etme gücüne sahip olabileceği fakat bir araba satın alırken olmayacağı söylenmelidir. Ancak belirtmek gerekir ki; en azından belirli ağırlıktaki işlemler için kişinin belirli bir yaş sınırını aşması gerekir.⁴⁵

Roma Hukuku'nun ilk dönemlerinde buluğa eren çocuk ayırt etme gücünü kazanmış olurdu. Roma Hukuku'nun son imparatorluk döneminde ise ayırt etme gücü için 7 yaş sınırı belirlenmiştir.⁴⁶ Türk Hukuku'nda Mecelle'de de ayırt etme gücü buluğa ermeye bağlanmıştı ancak bunun yanında kızların 9, erkeklerin 12 yaşını bitirmeleri gerekmekteydi. 15 yaşını bitiren kız ve erkeklerin ise her halükarda ayırt etme gücüne sahip oldukları belirtilirdi.⁴⁷

İsviçre ve Türk Medeni Kanunları'nda ise yaş açısından bir kişinin ayırt etme gücüne ne zaman erişeceği ayrıca düzenlenmemiştir. Yargıtay da ayırt etme gücünün

⁴⁴ ZEVKLİLER, s. 54; İMRE (Gayrimümeyyizler), s. 342.

⁴⁵ DURAL/ÖĞÜZ, s. 55; Roma Hukukunun ilk dönemlerinde buluğ çağına erişen kişi reşit sayılıyordu. Roma Hukukunun son imparatorluk döneminde ise yedinci yaşı dolmuş ayırt etme gücünün varlığı için yeterli görülmüştü. Benzer şekilde Eski Türk Hukukunda da (Mecellede) rüşün buluğ çağına başlanması söz konusuydu. Buna göre buluğ başlangıcı kızlarda 9, erkeklerde 12 yaşın bitimi ve 15 yaşta her ikisi içinde buluğa erişmeyi sağlardı. İMRE (Gayrimümeyyizler), s. 343; TEKİNAY, s. 228. AKİPEK/AKINTÜRK, s.290; SCHWARZ, s. 192; ATAAY, s 65; Şakir BERKİ. Türk Medeni Kanununda Mümeyyizlerin ve Mümeyyiz Olmayanların Ehliyeti. (<http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1969-26-01-02-Berki2.pdf>, 04.10.2010) s. 124.

⁴⁶ SCHWARZ, s. 192; İMRE (Gayrimümeyyizler), s. 343.

⁴⁷ İMRE (Gayrimümeyyizler), s. 343.

takdirini hâkime bırakmıştır⁴⁸. İsviçre-Türk Medeni Kanunları'nda, ayırt etme gücünün belirlenmesi için bir yaş sınırının belirlenmemiş olması yerinde bir düzenlemedir. Yukarıda da açıklandığı gibi, kişinin yaşı açısından ayırt etme gücü değerlendirmesi yapıldığında, bazı olaylar açısından ayırt etme gücüne sahipken, bazıları açısından sahip olmayabilir. Burada hâkim her olayı ayrı ayrı değerlendirmeli, davranışın önemi ile kişinin akli gelişimi ve yaşına göre ayırt etme gücü durumuna karar vermelidir⁴⁹.

b. AKIL HASTALIĞI

Ayırt etme gücünü ortadan kaldıran hallerden bir diğeri ise akıl hastalığıdır.⁵⁰ Akıl hastalığı tıp ve psikoloji alanına girmektedir ve belirlenmesinde elbette ki bu bilimlerden yararlanmak gerekecektir⁵¹. Ancak belirtmek gerekir ki, her akıl hastasının her zaman ayırt etme gücünün bulunmadığından söz etmek doğru olmaz⁵².

Burada akıl hastaları açısından dikkat edilmesi gereken husus hukuki işlemin ya da fiilin yapıldığı sırada, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığıdır. Zira kişi akıl hastası olmakla beraber, bazı durumlar da ayırt etme gücüne de sahip olabilir. Bu

⁴⁸ YHGK 26.10.1960 T. 4/250-256 K. (KÖPRÜLÜ dip. 31, s. 203.); SCHWARZ, s. 116, 193.

⁴⁹ AKİPEK/AKINTÜRK, s.290; ZEVLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s.250-251; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 51; ZEVLİLER, s. 56; TEKİNAY, s. 228; ÖZTAN, s. 69. ARPACI, s. 22; SCHWARZ, s. 192; İMRE (Gayrimüeyyizler), s. 343; ATAAY, s 65; Çocuk olmaya bağlı olarak var olan yaşam deneyimsizliği, somut olayda ayırt etme gücünün varlığı belirlenirken değerlendirilmelidir. Ancak geçici türden zayıflık ve engeller, ayırt etme gücü açısından değerlendirmeye alınmamalıdır. KOÇİSARLIOĞLU, (Kusurun Objektifleştirilmesi) s. 8; Kişinin yaş küçüklüğü onun ayırt etme gücünden yoksun olmasına sebep olmuyorsa, bu durumda bu kişinin somut olayda ayırt etme gücüne sahip olduğu söylenmelidir. Cengiz KOÇİSARLIOĞLU, Kusur İşleme Ehliyeti Olarak Ayırt Etme Gücünün Haksız Eylem Alanında Derecelendirilmesi. (Derecelendirme) (<http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-2004-53-04/AUHF-2004-53-04-kochisarlioglu.pdf>, 04.10.2010), s. 8.

⁵⁰ "...yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes bu kanuna göre ayırt etme gücüne sahiptir" demek suretiyle açıklanmış..." Yarg. 1. HD. 2008/4689 E, 2008/9312 K, 16.09.2008 T. (Hukuk Türk)

⁵¹ ZEVLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s.256; AKİPEK/AKINTÜRK, s.290; NART, s. 24.

⁵² Akıl hastalığının kişinin akla uygun davranma yeteneğini etkileyecek nitelikte olması gerekir. DURAL/ÖĞÜZ, s. 55; ÖZTAN, s.73-74; KÖPRÜLÜ, s.203; ÖZSUNAY, s.36; ZEVLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s.254; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 51; TEKİNAY, s. 228; ATAAY, s. 67; İMRE (Gayrimüeyyizler), s. 343; AKİPEK/AKINTÜRK, s.291; SCHWARZ, s. 193; İMRE (Gayrimüeyyizler), s. 343; NART, s. 24.

nedenle akıl hastalığı açısından her olayda ayırt etme gücünün varlığı ayrı ayrı değerlendirilmelidir.⁵³

Uygulamada hâkim, ayırt etme gücünün varlığının ya da yokluğunun tespiti açısından tıp ve psikoloji bilimlerinden yardım alacaktır. Zira bir kişinin bir işlem ya da fiili yaparken ayırt etme gücüne sahip olup olmadığının belirlenmesi tıp ve psikoloji bilimlerinin alanına girmektedir⁵⁴. Ancak her ne kadar tıp ve psikoloji bilimlerinden yararlanmak gerekse de hâkim karar verme konusunda serbesttir. Hâkim, bilirkişi raporunu değerlendirirken, somut olayın koşullarını, kişinin içinde bulunduğu durumu ve diğer delilleri değerlendirecek ve bir kanaate varacaktır⁵⁵.

⁵³ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 51; ÖZSUNAY, s.36; ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s.254; AKİPEK/AKINTÜRK, s.291; ÖZTAN, s.73-74; ARPACI, s.23; HELVACI, s.147; İMRE (Gayrimümeyyizler), s. 343; TEKİNAY, s. 228. “Her olayda zarara uğrayan kimsenin haksız eylemi işleyen gayrimümeyyizden tazminat isteyip isteyemeyeceği, olayı saran hal ve şartlara bakılarak tayin edilecektir. Bu hal ve şartlar arasında mümeyyiz olmayanın hürriyetinin doğurduğu özel tehlike, ayırt etme gücü olmamasına rağmen belli bir kusurun varlığı, zarara uğrayanın olay sırasında zarar fiiline karşı davranışı ve öncelikle mümeyyiz olmayanın iktisadi gücünün büyüklüğünün zarara uğrayanını ile karşılaştırılması gösterilebilir. Eğer olayın mali bakımdan doğurduğu zarar mağdur yönünden hissedilir derecede, buna karşılık fail içinde nispeten kolaylıkla yüklenebilir mahiyette ise, mümeyyiz olmayan failin zararı tamamen veya kısmen tazmin etmesi adalete uygun olur.” Yarg. 4. HD. 15.02.1990 T., 6593 E., 1343 K. (Turgut UYGUR, Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu-Sorumluluk ve Tazminat Hukuku. (Ankara: Seçkin Yayınları, 2003, C.3) s.2615-2616); “O halde burada önemli olan yön, davalının savunduğu gibi sara hastalığının ayırt etme gücünü ortadan kaldırıp kaldırmadığıdır. Gerçekten devri bir hastalık olan sara pek çok değişik derece ve türleri mevcut olup bunun irade ve ayırt etme gücüne etkisi hemen her olayda araştırma konusu olmuştur.” Yarg. 4. HD. 14.04.1972 T. 12194 E., 3418 K. (UYGUR, C.3, s.2614-2615.); ATAAY, s 67; İMRE (Gayrimümeyyizler), s. 341, 343; NART, s. 25.

⁵⁴ ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s.254; DURAL/ÖĞÜZ, s.59.

⁵⁵ ZEVLİLİLER, s. 66-67; HELVACI, s. 147, dip. 6; DURAL/ÖĞÜZ, s. 55-56; ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA s.254-256; ÖZSUNAY, s. 36-37; ÖZTAN, s.73; Ancak TMK. md. 409, bir kişinin akıl hastalığı ya da akıl zayıflığı sebebi ile kısıtlanması kararının ancak resmi sağlık kurulu raporu üzerine verilebileceğini belirtmiştir. Burada hâkimin resmi sağlık kurulu raporu olmadan kısıtlama kararı vermesine imkân yoktur. Yargıtay bir kararında bu husus üzerinde durmuştur. “Her ne kadar HUMK m. 286’da belirtildiği gibi bilirkişinin “rey ve mütalaası hâkimi bağlamaz ise de, temyiz kudretinin yokluğu, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk gibi salt biyolojik nedenlerle değil, aynı zamanda bilinç, idrak, irade gibi psikolojik unsurlara da bağlı olduğundan, akıl hastalığı, akıl zayıflığı gibi biyolojik ve buna bağlı psikolojik nedenlerin belirlenmesi, çoğu zaman hâkimlik mesleğinin dışında özel ve teknik bilgi gerekmektedir. 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 kılar. Esasen Medeni Kanunun 409/2. Maddesi akıl hastalığı veya akıl zayıflığının bilirkişi raporu ile belirleneceğini öngörmüştür.” Yarg. 1. HD. 2008/8368 E., 2008/10306 K., 15.10.2008 T. Aynı yönde; Yarg. 1. HD. 2007/10359 E., 2008/249 K., 16.01.2008 T.; Yarg. HGK. 2005/1-361 E., 2005/401 K., 22.06.2005 T.; Yarg. 1. HD. 2001/14055 E., 2002/976 K., 29.01.2002 T. (Hukuk Türk) ; AKİPEK/AKINTÜRK, s.291; NART, s. 24-25.

Akıl hastalığı bulunan kişinin kendi işlerini göremeyecek durumda olması ya da korunması, bakımı gerekli ise veya başkaları açısından tehlike yaratan durumlar oluştuyorsa MK. m. 405 uyarınca kısıtlanması gerekir.

c. AKIL ZAYIFLIĞI

Türk Medeni Kanunu'nun saydığı bir diğer ayırt etme gücünü ortadan kaldıran sebep de akıl zayıflığıdır. Akıl zayıflığı, akli melekelerin yeterince gelişmemiş veya sonradan zayıflamış olmasını ifade eder.⁵⁶ Bu hal, bir akıl hastalığı değildir. Buradaki durum bir gelişme noksanlığı ya da gerilemesidir. Burada genellikle zekâ, idrak (kavrayış) ve değerlendirme yetenekleri normal bir kişide olduğu gibi yeteri kadar gelişmemiştir. Bunaklık, aptallık, budalalık gibi durumlar akıl zayıflığı kategorisine girer.⁵⁷

Akıl zayıflığı olan kişiler, genel itibari ile ayırt etme gücüne sahiptir. Ancak kişinin akıl zayıflığı, onun akla uygun hareket etme yeteneğini ortadan kaldırıyorsa, bu durumda bu kişinin, ayırt etme gücünün de bulunmadığı söylenir. Bu nedenle her somut olayda ayırt etme gücünün varlığının ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekecektir. Bu kişiler bazı olaylarda ayırt etme gücüne sahipken, bazı olaylarda ayırt etme gücüne sahip olmayabilirler⁵⁸. Durumun değerlendirilmesinde hâkim, somut olayı tüm şartları ile belirleyecek ve ona göre bir kanaate varacaktır.

Yukarıda akıl hastalığı açısından bahsedilen MK. m. 405 hükmü, akıl zayıflığı olan kişiler için de geçerlidir.

d. SARHOŞLUK

Türk Medeni Kanunu'nun 13. maddesi sarhoşluk halini de ayırt etme gücünü ortadan kaldıran hallerden saymıştır. Burada, alkollü içecek kullanmak sebebi ile

⁵⁶ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 52. ; ARPACI, s. 23; İMRE (Gayrimüeyyizler), s. 344; TEKİNAY, s. 228; Akıl zayıflığı, akıl hastalığının hafif bir derecesi değildir. AKİPEK/AKINTÜRK, s.291; ATAAY, s 67.

⁵⁷ ÖZSUNAY, s.41; ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s.256-257; KÖPRÜLÜ s. 33; ZEVLİLİLER, s. 62; ÖZTAN, s. 70; AKİPEK/AKINTÜRK, s.291; İMRE (Gayrimüeyyizler), s. 344; NART, s. 26.

⁵⁸ ÖZSUNAY, s.37; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s.52; KÖPRÜLÜ, s.203; DURAL/ÖĞÜZ, s.56; HELVACI, s.147 dip. 6; TEKİNAY, s. 228-229; İMRE (Gayrimüeyyizler), s. 344; SCHWARZ, s. 193; NART, s. 27.

akla uygun hareket etme yeteneğinin kaybedilmesi söz konusudur. Bu hal, ayırt etme gücünü, tamamiyle değil sadece sarhoşluğun devamınca ortadan kaldırır⁵⁹.

Burada ayırt etme gücünün kaybından bahsedebilmek için kişinin, aldığı alkol neticesinde bilincini tamamen kaybetmesi, idrak ve iradesinden tamamıyla yoksun kalması durumu söz konusudur⁶⁰. Bunun dışında kalan daha hafif sarhoşluk halleri ayırt etme gücünü ortadan kaldırmaz⁶¹. Ancak sarhoşluk halini belirli bir miktar alkol ile sınırlamak da mümkün değildir. Zira burada önemli olan alkol kullanımına bağlı olarak ayırt etme gücünün kaybı olduğu için, bu hususun herkeste aynı olduğu söylenemez. Herkesin alkole karşı dayanıklılığı farklı düzeyde olabilir⁶². Hatta alkole alışkanlık ya da alkol bağımlılığının bulunması da bu sonucun farklılaşmasını gerektirebilir. Örneğin alkolik kişiler, alkol almadıkları dönemde çoğu zaman daha stressli ve sinirli olabilir ve hatta aşırı öfke neticesinde ne yaptıklarını bilmez hale gelebilirler. Bir başka deyişle, bu kişiler açısından alkol almamak ayırt etme gücünün kaybı için daha etkili olabilir⁶³.

Tüm bu sebeplerle hâkim ayırt etme gücünün varlığını belirlerken, her somut olayı ayrı ayrı değerlendirmeli ve kişinin hukuki işlemi ya da fiili yaparken sarhoş olup olmadığına ve bu nedenle ayırt etme gücünü kaybedip kaybetmediğine karar vermelidir⁶⁴.

⁵⁹ KÖPRÜLÜ s. 204; MK. m. 406 “Savurganlığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı veya malvarlığını kötü yönetmesi sebebiyle kendisini veya ailesini darlık veya yoksulluğa düşürme tehlikesine yol açan ve bu yüzden devamlı korunmaya ve bakıma muhtaç olan ya da başkalarının güvenliğini tehdit eden her ergin kısıtlanır.” Demek suretiyle alkol bağımlılığını bir kısıtlama sebebi olarak açıklamıştır. Ancak buradaki alkollü olma hali devamlılık arz eder. Diğer bir deyişle, ayırt etme gücünden yoksun olmaya neden olan sarhoşluk bir kez içilmesi ile olabileceksen, kısıtlama için bu halin devamı gerekir. İMRE (Gayrimümeyyizler), s. 344; ATAAY, s 67; NART, s. 28.

⁶⁰ ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s.258; AKİPEK/AKINTÜRK, s.291; KÖPRÜLÜ, s.204; DURAL/ÖĞÜZ, s. 56.

⁶¹ KÖPRÜLÜ s. 204.

⁶² ÖZTAN, s. 71

⁶³ NART, s. 28.

⁶⁴ ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s.258-259; HELVACI, s. 147, dip. 7; AKİPEK/AKINTÜRK, s.292; ARPACI, s. 23; Ancak burada belirtmek gerekir ki; Karayolları Trafik Yönetmeliği md. 97/b-2 0,50 promilin üstünde alkollü olanların araç kullanamayacağını düzenlemiştir. Buna göre 0,50 promilin üstünde bir alkol seviyesi ile araç kullananlar Karayolları Trafik Kanunu’nun 48. Maddesi gereğince yaptırıma uğrarlar. Burada kişinin bu kadar alkol neticesinde akla uygun hareket etme iktidarını kaybedip kaybetmediğine bakılmaz. Kanun 0,50 promil alkol oranını bu iktidarı kaybetme konusunda yeterli saymıştır. TEKİNAY, s. 229; NART, s. 28.

e. BENZER SEBEPLER

Türk Medeni Kanunu'nun 13. maddesinde ayırt etme gücünü ortadan kaldıran haller sayılmış ancak burada sayılan halleri sınırlı sayıda kabul etmek istemeyen kanun koyucu, akla uygun hareket etme yeteneğini ortadan kaldıracabilecek diğer halleri de bu kapsama almak için “benzer sebepler”i de maddeye eklemiştir. Örneğin ateşli hastalıklar, uyurgezerlik, esrar, morfin, kokain, eroin ve benzeri uyuşturucu madde alma ve hipnotize edilme gibi haller bu duruma örnek gösterilebilir⁶⁵.

Benzer sebepler olarak belirtilen bu hallerde de her somut olay ayrı ayrı değerlendirilmeli ve bu durumun akla uygun hareket etme yeteneğini kaldırıp kaldırmadığı değerlendirilmelidir.⁶⁶

B. AYIRT ETME GÜCÜNÜN VARLIĞI VE YOKLUĞU KARİNELERİ

Bir kişinin belirli bir olayda ayırt etme gücüne sahip olup olmadığı nisbi bir kavramdır⁶⁷. Bu sebeple de ayırt etme gücünün, her olay ve kişi açısından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Belli bir işlem için ayırt etme gücüne sahip olan bir kişi bir başka işlem için ayırt etme gücüne sahip olmayabilir. Örneğin 9 yaşındaki bir çocuk bakkaldan ekmek alma konusunda ayırt etme gücüne sahipken, araba alma konusunda ayırt etme gücüne sahip olmaz⁶⁸.

⁶⁵ KÖPRÜLÜ s. 204; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 52; ATAAY, s. 67; ÖZSUNAY, s. 38; ARPACI, 24; HELVACI, s. 147; “Yasa, sağır ve dilsizliği sezginliği kaldıran haller içinde saymamıştır. Okuma yazma bilen, sağır ve dilsizin Medeni Yasada yazılı şekillerden birisi ile vasiyetname yapabilecekleri konusunda tereddüt yoktur. Ancak okuma yazma bilmeyen sağır ve dilsizin resmi vasiyetname yapıp yapamayacağı konusu öğretide tereddütle karşılanmaktadır. Vasiyet ehliyetine sahip sağır ve dilsizleri sırf cahillikleri sebebiyle vasiyet yapamayacak duruma sokmak insan onuru ile bağdaşmaz. Gerek resmi memurun gerekse tanıkların sağır ve dilsiz işaretlerini bilmeleri halinde vasiyetnamenin yapılabileceğinde bir kuşku olmaması gerekir.” Yarg. 3. HD. 11.05.1992 2363/5457 (Nihat İNAN, Uygulamada Örnek Kararlarla Açıklamalı Türk Medeni Kanunu. (Ankara: 1996. 1. Cilt) s. 106’dan naklen); ÖZTAN, s. 72; İMRE (Gayrimümeyyizler), s. 345; DURAL/ÖĞÜZ, s. 56; AKİPEK/AKINTÜRK, s.292; TANDOĞAN (Mes’uliyet), s. 57; ATAAY, s 67; İMRE (Gayrimümeyyizler), s. 345.

⁶⁶ ÖZSUNAY, S. 43.

⁶⁷ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 53; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 289; ÖZTAN, s. 72; İMRE (Gayrimümeyyizler), s. 341.

⁶⁸ “Oniki yaşındaki küçüğün taşınmazdaki payını satması halinde, satışın sonuçlarını fark sezginliğine sahip olmadığını kabul etmek olayların doğal akışına ve yaşam deneylerine uygun düşer; aksi iddia,

Ayırt etme gücünün belirlenmesi, bu çalışmanın da konusunu oluşturacak haksız fiilden sorumlu tutulabilmek açısından da oldukça önemlidir. İşlenen haksız fiil, meydana gelen zarar, tehlike niteliği ve kişinin akli olgunluğu dikkate alınarak ayırt etme gücünün varlığı ya da yokluğu belirlenecektir. Örneğin beş yaşındaki bir çocuğun arkadaşını ya da kardeşini tüfekle yaralaması olayında çocuğun ayırt etme gücüne sahip olmadığı söylenebilir⁶⁹. Ancak aynı olayı onsekiz yaşından küçük olması sebebiyle çocuk olarak nitelendirilebilecek onyedili yaşındaki bir kişi yaparsa artık ayırt etme gücünün bulunduğu düşünülebilir. Zira burada çocuk olayın zararını ve tehlikesini idrak edebilecek yaşıdadır. Yargıtay'da bu gibi olaylarda, olayın gerçekleştiği anda ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerektiğini belirtmiştir⁷⁰.

Somut olayda her ne kadar ayırt etme gücünün varlığına ya da yokluğuna karar verme yetkisi hâkimde olsa da, taraflar bu hususları dava sırasında ileri sürebilir ya da ileri sürülen bu hususların doğru olmadığını iddia edebilir⁷¹. İşte bu durumda iddia eden tarafın iddiasını ispatlaması gerekecektir⁷².

Türk Medeni Kanunu'nun 13. maddesi'nde; yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ve benzeri sebepler nedeni ile akla uygun davranma yeteneğinden yoksun olmayan kişilerin, ayırt etme gücüne sahip olacağı belirtilmiştir. Bu durum, söz konusu haller içinde olmayan kişiler açısından, bunların ayırt etme gücüne sahip oldukları konusunda bir karine oluşturur⁷³. Bu sebeple ayırt etme gücünün varlığı

ispat edilebilir. Sezgin olmayan küçüğün yapmış olduğu hukuksal işlem tam ehliyetsizlik nedeni ile sonradan onama yolu ile düzeltilemez." Yarg. 7 HD. 13.4.1981 3667/4492. (İNAL, (Uygulama), s. 102.)

⁶⁹ KÖPRÜLÜ s. 206.

⁷⁰ 4. HD. 09.12.1957 T. 10737/7224. (4. HD. Emsal Kararları, s. 7- KÖPÜLÜ s. 206 naklen)

⁷¹ Medeni Kanunun ispat yükü başlığını taşıyan 6. Maddesi, kanunda aksine bir hüküm bulunmadığı sürece, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispat etmekle yükümlü olduğunu belirtmektedir.

⁷² OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 56; NART, s. 31.

⁷³ ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s. 262; DURAL/ÖĞÜZ, s.57-58; ÖZSUNAY, s.44; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s.55-56; KÖPRÜLÜ, s.207; AKİPEK/AKINTÜRK, s.293; ARPACI, s. 25; İmre bu görüşe katılmakla birlikte, yaşı çok küçük olmayan çocukların ve akıl hastalığı ya da akıl zayıflığı gibi sebepler dışında sebeplerle kısıtlanan kimselerin ayırt etme gücüne sahip olduklarının kabulünün gerektiğini belirtmiştir. İMRE (Gayrimüeyyizler), s. 347; AKİPEK/AKINTÜRK, s.292-293; ARBEK, s. 48; NART, s. 31-32.

asıldır ve bunun ispatlanması gerekmez. Ancak bu hususun aksinin iddia edilmesi halinde, iddia eden tarafından ispat edilmesi gerekir⁷⁴.

Kanun'da belirtilen hususların varlığı halinde de ayırt etme gücünün bulunmadığı karine olarak kabul edilmelidir. Elbette bu durumun geçerli olmayacağı yani belirtilen durumlar içinde olmakla beraber ayırt etme gücünün bulunduğu iddia ediliyorsa, bu hususun da iddia eden tarafından ispatlanması gerekir.

C. AYIRT ETME GÜCÜNÜN NİSBİLİĞİ

Ayırt etme gücü nisbi nitelikte bir kavramdır. Bir başka deyişle ayırt etme gücünün varlığı ya da yokluğu her somut olayda kişi ve duruma göre ayrıca değerlendirilmelidir⁷⁵. Burada, söz konusu işlemin ya da fiilin yapıldığı anda, kişinin; o işlem veya fiilin anlamını, sonuçlarını, oluşturduğu sorumluluğu ve etkilerini değerlendirebilecek olup olmadığı belirlenecektir⁷⁶.

Bu hususun nisbi nitelikte bir kavram olduğu doktrinde ve Yargıtay kararlarında da genel olarak kabul görmüştür⁷⁷.

⁷⁴ ÖZSUNAY, s.44; Ayırt etme gücünün karine olarak kabul edildiğine ve ispat yükünün bu şekilde dağılımına ilişkin bir husus kanunda açıkça belirtilmiş değildir ve doktrin bunu hayat tecrübelerine dayandırmaktadır. Eğer hayatın olağan akışı neticesinde var olan durum farklı bir değerlendirmeyi gerektiriyorsa ispat yükü dağılımı değişebilir. Bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 55; KÖPRÜLÜ, s. 207; AKİPEK/AKINTÜRK, s.293; ZEVLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, s.262; DURAL/ÖĞÜZ, s.57; Kemalettin BİRSEN, Medeni Hukuk Dersleri. (İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1958) s. 147; ATAAY, s 67-68.

⁷⁵ Bu nedenle, hâkimin söz konusu olay ile ilgili, tıp ve psikoloji uzmanları tarafından verilen raporlarını olduğu gibi değerlendirmesi değil, daha dar olarak değerlendirmesi gerekmektedir. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, 53; AKİPEK/AKINTÜRK, s.289; TANDOĞAN (Mes'uliyet), s. 57; ÖZTAN, s. 72-73.

⁷⁶ KÖPRÜLÜ, 205; AKİPEK/AKINTÜRK, s.289; İMRE (Gayrimüeyyizler), s. 341; Doktrinde günlük yaşantıda karar verilmesi gereken işler ile karışık ve güç bir iş konusunda karar verme arasındaki irade ve bilincin farklı değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, 54.

⁷⁷ KÖPRÜLÜ, 205; ZEVLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, 260 vd.; ÖZSUNAY, s. 34; TANDOĞAN (Mes'uliyet), s. 57; ÖZTAN, s. 72; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, 53; DURAL/ÖĞÜZ, s. 56; ATAAY, s. 66; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 289; ARPACI, 24; HELVACI, s. 148; Walter YUNG, Çev: Haluk TANDOĞAN, Temyiz Kudretinden Mahrum Olan Bir Kimse Tarafından Yapılan Hukuki Muameleler ve Üçüncü Şahısların Korunması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 40. Yıl Armağanı. (ANKARA: Ajans-Türk Matbaası, 1966) s. 487; "Hele ayırt etme gücünün nisbi bir kavram olması, kişiye, eylem ve işleme göre değişmesi bu yönde en yetkili sağlık

Ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı, söz konusu kişinin bütün işlem ve fiilleri açısından değil, söz konusu olaya ait işlem ya da fiili açısından değerlendirilmelidir. Zira ayırt etme gücünün nisbiliği, ayırt etme gücünde devamlılığının aranmadığının göstergesidir⁷⁸. Sorumluluk belirlenirken her olay ayrı ayrı değerlendirilecektir⁷⁹.

III. HAKKANİYET SORUMLULUĞU KAVRAMI

Hakkaniyet kavramı özellikle tazminat hukukunda önemli esaslardan biridir⁸⁰. Türk Medeni Kanunu 4. madde “*Kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hâkim, hukuka ve hakkaniyete göre karar verir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Burada hâkimin hakkaniyete göre karar vermesi gerektiği belirtilmiştir. Ancak söz konusu maddede ya da başkaca maddelerde hakkaniyet tanımı yapılmamış, hakkaniyet kavramı ve bu kavram ile ilgili tüm değerlendirme, doktrinde tamamlanmaya çalışılmıştır⁸¹. Hakkaniyet, somut olayda, duruma göre en uygun ve adil sonuca varılmasıdır⁸².

Hakkaniyet, daha kötü durumda olanı koruma düşüncesine dayanır. Somut olayda zarar görenin ekonomik yönden bu zarara katlanması çok zor iken, zarar verenin bu duruma katlanması daha kolay ise, bu halde katlanması daha kolay olan kişinin buna zorlanması söz konusu olacaktır⁸³. Ancak hakkaniyet, zarar veren kişi hakkında da uygulanacaktır. Örneğin zarar verenin bu zararı tazmin etmesi, onu ekonomik olarak geçinemeyecek ve çok zor bir duruma düşmesine neden olacak ise, burada hâkim tazminatta indirim yapabilir ya da tazminata hükmetmeyebilir⁸⁴.

kurulundan, özellikle Adli Tıp Kurumundan rapor alınmasını da gerekli kılmaktadır.” Yarg. HGK. 2008/1-459 E., 2008/475 K., 02.07.2008 T. (Hukuk Türk); AKİPEK/AKINTÜRK, s.289; ARBEK, s. 48; ATAAY, s. 66; İMRE (Gayrimümeyyizler), s. 341.; KOÇHİSARLIOĞLU, (Derecelendirme) s. 15; BERKİ (Mümeyyizler) s. 124 vd.;

⁷⁸ AKİPEK/AKINTÜRK, s.289; DESCHENAUX/TERCIER, s. 109; İMRE (Gayrimümeyyizler), s. 344-345.

⁷⁹ ÖZTAN, 72-74; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 289.

⁸⁰ İMRE, (Kusursuz Mesuliyet), s. 439.

⁸¹ İmre’ye göre hakkaniyet, bir halin gerçek vaziyetine göre adalete uygun olan hal tarzını bulmaktır. İMRE, (Kusursuz Mesuliyet), s. 440.

⁸² İMRE (Gayrimümeyyizler), s. 370.

⁸³ İmre’ye göre hüküm anında, zarar veren, zarar görene göre ekonomik olarak daha iyi konumda ise hakkaniyet sebebi mevcuttur. İMRE, (Kusursuz Mesuliyet), 445.

⁸⁴ İMRE, (Kusursuz Mesuliyet), s. 445.

Türk Hukuku'nda hakkaniyet sorumluluğu sadece Borçlar Kanunu'nun 54. maddesinde düzenlenmiştir⁸⁵. Söz konusu madde ayırt etme gücünden yoksun kimselerin verdiği zararlar neticesinde bu kişilerin sorumlu olabilecekleri belirtilmektedir. Bu kişiler sebep oldukları zararlarda hakkaniyet gerektiriyor ise sorumlu olacaklardır. Buna hakkaniyet sorumluluğu denir⁸⁶.

Borçlar Kanunu Tasarısı'nın ilk halinde, hakkaniyet sorumluluğunu düzenleyen 64. madde yeni bir düzenleme getirmekte ve ayırt etme gücüne sahip kimseler için de hakkaniyet sorumluluğuna hükmedilebileceğini kural altına almaktaydı. Ancak bu madde komisyonda kabul edilmemiş ve tasarının ilgili maddesi eski haline geri döndürülmüştür⁸⁷.

Doktrinde BK. m. 54'ün sadece ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilere değil, kusurun bulunmadığı tüm hallere uygulanması gerektiği de ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, ayırt etme gücüne sahip bir kişi kusuru olmaksızın bir başkasına zarar verirse, bu durumda hakkaniyet gerektiriyorsa sorumlu tutulabilecektir⁸⁸. Bu görüşün yanlış olduğunu belirtenler ise, böyle bir kabulün hem BK m. 54 hükmünde kanun koyucunun sadece ayırt etme gücünden yokluğuna bu sonucu bağlaması tercihine,⁸⁹ hem de kusursuz sorumluluğun ancak açık bir kanun hükmüne dayanabileceği

⁸⁵ İMRE, (Kusursuz Mesuliyet), s. 447; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerin sorumluluğunun BK. m. 54 gereği hakkaniyet sorumluluğu olduğu belirtmekte ancak bunun tek hakkaniyet sorumluluğu sebebi olmaması gerektiğini ve BK. m. 29/II ve BK. m. 39/I kapsamına giren hallerinde hakkaniyet sorumluluğu olarak nitelendirilebileceğini belirtmiştir. TEKİNAY/ AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 499.

⁸⁶ İMRE (Gayrimümeyyizler), s. 368-370.

⁸⁷ Tasarıdaki bu maddenin kanun metninden çıkartılması kanımızca oldukça yerinde olmuştur. Zira Türk Hukukunda kusur sorumluluğu asıl, kusursuz sorumluluk istisnadır. Ancak bu şekilde bir hükmün kabulünde, kişi kusurlu olsun ya da olmasın zarardan sorumlu tutulabilecek ve bu da hukukun güvenirliliği konusunda ciddi sıkıntılar yaratabilecektir.

⁸⁸ Tekinay, hakkaniyet sorumluluğunun sadece ayırt etme gücünden yoksun kişiler için değil, kusurun bulunmadığı bütün hallerde uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Kusuru olmadan bir başkasına yazan veren kişi, hakkaniyet gerektiriyorsa, zarardan sorumlu olmalı ve tazminat ödemelidir. Bkz. TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 501-502.

⁸⁹ Borçlar Kanununun 54 maddesine denk gelen Borçlar Kanunu Tasarısının 64. maddesinde “ Tarafların ekonomik durumları göz önünde tutulduğunda, hakkaniyet gerektiriyorsa hâkim, kusura bağlı olmaksızın zarar verenin sebep olduğu zararın uygun biçimde giderilmesine karar verebilir.” Demek suretiyle Tekinay'ın ileri sürdüğü görüş benimsenmiştir. Ancak tasarıdaki bu madde daha sonra eski haline getirilmiş ve ayırt etme gücüne sahip kimseler açısından, kusura bakılmaksızın bir hakkaniyet sorumluluğunun doğmasının önüne geçilmiştir. Yürürlükte olan Borçlar Kanunu'na göre umulmayan olay olarak nitelendirilen hallerde, bir davranışın sonucunda bir kişiye zarar verilirse, bu kişinin kusuru bulunmaması nedeni ile sorumluluğundan da söz edilemez. Ancak, tasarının ilk hali düşünüldüğünde, tarafların maddi durumları dikkate alınır ve hâkim hakkaniyet gereği bir tazminata hükmedebilir.

prensibine aykırı davranılmış olacağını belirtmektedirler⁹⁰. Kanımızca da haksız fiil sorumluluğunda temel prensibin kusur sorumluluğu olduğu ve hakkaniyet sorumluluğunun dahil olduğu kusursuz sorumluluk hallerinin istisna nitelikte olduğu düşünüldüğünde ayırt etme gücüne sahip kişi açısından hakkaniyet sorumluluğunun geçerli olması mümkün olmamalıdır.



⁹⁰ OĞUZMAN/ÖZ s. 626.

§2. İKİNCİ BÖLÜM

I. AYIRT ETME GÜCÜNE SAHİP OLMAYAN KİŞİLERİN HAKKANİYET SORUMLULUĞUNUN UNSURLARI

Ayırt etme gücünden yoksun bir kişinin hakkaniyet sorumluluğunda, sorumluluğun doğması için bazı unsurların gerçekleşmesi gerekmektedir. Hakkaniyet sorumluluğundan bahsedebilmemiz için öncelikle, zarara sebep olan kişinin ayırt etme gücüne sahip bulunmaması ve bu zarardan dolayı bir başka sorumluluğun bulunmaması gerekmektedir. Ayrıca, sorumluluğun dayandığı zarara sebep olan olayda; haksız fiilin kusur dışındaki unsurlarının gerçekleşmiş olması ve kusur unsurunun da objektif olarak var olması gerekmektedir⁹¹. Bunun dışında hakkaniyet, sorumluluğa hükmedilmesini gerektirmelidir⁹².

A. ZARAR VERENİN AYIRT ETME GÜCÜNE SAHİP OLMAMASI

Hakkaniyet sorumluluğu açısından bulunması gereken unsurlardan ilki, zarar verenin ayırt etme gücüne sahip olmamasıdır. Zira hakkaniyet sorumluluğu süje olarak ayırt etme gücüne sahip olmayan kişiler açısından söz konusudur.

⁹¹ İMRE (Gayrimüeyyizler), s. 369.

⁹² Zengin bir delinin fakir bir adama verdiği zararı tazmin etmesi, hakkaniyete çoğu hallerde uygun düşer. Ne var ki, failin zengin, zarar görenin fakir olması her zaman 54. Maddenin birinci fıkrası hükmünün uygulanmasını gerektirmez. Hâkim özel hal ve şartları, mümeyyiz olmayanın zarara uğrayan tarafından tahrik edilip edilmediğini, edilmişse derecesini, mümeyyiz olmayanın eyleminden dolayı başkasının, örneğin nezaretle yükümlü olan ev reisinin sorumlu tutulup tutulmayacağını, fiilin işleniş biçimini, mümeyyiz olmayanın eylemi işlerken içinde bulunduğu ruh haletini incelemeli ve sorumlu tutulabildiği takdirde bunun kapsamını tayin etmelidir.” UYGUR, C.3, s.2613-2614; “Hâkim, adaletin gerektirdiği yerde temyiz kudretinin bulunmamasından dolayı zararın sebebiyet verene isnadının kabul olmamasını bir kenara bırakabilecektir. Burada ona geniş bir takdir yetkisi verilmiştir. Her olayda zarara uğrayan kimsenin haksız eylemi işleyen gayri mümeyyizden tazminat isteyip isteyemeyeceği, olayı saran hal ve şartlara bakılarak tayin edilecektir. Bu hal ve şartlalar arasında mümeyyiz olmayanın hürriyetinin doğurduğu özel tehlike temyiz kudreti olmamasına rağmen belli bir kusurun varlığı zarara uğrayanın olay sırasında zarar failine karşı davranışı ve öncelikle mümeyyiz olmayanın iktisadi gücünün büyüklüğü ile zarara uğrayanınki ile karşılaştırılması gösterilebilir. (Hasan Tahsin GÖKCAN, Hukukumuzda Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Davaları. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003), s. 162-163); Ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerin haksız fiillerinden sorumluluğu kusur esasına dayalı değildir. Zira ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerin kusur ehliyetleri yoktur. Burada mevcut olan sorumluluk tehlike ve hakkaniyet esaslarına dayanmaktadır. İMRE, (Kusursuz Mesuliyet), s. 188; Mustafa KILIÇOĞLU, Tazminat Hukuku. (İstanbul: Legal, 2006), s. 125-129; BERKİ (Mümeyyizler) s. 127; NART, s. 106.

Hâkimin somut olayda ilk belirlemesi gereken husus da kişinin fiilin ve işlemin yapıldığı sırada ayırt etme gücüne sahip olup olmadığıdır⁹³. Daha önce de belirttiğimiz gibi ayırt etme gücünün belirlenmesinde hâkim, çoğu zaman doğrudan kendi kanaati ile hareket etmeyecek, tıp ve psikiyatri biliminden de yardım isteyecektir. Ancak hâkim, bilirkişilerden gelen raporlar ile bağlı olmadığı için bu raporlarla birlikte olayın koşullarını, kişinin içinde bulunduğu durumu ve bulunabilecek başkaca delilleri de beraber değerlendirecek ve bir sonuca varacaktır⁹⁴.

B. HAKSIZ FİİL UNSURLARININ GERÇEKLEŞMESİ

Türk Hukukunda haksız fiillerden sorumlulukta genel prensip kusur sorumluluğudur. Eğer kişi ayırt etme gücüne sahip ise, bu kişilerin sorumluluğu için haksız fiilin tüm unsurlarının gerçekleşmesi gerekir. Bunlar; hukuka aykırı fiil, uygun illiyet bağı, zarar ve kusurdur. Bu dört unsurun gerçekleşmemesi halinde haksız fiil sorumluluğundan da bahsetmek mümkün olmaz.

Ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerin haksız fiillerinden sorumlulukta ise yine genel prensibe uygun olarak hareket etmek gerekir ve burada da haksız fiilin unsurlarının bulunması gerekecektir. Ancak burada ayırt etme gücüne sahip olmayan kişiler açısından bu kişilere kusur yüklenemeyeceği için, fiillerinde de kusur aranmaması gerektiği açıktır fakat bu hususu tamamen kusursuzluk şeklinde de değerlendirmek mümkün olmaz. Haksız fiilin tüm unsurlarının bulunmadığı bir durumda, ayırt etme gücüne sahip olmayan bir kişiyi bu durumundan sorumlu tutmak, bu kişiyi ayırt etme gücüne sahip kişilere oranla daha ağır bir sorumluluk altına sokmak olacaktır ki bu da hakkaniyet düşüncesi ile bağdaşmayacaktır⁹⁵. Bir başka deyişle ayırt etme gücüne sahip olmayan kişiler, aynı haksız fiili ayırt etme

⁹³ Ayırt etme gücünden yoksun olma hali sürekli ya da geçici olabilir. HELVACI, s. 152; DESCHENAUX/TERCIER, s. 108-109; KILIÇOĞLU, s. 233, ARBEK, s. 54; KARAHASAN (Sorumluluk), s. 610; TANDOĞAN (Mes'uliyet), s. 58; İMRE, (Kusursuz Mesuliyet), s. 192; KILIÇOĞLU, (Tazminat), s. 125; HATEMİ, s. 66.

⁹⁴ M. Reşit KARAHASAN, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler. (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2003), s. 622.

⁹⁵ HELVACI, s. 152-153; TANDOĞAN (Mes'uliyet), s. 58-59; KILIÇOĞLU, s. 233; KARAHASAN (Sorumluluk), s. 611, 623; Bir şahsın, başka bir şahsa zarar veren hukuka aykırı fiilleri, haksız fiildir. İNAN, s. 284.; Ferit H. SAYMEN, Halid K. ELBİR, Türk Borçlar Hukuku Umumi Hükümler. (İstanbul: Aygün Matbaası, 1958, C. 1) s. 404; İMRE, (Kusursuz Mesuliyet), s. 193; NART, s. 106.

gücüne sahip bir kişi yapmış olsa idi kusurlu sayılabilecek ve sorumlu olabileceksen sorumlu tutulabilirler⁹⁶.

Buradan yola çıkarak, ayırt etme gücüne sahip olmayan bir kişinin haksız fiilinden sorumlu tutulabilmesi için, haksız fiilin dört unsurunun yani hukuka aykırılık, uygun illiyet bağı, zarar ve kusur (objektif olarak) unsurlarının gerçekleşmiş olması gerekmektedir⁹⁷. Bu unsurlar aşağıda konu ile bağlantılı olarak değerlendirilmiştir.

1. HUKUKA AYKIRI FİİL

a. GENEL BİLGİ

BK. m. 41/I, “*Gerek kasten gerek ihmal ve tesseyyüp yahut tedbirsizlik ile haksız bir surette diğer kişiye bir zarar ika eden şahıs, o zararın tazminine mecburdur.*” demek suretiyle hukuka aykırılığı, haksız fiilin kurucu unsurlarından biri olarak belirtmesine rağmen, bir tanımlama yapmamış ve hangi davranış kurallarının hukuka aykırılık teşkil edeceğini de belirtmemiştir⁹⁸. Kanundaki bu eksiklik doktrinde tamamlanmaya çalışılmıştır. Buna göre, kişilerin mal ve kişi varlıklarını koruma amacı güden yazılı ya da yazılı olmayan emredici davranış kurallarının ihlaline hukuka aykırılık denir.⁹⁹

⁹⁶ İNAN, s. 284; Ayırt etme gücüne sahip olmayan bir kimseyi, sahip olan kimseye göre daha ağır bir sorumluluk altına sokmak doğru olmayacaktır. İMRE, (Kusursuz Mesuliyet), s. 190; KARAHASAN (Borçlar), s. 623.

⁹⁷ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 475; HELVACI, s. 152; KARAHASAN (Sorumluluk), s. 611- 612; Aydın ZEVKLİLER. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. (Ankara: Turhan Kitabevi, 2001) s. 113 vd.; NART, s. 107.

⁹⁸ EREN (Borçlar Genel), s. 547-548; KARAHASAN (Sorumluluk), s. 105;

⁹⁹ EREN (Borçlar Genel), s. 548; Feyzioğlu hukuka aykırılığı “ hukuk düzeninin uyulmasını herkesten istediği emir ve yükümlülüklerle aykırı hareketlerde bulunma hali” olarak tanımlamıştır. Feyzi Necmettin FEYZİOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler. (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1976, C. 1) s. 483; Hukuka aykırılık kişisel değildir. Ülkeye, yaşandığı zamana bağlı ve objektif bir kavramdır. Eylem zarar meydana getirse bile, hukuka aykırı olmadıkça bir sorumluluk doğurmayacaktır. İrfan BAŞTUĞ, Borçlar Hukuku. (İzmir: İstiklal Matbaası, 1977) s. 218; Haluk N. NOMER, Borçlar Hukuku Genel Hükümler. (İstanbul: Beta Yayınları, 2008) s. 62; AYBAY. Borçlar s. 77; Fehiman TEKİL, Borçlar Hukuku. (İstanbul: Yelken Matbaası, 1980) s. 128; GÖKCAN, s. 22 vd.; İMRE, (Kusursuz Mesuliyet), s. 14.; Kenan TUNÇOMAĞ, Türk Borçlar Hukuku I. Cilt Genel Hükümler. (İstanbul: 1976, 6. Bası), s. 430 vd.; HATEMİ, s. 31; Haksız fiil genellikle bir hareket sonucunda ortaya çıkar. Başkasının zarara uğramasını önleyecek davranışlardan kaçınmak kural olarak hukuka aykırı bir nitelik taşımaz. Safa REİSOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (İstanbul: Beta Yayınları, 2010) s. 159-160.

Haksız fiilin hukuka aykırılığın unsurlarından biri olarak kabul edilmesi haksız fiile ilişkin hükümlerden çıkmaktadır. Örneğin, BK. md. 41/I' göre haksız olarak, bir başka kişiye zarar veren kişi bu zararı tazmin etmek zorundadır. MK. md. 24/I, de ise hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırı söz konusu olan kişinin, saldırıda bulunana karşı korunma talep edebileceği düzenlenmiştir. BK. m. 49/I de ise açıkça “*hukuka aykırı bir şekilde*” düzenlemesi mevcuttur. Her üç maddeye de dikkat edildiğinde hukuka aykırılık, haksız fiilin unsurlarından biridir¹⁰⁰.

Hukuka aykırı bir fiil gerçekleştiğinde zararın tazmin edilmesi asıl olsa da hukuka aykırı bir fiil nedeni ile menfaati zedelenen herkes, zararının tazminini isteyemeyecektir. Burada normun koruma amacı da önemlidir. Bu sebeple, ihlal edilen hukuk kuralının, o kişinin söz konusu menfaatini de koruması gerekir. Örneğin, bir pastaneden her gün poaça alan bir adamın trafik kazasında ölmesi halinde, pastane sahibinin kazada kusurlu olan şoförden zararının tazminini istemesi mümkün değildir. Zira burada ölümdaki zarara ilişkin hüküm herkesin zararını karşılamaz¹⁰¹.

Ayırt etme gücüne sahip olmayan bir kişinin de haksız fiil sorumluluğundan bahsedilebilmesi için, bu kişinin davranışının da hukuka aykırı olması gerekir. Ancak burada hukuka aykırılık kavramını, kusur kavramı ile karıştırmamak gerekir. Zira bu iki kavram birbirine karıştırılırsa, ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerin kusurları söz konusu olmayacağı için sorumluluğu net belirlemek mümkün olmayacaktır. Hukuka aykırılık, zarar verenin fiilinin bir hukuk kuralına aykırı olması; kusur ise, failin davranışının hukuk düzenince kınanan bir davranış olmasıdır¹⁰². Bu durumu ayırt etme gücüne sahip olmayan bir kişi açısından değerlendirdiğimizde bu kişi, bir

¹⁰⁰ İsviçre BK.'nın, Türk BK. m. 41/I'e denk gelen Almanca metninde “widerrechtlich” (hukuka aykırı olarak) deyimini kullanılmıştır. EREN (Borçlar Genel), s. 544; NART, s. 107 vd.

¹⁰¹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 476-477.

¹⁰² OĞUZMAN/ ÖZ, s. 493; ARBEK, s. 41; “Doğrudan doğruya korunan hukuki varlıkların ihlaline yönelik eylemler, bireylerin mutlak haklarını ihlal eden eylemlerdir. Mutlak haklar üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilen, herkesin uymak zorunda olduğu haklardır. Bu hakları düzenleyen ve temel koruma normları dediğimiz normların ihlali 41/I e göre ilk başta gelen hukuka aykırılık halleridir.” “Taksirle ahlak kurallarının ihlali sonucu zarar verilmesi tazmin borcu doğurmaz.” GÖKCAN, s. 23; NART, s. 108.

başka kişiyi yaralarsa işlediği fiil hukuka aykırıdır. Ancak bu kişilerin kusurlu davranışları söz konusu olamayacaktır¹⁰³.

Hukuka aykırılık kavramını açıklayan iki görüş bulunmaktadır. Bunlardan ilki “subjektif teori” ya da “olumsuz hukuka aykırılık teorisi”¹⁰⁴dir. Bu teoride hukuka aykırılık, “zarar verenin bu zarar verici davranışta bulunmaya yetkili ve izinli olmaması” şeklinde tanımlanmıştır.¹⁰⁵ Burada söz konusu fiile hukuka aykırılık unsurunu veren, kişinin başkasına zarar verme hakkının olmamasıdır. Zira burada kişi hukuk düzeninin kendine tanımış olduğu yetkiyi aşmaktadır. Ancak kişi, zarar verici davranışta hakkı olduğunu, bir başka deyişle söz konusu olayda hukuka aykırılı ortadan kaldıran bir hal olduğunu ispat eder ise sorumluluktan kurtulabilir¹⁰⁶.

İkinci görüş ise “objektif teori” ya da “normatif teori”dir. Bu teoriye göre, sadece başkasına zarar verme olgusu tek başına hukuka aykırılığı oluşturmaz ve bu teoriye göre zarar verme olgusu tek başına düşünülemeyeceği için, burada bir hukuka aykırılıktan söz edilemez. Bir zarar mevcuttur ancak hukuka aykırılık söz konusu olmadığı için, zararın tazminini talep edilemez¹⁰⁷. Burada hukuka aykırılığın belirlenmesinde, zarar verme olgusu değil, kişinin davranışı dikkate alınır. Kişinin yaptığı fiil, başkalarının hak ve menfaatini koruyan objektif hukuk normlarıyla çatıştığı zaman hukuka aykırılık teşkil edecektir¹⁰⁸.

Kanımızca her iki teoride de aslına aynı anlam çıkmaktadır. Zira zarar veren, zarar görenin mutlak bir hakkını ihlal ettiğinde, fiil hukuka aykırılığı önleyen sebepleri içermiyor ise hukuka aykırıdır. Aynı şekilde zarar, zarar göreni korumayı

¹⁰³ OĞUZMAN/ ÖZ, s. 493; AYBAY, s. 77; ARBEK, s. 41.

¹⁰⁴ Hukuka aykırılığın olumsuz bir yetki tanımlaması ile belirlenmesi nedeniyle bu isim verilmiştir.

¹⁰⁵ OĞUZMAN/ÖZ, s. 493; EREN (Borçlar Genel), s. 545; NART, s. 109; KILIÇOĞLU (Tazminat) s. 108.

¹⁰⁶ EREN (Borçlar Genel), s. 545; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 476; NART, s. 109.

¹⁰⁷ EREN (Borçlar Genel), s. 546-547; KILIÇOĞLU, (Tazminat) s.107-108. Başkasını (kendisinin sebep olmadığı) zarardan kurtarma, zararı önleme tarzında, kanundan doğan bir ödev yoktur. Burada sadece ahlaki vazifeye aykırı davranılmış olur. Ancak bundan dolayı giderim yükümlüsü olunmaz. HATEMİ, s. 35.

¹⁰⁸ Bu teoriye bu bakımdan normatif teori denilmektedir. EREN (Borçlar Genel), s. 546; NART, s. 109.

amaçlayan bir davranış normunun ihlal edilmesi sonucunda meydana geldi ise hukuka aykırılık söz konusu olacaktır¹⁰⁹.

Hukuka aykırılık, sadece olumlu bir fiilden yani “yapma” sonucunda meydana gelmez. Olumsuz bir davranış ile yani “yapmama” sonucunda da hukuka aykırılık meydana gelebilir. Bu konuda en iyi örnek, ev başkanının denetim ve gözetim ödevini gereği gibi yerine getirmemesidir¹¹⁰.

b. HUKUKA AYKIRILIĞI ORTADAN KALDIRAN HALLER

Burada hukuka aykırılığı ortadan kaldıran hallerden de bahsetmek gerekecektir. Hukuka aykırılığı ortadan kaldıran hallerde olayın öncelikle iki unsurunu bulunmalıdır. İlk unsur, zarar verenin bir temel ya da özel koruma normunu ihlal etmesi; ikinci unsur ise, zarar verenin bu şekilde davranmasına izin veren bir hukuk normunun bulunmasıdır¹¹¹. İşte hukuka aykırılıktaki bu ikinci unsur, fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldırır¹¹². Zira hukuk düzeni, normal şartlarda hukuka aykırı olacak bir durumu bazı hallerde hukuka aykırı kabul etmemiştir. Hukuka aykırılığı ortadan kaldıran hallerin bulunduğu durumlarda, söz konusu fiil başından beri hukuka uygun bir hal alır¹¹³.

Hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebeplerinden ilki; zarar görenin rızasıdır. Zarar görenin rızası genel kural olarak, zarar verenin davranışının hukuka aykırılığını ortadan kaldırır¹¹⁴. Burada verilebilecek en tipik örnek hastanın rızası ile, vücut

¹⁰⁹ EREN (Borçlar Genel), s. 547; BK. m. 54/I, BK. m. 41 kapsamında düşünüldüğü için, zarar verenin fiilinin haksız olması gerekir. DESCHENAUX/TERCIER, s. 109.

¹¹⁰ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 484.

¹¹¹ KARAHASAN (Sorumluluk), s. 127.

¹¹² EREN (Borçlar Genel), s. 562; KILIÇOĞLU, s. 203 vd.; ARBEK, s. 42-43; FEYZİOĞLU, s. 483 vd.; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 485.

¹¹³ EREN (Borçlar Genel), s.562 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, s.500 vd.; “ Bunların varlığını iddia eden taraf bunları ispat etmek zorundadır.” TANDOĞAN (Mes’uliyet), s. 30; KANETİ, s.235 vd.; KILIÇOĞLU, (Tazminat) s. 112-113; REİSOĞLU, s. 160.

¹¹⁴ OĞUZMAN/ÖZ, s.500 vd.; EREN (Borçlar Genel), s. 564; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.490; NOMER, s. 62-63; KILIÇOĞLU, s. 208-210; AYBAY, s. 78; TANDOĞAN (Mes’uliyet), s. 31; KARAHASAN (Sorumluluk), s. 134; Başkasının haklarına tecavüzde, hak sahibinin önceden açıkladığı açık ya da zımni rıza ile haksız niteliğini kaybeden bu sonuç zaten hakkın insanların hukuk düzeni tarafından korunmuş bir irade hâkimiyetinden çıkar. İşte bu rıza tıpkı icazet gibi bir taraflı hukuki muameledir ve onunla bir kimse bir hakkı üzerinde tasarrufta bulunabilir. (Kenan Tunçomağ) Ancak bu rıza hak sahibinin üzerinde serbestçe tasarruf etmesi hukukten veya ahlaken mümkün varlıklarına yapılacak tecavüzlerde söz konusu olabilir. Aksi halde böyle bir rıza BK. m. 20 hükmünce geçersiz olduğundan, eylemdeki

bütünlüğünü bozan tıbbi müdahalelerin hukuka aykırılığının ortadan kalkmasıdır. Benzer şekilde bir kimsenin malvarlığında meydana gelecek zararlar açısından da (örneğin sahip olduğu vazonun kırılmasına izin vermesi) rızasının bulunması, bu fiillerin hukuka aykırılığını ortadan kaldırır.

Kişinin rızasının hukuka aykırılığı ortadan kaldırabilmesi için, verilen rızanın geçerli olması gerekir. Bunun için de kişinin fiil ehliyetinin bulunması, irade sakatlığının bulunmaması, rızanın uygun şekilde (fiilden önce, baskı altında olmadan, gerektiğinde onam alınarak) verilmesi ve haktan vazgeçmenin kişilik haklarına aykırılık oluşturmaması gerekir¹¹⁵.

Kişinin fiil ehliyetinin olması rıza gösterebilmesi açısından önemlidir. Tam ehliyetliler kendi işlemlerini kendileri yapabildikleri için onların gösterdikleri rıza açısından bir sıkıntı bulunmaz. Sınırlı ehliyetsizler açısından ise önemli olan, söz konusu olayın bu kişinin rıza gösterebileceği bir alanda olup olmadığıdır. Zira bu kişiler genel kural olarak tek başlarına işlem yapamazlar ve yasal temsilcilerinin dorudan ya da onların verdikleri izin veya icazet neticesinde söz konusu işlem yapılabilir. Fakat bu kişiler kişiye sıkı suretle bağlı işlemleri kendileri yapabileceklerdir. Tam ehliyetsizlerde ise işlem ehliyetsizliği söz konusudur. Bu kişiler kendi fiilleri ile bir işlem gerçekleştiremedikleri için, rıza göstermeleri de mümkün değildir. Bu sebeple eğer zarar gören, ayırt etme gücüne sahip olmayan bir kişi ise, onun rıza göstermesi mümkün değildir ve bu kişinin verdiği rıza geçerli olmaz. Bu durumu, rıza gösteren kişiye zarar verenin ayırt etme gücüne sahip

hukuka aykırılık niteliğini ortadan kaldırmaz.” (UYGUR, C.3, s.2590); “Rıza, hukuki muameleye ilişkin bir eylem olarak, muvafakat edenin ancak hukuki muamele yapabileceği konularda hukuka aykırılığı ortadan kaldırır. Yasaklanmış bir eyleme şirket yöneticilerinin muvafakat etmeleri, bu yöneticilerin de sorumluluklarını gerektirir.” (UYGUR, C.3, s.2590-2591); GÖKCAN, s. 24; Zarar verenin, zarar görenin rızası bulunduğunu bilmesi önemli değildir. Rızanın varlığı, hukuka aykırılığın ortadan kalkması için yeterlidir. KANETİ, s. 243, 245; TUNÇOMAĞ, s. 436; KILIÇOĞLU, (Tazminat) s. 114; TEKİL, s. 129; ZEVLİLİLER, s. 117; REİSOĞLU, s. 160; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 490.

¹¹⁵DESCHENAUX/TERCIER, s. 44; REİSOĞLU, s. 160; İNAN, s. 269; AYBAY, Borçlar s. 78.; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.490; KILIÇOĞLU, s.209 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, s.500; EREN (Borçlar Genel), s.564; NOMER, s. 63; KARAHASAN (Sorumluluk), s. 134 vd. ; TANDOĞAN (Mes’uliyet), 31; Bu durumda BK. m. 44 çerçevesinde tazminattan indirim sebebi oluşturabilecektir. NART, s. 114; KILIÇOĞLU, (Tazminat) s. 114; HATEMİ, s. 42; REİSOĞLU, s. 160.

olmaması hali ile karıştırmamak gerekir. Söz konusu halde rızanın geçerliliği, zarar verici fiili gerçekleştiren kişinin ayırt etme gücünün bulunmamasından etkilenmez.

Rızanın geçerli olabilmesi için rızanın oluşumunda ve verilmesinde irade sakatlığının bulunmaması gerekir. Bir başka deyişle rıza özgür irade ile ve irade bir fesada uğramadan verilmelidir. Örneğin korkutularak ya da hile ile rıza alınması halinde, rıza geçerli olmayacaktır.

Kural olarak zarar görenin rızasının, zararın doğumundan önce ya da en fazla zarar sırasında var olması gerekir. Zarar görenin, zararın meydana gelmesinden sonra rıza göstermesi (icazet), fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmaz. Bu durumda fiilin hukuka aykırılığı devam eder ancak zarar görenin icazeti tazminat indiri sebebi teşkil eder¹¹⁶.

MK. m. 23 “-Kişi, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. -Kişi özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz.” demek suretiyle kişilik haklarından vazgeçmeyi kabul etmemiştir. Bu sebeple de kişi, rızası ile bile bu haklardan vazgeçemez. Bu sebeple de, verilen rıza geçerli olmaz. Ancak bu gibi haller, azminattan indirim sebebi olarak değerlendirilir¹¹⁷. Örneğin kişi yaşam hakkından (kişilik hakkına dahil olması sebebiyle) vazgeçemeyeceği için, çok hasta, acılar çeken ve iyileşemeyecek bir hastalığı olan kişinin kendisini öldürmesi için birini ikna etmesinde, her ne kadar bu fiile rızası varsa da bu rıza geçerli değildir. Bu sebeple fiilin hukuka aykırılığı ortadan kalkmaz¹¹⁸. Buna karşılık malvarlığı hakları açısından böyle bir koruma

¹¹⁶ EREN (Borçlar Genel), s. 566; İNAN, s. 270; TANDOĞAN (Mes’uliyet), s. 32; GÖKCAN, s. 24; KANETİ, s. 244; TUNÇOMAĞ, s.436-437; REİSOĞLU, s. 161; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 490.

¹¹⁷ OĞUZMAN/ÖZ, s.579; FEYZİOĞLU, s. 502; K. Emre GÖKYAYLA, Destekten Yoksun Kalma Tazminatı. (Ankara: Seçkin Yayınları, 2004) s. 255 vd. ; REİSOĞLU, s. 160.

¹¹⁸ Bazı hukuk düzenlerinde (Örneğin Hollanda) çaresiz ve çok ağrısı olan hastaların acılarına son vermek amacı ile kendi istekleri üzerine ölmelerinin sağlanması (ötenazi) hakkı verilse de bizim hukukumuz açısından böyle bir durum söz konusu değildir. Türk Hukukunda bu durum hukuka aykırıdır.; İyileşme şansı olmayan ve dayanılmaz acıları olan bir hastanın hayatına son verilip verilmemesi gerektiği konusu hukuk düzenlerince çok tartışılan bir konudur. Ötenazi, ümitsiz durumda olan ve ölümü bekleyen hastaların acıların son vermek için, kendi isteği ile hayatlarına son verilmesidir. Ancak, akıl hastası, akıl zayıfı ya da bedensel özürlü kişilerin öldürülmesine yönelik davranışlar ötenazi değildir. Ergun ÖZSUNAY, Hayatın Başlangıcı ve Sonuna İlişkin En Önemli Hukuksal Sorunlar. (İstanbul: Bülent Davran’a Armağan, 1998) s. 39; Ötenazi bakımından, akıl hastaları ve yaşı küçük olanların korunması konusu için bkz: ÖZSUNAY (Hayatın Başlangıcı) s. 42

yoktur. Kişinin malvarlığına ilişkin rızası hukuka hukuka aykırılığı ortadan kaldırır. Örneğin kendine ait bir malın kırılması konusunda önceden rıza gösterilmesi mümkündür.

Hukuka aykırılığı ortadan kaldıran hallerden ikincisi, kanunun verdiği bir yetkinin kullanılmasıdır. Ancak buradada önemli olan orantılılık ve yetki sınırlarının aşılmamasıdır. Kamu hukukuna dayanan bir yetki ve bu yetkinin sınırlarının aşılmaması koşulu ile bir başkasına zarar veren kişinin fiilinde hukuka uygunluk sebebi gerçekleşmiştir. Her ne kadar yapılan fiil genel kurala göre hukuka aykırı da olsa, BK düzenlemesi neticesinde hukuka uygun hale gelmektedir. Örneğin icra memurunun ya da bir kamu görevlisinin sahip olduğu yetki, yetkinin sınırı aşılmadığı sürece, fiilin hukuka aykırı sayılmasını önler¹¹⁹. Hâkimin sanığı tutuklaması, icra memurunun borçlunun mallarını haczetmesi, polisin bir zanlıyı gözaltına alması gibi haller de söz konusu duruma örnektir.

Kişinin bu hususta yetkili olmaması ya da yetkili olmakla beraber memurun söz konusu yetkisini aşmış ya da yetkili olmayan bir kişi böyle bir fiilde bulunmuşsa, bu fiil hukuka aykırıdır¹²⁰. Zira hukuka uygunluk sebebi söz konusu değildir. Benzer şekilde, daha önce var olan hukuka uygunluk sebebinin sonradan ortadan kalkması halinde de (örneğin kişinin artık yetkili olmaması) fiil hukuka uygunluk sebebinin ortadan kalktığı andan itibaren hukuka aykırı hale gelir¹²¹. Yargıtay bir kararında,

vd.; OĞUZMAN/ÖZ, s.500-503; Yargıtay bir kararında bu konuda şu şekilde bir açıklama getirmiştir: “ihlalin ancak zarar görenin rızasının haklı gösterdiği durumlarda hukuka uygun geleceği, aksi takdirde geçersiz sayılacağı anlamı çıkmaktadır. Buna göre ihlali hukuka aykırı olmaktan çıkaran rızalar olduğu gibi, ihlali hukuka aykırı olmaktan çıkarmayıp sadece bir indirim sebebi oluşturan rızalar da vardır.” Yarg. HGK. 2003/4-161 E., 2003/201 K., 26.03.2003 T. (Hukuk Türk); AYBAY, s. 78; Hastaya müdahale etmenin zorunlu olduğu durumlarda, doktor önceden hastanın rızasını almadan tedaviye başlayabilir. Doktor, hastanın daha az önemli bir menfaatini zarara sokarken, böyle yaparak daha büyük bir menfaatini koruyorsa hukuka aykırı davranmış olmayacaktır. KARAHASAN (Sorumluluk), s. 136. ; KANETİ, s. 245.

¹¹⁹ OĞUZMAN/ÖZ s. 503; EREN (Borçlar Genel), s. 563; FEYZİOĞLU, s. 501; BAŞTUĞ, s. 219; NOMER, s. 65; KILIÇOĞLU, s. 212-213; AYBAY, Borçlar s. 78; KARAHASAN (Sorumluluk), s. 132; İNAN, s. 269; FEYZİOĞLU, s. 501; TANDOĞAN (Mes’uliyet), s. 30-31.; GÖKCAN, s. 24; KANETİ, s.250; TUNÇOMAĞ, s. 432-433; KILIÇOĞLU, (Tazminat) s. 113; TEKİL, s. 129; ZEVLİLİLER, s. 118; REİSOĞLU, s. 160; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 491.

¹²⁰ OĞUZMAN/ÖZ s. 503; EREN (Borçlar Genel), s. 563; KARAHASAN (Sorumluluk), s. 132; FEYZİOĞLU, s. 501; GÖKCAN, s. 24; KANETİ, s.253; KILIÇOĞLU, (Tazminat) s. 113; HATEMİ, s. 42; REİSOĞLU, s. 160; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 491.

¹²¹ EREN (Borçlar Genel), s. 563; FEYZİOĞLU, s. 501.

kamu yetkisinin kullanılmasında özensiz davranılması neticesinde meydana gelen zararlardan sorumluluk doğacağını belirtmiştir¹²².

Hukuka aykırılığı ortadan kaldıran hallerden üçüncüsü, özel hukuktan doğan bir hakkın kullanılmasıdır. Ancak bu hakkın kullanımında da kamusal yetkide olduğu gibi yetki sınırı aşılır ise fiil hukuka aykırı olur¹²³. Bu hakkı kullanan kişinin ayırt etme gücüne sahip olup olmamasının ise bir önemi olmayacaktır. Zira kişi özel hukuktan kaynaklanan bir hakkını kullanırken ve bu hakkın sınırlarını da aşmamışsa, ayırt etme gücüne sahip olan ve olmayan kişiler arasında böyle bir ayırım yapmanın anlamı olmaz.

Hukuka aykırılığı ortadan kaldıran hallerden bir diğeri de meşru müdafaa'dır. BK. m. 52/1 *“Meşru müdafaa halinde mütecavizin şahsına veya mallarına yapılan zarardan dolayı tazminat lazım gelmez.”* demek suretiyle meşru müdafaa durumunun bir hukuka uygunluk sebebi olduğunu belirtmektedir. Meşru savunma, *“bir kişinin kendisinin veya bir başkasının şahsına ya da malvarlığına karşı yapılan halen mevcut ya da çok yakın ve hukuka aykırı bir saldırısından kurtarmak için saldırıda bulunan kişiye zorunlu bir savunma fiili”* şeklinde tanımlanmıştır.¹²⁴

Bir fiilin meşru müdafaa kapsamında bulunabilmesi için buna ilişkin unsurların gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bunlar; kişinin kendisinin veya üçüncü bir kişinin şahıs veya malvarlığına karşı yönelmiş bir saldırının var olması¹²⁵, bu

¹²² Yarg. 4. HD. 25.05.2001 T. 2001/4680 E. 2001/5442 K. (Hukuk Türk)

¹²³ OĞUZMAN/ÖZ s. 504; EREN (Borçlar Genel), s. 563-564; FEYZİOĞLU, s. 501; BAŞTUĞ, s. 220; NOMER, s. 65; KILIÇOĞLU, s. 210-211; AYBAY, Borçlar s. 79; KARAHASAN, (Sorumluluk), s. 133-134; TANDOĞAN (Mes'uliyet), s. 31; KANETİ, s.253; TUNÇOMAĞ, s. 433; KILIÇOĞLU, (Tazminat) s. 113; TEKİL, s. 129; ZEVLİLİLER, s. 118; REİSOĞLU, s. 160.

¹²⁴ OĞUZMAN/ÖZ, s.505; EREN (Borçlar Genel) s. 567; FEYZİOĞLU, s. 485; İNAN, s. 270-271; REİSOĞLU, (Borçlar), s.161; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.486; KILIÇOĞLU, s. 203-204; NOMER, s. 66; EREN (Borçlar Genel), s.567; BAŞTUĞ, s.220; KARAHASAN, (Sorumluluk), s. 138 vd.; AYBAY, Borçlar s. 78-79; Turgut UYGUR, Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku. (Anlara: Seçkin Yayıncılık, 2003, C. 3) s.2586.; SAYMEN/ELBİR, s.450; GÖKCAN, s. 24; NART, s. 116; KANETİ, s.255; TUNÇOMAĞ, s. 433; HATEMİ, s. 38 vd.; REİSOĞLU, s. 161 vd.

¹²⁵ Bu saldırı, hayat, vücut bütünlüğü, sağlık, özgürlük, ırz, namus veya şerefeye karşı yönelmiş olabileceği gibi bir malvarlığına karşı da yönelmiş olabilir. TANDOĞAN (Mes'uliyet), s.33-34; FEYZİOĞLU, s.487; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s.486; EREN (Borçlar Genel), s.567-568; KILIÇOĞLU, s.204; OĞUZMAN/ÖZ, s.505-506; UYGUR, C.3, s.2586; AYBAY, s.79; REİSOĞLU, (Borçlar), s.161; FEYZİOĞLU, s. 487; KANETİ, s.255; KILIÇOĞLU, (Tazminat) s. 119; Saldırı olasılığı dikkate alınarak yapılan savunma meşru müdafaa olmayacaktır. REİSOĞLU, s. 161.

saldırının başlamış veya başlaması çok yakın olması ve devam etmesi¹²⁶, saldırının hukuka aykırı olması¹²⁷, meşru savunma ile saldırı arasında bir dengenin bulunması¹²⁸ ve savunma fiilinin saldırgana karşı kullanılmasıdır¹²⁹.

Meşru müdafa açısından, meşru müdafaada bulunacak kişinin ayırt etme gücüne sahip olmaması halinde, sınırları aşılmamak şartıyla kanımızca burada meşru müdafaanın varlığının kabul edilmesi gerekir¹³⁰. Aksi halde ayırt etme gücüne sahip olmayan kimse sırf bu nedenle hakkını savunamamış olur ki bunun da kabulü mümkün değildir. Ayırt etme gücüne sahip olmayan bir kimsenin yaptığı saldırı neticesinde diğer bir kişinin de meşru müdafaaya başvurması mümkündür¹³¹.

¹²⁶ Önleyici meşru savunma olamayacağı gibi, saldırı bittikten sonra meşru savunma söz konusu olmayacaktır. OĞUZMAN/ÖZ, s. 506; EREN (Borçlar Genel), s.568; REİSOĞLU, s. 161; “Tecavüz eden saldırıdan vazgeçmiş ve bu nedenle de tehlike kendiliğinden ortadan kalkmışsa meşru müdafaadan söz edilemez. Ayrıca şaka olduğu belli olan ya da niteliği itibari ile ciddi bir tehlike yaratmaya elverişli olmayan hareketler, meşru müdafaaya olmayacaktır.” FEYZİOĞLU, s. 489; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s.486; KILIÇOĞLU, s. 204; “Tecavüz etmesi beklenen şahsın yerinden kalkması ya da 1 hafta sonra yolunu keseceğini söylemesi gibi durumlar meşru müdafaaya için yeterli değildir. Ancak tehditkâr bir şekilde üzerine yürüme halinde meşru müdafaadan söz edilebilir.” TANDOĞAN (Mes’uliyet), s. 35.

¹²⁷ Meşru müdafaaya karşı meşru müdafaaya olmaz. FEYZİOĞLU, s. 490; REİSOĞLU, s. 161; Meşru müdafaanın amacı ve sınırının aşılması halinde saldırganın meşru müdafaaya hakkı vardır. KARAHASAN, (Sorumluluk), s. 141; Bununla birlikte, saldırının kusurlu bir fiil olması da şart değildir. Buradan hareketle, ayırt etme gücüne sahip olmayan bir kişinin fiiline karşı da meşru müdafaanın söz konusu olması gerekir. EREN (Borçlar Genel), s.568; OĞUZMAN/ÖZ, s.505; FEYZİOĞLU, s. 489; KILIÇOĞLU, s.204; KANETİ, s.255.

¹²⁸ Tecavüzü önleme amacı aşılmamalıdır. Aksi halde yapılan fiil meşru müdafaaya sayılmaz. Tokat atan birini silah ile yaralamak bu amacın aşılması olacaktır. OĞUZMAN/ÖZ, s.506; EREN (Borçlar Genel), s.568-569; FEYZİOĞLU, s. 489; KILIÇOĞLU, s.204 vd.; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ALTOP, s. 486; REİSOĞLU, s. 162; “Savunmanın saldırıyı gidermek için, doğru ölçüde olup olmadığı her olayın şartlarına göre belirlenmelidir.” “Kasıtlı bir tecavüze uğrayan kişi, bu tecavüzden kaçarak kurtulması mümkün olduğu halde, kaçmayarak saldırganın haksız fiilini önlemeye çalışırsa ve bunun sonucu olarak saldırgan zarara uğrar ise meşru müdafaanın ölçüsü kaçırılmış olmaz. Zira kasıtlı tecavüzlerde saldırıya uğrayana kaçma mecburiyeti yüklenmiş değildir.” FEYZİOĞLU, s. 490; “Bir akıl hastasının ya da ana-babanın tecavüzü hallerinde kaçmak ve mukabil tecavüzde bulunmamak daha uygun olabilir.” TANDOĞAN (Mes’uliyet), s. 36; UYGUR, C.3, s.2586-2587; KANETİ, s.256; HATEMİ, s. 39.

¹²⁹ Tazminat hukuku açısından meşru müdafaanın kabul edilebilmesi için tecavüz edenin zarar görmesi gereklidir. GÖKCAN, s. 25; TUNÇOMAĞ, s. 434; KILIÇOĞLU, (Tazminat) s. 119 vd.; TEKİL, s. 130; ZEVLİLİLER, s. 115 vd.

¹³⁰ KARAHASAN, (Sorumluluk), s. 139.

¹³¹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 505; EREN (Borçlar Genel), s.568; FEYZİOĞLU, s. 487; SAYMEN/ELBİR, s.450; KARAHASAN, (Sorumluluk), s. 139; “Bir hayvanın yaptığı saldırı için, BK. m. 52/1 hükmünün kıyas yolu ile uygulanacağı doktrinde kabul edilmektedir. Meşru savunmanın varlığı halinde, saldırganın kişiliğine ve mallarına yapılan zarar haksız sayılamaz. Savunma bir kişinin kendisine veya üçüncü kişiye karşı yöneltilen haksız ve eylemli olarak yapılan ve devam eden bir saldırıyı defetmek zorunda olduğu takdirde meşrudur. Saldırı saldırılan kişinin bizzat kişiliğini (vücut, hayat, hürriyet, şeref vs.) veya mal varlığını tehdit edebilir.” Yarg. 4. HD. 14.04.1975 T., 1975/14888 E., 1975/4936 K. (UYGUR, C.3, s.2589); NART, s. 117.

Zaruret halini de hukuka uygunluk sebebi olarak nitelendirmek mümkündür. BK. m. 52/II'de bu husus “ *Kendisini veya diğerini zarardan yahut derhal vuku bulacak bir tehlikeden vikaye için başkasının mallarına halel iras eden kişinin borçlu olduğu tazminat miktarını hakim, hakkaniyete tevfikân tayin eder.*” diyerek, bu davranışı hukuka aykırı saymamıştır¹³². Bir fiilin zaruret hali olarak değerlendirilebilmesi için buna ilişkin unsurların gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bunlar; şahsa veya mala yönelmiş bir zarar veya derhal meydana gelecek bir tehlikenin mevcut olması¹³³, zarar veya tehlike dolayısıyla sadece üçüncü bir kişinin malına zarar verilmiş olmalı¹³⁴, önlenecek zarar veya tehlike ile kişinin malına verilecek zarar arasında bir orantı olması ve zarar veya tehlikeden kurtulmanın üçüncü kişinin malına zarar vermeden mümkün olmayacak nitelikte yani kaçınılmaz olmasıdır.¹³⁵ BK. m. 52/II'de bu gibi durumlarda verilen zararlarda hakkaniyet sorumluluğunun kabul edileceğini belirtmiştir. Bu durumda diğer hukuka aykırılığı ortadan kaldıran hallerden farklı olarak tazmin söz konusu olacaktır. Ayırt etme gücünden yoksun bir kişi de zaruret halinde bulunması durumunda bu fiili gerçekleştirmiş olabilir. Bu durumda kanımızca sorumluluğun BK. m. 52/II gereğince oluşması gerekir. Zira olayın niteliği zaruret halinden ileri gelmektedir.

¹³² “İztırar hali, bir kimseye, kendisini veya üçüncü bir şahsı tehdit eden bir tehlikeden veya bir zarardan korumak için başka bir kimsenin mallarına tecavüz etmek hakkını veren zorlayıcı bir durum içinde bulunmaktır.” FEYZİOĞLU, s. 492; SAYMEN/ELBİR, s.451; TANDOĞAN (Mes’uliyet), s. 37; GÖKCAN, s. 25; KANETİ, s.257; REİSOĞLU, s. 162 vd.

¹³³ OĞUZMAN/ÖZ, s.507; EREN (Borçlar Genel), s.570; TANDOĞAN (Mes’uliyet), s. 38; Maruz kalınan bu zarar ihtimali bir hukuki menfaatin kaybedilmesi veya ihlal edilmesi sonucunu doğuracak nitelikte olmalıdır. Bu tehlike maddi veya manevi varlıklara yönelmiş olabilir. FEYZİOĞLU, s.493; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, (Borçlar), s.487; UYGUR, C.3, s.2587; REİSOĞLU, (Borçlar), s.162; FEYZİOĞLU, s.493; Kuduz bir köpeğin saldırdığı bir kişinin bir evin penceresini kırarak içeriye girmesi durumu bu duruma örnektir. KARAHASAN, (Sorumluluk), s. 142; KANETİ, s.257; TUNÇOMAĞ, s. 435; Meşru müdafaada tecavüz zarar görenden (mağdurdan), ıztırar halinde ise tehlike mağdurdan değil başka bir yerden gelmiştir. HATEMİ, s. 40.

¹³⁴ Tehlikeyi etkisiz kılmak isteyen kişinin, ancak başkasının malına zarar verme hakkı vardır; başkasının şahsına zarar vermek hukuka aykırı olacaktır. OĞUZMAN/ÖZ, s. 508; EREN (Borçlar Genel), s.570; FEYZİOĞLU, s.494; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, (Borçlar), s.487-488; REİSOĞLU, (Borçlar), s.162; Önlenmek istenen zarar ya da tehlikenin, bir diğer kişinin malına verilen zarardan daha büyük olması gereklidir. KARAHASAN, (Sorumluluk), s. 143; TUNÇOMAĞ, s. 435; Tehlike, malı zarara uğratan kişinin, tecavüz oluşturan bir fiilinden meydana gelmemelidir; aksi halde, zaruret hali değil, meşru savunma söz konusu olur. EREN (Borçlar Genel), s.570.

¹³⁵ EREN (Borçlar Genel), s.570; OĞUZMAN/ÖZ, s.508; KILIÇOĞLU, s. 205-208; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, (Borçlar), s. 487-488; İNAN, s. 272-274; REİSOĞLU, (Borçlar), s.162-163; BAŞTUĞ, s.220 vd.; NOMER, s. 66; AYBAY, Borçlar s. 79. ; KARAHASAN, (Sorumluluk), s. 142 vd.; KANETİ, s.257.; TUNÇOMAĞ, s. 434 vd. ; KILIÇOĞLU, (Tazminat) s. 120 vd. ; HATEMİ, s. 40; ZEVLİLER, s. 116; REİSOĞLU, s. 162-163.

Madde 54'teki hakkaniyet sorumluluğunda ise zaruret halini ya da başka bir zorunluluk halini içeren bir durum söz konusu değildir¹³⁶.

2. UYGUN İLLİYET BAĞI

İlliyet bağı sorumluluk hukuku açısından çok önemli bir yere sahiptir. Zira bir olayda illiyet bağı mevcut değil ise, kişinin bu olaydaki sorumluluğundan bahsetmek de mümkün olmayacaktır¹³⁷. İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre olayların olağan akışına ve hayat tecrübesine göre olayın o tür bir sonuç yaratmaya elverişli bulunması ve bu olaydan o sonucun doğmasının genel olarak uygun görülmesi uygun illiyet bağı bulunduğu sonucunu doğurur¹³⁸. Yargıtay da bir olayın hayattaki genel denemelere ve olayların tabii akışına göre bir diğer olayı meydana getirmeye elverişli olması halini illiyet bağı olarak tanımlamıştır¹³⁹.

Bir kişinin yaptığı fiil neticesinde sorumlu tutulabilmesi için, gerçekleşen fiil ile meydana gelen zararlı sonuç arasında bir bağın bulunması, bir başka deyişle bu fiil neticesinde söz konusu zararın oluşması gerekir. İşte bu bağa uygun illiyet bağı denir. Ayırt etme gücüne sahip olmayan bir kişi, bu güce sahip olan kişiye göre daha ağır bir sorumluluk altına giremeyeceği için, bu illiyet bağının bulunması zorunluluğu ayırt etme gücüne sahip olmayan bir kişinin fiillerinden sorumluluğu açısından da geçerlidir.

Fiil ile meydana gelen zarar arasındanki uygun illiyet bağı kesilirse, artık sorumluluktan da bahsetmek mümkün olmayacaktır. Meydana gelmesi durumunda bir zarar meydana getirebilecek bir fiilden sonra, zarar henüz gerçekleşmeden başka bir fiilin zararı meydana getirmesinde, ilk fiil ile zarar arasındaki uygun illiyet bağı

¹³⁶ NART, s 118-119.

¹³⁷ İMRE, (Kusursuz Mesuliyet), s. 11,193; HATEMİ, s. 52; REİSOĞLU, s. 170.

¹³⁸ BGE 95 II 107, 93 II 337, 91 II 210, 87 II 127, 83 II 411, 81 II 445, 80 II 342, 96 II 397, 98 II 291, 101 II 69, 102 II 237, 107 II 276 (EREN (Borçlar Genel), s. 492 dip. 93'ten naklen); Ancak her türlü ihtimal ve olayın normal akışı dışında, tamamen kendine özgü şartlar ile oluşmuş illiyet bağı, uygun illiyet bağı değildir. EREN (Uygun İlliyet Bağı), s. 53.

¹³⁹ "...Taşınmazın gerçek sahibine ait bilgileri karşılaştırmayarak özensiz davranan tapu idaresi görevlilerinin bu eylemleri ile davacının gördüğü zarar arasında uygun illiyet bağı bulunmaktadır..." Yarg. 4. HD. 2009/1913 E., 2009/2811 K., 26.02.2009 T. (Hukuk Türk)

kesilmiş olur¹⁴⁰. İlliyet bağıını kesen sebepler; mücbir sebep, zarar görenin ağır kusuru ve üçüncü kişinin ağır kusuru olmak üzere üç tanedir¹⁴¹.

Uygun illiyet bağıını kesen ilk sebep mücbir sebeptir¹⁴². Gerçekleşme tarzı ve şiddeti itibari ile olayların normal akışına göre beklenilmesi mümkün olan halleri aşan her türlü sebep mücbir sebeptir¹⁴³. Burada mücbir sebebin oluşabilmesi için, olayın varlığı, haricilik, bir davranış ya da borcun ihlali, illiyet bağı, kaçınılmazlık, öngörülmezlik unsurlarının varlığı gerekir¹⁴⁴. Doktrinde mücbir sebep, doğal olaylar ya da başkaca herhangi bir nedenle borçluya yüklenemeyen ve sorumluluk doğurmayan hâller olarak ifade edilmektedir¹⁴⁵.

Mücbir sebebi içeren olay; tabii¹⁴⁶, sosyal¹⁴⁷ veya hukuki bir olay¹⁴⁸ olabileceği gibi, insana bağlı bir olay ya da davranış da olabilir¹⁴⁹. Ancak bir olay, tüm

¹⁴⁰ TANDOĞAN (Mes'uliyet), s. 79.

¹⁴¹ Bu üç sebep, tehlike sorumluluğu, kusur ve kusursuz sorumlulukta da kabul edilmiştir. EREN, (Uygun İlliyet Bağı), s. 174-175.

¹⁴² EREN (Borçlar Genel), s.523; NART, s. 144.

¹⁴³ EREN (Borçlar Genel), s. 518; Mücbir sebep, kişinin kendisi ve işletmesi dışında gelişen, öngörülmesi, önlenmesi mümkün olunmayan olaylardır. Örneğin, hareket halindeki otobüsün deprem sonucu kaza yapması ve zarar meydana gelmesinde mücbir sebep söz konusudur. KILIÇOĞLU, s. 223; TANDOĞAN (Mes'uliyet), s. 464; İMRE, (Kusursuz Mesuliyet), s. 201; Mücbir sebebin açıklanması için iki teori mevcuttur. Bunlar objektif teori ve subjektif teoridir. Subjektif teori; bir olayın mücbir sebep olup olmamasını sadece sorumlu şahıs yönünden ele alır ve bu nedenle de özellikle kusursuz sorumluluk hallerine uygun düşmez. Objektif teori ise, şahısla ilgilenmez onun yerine olayın özelliklerini değerlendirir. Bu nedenlerle objektif teori uygulama ve doktrinde daha çok kabul görmüştür. EREN (Uygun İlliyet Bağı), s. 175; ULUSAN, (Tehlike Sorumluluğu Üzerine), s. 45.; Ayrıntılı bilgi için bkz: Abdullah Pulat GÖZÜBÜYÜK, Hukuki Mesuliyet Bakımından Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Haller. (Ankara: Elif Matbaacılık, 1977) s. 24 vd. ; HATEMİ, s. 57; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ALTOP, s. 539.

¹⁴⁴ TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1002-1004; İMRE, (Kusursuz Mesuliyet), s. 201; ARBEK, s. 38-39; Mücbir sebebi sadece doğa olaylara bağlamak doğru olmayacaktır. Zira savaş, isyan, ihtilal, grev gibi olaylar doğa olayları değil, insan davranışı neticesinde meydana gelen olaylardır. Bu olayların tabiat olaylarından daha ez etkili olduklarını savunmak da doğru olmayacaktır. Teknolojik gelişmeler ile birlikte, insanoğlunun davranışları neticesinde verilen zararlar doğa olaylarından daha da fazla olabilmektedir. Ayrıca, bir olayın daima mücbir sebep teşkil etmesi de mümkün değildir. Bir olay, mevcut duruma göre mücbir sebep ya da umulmayan hal olarak nitelendirilebilir. EREN (Borçlar Genel), s.519; EREN, (Uygun İlliyet Bağı), s. 177-184; TANDOĞAN (Mes'uliyet), s. 464-465; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1003; "Her zaman esebilecek normal şiddette bir fırtına ile bir ağacın devrilebilmesi olanağı bir mücbir sebep sayılmaz." Yarg. 4. HD. 15.10.1975 T., 10329 E., 10657 K. (KARAHASAN, (Sorumluluk), s. 1229); Mücbir sebep teşkil etmeyen arzalar illiyet bağıını kesmeyecek ve dolayı ile de sorumluluğa engel olmayacaktır. GÖKCAN, s. 33; GÖZÜBÜYÜK, s. 66-74.

¹⁴⁵ SAYMEN/ELBİR, s.505 vd.; Dışarıdan gelen ve özen ve önlemler ile önlenemeyecek olan bir olgu zarar sürecini başlatıyor ise, burada illiyet bağıını kesen mücbir sebepten bahsetmek doğru olacaktır. HATEMİ, s. 57; NART, s. 141.

¹⁴⁶ Yıldırım düşmesi, don, yer çökmesi, aşın fırtına veya kasırga, zelzele vs. gibi olaylar, tabii olaylardır.

durumlarda mücbir sebep teşkil etmez. Örneğin, mevcut şartlara, hukukî ilişkiye, sorumlu kişinin faaliyet ve işletme çeşidine göre farklı şekilde nitelendirilebilmesi mümkündür¹⁵⁰.

Mücbir sebebin unsurlarından biri olan öngörülemezlik, mücbir sebebin doğuracağı sonuçların önceden kestirilememesidir¹⁵¹. Ancak burada önceden görülemeyen husus olayın kendisi değil, doğuracağı sonuçlardır¹⁵².

Mücbir sebebin bir diğer önemli unsuru kaçınılmazlıktır. Mücbir sebebi içeren olay, bir davranış normunun ihlaline kaçınılmaz bir şekilde yol açmış olmalıdır. Kaçınılmazlık kavramı, mücbir sebep yönünden karşı konulmazlık ve önlenmezlik kavramını da kapsar¹⁵³.

Burada umulmayan hal kavramına da değinmek gerekir. Mücbir sebep ve umulmayan hal, tesadüfî olayların iki ayrı türüdür. Ancak sorumluluk açısından yine de aralarındaki farkların belirlenmesinde yarar vardır. Bu farklardan ilki mücbir sebebin, umulmayan hale göre daha büyük bir şiddet (yoğunluk) ve mutlak bir kaçınılmazlık içermesidir. İki durum arasındaki ikinci fark ise, mücbir sebepte, sorumlu kişinin işletme ve faaliyetine yabancı dış bir olay olması gerekli iken, umulmayan hal için böyle bir zorunluluğun bulunmamasıdır. Diğer bir deyişle umulmayan halde işletme ve faaliyet içi bir olay da söz konusu olabilir. İki durum arasındaki son fark ise, mücbir sebep daima illiyet bağıını kestiği halde, umulmayan

¹⁴⁷ Savaş, ihtilâl, isyan vs. gibi olaylar bu türe girer.

¹⁴⁸ Politik amaçla genel grev, sosyal bir olay olup, ithal ve ihraç yasakları, sınırların kapatılması, düşman mallarına el konması vs. ise hukukî olaya örnek gösterilebilir.

¹⁴⁹ İlliyet bağıını kesen mücbir sebebi içeren olayın meydana gelme tehlikesi ya da ihtimali, mücbir sebebi ileri sürmek için yeterli değildir. TANDOĞAN (Mes'uliyet), s. 464; EREN (Borçlar Genel), s. 519; EREN, (Uygun İlliyet Bağı), s. 177.

¹⁵⁰ EREN (Borçlar Genel), s. 519; TANDOĞAN (Mes'uliyet), s. 465; EREN, (Uygun İlliyet Bağı), s.177-178; KILIÇOĞLU, (Tazminat) s. 98.

¹⁵¹ NART, s. 144; EREN, (Uygun İlliyet Bağı), s. 184.

¹⁵² Burada belirtmek gerekir ki, önceden öngörülemeyen durum, olayın kendisi değil, doğurduğu sonuçlardır. Zira bazen olayın belirli ölçüde önceden öngörülebilmesi mümkün olabilmektedir. EREN (Borçlar Genel), s.522; EREN, (Uygun İlliyet Bağı), s. 183.

¹⁵³ Mücbir sebep ile umulmayan hal kavramlarının taşıdığı kaçınılmazlık unsuru birbirinden farklıdır. Umulmayan hâlde var olan kaçınılmazlık kavramı nispi bir nitelik taşır yani sadece sorumlu kişi yönünden söz konusudur. Oysa mücbir sebebin unsurlarını oluşturan kaçınılmazlık, herkes için var olan bir durumdur. EREN (Borçlar Genel), s.521-522; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.1003vd. ;NART, s. 143; EREN, (Uygun İlliyet Bağı), s. 181.

hal, zararlı sonucu doğuran ortak sebeplerden (kısmi sebeplerden) birini teşkil eder ve her zaman illiyet bağıını kesmez¹⁵⁴.

İlliyet bağıını kesen bir diğer durum da zarar görenin ağır kusurudur. Eğer zarar görenin ağır kusuru söz konusu ise yani zarar görenin kusuru illiyet bağıını kesmiş ise, zarar veren sorumluluktan kurtulur¹⁵⁵. Eğer zarar görenin kusuru illiyet bağıını kesmemiş, sadece zararlı sonucun meydana gelmesine katkıda bulunmuş ya da davranışı zararın artmasında etkili olmuş ise, müterafik (birlikte) kusur söz konusu olacaktır¹⁵⁶. Bu durumda zarar veren için sorumluluktan kurtulma söz konusu değildir. Zira zarar verenin hareketi ile zarar arasındaki illiyet bağıını kesecek kadar ağır bir kusur mevcut değildir. Ancak bu durum illiyet bağıını ortadan kaldırmaya da tazminattan indirim sebebi oluşturmaz¹⁵⁷.

Zarar verenin ayırt etme gücünden yoksun olduğu durumda da fiil ile zarar arasındaki illiyet bağı, zarar görenin kusuru neticesinde kesilmiş ise, ayırt etme gücünden yoksun kişinin bu zarardan sorumlu tutulması mümkün değildir¹⁵⁸. Burada zarar görenin ayırt etme gücüne sahip olmaması durumunda onun fiili neticesinde zarar ile 3. Kişinin fiili arasındaki uygun illiyet bağıının kesilip kesilmeyeceği de düşünülmelidir. Doktrinde bu konuda üç görüş bulunmaktadır. İlk görüşe göre, zarar görenin kusurundan bahsedilebilmesi için, zarar görene kusur isnad edilebilir olması gerekir ve bu sebeple de kişi ayırt etme gücüne sahip olmalıdır. Ayırt etme gücüne

¹⁵⁴ EREN (Borçlar Genel), s. 518; NART, s. 142-145; KILIÇOĞLU, (Tazminat), s. 101- 102.

¹⁵⁵ Burada, kast ya da ağır ihmal derecesindeki ağır kusur söz konusu olmalıdır. KILIÇOĞLU, s. 223; Buradaki kusurun illiyet bağıını kesmesi objektif iyi niyet kuralının bir gereğidir. ARBEK, s. 39; GÖKCAN, s. 33; İMRE, (Kusursuz Mesuliyet), s. 202; EREN, (Uygun İlliyet Bağı), s. 187; KILIÇOĞLU, (Tazminat), s. 94; HATEMİ, s. 56; GÖKYAYLA (Destek), s. 250 vd.; NART, s. 146; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ALTOP, s. 540.

¹⁵⁶ Müterafik kusur yapma ya da yapmama şeklinde var olmuş olabilir. OĞUZMAN/ ÖZ s. 580; İlliyet bağıının kesilmesi sadece zarar görenin kusurlu davranışı sonucunda değil, hâkimiyet alanında bulunan eşya, işletme tehlikesi ya da yardımcı kişilerin davranışı gibi ile de olabilir. Bu hallerde de illiyet bağı kesilir ve zarar veren sorumluluktan kurtulur. EREN (Borçlar Genel), s.525; İMRE, (Kusursuz Mesuliyet), s. 202; EREN, (Uygun İlliyet Bağı), s. 187; GÖKYAYLA (Destek), s. 250 vd.; NART, s. 146.

¹⁵⁷ İMRE, (Kusursuz Mesuliyet), s. 202-203; EREN (Borçlar Genel), s.523; OĞUZMAN/ÖZ s. 579; FEYZİOĞLU, , s. 533-534; EREN, (Uygun İlliyet Bağı), s. 187; KILIÇOĞLU, (Tazminat) s. 96; HATEMİ, s. 56; NART, s. 146; Zarar görenin kusurundan dolayı, illiyet bağıının kesilerek zarar verene sorumluluk yüklenememesinin nedeni Türk Medeni Kanunu m. 2'deki dürüstlük kuralına dayanmaktadır. Buna göre hiçbir kişi kendi kusuru neticesinde, aleyhine meydana gelen zarar için sorumluluğu bir başkasına yükleyemez. EREN (Borçlar Genel), s.525; "Zarar görene ait bina ve inşaa eserleri, motorlu taşıt araçları ya da BK. m. 55 ya da 100'e göre yardımcıların eylemleri de illiyet bağıını kesebilir." GÖKCAN, s. 34; NART s. 146; EREN, (Uygun İlliyet Bağı), s. 190.

¹⁵⁸ Aynı görüş için bkz: NART s. 147

sahip olmayan kişi hakkında kusur ileri sürülemeyeceği için, burada ancak BK. m. 54'ün kıyas yolu ile uygulanması mümkündür. İkinci görüşe göre ise, ayırt etme gücüne sahip olmayan kişinin fiilinin ilk fiil ile zarar arasındaki illiyet bağını kesecek yoğunlukta olması halinde, tazminatta indirim sebebi oluşturabilir¹⁵⁹. Üçüncü görüş ise, ayırt etme gücüne sahip olmayan bir kişinin davranışının ayırt etme gücüne sahip olsa idi illiyet bağını keseceği durumlarda illiyet bağının kesilmiş olduğunun kabulü gerekir¹⁶⁰. Kanımızca burada objektif kusuru dikkate alarak üçüncü görüşe üstünlük tanımak gerekir.

İllyet bağını kesen bir başka hal ise üçüncü kişinin ağır kusurudur. Üçüncü kişi, zarar ile fiil arasındaki illiyet bağını kesen bu davranışı kusurlu ya da kusursuz olarak yapılmış olabilir¹⁶¹. Üçüncü kişinin kusurlu davranışı, illiyet bağını kesecek yoğunlukta ise burada ilk zarar veren sorumluluktan kurtulur. Zira onun fiili ile zarar arasındaki illiyet bağı kesilmiştir. Ancak üçüncü kişinin kusurlu davranışı her zaman illiyet bağını kesecek nitelikte olmayabilir. Belirtmek gerekir ki; doktrin ve uygulamada, illiyet bağının kesilmesi için üçüncü kişinin kusurunun zarar görenin kusuruna oranla daha yoğun olması aranmaktadır¹⁶². Uygun illiyet bağının, bir başkasının sorumluluğu altında olan kişinin fiili ile de kesilmesi mümkündür. Bu durumda da söz konusu ikinci sebebin, ilk sebebe oranla daha fazla bir yoğunlukta olması gerekir¹⁶³.

Üçüncü kişinin kusurunun illiyet bağını kesip kesmemesini incelerken, üçüncü kişinin ayırt etme gücüne sahip olmaması durumunu da incelemek gerekir. Bu

¹⁵⁹ ARBEK, s. 40.

¹⁶⁰ EREN, (Uygun İllyet Bağı), s. 194.

¹⁶¹ GÖKCAN, s. 34; İMRE, (Kusursuz Mesuliyet), s. 204; EREN, (Uygun İllyet Bağı), s.201; KILIÇOĞLU, (Tazminat) s. 97; HATEMİ, s. 56.

¹⁶² EREN (Borçlar Genel), s. 526; Burada üçüncü kişinin kim olduğunu da tam olarak belirlemek gerekir. Üçüncü kişi, zarar gören ve zarar veren ile bu kişilerin davranışlarından sorumlu olduğü yardımcı kişi, müstahdem ve MK. 369. Maddeye göre ev başkanının nezareti altında bulunan kişiler dışında kalan kişidir. İMRE, (Kusursuz Mesuliyet), s. 204; EREN (Borçlar Genel), s.528; GÖKCAN, s. 34; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 541; KILIÇOĞLU, s 223; “Kusurun hafif olması halinde tazminatın azaltılması söz konusu olur. Yargıtay bir kararında (Yarg. HGK. 09.01.1952 T., 4 E., 11 K.) hızla giden şoförün bu sırada kusurlu olarak önüne çıkan bir kimseye çarpmamak için direksiyonu kırması ve başkasına çarpması halinde, üçüncü kişinin kusurunu tenkis sebebi olarak kabul etmemiş, tazminatın tamamını şoförün ödeyip kusuru nisbetinde üçüncü şahsa rücu edeceğini beyan etmiştir.” TANDOĞAN (Mes’uliyet), s. 329; EREN, (Uygun İllyet Bağı), s. 202; KILIÇOĞLU, (Tazminat) s. 97; GÖKYAYLA (Destek), s. 269 vd.

¹⁶³ İMRE, (Kusursuz Mesuliyet), s. 204-205; EREN (Borçlar Genel), s.528; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 541; NART, s. 148.

konuda bir görüş, illiyet bağının kesilebilmesi için, olayda üçüncü bir kişinin kusurlu hareketinin gerektiği, kusur kavramından bahsedebilmemiz için de bu kişinin ayırt etme gücüne sahip olması gerektiğini ileri sürer. Bu nedenle, ayırt etme gücüne sahip olmayan bir kişinin davranışının “üçüncü kişinin kusuru” şeklinde nitelendirilmesi mümkün değildir. Bu durumda, zarar veren konumunda bulunan kişi, ayırt etme gücünden yoksun olan kimsenin “üçüncü kişi” illiyet bağını kesen derecede kusurunun bulunduğunu ileri sürerek tazminat sorumluluğunun tamamen ya da kısmen kaldırılmasını talep edemeyecektir¹⁶⁴. Hatta ayırt etme gücünden yoksun kişinin davranışı ile zararlı sonuç arasında uygun illiyet bağı bulunuyorsa, BK md. 54 burada uygulama alanı bulabilir ve sorumlu kişi, ayırt etme gücünden yoksun kişiye rücu edebilir veya onun davranışı dolayısıyla tazminatta indirim yapılmasını talep edebilir¹⁶⁵. Kanımızca burada da objektif kusura değer vererek, ayırt etme gücünün olması ve olmaması arasında bir ayırım yapılmaması gerekir.

3. ZARAR

Borçlar Kanunu’nun Mesuliyet Şeraiti başlıklı 41. maddesi “-*Gerek kasten gerek ihmal ve teseyyüp yahut tedbirsizlik ile haksız bir surette diğer kişiye bir zarar ıka eden şahıs, o zararın tazminine mecburdur.-Ahlaka mugayir bir fiil ile başka bir kişinin zarara uğramasına bilerek sebebiyet veren şahıs, keزالik o zararı tazmine mecburdur.*” şeklinde düzenlenmiştir. Söz konusu madde zarar kavramına değinmekle beraber bu kavramı tanımlamamıştır. Dolayısıyla bu tanıımı yapmak doktrin ve yargı organlarına kalmıştır.

Zarar bir kimsenin mal varlığında rızası dışında meydana gelen azalma olarak tanımlanmaktadır¹⁶⁶. Bu tanımdan yola çıkılarak ters anlamı ile bir kişinin mal varlığında rızasıyla olan azalma zarar olmayacaktır¹⁶⁷. Kişinin malvarlığının zarar gerçekleşmeden evvelki hali ile sonraki hali arasındaki fark zararı belirlemektedir.

¹⁶⁴ EREN, (Uygun İlliyet Bağı), s. 204-205; NART s. 148.

¹⁶⁵ ARBEK, s. 41; NART s. 148.

¹⁶⁶ Yazar zarar kavramını maddi zarar olarak nitelendirmiş ve tanımlamayı buna göre yapmıştır. OĞUZMAN/ÖZ s. 514; EREN (Borçlar Genel), s. 473; BAŞTUĞ, s. 217; TUNÇOMAĞ, s. 446; NOMER, s. 67; AYBAY, s. 81; İMRE, (Kusursuz Mesuliyet), s. 9 vd.

¹⁶⁷ Bir sözleşme ile borç altına giren bir kimsenin malvarlığının pasifinin artması zarar olmayacaktır. Ancak haksız fiil neticesinde yapılmak zorunda kalınan masraf zarar olarak nitelendirilir. OĞUZMAN/ÖZ s. 514; TANDOĞAN (Mes’uliyet), s. 63; HATEMİ, s. 46 vd.; REİSOĞLU, s. 165.

Doktrinde zarar dar ve geniş anlamda zarar olmak üzere ikiye ayrılmış ve tanımlamalarda buna göre yapılmıştır. Dar anlamda zarar, maddi zarardır. Bu zarar malvarlığında meydana gelen zararı ifade eder¹⁶⁸. Geniş anlamda zarar ise, maddî zarar ile birlikte kişinin şahıs varlığında meydana gelen zararı da kapsar¹⁶⁹. Türk-İsviçre hukukunda zarar denildiğinde asıl maddî zarar anlaşılmakta, şahıs varlığında meydana gelen zararlar açısından manevi zarar kavramı kullanılmaktadır¹⁷⁰.

Manevi zarar ise, bir kişinin şahsiyetine yapılan tecavüzden duyduğu elem ve üzüntü olarak tanımlanmıştır¹⁷¹. Şahsiyete yapılan tecavüz her zaman sadece manevi zarar sebep olmaz. Cismani zarara uğrayan kişi, hem maddi hem de manevi zarara uğramış olabilir.

Haksız fiil sorumluluğunun varlığı için zararın meydana gelmesi zorunludur. Başka bir ifade ile bir olay sonucunda zarar meydana gelmiyor ise sorumluluktan da söz etmek mümkün olmayacaktır. Zira burada amaç, gerçekleşen zararı tazmin etmektir¹⁷².

4. OBJEKTİF KUSUR

BK. m. 41/I “*Gerek kasten gerek ihmal ve teseyyüp yahut tedbirsizlik ile haksız bir surette diğer kişiye bir zarar ika eden şahıs, o zararın tazminine mecburdur.*”

¹⁶⁸ KILIÇOĞLU, s. 214; KARAHASAN, (Sorumluluk), s. 175; İNAN, s. 286; GÖKCAN, s. 30; Maddi zarar, fiili zarar ve yoksun kalınan zarar olarak bulunabilir. Zarar uğrayanın mal varlığında bir eksilme varsa buna fiili zarar, zararlı olay malvarlığının çoğalmasına engel oluyorsa buna yoksun kalınan kar denir. TUNÇOMAĞ, s. 446; Malvarlığında meydana gelen eksilme ya da artmanın engellenmesine maddi zarar, kişilik hakkının koruma kapsamına giren değerlerde meydana gelen zararlara ise manevi zarar denir. HATEMİ, s. 47; NART, s. 149; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ALTOP, s. 547.

¹⁶⁹ EREN (Borçlar Genel), s.473; TANDOĞAN (Mes’uliyet), s. 63; OĞUZMAN/ ÖZ, s.514; GÖKCAN, s. 30.

¹⁷⁰ OĞUZMAN/ÖZ, s.514; Alman, Avusturya ve Fransız hukukunda zarar, geniş anlamda zarar olarak anlaşılmaktadır. bkz. EREN (Borçlar Genel), s.473.

¹⁷¹ OĞUZMAN/ÖZ s. 514; EREN (Borçlar Genel), s.483; BAŞTUĞ, s. 217; kişinin anı değeri çok fazla olan bir eşyasının zarar görmesi nedeni ile duyduğu acı sonucu manevi zarara uğraması mümkündür. KILIÇOĞLU, s. 215; “Bir kişinin kişisel çıkarlarında uğradığı eksilmeye manevi zarar denir.” TUNÇOMAĞ, s. 447; TANDOĞAN (Mes’uliyet), s. 63; Manevi zararın tazmini için hâkim her olayı ayrı ayrı değerlendirmeli, fail ve mağdurun şahsi ve ekonomik durumlarını göz önünde bulundurmalı ve bu şekilde bir değerlendirme yapmalıdır. GÖKCAN, s. 32.

¹⁷² ZEVLİLİLER, s. 127 vd.; NART, s. 119.

şeklinde bir ifadeyle, haksız fiil sorumluluğunda kusuru kurucu bir unsur olarak kabul etmiştir¹⁷³.

Haksız fiil sorumluluğunda kusur, genel kural olarak bulunması gereken bir unsurdur. Ancak ayırt etme gücünden yoksun kişilere kusur yüklenemediğine göre burada, somut olayda haksız fiili gerçekleştiren kişi ayırt etme gücünden yoksun ise ne olacağı düşünülmelidir.

BK.m. 54/I'e göre, ayırt etme gücünden yoksun bir kişinin sebep olduğu zarardan dolayı sorumluluğuna başvurulabilmesi için elbette ki kusur subjektif olarak aranmayacaktır. Zira bu kişilere kusur isnad edilmez. Ancak aynı olayı ayırt etme gücüne sahip bir kişi yapsa idi kusurdan söz etmek mümkün ise burada objektif kusurun varlığından söz edilir ve ayırt etme gücünden yoksun kişiler için aranacak olan kusur da budur. Ayırt etme gücüne sahip olan bir kişi için bile kusur içermeyen bir fiil neticesinde, ayırt etme gücünden yoksun kişiyi zarardan sorumlu tutmak adalet düşüncesi ile bağdaşmayacağı gibi, kanunun söz konusu madde için var olan amacına da hizmet etmeyecektir¹⁷⁴.

BK. m. 41/1'de kusur, haksız fiilin unsuru olarak belirtilmiş ancak söz konusu bir kusur tanımı yapılmamıştır. Tanımlamadaki bu eksiklik doktrin ve uygulamanın yaptığı tanımlar ile kapatılmıştır¹⁷⁵. Buna göre kusur, hukuk düzeninin kınadığı ve hoş görmediği bir davranış biçimidir¹⁷⁶. Ayrıca, hukuka aykırı bir sonucu istemek (kast) veya bu neticeyi istememekle beraber, hukuka aykırılıktan kaçınmak için iradeyi yeterli derecede kullanmamak (ihmal) şeklinde gerçekleşmesi mümkündür¹⁷⁷.

¹⁷³ NART, s. 120.

¹⁷⁴ TANDOĞAN (Mes'uliyet), s.58-59; ALTOP, s. 12.

¹⁷⁵ Bir kimsenin hukuk düzeni tarafından tasvip edilmeyen ve uygun bulunmayan davranış biçimine kusur denir. KILIÇOĞLU, s.223; TUNÇOMAĞ, s.439; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s.492; Haksız bir fiil ile bir başkasına zarar veren kimse, ancak kusurlu ise bu zararı tazmin ile yükümlüdür. REİSOĞLU, s.166 vd.; FEYZİOĞLU, s.477; EREN (Borçlar Genel), s.529; OĞUZMAN/ÖZ s. 526; İMRE, (Kusursuz Mesuliyet), s. 24.

¹⁷⁶ SCHWARZ, s. 106 vd.; EREN (Borçlar Genel), s. 529; DESCHENAUX/TERCİER, s. 49; NART, s. 120; "Kusur, failin hukuk reddolunan ahlaki bir davranışdır." TUNÇOMAĞ, s. 438.

¹⁷⁷ ATAMER, s. 31; OĞUZMAN/ÖZ, s.526; BAŞTUĞ, s. 216; DESCHENAUX/TERCİER, s. 52-53; NOMER, s. 69; KARAHASAN, (Sorumluluk), s. 161; İNAN, s. 277; TANDOĞAN (Mes'uliyet), s. 46; Fikret EREN, Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağ Teorisi. (Ankara: Sevinç Matbaası, 1975) s. 131-132; FEYZİOĞLU, s.477; "Kast, hukuk kuralına bilerek aykırı hareket etmektir." TUNÇOMAĞ, s. 441; TEKİL, s 131-132; SCHWARZ, s. 108-109; HATEMİ, s. 69 vd.; REİSOĞLU, s. 167 vd.; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ALTOP, s. 492 vd.

Kast, kusurun en ağır derecesidir. Burada fail hukuka aykırı sonucun bilincindedir ve bu sonucu istemektedir. İhmalde ise fail hukuka aykırı sonucu ister ve bu sonucun gerçekleşmemesi için gerekli dikkat ve özeni göstermez¹⁷⁸. Belirtmek gerekir ki, hukuka aykırılıktan dolayı sorumlu olunabilmesi için kusurun çeşidinin önemi bulunmamaktadır. Başka bir deyişle, fail kast ya da ihmal olduğuna bakılmaksızın verdiği zarardan sorumlu olacaktır. Ancak bu fark tazminat miktarının belirlenmesinde önem taşır¹⁷⁹.

Bir teoriye göre kusur öznel bir nitelik taşır. Başka bir ifade ile bir davranışın kusurlu olup olmadığı araştırılırken zarar veren, özenl olarak o, ele alınır. Bir davranışta failin kusurlu sayılması için onun, haksız fiili işlerken içinde bulunduğu psikolojik ve fikri şartlar, kişisel yetenekleri, yetişme durumu, eğitim ve öğretim düzeyi, fiziki güçleri ve mesleki becerileri dikkate alınmalıdır¹⁸⁰. Zarar veren kişi, davranışının sonuçlarını öngörmesi ve bundan kaçınması gerekirken, gerekli iradi çabayı göstermediği için kusurlu sayılır¹⁸¹. Bu teoriye göre bir davranışın kusurlu olup olmadığı değerlendirilirken, aynı şartlar altında yaşayan normal bir kişi yani objektif bir tipe bakılır¹⁸². Bu tipin davranışı ile zarar veren kişinin davranışı karşılaştırılır. Zarar veren kişinin davranışı, tip kişinin davranışından farklı ise bu durum, bir kusur olarak nitelendirilir¹⁸³. Bu teoride subjektif teorinin tersine zarar veren kişinin kendine özgü şartları değil, aynı sosyal grup içindeki tip kişi göz önüne alınır¹⁸⁴.

Zararlı sonucun önceden görülebilmesi ve böyle bir sonuçtan kaçınma unsurları ayırt etme gücünden mahrum bir kişinin yaptığı fiilde bulunmayacaktır¹⁸⁵.

¹⁷⁸ EREN (Borçlar Genel), s.535 vd.; KILIÇOĞLU, s.225; İNAN, s. 277; OĞUZMAN/ÖZ, s. 527 vd.; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 493; TUNÇOMAĞ, s.441 vd.; AYBAY, Borçlar s. 80-81; SAYMEN/ELBİR, s. 393-394; TANDOĞAN (Mes'uliyet), s. 46-47; İMRE, (Kusursuz Mesuliyet), s. 26; KANETİ, s. 24-33; KILIÇOĞLU, (Tazminat) s. 131-134; NART, s. 120.

¹⁷⁹ OĞUZMAN/ÖZ, s.528; EREN (Borçlar Genel), s.535; AYBAY, Borçlar s. 81; Bir kişi haksız fiil yüzünden tazminat talebinde bulunuyorsa, zarar verenin kusurunu ispat etmelidir. Ancak, fiilin niteliği gereği kusur hakkında bir karine bulunabilir. Bir kişi bir başka kişiyi dövdüğünde burada dövenin kusurlu olduğu karine (belirti) olarak kabul edilir. TUNÇOMAĞ, s. 445.

¹⁸⁰ EREN (Borçlar Genel), s. 530-531; İMRE, (Kusursuz Mesuliyet), s. 24-25; NART, s. 122.

¹⁸¹ EREN (Borçlar Genel), s.530.

¹⁸² EREN (Borçlar Genel), s. 531; İMRE, (Kusursuz Mesuliyet), s. 25.

¹⁸³ EREN (Borçlar Genel), s. 531.

¹⁸⁴ EREN (Borçlar Genel), s.531; NART, s. 123.

¹⁸⁵ EREN (Borçlar Genel), s.553.

Bu nedenle de bu kişiye, objektif ve subjektif teorilere göre herhangi bir kusurun yükletilmesi söz konusu olmayacaktır.

C.AYNI ZARARDAN BAŞKA KİMSELERİN SORUMLU OLMAMASI

Ayırt etme gücüne sahip olmayan bir kişinin, üçüncü bir kişiye zarar vermesi halinde hakkaniyet şartları gerçekleşmiş ise, ayırt etme gücüne sahip olmayan kişinin hakkaniyet sorumluluğuna başvurulabilecektir. Ancak burada hakkaniyet sorumluluğu dışında başka bir sorumluluğunda bulunması halinde ne olacağı düşünülmelidir.

Belirtmek gerekir ki, hakkaniyet sorumluluğunun asıl amaçlarından biri de ayırt etme gücünden yoksun olan kişiyi korumaktır. Bu açıdan düşünüldüğünde ayırt etme gücünden yoksun bir kişinin eylemi neticesinde başka bir sorumluluğun da bulunması halinde artık hakkaniyet sorumluluğunun ikinci planda olması gerekir¹⁸⁶. Burada, ayırt etme gücünden yoksun bir kişinin ev başkanının sorumluluğu altında olması gibi bir durumda, öncelikle diğer sorumlulukları araştırılması gerekecektir. Türk Borçlar Kanunu'nda ise, buna ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Ancak buna rağmen bu sonucu, Borçlar Kanunu'nun 54. maddesinin istisnâ mahiyetinden çıkarmak mümkündür¹⁸⁷.

1. EV BAŞKANININ SORUMLULUĞU AÇISINDAN

TMK. m. 369 “-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

¹⁸⁶ Zararın bir başkasından tazmini mümkün ise, ayırt etme gücünden yoksun kişi sorumlu tutulamaz. TANDOĞAN (Mes'uliyet), s. 59; HELVACI, s. 155; İNAN, s. 284-285; “Bu durum, Alman Medeni Kanununun 829. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre ayırt etme gücünden yoksun bir kişi, ancak o kişiye bakım ve gözetim yükümlülüğü bulunan kişinin, oluşan zarardan sorumlu tutulmaması hâlinde hakkaniyet çerçevesinde sorumlu tutulabileceği düzenlenmiştir.” NART, s. 157; FEYZİOĞLU, s. 465-466; ARAL, s.740.

¹⁸⁷ NART, s. 157.

düşürmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. -Zorunluluk hâlinde gerekli önlemlerin alınmasını yetkili makamdan ister.” şeklinde bir düzenleme ile ev başkanının sorumluluğunu düzenlemiştir¹⁸⁸.

Ayırt etme gücünden yoksun olan bir kişinin korunması, gözlem altında tutulması gerekir. Burada asıl amaç ayırt etme gücüne sahip olmayan kişiyi korumaktır ancak bu yolla aynı zamanda bu kişinin verebileceği zararlar da azaltılmış hatta tamamen önlenmiş olabilir.

Ayırt etme gücünden yoksun olan kişinin ev başkanının sorumluluğu altında olması halinde, sorumluluk altında olan kişinin bir başka kişiye zarar verdiği durumlarda, zarar gören kişi şartların gerçekleşmesi halinde bu zararın tazminini ev başkanından isteyebilecektir. Ancak ev başkanı kurtuluş kanıtı getirebilir ise artık sorumluluğu ortadan kalkacak ve bu durumda, zarar gören, ayırt etme gücüne sahip olmayan kişiden bu zararın tazminini hakkaniyet çerçevesinde isteyebilecektir¹⁸⁹. Burada ev başkanının sorumluluğunu birincil derecede kabul etmek gerekir.

Ev başkanının sorumluluğu Medeni Kanun’da düzenlenmiştir ancak sorumluluğun niteliği itibari ile Borçlar kanununa giren bir sorumluluk söz konusudur. Zira bu sorumluluk türünde, adam çalıştıran kişinin sorumluluğunda olduğu gibi, bir başkasının zararından sorumluluk söz konusudur¹⁹⁰.

Ev başkanının sorumluluğunda ona bir denetim ve gözetim ödevi yüklenmiştir. Bu denetim ve gözetim ödevini ihlal ettiği hallerde söz konusu zarardan, o sorumlu

¹⁸⁸ “Ev başkanının sorumluluğunu, tehlike sorumluluğu olarak nitelendirenler vardır. (Egger) Ancak burada gerçek tehlike sorumluluğunda olduğu gibi aşırı tehlike ve büyük zarar ihtimali bulunmadı aşikârdır.” TANDOĞAN (Mes’uliyet), s. 163-164; TMK. m. 367 ev başkanından bahsetmektedir. Söz konusu madde şu şekilde düzenlenmiştir. “Aile hâlinde yaşayan birden çok kimsenin oluşturduğu topluluğun kanuna, sözleşmeye veya örfе göre belirlenen bir ev başkanı varsa, evi yönetme yetkisi ona ait olur.-Evi yönetme yetkisi, kan veya kayın hısımlığı, işçilik, çıraklık veya benzeri sebeplerle ya da koruma ve gözetme ilişkisi içinde ev halkı olarak bir arada yaşayanların hepsini kapsar.”

¹⁸⁹ NART; s. 159; TUNÇOMAĞ, s. 689 vd; İMRE (Gayrimümeyyizler), s. 369.

¹⁹⁰ EREN (Borçlar Genel), s. 600; DESCHENAUX/TERCIER, s. 78-79; NOMER, s. 77; KILIÇOĞLU, s. 250 vd.; TANDOĞAN (Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku), s.139 vd.; ARBEK, s. 61; TANDOĞAN (Mes’uliyet), s. 161; Andreas Von TUHR, Çev: Cevat Edege. Borçlar Hukukunun Umumi Kısımı C:1-2, Yargıtay Yayınları N:15 (Ankara: Olgaç Matbaası, 1983) s.397; KILIÇOĞLU, (Tazminat) s. 309 vd.; REİSOĞLU, s. 188.

olacaktır¹⁹¹. Zira Kanunun kendisine yüklediği bir ödevi yerine getirmemiş durumdadır. Burada ev başkanının kusurlu olması gerekmez. Diğer bir deyişle sorumluluk yüklenebilmesi için mutlaka kusurlu olarak denetim ve gözetim görevini ihmal etmesi gerekli değildir. Kusursuz bile olsa sorumluluğu doğacaktır¹⁹². Bu nedenle ev başkanının hasta olması, sorumluluğu altında olan kişi ile beraber olmaması ya da ayırt etme gücünden yoksun olması gibi sebeplerden dolayı gözetim ödevini yerine getirecek durumda olmasa bile, sorumluluğu altında bulunan kişilerin başkasına verdikleri zararı tazmin etmek zorundadır¹⁹³. Ancak ev başkanı durumun gerektirdiği özeni göstererek denetim ve gözetim ödevini yerine getirdiğini ya da gerekli özeni gösterse bile bu zararın meydana geleceğini ispat eder ise (kurtuluş kanıtı) sorumluluktan kurtulur. Ev başkanının sorumluluğu kurtuluş kanıtı bulunabilen bir kusursuz sorumluluk halidir¹⁹⁴.

Ev başkanı, sorumluluğu altında bulunan kişinin verdiği zarardan dolayı sorumlu tutulup, bu kişinin bir başkasına verdiği zararı karşıladıktan sonra, eğer şartları mevcut ise, zarara sebep olan kişi veya kişilere rücu etme hakkına sahiptir. Ancak ayırt etme gücünden yoksun kimseler açısından değerlendirildiğinde, bu kişilere kusur yüklenemediği ve rücu davasında, rücu edilecek kişi açısından kusur

¹⁹¹ EREN (Borçlar Genel), s.600; KARAHASAN, (Sorumluluk), s. 750; İMRE, (Kusursuz Mesuliyet), s. 160 vd.; TANDOĞAN (Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku), s.139 vd.; KILIÇOĞLU, (Borçlar), s.250; DESCHENAUX/TERCIER, s. 79; GÖKCAN, s. 47; FEYZİOĞLU, s. 638; NOMER, s. 77; TUHR, s. 397; KILIÇOĞLU, (Tazminat) s. 310.; TEKİL, s 140; ZEVLİLİLER, s. 124; REİSOĞLU, s. 189; NART, s. 159.

¹⁹² KARAHASAN, (Sorumluluk), s. 749;“Somut nasihat ve talimat aile reisinin özen yükümünü yerine getirdiğinin kanıtı olamaz.” Yarg. 4. HD. 1979/11135 E., 1979/14236 K. Ve 19.12.1979 tarihli kararı. (Hukuk Türk); TANDOĞAN (Mes’uliyet), s. 163; HATEMİ, s. 75.

¹⁹³ EREN (Borçlar Genel), s.600; TANDOĞAN (Mes’uliyet), s. 163; “Davaya konu olan olayda zarar gören ile eylemi işleyen küçüktürler. Her ikisi de yaşları itibari ile iyiyi kötünden ayırma yeteneğinden yoksun olduklarından kendilerini tehlikeye sokacak oyunlarda oynama eğilimindedirler. Bu nedenle zarar veren küçüğün mensup bulunduğu evin reisi bu eğilimi gözeterek kendilerini ve başkalarını tehlikeye veya zarara düşürmemeleri konusunda gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü altındadır.” Yarg. 4. HD. 15.11.1976 T., 9838 E., 9847 K. (KARAHASAN, (Sorumluluk), s. 1197-1198) Benzer kararlar bkz. Yarg. 4. HD. 10.03.1975 T., 14164 E., 3030 K.; Yarg. 4. HD: 02.11.1965 T. 2354 E., 5386 K.; Yarg. 4. HD. 09.07.1965 T. 5205 E., 3632 K. ; Yarg. 4. HD. 09.01.1957 T., 4552 E., 111 K. (KARAHASAN, (Sorumluluk), s. 1198-1201); Yarg. 4. HD. 05.02.2002 T. 10504 E. 1299 K.; Yarg. 4. HD. 18.10.2001 T. 5314 E. 9734 K. (GÖKCAN, s. 154-155)

¹⁹⁴ TANDOĞAN (Mes’uliyet), s. 162; GÖKCAN, s. 47; EREN (Borçlar Genel), s.600-605; TANDOĞAN, (Sözleşme Dışı Sorumluluk), s.140; KILIÇOĞLU, (Borçlar), s.250 vd.; DESCHENAUX/TERCIER, s. 84; NART, s. 159.

arandığı için kanımızca bu kişilere rücu imkânı olmayacaktır. Ancak, BK. m. 54'ün rücuda da uygulanabileceği kabul edilmektedir¹⁹⁵.

Ev başkanının sorumluluğuna başvurulabilmesi için, ev başkanının kusurunun bulunması gerekmez. Diğer bir deyiş ile ev başkanı özen gösterme yükümünü yerine getirmeme konusunda kusurlu olmasa bile sorumluluktan kurtulmuş olmaz¹⁹⁶. Ancak ev başkanının sorumluluğundan bahsedebilmek için, ev başkanının gözetimi altında olan kişinin fiilinin kusur dışındaki haksız fiil sorumluluğu açısından gerçekleşmesi gereken diğer şartları, yani hukuka aykırılık, zarar ve uygun illiyet bağıını taşıması gerekmektedir¹⁹⁷. Ayrıca kusur açısından da yine objektif kusurun bulunması gerekecektir. Bu şartlar daha önceki bölümlerde anlatıldığı için burada tekrar değinilmemiştir. Aşağıda bu sorumluluğun özel şartları ile ilgili açıklamalar yapılmıştır.

MK. m. 367'ye göre, aile hâlinde yaşayan birden çok kimsenin oluşturduğu toplulukta kanuna, sözleşmeye veya örf'e göre evi yönetme yetkisine sahip olan kişiye ev başkanı denir. Söz konusu maddeye göre ev başkanlığı ilişkisi kanundan,¹⁹⁸ sözleşmeden¹⁹⁹ ya da örf'ten²⁰⁰ doğar.

¹⁹⁵ EREN (Borçlar Genel), s.606; Çoğu zaman ev başkanının sorumluluğu altında olan kişilerin ödeme gücü bulunmaz. Bu açıdan gerekli özen ve denetim ödevini yerine getirmeyen ev başkanının sorumluluğuna gidilmesi yerindedir. TANDOĞAN (Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku), s.141; ARBEK, s. 70; TUNÇOMAĞ, s. 575.

¹⁹⁶ "Türk Medeni Kanununun 320. Maddesinin 1. Fıkrasında düzenlenmiş bulunan ev reisinin sorumluluğu kusura dayanmaz. Bu maddede öngörülen ana ilke, ev reisinin gözetimdeki objektif özen ödevini yapmamasıdır. Ev reisinin sorumluluğu objektif özen ve gözetim ödevinin yerine getirilmemesi karinesine dayanır." Yarg. 4.HD. 09.02.1988 T., 10718 E., 1285 K. (KARAHASAN, (Sorumluluk), s. 1191); NART, s. 160.

¹⁹⁷ EREN (Borçlar Genel), s.601; Bu kişinin hukuka uygunluk nedenleri ile örneğin meşru savunma şeklinde hareket etmesi hâlinde sorumluluk doğmayacaktır. EREN (Borçlar Genel), s.604; TANDOĞAN (Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku), s.149-150; KILIÇOĞLU, s 250 vd.; ALTOP, s. 12.

¹⁹⁸ MK. m. 186'ya göre eşler aile birliğini birlikte yönetirler. Buna göre her ikisinde ev başkanı olarak sorumlu olabilirler. Eşlerden hangisi zararın meydana geldiği sırada gözetim borcu ile görevli ise bu zarardan o sorumlu olacaktır. Ancak her ikisinin de gözetim borcunun bulunduğu bir zamanda zarar meydana geldi ise bu halde müteselsilen sorumlu olacaklardır. Buradaki ev başkanlığı ilişkisi kanundan doğmaktadır. ; Ev sahibi ile aynı evde yaşayan kiracı arasında ev başkanlığı ilişkisi mevcut değildir. TANDOĞAN (Mes'uliyet), s. 164.

¹⁹⁹ Çıraklık sözleşmesi ile çalışan bir kişinin verdiği zarar açısından ev başkanlığı ilişkisi sözleşmeden doğmaktadır.

²⁰⁰ Yatılı okul, hastane gibi yerlerde ev başkanlığı ilişkisi örf'e göre belirlenir.

MK. m. 369’da ev başkanının, şartların oluşması halinde, onun gözetimi altındaki kişilerin, diğer kişilere vermiş olduğu zararlardan dolayı sorumlu olduğu belirtilmiştir. Bu halde ev başkanının sorumluluğundan bahsedebilmek için öncelikle kişiler arasında ev başkanlığı ilişkisinin var olması gerektiği açıktır. Ancak önemli olan hususlardan biri de buradaki ev başkanlığı ilişkisinin, gözetim altındaki kişinin zarar veren fiilde bulunduğu anda var olması gerektiğidir²⁰¹.

MK. m. 369 ev başkanının sorumluluğu altında olan kişileri açıkça belirtmiştir. Bunlar ortak bir ev yönetimi içinde yaşayan küçükler, kısıtlılar, akıl hastalığı ya da akıl zayıflığı bulunan kişilerdir. Kanunun açıkça bu durumları sayması, bunlar dışındaki kişilerin ev başkanı ile birlikte yaşasalar bile ev başkanının bu kişilerden sorumlu olmayacağını gösterir. Örneğin, reşit çocukların fiillerinden dolayı ev başkanı sorumlu olmaz²⁰².

Ev başkanlığı ilişkisinde süre de önemli yer tutar. Zira ev başkanının gözetim ödevi bazı tedbirler almasını gerektirebilir. Bu durumda çok kısa süreli bir arada bulunma hallerinde bu ilişkinin kurulmadığı söylenebilir²⁰³. Zira çok kısa sürelerde ev aşkanı olarak kabul söz konusu olursa, bu durumda henüz tedbir alma fırsatı bulamadan sorumluluktan bahsedilir ki bu da hükmün amacına uygun değildir. Örneğin bir çocuk birkaç saatliğine komşuya bırakıldığında bir zarara neden olur ise

²⁰¹ EREN (Borçlar Genel), s.603; KILIÇOĞLU, s 250. “ Olayda ev reisliği ödevini eylemli olarak baba değil anne yönetmektedir. Bu durumda küçüğün eyleminden doğan zarardan dolayı baba sorumlu tutulamaz.” Yarg. 4. HD. 13.01.1976 T. 2250 E., 356 K. (KARAHASAN (Sorumluluk), s. 1187); NART, s. 162.

²⁰² Evden kovulmuş ergin olmayan çocuğun eylemlerinden dolayı ev başkanı sorumlu tutulamaz. Zira birlikte yaşama şartı bu durumda bulunmamaktadır. Ancak ev başkanının evden kovma eyleminde BK. m. 41 uyarınca, kendisini zarar gören üçüncü kişilere karşı sorumlu kılacak kusurlu bir davranış sayılabilir. Aynı durum, evden ya da kurumdan atılmış ve dışarıda yaşayan mahcur, akıl hastası ya da akıl zayıflığı bulunan kişiler için de geçerlidir. TANDOĞAN (Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku), s.143; TANDOĞAN (Mes’uliyet), s. 165; EREN (Borçlar Genel), s.602; GÖKCAN, s. 49; NART, s. 162; TUNÇOMAĞ, s. 570; HATEMİ, s. 75.

²⁰³ EREN (Borçlar Genel), s.603; TANDOĞAN (Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku), s.145; KARAHASAN, (Sorumluluk), s. 753; “ Öğrenci okulda iken, okul yöneticisinin aile başkanlığına tabidir. Küçüğün okulda bulunduğu sırada verdiği zarardan, eve döndüğü zaman başkanlığına bağlı olduğu babası sorumlu tutulamaz.” Yarg. 4. HD. 17.03.1980 T., 3019 E., 3429 K. (KARAHASAN, (Sorumluluk), s. 1176-1177); GÖKCAN, s. 49; HATEMİ, s. 75.

burada çocuğun bırakıldığı komşu ile çocuk arasında bir ev başkanlığı ilişkisi mevcut olmaz²⁰⁴.

Doktrinde savunulduğuna göre ev başkanlığı ilişkisi içinde iki unsur barındırır. Bunlardan ilki olan sosyal unsur iki veya daha fazla kişinin ortak bir ev yönetimi içinde yaşamalarıdır²⁰⁵. İkinci unsur olan bağımlılık unsuru ise bu birlikte yaşamının bağımlılık ilişkisi içinde devamıdır. Başka bir ifadeyle ev başkanı, birlikte yaşadığı kişiler üzerinde onları idare edebilecek bir otoriteye sahip olmalıdır²⁰⁶. Sadece birlikte yaşayan ve birbirleri ile bağımlılık ilişkileri bulunmayan kişilerin arasında böyle bir ilişki mevcut değildir. Örneğin okul arkadaşlarının beraber ev kiralayıp, beraber yaşamaya başlamaları halinde bir ev başkanlığı ilişkisi mevcut olmaz²⁰⁷.

Ev başkanı ile sorumluluğu altındaki kişiler genelde aynı evde yaşarlar. Bu hem gözetim altındaki kişinin korunması açısından hem de ev başkanının görevini gereği gibi yerine getirmesi açısından daha uygun olabilir. Ancak ev başkanlığı ilişkisinde aynı evde yaşamak her zaman zorunlu değildir. Kişi ev başkanı ile aynı evde yaşamasa bile onun gözetimi altında olunabilir²⁰⁸.

²⁰⁴ EREN (Borçlar Genel), s. 603; KILIÇOĞLU, s. 250; Ancak, çocuk yatılı okulda bulunuyorsa ya da uzunca bir süreyi geçirmek için bir başkasına yollanmışsa artık burada ev başkanlığı ilişkisinin kurulduğundan bahsedilmesi gerekir. TANDOĞAN (Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku), s.145; “Olaya neden olan küçük H., anne babasının boşanması nedeni ile olay tarihinden 5-6 ay öncesinden beri teyzesinin eşi olan D’nin evinde ve onun otoritesi altında kaldığı anlaşılmıştır. Boşanma ilamı ile H’nin velayeti her ne kadar annesinde olsa da olaya neden olan küçük uzun süredir D’nin evinde kaldığı için artık annenin Küçük üzerinde otorite ilişkisinin devam ettiğinden ve dolayısı ile ev başkanlığından söz etmek mümkün değildir. Bu durumda Türk Medeni Kanununun 320. Maddesinin uygulanması bakımından ev reisi D’dir.” Yarg. 4. HD. 05.03.1985 T., 844 E., 1759 K. (KARAHASAN, (Sorumluluk), s. 1173-1174)

²⁰⁵ “Medeni Kanunun 320. Maddesine göre bir kimsenin aile başkanı sıfatıyla sorumlu tutulabilmesi için iki unsurun gerçekleşmesi şarttır. Bu unsurlardan birincisi “aile halinde bir arada yaşama” olgusunun gerçekleşmesidir. Buna göre aile reisliğinden söz edilebilmesi için, birden fazla kişinin birlikte bir aile halinde yaşamaları olgusunun gerçekleşmiş olması gereklidir.” Yarg. 4. HD. 24.01.1980 T., 11337 E., 702 K. (KARAHASAN, (Sorumluluk), s.1178-1179); NART, s. 162; TUNÇOMAĞ, s.570.

²⁰⁶ EREN (Borçlar Genel), s.602; TANDOĞAN (Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku), s. 143; KARAHASAN, (Sorumluluk), s. 751; TANDOĞAN (Mes’uliyet), s. 165; İMRE, (Kusursuz Mesuliyet), s. 161; NART, s. 162; TUNÇOMAĞ, s.570.

²⁰⁷ TANDOĞAN (Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku), s.142-143; ARBEK, s. 63.

²⁰⁸ EREN (Borçlar Genel), s.603; Ev başkanı, yerine getirmesi gereken özen ve denetim ödevinin ifasını yardımcısına bırakır ve onun bu işleri yapmasını istese de, yardımcı kişi ev başkanı sıfatını kazanmaz. TANDOĞAN (Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku), s.146; Akıl hastası ya da akıl zayıflığı olan bir kişi bir sağlık kurumuna kabul edildiği anda ya da bir çocuk yatılı okula girdiği anda aile başkanlığı ilişkisi doğar. KARAHASAN, (Sorumluluk), s. 753; GÖKCAN, s. 49.

Ev başkanın sorumluluğu için, somut olayda meydana gelen zararın, ev başkanının gözetimi altında olan küçüğün, kısıtlının, akıl hastası veya akıl zayıflığı bulunan kişinin davranışından doğması gereklidir. Burada ev başkanı hem kendi fiilinden hem de başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulmaktadır²⁰⁹. Zira zararın doğması için iki fiil degerekir.Bunlardan ilki gözetim altındaki kişinin fiili, ikincisi ise ev başkanının kendisine yüklenen ödevi yerine getirmemek şeklindeki olumsuz fiilidir.

Ev başkanının gözetimi altında olan kişinin fiilinin hukuka aykırılık, zarar ve uygun illiyet bağıını unsurlarını içermesi gerektiğini ve burada kusurun aranmadığını diğer bir deyişle fiilin kusurlu ya da kusursuz olmasının sonucu değiştirmeyeceğini daha evvel belirtmiştik²¹⁰. Ancak ayırt etme gücüne sahip olan bir kimse için kusurlu sayılmayan bir fiil neticesinde ayırt etme gücüne sahip olmayan kişiyi sorumlu tutmak ve gözetimi altında bulunduğu ev başkanının sorumluluğuna başvurmak adalet düşüncesi ile ters düşecektir. Bu nedenle kanaatimizce buradaki fiil en azından ayırt etme gücünde sahip olan kişi için kusurlu olmalıdır. Aksi halde ev başkanının sorumluluğuna gidilememesi gerekir.²¹¹

MK. m. 369 ayırt etme gücünden yoksun olan kişilerin, bir başka kişiye zarar vermesi ile şartların varlığı halinde ev başkanının bu zarardan sorumluluğunu düzenler. Hükümde bahsi geçen zarar, ayırt etme gücüne sahip olmayan kişinin üçüncü kişilere verilen zarardır. Bu sebeple ayırt etme gücünden yoksun kişinin kendi kendine verdiği zarar bu maddenin kapsamına girmez²¹².

²⁰⁹ EREN (Borçlar Genel), s.604; DESCHENAUX/TERCIER, s. 82 vd; Temyiz kudretine sahip olmayan kişinin davranışı ile zarar arasında uygun illiyet bağının varlığı gerekir. NOMER, s. 78; KILIÇOĞLU, s 251; TANDOĞAN (Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku), s.148-149; İMRE, (Kusursuz Mesuliyet), s. 160-161; NART, s. 163.

²¹⁰ EREN (Borçlar Genel), s. 604; TANDOĞAN (Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku), s.149; “Davacının 35 gün işinden ve gücünden geri kaldığı raporla sabit olmasına ve BK. 47 gereğince cismani zarara düşer olan davacıya manevi zarar namıyla adalete muvafık bir tazminat verilmek lazım geldiği ve MK. 320’de mutlak olarak zikredilen zararın maddi ve manevi zarara şamil bulunduğu halde aksine düşünce ile manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi yolsuzdur. Yarg. 4. HD. 30.12.1949 T., 6997 K. (KARAHASAN, (Sorumluluk), s. 1189); TUNÇOMAĞ, s. 571.

²¹¹ Ev başkanının sorumluluğu altında olan kişinin, bir başkasının beden tamlığının ihlaline ya da ölümüne sebep olması halinde ev başkanından manevi tazminat istenebilecektir. TANDOĞAN (Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku), s.147; NART, s. 163.

²¹² TANDOĞAN (Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku), s.147; GÖKCAN, s. 51.

MK. m. 369 ev başkanına sorumluluktan kurtulabilmesi için bir imkân tanımıştır. Eğer ev başkanı alışılmış şekilde durum ve koşulların gerektirdiği özen ve gözetim ödevini yerine getirdiğini ya da bu özen ve gözetim borcunu yerine getirseydi bile zararı engelleyemeyeceğini ispat ederse sorumluluktan kurtulur²¹³. Buna kurtuluş kanıtı denir. Kurtuluş kanıtı ev başkanının olumsuz fiili ile (özen göstermeme şeklindeki yapmama fiili) ile zarar arasındaki illiyet bağıını keser ve bu sebeple de sorumluluktan kurtulmuş olur.

Ev başkanının sorumluluğu, gözetim ödevinin ihlâli karinesine dayanmaktadır²¹⁴. Bir başka deyişle ilk kabulde onun bu ödevini yerine getirmediği kabul edilir. Bu karine aksi ispatlanabilir niteliktedir ve ev başkanı aksini ispatladığı takdirde sorumluluktan kurtulacaktır. Ev başkanının göstermek zorunda olduğu özen ve gözetim ödevi objektif olarak nitelendirilmelidir. Burada aynı kategorideki makul kişi göz önüne alınmalı ve bu kişilerin de aynı şartlar altında²¹⁵ gösterecekleri özen ve gözetim değerlendirilmelidir. Burada ev başkanının şahsına ait mazeretleri dikkate alınmaz ve makul ve ortalama bir ev başkanının neler yapacağı düşünülür²¹⁶. Ev başkanının, özen ve gözetim ödevini yeterince iyi yapmayarak, bu yolla zarar verici fiile izin vermiş olduğu durumlarda sorumluluğu bulunacaktır²¹⁷. Ancak belirtmek gerekir ki, MK. m. 369'a göre ev başkanı özen ve gözetim borcunu yerine getirseydi bile zararı engelleyemeyeceğini ispat ederse sorumluluktan kurtulacaktır.²¹⁸

²¹³ EREN (Borçlar Genel), s. 605; TANDOĞAN (Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku), s.150 vd.; DESCHENAUX/TERCIER, s. 82 vd; ARBEK, s. 62; GÖKCAN, s. 52; NOMER, s. 78; KILIÇOĞLU, s. 252; TANDOĞAN (Mes'uliyet), s. 172; İMRE, (Kusursuz Mesuliyet), s. 161-162; TUNÇOMAĞ, s. 572; KILIÇOĞLU, (Tazminat) s. 312; HATEMİ, s. 75; ZEVLİLİLER, s. 124; REİSOĞLU, s. 189.

²¹⁴ EREN (Borçlar Genel), s. 605; KARAHASAN, (Sorumluluk), s. 760.

²¹⁵ Sorumluluk altında olan kişinin yaşı ne kadar küçük, terbiyesi ne kadar az, ne kadar yaramaz veya oynadığı oyunlar ne kadar tehlikeli ise gösterilmesi gereken özen ve denetim o kadar fazla olmalıdır. TANDOĞAN (Mes'uliyet), s. 173.

²¹⁶ EREN (Borçlar Genel), 605; TANDOĞAN (Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku), s.152; KARAHASAN, (Sorumluluk), s. 763; GÖKCAN, s. 52.

²¹⁷ Ev başkanı sadece gözetim ile yetinmemeli ve sorumluluğu altındaki kişiyi eğitmeli, talimat ve öğütler vermeli, bazı hususları yasaklamalıdır. TANDOĞAN (Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku), 157-158; Ev başkanı, kendisine yüklenen ödevi yardımcıları aracılığıyla yerine getiriyorsa ve bu kişilerin gerekli önlemleri almamaları neticesinde zarar meydana gelmişse, ev başkanı sorumlu olur. Yardımcısına iyi talimat vermesi ya da yardımcısını seçerken çok özenli davranmış olması onu sorumluluktan kurtarmaz. TANDOĞAN (Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku), s.159; EREN (Borçlar Genel), s.605.

²¹⁸ NART, s. 164.

Açıklandığı üzere, ev başkanının gözetimi altında bulunan ve ayırt etme gücüne sahip olmayan kişinin verdiği zararlardan dolayı şartların gerçekleşmesi halinde ev başkanı sorumludur. Ancak ev başkanının kurtuluş kanıtı getirmesi halinde artık ev başkanının sorumluluğundan bahsedilmesi mümkün olmayacaktır. İşte bu durumda zarar gören, ayırt etme gücünden yoksun olan kişinin sorumluluğuna başvurabilecek ve hakkaniyete dayanarak zararının tazminini isteyebilecektir.

Aile başkanının sorumluluğunda özel bir zaman aşımı süresi düzenlenmemiştir. Bu nedenle burada uygulanacak zaman aşımı süresi BK. 60'ta yer alan genel nitelikli zaman aşımı süreleridir. Maddede belirtilen 1 ve 10 yıllık zaman aşımı süreleri burada geçerlidir ancak BK. m. 60/II'de yer alan ceza zaman aşımı, bu sorumluluk tipinde uygulanmaz²¹⁹.

2. İSTİHDAM EDENİN SORUMLULUĞU AÇISINDAN

Borçlar Kanunu'nun 55. maddesi, istihdam edenin sorumluluğunu *“Başkalarını istihdam eden kişi, maiyetinde istihdam ettiği kişilerin ve amelesinin hizmetlerini ifa ettikleri esnada yaptıkları zarardan mesuldür. Şu kadar ki böyle bir zararın vuku bulmaması için hal ve maslahatın icabettiği bütün dikkat ve itinada bulunduğunu yahut dikkat ve itinada bulunmuş olsa bile zararın vukuuna mani olamayacağını ispat ederse mesul olmaz. -İstihdam eden kişinin, zamin olduğu şey ile zararı ika eden şahsa karşı rücu hakkı vardır.”* şeklinde düzenlemiştir. Söz konusu maddeye göre; başkalarını çalıştıran kişi, yanında çalıştırdığı kişilerin, işlerini gördüğü sırada hukuka aykırı bir fiil ile başkalarına verdikleri zarardan sorumludur²²⁰.

²¹⁹ GÖKCAN, s. 53; “Aile başkanının sorumluluğunda BK. m. 60'daki 1 yıllık zamanaşımı uygulanır.” Yarg. 4. HD. 18.05.1977 T. 5198 E. 5972 K.; “Aile başkanının sorumluluğunda, BK. m. 60'daki hukuk zamanaşımı uygulanır, ceza zamanaşımının uygulanması olanaksızdır.” Yarg. 4. HD. 30.06.1977 T. 893 E. 7606 K. (KARAHASAN, (Sorumluluk), s. 1201)

²²⁰ EREN (Borçlar Genel), s. 575; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 503; DESCHENAUX/TERCİER, s. 66; NOMER, s. 72; KILIÇOĞLU, s. 235 vd.; FEYZİOĞLU, s. 615; Zarar verici eylemin hukuka aykırı olması gerekir. İstihdam edilen bir hakkını kullanıyorsa (meşru müdafaa, ızdırar hali, mağdurun rızası vb.) istihdam edenin sorumluluğu söz konusu olmaz. TANDOĞAN (Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku), s.54 vd.; ARBEK, s. 71; KARAHASAN, (Sorumluluk), s. 619 vd.; “BK. m. 55, kasıt ile veya kusur ile meydana gelen zarardan bahsetmediği cihetle, adam kullananın, adamının (kusuru olsun veya olmasın) işini gördüğü sırada meydana gelen zarardan mesul tutulacağını anlatmaktadır.” YİBK. 27.03.1957 T., 1 E., 3 K. (UYGUR, C.3, s. 2620-2621); “Zarar görenin tam kusurlu olması durumunda, istihdam eden sorumlu tutulamaz.” Yarg. 4.

Kusursuz sorumluluk hallerinden birinden bahsedildiğine göre kusur, bu sorumluluğun şartlarından biri değildir²²¹. Kanun koyucu BK. m. 55'te istihdam edene özen yükümlülüğü ve gözetim ödevi yüklemiştir. Bu nedenle, sorumluluğun kaynağı asıl olarak çalıştırılanın fiiline değil, istihdam edenin bu yükümlülüklerini yerine getirmemesine, kanun tarafından kendisine yüklenen ödevi ihlâl etmesine dayanır²²². İşte bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesinde de kusurlu ya da kusursuz olunması sorumluluğun doğumu açısından önemli olmayacaktır.

Kusur unsuru değerlendirildiğinde bunu iki fiil açısından da düşünmek gerekir. Zira bu sorumluluğun gerçekleşmesinde iki fiil vardır. Bunlar; istihdam edilenin fiili ile istihdam edenin özen yükümlülüğüne aykırılık şeklindeki olumsuz fiilidir. Her ikisi açısından da kusurun varlığı gerekmez. İstihdam eden, kusuru olmasa bile, hakkaniyet düşüncesinden hareketle yardımcının eylemlerinden dolayı sorumlu tutulacaktır. Burada kusur aranmadığına göre, istihdam edenin mutlaka ayırt etme gücüne sahip bir kişi olması da gerekmez. Diğer bir deyişle, istihdam eden ayırt etme gücünden yoksun bir kişi bile olsa bu sorumluluk kapsamında sorumlu

HD. 22.09.1976 T., 8231 E., 7867 K. (UYGUR, C.3, s. 2622); TANDOĞAN (Mes'uliyet), s. 107 vd.; TUNÇOMAĞ, s. 534 vd. ; TUHR, s. 392; KILIÇOĞLU, (Tazminat), s. 283 vd.; TEKİL, s. 136-139; HATEMİ, s. 76 vd.; ZEVLİLER, s. 122.

²²¹ İstihdam eden, ayırt etme gücüne sahip olmasa bile yine de sorumlu olacaktır. TANDOĞAN (Mes'uliyet), s. 107.; “ Adam kullananın sorumlu olabilmesi için gerek kendisinin ve gerekse kullandığı adamın kusurlu olması bir koşul değildir.” Yarg. Tev. İç. Kar. 27.03.1957 T. 1 E. 3 K. (KARAHASAN, (Sorumluluk), s. 1048-1051); GÖKCAN, s. 55.; Bu bir tehlike mesuliyetidir ancak bunun yanında hakkaniyet düşüncesi de vardır. İMRE, (Kusursuz Mesuliyet), s. 144; TUNÇOMAĞ, s. 535, 544 vd.; TUHR, s. 395; HATEMİ, s. 76; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 503.

²²² TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 503; KARAHASAN, (Sorumluluk), s. 620; EREN (Borçlar Genel), s.575; OĞUZMAN/ÖZ, s.590-591; İMRE, (Kusursuz Mesuliyet), s. 144-145; DESCHENAUX/TERCIER, s. 66; İstihdam edilenin eyleminin de kusurlu olması gerekmemektedir. TANDOĞAN (Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku), s.54-64; Yargıtay 27.03.1957 T. 1957/1 E. 1957/3K. Sayılı içtihadı birleştirme kararında BK. m. 55'in tehlike esasına dayandığı, Yargıtay'ın kusursuz mesuliyet ya da tehlike esasına dayanan mesuliyet hükümleri tabiri ile bu iki kavramı eşit olarak benimsediği görülmektedir. Ancak bu iki kavram birbirinden oldukça farklıdır. KARAHASAN, (Sorumluluk), s. 621.; Adam çalıştırdığı kişiyi seçmede, gözetlemede ve talimat vermede gerekli özeni ve dikkati yerine getirmelidir. İkinci fikir, adam çalıştırmanın sorumluluğunun esasının sebep sorumluluğu olduğunu belirtir. Burada çalışanın ve çalıştırmanın kusurlu olması gerekmez.” FEYZİOĞLU, s. 615-616.; “Adam çalıştırmanın sorumluluğu, özen ve gözetim ödevinin objektif olarak yerine getirilmemesinden kaynaklanan kusura dayanmayan bir sorumluluktur.” Yarg. 21 HD. 29.11.1996 T. 5418 E. 6635 K. (KARAHASAN, (Sorumluluk), s. 1052-1053) Benzer kararlar için bkz: Yarg. 4. HD. 03.10.2000 T. 4543 E. 8242 K.; Yarg. 4. HD. 04.05.2000 T. 2062 E. 4389 K. (GÖKCAN, s. 165-167); TUNÇOMAĞ, s. 535; TUHR, s. 394; HATEMİ, s. 76-77; REİSOĞLU, s. 176-177; NART, s. 195.

olabilecektir²²³. İşçinin ayırt etme gücünden yoksun bulunması hâlinde de istihdam eden sorumlu tutulabilecektir. Burada, şartları oluşmuşsa rücu ilişkisi açısından hakkaniyet sorumluluğuna gidilebilir. Rücu, çalışan kişinin kusuru varsa ve ancak kusuru oranında mümkündür. İstihdam eden, çalışanına yanlış talimat ya da bozuk araç gereç vererek bu zarara sebep oldu ise, rücu hakkını tamamen ya da kısmen kaybedebilir²²⁴.

Ayırt etme gücünden yoksun bir kişinin, bir başkasının yanında çalışması ve çalışırken üçüncü bir kişiye zarar vermesi halinde, bu zarardan, istihdam eden sorumlu tutulacaktır. Ancak istihdam edenin kurtuluş kanıtı getirmesi de mümkün olabilir²²⁵. Bu durumda istihdam edenin özen yükümlülüğünü yerine getirmemesi şeklindeki olumsuz fiili ile zarar arasındaki illiyet bağı kesilmiş olur. İstihdam edenin bir kurtuluş kanıtı getirmesi hâlinde ya da ayırt etme gücünden yoksun kişinin verdiği zarar nedeniyle ekonomik durumunun talebi imkânsız hale getirecek kadar bozulması halinde ayırt etme gücünden yoksun kişi, artık hakkaniyet çerçevesinde sorumlu tutulmalıdır²²⁶.

3. HAYVAN TUTUCUSUNUN SORUMLULUĞU AÇISINDAN

Borçlar Kanununun 56. maddesi “*Bir hayvan tarafından yapılan zararı o hayvan kimin idaresinde ise o kişi hal ve maslahatın icabettiği bütün dikkat ve itina*”

²²³ REİSOĞLU, s. 177.

²²⁴ NART, s. 197; TANDOĞAN (Mes’uliyet), s. 107. “Adam kullanan, kullandığı şoförün ehliyetli bulunmaması nedeniyle birlikte kusurlu sayılmalı ve şoförüne rücu davasında, bu kusur oranında indirim yapılmalıdır. Yarg. 4. HD. 27.12.1979 T. 11328 E. 14709 K. (KARAHASAN, (Sorumluluk), s. 1109); “Adam kullananın, kullandığı adama dönmesinde, teknik arızaya düşen oranda indirim yapılır.” Yarg. 4. HD. 25.04.1978 T. 3713 E. 5541 K. (KARAHASAN, (Sorumluluk), s. 1110); “Adam çalıştıran, çalıştırdığı adamına yanlış talimat veya bozuk araç ve gereç vermek ya da verdiği işin haksızlığını saklamak biçiminde, çalıştırılana karşı bir kusur işlemiş olursa, rücu hakkını kısmen ya da tamamen kaybedebilir.” Yarg. 4. HD. 27.01.1977 T. 197 E. 890 K. (KARAHASAN, (Sorumluluk), s. 1111-1112); Zarar, istihdam edenin yanlış talimatı vb. bir sebeple meydana geldi ise rücu hakkı bu kusura göre kısmen ya da tamamen ortadan kalkabilir. GÖKCAN, s. 60; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 512.

²²⁵ GÖKCAN, s. 59; İşveren işçiyi seçmede, denetlemede ve talimat vermeden özen göstermelidir. TUNÇOMAĞ, s. 546 vd.; İstihdam eden, söz konusu olayın gerçekleşmemesi için, hal ve şartların gerektirdiği bütün dikkat ve itina bulundugunu ya da bulunmuş olsa bile zararın meydana geleceğini ispat eder ise sorumluluktan kurtulur. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 508.

²²⁶ TEKİNAY, s. 233; NART, s. 197-198. Çıraklık ilişkisi ile çalışan çırak ile iş sahibi arasında adam çalıştırma ilişkisi olduğu söylenebilir ancak genç bir amatör sporcu ile bu sporcuu yöneten kişi arasındaki ilişki bir adam çalıştırma ilişkisi değildir. Burada az da olsa emir verme yetkisi vardır fakat bunu adam çalıştırma ilişkisi değil, ev başkanlığı ilişkisi olarak algılamak daha yerinde olacaktır. ARBEK, s. 72.

yaptığını yahut bu dikkat ve itinada bulunmuş olsa bile zararın vukuuna mani olamayacağını ispat etmedikçe tazmine mecburdur. -Bu surette eğer hayvan diğer bir şahıs yahut diğer bir şahsa ait olan hayvan tarafından ürkütülmüş olur ise bu kişi onlara rücu edebilir.” şeklinde bir düzenleme ile hayvan tutucusunun sorumluluğunu düzenlemiştir. Söz konusu maddeye göre bir hayvanın üçüncü bir kişiye vermiş olduğu zararı, onun tutucusunun tazmin etmesi gerekmektedir. Ancak, zarar veren hayvanın tutucusu, durumun gerektirdiği tüm özeni gösterdiğini ya da bu özeni gösterseydi bile bu zarara engel olamayacağını ispat ederse sorumluluktan kurtulur. Buna kurtuluş kanıtı denir. Bu yönüyle bu sorumluluk türü, kurtuluş kanıtı getirilebilen bir kusursuz sorumluluk halidir²²⁷.

Burada hayvandan yararlanan kişi, onun üçüncü kişilere verdiği zararlardan dolayı sorumlu tutulmuştur. Söz konusu sorumluluk, hayvan tutucusuna yüklenmiş olan objektif özen ve denetim ödevinin ihlâli karinesine dayanmaktadır²²⁸. Bir başka deyişle kişi, hayvanın verdiği zararlardan, hayvana karşı göstermesi gereken özen yükümlülüğünü yerine getirmediği için aslında kendi fiili neticesinde sorumludur.

²²⁷ EREN (Borçlar Genel), s.594; KARAHASAN, (Sorumluluk), s. 693 vd.; TANDOĞAN (Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku), s.123; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 513 vd.; GÖKCAN, s. 60-62; KILIÇOĞLU, s.245 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, s.601-602; TEKİNAY /AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 516; NART, s. 192; DESCHENAUX/TERCIER, s. 86 vd.; NOMER, s. 76.; “Hayvanların yapmış oldukları zararlardan, hayvan idare edenlerin sorumlu olmalarının nedeni tehlike ve menfaat fikridir. Bunun dışında, sebebiyet teorisine de dayanmaktadır. FEYZİOĞLU, s. 643-644; Bir günlüğüne bir at kiralayarak buna binen kişi ya da hayvana bakma işi kendisine bırakılan kişi bu kavram dışında kalır. TUNÇOMAĞ, s. 577; “Mikroplarda BK. 56 içinde düşünülmelidir. Çünkü bunlara hâkim olmak mümkündür ancak bit, pire ve tahtakurusu gibi böcekleri başkasına geçiren kişimim fiili BK. 56’ya göre değil, BK. 41’e göre sorumluluk doğurur. Zira burada, bu gibi böcekleri üzerinde bulunduran kişi bunları idaresi altında bulundurmamaktadır. TUNÇOMAĞ, s. 578. “BK. m. 56’daki dikkat ve özen terimi, zararın doğmasına engel olmak için alınması gerekli önlemleri içine alır. Bu önlemlerin alınmamasında, hayvanı idare edenin kusuru bulunmaması durumu değiştirmez. Bu bakımdan hayvan idare eden kimse hiçbir kusuru bulunmasa da sorumlu tutulur.” Yarg. 4. HD. 18.03.1980 T., 2696 E., 3507 K. (UYGUR, C.3, s. 2672) Benzer kararlar için bkz. Yarg. 4. HD. 06.02.1996 T., 9668 E., 908 K. ; Yarg. 4. HD. 25.11.1993 T., 1081 E., 13614 K. ; Yarg. 4. HD. 24.09.1984 T., 5518 E., 6862 K. (UYGUR, C.3, s. 2672-2675); Mağdur hayvan idare edenin hayvanı elinde bulundurmasının ya da bulundurma tarzının kusurlu olduğunu ispat etmesi gerekmez. TANDOĞAN (Mes’uliyet), s. 148; “Hayvan idare etmekten (hayvanı idaresi altında bulundurmaktan) amaç, ondan iktisaden ve fiilen yararlanmaktır. Hayvandan sadece zevk için yararlanmak amacı ile onu eli altında bulunduran da hayvan idare edendir.” Yarg. 4. HD. 06.02.1996 T. 9668 E. 908 K. (KARAHASAN, (Sorumluluk), s. 1115-1116); Benzer kararlar için bkz: Yarg. 4. HD. 17.05.1999 T. 3048 E. 4459 K.; Yarg. 4. HD. 06.02.1996 T. 9668 E. 908 K. (GÖKCAN, s. 170-172); Bu sorumluluk, tehlike ve menfaat fikrine dayanmaktadır. İMRE, (Kusursuz Mesuliyet), s. 165; TUHR, s. 399; KILIÇOĞLU, (Tazminat) s. 297 vd.; TEKİL, s. 139; HATEMİ, s. 83; REİSOĞLU, s. 189 vd.

²²⁸ EREN (Borçlar Genel), s. 594; KARAHASAN, (Sorumluluk), s. 706, 707; DESCHENAUX/TERCIER, s. 86; TANDOĞAN (Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku), s.123; GÖKCAN, s. 60-61; KILIÇOĞLU, (Tazminat), s. 298; ZEVKLİLER, s. 123; NART, s. 192.

Doktrinde hayvan tutucusunun sorumlu tutulabilmesi için, sorumluluk şartları özel ve genel olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Genel şartlar; hukuka aykırılık, zarar ve hayvanın hareketi ile zarar arasındaki uygun illiyet bağıdır. Bunlar dışında var olması gereken özel şartlarda, hayvan tutma ilişkisinin varlığı, zararın bir hayvanın hareketinden kaynaklanmış olması ve tutucusunun bir kurtuluş kanıtı getirememesidir²²⁹.

BK.m. 56/II'ye göre zarar veren hayvan bir başka kişi ya da bir başka kişinin hayvanı tarafından ürkütülmüş ve bu nedenle bir başkasına zarar vermiş ise, zarar veren hayvanın sahibinin, ürküten kişiye ya da hayvanın sahibine rücu hakkı vardır²³⁰.

Burada hayvan tutucusunun ayırt etme gücüne sahip olmaması halinde, ne olacağı düşünülebilir. Bir görüşe göre, bir kimsenin hayvan tutucusu olabilmesi için öncelikle, hayvan üzerinde bir otorite ve tasarruf yetkisinin bulunması gerekir. Bu nedenle ayırt etme gücüne sahip olmayan kişinin sahibi bulunduğu hayvanın sebep olduğu zararlarla ilgili BK. m. 56 değil, BK. m. 54'ün uygulanması yerinde olacaktır²³¹. Ancak bir kişi, bir eşya üzerine zilyetliğe sahipken ayırt etme gücünü kaybederse, bu durumda zilyetlik sona ermeyecektir. Buna görede ayırt etme gücünden yoksun kişi hayvan tutucusu olarak kabul edilecek ve BK. m. 56 gereğince sorumlu tutulabilecektir²³².

Hukukumuzda bazı hallerde, meydana gelen olayda kusursuz olan kişiler sorumlu olabilmektedirler. Örneğin istihdam edenin, yapı sahiplerinin, hayvan tutucusunun sorumluluğu bu şekildedir. Burada bu kişiler tamamen kusursuz olsa da

²²⁹ EREN (Borçlar Genel), s.594-599; KARAHASAN, (Sorumluluk), s.705 vd.; , TEKİNAY/AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 513 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, s.607-608; DESCHENAUX/TERCIER, s. 86; TANDOĞAN (Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku), s.125 vd; FEYZİOĞLU, s. 650; “hayvan, kendi bağımsız hareketi ile içgüdüüne uygun olarak yaptığı hareket sonucu zarara sebebiyet verirse, zararı giderme yükümlüsü hayvan tutucusudur.” Yarg. 4. HD. 01.04.1985 T. 1308 E. 3036 K. (KARAHASAN, (Sorumluluk), s.1116-1117) “Yırtıcı av köpeklerinin başıboş bırakılması dikkat, özen ve gözetim ödevinin yerine getirilmediğini gösterir.” Yarg. 4. HD. 18.03.1980 T. 2696 E. 3507 K. (KARAHASAN, (Sorumluluk), s. 1120-1121); “Hayvan güdenin sorumluluğu, kusura dayanmaz. Ne var ki, kurtuluş kanıtı getirilebilir.” Yarg. 3. HD. 04.04.1961 T. 2967 E. 2377 K. (KARAHASAN, (Sorumluluk), s. 1124.) ; TUNÇOMAĞ, s. 578 vd. ; TUHR, s. 399 vd.; REİSOĞLU, s. 190.

²³⁰ GÖKCAN, s. 60; TUNÇOMAĞ, s. 581.

²³¹ TANDOĞAN (Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku), s.124.

²³² NART, s. 194-195.

sorumlu olacaklardır. O halde ayırt etme gücüne sahip olmayan bir hayvan tutucusunun da sorumluluğuna gidilebilir²³³.

4. YAPI ESERİ MALİKİNİN SORUMLULUĞU AÇISINDAN

Borçlar Kanunu'nun 58. maddesi “*Bir bina veya imal olunan herhangi bir şeyin maliki, o şeyin fena yapılmasından yahut muhafazadaki kusurundan dolayı mesul olur.-Bu cihetten dolayı kendisine karşı mesul olan şahıslar aleyhindeki rücu hakkı mahfuzdur.*” şeklinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre, bir bina maliki, bunların yapımındaki bozukluğun veya bakımındaki eksikliğin, üçüncü kişilere verdiği zarardan sorumludur²³⁴. Yapı eseri malikinin sorumluluğu, niteliği itibariyle bir kusursuz sorumluluk halidir²³⁵. Bu sorumluluk türü bir kusursuz sorumluluk ise, bu halde sorumluluğun doğması için yapı malikinin veya yardımcılarının kusurunun bulunması gerekmemektedir.

²³³ TEKİNAY, s. 233.

²³⁴ Yapı malikinin binanın yapım ve bakımında gösterdiği özensizlik kusur derecesine ulaşmasa dahi, bozukluk ve bakım eksikliğinden doğan zarardan dolayı, kusursuz (objektif) sorumluluk kuralları uyarınca sorumludur. Malikin, çevredeki kişilerin mal ve şahıs varlıklarını koruyucu tedbirleri alınmaması ve tahsis amacına uygun biçimde bakımına özen göstermemesi bakım eksikliğini ifade eder. Yarg. 4. HD. 13.06.1989 T. 2027 E. 5357 K. (KARAHASAN, (Sorumluluk), s.1130-1131); “Uyuşmazlığın en özel hüküm olan BK. m. 58 maddesi hükmünce çözümlenmesi gerekmektedir. Bir yapı eserinin bozuk tertibi ya da yapımı halinde bu kural, yapanları payları derecesinde sorumlu kılmaktır.” Yarg. 4. HD. 28.02.1972 T. 10793 E. 1605 K. (KARAHASAN, (Sorumluluk), s. 1141); “zarar veren yapıyı eylemin gerçekleşmesinden sonra satın alan yeni malik, eylemin doğurduğu zarardan sorumlu değildir.” Yarg. 4. HD. 14.03.1967 T. 1265 E. 2340 K. (KARAHASAN, (Sorumluluk), s. 1145); Benzer kararlar için bkz: Yarg. 4. HD. 31.10.2001 T. 6127 E. 10511 K.; Yarg. 4. HD. 09.05.2000 T. 2695 E. 4561 K. (GÖKCAN, s. 172-173); TUNÇOMAĞ, s. 582 vd. ; KILIÇOĞLU, (Tazminat) s. 302 vd.; Binanın rehinli, kirada yâda üzerinde bir intifa hakkı tesis edilmiş olması malikin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. TEKİL, s 139; HATEMİ, s. 84 vd.; ZEVLİLİLER, s. 123 vd.; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 517 vd.

²³⁵ EREN (Borçlar Genel), s. 608; Yapıdaki eksiklik üçüncü bir kişinin fiilinden bile kaynaklansa hatta bina bir başkasından iktisap edilmiş ve tamir ettirilmeye fırsat bulunamamış bile olsa, yapı eseri malikinin sorumluluğu söz konusu olacaktır. TANDOĞAN (Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku), s.161 vd.; KILIÇOĞLU, s.254 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, s.613 vd.; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 517; DESCHENAUX/TERCİER, s. 92 vd.; GÖKCAN, s. 65; NOMER, s. 79. “ Malikin sorumluluğu, gerçek illiyet sorumluluğunun türüdür. Bina ve diğer bir eser kavramına, bir temele ve yere bağlı yapı eserleri, bu arada bahçe duvarı ve kuyu da girer. Davalı kusuru olmasa bile, illiyet varsa zararı ödemekle yükümlüdür. Çevre duvarını onarmamak, kuyunun ağzını tehlikeyi önleyecek biçimde kapalı tutmamaktan doğan zarardan davalı sorumludur.” Yarg. 4. HD. 05.06.1975 T., 4630 E., 7264 K. (UYGUR, C.3, s. 2686) “Yapı maliki, elektrik tesisatının fena yapılmasından veya muhafazasındaki kusur nedeniyle çıkan yangından, BK. m. 58 hükmü gereğince sorumludur.” Yarg. 4.HD. 25.04.1984 T., 3506 E., 4112 K. (UYGUR, C.3, s. 2687) Benzer kararlar için bkz. Yarg. 4. HD. 10.06.1981 T. 7389 E., 8254 K.; Yarg. 4. HD. 15.06.1988 T., 3259 E., 6023 K.; Yarg. 4. HD. 07.06.1999 T., 3766 E., 5395 K.; Yarg. 11. HD. 27.09.1993 T., 6532 E., 5902 K. (UYGUR, C.3, s. 2680- 2689); Bu bir tehlike mesuliyetidir ancak bunun yanında hakkaniyet düşüncesi de vardır. İMRE, (Kusursuz Mesuliyet), s. 168; TUNÇOMAĞ, s. 582; REİSOĞLU, s. 192.

Yapı eseri malikinin sorumluluğu açısından kusur aranmadığına göre bu kişinin ayırt etme gücünden yoksun olması halinde de yapının yapım ve bakımında var olan noksanlıklar nedeni ile sorumlu olabilecektir²³⁶.

Burada kurtuluş kanıtı getirilemeyen bir sorumluluk söz konusudur. Bina maliki, yapım ve bakım aşamalarında her türlü özeni göstermiş ispat etse bile sorumluluktan kurtulamaz. Doktrinde buradaki sorumluluğun ağırlaştırılmış kusursuz sorumluluk olduğu belirtilmektedir²³⁷. Burada malik ayırt etme gücüne sahip olmasa bile sorumluluğu olacaktır²³⁸.

Bina malikinin sorumluluğunun bu kadar ağırlaştırılmasının sebebi aslında hakkaniyet düşüncesine ve nimet-külfet dengesine dayanmaktadır²³⁹. Düşünüldüğünde, binadan yararlanan malikin, bu binanın yapımı ya da bakımı sırasındaki bir eksiklikten dolayı sorumlu olması doğaldır. Ayrıca, zarar görene oranla daha iyi durumda olan bina malikinin, sebep olduğu zarardan sorumluluğu nimet-külfet dengesi gereğince de yerindedir²⁴⁰.

5. ARAÇ İŞETENİN SORUMLULUĞU AÇISINDAN

Karayolları Trafik Kanunu m. 85, “*Bir motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına veya bir şeyin zarara uğramasına sebep olursa, motorlu aracın bir teşebbüs ünvanı veya işletme adı altında veya bu teşebbüs tarafından kesilen biletle işletilmesi halinde motorlu aracın işleteni ve başlı olduğu teşebbüsün sahibi doğan zarardan müsterek ve müteselsilen sorumlu olurlar.*”

²³⁶ TANDOĞAN (Mes’uliyet), s. 182.; Yapı eseri malikinin sorumluluğu, yapı eserinin tamamlanması ve kullanılabilir hale gelmesinden sonra söz konusu olacaktır. Zira bu aşamadan önceki sorumluluk, bu işi yüklenen kişiye ait olacaktır. GÖKCAN, s. 64; REİSOĞLU, s. 194-195; NART, s. 191.

²³⁷ EREN (Borçlar Genel), s.609; KARAHASAN, (Sorumluluk), s. 717-718; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 522; DESCHENAUX/TERCIER, s. 92; “Burada bina malikine bir kurtuluş kanıtı fırsatı tanınmamıştır.” FEYZİOĞLU, s.657; TUNÇOMAĞ, s. 591 vd.; Bu bir tehlike mesuliyetidir ancak bunun yanında hakkaniyet düşüncesi de vardır. İMRE, (Kusursuz Mesuliyet), s. 170; KILIÇOĞLU, (Tazminat) s. 303-306.

²³⁸ FEYZİOĞLU, s. 657; TANDOĞAN (Mes’uliyet), s. 182; NART, s. 191.

²³⁹ EREN (Borçlar Genel), s. 610; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 517; Zararın, yapıdaki bozukluk veya bakımdaki noksanlıktan ileri geldiğini iddia eden taraf bu hususu ispat etmelidir. UYGUR, C.3, s. 2680.

²⁴⁰ Yapı maliki, sorumluluğuna sebep olayda bir başkasının kusuru bulunuyorsa o kişilere rücu edebilir. Örneğin binanın yapım aşamasındaki bir eksiklik sebebi ile meydana gelen bir olaydan sorumluluğuna gidilmiş ise, yapım sırasındaki bu eksikliğe neden olan kişiye rücu edebilecektir. GÖKCAN, s. 69; NART, s. 191.

şeklinde bir düzenleme içermektedir. Buna göre motorlu aracın işletilmesi sebebi ile zarar meydana gelmesi halinde, işleten ve teşebbüs sahibi açısından tehlike sorumluluğunun varlığını belirtmiştir. Zira sorumluluk motorlu taşıtın sadece çalıştırılmış olması durumuna bağlanmıştır. Burada işleten ya da araç işletmecisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibi, meydana gelen zararda hiçbir kusurları bulunmasa da bu zarardan sorumludurlar²⁴¹.

Doktrinde tehlike sorumluluğu, işletme sorumluluğu ve işletme dışı sorumluluk olmak üzere ikiye ayrılmıştır.²⁴² Demiryolu, gemi, posta, sivil hava aracı, motorlu araç, elektrik, gaz, patlayıcı madde üreten, depolayan veya kullanan tesis ve işletmelerin işleticisi ve sahipleri, işletmeleri neticesinde meydana gelen zararlardan sorumludurlar. Sayılan bu gibi hallerde işletme sorumluluğu vardır. İşletme dışı tehlike sorumluluğuna verilebilecek en iyi örnekse, devletin askeri manevra ve tatbikatlarından doğan zararlardan doğan sorumluluktur. Burada sorumluluğun kaynağı bir faaliyet olmaktadır²⁴³.

KTK. M. 85/1’de “*bir şeyin zarara uğramasına sebep olursa*” şeklinde bir ifade kullanılmış ve sorumluluğun var olması zarar unsuruna bağlanmıştır. Bir başka deyişle motorlu aracın işletilmesinden dolayı bir zarar meydana gelmemişse sorumluluktan da bahsedilemeyecektir. Burada kusurun varlığı önemli değildir. Diğer bir deyişle bu sorumluluğun doğması için işletenin ya da teşebbüs sahibinin ya da bunların sorumluluğunda olan kişilerin kusurlu olması gerekmez²⁴⁴.

Araç işletenin sorumluluğu için, motorlu aracın işletilmesi ile kaza sonucu meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağı olmalıdır²⁴⁵. Motorlu aracın işletilme halinde olmaması durumunda meydana gelen zarardan işletenin sorumlu tutulabilmesi için, işletenin ya da işletenin sorumlu olduğu kişilerin kusurlu olduklarının ya da kazaya sebep olan araçtaki bozukluğun zarar gören tarafından

²⁴¹ EREN (Borçlar Genel), s. 633; DESCHENAUX/TERCIER, s. 110 vd; NOMER, s. 81; KILIÇOĞLU, s. 267 vd.; HATEMİ, s. 86 vd.; ZEVKLİLER, s. 125 vd.; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.523 vd.

²⁴² Burada işletme sorumluluğu kural, işletme dışı sorumluluk ise istisnadır. EREN (Borçlar Genel), s. 631.

²⁴³ EREN (Borçlar Genel), 631.

²⁴⁴ NOMER, s. 82; ARBEK, s. 82-84.

²⁴⁵ EREN (Borçlar Genel), s. 643.

ispat edilmesi gerekir²⁴⁶. İlliyet bağı ortadan kalkarsa sorumluluk da varlığını koruyamaz.

KTK m. 86 “İşleten veya araç işletmecisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibi, kendisinin veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilerin kusuru bulunmaksızın ve araçtaki bir bozukluk kazayı etkilemiş olmaksızın, kazanın bir mücbir sebepten veya zarar görenin veya bir üçüncü kişinin ağır kusurundan ileri geldiğini ispat ederse sorumluluktan kurtulur.” şeklinde bir düzenleme ile işleten ya da teşebbüs sahibinin bu sorumluluk açısından, sorumluluktan kurtulabilmelerini ağır şartlara bağlamıştır²⁴⁷.

Burada aracı, ayırt etme gücünden yoksun bir kişinin kullanması durumunda ne olacağı sorusu aklımıza gelebilir. Örneğin, ayırt etme gücünden yoksun bir kişi, üzerinde anahtar unutulmuş bir aracı kaçıtır ve bu sırada bir diğer kişinin yaralanmasına sebep olursa, burada işletenin sorumluluğu söz konusu olur. Ancak işleten, aracın çalınmasında kusursuz olduğunu ispat ederse, artık hakkaniyet sorumluluğuna başvurulabilecektir²⁴⁸.

Bu sorumluluk açısından özel bir zaman aşımı süresi belirlenmiş değildir. Bu nedenle burada BK. m. 60’taki zaman aşımı süreleri geçerli olacaktır²⁴⁹.

6. SORUMLULUKLARIN ÇATIŞMASI MESELESİ

Borçlar Kanunu’nun 54. maddesi çerçevesinde belirlenen hakkaniyet sorumluluğu, zarar görenin başka bir şekilde zararını karşılayamaması halinde başvurulacak tali nitelikli bir sorumluluktur. Burada öncelikle başka sorumluluklara başvurulacak, eğer bu sorumluluklar mevcut değil ise en son olarak ayırt etme gücünden yoksun kişinin hakkaniyet sorumluluğuna başvurulacaktır.

²⁴⁶ EREN (Borçlar Genel), s. 643; DESCHENAUX/TERCIER, s. 125-126; KILIÇOĞLU, s. 267.

²⁴⁷ EREN (Borçlar Genel), s. 669.; KILIÇOĞLU, (Tazminat) s. 321.

²⁴⁸ NART, s. 187-188.

²⁴⁹ GÖKCAN, s. 95; “Uzamış ceza zamanaşımı, hem sürücüye ve hem de işletene uygulanır.” Yarg. 19. HD. 09.12.1993 T. 10228 E. 8465 K.; Zarar, uzamış ceza zamanaşımına bağlı cezayı gerektiren bir eylemden doğmuşsa, kişisel davaya da o zamanaşımının uygulanması gerekir.” Yarg. 19. HD. 23.11.1992 T. 10267 E. 6169 K. (KARAHASAN, (Sorumluluk), s. 1528-1529)

BK. m. 54, ayırt etme gücünden yoksun bir kişinin fiili neticesinde bir kişiye zarar vermesi halinde onu haksız fiil sorumluluğuna tabi tutmamış ancak zarar görenin zararını da tazmin etmek amacı ile hakkaniyet düşüncesi ile hareket ederek, bu kişilerin sorumluluğunu kabul etmiştir. Bu hüküm bir yandan ayırt etme gücüne sahip olmayan kişiyi korumayı amaçlamış bir yandan da zarar görenin zararını karşılayarak adaleti sağlamak istemiştir²⁵⁰.

Zarar görenin zararını bir başka suretle karşılaması mümkün ise burada artık hakkaniyet sorumluluğundan bahsedilmeyecektir. İşte bu nedenle de bu iki sorumluluğun birbiri ile yarışması söz konusu değildir. Kanımızca da Borçlar Kanunu'nun 54. maddesindeki hakkaniyet sorumluluğunun diğer sorumluluk türleriyle yarışmadığı kabul edilmelidir. Zira hakkaniyet sorumluluğu, kusur yüklenemeyecek nitelikteki kişilerin sebep oldukları zararlarda ikincil nitelikli olarak hakkaniyet düşüncesine dayanır. Yani hakkaniyet başka türlü tazmin edilememiş bir zarar için tazmini gerektirir. Bu sebeple diğer sorumluluklar ile yarışması ya da zarar görenin dilediği sorumluluğa başvurması mümkün değildir.

Bu düşünceye paralel olarak, Borçlar Kanunu Tasarısı'nın sorumluluk sebeplerinin çokluğu başlıklı 60. maddesi “*Bir kişinin sorumluluğu birden çok sebebe dayandırılabilir; hâkim kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkanı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir*” şeklinde düzenlenmiştir²⁵¹. Buna göre, tasarının kanunlaşması halinde, hâkim, zarar görene en iyi giderim olanağı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verecektir. Tasarı bu durumda en iyi giderim olanağını sağlayan sorumluluk sebebine başvurulacağını belirtmiş fakat hangi sorumluluk sebebinin giderimi en iyi sağlayan sorumluluk olacağı hususuna bir açıklama getirmemiştir²⁵².

²⁵⁰ NART, s. 165.

²⁵¹ Adalet komisyonunun kabul ettiği metinde “Bir kimsenin sorumluluğu birden çok sebebe dayandırılabilir; hâkim, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir.” Şeklinde düzenlenmiştir.

²⁵² Tasarıda ki bu maddenin gerekçesinde de en iyi giderim sağlayacak sorumluluğun hangisi olacağı konusuna değinilmemiş ve şu şekilde bir gerekçe belirtilmiştir. “818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen, “V. Sorumluluk sebeplerinin çokluğu / 1. Sebeplerin yarışması” kenar başlıklı yeni bir maddedir. Tasarının tek fıkradan oluşan 59 uncu maddesinde, sorumluluk sebeplerinin yarışması düzenlenmektedir. Maddede, öğreti ve uygulamadaki çağdaş gelişmeler göz önünde tutularak, bir

Kanımızca tasarıda belirtilmiş olan, en iyi giderim olanağının somut olayın özelliklerine göre belirlenmesi en doğrusudur. Ancak burada en iyi giderimi sağlayan sorumluluğun, hakkaniyet sorumluluğu olması halinde ne olacağı düşünülmelidir. Tasarıda açıkça hâkimin “zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine” göre karar vereceği belirtilmişse de kanımızca bu husus hakkaniyet sorumluluğu açısından istisna teşkil etmelidir. Zira hakkaniyet sorumluluğu, zarar görenin zararını tazmin etmeyi amaçladığı gibi, ayırt etme gücüne sahip olmayan zarar vereni de koruma amacını taşımaktadır. Bu nedenle hakkaniyet sorumluluğunun tali özelliğini ortadan kaldırarak bu sorumluluğa ilk sırada başvurulmasını sağlamak, bu sorumluluğun ruhuna aykırı olacaktır. Bu nedenle, burada ayırt etme gücüne sahip olmayan kişiler açısından hakkaniyet sorumluluğunun tali niteliği korunmalıdır.

D. HAKKANİYETİN SORUMLULUĞA HÜKMEDİLMESİNİ GEREKTİRMESİ

BK. m. 54 çerçevesinde ayırt etme gücünden yoksun bir kişinin sorumluluğuna hükmedilebilmesi için, hakkaniyet sebeplerinin gerçekleşmiş olması gerekir²⁵³. Zira söz konusu sorumluluk ikincil nitelikte ve özellikle hakkaniyetin gerektirdiği hallerde doğabilecek bir sorumluluk türüdür.

Hakkaniyet sorumluluğunun koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini araştıran hâkim, takdir yetkisini kullanarak ayırt etme gücünden yoksun kişinin meydana getirdiği zararın giderilmesi için olayın koşullarını her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirecektir²⁵⁴. Burada gerçekleşen olaya göre net bir çizelge belirlemek mümkün değildir.

kişinin sorumluluğunun birden çok hukukî sebebe dayandırılabilmesi durumunda, hâkimin, kanunda aksine bir hüküm yoksa zarar görene en iyi giderim olanağı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar vermesi öngörülmektedir.”

²⁵³ HELVACI, s. 153; KARAHASAN (Sorumluluk), s.624; KILIÇOĞLU, s. 234-235; AKİPEK/AKINTÜRK s. 311; ARBEK, s. 55; İNAN, s. 284-285; SAYMEN/ELBİR, s. 404; TANDOĞAN (Mes’uliyet), s. 59; İMRE, (Kusursuz Mesuliyet), s. 194; NART, s. 150.

²⁵⁴ HELVACI, s. 153; ARBEK, s. 55; FEYZİOĞLU, s. 466.; Ayırt etme gücüne sahip olmayan kişi, zarar meydana geldikten sonra ölür ise, dava mirasçılarına karşı açılabilir. GÖKCAN, s. 54; KARAHASAN (Borçlar), s. 624 vd.

Tarafların mali durumu, ayırt etme gücüne sahip olmayan bir kişinin hakkaniyet sorumluluğunda çok önemli bir yere sahiptir²⁵⁵. Zira ayırt etme gücüne sahip olmayan zarar verenin maddi durumunun, zarar görene oranla iyi olması hakkaniyet sorumluluğunun belirlenmesinde esastır. Hâkim sorumluluğun kapsamını belirlerken tarafların ekonomik durumlarını birbirine göre değerlendirecek ve buna göre eğer hakkaniyet gerektiriyorsa ayırt etme gücünden yoksun kimsenin sorumluluğuna karar verebilecektir²⁵⁶. Burada verilebilecek en tipik örnek zengin bir akıl hastasının, kendisine bakmakla görevli fakir hasta bakıcısını öldürmesi ya da ona ciddi bir zarar vermesi halidir. Bu durumda tarafların ekonomik durumları değerlendirildiğinde aradaki fark çok belirgindir ve hakkaniyet sorumluluğunun doğduğu hususu da nettir. Ancak burada, zarar görenin, faile bakmakla yükümlü olanlardan tazminat alıp alamayacağı, yine zarar görenin bir sigorta şirketi tarafından bu tür bir kazaya karşı sigortalı olup olmadığı ve hatta failin sorumluluk sigortası yaptırıp yaptırmadığı gibi hususların da değerlendirilmesi gerekir²⁵⁷.

Hakkaniyetin sorumluluğunun belirlenmesinde tarafların mali durumlarının hangi ana göre değerlendirileceği hususu da çok önemlidir. Zira tarafların zararın meydana geldiği ya da hükmün verildiği anda farklı mali durumlarda olmaları mümkündür. Ayırt etme gücüne sahip olmayan bir kişi, fakir bir adama zarar verdiğinde, başlangıçta hakkaniyet açısından bir sorun bulunmamaktadır. Ancak, dava sırasında ayırt etme gücüne sahip olmayan zarar verene miras kalması ve artık zarar görene oranla ekonomik olarak daha iyi bir konuma gelirse ya da benzer şekilde ayırt etme gücünden yoksun bir kişinin, zengin bir kişiye zarar vermesi ve dava sırasında bu kişinin tüm mal varlığını kaybetmesi halinde ne olacağı düşünülmelidir. Bu sorular ilerleyen bahislerde anlatılacaktır. Bir başka sorun da

²⁵⁵ Borçlar Kanunu Tasarısının ilk halinde “Hakkaniyet Sorumluluğu” başlığını taşıyan 64. madde “tarafların ekonomik durumları göz önünde tutulduğunda hakkaniyet gerektiriyorsa” şeklinde bir ifade kullanılarak, hakkaniyet sorumluluğunda tarafların ekonomik durumlarının incelenmesi gerektiği belirtilmişse de Adalet Komisyonunun kabul ettiği metinde bu ibare bulunmamaktadır.; NART s.151; REİSOĞLU, s. 169.

²⁵⁶ HELVACI, s. 153-154; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.500; ARBEK, s. 55; KARAHASAN, (Sorumluluk), s. 612; SAYMEN/ELBİR, s.404; KILIÇOĞLU, s. 234; ARAL, s.739-740; TUNÇOMAĞ, s. 440; EREN (Borçlar Genel), s.608; AKİPEK/AKINTÜRK, s.311-312; TANDOĞAN (Mes’uliyet), s. 58 vd.; NART, s. 151.

²⁵⁷ ARAL, s.740; EREN (Borçlar Genel), s.608; SAYMEN/ELBİR, s.404; TANDOĞAN (Mes’uliyet), s. 59; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.500; HELVACI, s.155; TANDOĞAN (Mes’uliyet), s. 59; NART, s. 151.

ayırt etme gücünden yoksun kişinin ya da zarar gören kişinin bu zarara karşı bir sigortası bulunuyorsa meydana gelecek olan durumdur. Ayırt etme gücünden yoksun bir kimsenin neden olabileceği zarar bakımından böyle bir sigortası bulunuyor ise burada, meydana gelen zararın sigorta tarafından karşılanması gerekir²⁵⁸.

Doktrinde bazı yazarlar, ayırt etme gücüne sahip olmayan bir kişinin davranışının hakkaniyet sorumluluğunu gerektirmesi için, bu sorumluluğa sebep olan davranışın ya çok kötü bir nitelik taşıyor olması ya da zarar verenin içinde yaşadığı çevre için bir tehlike oluşturması gerekli görmüşlerdir²⁵⁹. Ancak, fiilin çok kötü bir nitelik taşıyor olması, kusurun ağırlığı ile ilişkili bir kavramdır. Kusur ise ayırt etme gücünden yoksun kişiler için söz konusu olamayacağından bu sorumlulukta kusurun etkisinden bahsetmekte doğru olmayacaktır. Burada önemli olan konu, ayırt etme gücünden yoksun kişinin bir zarara sebep olmasıdır²⁶⁰.

Federal Mahkeme bir kararında, hakkaniyetin belirlenmesinde zarar verenin zihni durumunun ayırt etme gücüne sahip olma durumuna yakın olması halinin dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Buna göre zihnî durumu normale yakın olan bir kişiyi, zihni durumu çok ileri derecede ayırt etme gücünden yoksun olan bir kişiyle aynı şekilde değerlendirilmesi hakkaniyete uygun olmayacağını belirlemiştir. Ancak Federal Mahkeme aynı kararda, bu ölçünün uygulanmasında çok dikkatli olunması gerektiğini, aksi hâlde ayırt etme gücünden yoksun olan kişinin her fiilinden sorumlu tutulabilme tehlikesinin bulunduğunu kararlaştırmıştır²⁶¹.

Kanımızca asıl hakkaniyetin bu şekilde belirlenmesi, haksızlıklara yol açmaya müsait olacaktır. Zira ayırt etme gücü ya vardır ya da yoktur²⁶². Bunun ortası bir durum zaten ayırt etme gücünün yokluğu durumunun içine girmektedir. Ayrıca bu iki hal arasında bir durumun varlığı kabul edilemez. Ayırt etme gücünün varlığı

²⁵⁸Zira böyle bir sigortanın bulunmasının, kişinin mali durumu üzerinde etkisi vardır. Federal Mahkeme, bu husustaki bir kararında sigortanın bulunmasının malvarlığının aktif kısmında bir değer olarak görmüş ve tarafların ekonomik durumlarını değerlendirirken bu hususa dikkat ederek hakkaniyet sorumluluğunun varlığına hükmetmiştir NART, s. 153,154.

²⁵⁹ ARAL, s.740; TANDOĞAN (Mes'uliyet), s. 60; HELVACI, s.156.

²⁶⁰ NART, s. 155.

²⁶¹ BGE 71 II 230-231 Bkz; ARAL, s.740; NART, s. 155.

²⁶² KOÇHİSARLIOĞLU, s. 3; NART, s. 156.

belirlenirken somut olayın tüm şartları değerlendirilip karar verildiğine göre burada iki durumun arasında bir hal mümkün olmayacaktır.

Ayırt etme gücüne sahip olmayan bir kişinin bir başkasına zarar vermesi durumunda, zarar görenin olayın meydana geldiği anda faile karşı davranışının nasıl olduğu bazı hallerde önem arz eder. Burada zarar görenin, faile karşı savunmadan kaçınıp kaçınmadığı gibi durumlar dikkate alınmalıdır. Bununla birlikte, Borçlar Kanunu'nun Tazminatın Tenkisi başlığını taşıyan 44. maddesi "*Mutazarrır olan taraf zarara razı olduğu yahut kendisinin fiili zararın ihdasına veya zararın tezayüdüne yardım ettiği ve zararı yapan şahsın hal ve mevkiini ağırlaştırdığı takdirde hâkim, zarar ve ziyan miktarını tenkis yahut zarar ve ziyan hükmünden sarfınazar edebilir. - Eğer zarar kasten veya ağır bir ihmâl veya tedbirsizlikle yapılmamış olduğu ve tazmini de borçluyu müzayakaya maruz bıraktığı takdirde hâkim, hakkaniyete tevfikân zarar ve ziyanı tenkis edebilir.*" demek suretiyle tazminatın belirlenmesinde tenkis²⁶³ sebebi sayılma ihtimalinin var olup olmadığına dikkat edilmesi gerektiğini belirtmiştir²⁶⁴.

II. AYIRT ETME GÜCÜNÜ GEÇİCİ OLARAK KAYBEDENLERİN SORUMLULUĞU

A. GENEL OLARAK

BK. m. 54/I, ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerin sorumluluğunu düzenlemiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrası da ayırt etme gücünü geçici olarak kaybedenin sorumluluğunu "*ayırt etme gücünü muvakkaten izaa eden kişi, bu hâlde iken yapmış olduğu zararı tazmine mecburdur. Şu kadar ki kendi kusuru olmaksızın ika edilmiş olduğunu ispat ederse mes'ul olmaz*" şeklinde düzenlenmiştir. Bu fıkra incelendiğinde zarar verenin hangi konuda kusurunun olmadığını ispat edeceği

²⁶³ Tenkis kelime anlamı olarak noksanlaştırma, kısma, eksik etme manasına gelmektedir. Ali ŞAFAK, Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü. (Ankara: Selim Kitapevi) s. 592.

²⁶⁴ ARAL, s.740.

hususu çok net değildir. Zira burada kusurun bulunmaması durumu, haksız fiil için değil, ayırt etme gücünü kaybetme konusunda geçerlidir²⁶⁵.

Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın 59. maddesi “*Ayırt etme gücünü geçici olarak kaybeden kişi, bu sırada verdiği zararları gidermekle yükümlüdür. Ancak ayırt etme gücünü kaybetmede kusuru olmadığını ispat ederse sorumluluktan kurtulur*” şeklinde bir ifade kullanmış ve kusurun hangi aşamada bulunması gerektiği konusunda açıklayıcı olmuştur²⁶⁶.

Ayırt etme gücünü geçici olarak kaybeden kişinin fiili ile bir zarar meydana gelmesi halinde burada aranan kusur kişinin, fiili sırasındaki kusuru değil, ayırt etme gücünü kaybetmedeki kusurudur. Zira kişi kendini bu duruma düşürmede kusurlu ise sorumludur. Kanun koyucu bu şekilde bir düzenleme ile bir kişinin kendi kusuru ile ayırt etme gücünü geçici olarak yitirerek başkalarına zarar vermelerini önlemek istemiştir. Aksi halde kişinin kendini ayırt etme gücünden yoksun hâle getirerek sorumluluktan kurtulabilmesi düşüncesinin suiistimallere neden olabileceği ve bunun toplumun adalet duygularıyla bağdaşmayacağı ortadadır²⁶⁷.

Borçlar Kanunu'nun bu hükmüne göre ayırt etme gücünü geçici olarak kaybeden kişi, ayırt etme gücünü kendi kusuru neticesinde kaybetti ise, meydana gelen zarardan sorumludur. Ancak ayırt etme gücünü kaybetmesi hususunda kusurlu değil ise bir başka deyişle kendi kusuru dışında ayırt etme gücünü kaybetti ise sorumluluğu bulunmayacaktır. Ancak ayırt etme gücünü, kendi kusuru dışında

²⁶⁵ Karahasan (Sorumluluk), s.629; İNAN, s. 285; İMRE, (Kusursuz Mesuliyet), s. 194; İMRE (Gayrimümeyyizler), s. 370; ARAL, s.741 vd.; SAYMEN/ELBİR, s.405-406; FEYZİOĞLU, s. 467-468; TANDOĞAN (Mes'uliyet), s. 60; NART, s. 167; HATEMİ, s. 66; REİSOĞLU, s. 169; KARAHASAN (Borçlar), s. 629.

²⁶⁶ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 501; Anılan hükmün madde gerekçesi ise şu şekildedir: “818 sayılı Borçlar Kanununun 54. maddesinin ikinci fıkrasını karşılamaktadır. Tasarının tek fıkradan oluşan 58. maddesinde, ayırt etme gücünün geçici kaybı hâlinde verilen zarardan sorumluluk düzenlenmektedir. 818 sayılı Borçlar Kanununun 54. maddesinin kenar başlığında kullanılan “B. Temyiz kudretini haiz olmayanların mes'uliyeti” ibaresi, Tasarıda “4. Ayırt etme gücünün geçici kaybı” sekline dönüştürülmüştür. Maddede, ayırt etme gücünü geçici olarak kaybeden kişinin, bu sırada verdiği zararları gidermekle yükümlü olduğu öngörülmektedir. Bu hüküm uyarınca, meselâ ayırt etme gücünü geçici olarak kaybedecek ölçüde sarhoş olan veya uyuşturucu madde kullanan bir kişi, bu sırada sebep olduğu zararları gidermekle yükümlüdür. Ancak, bu durumda bulunan kişi, ayırt etme gücünü geçici olarak kaybetmesinde kendi kusurunun bulunmadığını, meselâ; içeceğine uyuşturucu madde konulduğunu veya istemediği hâlde korkutularak içki içmeye zorlandığını ispat ettiği takdirde sorumluluktan kurtulur. Metninde yapılan arılaştırma dışında, maddede 818 sayılı Borçlar Kanununa göre bir hüküm değişikliği yoktur”.

²⁶⁷ ARAL, s.741; ARBEK, s. 54.

kaybettiğini ispat eden kişi, eğer hakkaniyet gerektiriyor ise BK. 54/I uyarınca sorumlu tutulabilir²⁶⁸. BK 54/II, sorumluluğu değerlendirirken, hakkaniyetin gerektirip gerektirmediği üzerinde durmaz ancak hakkaniyetin gerektirmesi halinde, ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerin sorumlu tutulması gibi, ayırt etme gücünü geçici olarak kaybedenlerin de sorumlu tutulması gerekir.

B. KOŞULLARI

1. ZARAR VERENİN GEÇİCİ OLARAK AYIRT ETME GÜCÜNÜ KAYBETMİŞ OLMASI

Borçlar Kanunu'nun 54/II maddesi zarar verenin ayırt etme gücünü geçici olarak kaybetmesi durumunu belirtmiştir²⁶⁹. Bu duruma verilebilecek en çok rastlanan örnekler; sarhoşluk, uyuşturucu madde kullanma, hipnotizma ve benzeri şeylerin etkisinde kalınması durumlarıdır.

Burada önemli olan husus ayırt etme gücünün kaybının geçici olmasıdır. Zira kanun koyucu ayırt etme gücünün yokluğu halini BK. m. 54/I'de düzenlemiştir.

Sorumluluk açısından önemli olan nokta, zarar verenin bu duruma kendi kusuru ile mi yoksa kusursuz olarak mı düştüğüdür²⁷⁰. Bir başka deyişle kişi ayırt etme gücünü kaybetmede kusurlu olup olmadığı önemlidir. Zira burada genel kural kişinin bu duruma düşmesinde kusurlu olduğu yönündedir. Aksi ispat edilinceye kadar ayırt etme gücünü geçici olarak kaybeden kişinin, bunu kendi kusuru ile yaptığı kabul edilir. Ancak bu karine aksi ispatlanabilir niteliktedir. Kişi aksini iddia ettiğinde bunu ispat etmek zorundadır.

²⁶⁸ OĞUZMAN/ÖZ, s. 627; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 501; DURAL/ÖĞÜZ, s. 71; TANDOĞAN (Mes'uliyet), s. 58; HELVACI, s. 152; DURAL/ÖĞÜZ, s. 71.

²⁶⁹ Burada ayırt etme gücü açısından ispat yükü ters çevrilmiştir. KILIÇOĞLU, s. 234; KARAHASAN, (Sorumluluk), s. 617; TANDOĞAN (Mes'uliyet), s. 561.

²⁷⁰ EREN (Borçlar Genel), s.607-608; İMRE, (Kusursuz Mesuliyet), s. 194; ARAL, s.741; KARAHASAN, (Sorumluluk), s. 617; OĞUZMAN/ ÖZ s. 625. Kusursuz olduğunun ispatı zarar verene aittir. KILIÇOĞLU, (Tazminat), s. 129; REİSOĞLU, s. 169; NART, s. 168.

2. ZARAR VERENİN KENDİ KUSUR İLE AYIRT ETME GÜCÜNÜ KAYBETMİŞ OLMASI

BK. m. 54/II, ayırt etme gücünü geçici olarak kaybeden kişinin ayırt etme gücünü kaybetmede kusurlu olması gerektiğini belirtmiştir. Diğer bir deyiş ile kişi ayırt etme gücünü geçici olarak kaybetmesinde kusurlu değil ise, bu sırada verdiği zarardan sorumlu değildir.

Söz konusu maddede ayırt etme gücünü geçici olarak kaybeden kişinin sorumlu olmaması için bu konuda kusurunun bulunmadığını ispat etmesi gerekliliğinden bahsetmiştir. Yani genel kabul bu kişinin ayırt etme gücünü kaybında kusurlu olduğu yönündedir. Kişi bunun aksini iddia ediyor ise bunu ispat külfeti de ona düşmektedir. Bu açıdan zarar görenin, kendisine zarar veren kişinin kendi kusuru ile ayırt etme gücünü kaybettiğini ispat etmesine gerek yoktur²⁷¹.

3. HAKSIZ FİİLİN UNSURLARININ GERÇEKLEŞMİŞ OLMASI

Haksız fiilinin unsurları hukuka aykırı fiil, zarar, uygun illiyet bağı ve kusurdur. Daha önce sürekli suretle ayırt etme gücünden mahrum olanların sorumluluğu anlatılırken haksız fiilin kusur dışındaki unsurlarının gerçekleşmiş olması gerektiğini belirtmiştik. Bu durum ayırt etme gücünü geçici olarak kaybedenler açısından da geçerlidir.

Bir kişinin ayırt etme gücüne sahip olmadığı bir anda kusurlu davranışından söz etmek olanaksızdır. Zira burada kişinin subjektif kusuru bulunmamaktadır. Ancak kanaatimizce ayırt etme gücüne sahip olmayan bir kişide bile bulunması gereken objektif kusurun burada da bulunması gerekir. Aksi halde ayırt etme gücüne sahip bir kişiye bile sorumluluk yüklenemeyecek bir durumda bu kişiye sorumluluk yüklemiş oluruz ki bu da adalet düşüncesi ile bağdaşmaz.

Ancak kanun maddesinde belirtilen “*kusurlu olma hali*” zarar veren fiilin kusurlu olup olmadığı ile ilgili değildir. Daha önce de anlatıldığı üzere burada

²⁷¹ KARAHASAN, (Sorumluluk), s.617-618; DURAL/ÖĞÜZ, s. 72.; “Temyiz kudretini geçici olarak kaybeden aleyhine bir kusur karinesi mevcuttur ve sorumluluktan kurtulması için karineyi onun çürütmesi gerekir.” SAYMEN/ELBİR, s. 405; NART, s. 170; TUNÇOMAÇ, s. 440-441.

belirtilen kusur, ayırt etme gücünü kaybetme konusunda kusurunun bulunup bulunmadığıdır.

III. AYIRT ETME GÜCÜNE SAHİP OLMAYAN KİŞİLERİN SÖZLEŞMEDEN DOĞAN SORUMLULUĞU

Ayırt etme gücünden yoksun kişilerin fiillerinden kaynaklanan zarardan sorumluluklarını daha önce incelemiştik. Bu bölümde ayırt etme gücünden yoksun kişilerin yaptıkları hukuki işlemde kaynaklanan zarardan sorumlulukları incelenecektir.

MK. m. 15 “*Kanunda gösterilen ayırık durumlar saklı kalmak üzere, ayırt etme gücü bulunmayan kişinin fiilleri hukukî sonuç doğurmaz.*” şeklinde bir hüküm getirmiştir. Buna göre ayırt etme gücünden yoksun kişilerin yaptıkları hukuki işlemler bir sonuç meydana getirmeyecektir²⁷². Bu hükümsüzlük kesindir. Zira bu hükümsüzlük kanuni temsilcinin icazet vermesi ya da kişinin daha sonra ayırt etme gücünü kazanarak bu işleme icazet vermesi, bu işlemi geçerli hale getirmez. Burada geçerlilik için, sözleşmenin yapıldığı sırada ayırt etme gücüne sahip olmak gerekmektedir²⁷³. Ancak, bir tarafın ayırt etme gücünden yoksun olması sebebi ile aralarındaki işlemin geçersiz olması, işlemin diğer tarafı için bir zararın doğmasına sebep olabilir²⁷⁴.

Ayırt etme gücünden yoksun olma kavramı, genel olarak toplum içinde korunmayı ve gözetilmeyi gerektiren bir kavramdır. Bu kişiler yaptıkları fiil ya da hukuki işlemin doğurabileceği zararlar hakkında fikir sahibi olamayacakları için hem kendileri hem de zarar verebilecekleri kişiler korunmalıdırlar. Bunun sağlanması da vesayet altına alınmaları ile olabilir. Ancak bu kişiler henüz vesayet altına alınmamış ya da vesayet altına alınma işlemleri tamamlanmamış iken toplumdaki

²⁷² NART, s. 170.; Ayırt etme gücünden yoksun kişinin yaptığı hukuki işlem, zamanın geçmesiyle ya da icazet verilmesi ile de geçerlilik kazanmaz. ATAAY, s. 102-103; SCHWARZ, s. 195; İMRE (Gayrimüeyyizler), s. 348-349; BERKİ (Müeyyizler) s. 126; YUNG, s. 488; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 69 vd.; ÖZSUNAY, s. 55; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 384.

²⁷³ İMRE (Gayrimüeyyizler), s. 349; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 70; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 385.

²⁷⁴ YUNG, s. 486.

diğer bireyler gibi yaşadıkları görülebilmektedir. Bu kişiler hukuki bir işlem yapıp, daha sonrada işlemi yaptıkları sırada ayırt etme gücüne sahip olmadıklarını belirterek ifadan kaçınabilirler. Bu durumda, ayırt etme gücüne sahip olamayan kişi ile sözleşme yapan kişi, bu sözleşme ile ayırt etme gücüne sahip olmayan kişinin yapması gereken ifayı yapmaması neticesinde zarara uğrayabilir²⁷⁵.

Medeni Kanun'un, ayırt etme gücünden yoksun kişilerin yaptığı işlemleri geçersiz saymasının amacı, bu kişileri korumaktır²⁷⁶. Hâkim önüne gelen uyuşmazlıklarda, tarafların iddiaları ile bağlı olmayacak ve geçersizliği re'sen (kendiliğinden) dikkate alacaktır²⁷⁷. Ayırt etme gücünden yoksunluğun ispatlanması hâlinde de, hukukî işlem ayırt etme gücünden yoksun kişinin lehine ya da aleyhine olmasına bakılmaksızın geçersiz hale gelir²⁷⁸. Burada, geçersizliğe karar verilirken ayırt etme gücünden yoksun kişi ile sözleşme yapan kişinin iyi niyetli olması bir başka ifade ile karşı tarafın ayırt etme gücüne sahip olmadığını bilmemesi ya da bilebilecek durumda olmaması durumu dahi göz önünde bulundurulmayacaktır²⁷⁹.

Geçersizlik kuralının mutlak olarak uygulanması bazı hallerde, MK. m. 15 in koruma amacına aykırı ve ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerin zararına da sebep olabilir. Örneğin kendisine ikramiye çıkan ayırt etme gücüne sahip olmayan bir kişi, bileti alma işleminin geçersiz sayılması halinde zarara uğramış olacaktır²⁸⁰. Nitekim Medeni Kanun'un 15. maddesi "*Kanunda gösterilen ayrık durumlar saklı kalmak üzere*" şeklinde bir ifade ile bu hükmün bazı hallerde istisnalarının var olduğunu belirtmiştir²⁸¹.

Bu istisnalardan ilki dürüstlük kuralıdır. Ayırt etme gücüne sahip olmayan bir kişi ile sözleşme yapıp, daha sonra sadece o kişiyi zarara uğratma düşüncesi ile geçersizlik iddiasında bulunulması, hakkın kötüye kullanılmasıdır. Kanunun ayırt etme gücüne sahip olmayan kişiyi sınırlamasının amacı onu korumaktır. Oysa

²⁷⁵ İMRE (Gayrimüeyyizler), s. 366; ARAL, s.746 vd.; NART, s. 171.

²⁷⁶ İMRE (Gayrimüeyyizler), s. 363.

²⁷⁷ ATAAY, s. 102; İMRE (Gayrimüeyyizler), s. 362; ARAL, s.746; NART, s. 171.

²⁷⁸ BERKİ (Müeyyizler) s. 129; NART, s. 172; ATAAY, s. 104.

²⁷⁹ KÖPRÜLÜ, s.215; DURAL/ÖĞÜZ, s.65-66; NART, s. 172; ARAL, s.747; ATAAY, s. 104; İMRE (Gayrimüeyyizler), s. 362-363; YUNG, s. 488; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 70 vd. ; ÖZSUNAY, s. 61.

²⁸⁰ ARAL, s.747; NART, s. 173; SCHWARZ, s. 195; TEKİNAY, s.235.

²⁸¹ ARAL, s.747-748.

geçersizliğin mutlak olarak kabulü halinde kanunun amacına ters bir işlem yapılmış olacaktır. İşte bu nedenle, böyle bir durumun varlığında sözleşme taraflardan biri ayırt etme gücüne sahip olmasa bile geçerli olacaktır²⁸².

Ayırt etme gücüne sahip olmayan kişinin temsilcisinin ya da ayırt etme gücüne sahip değilken sözleşme yapan ve daha sonra ayırt etme gücünü kazanan kişinin kendisinin sadece çıkar sağlamak amacı ile böyle bir iddiada bulunması da kanunun amacına ters düşmektedir. Kanun, ayırt etme gücünden yoksun kişiyi korumayı amaçlamaktadır ancak bu amaç kötü niyetle kullanıldığı zaman kanunun karşı tarafı da koruması gerekir²⁸³.

Medeni Kanun'un 2. maddesi "*Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.*" şeklinde düzenlenmiştir. Madde metninden açıkça anlaşıldığı üzere her kim haklarını kullanırken dürüstlük kuralına uymaz ise burada kanunun himayesi kalkar. Söz konusu durum ayırt etme gücünden yoksun kişiler için de geçerlidir²⁸⁴.

Burada incelenmesi gereken bir diğer hususta ayırt etme gücünden yoksun kişi ile sözleşme yapan kişinin, daha sonra bu sözleşmenin geçersizliği sonucunda, meydana gelen zararının telafi imkânı bulunup bulunmadığıdır²⁸⁵. Aşağıda hangi durumlarda Borçlar Kanunu'nun 54. maddesi hükmünün devreye girebileceği açıklanmaya çalışılmıştır²⁸⁶.

²⁸² NART, s. 173; ATAAY, s. 106 vd.; İMRE (Gayrimüeyyizler), s. 365; YUNG, s. 492 vd.; ARAL, s.748-749; TEKİNAY, s.234 vd.; ÖZSUNAY, s. 58 vd.

²⁸³ NART, s. 173; ATAAY, s. 107; ARAL, s.748-749.

²⁸⁴ ARAL, s.749; NART, s. 174; ATAAY, s. 106,107; İMRE (Gayrimüeyyizler), s. 364 vd. ; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 72.

²⁸⁵ ARAL, s.749; Federal mahkemenin bir kararına konu olan olayda; bir akrabasının bir bankadan alacağı para için kefil olan biri daha sonra ayırt etme gücünden yoksun olduğunu ispat ederek kefalet sorumluluğundan kurtulmuştur. bkz. YUNG, s.489.

²⁸⁶ BK. m. 54/I'e göre hakkaniyet iktiza ediyorsa, hâkim, temyiz kudretini haiz olmayan kimseyi ika ettiği zararın tamamen veya kısmen tazminine mahkûm eder. Bu hükme temel olan düşünce, bazı durumlarda mağduru himyesiz bırakmanın ortaya çıkaracağı haksızlıkları önlemektir. Yasa burada özel bir objektif sorumluluk halini kabul etmiş bulunmaktadır. Yasadaki sistematik yerine rağmen BK. m. 54/I kuralı sadece gayrimüeyyizin işlediği haksız fiiller hakkında değil, BK. m. 98/II gözetilerek onun bir sözleşmeden doğan borç yükümünün ihlali halinde de uygulanır. Hakkaniyet elverdiği takdirde gayrimüeyyiz, diğer tarafın, batıl hukuki işlemin hüküm ifade ettiğine güveninden

A. KUSURA DAYANAN SORUMLULUK HALLERİNDE

Ayırt etme gücüne sahip olmama, sözleşmenin kuruluşu sırasında olabileceği gibi, taraflardan birinin sözleşmenin kurulmasından sonra ayırt etme gücünü kaybetmesi şeklinde de olabilir. Aşağıda bu haller ayrı ayrı incelenecektir.

1. AYIRT ETME GÜCÜNÜN SÖZLEŞMENİN KURULMASI AŞAMASINDA EKSİK OLMASI

Sözleşmenin kurulması sırasında, taraflardan birisi ayırt etme gücüne sahip değil ise, bu durumda sözleşme mutlak suretle geçersizdir²⁸⁷. Zira bir sözleşmenin karşılıklı irade beyanı ile kurulduğu düşünüldüğünde, ayırt etme gücü bulunmayan bir kişinin bu irade beyanında bulunması mümkün değildir. Bu sebeple de sözleşme geçerli olmaz. Ancak, ayırt etme gücüne sahip olmayan kişi ile sözleşme yapan iyi niyetli kişinin bu sözleşme neticesinde zarara uğraması söz konusu olabilir.

Taraflardan biri kusuru ile sözleşmeye aykırı hareket edip diğer tarafı zarara uğratarak ise sözleşmeden doğan borca aykırılık hükümlerini düzenleyen BK. m. 96 ve devamına tabi olacaktır. Ancak burada borca aykırılıktan ve buna ilişkin olarak sorumluluktan bahsedilebilmesi için kusur gerektiğinden, ayırt etme gücünden yoksun kişiler için bu mümkün olmayacaktır. Zira bu kişilere kusur yüklenemez²⁸⁸.

Ancak bu durumdaki açıklık BK. m. 98/2 ile doldurulmuştur. Söz konusu madde “*Haksız fiillerden mütevellit mesuliyete müteallik hükümler, kıyasen akde muhalif hareketlerde tatbik olunur.*” demek suretiyle bu konuya açıklık getirmiştir. Burada ayırt etme gücünden yoksun bir kişinin sözleşmeye aykırı hareket etmesi halinde, kusur yüklenememesi nedeni ile BK. 96 vd. maddelerine başvurulamasa da BK. 98/2’nin yaptığı yollama ile BK. m. 54’e başvurulabilecektir²⁸⁹. Bu sebeple de bahvurulan hükümler farklı da olsa zararın giderilmesi mümkündür. Ancak elbetteki sorumluluk türleri farklı olduğu için unsurşar ve sonuç olarak elde edilebilecek

doğan zararını tazmin etmelidir.”Yarg. 4.HD. 16.04.1990 T., 113543 E., 3376 K. UYGUR, C.3, s.2616-2617.

²⁸⁷ YUNG, s. 494 vd.; ARAL, s.750.

²⁸⁸ ARAL, s. 754.

²⁸⁹ HELVACI, s. 161; ARAL, s.750; AKİPEK/AKINTÜRK, s.312; ATAAY, s.115; İMRE (Gayrimümezziller), s. 370; NART, s. 184; YUNG, s. 494-495; TEKİNAY, s. 233; KARAHASAN (Borçlar), s. 630.

tazmin farklı olabilir. Yargıtay bir içtihadı birleştirme kararında, ayırt etme gücüne sahip olmayan bir kişi, eğer ayırt etme gücüne sahip olsa idi aynı hareketlerde bulunacaksa diğer bir deyişle orta düzey bir zekâyâ sahip bir kişi aynı şekilde davranırsa, burada ayırt etme gücünden yoksun olunduğunun ileri sürülerek işlemin hükümsüzlüğünün ileri sürülebilmesi gerekir²⁹⁰.

Kanımızca burada ayırt etme gücünden yoksun kişinin, sorumlu tutulabilmesi için, sorumluluğa sebep olan davranışının en azından objektif olarak kusurlu olması gerekir. Zira kusurun hiç aranmaması halinde, burada ayırt etme gücüne sahip olmayan kişi, ayırt etme gücüne sahip olan kişiye oranla daha büyük bir sorumluluk altına girmiş olacak ve kanunun bu kişileri koruma amacına aykırı hareket edilmiş olunacaktır²⁹¹.

2. AYIRT ETME GÜCÜNÜN SÖZLEŞMENİN KURULMASINDAN SONRA KAYBEDİLMESİ

Taraflardan birinin, sözleşmenin kurulmasından sonra ayırt etme gücünü kaybetmesi halinde, kural olarak ayırt etme gücüne sahip iken kurulan bir sözleşmeden doğan borç sona ermez.²⁹² Zira sözleşme kişiler ayırt etme gücüne sahip iken geçerli olarak kurulmuştur ve artık sözleşmenin geçersizliği değil, borcun gereği gibi ya da hiç ifa edilmemesi söz konusudur. Burada da borcun şahsı ilgilendiren ya da şahsı ilgilendirmeyen bir borç olması önem taşır. Borcun ifasında, ayırt etme gücünü kaybeden kişinin şahsı önem taşıyorsa ve bu kişinin ayırt etme gücünü kaybetmesi sonucunda borcun ifası da imkânsız hale geliyor ise burada bir kusursuz imkânsızlık hali mevcuttur. Bu durumda da ayırt etme gücüne sahip olmayan tarafın, borcun ifa edilememesinden dolayı herhangi bir sorumluluğu bulunmaz. Zira şahsa bağlı borçlarda imkansızlık söz konusu olabilir²⁹³. BK. m. 117 de “*Borçluya isnat olunamayan haller münasebetiyle borcun ifası mümkün olmazsa, borç sakıt olur.*” demek suretiyle bu konuyu açıklamıştır. Elbetteki, borcu ifası bu şekilde imkânsız hale geldiğinde ayırt etme gücüne sahip olmayan taraf, bu sözleşmeden kaynaklanan

²⁹⁰ Yarg. İç. Bir. Kararı, 09.03.1955 T. 22 E. 2 K. (Hukuk Türk)

²⁹¹ HELVACI, s.162; Aral, burada BK. m. 54’te öngörülen hakkaniyet kuralı çerçevesinde, iyi niyetli tarafın sözleşmeye olan güveninden kaynaklanan zararının, bazı hallerde karşılanabileceğini belirtmiştir. ARAL, s. 754.

²⁹² YUNG, s. 493.

²⁹³ HELVACI, s. 162.

alacağını daha evvel tahsil etmiş ise bu kazanç bir sebepsiz zenginleşme teşkil eder ve karşı taraf daha önce yaptığı bu ödemeyi, geri isteyebilir²⁹⁴. Sebepsiz zenginleşmede iade borcunun doğumu için, ne zenginleşenin ne de fakirleşenin fiil ehliyetinin (erginlik, ayırt etme gücü, kısıtlı olmama) bulunması şart değildir. Bu nedenle, zenginleşen tarafın ayırt etme gücünden yoksun olması, bu yolla daha önce verilen ücretin geri alınmasına engel değildir. Ayırt etme gücü bulunmayan tam ehliyetsizler bile sebepsiz zenginleşme alacaklısı ya da borçlusu olabilirler²⁹⁵. Bu husus BK. m. 117/2’de “*Karşılıklı taahhütleri havi akitlerde bu suretle beri olan borçlu haksız iktisaplara müteallik hükümlere tevfikan almış olduğu şeyleri iadeye mecbur olur*” şeklinde hüküm altına alınmıştır. Burada ayırt etme gücünden yoksun kişinin haksız olan kazanımları bu dava ile geri alınabilecektir²⁹⁶.

Ayırt etme gücüne sahipken yapılan, borçlunun şahsının önemli olmadığı bir sözleşme bu kişinin daha sonra ayırt etme gücünü kaybetmesi halinde imkansızlık sebebi ile borç sona ermez. Zira sözleşmenin ifası kişiye bağlı değildir ve o kişi ayırt etme gücünü kaybetmiş olsa bile ifa edilebilir niteliktedir. Ancak bu durumda ayırt etme gücünü kaybeden taraf, sözleşmenin hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesinden doğan zararı tazmin etmek zorunda değildir. Zira bu durumu düzenleyen BK. m. 96 kusur aramaktadır. Ayırt etme gücünden yoksun kişiye kusur yüklenemeyeceğine göre, bu kişi kusursuzluğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir. Burada ayırt etme gücünden yoksun kişinin sorumluluğuna gidilebilecek tek yol vardır. BK. m.98’in BK. m. 54’e yaptığı atıf ile eğer şartları mevcut ise hakkaniyet sorumluluğuna başvurulabilecektir²⁹⁷.

B. KUSURA DAYANMAYAN SORUMLULUK HALLERİNDE

Sorumluluğun kusura dayanmadığı hallerde de ayırt etme gücünde sahip olmayan kişiler sorumlu olabileceklerdir. Örneğin para borçlarında, temerrüde düşen borçlu temerrüt faizi ödemek zorundadır ve borçlu temerrüde düşmede kusuru

²⁹⁴ HELVACI, s. 162-163; ATAAY, s. 103; BERKİ (Mümeyyizler) s. 128; Sebepsiz zenginleşme hükümleri, malvarlığı kaymalarını giderme, düzeltme ve geri alma işlevi vardır. OĞUZMAN/ÖZ, s. 717 vd.; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 70.

²⁹⁵ NOMER, s. 107 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, s. 725.

²⁹⁶ HELVACI, s. 62-63.

²⁹⁷ HELVACI, s. 163-164; ARAL, s. 754; YUNG, s. 493; KARAHASAN (Borçlar), s. 630.

olmasa dahi bunu ödemek zorundadır. Ayırt etme gücüne sahip olmayan kişiler için de bu durum söz konusudur²⁹⁸.

BK. 100. madde “*Bir borcun ifasını veya bir borçdan mütevellit bir hakkın kullanılmasını kendisi ile beraber yaşayan şahıslara veya maiyetinde çalışanlara velev kanuna muvafık surette tevdi eden kişi, bunların işlerini icra esnasında ika ettikleri zarardan dolayı diğer tarafa karşı mesuldür.*” demek suretiyle, ifa yardımcılarının eylemlerinden doğan zararlardan sorumluluğun ifa yardımcısı kullanan kişide olduğunu belirtmiştir. Bu takdirde, ayırt etme gücünden yoksun bir kişi ifa yardımcısı kullanıyorsa meydana gelen zarardan sorumlu olacaktır. Ayırt etme gücüne sahip olmayan kişinin kanuni temsilcisinin, ifa yardımcısı olup olmadığının belirlenmesi bu konuda önem taşımaktadır. Zira ayırt etme gücüne sahip olmayan kişinin, borcun ifasını kanuni temsilcisine tevdi etmesi durumu yoktur. Helvacı, BK. m. 100’ün kıyas yolu ile kanuni temsilcilere de uygulanması gerektiğini zira tam ehliyetsiz kişinin, vasisine rücu hakkı bulunduğu içinde bu durumun adaletsizlik yaratmayacağını belirtmiştir²⁹⁹.

²⁹⁸ HELVACI, s. 164.

²⁹⁹ HELVACI, s. 164.

§3. ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAKKANİYET SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ SONUÇLARI

I. ZARARIN GİDERİLMESİ

BK. m. 54 ayırt etme gücünden yoksun bir kimsenin bir başkasına zarar vermesi halinde koşullar da gerçekleşmiş ise, ayırt etme gücüne sahip olmayan kimsenin sorumlu tutulabileceğini belirtmiştir. Ancak buradaki zarardan ne anlaşılması gerektiği açıkça belirtilmiş değildir. Kanun maddesi bu konuda bir belirleme yapmadığına göre, buradaki zarar kavramından maddi ve manevi tüm zarar türlerini anlamak mümkün olacaktır³⁰⁰.

A. MADDİ TAZMİNAT

Maddi zarar, malvarlığının zarar verici fiil ya da işlem olmasaydı var olacağı hal ile bu eylem ya da işlem sonrasında aldığı hal arasındaki farktır³⁰¹. Zarar her zaman malvarlığındaki aktifin azalması şeklinde değil, mahrum kalınan kazançtan mahrumiyet ya da malvarlığının pasifinin artması şeklinde de olabilir³⁰².

Maddi zarar; fiili zarar ve yoksun kalınan kar, doğrudan doğruya uğranılan zarar ve yansıma yoluyla uğranılan zarar, müsbet zarar ve menfi zarar ile doğrudan zarar ve dolaylı zarar şeklinde bazı ayırımlara tâbi tutulmaktadır. Fiili zarar malvarlığının aktifinin azalmasıdır. Malvarlığının aktifinin artmasına engel olunması ise yoksun kalınan kardır³⁰³. Doğrudan zarar, bir hukuka aykırı fiile maruz kalan kişinin bu fiil neticesinde uğradığı zarardır. Yansıma zarar ise bir hukuka aykırı fiile maruz kalan kişiden başka bir şahsın da bu fiil yüzünden uğradığı zarardır³⁰⁴. Genel olarak, haksız fiili işleyen kişiden tazminat isteme hakkına, bu fiilden doğrudan doğruya zarar gören kişiler sahiptir; yansıma yolu ile zarara uğrayan kişilerin ise, bu

³⁰⁰ Aydın ZEVLİLİLER. Medeni Hukuk. (Diyarbakır: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1986); NART, s. 203.

³⁰¹ OĞUZMAN/ÖZ, s. 514; HATEMİ, s. 96 vd.; GÖKCAN, s. 31; NART, s. 203.

³⁰² OĞUZMAN/ÖZ, s. 514; GÖKCAN, s. 31.

³⁰³ FEYZİOĞLU, s.473 vd.; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.559 vd. ; EREN (Borçlar Genel), s.472-478; SAYMEN/ELBİR, s.457; TUNÇOMAĞ, s. 447; OĞUZMAN/ÖZ, s.515; GÖKCAN, s. 31; HATEMİ, s.46; NART, s. 203.

³⁰⁴ OĞUZMAN/ÖZ s. 517; EREN (Borçlar Genel), s. 480.

talepte bulunma hakkı sadece kanunun ayrıca düzenlediği durumlarda mümkündür³⁰⁵. Müspet-menfi zarar ayrımı sözleşme sorumluluğu açısından söz konusudur. Müsbet (olumlu) zarar, sözleşmenin ifa edilmemesinden doğan zararı ifade eder. Menfi zarar ise, alacaklının, sözleşmenin kurulmaması ya da geçerli olmaması nedeni ile uğradığı zararı ifade eder³⁰⁶. Haksız fiilin doğrudan yöneldiği nesnede ya da kişiye verdiği zarar doğrudan zarar; nesnenin ya da kişinin doğrudan zarara bağlı olarak ilave bir sebeple uğradığı zarar da dolaylı zarardır³⁰⁷.

Hâkim, ayırt etme gücünden yoksun kişinin bir başkasına zarar vermesi halinde, hakkaniyet çerçevesinde tazminatın gerekip gerekmediğini, eğer gerekiyorsa miktarını belirleyecektir. Hâkim, hakkaniyet sorumluluğunun şartlarını dikkate alarak zararın tamamının ya da bir kısmının tazmin edilmesi gerektiğine karar verebileceği gibi hiçbir tazmin yükümü de oluşturmayabilir³⁰⁸.

Hâkim hakkaniyet şartlarını araştırırken üzerinde duracağı en önemli konulardan biri tarafların ekonomik durumları arasındaki farktır³⁰⁹. Burada tarafların ekonomik durumlarının hangi ana göre belirlenmesi gerektiği açıklanması gereken bir konudur. Türk Hukuku'nda bu konuda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Burada dört an düşünülebilir. Bunlar; haksız fiilin işlendiği an, zararın doğduğu an, davanın açıldığı an ve dava sırasında tarafların şartlarının değiştiği andır. Zengin ve ayırt etme gücünden yoksun kişi, fakir bir kişiye zarar veriyor. Zararın gerçekleştiği anda ayırt etme gücüne sahip olmayan zarar veren, zarar görene göre ekonomik açıdan daha iyi bir durumdadır. Eğer hakkaniyet bu ana göre değerlendirilecekse zarar verenin zarar görene tazminat ödemesi mümkün olabilir. Ancak daha sonra

³⁰⁵ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.562vd. ; EREN (Borçlar Genel), s.481; Haksız bir fiilden yansıma yolu ile mutlak bir hakkı ihlal edilmeden malvarlığı azalarak zarara uğrayan kişinin, zarar verene bu zararları tazmin ettirebilmesi için, fiil ile zarar arasında illiyet bağı bulunması ve fiil ile yansıma zarara uğrama olgusu arasında hukuka aykırılık bağı bulunması gerekir. OĞUZMAN/ÖZ s. 497-498.

³⁰⁶ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.855-856; EREN (Borçlar Genel), s. 482; TANDOĞAN (Mes'uliyet), s. 427 vd.;

³⁰⁷ FEYZİOĞLU, s.474-475; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.565-566; EREN (Borçlar Genel), s.480-481; OĞUZMAN/ÖZ, s.516-517;

³⁰⁸ NART, s. 205.

³⁰⁹ Belirtmek gerekir ki, BK. m. 54'ün asıl amacı ayırt etme gücüne sahip olmayan kişileri korumaktır ve ayırt etme gücünden yoksun kişinin sorumluluğu, kanun çerçevesinde sınırlandırılmıştır. Tazminat miktarının, zarar verenin, tazminatı ödedikten sonra geçimini sağlayabilecek nitelikte olması gerekir. NART, 205-206.

ayırt etme gücüne sahip olmayan zarar veren bir şekilde fakirleşir ve zarar görende, zarar verene oranla ekonomik olarak daha iyi bir duruma gelir ise bu durumda yine tazminata hükmedilirse, ayırt etme gücünden yoksun kişi ekonomik olarak daha da güç bir duruma düşeceği için bu hakkaniyet sorumluluğunun amacına da hizmet etmeyecektir.

Schwartz'a göre, hakkaniyetin varlığının belirleneceği an için fiilin meydana geldiği anın seçilmesi doğru olmayacaktır. Zira hakkaniyet sorumluluğu, tali nitelikte bir sorumluluktur ve bu sorumluluğa başvurulmadan evvel başka bir sorumluluk var ise bunun araştırılması gerekecektir. Böyle bir araştırma ve sonucunda ki dava süreci de zaman alacaktır. Bu araştırma ya da dava sürecinde ise tarafların ekonomik durumları değişebilecek ve bu durumda, fiilin meydana geldiği andaki koşullar ile hakkaniyet sorumluluğuna hükmedilmesi yanlış sonuçlar meydana getirebilecektir³¹⁰.

Ayırt etme gücünden yoksun kişilerin sebep oldukları zararlar ile ilgili olarak, alacak hakkının ne zaman doğduğu da belirlenmesi gereken bir konudur. Alacak hakkı, zarar veren fiilin yapıldığı anda ya da daha sonra da meydana gelebilir. Tazminat miktarı, azalıp artabilir. Bu hakkaniyet sorumluluğunun bir gereğidir. Hakkaniyetin belirlenmesi de hâkimin kararını vereceği an olmalıdır. Zira tarafların ekonomik durumları dava süresince değişebilir ve fiilin işlendiği ana göre hakkaniyeti belirlemekte, kanunun amacı ile ters düşer³¹¹.

BK. m. 54 ayırt etme gücünden yoksun kişilerin sorumluluğunu düzenlerken talebin doğumu ile ilgili özel bir düzenleme getirmemiştir. Buna göre, fiilin işlendiği an tazminat talebinin doğduğu an kabul edilebilir³¹².

Hakkaniyetin hangi ana göre belirleneceği konusunda kanımızca Schwartz doğru bir yorum yapmış ve hüküm tarihinin esas alınması gerektiğini belirtmiştir³¹³. Zira hüküm tarihinden önce de sonra da tarafların ekonomik durumları değişebilir.

³¹⁰ Zarar görenin bir başka sorumluluğu araştırıp bundan bir sonuç alamaması halinde başka bir sorumluluğun bulunmadığına dair kararın tarihi hakkaniyetin belirlendiği an olarak kabul edilebilir. Hakkaniyet şartlarının daha sonradan gerçekleşmesi halinde ise talep hakkı da bu tarihte doğacaktır. SCHWARTZ, s.22 (NART, s. 209)

³¹¹ SCHWARTZ, s.26. (NART, s. 211)

³¹² NART, s. 214.

³¹³ ARAL, s.740.

Ancak tarafların ekonomik durumlarının hüküm tarihinden önce değişmiş olması hüküm tarihinde hakkaniyete göre karar verilmesi açısından önemlidir ve dikkate alınmalıdır. Hüküm tarihinden sonra tarafların ekonomik durumlarının değişmesi halinde, (örneğin zarar verenin ekonomik olarak daha güçlü hale gelmesinde) ayırt etme gücünden yoksun kişiyi sürekli bir sorumluluk altında tutmakta doğru olmayacaktır. Bu nedenle hüküm tarihi bu konuda en isabetli an olacaktır³¹⁴.

B. MANEVİ TAZMİNAT

Bir kişinin kişilik değerlerinde, şahıs varlığında (kişilik haklarında, manevi değerlerinde) iradesi dışında meydana gelen eksilmeye manevi zarar denir³¹⁵. Bir başka deyişle, bir kişinin şahıs varlığını³¹⁶ oluşturan hukuki değerlerin ihlali nedeni ile uğradığı objektif kayıplar manevi zararı meydana getirir³¹⁷.

Borçlar Kanunu'nun "Manevi Tazminat" başlığını taşıyan 47. maddesi "*Hâkim, hususi halleri nazara alarak cismani zarara düşer olan kişiye yahut adam öldüğü takdirde ölünün ailesine manevi zarar namiyle adalete muvafık tazminat verilmesine karar verebilir.*" şeklinde bir düzenleme ile sorumluluğun şartlarının gerçekleşmesi hâlinde, zarara uğrayana ya da bu kişinin ölmesi halinde bu kişinin ailesine manevi tazminat verilmesini düzenlemektedir. Buna göre ayırt etme gücüne sahip olmayan bir kişinin bir başkasına zarar vermesi halinde oluşan manevi zararlar, eğer hakkaniyet sebepleri de var ise, BK. m. 47 çerçevesinde tazmin edilecektir. Ancak bunun için zarar verenin, hukuka aykırı eylemi nedeni ile BK. m. 54 gereğince ya da kusursuz sorumluluk halleri gereğince sorumlu tutulabilmesi gerekir³¹⁸. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir³¹⁹.

³¹⁴ Buna karşın, İsviçre Federal Mahkemesi, malvarlıkları bulunmayan çocukların neden oldukları zararlarda sonradan bir malvarlığı edinmelerinin göz önüne alınabileceğini belirtmektedir. Ancak, bu durumda bile , hakkaniyet yine, hüküm anında belirlenmiş olmakta ancak olabilecek malvarlığı artışları dikkate alınmaktadır. NART, s. 214.

³¹⁵ EREN (Borçlar Genel), s. 483. Manevi zarar deyimi gerçek bir zararı değil, duyulan acıları ve ruhi sarsıntıları ifade etmektedir. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 655.

³¹⁶ Şahıs varlığı, bir kişinin, kişi olarak sahip olduğu hukukça korunan kişilik değerlerinin tümünü ifade eder. Hayat, vücut bütünlüğü, sağlık, hürriyet, şeref, haysiyet, ticari itibar vb.

³¹⁷ OĞUZMAN/ÖZ, s. 679.

³¹⁸ HELVACI, s.157; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.686 vd.; BK. 47 ve 49. Maddeleri esas olarak kusuru şart olarak belirtmiş olmakla beraber, kanun bazı hallerde, örneğin ayırt etme gücünden yoksun kişilerin mesuliyetinde olduğu gibi, bu sorumluluğun hakkaniyet esasına göre var olduğunu belirtmiştir. Nisim İ. FRANKO. Şeref ve Haysiyete Tecavüzden Doğan Manevi Zararın

Yukarıda da açıklandığı üzere, ayırt etme gücüne sahip olmayan bir kişinin bir başkasına zarar verdiği olayda, ayırt etme gücüne sahip olmayan kişiye kusur yüklenemese bile, yaptığı eylem ile zarar görenin manevi varlığında bir tahribata neden oluyorsa burada manevi tazminata hükmedilebilecektir. Bunun için hâkimin somut olayın şartlarını değerlendirmesi ve buna göre karar ermesi gerekir. Zira BK. m. 47'nin “*adalete muvafık tazminat verilmesine karar verebilir*” söylemi de hâkimin tazminat miktarını hakkaniyet çerçevesinde belirleyeceğinin göstergesidir³²⁰.

II. SORUMLULUK DAVASINDA USUL

A. DAVANIN TARAFLARI

Davada bir tarafta, kendi adına hukuki koruma isteyen kişi yani davacı ve diğer tarafta da kendisine karşı hukuki koruma istenen davalı bulunmaktadır. Taraf olan kişinin dava ehliyeti³²¹ var ise bir sorun meydana gelmeyecektir ancak dava ehliyeti olmayan ayırt etme gücünden yoksun bir kişinin taraf olması gerektiğinde varsa bu kişinin yasal temsilcisi bu davayı yürütecektir. Dava ehliyeti dava şartlarından biridir ve hâkim bu hususu re'sen dikkate almalıdır³²².

Davacı olabilecek üç grup vardır. Bunlardan ilki, haksız fiilden bizzat zarar gören kişiler, ikincisi zarar görenin başka bir sebeple ölümü halinde mirasçılar, üçüncüsü de zarar görenin haksız fiil neticesinde ölmesi ile mirasçılar, ölenin yakınları ve destekten yoksun kalanlardır. Davalı olabilecek de üç grup vardır.

Tazmini. (Ankara: 1973) s. 133-134, 193-194; Mustafa Reşit KARAHASAN. Tazminat Hukuku- Manevi Tazminat. (İstanbul: Beta Basım, 2001) s. 194-195; NART, s. 215.

³¹⁹ Yarg. 4.HD. 28.10.2003 T. 2003 E. 10536 K. (Hukuk Türk)

³²⁰ KARAHASAN (Sorumluluk), s. 616; Yargıtay'ın, BK. 47'nin kusursuz sorumluluk hallerinde de uygulanabileceğine ilişkin 22.06.1966 T. 7 E. 7 K. Sayılı içtihadı birleştirme kararı, istihdam edenin sorumluluğu için kusurun şart olmadığını belirtmiştir. Mehmet ÜNAL, Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü. (<http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1978-35-01-04/AUHF-1978-35-01-04-Unal.pdf>, 04.10.2010); NART, s. 216 vd.

³²¹ “Dava ehliyeti, davayı yürütebilme, usuli işlemleri yapabilme ehliyetidir.” H. Yavuz ALANGOYA. Medeni Usul Hukuku Esasları. (İstanbul: Nemaş, 2001), s. 117; Baki KURU, Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ. Medeni Usul Hukuku. (Ankara: Yetkin Yayınları, 2002), s. 275.

³²² ALANGOYA, s. 113-117; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 277 vd.

Bunlardan ilki haksız fiili bizzat yapan kişi, ikincisi bu fiilden dolayı bir başka sorumlu bulunması halinde bu kişiler ve üçüncü olarakta mirasçılardır³²³.

B. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

Hakkaniyet sorumluluğuna ilişkin tazminat davalarında görev ve yetki konusunda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle görev ve yetki, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun genel nitelikli hükümlerine bakılarak belirlenecektir.

Haksız fiil nedeni ile açılacak davalar kural olarak "hukuk mahkemeleri"nde açılır. Burada davayı görmede hangi mahkemenin görevli olduğu, davaya konu olarak istenen maddi ya da manevi tazminat miktarına göre belirlenir. HUMK'nun 8. maddesi Sulh Mahkemeleri'nin görevli olduğu alanları saymıştır. Buna göre, hakkaniyet sorumluluğunda istenen tazminat miktarı 5.000,00 TL'yi geçmiyor ise, bu davada Sulh Hukuk Mahkemeleri görevlidir. Değeri 5.000,00 TL'yi geçen davalar da ise görevli mahkeme Asliye Hukuk Mahkemeleri'dir.

HUMK'nun 9. maddesi yetkili mahkemenin nasıl belirleneceğini açıklamıştır. Söz konusu maddeye göre, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça dava, davalının ikametgâhı yer mahkemesinde görülür³²⁴.

Hakkaniyet sorumluluğu haksız fiilden kaynaklandığı için, HUMK'nun 21. maddesi gereğince haksız fiilin meydana geldiği yerde de dava açılabilir³²⁵.

C. ZAMANAŞIMI

Maddi ve manevi zaman aşımı süreleri, Borçlar Kanununun 60. Maddesinde düzenlenmiştir³²⁶. Söz konusu düzenleme şu şekildedir; *“Zarar ve ziyan yahut manevi zarar namiyle nakdi bir meblağ tediyesine müteallik dava, mutazarrır olan tarafın zarara ve failine ittılai tarihinden itibaren bir sene ve her halde zararı*

³²³ REİSOĞLU, s. 252 vd.; TANDOĞAN (Mes'uliyet), s. 333-336.

³²⁴ Burada davanın açıldığı tarihteki ikametgâh önemlidir. ALANGOYA, s. 90 vd.; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 167.

³²⁵ ALANGOYA, s. 100; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 181.

³²⁶ BK. m. 60, maddi ve manevi tazminat taleplerindeki zaman aşımı sürelerini özel olarak düzenlemiştir. Bu süreler, kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumlulukta da geçerlidir. EREN (Borçlar Genel), s.794 vd.; SAYMEN/ELBİR, s.526 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, s.540; NOMER, s. 95.

müstelzim fiilin vukuundan itibaren on sene mürurundan sonra istima olunmaz.- Şukadar ki zarar ve ziyan davası, ceza kanunları mucibince müddeti daha uzun müruru zamana tabi cezayı müstelzim bir fiilden neşet etmiş olursa şahsi davaya da o müruru zaman tatbik olunur.- Eğer haksız bir fiil, mutazarrır olan taraf aleyhinde bir alacak tevhit etmiş olursa, mutazarrır kendisinin tazminat talebi müruru zaman ile sakıt olsa bile o alacağı vermekten imtina edebilir.” Söz konusu maddede üç türlü zaman aşımı süresi belirtilmiştir. Bunlar bir yıllık, on yıllık ve ceza zaman aşımı süreleridir³²⁷.

Maddede belirtilen bir yıllık süre, zararın ve zarar verenin (haksız fiil sorumlusunun)³²⁸, zarar gören tarafından öğrenildiği tarihten itibaren; on yıllık sürede, haksız fiilin işlendiği tarihten itibaren başlar³²⁹. Bir yıllık zaman aşımı süresinin başlayabilmesi için iki unsurun öğrenilmesi gerekmektedir³³⁰. Bu unsurlardan ikisi birden gerçekleşmeden, zaman aşımı süresi başlamayacaktır³³¹. Bunlardan ilki zararın öğrenilmesidir. Tazminat hakkı zararın varlığı ile ortaya çıkacağı için sadece söz konusu olaydaki fiilin bilinmesi yeterli olmayacaktır³³². Zararın varlığının öğrenilmesi yeterlidir. Zararın ne kadar olduğunun belirlenmesi gerekli değildir³³³. İkinci olarak öğrenilmesi gereken unsur da zarar verici eylemdeki tazmin yükümlüsünün öğrenilmesidir. Burada önemli olan husus zarar verenin değil bu zararda tazmin yükümlüsünün öğrenilmesidir. Örneğin, ev başkanının sorumluluğu altında olan bir kişinin bir başkasına verdiği zararlarda, zamanaşımı

³²⁷Taraflar haksız fiil sorumluluğunda zamanaşımı sürelerini belirten 60. Maddedeki süreleri bir sözleşme ile düzenleyebilirler. EREN (Borçlar Genel), s.794; OĞUZMAN/ÖZ, s.540-546; KILIÇOĞLU, (Tazminat), s. 599 vd.; HATEMİ, s. 125; KILIÇOĞLU, s. 356 vd.

³²⁸ Zarar gören kişinin, zarar verenin kimliğini ya da zarardan tazmin yükümlüsü olan kişiyi kesin olarak bilmesi beklenmemeli; yaklaşık bir bilgiyle ya da tahminle bile dava açılması için gereken süre işlemeye başlamalıdır. Aksi takdirde, davaların açılabilmesi için gereken süre kolay kolay işlemeye başlamayacak ve bu da hukuk güvenliğine aykırı olacaktır. bkz. NART, s. 226; Aksi görüş için bkz; REİSOĞLU, s. 255; SAYMEN/ELBİR, s. 526; Sorumlu kişinin kimliği hakkında kesin bilgi gereklidir, şüphe yeterli olmayacaktır. EREN (Borçlar Genel), s. 796.

³²⁹ UYGUR, s. 2711; KILIÇOĞLU, s. 356-360; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 717- 721.

³³⁰ Yarg. 4. HD. 21.11.1964 T. 6051 E. 5466 K. (UYGUR, s. 2719); Yarg. 4. HD. 22.01.1981 T. 12753 E. 415 K. (UYGUR, s. 2721-2723); REİSOĞLU, s. 255; KILIÇOĞLU, s. 357.

³³¹ UYGUR, s. 2710.

³³² EREN (Borçlar Genel), s. 795; FEYZİOĞLU, s.708-709; EREN (Borçlar Genel), s.795; Önemli olan, zararın ve failin öğrenilmesidir. Zararı ve faili öğrenebilecek durumda olma ile zamanaşımı işlemeye başlamaz. Zarar ve failin hangisi sonra öğrenilmişse zamanaşımı bu tarihten itibaren işlemeye başlar. OĞUZMAN/ÖZ, s.541;

³³³ UYGUR, s. 2710.

süresinin işlemeye başlaması için zarar verenin değil ev başkanının öğrenilmesi gerekmektedir³³⁴.

Maddede belirtilen 10 yıllık süre, haksız fiilin işlendiği tarihte başlamaktadır. Zararın ya da failin öğrenilmesi 10 yıllık sürenin dolmasından sonra olursa, zaman aşımı gerçekleşmiş olur³³⁵. Artık burada bir yıllık sürenin uygulanması mümkün değildir.

Eğer zarar verici fiil süreklilik taşıyorsa ya da zararın kapsamı gelişen bir durumda ilerliyorsa, zamanaşımı süresi bu gelişmenin sona ermesiyle işlemeye başlar. Diğer bir deyişle bu gelişmelerin devam ettiği süre boyunca zaman aşımı süresi işlemeyecektir³³⁶.

Somut olayda birden fazla sorumlunun bulunması halinde, 10 yıllık zaman aşımı için herhangi bir sorun bulunmamaktadır. Zira bu süre haksız fiilin işlendiği tarihte başlamaktadır. Ancak bir yıllık sürenin her borçlu için ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekecektir³³⁷.

BK. m. 60'da belirtilen son süre, uzamış ceza zamanaşımı süresidir. Buna göre somut olaydaki fiil için Ceza Kanunları'nda daha uzun bir zamanaşımı süresi uygulanıyor ise, tazminat davasında da bu zaman aşımı süresi uygulanır³³⁸.

Burada ayırt etme gücüne sahip olmayan kimseler açısından önemli bir durum vardır. Zira bu kişilere Ceza Kanunu'na göre suç yüklenemezken, Borçlar Kanunu'na göre sorumlu tutulmaları mümkün olabilmektedir. Ayrıca BK. m. 53 *“Hakim, kusur olup olmadığına yahut haksız fiilin faili temyiz kudretini haiz bulunup bulunmadığına karar vermek için ceza hukukunun mesuliyete dair ahkemiyle bağlı olmadığı gibi, ceza mahkemesinde verilen beraet kararıyla de mukayyet değildir. Bundan başka ceza mahkemesi kararı, kusurun takdiri ve zararın miktarını tayin*

³³⁴ EREN (Borçlar Genel), s.795 vd.

³³⁵ UYGUR, s. 2711; REİSOĞLU, s. 255.

³³⁶ FEYZİOĞLU, s.709; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 719; EREN (Borçlar Genel), s.797; OĞUZMAN/ÖZ, s.541-542; SAYMEN/ELBİR, s. 527 vd.; UYGUR, s. 2710-2711; Yarg. 4. HD. 22.01.1981 T. 12753 E. 415 K. ; Yarg. 4. HD. 09.01.1979 T. 877 E. 67 K. (UYGUR, s. 2721-2724)

³³⁷ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.718; OĞUZMAN/ÖZ, s.542.

³³⁸ UYGUR, s. 2711; REİSOĞLU, s. 256; KILIÇOĞLU, s. 360.

hususunda dahi hukuk hakimini takyit etmez.” Demek suretiyle hâkimin Borçlar Hukuku’na göre yapacağı bir değerlendirmede Ceza Hukuku ile bağlı olmadığını belirtmiştir.

BK. m. 60 zamanaşımı sürelerini belirlerken, ceza zamanaşımı süresi için özel bir ayırım yapmamıştır. Ayrıca ayırt etme gücünden yoksun kişinin fiilin suç teşkil etmemesine rağmen, hakkaniyet sorumluluğuna gidilen kişinin fiili objektif olarak kusurlu sayılan bir fiil olduğu için bu kapsamda ceza zamanaşımı süresinin uygulanmasında bir mahsur olmadığı da düşünülebilir³³⁹. Ceza zamanaşımının başlangıcı da fiilin meydana geldiği tarihtir. Bu açıdan, zarar ya da failin öğrenilmesi önem taşımaz³⁴⁰.

Borçlar Kanunu Tasarısı’nın zamanaşımını düzenleyen 72. maddesi “Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve herhâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır. Haksız fiil dolayısıyla zarar gören bakımından bir borç doğmuşsa zarar gören, haksız fiilden doğan tazminat istemi zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcu ifadan kaçınabilir.” şeklinde düzenlenmiştir. Borçlar Kanunu’nda failin öğrenilmesi deyimi tazminat yükümlüsünün öğrenilmesi şeklinde değiştirilmiştir ki bu oldukça yerinde bir değişiklik olmuştur. Bunun dışında kısa zamanaşımı süresi 1 yıldan 2 yıla çıkartılmıştır.

³³⁹ SAYMEN/ELBİR, s. 528 vd.; UYGUR, s. 2711; NART, s. 229-230.

³⁴⁰ UYGUR, s. 2711.

SONUÇ

Medeni Kanun'un 15. maddesine göre, kanunda gösterilen ayırık durumlar saklı olmak üzere, ayırt etme gücünden yoksun olan kişilerin fiilleri hukuki sonuç doğurmaz. Bu kişiler hem hukuki işlemleri hem de haksız fiilleri açısından kural olarak ehliyetsizdirler. Türk Hukuku'nda haksız fiil sorumluluğunun genel prensibinin kusura dayalı olduğu düşünüldüğünde de bu kişiler gerçekleştirdikleri haksız fiillerden, kural olarak onlara kusur yüklenemeyeceği için, sorumlu değildirler. Ancak kanun koyucu her ne kadar bu kişileri koruma amacıyla hareket edip, bu tür bir düzenleme yapmışsa da bazı durumlarda adaleti sağlayabilmek için istisnai hükümler de getirmiştir. Bunlardan biri olan hakkaniyet sorumluluğunda da öncelikli amaç, ayırt etme gücünden yoksun kişileri korumaktır.

Borçlar Kanunu'nun 54. Maddesinde düzenlenen hakkaniyet sorumluluğuna göre, ayırt etme gücüne sahip olmayan bir kişinin fiili bir zarar meydana getirirse, bu kişi hakkaniyetin gerektirdiği ölçüde bu zarardan sorumlu olur. Burada hakkaniyet ayırt etme gücüne sahip olmayan kişinin bu zarardan, tamamen ya da kısmen sorumlu olmasını ya da hiç sorumlu olmamasını gerektirebilir. Bu husus her somut olayda olayın niteliklerine göre belirlenecektir. Hâkim takdir yetkisini kullanarak her somut olayı ayrı ayrı değerlendirecek ve hakkaniyet sebeplerinin oluşup oluşmadığına karar verebilecektir.

Hakkaniyet sorumluluğuna hükmedilebilmesi için haksız fiil sorumluluğunun unsurları dışında failin ayırt etme gücüne sahip olmaması, hakkaniyetin sorumluluğu gerektirmesi ve bu zarar sebebiyle başka bir sorumlunun bulunmaması unsurları da bulunmalıdır.

Bunlardan ilki olan kişinin ayırt etme gücüne sahip olmaması, fiilin gerçekleştiği anda belirlenecektir. BK. m. 54 kapsamında hakkaniyet sorumluluğu için, zarara sebep olan kişinin ayırt etme gücüne sahip olmaması gerekmektedir. BK. m. 54/I ayırt etme gücüne sahip olmayanların, BK. m. 54/II ise ayırt etme gücünü

geçici olarak kaybedenlerin sorumluluğunu belirtmektedir. Ayırt etme gücüne sahip olmayanlar MK. m. 13'de sayılmıştır. Buna göre küçükler, akıl hastaları, akıl zayıflığı olanlar, sarhoşlar ve benzeri sebeplerle akla uygun hareket etme iktidarını kaybedenler ayırt etme gücüne sahip değildirler. Ayırt etme gücünün geçici olarak kaybedilmesinde ise hakkaniyet sorumluluğu açısından önemli olan konu, kişinin ayırt etme gücünü kaybedilmesinde kusurunun olup olmadığıdır. Zira BK. m. 54/II kusuru olmadan ayırt etme gücünü kaybedenlerin sorumlu tutulamayacağını belirtmiştir. Ancak bu kişiler BK. m. 54/II gereğince sorumlu tutulamazlar bile hakkaniyet gerektiriyorsa BK. m. 54/I gereğince sorumlu olabileceklerdir.

Hakkaniyetin sorumluluğu gerektirmesi ise hakimin takdirinde olan bir durumdur. Hakim önüne gelen olayda, tarafların ekonomik durumlarını da değerlendirerek hakkaniyet gereği sorumluluğun doğup doğmayacağına karar verecektir.

Haksız fiil sorumluluğundan ayrılan son unsur olan, zarar için başka sorumluluğun bulunmaması da önemlidir. Zira başka bir sorumluluk doğruğunda artık hakkaniyet sorumluluğuna başvurmak mümkün değildir. Hakkaniyet sorumluluğu tali niteliktedir. Ayırt etme gücünden yoksun bir kişinin sebep olduğu zarar sonucunda bir başka sorumluluk mevcut ise burada artık hakkaniyet sorumluluğundan söz etmek mümkün olmayacaktır. Hâkim, önüne gelen olayda hakkaniyet sorumluluğunu araştırmadan evvel, başka bir sorumluluğun var olup olmadığına bakmak zorundadır.

Hakkaniyet sorumluluğuna sebep olacak fiilde, haksız fiile ilişkin unsurların da bulunması gerekir. Bunlar hukuka aykırı fiil, zarar, uygun illiyet bağı ve kusurdur. Burada ayırt etme gücüne sahip olmayan kimsenin fiilinde, haksız fiilin tüm unsurlarının bulunması ve kusurunda objektif olarak bulunması unsuruna özellikle dikkat edilmelidir. Zira burada ayırt etme gücüne sahip olmayan bir kimseye kusur yüklenemeyeceği için, kusur bu sorumluluk açısından gerekli sayılmazsa, ayırt etme gücüne sahip olmayan kişi, ayırt etme gücüne sahip olan kişiye göre daha büyük bir sorumluluk altına girmiş olur ki bu da kanunun ayırt etme gücünden yoksun kişiyi koruma isteğine karşı bir sonuç olur.

Ayırt etme gücünden yoksun olan kişinin sadece fiillerinden kaynaklanan zararlarda değil, sözleşmeden kaynaklanan zararlarda da hakkaniyet gerektiriyorsa sorumluluğu yoluna gidilebilecektir. BK. m. 98'in yaptığı atıf neticesinde BK. m. 54 sözleşmeden kaynaklanan ilişkilerde de uygulanabilmektedir.

Burada önemli olan bir diğer konu da ayırt etme gücüne sahip olmayan kişinin neden olduğu zarardan dolayı, hangi zararların sorumluluğun kapsamında olacağıdır. Diğer bir deyişle maddi ve manevi tüm zararların bu sorumluluk kapsamında istenip istenemeyeceği değerlendirilmelidir. Borçlar Kanunu bu konuda bir açıklama yapmamış ancak bir ayırım da yapmamıştır. Bu halde, hakkaniyete uygun düştüğü ölçüde tüm maddi ve manevi zararların gideriminin istenebileceği kabul edilmelidir.

Hakkaniyet sorumluluğunda, hakkaniyetin hangi ana göre belirleneceği konusu da önemlidir. Kanımızca hakkaniyet hüküm anına göre belirlenmelidir. Zira dava sırasında tarafların ekonomik durumları değişebilir ve bu değişiklikleri göz ardı etmek kanunun koyucunun bu madde ile ulaşmaya çalıştığı amaca aykırı sonuçlar ortaya çıkarabilir.

Hakkaniyet sorumluluğu konusunda zamanaşımı için özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle genel nitelikli BK. m. 60'ın uygulanması gerekir. Söz konusu madde 1, 10 ve ceza zamanaşımı süresini içermektedir. Buna göre bir yıllık süre, zararın ve tazmin yükümlüsünün öğrenilmesinden itibaren başlayacaktır. 10 yıllık süre ise fiilin işlendiği tarihten itibaren başlayacaktır. Bunun dışındaki ceza zamanaşımı süresi de fiilin işlendiği tarih olacaktır.

KAYNAKÇA

- AKBEK**, Ömer. Çocukların Akit Dışı Vermiş Oldukları Maddi Zararlardan Sorumluluk. Ankara: Yetkin Yayınları, 2007.
- AKİPEK**, Jale G., Turgut AKINTÜRK. Türk Medeni Hukuku-Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2007.
- ALANGOYA**, H. Yavuz. Medeni Usul Hukuku Esasları. İstanbul: Nemaş, 2001.
- ALTOP**, Atilla. Hakkaniyet Sorumluluğu. İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.6, S.1, 2007.
- ATAAY**, Aytekin. Şahıslar Hukuku. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1978.
- ATAMER**, M. Yeşim. Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, Özellikle Uygun Nedensellik Bağı ve Normun Koruma Amacı Kuramları. İstanbul: 1996.
- ARAL**, Fahrettin. Temyiz Kudretinden Mahrum Şahısların Hukuki Sorumluluğu. Batider, C.X, S.3, 1980.
- ARBEK**, Ömer. Çocukların Akid Dışı Vermiş Oldukları Maddi Zararlardan Sorumluluk. Ankara: Yetkin Yayınları, 2007.
- ARPACI**, Abdülkadir. Kişiler Hukuku Gerçek Kişiler. İstanbul: Beta Basım, 2000.
- AYBAY**, Aydın. Borçlar Hukuku Dersleri Genel Bölüm. İstanbul: Filiz Kitapevi, 1995.
- BAŞTUĞ**, İrfan. Borçlar Hukuku. İzmir: İstiklal Matbaası, 1977.
- BERKİ**, Şakir. Türk Medeni Kanununda Mümeyyizlerin ve Mümeyyiz Olmayanların Ehliyeti. (<http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1969-26-01-02-Berki2.pdf>, 04.10.2010) (Mümeyyizler)
- BİRSEN**, Kemalettin. Medeni Hukuk Dersleri. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1958.
- DESCHENAUX**, Henri, Pierre TERCİER. Sorumluluk Hukuku. Çev. Salim Özdemir. Ankara: Kadioğlu Matbaası, 1983.

DURAL, Mustafa, Tufan ÖĞÜZ. Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2009.

EREN, Fikret. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. (İstanbul: Beta Yayınevi, 2008)
(Borçlar Genel)

EREN, Fikret. Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1975. (Uygun İlliyet Bağı)

FEYZİOĞLU, Feyzi Necmettin. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1976, C. 1.

FRANKO, Nisim İ. Şeref ve Haysiyete Tecavüzden Doğan Manevi Zararın Tazmini. Ankara: 1973.

GÖKCAN, Hasan Tahsin. Hukukumuzda Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Davaları. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003.

GÖKYAYLA, K. Emre. Destekten Yoksun Kalma Tazminatı. (Ankara: Seçkin Yayınları, 2004) (Destek)

GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat. Hukuki Mesuliyet Bakımından Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Haller. Ankara: Elif Matbaacılık, 1977.

HATEMİ, Hüseyin. Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1998.

HELVACI, İlhan. Temyiz Kudretinden Yoksun Şahısların Hukuki Sorumluluğu Üzerine. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C: LV, S. 4.

İMRE, Zahit. Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri. İstanbul: 1949. (Kusursuz Mesuliyet)

İMRE, Zahit. Gayrimümeyyizlerin Hakları Kullanma Ehliyetsizliğine ve Bunun İstisnalarına İlişkin Meseleler. Ankara: Tahsin Bekir Balta'ya Armağan, 1974. (Gayrimümeyyizler)

İNAL, Nihat. Uygulamada Örnek Kararlarla Açıklamalı Türk Medeni Kanunu, C. 1, Ankara: 1996.

- İNAN**, Ali Naim. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. Ankara: AÜHFY No: 435, 1979.
- KANETİ**, Selim. Haksız Fiillerde Hukuka Aykırılık Unsuru. İstanbul: Kazancı, 2007.
- KARAHASAN**, M. Reşit. Sorumluluk Hukuku. İstanbul: Beta Basım, 2003 (Sorumluluk)
- KARAHASAN**, M. Reşit. Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2003. (Borçlar)
- KARAHASAN**, M. Reşit. Tazminat Hukuku-Manevi Tazminat. İstanbul: Beta Basım, 2001. (Tazminat)
- KILIÇOĞLU**, Ahmet M. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Turhan Kitabevi, 2009.
- KILIÇOĞLU**, Mustafa. Tazminat Hukuku. İstanbul: Legal, 2006.
- KOÇİSARLIOĞLU**, Cengiz. Kusurun Objektifleştirilmesinin Ayırt Etme Gücünü Etkilemesi (<http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhf-arsiv/AUHF-2004-54-03/AUHF-2004-54-03Kochisarlioglu.pdf>) (04.10.10) (Kusurun Objektifleştirilmesi)
- KOÇİSARLIOĞLU**, Cengiz. Kusur İşleme Ehliyeti Olarak Ayırt Etme Gücünün Haksız Eylem Alanında Derecelendirilmesi. (Derecelendirme) (<http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-2004-53-04/AUHF-2004-53-04-kochisarlioglu.pdf>, 04.10.2010)
- KÖPRÜLÜ**, Bülent. Medeni Hukuk-Genel Prensipler. İstanbul: Acar Matbaacılık, 1984.
- KURU**, Baki, Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ. Medeni Usul Hukuku. Ankara: Yetkin Yayınları, 2002.
- NART**, Serdar. Hakkaniyet Sorumluluğu, Yayınlanmamış Doktora Tezi. İzmir, 2007.
- NOMER**, Haluk N. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: Beta Yayınları, 2008.

OĞUZMAN, M. Kemal, M. Turgut ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010.

OĞUZMAN, Kemal, Özer SELİÇİ ve Saibe OKTAY ÖZDEMİR. Kişiler Hukuku. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2009.

ÖZSUNAY, Ergun. Hayatın Başlangıcı ve Sonuna İlişkin En Önemli Hukuksal Sorumlar. İstanbul: Bülent Davran'a Armağan, 1998. (Hayatın Başlangıcı)

ÖZSUNAY, Ergun. Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1977.

ÖZTAN, Bilge. Şahsın Hukuku. (Ankara: 2000)

ÖZTAN, Bilge. Medeni Hukukun Temel Kavramları. Ankara: 2001, 6 bası. (Medeni Hukuk)

REİSOĞLU, Safa. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: Beta Yayınları, 2010.

SAYMEN, Ferit H., Halid K. ELBİR. Türk Borçlar Hukuku Umumi Hükümler. İstanbul: Aygün Matbaası, 1958, C. 1.

SCHWARZ Andreas B., Çev: Bülent Davran. Borçlar Hukuku Dersleri. İstanbul: Kardeşler Basımevi, 1948.

ŞAFAK, Ali. Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü. Ankara: Selim Kitapevi.

TANDOĞAN, Haluk. Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku. Ankara: Turhan Kitapevi, 1981 (Sözleşme Dışı Sorumluluk)

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

TEKİL, Fehiman. Borçlar Hukuku. İstanbul: Yelken Matbaası, 1980.

TEKİNAY, Sulhi, Sermet AKMAN, Haluk BURCUOĞLU, Atilla ALTOP. Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: Filiz Kitapevi, 1993.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi. Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1992.

TİFTİK, Mustafa. Tehlike Sorumluluğunun Ayırıcı Özellikleri ve Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Genel Kural İle Düzenlenmesi. Erzurum: Atatürk Üniversitesi Basımevi, 1997. (Tehlike)

TUHR, Andreas Von, Çev: Cevat Edege. Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı C:1-2, Yargıtay Yayınları N:15 (Ankara: Olgaç Matbaası, 1983)

TUNÇOMAĞ, Kenan. Türk Borçlar Hukuku I. Cilt Genel Hükümler. İstanbul: 1976, 6. Bası.

ULUSAN, İlhan. Tehlike Sorumluluğu Üzerine. İÜMHAD. Yıl: 4 S:6 1970.

UYGUR, Turgut. Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu-Sorumluluk ve Tazminat Hukuku. Ankara: Seçkin Yayınları, 2003, C.3.

ÜNAL, Mehmet. Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü. (http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1978-35-01-04/AUHF-1978-35-01-04-Unal.pdf, 04.10.2010)

YUNG, Walter, Çev: Haluk TANDOĞAN. Temyiz Kudretinden Mahrum Olan Bir Kimse Tarafından Yapılan Hukuki Muameleler ve Üçüncü Şahısların Korunması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 40. Yıl Armağanı. ANKARA: Ajans-Türk Matbaası, 1966.

ZEVLİLER, Aydın M., Beşir ACABEY, K. Emre GÖKYAYLA. Kişiler Hukuku-Aile Hukuku. Ankara: Seçkin Yayınevi, 1999.

ZEVLİLER, Aydın. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Turhan Kitabevi, 2001. (Borçlar)

ZEVLİLER, Aydın. Medeni Hukuk. Diyarbakır: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1986. (Medeni)

HUKUK TÜRK İçtihat Bankası (www.hukukturk.com)