

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**TÜRK MEDENİ HUKUKUNDA
AİLE BAŞKANININ SORUMLULUĞU**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

AYŞE BAL

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Mehmet ERDEM

AĞUSTOS 2015

ÖNSÖZ

Bu tez Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı kapsamında hazırlanmıştır. Tüm tez çalışmam boyunca bilgisi ve tecrübesini anlayışı ve rehberliğiyle paylaşan ve her türlü yardımı sağlayan tez danışmanın sayın Doç. Dr. Mehmet Erdem'e en içten teşekkürlerimi sunarım. Sağladığı olanaklarla tezin yazılmasını mümkün kılan ve sonsuz desteğini esirgemeyen tüm Galatasaray Üniversitesi ailesine teşekkürü borç bilirim.

Ayşe BAL
İstanbul 2015

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	ii
KISALTMALAR	vi
RÉSUMÉ	vii
ABSTRACT	xiii
ÖZET	xix
GİRİŞ	1
 <u>BİRİNCİ BÖLÜM</u>	
SORUMLU KİMSE OLARAK AİLE BAŞKANI	7
 1. AİLE BAŞKANI KAVRAMI.....	7
1.1. AİLE BAŞKANININ BELİRLENMESİ	8
1.1.1. AİLE İÇİ BELİRLENMESİ.....	9
1.1.2. SÖZLEŞMEYE GÖRE BELİRLENMESİ	10
1.1.3. ÖRFE GÖRE BELİRLENMESİ	12
1.2 AİLE BAŞKANININ YETKİLERİ	12
1.3 AİLE BAŞKANININ GÖREVLERİ.....	18
1.3.1. AİLE ÜYELERİNE AİT EŞYALARI KORUMAK.....	18
1.3.2. AKIL HASTALIĞI YA DA AKIL ZAYIFLIĞI İLE MALUL OLAN TOPLULUK FERTLERİNE	
ÖZEL ÖZEN GÖSTERMEK	19

2. DİĞER SORUMLULUK TÜRLERİNDEN FARKLARI	19
2.1. VELİ- VASİNİN SORUMLULUKLARINDAN FARKLARI	19
2.2. CEZAİ SORUMLULUKTAN FARKLARI	21
2.3. ADAM ÇALIŞTIRANIN SORUMLULUĞUNDAN FARKLARI	21

İKİNCİ BÖLÜM

AİLE BAŞKANININ SORUMLULUĞUNUN KAPSAMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ.. 27

<u>1. SORUMLULUĞUN KAPSAMI.....</u>	<u>27</u>
<u>2. SORUMLULUĞUN DAYANDIĞI ESASLAR.....</u>	<u>31</u>
<u>3. HUKUKİ NİTELİĞİ</u>	<u>36</u>
3.1. KUSUR SORUMLULUĞU GÖRÜŞÜ (ELEŞTİRİLER).....	37
3.2. OBJEKTİF SORUMLULUK GÖRÜŞÜ (ELEŞTİRİLER)	39
3.3. DEĞERLENDİRME	41

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AİLE BAŞKANININ SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI 47

<u>1. GENEL OLUMLU ŞARTLAR.....</u>	<u>48</u>
1.1 ZARARLI DAVRANIŞ	48
1.2 HUKUKA AYKIRILIK.....	49
1.2.1. HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİ.....	54
1.3 ZARAR	56
1.3.1. ZARAR TÜRLERİ	57
1.4 UYGUN İLLİYET BAĞI.....	61
<u>2. ÖZEL OLUMLU ŞARTLAR</u>	<u>67</u>
2.1. AİLE HALİNDE BİR ARADA YAŞAMA.....	67

2.2. ZARAR VERENİN GÖZETİME MUHTAÇ OLMASI.....	68
2.2.1. KÜÇÜKLER	68
2.2.2. KISITLILAR	70
2.2.3. AKIL HASTALARI VE AKIL ZAYIFLARI.....	75
2.3. SORUMLU KİMSE İLE ZARAR VEREN ARASINDA AİLE BAŞKANI İLİŞKİSİNİN BULUNMASI.....	75
<u>3. OLUMSUZ ŞART: KURTULUŞ KANITININ GETİRİLEMEMESİ.....</u>	<u>78</u>
3.1. ÖZEL KURTULUŞ KANITI.....	78
3.2. GENEL KURTULUŞ KANITI.....	81
 <u>DÖRDÜNCÜ BÖLÜM</u>	
<u>TAZMİNAT SORUMLULUĞU.....</u>	<u>85</u>
<u>1. TAZMİNATIN BELİRLENMESİ</u>	<u>86</u>
<u>2. İNDİRİM SEBEPLERİ</u>	<u>91</u>
<u>3. SORUMLULUKLARIN YARIŞMASI.....</u>	<u>93</u>
<u>4. TESELSÜL VE RÜCU İLİŞKİLERİ</u>	<u>96</u>
<u>5. ZAMANASIMI</u>	<u>99</u>
<u>SONUÇ</u>	<u>100</u>
<u>KAYNAKÇA.....</u>	<u>103</u>
<u>ÖZGEÇMİŞ.....</u>	<u>107</u>

KISALTMALAR

ATF	: Arrêt de Tribunal Fédéral (Federal Mahkeme Kararı)
b.	: baskı
bkz.	: bakınız
c.	: Cilt
dn.	: dipnot
E.	: Esas
eBK	: Yürürlükten kalkan 818 sayılı Borçlar Kanunu
f.	: Fıkra
K.	: Karar
HD.	: Hukuk Dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBK	: İsviçre Borçlar Kanunu
İMK	: İsviçre Medeni Kanunu
m.	: madde
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
vd.	: ve devamı
vs.	: ve sair
Yarg.	: Yargıtay
YGHK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

RÉSUMÉ

L'article 367 du Code Civil Turque et le suivant formule un ensemble de dispositions sur le régime de groupes de plus d'une personne qui vive come une famille.

Le chef de famille, qui est détermine pour sa position dans la famille, la tradition ou un contrat, a l'autorisation de formuler des jugements pour maintenir l'ordre dans la maison. Conjointement avec cette autorité de la prescription à maintenir l'ordre à la maison et contrôler ces règles, le chef de famille aussi a quelques responsabilités vers les membres de la famille. Ces responsabilités peuvent être spécifiées en général come la protection de tous les membres avec ses affaires en accordant une attention spécial aux membres de la famille avec un désordre ou handicap mental. Naturellement, les règles du chef de famille doivent être justes et conformes aux règles et limitations quand il / elle se serve de son pouvoir et ses fonctions.

En accord avec l'article 369 du TCC qui régule les responsabilités du chef de famille, le chef de famille est responsable de couvrir les dégâts des membres de la famille qui a besoin d'être surveille vers troisièmes personnes. C'est que doit être compris pour les membres de la famille c'est que ils ont la responsabilité délègue des membres de la famille qui ont besoin d'être surveilles: personés avec handicapes spéciales, avec un désordre mental ou psychique.

En ce qui concerne a les troisièmes personnes, la responsabilité de prendre des mesures pour prévenir causer un danger pour eux-mêmes ou les outres est régule au deuxième et troisième paragraphe, c'est aussi une des

fonctions du chef de famille. Demander pour les précautions a les autorités en cas de besoin.

Même si en débâtant dans une perspective historique il y a quelques similitudes et contrastent entre le droit Turque Prive et le droit Romain, que est son fondement nous pouvons observer le phénomène du chef de famille et la responsabilité délègue de couvrir les dommages crée par le membre de la famille a un troisième personne.

Néanmoins, le terme de famille que le droit Civil Turque considère que la législation sur lèche de famille a été pris en “latu sensu”, peut être applique en son strict sensé, Donc, la vie commune en tant que famille peut être présente comme condition basique de responsabilité, mais par fais, pente aussi être accompli en relations d'inters comme l'école, hébergement scolaires out motel. En tels circonstances, cependant la législation en responsabilités du chef de famille peut trouver une area d'application, base en ce relation d'inters les dispositions de celte responsabilité aurant un plus solide approche.

Quelques aspects des principes fondamentaux de la responsabilité du chef de famille ont été aussi discute. Entre ces aspects, il est aussi unconnu pour nous que ces principes ont bases en cas de la violation du droit de la responsabilité. Naturellement, dans ce niveaux la plus importante condition de responsabilité c'est avec la comunite de vie a l'interroi de la famille, a personne doit être le chef de famille de facts. Dans le cas que il n'y a pas le chef de famille de factor est hors de question demander des responsabilités pour le dégât a personne.

Les dégâts a troisièmes personnes causes par le chef de famille peut aussi être évalué come a dommage cause directement pour lui/ elle-même et la législation d'actes d'électives lui sera applique directement.

Deuxièmement, le chef de famille peut cause dommage a personnes de la maison. Dan ce cas-là, même si la régulation d'actes pénibles doit être applique, si il y a autre relation basique entre le chef de famille et le membre de famille endommagé, premièrement doit être applique ces régulations.

Dans le cas que le chef de famille agit incongru entement avec des règles relatives a la bonne foi, la possibilité de prendre des mesures pour prévenir les contradictions a la loi ou des litiges pour prévenir les droits persona aux du membres de la famille peuvent se présente. Le dégât que comprend le thème de notre thèse c'est le dégât cause a troisièmes personnes par part d'une persona qui doit être surveille entre les membres de la famille.

Nous faisons face a le nature légal de cette responsabilité civil comme une metiere de débat en la doctrine.

Tandis que quelques écrivains proposent que le chef de famille ait une responsabilité par défaut, outres, qui nous sommes d'accord avec, argumentent que lase responsabilité civile du chef de famille c'est une responsabilité objective basée dans le principal des fonctions de soins et surveillance accorde par la loi. Ce genre de responsabilité qui a similitude structurale avec les responsabilités de l'employeur régule dans le Code Turc d'obligation dans l'art. 66 et suivants, peut être argumenté que, la fonction de soins et surveillance et forme plus doucement depuis d'un terme “ habitue” à être utilisé. Dans ce contexte, quoiqu'on puisse dire que cela attire près de la responsabilité par défaut, on voit que cette proximité ce n'est pas assez intense pour changer sa nature légale. Car ce que le chef de famille doit prouver ce n'est pas qu'il n'a pas des défauts, mail il est capable de répondre à ces fonctions de soins et surveillance. Par conséquent, nous duvors reconnaitait que la responsabilité civile du chef de famille ce n'est pas une responsabilité de défaut qui a inversé charge de la preuve, mais une responsabilité' objective qu'est adoucie avec le droit de preuve contre négligence. Commençant par ce point de vue, il est servi pour protect à troisièmes personnes et encourager le chef de famille à répondre à ses fonctions de soins et surveillance entre les personnes qui on besoin de surveillance.

Les conditions demandes pour produire la responsabilité civil de chef de famille sant étudié a part. Parmi elles, sous des conditions générales positives se trouvent les condition de act délictuel. Le premier c'est l'existence d'une acte dommageable. C'est act peut être un acte positive en faisant ou vue une acte négative pour pas le faire. Deuxièmement, malgré qu il y a différents points de vue dans ce sujet, en accord a c'est vision nous pouvons partager que c'est un

devoir que les deux actes, lui de le chef de famille et celui des membres de la famille qui en besoin d'être surveillé, doivent être considérés contraires à la loi. Donc, le chef de famille ne sera responsable dans le cas que les déménagements ne soient interdits par la loi.

Dans cette citation, on a besoin de reconnaître que, pour une ségrégation dual, en cas d'acte prouvé de le chef de famille à répondre à ses fonctions de soins et surveillance, la contradiction de la loi doit terminer en son nom et avec le respect à les personnes qui ont besoin d'être surveillées, l'existence d'un motif de conformité avec la loi supprime la contradiction à la loi. Ce sont le consentement du dommage la légitime défense, l'état de nécessité, la réalisation par la force; utiliser une autorisation statutaire de la loi publique ou privée et l'existence d'un bien-être supérieur public ou personnel.

La troisième condition c'est l'existence de dégagement. Ce déménagement peut aller directement contre choses matérielles ou immatérielles de la troisième personne. Et finalement doit avoir une connexion causale raisonnable. Par la présente, nous voulons expliquer, l'acceptation que l'acte peut conduire objectivement à ce déménagement pendant les cours normaux de l'événement. Il y a différents points de vue en référence à les connexions causales raisonnables entre acte et conséquence délictuelle.

Une opinion fait remarquer la connexion causale entre acte délictuel du membre de la famille qui doit être surveillé et la conséquence délictuelle. D'autres opinions parlent sur la connexion en les fonctions de soins et surveillance du chef de famille et conséquence délictuelle.

D'accord à l'autre point de vue avec lequel nous partageons des arguments doit se regarder pour les deux actions, l'action du chef de famille et le membre de la famille qui doit être surveillé, et l'acte délictuel. La responsabilité civile du chef de famille ne peut pas être mentionnée dans le cas que la connexion causale est troublée pour force majeure, négligence de lésée au troisième personne. Quand se pense que la responsabilité du chef de famille c'est claire que c'est négligence ce n'est pas parmi les conditions. Cependant, dès le cas que le chef de famille a des négligences accumulées, on doit accepter qu'il jouera le rôle durant la considération de la compensation.

D'autres considérations qu'on a besoin de trouver pour la responsabilité civil sont des conditions positives spéciales. Celles-ci sont vivre comme une famille, qui cause les défauts c'est une des membres de la famille que doit être surveille et la personne responsable et la personne qui cause le défaut doivent vivre dans une relation domestique. Et finalement la condition négative pour le chef de famille pour devenir responsable pour l'action d'une membre de la famille qui doit être surveille c'est qu'il ne peut pas apporte aucune preuve contre la négligence. Donc, le chef de famille peut être libère de cette responsivité en mon Strand une preuve ou disse, qu il/elle respond a ses fonctions de soins et surveillance que la loi demande.

Quand les effects et conséquences sont évalués on peut dire que les genres d'absoluité responsabilité parmi la loi obligatoire peut avoir des effects and conséquence. Dans cet aspect la responsabilité civil est la responsabilité de compensation. Compensation signifie normalement une compensation matériel, cependant des cas concrets ont besoin d'être évalué par solatium. Les formulaires et les taux de payement sera décidé par le juge en considérant les questions lies. Dans ce contexte, le juge peut spécialement considérer la nature de la situation et évaluer la réduction dans le cadre du code d'obligations Turque pour prendre une décision final. Celle qui sont, l'assentiment de la personne lésée d'agir d'une manière légitime, son effect découle le dommage ou augmente son effect ou aggrave sa situation.

Il peut avoir une dispute entre la responsabilité civile du chef de famille et d'autres responsivités. Dans un mot, le chef de famille peut avoir responsabilité civil provenant de plus d'une régulation. Dans ce cas-là, comme ce n'est pas possible de compenser plus d'une fois pour le même dégât c'est nécessaire d'être évalué quel raison conduit a la responsabilité civil ayant en considération la régulation pertinente dans le cas que les personnes avec responsabilités sont plus d'une personne conduit a concaténation donc, les codébiteurs peuvent être tous responsables pour toute la responsivité civil, niveau de négligence des causes de responsabilités pour la réduction de responsabilités vers la personne lésée. La personne lésée peut demander la compensation de son dégât d'un, quelques-uns ou tous les responsables. En face a cette demande, le payement d'un responsable peut libère tous les

responsables en proportion a les taux de paiement. Cependant en cas d'une prescription libératoire sans un paiement comme une quittance due la nature de la situation a été considère si los codébiteurs de la responsabilité civil que paye un partie au tout la dette doit être considère sur les législations connexes.

Finalement, les périodes générales de prescription libératoires doivent aussi être applique pour les dégâts causés par le membre de la famille qui doit être surveillé pour le chef de famille. Donc, périodes de deux a dix ans de prescription, peuvent aussi appliques avec respect a la responsabilité du chef de famille. Le période de deux ans doit commencer après avoir informé au chef de famille que le membre de la famille que doit être surveille es lie a lui. Comme pour le période de dix ans de prescription libératoire doit trouver une fiche d'application en cas de pas avoir être informe. Dans ce cas, la date de commencement c'est la date que le dégât est fait. Même si le factor out factor sont conscients que la période de dix ans est entrante d'arrive a sa fin la personne lésée doit revendiquer son cas dedans ce période. Il y a d'avantage régulations en droit de recours. Eventuellement, on a besoin de faire remarquer que dans le cas de l'actuation de qui cause le dégât c'est un acte criminel, si le prion de de limitation est plus long, la prescription libératoire doit être applique.

ABSTRACT

Turkish Civil Code art. 367 and the following formulated a set of provisions on regime of groups of more than one people who live as a family. Authorization to make judgments for house order granted to family chief which is determined by the position in the family, traditions or contract. In conjunction with its authority to make prescription to sustain house order and process those rules, family chief also has some duties towards family members. Those duties could specified in general as protection of the family member along with their stuff, paying strict attention to members of the families with mental disorder or mentally handicapped. Naturally, family chief should abide objective good faith rules and limitations due to regulations when he/she uses its powers and do his/her duty.

According to art. 369 of the TCC which regulated responsibilities of the family chief, family chief is responsible to cover the damages of the family members that needs to be watched over to third personae. What needs to be understand from family member that has vicarious liability over the family members that needs to be watched over are the persons with special disabilities, mental disorders and mentally handicapped. With regard of thirdly mentioned persons, liability of taking measurements to prevent causing danger to themselves and others is regulated in second and third paragraphs, it is also one of the family chiefs duties to ask for precautions from authorities in need.

Although when discussed with historical perspective, there are some similarities and contrasts between Turkish Private Law and Roman Law, which

is its base ground, we can observe the phenomenon of family chief and its vicarious liability of covering damages created by his family members to third personae.

Nevertheless the term-family that Turkish Civil Law considers when creating its legislations on family chief was undertook in “*lato sensu*”, it can be applied in the strict sense. Having said that, the joint-living as family phenomenon which can be shown as basic condition of responsibility can sometimes be realized in interest relationships such as school, pension or motels. In such circumstances, nonetheless legislations on responsibilities of the family chief can found a application area, based on this relationship of interest, provisions of this responsibility will have a more solid and tick approach.

Some aspects on fundamentals of responsibility of the family chief also has argued. Among those aspects, it is also acknowledged by us that the fundamentals of responsibility of the family chief is based upon breach of duty of care liability. Forasmuch as those provisions are load family chief with clear charge of duty of care and surveillance. Naturally, in this level the most important condition of responsibility is, along with joint-living within a family, the person should also has to be the *de facto* family chief of the family. In case when there are none *de facto* family chief, it should be out of question to regard someone as responsible for damages.

Damages to third party that caused by family chief can also be evaluated as damages that encumber responsibilities. But in this case there will be no absolute liability. Because there is a damage caused directly by himself/herself and tortuous act regulations will applied to him/her directly.

Secondly, family chief could cause damage to house folk. In this case, even though regulations for torturous act should be applied, if there is a another basic relation between family chief and the damaged family member, firstly it should applied those regulations.

In case that family chief acting incongruously to the objective good faith rules or related regulations, opportunity of taking actions such as action of

performance to prevent contradiction to law or law suit to prevent family members personal rights can come up.

The damage that consists the theme of our thesis is the damages to third personae from the person that needs to be watched over within the family members. We face the legal nature of this liability as a matter of debate in doctrine. While some writers propound that family chief has a defect liability, others which we also agree with arguing that the liability of family chief is an objective liability which is based on the principal of duty of care and surveillance granted by the Law. This type of liability which has structural similarities with employer liabilities that regulated in Turkish Code of Obligations art. 66 and following, can be argued that, duty of care and surveillance is formed more softly than employer liability since term "accustomed" is being used. Within this context, although it can be said that this draws near to defect liability, it is seen that this closeness is not intensive enough to change its legal nature. Because on one hand the thing that family chief should prove is not that he has no defect, but he is fulfill this duty of care and surveillance. Therefore we should acknowledge that the liability of family chief is not a defect liability which has a reverse burden of proof, but objective liability that is soften with right of proof against negligence. Starting from this point of view, it is being served to protection of the third persons and encouraged family chief to fulfill his duty of care and surveillance among to persons that needs to be watched over.

Required conditions to arise of liability of family chief are studied in to part. Among those, under the general positive conditions lies the conditions of the tort liability. First of them is the existence of a damaging act. This act could be a positive act by doing, or as an accepted view a negative act by don't doing. Secondly, although there are different points of views in this subject, according to the view we also share it is a must that both acts of the house holder and the family member that needs to be watched over should be contrary to law. Therefore, family chief will not be responsible in case of a damage due to acts that are not prohibited by any law. In this citation, it need to be acknowledged that, by a dual segregation, in case of proving act of family chief fulfill his/her duty of care and surveillance, contradiction to law should end on his/her

behalf, and with regards to person which needs to be watched over, existence of a reason of compliance with law removes contradiction to law.

Those are, valid consent of the damaged, necessary defense, state of necessity, use forcible means to vindicate, use a authorization statutory from public or private law and existence of superior public or personal welfare. Third condition is existence of a damage. This damage could directed to immaterial to third person, as well as his/her assets. And finally it needs to be reasonable casual connection. Hereby with this wanted to explain, the acceptance that act could objectively lead to this damage during the normal course of events. There are different views on reasonable casual connection should exist between which act and tortious consequence. One opinion is pointing out the casual connection between tortuous act of the family member which needs to be watched out and tortious consequence. Other view looks for casual connection in family chiefs duty of care and surveillance and tortious consequence. According to other view which we also share argues that reasonable casual connection should be looked in both actions of family chief and the family member which needs to be watched out and the tortuous act. In this case we can discuss consolidation of causes. Family chiefs liability cannot be mentioned in case the causal connection is disturbed by force major, negligence of aggrieved or third person. When it is thought that liability of the family chief is one type of a objective liabilities, it is clear that negligence is not lies among the conditions. However, in case family chief has cumulative negligence, it need to be accepted that that will play role during consideration of compensation.

Other conditions that needs to be found for liability are special positive conditions. Those are, living together as a family, one who cause damage is the one that needs to watched over and liable person and person who cause damage should have a housholding relation. And finally, the negative condition for family chief to become liable for the actions of the family member that needs to be watched over is he could not bring any proof against negligence. Therefore family chief could be released from its liability by providing a proof on either he/she fulfill his/her duty of care and surveillance that Law seeks or damage would be done even if he/she would fulfill the duty.

When it is evaluated due to its effects and consequences, it could be said that types of absolute liability types within the Obligatory Law could have effect and bear consequences. In this aspect, basic liability is the liability of compensation. Compensation confronts us usually as material compensation, however concrete case needs to be evaluated for solatium. Forms and rates of payment will be decided by the judge considering related issues. In this context, judge would specially consider the nature of the situation and appraise the abatement within the scope of Turkish Code of Obligations to make a final decision. Those are, assent of the aggrieved to act in a valid way, its affect to arising of the damage or increase its effect or aggravate its situation.

There could be a dispute between liability of family chief and other liabilities. In a word, family chief can have liabilities caused from more than one regulation. In this case, since it is not possible to compensate more than one time for same damage, it needs to be evaluate which reason leads to liability in consideration of relevant regulation. In case of persons with liabilities are more than one person leads to concatenation, therefore, joint debtors would be all responsible for all of the liability, level of negligence of the liables cause to reduction of liabilities towards aggrieved. Aggrieved person can demand compensation of his/her damage from one, some or all the liables. In face of this demand, payment of one liable would release all liables in proportion to payment rate. However in case of a release from liability without payment such as quittance, due to nature of the situation it is been considered if joint debtors also should released from their liabilities. Recourse to other joint debtors from the liable who paid a part or whole debt shall considered upon related legislations.

Finally, general periods of limitation shall also be applied for the damages caused by the family member which needs to be watched over by family chief. Therefore, periods of two and ten years of limitation should also be applied with regard to liability of the house holder. Two year period shall start after being informed of family chief that family member which needs to be watched over is tied to. As for ten year period, it should find a field of application in case none above is being informed about. In this situation, date of commencement is the date that damaging act is done. Even in case of factor

or factors is being aware of when ten year period is being on the point of finishing, aggrieved should claim his/her case within this period. There are further regulations on right to recourse. Eventually, it is needed to be pointed out that in case of the act of the one who cause the damage is a criminal act, if the period of limitation is longer, that period of limitation should be applied.

ÖZET

Türk Medeni Kanunu 367 ve devamında, aile halinde bir arada yaşayan birden çok kimselerin oluşturduğu topluluğun düzeni ile ilgili bir takım hükümler sevketmiş bulunmaktadır. Ev düzeni ile ilgili hükümler koyma yetkisi aile içindeki duruma, örf ve sözleşmeye göre belirlenen aile başkanına tanınmıştır. Aile başkanının, ev düzenini sağlamak adına kurallar koyma ve bunları uygulama yetkisi ile birlikte, aile üyelerine karşı birtakım görevleri de söz konusudur. Bu görevler genel olarak, aile üleriyle birlikte onlara ait eşyaları korumak ve akıl hastalığı ya da akıl zayıflığı bulunan aile üyelerine özel özen göstermek olarak maddelendirilebilir. Tabii olarak, aile başkanı yetkilerini kullanırken ve görevlerini yerine getirirken objektif iyiniyet kurallarına ve ilgili düzenlemelerle getirilen sınırlara riayet etmek durumundadır.

Aile başkanının sorumluluğunu düzenleyen TMK m. 369 uyarınca aile halinde bir arada yaşamak koşuluyla, aile başkanı, gözetime muhtaç aile üyelerinin üçüncü kişilere vermiş olduğu zararları tazmin etmekle yükümlüdür. Gözetime muhtaç aile üyesinden anlaşılması gereken ise küçükler, kısıtlılar ve akıl hastaları ile akıl zayıflığı bulunan kişilerdir. Bunlardan sonuncu olarak sayılanlar hakkında ikinci ve üçüncü fıkralarda kendilerini ve başkalarını tehlikeye sokmasını engellemek için önlemler alma yükümlülüğü ayrıca düzenlenmiş olup, zorunluluk halinde bu önlemlerin alınmasını yetkili makamlardan isteme görevi de yine aile başkanının görevleri arasında yer almaktadır.

Tarihsel boyutta ele alındığında, Türk Özel Hukuku'nun temelini oluşturan Roma Hukuku'ndan bu yana bir takım benzerlikler ve farklılıklar mevcut olmakla birlikte, aile başkanlığı olgusunun ve aile başkanının aile üyelerinden bazılarının başkalarına vermiş olduğu zararlardan sorumluluğun var olduğu gözlenmektedir.

Türk Medeni Kanunu'nun aile başkanlığına ilişkin hükümler ihdas ederken göz önünde tutmuş olduğu aile geniş anlamda aile olmakla birlikte, dar anlamda aile

için de bu hükümler uygulanabilmektedir. Bununla birlikte, sorumluluğun doğumu için en temel şart olarak gösterilebilecek olan aile halinde bir arada yaşama olgusu bazen okul, pansiyon ve motellerdeki gibi menfaat ilişkisine dayalı olarak da gerçekleşebilecektir. Bu gibi hallerde, aile başkanının sorumluluğu hükümleri uygulama alanı bulmakla birlikte, menfaat ilişkisinden hareketle, bu sorumluluğun hükümleri daha sıkı ve sert bir yaklaşım gösterilecektir.

Aile başkanının sorumluluğunun esası hakkında bir takım görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşler içerisinde aile başkanının sorumluluğunun esasının özen gözetim yükümlülüğünün ihlali esasına dayandığı düşüncesi bizce de muteberdir. Zira ilgili hükümler aile başkanına açıkça bir özen ve gözetim görevi yüklemektedir. Doğal olarak, bu aşamada sorumluluğun en önemli şartı, aile halinde bir arada yaşama ile birlikte, sorumluluğuna gidilecek olan kişinin fiilen de aile başkanı olmasıdır. Fiili olarak aile başkanlığının var olmadığı bir durumda doğacak zarardan bu kişiyi sorumlu tutmak söz konusu olmamalıdır.

Aile başkanının üçüncü bir kişiye vermiş olduğu zarar da sorumluluğunu gerektiren zararlar kapsamında değerlendirilebilir. Ancak bu durumda kusursuz sorumluluk hali mevcut olmayacaktır. Çünkü bizzat kendisi tarafından verilmiş olan bir zarar mevcuttur ve kendisi hakkında doğrudan haksız fiil hükümleri uygulanır.

İkinci olarak aile başkanı, ev halkına zarar vermiş olabilir. Bu halde de kural olarak doğrudan haksız fiil hükümler uygulanacak olmakla birlikte zarar gören aile üyesi ile arasında başka bir temel ilişki mevcut ise öncelikle bu ilişkiye dair sevk edilmiş bulunan hükümler uygulanacaktır.

Aile başkanının kendisine tanınan yetkileri kullanırken veya görevlerini yerine getirirken objektif iyiniyet kurallarına yahut ilgili mevzuat hükümlerine uygun davranmaması halinde ise genel olarak hukuka aykırılığa son vermeye yönelik eda davası veya özel olarak aile üyesinin kişilik haklarını koruyucu davaları açma imkânı gündeme gelebilecektir.

Tez konumuzu oluşturan ve aile başkanının sorumlu tutulacak olduğu zarar ise ev halkından olan gözetime muhtaç kişinin üçüncü kişilere vermiş olduğu zarardır.

Sorumluluğun hukuki niteliği, öğretide tartışma konusu olagelmış bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Bir takım yazarlar, aile başkanının bir kusur sorumluluğu teşkil ettiğini ileri sürmekte iken bizim de katıldığımız bir takım diğer yazarların görüşü, aile başkanının sorumluluğunun ona Kanun tarafından tevdi

edilmiş bulunan özen ve gözetim görevinin ihlali esasına dayanan objektif bir sorumluluk türü olduğu yönündedir. Türk Borçlar Kanunu 66 ve devamı maddelerinde düzenlenen adam çalıştırmanın sorumluluğu ile yapısal benzerlik barındıran bu sorumluluk türünün, adam çalıştırana göre özen ve gözetim görevinin “alışılmış” teriminin kullanılmış olmasından hareketle daha yumuşak düzenlendiği savunulabilir. Bu bağlamda kusur sorumluluğuna yaklaştığı söylenebilirse de bu yakınlaşmanın hukuki niteliği değiştirecek derecede yoğun olmadığı görülebilecektir. Çünkü bir yandan aile başkanının ispatlaması gereken nokta kusurunun bulunmaması değil, kendisine düşen özen ve gözetim görevini yerine getirmiş olmasıdır. Bu nedenle, aile başkanının sorumluluğunun, ispat yükünün ters çevrilmiş olduğu bir kusur sorumluluğu değil, kurtuluş kanıtı ile yumuşatılan bir objektif sorumluluk olduğu kabul edilmelidir. Buradan hareketle, üçüncü kişilerin korunmasına hizmet edilmiş ve aile başkanının başkanlığına tabi gözetime muhtaç kişilere gerekli özen ve gözetimde bulunması teşvik edilmiş olmaktadır.

Aile başkanının sorumluluğunun doğması için gerekli şartlar iki kısımda incelenmektedir. Bunlardan genel olumlu şartlar altında haksız fiil sorumluluğunun şartları yer almaktadır. Bunlardan ilki zarar verici bir davranışın varlığıdır. Bu davranış yapma şeklinde gerçekleşen olumlu bir davranış olabileceği gibi, kabul edilen görüşe göre yapmama şeklinde gerçekleşen olumsuz bir davranış da olabilir. İkinci olarak, bu konuda farklı görüşler mevcut olsa da bizim de benimsediğimiz görüş uyarınca hem aile başkanının hem de gözetime muhtaç aile üyesinin davranışının hukuka aykırı olması sorumluluğun doğması için şarttır. Dolayısıyla herhangi bir hukuk kuralı ile yasaklanmamış bulunan davranışlar neticesinde zarar meydana gelmiş olsa da bu zarardan aile başkanının sorumluluğu doğmayacaktır. Burada ikili bir ayrıma gidilerek aile başkanının özen ve gözetim görevini yerine getirdiğinin ispatı halinde onun davranışı açısından hukuka aykırılığın sona ereceği, gözetime muhtaç aile üyesinin davranışı açısından ise hukuka uygunluk nedenlerinden birinin varlığı halinde hukuka aykırılığın ortadan kalkacağına kabulü gerekir. Bunlar, zarar görenin geçerli rızası, haklı savunma hali, ıztırar hali, hakkını korumak için kuvvet kullanımı, kamu hukukuna veya özel hukuka dayanan bir yetkinin kullanılması ve üstün nitelikte kamu yararı veya özel yararın bulunmasıdır. Üçüncü şart, bir zararın meydana gelmiş olmasıdır. Bu zarar üçüncü kişinin şahısvarlığına yönelik bir zarar olabileceği gibi, malvarlığı unsurlarında ortaya çıkan bir zarar da olabilir. Son olarak uygun illiyet bağının var olması gerekir. Bununla

anlatılmak istenen, fiilin objektif olarak o zararı meydana getirebileceğinin olayların normal akışına göre kabul edilmesidir. Uygun illiyet bağının, zararlı sonuç ile hangi davranış arasında var olması gerektiğiyle ilgili farklı görüşler ortaya konmuştur. Bir görüş, gözetime muhtaç aile üyesinin haksız davranışı ile zararlı sonuç arasındaki illiyet bağından bahsederken, diğer bir görüş, illiyet bağının aile başkanının özen ve gözetim görevini yerine getirmemesi ile zararlı sonuç arasında var olmasını aramaktadır. Bizim de katıldığımız bir diğer görüş ise, uygun illiyet bağının zararlı sonuç ile hem aile başkanının hem de gözetime muhtaç aile üyesinin davranışı arasında aranması gerektiğini savunmaktadır. Bu halde ise sebeplerin içtimandan bahsedilecektir. Var olan illiyet bağının, mücbir sebep, zarar görenin kusuru veya üçüncü kişinin kusuru nedeniyle kesilmesi halinde de aile başkanının sorumluluğundan bahsedilemeyecektir. Aile başkanının sorumluluğunun objektif sorumluluk türlerinden olduğu düşünüldüğünde, şartların arasında kusurun yer almayacağı açıktır. Fakat aile başkanının munzam kusurunun bulunması halinde, sorumluluğun doğumunda değilse de tazminat takdirinde rol oynayacağının belirtilmesi gerekir.

Sorumluluk için bulunması lazım gelen diğer şartlar ise özel olumlu şartlardır. Bunlar, aile halinde bir arada yaşamak, zarar verenin gözetime muhtaç olması ve sorumlu kimse ile zarar veren arasında aile başkanlığı ilişkisi bulunmasından oluşur. Ve nihayet, aile başkanının, gözetime muhtaç aile üyesinin verdiği zarardan sorumlu olabilmesi için gerekli olumsuz şart ise kurtuluş kanıtı getirilememiş olmasıdır. Dolayısıyla aile başkanı, ya somut olay açısından gerekli özen ve gözetimi Kanun'un aradığı seviyede yerine getirdiğini, ya da bu özen ve gözetimi yerine getirseydi dahi söz konusu zararın yine de meydana geleceğini kanıtlayabilirse sorumluluktan kurtulabilecektir.

Sorumluluğun hüküm ve sonuçları açısından değerlendirme yapıldığında ise Borçlar Hukuku'nda yer alan kusursuz sorumluluk türlerinin hüküm ve sonuçlarının uygulanacağı söylenebilecektir. Bu açıdan, en temel sorumluluk tazminat sorumluluğudur. Tazminat, genellikle maddi tazminat şeklinde karşımıza çıkmakla birlikte, manevi tazminat ödenmesi de somut olay göz önüne alındığında söz konusu olabilecektir. Tazminatın ödenme şekli ve miktarına hâkim tarafından gerekli unsurlar dikkate alınarak karar verilecektir. Bu bağlamda, özellikle durumun gereğini göz önünde tutacak olan hâkim, Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan indirim

sebeplerinin varlığını da takdir ederek bir belirleme yapacaktır. Bunlar ise, zarar görenin zararı doğuran fiile geçerli bir şekilde rıza göstermiş olması, zararın doğması veya artmasında etkisinin bulunması veya tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış olmasıdır.

Aile başkanının sorumluluğu ile başka sorumluluk türleri arasında yarışma söz konusu olabilir. Yani aile başkanının birden fazla hüküm uyarınca sorumluluğu doğabilir. Bu halde, aynı zararın birden fazla sebebe dayanarak birden fazla kez tazmini mümkün olamayacağından sorumluluğun hangi sebep uyarınca gerçekleşeceğinin ilgili düzenleme ışığında belirlenmesi gerekecektir. Sorumlu kişi sayısının birden fazla olduğu durumlarda teselsül gündeme gelecek; dolayısıyla, müteselsil borçlulardan her biri zararın tamamından sorumlu olacak, sorumluların kusur derecesi ise zarar görene karşı sorumluluklarının azalması sonucunu meydana getirmeyecektir. Zarar gören kişinin bu zararın tazminini müteselsil sorumluların birinden, birkaçından ya da hepsinden talep etmesi mümkün olacaktır. Bu talep karşısında müteselsil sorumlulardan birinin yapmış olduğu ödeme oranında diğerleri de sorumluluktan kurtulacaklardır. Fakat ibra durumunda olduğu gibi bir ödeme dışında sorumluluktan kurtulma halinde diğer müteselsil sorumluların zarar görene karşı sorumluluğunun sona erip ermeyeceği işin niteliğine göre tayin edilecektir. Borcun bir kısmını ya da tamamının ödemiş olan borçlunun diğerlerine başvurusu da rücu ilişkilerine dair ihdas edilmiş olan hükümler çerçevesinde gerçekleşecektir.

Son olarak, genel zamanaşımı süreleri aile başkanının gözetime muhtaç aile üyesinin vermiş olduğu zararlar için de uygulanacaktır. Dolayısıyla, iki yıllık ve on yıllık zamanaşımı süreleri aile başkanının sorumluluğu açısından da uygulanacak olan sürelerdir. İki yıllık süre, zararın ve zarar veren gözetime muhtaç aile üyesinin tabi olduğu aile başkanının öğrenilmesinden itibaren başlayacaktır. On yıllık süre ise, bunlardan herhangi birisinin öğrenilememesi halinde uygulama alanı bulacaktır. Bu durumda, sürenin başlangıç tarihi zarar verici fiilin işlendiği tarihtir. Öğrenilmesi gereken unsur ya da unsurlar on yıllık sürenin bitmek olduğu sırada öğrenilse dahi zarar gören, davayı bu süre içinde açmak durumundadır. Rücu istemlerine dair ayrıca düzenleme sevk edilmiş bulunmaktadır. Nihayet, zarar verenin davranışının suç teşkil ettiği hallerde ceza zamanaşımı daha uzun ise o zamanaşımı süresinin uygulanacağının belirtilmesi gerekir.

GİRİŞ

Hukuk düzeni, aile halinde yaşama olgusuna önem atfetmiş ve bu olgu ile ilgili olarak düzenlemeler sevk etmiştir. Türk Medeni Kanunu ikinci kısmının ikinci bölümünün ikinci ayrımını ev düzeni başlığı altında geniş anlamda aile¹ ile ilgili hükümlere ayırmıştır. Bu hükümlerin başında aile başkanlığı (m. 367-369) yer almaktadır.

Kanun koyucu küçüklük, kısıtlılık, akıl hastası ve akıl zayıfı kimselerin fiillerinden doğan sorumluluklar bakımından fiile maruz kalanların mağduriyetini engellemek adına kusursuz sorumluluk hallerini düzenlemiş bulunmaktadır. Böylelikle doğabilecek adaletsiz sonuçların önüne geçilmesi amaçlanmıştır. Zira, sayılan özelliklerdeki kişilerin, fiillerinden doğan zararları bizzat sorumlu tutuldukları hallerde dahi karşılayamamaları söz konusu olabilmektedir.

Çalışmanın konusunu oluşturan aile başkanının sorumluluğu da Türk Medeni Kanunu’nun 369/f. 1’de özel bir kusursuz sorumluluk hali olarak karşımıza çıkmakta ve şu şekilde bir düzenleme öngörmektedir: “... 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.” Hükme göre, aile başkanı başkanı olduğu ev halkından olup bazı nedenlerle ayırt etme gücü eksikliği yaşayanların ya da küçük ya da kısıtlanmış bulunanların verdiği zararlardan dolayı gözetim

¹ Geniş anlamda aile ya da büyük aile, bir babaya bağlı çocuklar ve onların çocuklarından ve kan ilişkisi olmayan yardımcılarından oluşan aile tipidir. Küçük ya da çekirdek aile ise eşler ve evlenmemiş çocuklardan oluşan aile tipidir.

görevini gereği gibi yerine getirdiğini kanıtlamadığı sürece sorumlu olacaklardır.

Türk Özel Hukuku'nun temelini oluşturan Roma Hukuku'nda aile, dar anlamda aile –*familia proprio iure*- ve geniş anlamda aile – *familia communi iure*- olmak üzere iki grup şeklinde incelenmektedir². Dar anlamda aile, aile babası (pater familias) ve onun egemenliği –*patria potestas*- altındaki kişilerden oluşurken; geniş anlamda aile, ortak asıl sağ olsa idi onun egemenliği altında kimler bulunacaksa o kişilerden oluşur. Bu kişiler arasında bulunan hısımlık *agnatio hısımlığı* adını taşır ve sadece babanın dölüne dayanır. Bu aile kavramı, Roma'da aile babası öldüğünde ailenin erkek çocukları sayısınca yeni ailelere bölündüğü düşünüldüğünde oldukça geniştir. Kız çocuklarının bu halde aile babası statüsü olamayacağından, bu halde de ayrı bir aile kuramıyorlardı. Geniş aile de bütün bölünmüş aileleri ve aile egemenliğinden kurtulan kız çocuklarını içine alıyordu³. Bu halde kadınlar *alieni iuris*⁴ durumundan *sui iuris*⁵ durumuna geçmiş olurlardı. Bu sebeplerle Roma Hukuku'nda aileden bahsedildiğinde kastedilen dar anlamda aile - *familia proprio iure*- olmaktadır.

Roma Hukuku açısından kişilerin hak ehliyeti durumlarının belirlenmesi için üç kıstas mevcut idi. Bunlar, özgür olmak, Roma yurttaşı olmak ve baba egemenliği altında bulunmamaktan ibaretti. Bu sebeple, son kıstasın yani aile durumunun (status familie) belirlenmesi bizim konumuz açısından oldukça önem taşımaktadır. Çünkü, baba egemenliğine tabi olan kimsenin Roma Hukuku açısından hak ehliyeti bulunmamakta idi. Buna göre ailede özel hukuk bakımından yalnızca bir kişi yani *aile babası (pater familias)* “şahıs” sayılırdı; hak ve borçlara ehil olan sadece oydu. Aile babası, egemenliğine tabi olanlar yani “aile evlatları” üzerinde mutlak bir otoriteye sahipti.

² **Karadeniz Çelebican**, Özcan: Roma Hukuku, Yeni Medeni Kanun'a Uyarlanmış 17. Basım, Ankara 2014, s. 158.

³ **Karadeniz Çelebican**, s. 159. Yazar bu noktada, geniş anlamda ailenin, ortak atanın ölümü ile birbirinden ayrılan aile fertleri arasındaki miras hukuku ve ayrıca vesayet altına alınmaları gereken kişilere tayin edilecek vasiler açısından önem taşıdığını belirtmiştir.

⁴ *Aileni iuris*, başkasının hukukundan olan, başkasının egemenliğine tabi olan kimseleri ifade eder (**Karadeniz Çelebican**, s. 155).

⁵ *Sui iuris*, kendi hukukundan başka hukuka, başkasının hukukuna tabi olmayanları ifade eder (**Karadeniz Çelebican**, s. 155).

Aile babasının egemenliği altında olan aile evlatlarının (filius familias ya da filia familia) bu statüleri *doğumla* veya *evlat edinme* yoluyla gerçekleştirdi. Bir çocuğun aile babasına tabi olmasının doğumla gerçekleşmesi için *Ius civile*⁶’ye göre geçerli bir evlilikten doğması gerekli idi. Bu halde başkaca bir işleme gerek kalmaksızın aile babasının egemenliği altına girme gerçekleşmiş olurdu. Eğer evlilik *Ius civile*’ye göre geçerli değilse, evlilik dışı doğmuş sayılarak anasının tabi olduğu aile babasının egemenliği altına girerdi. Aile babasının egemenliğine girmenin diğer yolu olan evlat edinme ise *adoptio* denen aile evladının aile değiştirmesi şeklinde yahut *adrogatio* denen aile babası statüsünde olan bir kişinin başka bir aile babasının egemenliği altına girmesi şeklinde gerçekleşebilirdi. aile babasının egemenliği altında olmanın sonuçları bakımından doğumla ya da evlat edinme yoluyla gerçekleşmesi arasında *Ius civile*’ye göre bir fark yoktur⁷.

Kadınlar üzerindeki egemenlik ise evlendiklerinde kocasının ya da koca da egemenlik altında ise onun aile babasının egemenliği altına girdiğinde gerçekleşmekte idi. Her iki durumda kurulan bu egemenlik *manus* olarak adlandırılıyordu. Aile evladı statüsündeki kadın, evlendikten sonra kendi aile babasının egemenliğinden çıkmakta ve kocasının ya da onun aile babasının egemenliği altına girerdi. Böylelikle kadının eski ailesine ilişkin hiçbir hak ve yükümlülüğü kalmazdı. Aile evladı statüsünde olmayan kadın ise, *manus* kurulması yolu ile *alieni iuris* olurdu. Daha sonraları kan hısımlığının (cognatio) *Ius civile* tarafından da tanınmasıyla birlikte evli kadının durumu göreceli olarak düzelmiştir. Iustinianus döneminde ise kan hısımlığı hukuken tanınan tek hısımlık olarak görülmüş ve kadının kocası ve çocukları ile ilişkileri açısından manusun işlevi kalmamıştır⁸.

Aile evlatları üzerinde mutlak bir iktidara sahip olan aile babası, ailenin dini reisi idi. Dolayısıyla, ölmüş atalarının ruhlarından oluşan ilahlara tapma törenlerini düzenlerdi. Diğer taraftan, aile babası, aile evlatlarından suç işleyen,

⁶ *Ius Civile*, Hak ve hukuk anlamlarına gelen *ius* ve Roma yurttaşlarına veilen *cives* isminin birleşimiyle *yurttaşlar hukuku* manasındadır, ve dolayısıyla *Roma yurttaşlarına uygulanan hukuk* anlamına gelir (Karadeniz Çelebican, s. 91 vd.).

⁷ Iustinianus döneminde ise, bir kimsenin kendi soyundan biri tarafından evlat edinilmesi ile yabancı bir aile babası tarafından evlat edinilmesi farklı sonuçlara bağlanmış; ikinci durumda aile evladının bir önceki ailesiyle bağı tamamen kopmadığı kabul edilmiştir (Karadeniz Çelebican, s. 164).

⁸ Karadeniz Çelebican, s. 165; Gönenç, F. İlçin: Roma Hukuku’nda Kadın, 12 Levha Yayınları, İstanbul 2010, s. 55.

kötü davranışlarda bulunan aile üyesi hakkında yargıç gibi karar verebilir hatta cezalandırabilirdi. Bu bağlamda hapsedme, dövme ya da öldürebilme yetkisi mevcuttu. Bunların yanında, aile evlatlarını satabilir, kiralayabilir veya yeni doğmuş bebekleri atabilir veya öldürebilirdi.

Her ailenin kendisine ait hukuk kuralları mevcuttu. Fakat her aile bakımından ortak olan şey, aile babasının mutlak otoritesine müdahalede bulunulamayacak olmasıydı. Ne devlet, ne de aile babasının yalnızca istediği konuları danıştığı aile meclisi aile babasını denetleme yetkisine sahipti.

Zamanla aile babasının yetkilerini kötüye kullanmasını önlemek için idari tedbirler alma eğilimleri artmış ve aile babalarının aile evlatlarına vermiş olduğu cezaları denetlemeye, uygun bulmadıkları takdirde bu cezaları kısıtlamaya başlamışlardır. Hatta gerekli gördükleri takdirde aile evladını aile babasının egemenliğinden çıkartma kuralının yerleştiği görülmüştür. Iustinianus zamanında ise aile babalarının ceza verme yetkisinin yalnızca eğitim amacına yönelik olmasına izin verilmiş; böylece çağdaş aile hukuklarında verilen yetkilere yaklaşılmış oldu⁹.

Evli kadınlar üzerinde kurulmakta olan *manus* 3. yüzyıldan itibaren kalkmış ve artık aile evladı statüsünden çıkmış ve *ev kadını* sıfatıyla özel işlem görmeye başlamışlardır¹⁰.

Ekonomik ilişkiler bakımından aile babası tek yetki sahibi idi; dolayısıyla hak sahibi olabilme ve borç altına girebilme yalnızca aile babası bakımından söz konusu olabilirdi¹¹. Bu doğrultuda, aile evlatları hak sahibi olamaz ve borç altına giremezler, dolayısıyla bu borçlar için sorumlulukları bulunmazdı. Şayet aile evladının yapmış olduğu hukuki işlem sonucu bir hak doğması söz konusu ise bu hak aile babasının üzerinde doğardı¹². Fakat, bu hukuki işlemlerden doğan borçlar aile babası hakkında herhangi bir hüküm ve sonuç doğurmazdı. Bu durum *preatorun* müdahalesinden sonra nisbeten değişmiş ve bu borçlar aleyhine aile babası aleyhine dava açma imkanı

⁹ Karadeniz Çelebican, s. 169-170. Tahiroğlu, Bülent: Roma Borçlar Hukuku, Der Yayınları, İstanbul 2012, s. 325.

¹⁰ Karadeniz Çelebican, s. 170; Gönenç, s. 55.

¹¹ Karadeniz Çelebican, s. 170; Tahiroğlu, s. 325.

¹² Karadeniz Çelebican, s. 171; Rado, Türkan: Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2011, s. 162. Bu durum, köleler bakımından da aynen geçerli idi.

tanınmıştı¹³. Ancak böyle durumlarda borç aile evladı üzerinde doğmakta idi; onların herhangi bir malvarlığı bulunmadığı için bu husustaki istemlerin alacaklıların aile babasını takip etmesi şeklinde gerçekleşmesi gerekli idi.

Genel durum yukarıda aktarıldığı şekilde olmakla birlikte, aile babaları aile evlatlarına *peculium* adı verilen bir sermaye vererek, aile evladının bununla hukuki işlemler yapmasına, *peculium* miktarıyla sınırlı olmak üzere izin verebiliyordu. Aile babasının, *peculium* miktarının üzerinde bir sorumluluğu bulunmuyordu. Başlarda *peculium* hukuken aile babasına ait olurken, gittikçe aile evladının bu miktarda hak ehliyeti sahibi olabilmesine kadar genişlemiştir. Iustinianus döneminde ise artık aile evlatları tam olarak hak ehliyetine sahip hale gelmişlerdir¹⁴.

Kadınlar açısından değinilmesi gereken bir nokta ise üçüncü kişiler için borç yüklenemeyecek olmalarıdır. Roma Hukuku'nun ileri devirlerinde, kadınların başkaları için kefil olmaları veya başkalarının borçlarını üzerine almaları şeklinde gerçekleşen (*intercessio*) bazı kısıtlayıcı ve yasaklayıcı hükümlerle büyük ölçüde önlenmiş durumda idi¹⁵. Hatta daha sonraları yasak kapsamına rehinler de girmiş; böylelikle ne kocası ne de kadın rehin de veremez hale gelmiş idi. Tüm bu hallerde kadın, her nasılsa ödeme yapmış olsa dahi, ödediğini bu yasağı ileri sürerek ödemiş olduğunu geri alabilirdi¹⁶. Kadınları korumak amacıyla konmuş olan kısıtlayıcı hükümler Iustinianus

¹³ Bu durumda açılacak davalar munzam davalar olarak anılıyordu (*actio adiecticiae qualitatit*) ve temel olarak altı çeşidi mevcuttu. Bunların ilki aile babasının muvakaletiyle yapılmış olan işlemler aleyhine açılabilen ve aile babasının borcun tamamından sorumlu tutulduğu *actio quod iussu* idi. İkincisi, aile babasının *peculium* vermiş olduğu durumlarda açılabilen ve sorumluluğunun *peculium*la sınırlı olduğu *actio de peculio* idi. Üçüncüsü olan *actio de in rem verso* ise *peculium* miktarına bağlı olmaksızın, hatta *peculium* verilmemiş olsa dahi, aile babasının malvarlığında artış meydana getiren işlemler hakkında açılan davadır. Bir diğeri ise, *actio de peculian* özel bir şeklini oluşturan ve sorumlu olunan miktarın alacaklılar arasında bölüştürülmesini gerektiren *actio tributaria* idi. Başka bir dava ise, gemi armatörünün, geminin kaptanının yapmış olduğu işlemlere ilişkin sorumluluğuna gidilebilen *actio exortoria* idi. En sonuncusu ise *actio institoria* adında idi ve ticari veya sınai bir işletmenin ya da mağaza sahibinin idare yetkisi verdiği kişinin yapmış olduğu işlemler için açılan ve idare yetkisi bulunan kişinin (*insitor*) ödeme güçlüğü içinde bulunması ya da hür olmaması durumunda sahibinin sorumluluğun sınırlanmamış olduğu dava türünü oluştururdu **Rado**, s. 164-165.

¹⁴ **Karadeniz Çelebican**, s. 171.

¹⁵ **Rado**, s. 168-169; **Tahiroğlu**, s. 331. Yasak kapsamına kadının başkasının borcunu doğrudan ödemesi girmez; bu ödeme muteber addedilirdi.

¹⁶ **Rado**, s. 169; **Tahiroğlu**, s. 331.

döneminde de devam etmiş hatta kocaları lehine borç altına girdikleri intercessiolar doğrudan batıl sayılmışlardır¹⁷.

Haksız fiiller açısından bir değerlendirme yapıldığında ise kamu yararlarını ihlal şeklinde gerçekleşen “kamu suçları” olarak adlandırılan fiiller bakımından aile evladı ile aile babası arasında bir fark gözetilmediği ve bu suçları işleyen herkesin koğuşturma ve cezalandırmaya tabi tutulduğu görülecektir. Bunlar dışında kalan, devlet tarafından koğuşturulmayan aile evladının işlediği suçlar (haksız fiiller) bakımından aile babasının yargılama ve cezalandırma yetkisi mevcut idi. Bu doğrultuda, aile babası isterse aile evladını suçtan zarar gören kişiye bırakıyor, isterse onlar hakkında açılacak olan davaları üzerlerine alıyorlardı¹⁸. Bu sorumluluğa *noxal sorumluluk* denmekte idi. Buna göre, onu o sırada hakimiyeti altında bulunduran aile babasına karşı, suçlu olarak aile evladı gösterilmekle birlikte borçlu olarak aile babasının gösterildiği bir dava açılır, seçimlik haklarından olan, suçu işleyen aile evladını teslim etme hakkını kullanmayacak ise, parayı ödemesi istenirdi. Iustinianus döneminde aile evlatlarının suçtan zarar gören kişiye bırakılması yoluyla sorumluluktan kurtulma imkanı kaldırılmıştır¹⁹. Çünkü bu dönemde aile evlatları haksız fiilleri sebebiyle doğrudan takip edilebiliyordu²⁰.

Çalışmamızın ilk kısmında kavramsal açıklamadan sonra, sorumluluğun diğer kusursuz sorumluluk hallerinden farkları üzerinde durulacak ve aile başkanının belirlenmesiyle birlikte görev ve yetkileri hakkında açıklamalar yapılacaktır. İkinci kısımda sorumluluğun kapsamı ve hukuki niteliği açıklandıktan sonra sorumluluğun doğması için gerekli şartlar ele alındıktan sonra sorumluluğun hüküm ve sonuçları açıklanmaya çalışılacaktır.

¹⁷ **Rado**, s. 170; **Tahiroğlu**, s. 332; **Gönenç**, s. 29. Önceki Medeni Kanun’un 169. maddesinde yer alan benzer bir düzenleme, evli kadının medeni haklarını kullanma ehliyetinin kısıtlanmış olmasına yol açan ve karı koca eşitliği ilkesini ihlal eden bir düzenleme olduğu için TMK’da yer verilmemiştir.

Bazı belli şekil şartlarına uyulmak şartıyla kadınlara üçüncü kişiler lehine borç altına girme imkanı Iustinianus döneminde sağlanmış idi (**Gönenç**, s. 32).

¹⁸ **Rado**, s. 166.

¹⁹ **Karadeniz Çelebican**, s. 172.

²⁰ **Rado**, s. 167; **Karadeniz Çelebican**, s. 172.

BİRİNCİ BÖLÜM

SORUMLU KİMSE OLARAK AİLE BAŞKANI

1. Aile Başkanı Kavramı

Medeni Kanun, Aile Hukuku kitabında üç farklı anlamda aile düzenlemesine yer vermiştir. *Dar anlamda aile*, sadece eşlerden oluşan birlikteliğe verilen addır ve “evlilik birliği” olarak da anılır²¹. Kanun, dar anlamda aile kapsamında Aile Hukuku kitabının başındaki Evlilik Hukuku kısmında (m. 118-281) ayrıntılı düzenlemeler sevk etmiştir. Bu kısımda tüzel kişiliği olmayan bu birliği oluşturan eşlere bir takım sorumluluklar yüklenmiştir²².

Geniş anlamda aile, dar anlamda aileye çocukların da dahil olmasıyla meydana gelen aile tipidir. Bu tip aileye dair hükümler Medeni Kanun’un 335-363 maddeleri arasında yer almakta olup, ana baba ve çocukların birbirlerine karşı hak ve sorumlulukları bu kısımda düzenlenmiştir²³.

²¹ Akıntürk, Turgut/ Ateş Karaman, Derya: Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku, b. 12, Ankara, 2010, s. 6; İnan, Ali N.: Çocuk Hukuku, İstanbul 1968, s. 26; Akyüz, Emine: Çocuk Hukuku Çocuk Hakları ve Korunması, Pegem Akademi Yayınları, Ankara 2013, s. 84.

²² Öztan, Bilge: Aile Hukuku, Ankara, 2004, s. 3.

²³ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 6; Akyüz, s. 84.

En geniş anlamda aile ise, eşler ve çocuklarla birlikte kayın hısımları ve sözleşme ilişkisi içerisinde bulunulan işçi, çırak veya hizmetli veya bu gibi sebeplerle ev halkı olarak bir arada yaşayanlardan meydana gelir²⁴.

Medeni Kanunumuzun aile başkanlığı kurumunu düzenlerken göz önüne almış olduğu aile tipi en geniş anlamdaki aile tipidir. En geniş anlamdaki aile ise sadece aile şeklinde bir arada yaşama olgusuna dayanır²⁵. TMK m 367’de aile başkanının yönetme yetkisi düzenlenirken “ aile hâlinde yaşayan birden çok kimsenin oluşturduğu topluluk” tan bahsedilmektedir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise “ kan veya kayın hısımlığı, işçilik, çıraklık veya benzeri sebeplerle ya da koruma ve gözetme ilişkisi içinde ev halkı olarak bir arada yaşayanların hepsi “ nin aile başkanının yönetim yetkisi altında olduklarını ifade etmekle yukarıda tanımları verilen çekirdek ya da geniş aileden değil bundan daha geniş bir topluluğun ele alındığı anlaşılmaktadır.

Öyle ise, aile, birden fazla sebeple, aynı otoriteye tabi olacak şekilde bir arada yaşayan kişiler, aileyi oluştururlar²⁶. Bu topluluğun başkanı olan aile başkanının bu topluluğun düzenini sağlamak adına bir takım yetki, görev ve sorumlulukları bulunmaktadır.

1.1. Aile Başkanının Belirlenmesi

Aile başkanının belirlenmesi ile ilgili olarak Medeni Kanun m. 367’de “ *Aile hâlinde yaşayan birden çok kimsenin oluşturduğu topluluğun kanuna, sözleşmeye veya örfе göre belirlenen bir ev başkanı varsa, evi yönetme yetkisi ona ait olur.* “ şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Öyle ise konu üç başlık halinde incelenmelidir:

²⁴ Öztan, s. 4; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 6; Akyüz, s. 84; Ünal, Mehmet: Türk Medeni Hukukunda Aile Başkanının Sorumluluğu, Ankara 1979, s. 41; Köprülü, Bülent/ Kaneti, Selim: Aile Hukuku, İstanbul, 1985-1986, s. 301; Tandoğan, Haluk, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku (Kusura Dayanmayan), Ankara, 1981, s. 142 vd; Dural, Mustafa/ Ögüz, Tufan/ Gümüş, Mustafa Alper: Türk Özel Hukuku Aile Hukuku, c.III, b.8, İstanbul, 2013,s. 370; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 454; Feyzioğlu, F. Necmettin: Aile Hukuku, b. 8, İstanbul, 1986, s. 594.

²⁵ Ünal, s. 41; Köprülü / Kaneti, s. 301; Akıntürk/ Ateş Karaman, s.454; Feyzioğlu, s. 594.

²⁶ Ünal, s. 41.

1.1.1. Aile İçi Belirlenmesi

Medeni Kanun'un 367. madde hükmü çerçevesinde, dar anlamda ailede, velayete sahip olmaları şartıyla aile başkanlığı ana ve babadadır²⁷. Bu durumda birlikte aile başkanlığı söz konusu olmaktadır. Çocukların ergin olup kısıtlanmış olması durumunda da aynı şekildedir²⁸.

Evlenme ile eşler arasında kurulan evlilik birliğine ilişkin TMK m. 322 hükmü, kurulan ev düzeninin karşılıklı yardım etme, saygı gösterme ve gözetme yükümlülüklerini barındırdığını açıklamaktadır. Evlilik sonucunda aile başkanlığı, TMK m. 335 gereği, birlikte yaşayan velayet sahibi anne ve babaya ait olacak; böylece birden fazla kişi aile başkanı sıfatını taşıyacaktır²⁹. Ancak aile başkanlığı velayetten daha kapsamlıdır. Bu otorite veliden başkasına da örneğin yurt veya okul müdürüne de ait olabilir. Dar anlamda ailede kimin başkanlık edeceği kesin biçimde açıktır. Ancak geniş anlamdaki ev birliğinin başkanı aynı kesinlikte belirtilmemiştir³⁰. Ana ve baba evli değilse velayet TMK m. 337 kapsamında anaya ait olacaktır. Üvey evlatların bulunduğu hallerde birlikte yaşama söz konusu ise TMK m. 338 hükmü gereği birlikte yaşama koşulu gerçekleştiği ölçüde üvey anne ve babalar açısından aile başkanlığı söz konusu olacaktır³¹.

Bu açıdan aile başkanlığı ilişkisi, dar anlamda ailede TMK m. 186'ya dayalı olarak eşlerin birliği beraberce yönetme yetkisinin³² bir uzantısıdır. Ancak eşlerden birinin uzun süreden beri yokluğu, TMK m. 164'te düzenlenen

²⁷ **Dural/ Ögüz/ Gümüş**, s. 373. Önceki Medeni Kanun'da koca evlilik birliğinin reisi olduğu için, küçük ailede bu hükmü göre, velayet hakkına sahip olan koca tek başına aile başkanı idi (**Ünal**, s. 48; **Köprülü/ Kaneti**, s. 302; **Feyzioğlu**, s. 595).

²⁸ **Dural/ Ögüz/ Gümüş**, s. 373.

²⁹ Önceki Medeni Kanun döneminde koca, aile birliğinin reisi idi. Bundan hareketle aile başkanı da koca idi.

³⁰ **Tekinay**, Selahattin S., *Türk Aile Hukuku*, b.7, İstanbul, 1990, s.599.

³¹ **Dural/ Ögüz/ Gümüş**, s.372. Ancak aile biçiminde birlikte yaşama şartı gerçekleşmemişse velinin küçüğün verdiği zarardan sorumlu olması söz konusu değildir. **Eren**, Fikret: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, b.14 (Borçlar Genel), c. II, Ankara 2012, s.640.

³² *Eşlerin birliği beraberce yönetmesi*: TMK m. 186/f. 2 uyarınca her iki eşin birliğin yönetiminde eşit söz hakkına sahip olmasıdır. Önceki Medeni Kanun ise bu yetkiyi kocaya tanımış idi. Kadın, ev işlerini yönetme hakkına sahip olmakla birlikte, diğer hususlarda kocasına yardımcılık ve danışmanlık etmek durumunda idi.

terk, TMK m. 182 gereği boşanma ile velayetin kaybedilmesi³³, TMK m. 180 gereği ayrılık, TMK m. 197 gereği ortak hayata son verilmesi vb. hallerde aile başkanlığı sıfatı, sadece fiilen küçüğün yanında bulunduğu eşe ait olacaktır³⁴. Benzer biçimde, TMK m. 197/f. 1 ve f. 4 hükümleri çerçevesinde birlikte yaşamaya ara verilmesi halinde de hakim, küçüğün hangi eşin yanında kalacağına, dolayısıyla hangi eşin aile başkanlığına tabi olacağını belirleyebilir. Ayrıca eşlerin velayet hakkının TMK m. 348'e dayalı olarak sona erdirilmesi halinde aile başkanlığı sıfatları da ortadan kalkacaktır. TMK m. 348'de sayılı velayeti kaldıran hallerin varlığı, aile başkanı sıfatına sahip velinin, küçüğün verdiği zararın önlenmesinde TMK m. 369'un aradığı özen yükümlülüğünü yerine getirmediğine de karine teşkil edebilir. Bu bağlamda, birlikte yaşam devam etse dahi, velayet hakkı kaldırılan eşin, aile başkanı sıfatının da kalktığı şeklinde anlaşılmalıdır.

1.1.2. Sözleşmeye Göre Belirlenmesi

Aile başkanlığı ilişkisi Medeni Kanun'un 367. maddesi gereğince, sözleşmeden de kaynaklanabilir. Aynı yerde birlikte yaşayan hizmetçi, bahçıvanın ev sahibi şeklinde olabileceği gibi işyerinde çırak ustasının, işçi de işverenin aile başkanlığına tabi olabileceklerdir.

Hizmetliler yani evin işlerini yapan temizlikçi, bahçıvan, çocuk bakıcısı gibi kimseler aile halinde bir arada yaşıyorlar ise, onlar bakımından da ev sahibi aile başkanı sıfatını taşıyacaktır³⁵. Zira burada ileride açıklanacak

³³ Kendisine velayet hakkı verilmemiş olan eşin çocukla kişisel ilişki kurduğu dönemlerde küçüğün üçüncü kişilere verdiği zararlardan bile velayet sahibi olan eşin sorumlu olduğu ifade edilmektedir. **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s.342. **Yarg.** 4. HD. 13.12.1993 T., 2301 E., 14550 K. sayılı kararında boşanma sonucunda velayetin kime verildiği anlaşılamıyorsa eylem tarihinde kimin velayete sahip olduğunun ayrıca araştırılması gerektiğine işaret edilmiştir. **Karahasan**, Mustafa Reşit: Sorumluluk Hukuku (Kusura Dayanan Sözleşme Dışı Sorumluluk Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk), İstanbul, 1995, s.619. Ayrıca, **Yarg.** 4. HD 5.3.1985 T., 844 E., 1759 K. sayılı kararında olduğu gibi boşanma sonucunda velayete sahip olan eş belirli olmakla birlikte çocuğun tabi olduğu aile başkanı çocuğun fiilen yaşadığı ev göz önüne alındığında bir başkası olabilecektir. Karara konu olayda aile başkanı, boşanma sonucu kendisine verilen eş değil, çocuğun boşanma süreci boyunca kalmakta olduğu teyzesinin evinde aile başkanı olan *enişte* olarak belirlenmiştir.

³⁴ **Tekinay**, s. 600.

³⁵ **Ünal**, s. 53. **Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 455.

olduğu üzere aile halinde bir arada yaşama şartı gerçekleşmiştir³⁶. Ve kanun gereği ev halkı olarak bir arada yaşayanların hepsi, ev düzenine dolayısıyla aile başkanlığına tabidirler³⁷.

Çırak, kalfa ve işçiler işyerinde bulundukları süre içerisinde sadece mesleki olarak değil özel yaşamları itibariyle de usta ve işverenlerin yönetimine tabidirler. Bundan dolayı haksız fiilleri neticesinde başkalarına verdikleri zarardan usta ve işverenler aile başkanı sıfatıyla sorumludur. Tabii bunun için de birlikte yaşama şartının gerçekleşmesi gerekir. Fakat şunu da belirtmek gerekir ki, zarar, işin yapılması sırasında verilmişse adam çalıştırmanın sorumluluğu ile yarışma söz konusu olacaktır³⁸.

Otel müşterileri üzerinde otel müdürü, özel okul öğrencileri üzerinde de okul müdürü ya da okulun sahibi sözleşme gereği aile başkanı sıfatını taşırlar³⁹. Çünkü bunlar da ev halkı olarak bir arada yaşamaktadırlar⁴⁰. Bu kurumları sahipleri ya da yöneticileri gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir⁴¹. Tüzel kişi olması durumunda, tüzel kişinin görevlerini yerine getirme ya da yetkilerini kullanma, tüzel kişi tarafından atanan kişi ya da organ vasıtasıyla gerçekleşir⁴². Tabii bu halde sorumluluk, tüzel kişiliğe ait olacaktır. Zira Medeni Kanun m. 50/f. 2 uyarınca organların, fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokacakları ifade edilmiştir. dolayısıyla organların haksız fiilleri neticesinde

³⁶ Feyzioğlu, s. 594; Köprülü/ Kaneti, s. 301.

³⁷ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 455. Köprülü/ Kaneti, s. 302’de yazar, aile başkanlığı hususunda kanun tarafından kesin bir hüküm konmadığı, kanunda belirtildiği üzere ev halkı olarak bir arada yaşama şartı gerçekleşmişse örfe ya da sözleşmeye göre kimin aile başkanı olacağına karar verilir, demektedir.

³⁸ Ünal, s. 53.

³⁹ Ünal, s. 54; Tandoğan, Mesuliyet, s. 164-165; Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 356-357.

⁴⁰ Yarg. 4. HD. 25.1.2005 T., 2004/3132 E., 2005/274 K. sayılı kararında da çocukların yatılı okumaları durumunda gözetim ve denetimin tamamen okul idaresine geçtiğini belirtilmiştir.

⁴¹ Ünal, s. 54; Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 374.

⁴² Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 374. Ünal, s. 54’te yazar aile başkanı sıfatının kamu hukuku tüzel kişisi ya da özel hukuk tüzel kişisi olmasına göre ayırım yapmaktadır. Özel hukuka tabi olarak faaliyet gösteren tüzel kişiler bakımından aile başkanlığı hükümlerinin uygulanacağını; bununla birlikte kamu tüzel kişileri bakımından yapılan faaliyetin konusunun özel hukuka tabi olması veya fiili yol teşkil etmesi halinde yine aile başkanlığı hükümlerinin uygulanacağını, bununla birlikte bunlar dışında kamu tüzel kişilerini aile başkanı olarak sorumlu tutmanın mümkün olmadığını ifade etmektedir. Ancak yazar, her durumda kişisel olarak sorumlu olunması gereken bir hususta aile başkanlığı hükümlerinin uygulanacağını belirtmektedir.

üçüncü kişilere vermiş oldukları zararlar tüzel kişi aleyhine borç doğmasına neden olacak, sorumluluk tüzel kişi üzerinde meydana gelecektir⁴³.

1.1.3. Örfe Göre Belirlenmesi

Aile başkanının örfe göre belirlenmesi, ülkemizde özellikle kırsal kesimlerde sıkça görülen geniş ailelerde söz konusu olur. Bu halde aile başkanı, genellikle ailenin en yaşlısı olmaktadır⁴⁴. Bu bağlamda, büyükanne-büyükbaba veya büyük erkek kardeş veya dayı, amca veya hala gibi hısımlar da aile başkanı olabilmektedir⁴⁵.

Son olarak, aile başkanlığı, bazen birden fazla kişi tarafından aynı anda yürütülmektedir. Örneğin, ergin olmayan çocukları ile bir arada yaşayan ana ve baba, kanun gereği *birlikte aile başkanındırlar*⁴⁶. Bu durumda aile başkanının sorumlu olduğu zarardan *müteselsil (zincirleme) sorumluluk* söz konusu olur⁴⁷.

1.2 Aile Başkanının Yetkileri

Medeni Kanunun aileyi yönetim ve düzeni sağlayan kimse olarak addettiği aile başkanı, bunları sağlayabilmesi adına bir takım yetkilerle donatılmıştır.

Medeni Kanun'da aile içinde düzenle ilgili kurallar koyma yetkisinin kimde olduğu belirtilmemiştir. Ancak, ailede bir başkan bulunuyorsa düzeni

⁴³ Dural, Mustafa / Ögüz, Tufan: Türk Özel Hukuku Kişiler Hukuku, c.II, b.12, İstanbul, 2014, s. 245-256.

⁴⁴ Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 374; Ünal, s. 52; Feyzioğlu, s. 595; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 455.

⁴⁵ Ünal, s. 52; Feyzioğlu, s. 447:

⁴⁶ Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 375; Ünal, s. 57.

⁴⁷ Bir de *birlikte ard arda (mütevali) aile başkanlığından* söz edilmektedir. Örneğin; küçük bir çocuk gündüzleri yanında çırak olarak çalıştığı ustasının; keza okulda iken okul yöneticisinin ve her iki halde de eve döndükten sonra kendi ailesinin başkanlığına tabidir. Ancak ard-arda (mütevali) bir surette aile başkanı olanlar arasında müteselsil sorumluluk söz konusu değildir. Yarg. 4. HD. E. 1980/10022 K. 1980/12779 T. 11.11.1980 www.kazanci.com.tr erişim tarihi: 02.08.2015.)

sağlamak adına kurallar koyma yetkisinin onda bulunduğu kabulü gerekir⁴⁸. Zira Medeni Kanun m. 367’de evin yönetimini sağlama yetkisi verilmiş bulunan aile başkanının, bu kapsamda kurallar koyma yetkisinin bulunması gerektiği pekala söylenebilmelidir. Dolayısıyla, anne babanın birlikte yaşama halinde ise bu kuralları koyma yetkisi her ikisi tarafından gerçekleştirilecek; bunun dışında örf uyarınca örneğin ailenin en yaşlısı kural koyma yetkisi ona ait olacak veya sözleşmeyle gereği aile başkanı olan kişi bu yetkiyi kullanacaktır.

Bu kurallar aile hayatının getirdiği alışılmış işlerin yapılmasının hangi aile üyeleri tarafından nasıl, ne zaman yapılacağı gibi kurallar olabileceği gibi aile üyelerinin eve geliş- gidiş ya da yatıp kalkma saatlerini içeren kurallar da olabilir⁴⁹.

Aile başkanı bu kuralları koyarken öncelikle TMK m. 368’deki sınırlar çerçevesinde davranmalıdır. Hükme göre aile başkanı kurallarını koyarken ev halkının her birisine adil olacak ve ev halkının eğitim, öğretim ve dini ihtiyaçları için gereken serbestiyi de sağlayacak şekilde hareket etmek durumundadır⁵⁰.

Ayrıca konulan bu kurallar genel hükümlere ve varsa ev halkı ile arasındaki sözleşmeye aykırı da olamayacaktır⁵¹. Yani, aile başkanı ev düzeni için kuralları koyarken objektif iyiniyet kurallarına uymak zorundadır. Zira kanunun kendisine vermiş olduğu yetkinin kullanılması söz konusu olmaktadır. Bu kuralların ayrıca, ahlaka ve adaba ya da evden hiç çıkılmayacağına dair olanlar gibi kişilik haklarına aykırı olmaması da gerekir⁵².

Tüm bunlarla birlikte özellikle, çocukların eğitimi konusunda gerek uluslararası hukuk, gerekse Türk Hukuku bir takım düzenlemeler sevketmiştir. Çocuğun eğitiminin amacına ilişkin Türk Medeni Kanunu’nda açık bir hüküm mevcut değildir. Fakat Çocuk Hakları Sözleşmesi’ne göre çocuk eğitiminin

⁴⁸ Ünal, s. 44; Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 374.

⁴⁹ Ünal, s. 44.

⁵⁰ Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 375; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 456; Ünal, s. 44; Köprülü/ Kaneti, s. 303.

⁵¹ Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 375; Ünal, s. 44; Feyzioğlu, s. 596; Köprülü/ Kaneti, s. 303; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 456.

⁵² Bu sınırlar kişilik haklarını düzenleyen Türk Medeni Kanunu 23 vd. Ve Türk Borçlar Kanunu 26 vd. hükümlerinden ileri gelmektedir.

amacı, çocuğun kişiliğinin, zihinsel ve bedensel yeteneklerinin mümkün olduğunca geliştirilmesi, insan haklarına ve temel özgürlüklere saygı duyarak anlayış, barış, hoşgörü, cinsler arası eşitlik, tüm insanlar arasında dostluk ruhuyla yetiştirilmesi ve özgür bir toplumda etkin bir yaşantıya sorumluluk üstlenecek şekilde hazırlanmasıdır (m. 29). Aynı sözleşmenin 5. ve 18. maddeleri uyarınca çocuğun yetiştirilmesi ve eğitilmesi görevi öncelikle anne ve babaya aittir. Anne baba, bu görevlerini yerine getirirken yukarıdaki amaçlarla ve çocuğun yüksek yararını⁵³ gözeterek hareket etmelidir. Türk Medeni Kanunu m. 339'da da velayet hakkının kullanımına ilişkin olarak *ana ve baba, çocuğun bakım ve eğitimi konusunda onun menfaatini göz önünde tutarak gerekli kararları alır ve uygularlar*, hükmüne yer vermekle çocuğun yararının bu hakkın kullanımında öncelik teşkil ettiğini ortaya koymuş bulunmaktadır⁵⁴.

Dolayısıyla, gerek çocukların eğitiminde gerekse yetiştirilmesinde dahil olan herkes çocuklar için karar verirken, yalnızca kendilerinin yararlı ve iyi olanı bilebileceğini düşünmemeli; çocuğun gelişim düzeyine uygun olarak duygularını, görüşlerini ve isteklerini de dikkate almalıdır⁵⁵. Aynı şekilde, Türk Medeni Kanunu velayet hakkının kullanımına ilişkin hükümler çerçevesinde ana ve babanın , olgunluğu ölçüsünde çocuğa hayatını düzenleme olanağı tanıyacakları; önemli konularda olabildiğince onun düşüncesini göz önünde tutacakları yönünde düzenleme sevk etmiş bulunmaktadır (m. 339). Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde de düzenlenen çocuğun *katılım hakkı* yani bireyin kendi yaşamın ve içinde yaşadığı topluluğu etkileyen kararları paylaşma hakkı kapsamında çocukların görüşlerini ortaya koyma, ifadeye yükümlü olmaksızın

⁵³ *Çocuğun Yüksek Yararı*: Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 12. maddesinde temel ilke olarak gösterilen bu ilke; çocuğun bedensel, zihinsel, duygusal, sosyal, kültürel, ahlaki, hukuki ve ekonomik bakımlardan sağlıklı, dengeli ve özgür biçimde geliştirilmesi, korunup kollanmasıdır. Daha öz bir ifadeyle sevgi ve özenli bakım, normal bedensel ve zihinsel gelişme, hastalıklardan korunma, temel sağlık ve eğitim olanaklarına sahip olma şeklinde tanımlanabilir (Akyüz, s. 46). Bu ilke, gerek özel hukuk, gerekse kamu hukukunda temel ilke niteliğindedir.

⁵⁴ **Dural/ Ögüz/ Gümüş**, s. 328. Anne baba, çocuklarının eğitimini sağlarken bilhassa bedensel ve zihinsel engelleri olan çocuklarına gereken özeni göstermek, onlara uygun olmasına dikkat etmelidirler (Akyüz, s. 228). Buna paralel olarak ev düzenine ilişkin koyduğu kurallar bakımından da ev başkanının, bu nitelikte olan aile üyelerine uygun kuralları koymaya dikkat etmesi gerektiği söylenebilir.

⁵⁵ **Akyüz**, s. 47.

bu görüşleri serbestçe ifade etme, kendilerini etkileyen konular ve sorunları öğrenme hakkını ifade eder⁵⁶.

Bunlarla birlikte , bizim hukukumuzda çocuğun anne ve babasının sözünü dinleme yükümlülüğü de mevcuttur . Türk Medeni Kanunu 339. maddede ‘Çocuk, ana ve babasının sözünü dinlemekle yükümlüdür’ hükmüne yer vermiştir. Bu yükümlülük, anne babanın eğitim görevini gereği gibi yerine getirmesine hizmet eder⁵⁷. Pek tabii, bu yükümlülüğün sınırı da çocuğun yüksek yararıdır. Dolayısıyla çocuk, kişilik hakkına aykırı veya yararı hilafında verilen talimatlara uyma yükümlülüğü altında değildir⁵⁸.

Bu noktada çocuğun eğitimi ve terbiyesinde, hayatını düzenlemek için koyulan kurallar konusunda yapılacak davranışlar bakımından göz önünde tutulması gereken sınırlara yer verilmesi gerekmektedir. Özellikle tedip⁵⁹ hakkı bağlamında, çocuğa bedensel ceza uygulanması meselesinde doktrinde ve yargı kararlarında konu edilmiştir. Tedip hakkına dair hükmün önceki Medeni Kanun’da mevcut olması⁶⁰ fakat Türk Medeni Kanunu’nda yaşadığımız çağın gereklerine ve Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin ruhuna uygun bulunmayarak bu hükme yer verilmemesi dolayısıyla bir gelişme kat ettiği ifade edilmiş ve anne babanın gerekli kararları alma ve uygulama yetkisinin tedip hakkını içerir şekilde yorumlanmaması gerektiği görüşünü ileri sürmüşlerdir⁶¹. Fakat diğer

⁵⁶ Akyüz, s. 53 vd; Elçin Grassinger, Gülçin: Çocuğun Menfaati Gereği Görüşünün Alınması Gereken Durumlar, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, İstanbul 2010, s. 823-846; Elçin Grassinger, Gülçin, Türk Medeni Kanunu’nda Yer Alan Velayet Hakkı Kapsamında Küçüğün Kişi Varlığının Korunması İçin Alınacak Tedbirler, İstanbul 2009, s. 21.

⁵⁷ Akyüz, s. 229.

⁵⁸ Gemalmaz, H. Burak: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde ve Türk Hukukunda Çocuğun Bedensel Cezaya Karşı Korunması, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005, s. 182; Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 329. Yazarlar, bu gibi durumlarda TMK m. 346 vd. uyarınca koruma önlemlerinin alınmasının söz konusu olabileceğini ifade etmektedir.

⁵⁹ Tedip sözcüğünün Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük’teki karşılığı; Uslandırma, yola getirme, terbiye etme olarak yer almaktadır. Gemalmaz, s. 183’te yer aldığı üzere bazı yazarlar, terbiye görevi ve tedip hakkını birbirinde ayırarak, terbiye hakkının çocuğun dini, ahlaki, mesleki ve genel terbiyesini içerdiğini, ifade eder. Ve bazı yazarlar, bu terbiye görevinin anne babaya çocuğu tedip hakkını da bahşettiğini ifade etmektedirler.

⁶⁰ EMK m. 267: “Ana baba, çocuklarını tedip hakkına maliktir.”

⁶¹ Gemalmaz, s. 184; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 415’te yazarlar, tedip hakkına dair hükmün kaldırılmasının çocuklarının anne babasının sözlerini dinlememeleri halinin tamamen yaptırımsız kalmadığını ileri sürmüş, TMK m. 347/f. 2’de yer alan, “Çocuğun aile içinde kalması ailenin huzurunu onlardan katlanmaları beklenemeyecek derecede bozuyorsa ve durumun gereklerine göre başka çare de kalmamışsa, ana ve baba veya çocuğun istemi üzerine hâkim, çocuğu ana ve babadan alarak bir aile yanına veya bir kuruma yerleştirebilir.” hükmünün pekala uygulanabileceğini ve bu yaptırımın anne babaları şirretlik derecesine ulaşan çocukları karşısında çaresiz kalmaktan kurtarabileceğini ileri sürmüşlerdir. Fakat bu raddeye

tarafından, tedip hakkının velayet hakkının içeriğine dahil olduğu, dolayısıyla tedip hakkına yönelik ayrı bir hükmün varlığına ihtiyaç duyulmadığı görüşü de ileri sürülmüştür⁶². Paralel diğer bir görüşün gerekçesinde, çocuğun itaat etmek görevinin TMK’da saklı tutulduğu ve TMK’da yer alan itaat görevinin EMK sisteminden farklı olmadığı, dolayısıyla karar alma ve uygulama yetkisinin çocuğa rağmen uygulanmasının tek çıkar yolunun tedip hakkı olduğu ifade edilerek söz konusu hakkın varlığı savunulmuştur⁶³.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası açısından bir değerlendirme yapıldığında, çocukların bedensel cezadan korunmasına ilişkin hususi bir düzenlemenin mevcut olmadığı görülecektir. Bununla birlikte, 17. maddede yer alan kötü muamele yasağının çocuklara uygulanan bedensel cezaları da kapsadığı sonucuna pekala ulaşılabilecektir⁶⁴.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin aradığı, bedensel cezaya karşı çocuğun gidilebilecek iç hukuk yollarının etkili ve sonucun caydırıcı olması sonucuna ancak Türk hukuk mevzuat hükümlerinin Çocuk Hakları Sözleşmesi uyarınca yeniden düzenlenmesi yoluyla ulaşılabilir⁶⁵.

Çocukların mesleki eğitimleri hususunda da özellikle bedensel yahut zihinsel engelleri bulunanlara yetenek ve eğilimlere uygun olan şekilde imkanlar sağlamalıdır⁶⁶. Bunun için çocuğun *katılım hakkı* devreye sokulmalı ve bunun yanında onların çeşitli meslekler ve bunların eğitim ve iş alanları hakkında yeterli bilgi sahibi olmaları sağlanmalıdır⁶⁷.

varmayan çocuklar hakkında uygulanabilecek yaptırımların neler olabileceği sorusu cevapsız bırakılmıştır.

Dural/ Ögüz/ Gümüş ise, Aile Hukuku kitaplarının eski basılarında yer alan tedip hakkına ilişkin açıklamalara yer vermemişlerdir. Dolayısıyla, artık tedip hakkına ve dolayısıyla bedensel ceza uygulama yetkise sahip olmadıkları görüşünü savundukları ileri sürülebilir.

⁶² **Akyüz**, Emine: “Medeni Kanun’un Velayete İlişkin hükümlerinin Çocuk Hakları Sözleşmesi ve İsviçre Medeni Kanunu Işığında Değerlendirilmesi, Cumhuriyetin 75. Yıl Armağanı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1999, s. 647-672, s. 667.

⁶³ **Özlü**, Hakkı: Velayetin Kaldırılması, Adil Yayınevi, Ankara, 2002.

⁶⁴ **Gemalmaz**, s. 240.

⁶⁵ **Gemalmaz**, s. 240. Yazar burada Anayasa’ya çocuklara hangi sebeple olursa olsun bedensel cezanın hiçbir formunun uygulanamayacağına dair açık norm koyulması gerektiğini ifade etmektedir; Ayrıca bkz. **Serozan**, Rona: Çocuk Hukuku, İstanbul 2005, s. 37’de yazar, Türk Hukuku’nun bedensel ceza bağlamında Çocuk Hakları Sözleşmesi ışığında yorumlanması gerektiğini savunmaktadır.

⁶⁶ **Dural/ Ögüz/ Gümüş**, s. 330; **Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 412; **Akyüz**, s. 228.

⁶⁷ **Akyüz**, s. 228.

Değnilmesi gereken bir diğer önemli husus ise çocukların din eğitimi hususudur. Türk Medeni Kanunu uyarınca çocuğun din eğitimini belirleme hakkı anne babaya ait olmakla birlikte; herhangi bir sözleşme ile sınırlandırılması da mümkün değildir (TMK m. 341). Dolayısıyla, çocuklarını istedikleri dini inanca göre yetiştirebilecekleri gibi, herhangi bir dini eğitim vermemeyi de tercih edebilirler⁶⁸. Bununla birlikte bu hakkın kullanılması velayet hakkının amacı ve Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin temel ilkeleri sınırlarına tabidir⁶⁹. Ayrıca, bu hakkın kullanımı çocuğun ergin olmasına kadar mümkündür. Zira, TMK m. 341 uyarınca çocuk ergin olunca istediği dini seçmekte özgür hale gelecektir.

Bu aşamaya kadar bahsedilen eğitimle ilgili yetki ve görevler, aile başkanının aynı zamanda veli sıfatını taşıması halinde onun tarafından kullanılacak yahut yerine getirilecektir. Aynı şekilde, Medeni Kanun uyarınca vesayet durumunda da kıyasen velayet hükümleri uygulanacağından söz konusu yetki ve görevlerin vasi sıfatını taşıyan aile başkanı tarafından kullanılması ve yerine getirileceği söylenebilecektir. Fakat, aile başkanının veli ya da vasi sıfatı taşımadığı durumlarda, aile başkanının kural koyma yetkisiyle sınırlı olarak söz hakkına sahip olacağı, yoksa bu konuda yalnızca veli ya da vasinin Kanun tarafından verilen yetki ve görevlerini kullanabileceğini söylemek uygun düşecektir.

Ev düzenine ilişkin olarak konulmuş kurallarda boşluklar var ise, mahalli örf ve adete göre doldurulacaktır. Fakat aile başkanı ile ev halkı arasındaki ilişkiye uygulanacak özel hükümler mevcutsa (İş Kanunu ya da taraflar arası yapılmış bir sözleşme) bu hükümler uygulanacaktır⁷⁰.

Nihayet, konulan bu kuralların aile üyelerince uyulması zorunlu kurallar olduğu belirtilmelidir. Zira medeni kanun uyarınca evi yönetmek yetkisi aile başkanına verilmiştir. Öyle ise ev düzenine ilişkin aile başkanınca konulmuş olan kurallara üyelerin uyması beklenmektedir. Ancak bu kuralları ihlal etmenin yaptırımını Kanun'da yer almamaktadır. Aile başkanının kural koyma

⁶⁸ Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 330; Akyüz, s. 228. Akıntürk/Ateş Karaman, s. 414'te yazar, ana ve babanın çocuğu dinsiz yetiştirmelerinin mümkün olmaması gerektiğini, ona din aleyhinde telkinde bulunmamaları gerektiğini ifade etmektedir.

⁶⁹ Akyüz, s. 228.

⁷⁰ Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 376; Ünal, s. 45.

yetkisinin yaptırımından yoksun, ahlaki nitelikte bir yetki olduğu da ifade edilmektedir. Ev halkının uyması gereken kurallar, yukarıdaki sınırlara riayet edilerek konulmuş kurallardır⁷¹.

1.3 Aile Başkanının Görevleri

Aile başkanına yetkiler veren Medeni Kanun, ona aynı zamanda çeşitli görevler de yüklemiştir. Aşağıda açıklanacak olan bu görevler, sadece aile başkanlığı sıfatından ileri gelen görevlerdir. Dolayısıyla, veli, vasi, baba, ana gibi diğer sıfatları nedeniyle var olan görevlerden farklı olarak değerlendirilmelidir.

1.3.1. Aile Üyelerine Ait Eşyaları Korumak

Medeni Kanun m 368/f. 3 uyarınca, aile başkanı ev halkının eşyasını⁷² özenle korumak ve güvenlik altında bulundurmakla görevlidir. Aile başkanı, bu görevini aile üyelerinin eşyalarını bizzat muhafaza ederek yapabileceği gibi, bu eşyaların saklanması için uygun bir yer sağlayarak da yerine getirebilir⁷³.

Her durumda aile başkanının, ev halkının eşyalarını korumada kanun gereği özenli davranması gerekir⁷⁴. Özen ve gözetimde bulunma yükümlülüğünün ölçüsü objektiftir⁷⁵. Her olaya göre ayrı ayrı değerlendirilir⁷⁶.

⁷¹ Ünal, s. 44; Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 376; Feyzioğlu, s. 596; Köprülü/ Kaneti, s. 303. Egger, A: İsviçre Medeni Kanunu Şerhi Aile Hukuku, Çev. Tahir Çağa, Ankara 1949, s. 388.

⁷² Aile başkanının bu yükümlülüğü, ev halkının kendi bilgisi altında eve getirmiş oldukları eşyalar için geçerlidir. Dolayısıyla aile başkanının, varlığından haberdar olmadığı eşyalar zararar uğramasından sorumlu olması söz konusu olamaz Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 377; Feyzioğlu, s. 597.

⁷³ Ünal, s. 46.

⁷⁴ Önceki Medeni Kanun döneminde bu husus tartışmalı idi. Zira aynı hususu düzenleyen hüküm aile başkanının ev halkının eşyasını “kendi eşyasına karşı göstereceği aynı ihtimam ile muhafaza etmek ve emniyet altında bulundurmakla mükellef” olarak ifade ediyordu. Bu hükümdeki kendi eşyasına göstereceği özenden daha fazlasının beklenemeyeceği görüşü ile objektif olarak, makul ve ortalama zekaya sahip bir insanın göstermek zorunda olduğu görüşü mevcut idi. Ünal, s. 47.

⁷⁵ Objektif özenle, makul ve ortalama zekaya sahip kişinin göstermesi gereken özen kastedilmektedir. Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 377; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 456.

⁷⁶ İsviçre’de güvenlik altına alma ve korumanın aile başkanına sigorta yapma yükümlülüğü de getirdiği kabul edilmektedir. (Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 377’de adı geçen yazarlar)

Kanunda özel hüküm bulunan hallerde aile başkanının ev halkının eşyalarının zarara uğraması hali için öngörülen hüküm uygulanmaz; özel hüküm uygulanır⁷⁷.

1.3.2. Akıl Hastalığı ya da Akıl Zayıflığı İle Malul Olan Topluluk Fertlerine Özel Özen Göstermek

Türk Medeni Kanunu'un 369/f. 2 hükmü uyarınca aile başkanı, akıl hastalığı ya da akıl zayıflığı ile malul olan topluluk fertlerinin üçüncü kişilere ya da kendilerine zarar vermemeleri için gerekli tedbirleri almak, gerekirse yardıma başvurmak zorundadır (TMK m. 369/f. 2) Aksi takdirde bu nedenle sorumluluğu söz konusu olabilecektir⁷⁸. Bu bağlamda gerekli olduğu hallerde üçüncü kişilerin yardımına başvurulabilecek veya yetkili makamlardan tedbir alınmasını talep edilebilecektir (f. 4).

2. Diğer Sorumluluk Türlerinden Farkları

2.1. Veli- Vasinin Sorumluluklarından Farkları

Toplumumuzda çok büyük çoğunlukla küçük aile şeklinde yaşama söz konusu olduğundan⁷⁹ aile başkanı aynı zamanda veli ya da vasi pozisyonunda da olabilmektedir. Sorumluluğun niteliğini belirleme açısından aradaki farkları belirlemek faydalı olacaktır.

Öncelikle ele alınması gereken fark, aile başkanlığına tabi olacak kişiler ile velayet ya da vesayet altında olan kimseler bakımından ortaya çıkmaktadır.

⁷⁷ Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 377.

⁷⁸ Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 377; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 456; Köprülü/ Kaneti, s. 304; Feyzioğlu, s. 597.

⁷⁹ TÜİK 2012 verilerine göre, hane halklarının 2011 yılında %7,9'unu tek kişilik haneler, %7,8'ini tek ebeveynli haneler, %55,1'ini çocuklu çiftlerden oluşan haneler, %14,9'unu çocuksuz çiftlerden oluşan haneler ve %14,4'ünü üç kuşağı içeren geniş haneler oluşturmaktadır (Kaynak: <http://www.tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=13662>)

Velayete velinin küçük çocukları; vesayete velisi bulunmayan küçükler ve kısıtlama altına alınmış ergin kişiler tabi olurken, aile başkanlığına aile halinde bir arada yaşayan bireylerin tamamı tabi olmaktadır⁸⁰. Bu kişiler küçük, ergin olup kısıtlanmış, akıl hastası yahut akıl zayıflığı bulunan kişiler olabilirler. Örneğin üç kuşak bir arada yaşayan bir geniş aile ele alındığında, anne ve baba veli veya vasi durumunda olsalar da aile başkanı sıfatını taşıyamamaktadırlar. Bu halde aile başkanlığı sıfatı, büyükbabaya ait olabilir.

İkinci bir fark, koruma altına alınmaya çalışılan kimselerde kendini gösterir. Kanun koyucu, velayet ve vesayet kurumunu küçükleri, kısıtlıları, akıl hastaları ve akıl zayıflarını koruma amacıyla meydana getirmiştir⁸¹. Halbuki aile başkanlığı ve hakkaniyet sorumluluğuna dair hükümlerin koruma amacı taşıdığı kimseler olarak üçüncü kişiler karşımıza çıkar⁸². Kanun hükmünde de sayılan kişilerin verdikleri zarardan sorumlu olunacağı açıkça hükme bağlanmıştır. Söz konusu zarar ev halkı dışındakilere verilenlerle birlikte, ev halkına verilenleri de kapsayacaktır⁸³.

Son olarak, veli ve vasilerin küçük ve kısıtlılara karşı olan davranışlarından kaynaklanan zararlar açısından sorumlulukları, Medeni Kanun'un velayet ve vesayet organlarının sorumluluğuna ilişkin hükümler uyarınca gerçekleşir (TMK m. 346 vd. ve TMK m. 467). Halbuki, aile başkanının gözetimi altında bulunan kişilerin üçüncü kişilere karşı gerçekleştirdikleri zarar verici davranışlarından kaynaklanan sorumluluğu ayrıca düzenlenmiş bulunmaktadır (TMK m. 369). Dolayısıyla bu kurumlar hukuki nitelendirme açısından da farklılık arz etmektedir. Bu sorumlulukların aynı anda ortaya çıktığı durumların varlığı aynı tür sorumluluklar olduğu sonucuna ulaştırmaz; ancak sorumlulukların yarışması söz konusu olabilir⁸⁴.

⁸⁰ Ünal, s. 23.

⁸¹ Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 342, 394. (Aile), Ünal, s. 24-25. Yazar, burada koruma amacı güdülenler arasında aileyi ve üçüncü kişileri de saymış olmakla birlikte, asıl koruma amacı güdülen kesimin küçükler ve kısıtlılar olduğunu belirtmiştir.

⁸² Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 377, Ünal, s. 25.

⁸³ Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 378.

⁸⁴ Serozan, 37. Sorumlulukların yarışması hakkında detaylı bilgi için bkz. bölüm 4, başlık 2.

2.2. Cezai Sorumluluktan Farkları

Aile başkanının sorumluluğuna yol açan davranışlar hukuki sorumluluk yanında cezai sorumluluğun da doğumuna neden olabilir. Üçüncü kişilerin zarar görmesine yol açan durum Türk Ceza Kanunu'nda yer alan koruma, gözetim, yardım veya bildirim yükümlülüğünün ihlâlinden (m. 97-98) kaynaklanmışsa hem aile başkanı sıfatıyla hukuki sorumluluğu hem de anılan düzenlemelerden dolayı cezai sorumluluğu gündeme gelebilecektir.

Burada iki yönlü bir sorumluluk söz konusudur. Cezai sorumluluğunu doğuran davranış kendi davranışı, hukuki sorumluluğunu doğuran davranış ise aile üyesinin davranışı, yani başkasının davranışdır⁸⁵.

Öte yandan aile başkanının sorumluluğu kusura dayanmaz⁸⁶; halbuki ceza hukukunda sorumluluk kusura dayanır⁸⁷. Dolayısıyla özen ve gözetim görevini alışılmışın veya halin gerektirdiği şekilde yerine getirmeyen aile başkanı, kişisel olarak kusurlu değilse cezai sorumluluğu söz konusu olmaz. Bununla birlikte hukuki sorumluluğuna gidilebilir. Çünkü, zarara eylemiyle neden olanların ya da aile başkanının kusuru hukuki sorumluluğun bir şartı değildir⁸⁸.

2.3. Adam Çalıştıranın Sorumluluğundan Farkları

Türk Borçlar Kanunu m. 66 uyarınca “ *adam çalıştıran, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür.*” Bir kusursuz sorumluluk türü olan adam çalıştıranın sorumluluğu düzenlemesi (TBK m. 66 vd.), adam çalıştıranın işlerinin görülmesinde adam çalıştıranların yarar sahibi olması ve buna karşılık işini gördürdüğü kişilerin fiilleri nedeniyle bir zarar doğduğunda sorumluluğunu da

⁸⁵ Ünal, s. 27.

⁸⁶ Köprülü/ Kaneti, s. 304, Tandoğan, Haluk: Kusura Dayanmayan, s. 139. Sorumluluğun hukuki niteliğine ilişkin açıklama için bkz. bölüm 2, başlık 3.

⁸⁷ Ünal, s. 27.

⁸⁸ Köprülü/ Kaneti, s. 305.

üstlenmeleri gerektiği düşüncesinden ileri gelmektedir⁸⁹. Bu fiillerin hukuka aykırı fiil olması gerektiği kabul edilmektedir. Bu bağlamda, çalışanın fiilinin hukuka aykırılığını önleyen bir sebep varsa, adam çalıştırmanın sorumluluğu da söz konusu olmayacaktır⁹⁰.

Bir haksız fiil sorumluluğu olan adam çalıştırmanın sorumluluğunun söz konusu olması için zarara sebebiyet veren çalışan ile adam çalıştırıcı arasında bir istihdam ilişkisinin varlığı gerekir⁹¹. Bu istihdam ilişkisi gereği, çalışan, adam çalıştırana ait işi onun emir ve talimatlarına uygun olarak yapmalıdır⁹². Bu ilişkinin mevcut olmadığı, örneğin tüzel kişinin organlarının yaptığı işler sırasında organ tarafından verilen zararlar açısından TBK m. 66 vd hükümleri uygulanmaz⁹³.

Adam çalıştırıcının kusursuz sorumluluğu, istihdam ilişkisi ya da diğer bir sözleşmesel ilişki dışındaki üçüncü kişilere verilen zararlar bakımından gerçekleşir⁹⁴. Dolayısıyla adam çalıştırıcı, çalışanın işin görülmesi sırasında uğradığı zararlardan adam çalıştırıcının sorumluluğu hükümlerine göre değil, aralarında iç ilişki kuralları çerçevesinde sorumlu tutulacaktır⁹⁵.

Bunların yanında, verilen zararın işin görülmesi sırasında ve işle ilgili olarak verilmesi gerekir⁹⁶. Zararla çalışanın fiili arasında uygun illiyet bağı

⁸⁹ **Kılıçoğlu**, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış) (Borçlar Genel), Ankara 2011, s. 312.

⁹⁰ **Eren**, Borçlar Genel, s. 170; **Oğuzman**, **M. Kemal/ Öz, M. Turgut**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, c. II, İstanbul, 2012, s. 140.

⁹¹ **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 313; **Nomer**, **Haluk N.**: Borçlar Hukuku Genel Hükümler-6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış-, Beta, İstanbul 2012, s. 126. **Oğuzman/ Öz**, c. II, s. 140; **von Tuhr/ Andreas (çev. Cevat Edege)**: Borçlar Hukukunun Umumi Kısım, c. 1-2, Ankara 1983, s. 393.

⁹² **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 313; **Nomer**, s. 126; **Oğuzman/ Öz**, c. II, s. 140.

⁹³ **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 314. Bu halde, TMK m. 50 vd. uyarınca tüzel kişinin organlarının hukuka aykırı fiillerinden borca aykırılık veya haksız fiil) tüzel kişi sorumlu olacaktır (**Dural**, Mustafa / **Öğüz**, Tufan, Türk Özel Hukuku Kişiler Hukuku, c.II, b.12, İstanbul, 2012, s. 244. **Nomer**, s. 126); **von Tuhr**, s. 393.

⁹⁴ **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 315; **Nomer**, s. 131; **Oğuzman/ Öz**, c. II, s. 140.

⁹⁵ **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 315. İfa yardımcıları açısından durum farklıdır. TBK m. 116 vd. hükümleri uyarınca bir borç ilişkisi nedeniyle bir hakkın kullanılması ya da borcun ifası için yardımcı kullanan kişi, bir borcun ifası veya hakkın kullanılması sırasında diğer tarafa zarar verirse, bu zarardan ifa yardımcısı kullanan kişi sorumludur. Dolayısıyla bu halde, zarar gören ile ifa yardımcısı kullanan kişi arasında bir ilişki mevcuttur; halbuki adam çalıştırıcının sorumluluğu için bunlar dışındaki kimselere verilen zararlar hakkında söz konusu olur. Aynı yönde bkz. **Oğuzman/ Öz**, c. II, s. 137. Bununla birlikte, ifa yardımcısının alacaklıya vermiş olduğu zarar, borcun ihlali değil de genel davranış kurallarına aykırılıktan ibaret ise, bu halde ifa yardımcısı kullanan kişinin sorumluluğu TBK m. 66 vd. hükümleri uyarınca gerçekleşecektir.

⁹⁶ **Nomer**, s. 131; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 316; **Oğuzman/ Öz**, c. II, s. 141; **von Tuhr**, s. 393.

mevcut olmalıdır⁹⁷. Dolayısıyla, çalışanın fiili ile doğan zarar arasındaki illiyet bağıını kesen sebeplerin varlığı halinde adam çalıştırmanın sorumluluğundan bahsedilemeyecektir⁹⁸.

Ayrıca, adam çalıştırmanın kurtuluş kanıtı getirememiş olması gerekir⁹⁹. Bununla anlatılmak istenen adam çalıştırmanın, çalışanını seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat etmesi durumunda sorumluluktan kurtulabileceğidir (TBK m. 66/f. 2). Diğer şartların varlığı durumunda, kurtuluş kanıtı da getirilememişse, istihdam eden kişi haksız fiile ilişkin genel hükümler (TBK m. 50 vd.) uyarınca belirlenecek olan tazminatı ödemekle yükümlü olur¹⁰⁰.

Bir işletmede adam çalıştırın bakımından tamamen yeni olan TBK m. 66/f. 3 uyarınca, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararları gidermekle adam çalıştırın kişi yükümlü olacaktır. Bu hüküm işletmelerde adam çalıştırının yükümlülüğünü ağırlaştırıcı bir nitelik arz etmektedir¹⁰¹. Adam çalıştırının bu gibi durumlarda sorumluluktan kurtulabilmesi için hem ikinci fıkradaki noktaları, hem de üçüncü fıkrasındaki düzenlemede yer aldığı üzere işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulabilmesi mümkün olacaktır¹⁰².

Adam çalıştırının sorumluluğu ile aile başkanının sorumluluğu bir noktada benzerlik gösterir. Adam çalıştırın kişi de aile başkanı gibi hakimiyeti altındaki bir kişinin vermiş olduğu zarardan objektif özen yükümlülüğünü yerine getirmemiş olması nedeniyle sorumlu tutulmaktadır¹⁰³. Her iki kurum

⁹⁷ Nomer, s. 131; Oğuzman/ Öz, c. II, s. 144.

⁹⁸ Oğuzman/ Öz, c. II, s. 139.

⁹⁹ Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 65; Nomer, s. 132; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 316 vd.; Oğuzman/ Öz, c. II, s. 144; Sağlam, İpek: Adam Çalıştırının Sorumluluğu, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, İstanbul 2011, s. 165-173, s. 169.

¹⁰⁰ Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 319; Nomer, s. 133; Oğuzman/ Öz, c. II, s. 147 vd.

¹⁰¹ Sağlam, s. 172.

¹⁰² Sağlam, s. 172; Altay, Sabah: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Adam Çalıştırının İşletme Faaliyeti (organizasyonu) Dolayısıyla Sorumluluğu (TBK 66/3), Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, İstanbul 2011, s. 175-189, s. 183.

¹⁰³ Tandoğan, Kusura Dayanmayan s. 139; Köprülü/ Kaneti, s. 304; Serozan, s. 290; Dural/ Ögüz/ Gümü, s. 377.

bakımından da söz konusu yükümlülüklerin yerine getirilmemiş olduğu karine olarak kabul edilmiştir.

Bununla birlikte, iki kurum birbirinden bazı bakımlardan farklılıklar da arz eder. Bunlardan birincisi adam çalıştırmanın sorumluluğunun altında yatan temel nedeni, zarara yol açan kişileri egemenliği altında bulunduran kişinin bu kişilere iş gördürmek suretiyle onlardan yararlandıkları; bu nedenle de meydana gelen zararlara katlanmaları gerektiğidir¹⁰⁴. Halbuki kanun koyucu, aile başkanının sorumlu tutulması için bu şekilde yarar getiren bir işlevsel bağlılığın varlığını aramamıştır; zarar veren fiili işleyen kişinin aile başkanının hakimiyeti ve gözetimi altında bulunması yeterlidir¹⁰⁵.

Zarar verici fiili işleyen kişilerin nitelikleri bakımından da farklılık bulunmaktadır. Aile başkanının sorumluğunun doğmasına yol açan fiili işleyen kişinin küçük, kısıtlı, akıl hastası veya akıl zayıflığı ile sakat olan kimse olması gerekirken¹⁰⁶, adam çalıştırmanın sorumluluğunun doğumuna yol açan fiili işleyen kişi tam ehliyetli bir kimse de olabilir.

Adam çalıştırmanın sorumluluğundan bahsedebilmek için zarar verici davranışın verilen işin yapılması sırasında gerçekleşmesi gerekirken, aile başkanının sorumluluğunda zararın eve ait işlerin yapılması sırasında gerçekleşmesi şart değildir¹⁰⁷.

Sorumluluğun ortadan kaldırılması aile başkanı açısından daha kolaydır. Çünkü aile başkanı otoritesi altındaki kişiyi olağan şekilde durum ve koşulların gerektirdiği dikkat ve özen ile gözetim altında bulundurduğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecekken, adam çalıştırmanın çalışanın seçiminde,

¹⁰⁴ Oğuzman/Öz, s. II, s. 136; Tandoğan, s. 55.

¹⁰⁵ Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 142 vd; Ayrıca, adam çalıştırmanın sorumluluğu için sorumlu tutulacak kişinin işe aldığı elemanın, yine işin devamı sırasında söz konusu zararı vermiş olması gerekir. Oğuzman/ Öz, c. II, s. 139 vd; Arbek, Ömer: Çocukların Akit Dışı Vermiş Oldukları Maddi Zararlardan Sorumluluk, Ankara 2007, s. 62 vd.

¹⁰⁶ Tandoğan, Kusura Dayanmayan s. 148; Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 377; Feyzioğlu, s. 597. Köprülü/ Kaneti, s. 304.

¹⁰⁷ Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 23; Tandoğan, Haluk: Türk Mes'uliyet Hukuku (Mesuliyet), b.2, İstanbul, 2010, s. 169.

gözetiminde, denetiminde de gereken her şeyi yapmış olduğunu ispat etmesi gereklidir¹⁰⁸.

Doktrinde aile başkanının adam çalıştırana nazaran daha kolay kurtuluş kanıtı getireceğini ileri sürülmektedir. Yazarlar bu durumun, aile başkanlığının yapısından kaynaklandığını ifade etmektedir. Ayrıca aile başkanının, adam çalıştırana nazaran çocukların veya aile başkanına tabi olan diğer kişilerin eylem ve davranışlarını daha fazla gözetim altında bulundurmak zorunda olmasını göz önünde tutarak, onun özen görevinin makul sınırlar içerisinde tutulması gerekliliğiyle açıklamaktadırlar¹⁰⁹.

Bu iki kurumun birbirinden farklı yanları adam çalıştıranla aile başkanı sıfatlarını taşıyan kişilerin zararın doğumu halinde hangisinin sorumluluğuna gidileceğini belirlemede de rol oynar. Örneğin, aile başkanına tabi bir kısıtlı, işini yapıyor olduğu esnada üçüncü kişiye zarar verirse, gözetimi altında bulunduğu işverenin sorumluluğuna gidilecek olup, aile başkanının zarardan sorumluluğu söz konusu olamayacaktır¹¹⁰. Zira işin yapılması sırasında özen ve gözetim görevini fiilen yerine getirmesi beklenen kişi aile başkanı değil, adam çalıştıran olacaktır. Dolayısıyla bu durumda zararı önleme imkanına sahip olanın da adam çalıştıran olması gerekir. Bu nokta, adam çalıştıranın

¹⁰⁸ **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s. 66 vd; **Oğuzman/ Öz**, c. II, s. 144 vd; **Ünal**, s. 123 vd. Çalıştıranın seçiminde gösterilecek özenin ispatı, işe alınırken ya da daha sonra kendisine yeni bir iş verilirken, onun, yapacağı iş için gerekli kişiliğe, bilgiye, tecrübeye sahip olduğu hususunda yeterli araştırma yapıldığına hakimi ikna edecek delillerin sunulmasıyla olur. Talimat vermede özen ise kişiye yapacağı iş konusunda gerekli bilgilerin verildiği, ekipmanın sağlandığına dair ikna edici delillerin sunulması; denetlemekteki özen ise işin gerektirdiği ölçüde denetlendiğinin ispatına yetecek kanıtların ibrazıyla ispatlanmış olur.

Federal Mahkeme, adam çalıştıranın sorumluluğu ile ilgili uygulamalarda sorumlu kimsenin göstermesi gereken özen ve gözetimin takdirinde sert, buna karşılık aile başkanının sorumluluğu ile ilgili uygulamalarda daha ılımlı davranması gerektiği üzerinde durmaktadır. **Ünal**, s. 121. Aile başkanının özen ve gözetim görevi ile ilgili olarak detaylı açıklama için bkz. bölüm 1, başlık 3.

¹⁰⁹ **Arbek**, s. 68; **Velidedeoğlu**, Hıfzı V., Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku, c. II, b.5, İstanbul 1965, s.469. Örneğin çocukların gelişimine engel olmamak için özgürlüklerinin fazla kısıtlanmaması gerekir. Ayrıca küçükler, çalışanlara nazaran daha çeşitli ve beklenmedik hareketlerde bulunurlar. Çalışanlara sadece iş sırasında gözetim gerekirken, küçüklerin tüm fiilleri gözetime tabi olmalıdır. Gözetim ölçüsünün belirlenmesinde tüm bu zorluklar dikkate alınarak; aile başkanından makul sınırlarda bir özen beklenmelidir. **Tandoğan**, Mesuliyet, s.175. **Yarg.** 4. HD. 13.04.1976 tarihli, 2237/9896 sayılı kararında kırsal kesimde bir küçüğe çarpan doktorun arabasında meydana gelen zararlardan ötürü babaya aile başkanı sıfatı ile açtığı davada, küçüğün sürekli evde kalmasının veya okula sürekli refakatçi ile gitmesinin söz konusu olmadığı gerekçeleri ile babayı sorumlu tutmamıştır. Karar için bkz. **Dural/ Ögüz/ Gümüş**, s.380.

¹¹⁰ **Ünal**, s. 141; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s. 146. Fakat, aile başkanının kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulduğu hallerde ayırt etme gücünün geçici kaybı ve hakkaniyet sorumluluğuna dair hükümlere dayanarak zarar verenin kişisel sorumluluğuna gidilebilecektir. **Dural/ Ögüz**: Kişiler Hukuku, s. 75.

sorumluluğunun doğması için gereken şartlardan olan fonksiyonel (işlevsel) bağlılığın varlığı ile de paralellik arzeder. Yargıtay da konuyla ilgili olarak çalıştırılan kişinin hizmeti yürüttüğü sırada adam çalıştıranla hiçbir şekilde ilgisi olmayarak ve özel amaçlarla hareket ederek zarara neden olmuşsa adam çalıştıranın bu zarardan sorumlu tutulmaması gerektiğini belirtmektedir. Ancak yine de dam çalıştıranın sorumluluğu hükmünün uygulama alanının yalnızca çalıştırılan kişinin görevi uyarınca isabetli olarak yapması gereken ve kendisine verilen talimata uygun eylemlerinden doğan zararların tazminiyle sınırlamak, adam çalıştıranın sorumluluğunu gereğinden fazla daraltıcı sonuca götürdüğünü de ifade etmektedir¹¹¹.

Ayrıca adam çalıştıranın ve hayvan bulunduranın sorumluluklarına benzer biçimde aile başkanının sorumluluğunda da objektif özen yükümlülüğünün yerine getirildiği veya bu yerine getirilmiş olsaydı dahi zararın yine de ortaya çıkacağı (illiyet bağının olmadığı) ispatlanarak sorumluluktan kurtulmak mümkündür¹¹². Ancak aile başkanının sorumluluğu açısından zararın mutlaka eve ait işlerin görülmesi sırasında meydana gelmesi zorunlu değildir¹¹³. Şüphesiz aile başkanının aynı zamanda adam çalıştıran sıfatını taşıdığı hallerde, davacının TMK m. 369 veya TBK m.66 hükümlerinden dilediğine başvurma imkanı doğacaktır¹¹⁴.

¹¹¹ **Karahasan**, s. 1453.

¹¹² **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s.23.

¹¹³ **Tandoğan**, Mesuliyet, s.169.

¹¹⁴ **Tandoğan**, Mesuliyet, s.169.

İKİNCİ BÖLÜM

AİLE BAŞKANININ SORUMLULUĞUNUN KAPSAMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

1. Sorumluluğun Kapsamı

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 .” hükmü uyarınca aile başkanının, gözetimi altında bulunan aile üyelerinin haksız davranışlarıyla üçüncü kişilere verdikleri zararlardan adam çalıştıran yahut hayvan tutucusunun sorumluluğuna benzer bir şekilde sorumlu olacağı öngörülmüştür¹¹⁵.

Aile başkanının yetkilerini veya görevlerini gereği gibi yerine getirmemesinden dolayı zararlar oluşabilir. Bu zararları üç grup altında toplamak mümkündür.

Öncelikle, aile başkanı, doğrudan *üçüncü kişilere* zarar verebilir. Zararı, aile başkanlığı görevlerini yerine getirirken vermiş olabilir. Aile başkanının, bu sıfatından tamamen ilgisiz olarak da zarar vermesi söz konusu olabilir. İşte bu gibi hallerde veli ya da vasi olmasından ya da aile başkanı olmasından dolayı

¹¹⁵ Ünal, s. 65; von Tuhr, s. 424.

bir başkasının vermiş olduğu zarardan değil, bizzat kendisinin vermiş olduğu zarardan sorumluluğu söz konusu olacağından kendisi hakkında doğrudan haksız fiil hükümleri uygulanacaktır¹¹⁶.

Öte yandan aile başkanı, yönetimine tabi olan kişilere yani *ev halkına* zarar vermiş olabilir. Bu zararı da iki kısımda incelemek gerekir.

İlk olarak zarar, *ev halkından birinin eşyasına* verilmiş olabilir. Aile başkanı, Medeni Kanun tarafından kendisine verilen ev halkının eşyalarını özenle saklamak yükümlülüğünü ihlal etmiş olabilir. Bu durumda aile üyelerinin eşyaları kaybolmuş ya da hasara uğramış olabilir. Bu durumda aile başkanının sorumluluğu söz konusu olur¹¹⁷. Bu sonuca konaklama yeri işletenlerin sorumluluğu hükümlerinin uygulanması ile ulaşılmaktadır. Çünkü aile başkanı Medeni Kanun'da açıkça bir görev yüklenmekte olmasına rağmen bu görevin ihlalinin yaptırımı öngörülmemektedir. Konaklama yeri işletenlerin saklama yükümlülüğü ile aile başkanının bu yükümlülüğü birbirine yakınlık arz etmekte olduğundan TBK m. 576¹¹⁸ hükmünün kıyasen uygulanması gerektiği söylenebilecektir¹¹⁹.

Ev halkının eşyasının zarara uğramasından, aile başkanının aynı zamanda veli, vasi, kayyım yahut yasal temsilci sıfatını taşıması ihtimalinde, kanunda bu kişilerin sorumluluğuna dair hükümler sevk edilmiş bulunduğundan doğrudan bu hükümlerin uygulanması gerekecektir¹²⁰. Türk Medeni Kanunu'nun 352. ve 360. maddelerinde yer alan veliye yüklenmiş olan çocuk mallarının yönetimi ve korunması ve 403. maddesinde vasiye vasisi olduğu küçük ve kısıtlının kişiliği yanında malvarlığıyla ilgili bütün menfaatlerini koruma görevi tevdi

¹¹⁶ Ünal, s. 59; Egger, s. 387.

¹¹⁷ Ünal, s. 61.

¹¹⁸ TBK m. 576: "Otel, motel, pansiyon, tatil köyü gibi yerleri işletenler, konaklayanların getirdikleri eşyanın yok olması, zarara uğraması veya çalınmasından sorumludurlar. Ancak işletenler, zararın bizzat konaklayana veya onu ziyarete gelen ya da beraberinde veya hizmetinde bulunan kimseye yükletilebilecek kusurdan, mücbir sebepten ya da eşyanın niteliğinden doğduğunu ispat etmekle, bu sorumluluktan kurtulurlar.

Bu sorumluluk, işletenlere veya çalışanlarına bir kusur yüklenmedikçe, konaklayanlardan her biri için, günlük konaklama ücretinin üç katını aşamaz."

¹¹⁹ Ünal, s. 61. Egger, s. 387'de yazar, aile başkanının ev halkının getirdikleri eşya, elbise, ziynet eşyası, mobilya, tasarruf cüzdanları ve parayı özenle bizzat muhafaza etmek veya bunları uygun şekilde muhafaza edebilmelerine özen göstermekle yükümlü olduğunu belirttikten sonra kanunun aramış olduğu özenin derecesinin kendi işlerinde gösterdiği özen değil, aksine her türlü kusurundan dolayı mutlak olarak sorumlu olacağı bir özen derecesi olduğunu ifade eder. Yazar ayrıca burada sigorta ettirme yükümlülüğünden de bahsetmektedir.

¹²⁰ Ünal, s. 61.

edilmiştir. Vasiye dair getirilmiş olan hükmün ikinci fıkrası gereği aynı hüküm kayyım bakımından uygulama alanı bulacaktır.

Ancak tüm bu durumların dışında kalan nitelik arz eden zararlarda, yani evde alışılmış şeklin dışında tutulan eşyadan doğan sorumluluk hakkında ya da veli ya da vasinin sorumluluğunu düzenleyen hükümlerin dışında kalan durumlarda aile başkanı hakkında doğrudan haksız fiil, sözleşme ya da sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanacaktır.

İkinci olarak, aile başkanı, ev halkına zarar vermiş olabilir. Bu hususu düzenleyen açık bir hüküm olmadığından haksız fiil hükümlerinin uygulanacağı sonucu çıkarılmaktadır¹²¹.

Ev halkı ile aile başkanı arasında aile başkanlığından başka bir temel ilişki mevcut olabilir. Bunun gibi, ev halkının zarara uğraması durumunda, aile başkanının aynı zamanda veli, vasi, kayyım yahut yasal temsilci sıfatını taşıması ihtimalinde, kanunda bu kişilerin sorumluluğuna dair hükümler sevk edilmiş bulunduğundan doğrudan bu hükümler uygulanmak gerekecektir¹²².

Aile başkanı ile zarar gören arasındaki temel ilişki sözleşme kaynaklı da olabilir. Örneğin özel okula giden küçük çocukla okul müdürü yahut sahibi arasında sözleşmesel bir ilişki mevcuttur. Dolayısıyla okulda çocuğun zarara uğraması durumunda zararın tazmini, aile başkanının sorumluluğu hakkındaki hükümler uyarınca değil sözleşmesel sorumluluğa ilişkin hükümler (TBK m. 112 vd) uyarınca gerçekleşecektir¹²³. Nitekim, Yargıtay önüne gelen bir uyuşmazlık¹²⁴ için vermiş olduğu kararın gerekçesinde, okul idaresinin yapılan sözleşme ile küçüğün koruma ve eğitim borcunu üzerine aldığını ifade etmiştir. Dolayısıyla, okulda oyun sırasında tahtarevelliden düşüp kolu kırılan küçük açısından, küçüğün gözetim altında bulundurulması yükümlülüğünün ihlal

¹²¹ Ünal, s. 62; Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 360.

¹²² Ünal, s. 62. Egger, s. 385.

¹²³ Ünal, s. 63.

¹²⁴ Yarg. 4. HD 26.09.1961, E. 12759/ K. 8171. Söz konusu uyuşmazlık açısından durum yukarıda açıklandığı gibi olmakla birlikte, okulda bir çocuğun diğer bir çocuğa zarar vermesi halinde, zarar veren ile okul idaresi arasındaki aile başkanlığı ilişkisini temel alarak yaklaşmak da mümkün olabilecektir. Zira, zarar veren küçük ile okulda bulunduğu süre içerisinde okul idaresi arasında aile başkanlığı ilişkisi mevcuttur. Bu halde iki tür sorumluluğun yarışması ile karşı karşıya kalınacaktır (Ünal, Mehmet, Karar incelemesi, YHGK 12.04.2974 tarihli 1974/395 sayılı karar, AÜHFD 1979 36-01-04)

edildiğinden hareketle sözleşmesel sorumluluğun gündeme geleceğini belirtmiştir.

Aile başkanı ile zarar gören arasındaki temel ilişkiye uygulanacak hükümlerin dışında meydana gelen zararı tazmin ya da zarar tehlikesini bertaraf etmek için genel hükümlerin de uygulanabilmesi gerekir. Çünkü temel ilişkiye uygulanacak olan kanun ya da sözleşme hükümleri meydana gelen zararın tazminine ya da zarar tehlikesini önlemeye yetmeyebilir¹²⁵. Genel hükümlerden anlaşılması gereken ise, hukukun genel ilkeleri ile haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme hükümleridir.

Öncelikle, yukarıda¹²⁶ da açıklandığı üzere, aile başkanı kendine tanınan yetkileri kullanırken objektif iyiniyet kurallarına riayet etmek zorundadır; aksi halde hakkın kötüye kullanılması yaptırımıyla karşı karşıya kalacağının kabulü gerekir¹²⁷. Ayrıca, aile başkanının, ev içi düzeni sağlamaya yönelik koymuş olduğu kuralların Anayasa'ya, emredici hukuk kurallarına, ahlaka ve adaba evden hiç çıkmayacağına dair olanlar gibi kişilik haklarına aykırı olmaması da gerekir¹²⁸. Aksi halde, genel olarak hukuka aykırılığa son verilmesine yönelik eda davası yahut özel olarak aile üyesinin kişilik haklarını koruyucu davaları açma imkanı gündeme gelebilecektir. Bu çerçevede, aile başkanının kişilik haklarına aykırı kurallar koyup uygulamaya başlamış olması ihtimalinde TMK m. 25 uyarınca *durdurma davası* açılabilmesi, böylelikle hak ihlali tespit edilip ihlalin sona erdirilmesi talebinde bulunulabilmelidir. Zira burada mutlak haklardan olan kişilik haklarının ihlali söz konusu olmaktadır. Aynı şekilde sona ermiş ihlaller için de etkilerinin devam etmesi durumunda hukuka aykırılığın *tespiti* için dava açılabilmesi gerekir. İhlallerden kaynaklanan zarar doğması halinde TBK hükümleri uyarınca maddi veya manevi tazminat davası

¹²⁵ Ünal, s. 63. Yazar bu noktada aile başkanlığının örf ve adetten yahut fiili durumdan doğduğu hallerde kanun ve sözleşme uyarınca sorumluluktan bahsetmenin mümkün olmadığını ifade etmiştir. Bu görüşe, aile başkanlığının örften ve fiili durumdan doğabileceği ve bu hallerde de aile başkanı sıfatının kazanılmış olmasından yola çıkarak kanun hükümlerinin uygulanabileceği gerekçeleriyle katılamıyoruz. Hukukun genel ilkeleri ve genel hükümlere başvurma gereği söz konusu hükümlerin uygulanmasının zarar ya da zarar tehlikesini önlemekten ibarettir.

¹²⁶ Bkz. bölüm 1, başlık 2.

¹²⁷ Ünal, s. 64.

¹²⁸ Ünal, s. 64. Ayrıca bkz. bölüm (aile başkanının yetkilerinde sınırlar bahsi) Bu sınırlar kişilik haklarını düzenleyen Türk Medeni Kanunu 23 vd. Ve Türk Borçlar Kanunu 26 vd. hükümlerinden ileri gelmektedir.

açılacaktır¹²⁹. Bu imkanların zararı karşılamaya yetmediği durumlarda ise haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde sorumlu tutulabileceği kabul edilmelidir¹³⁰. Zira, bu hallerde maddi ya da manevi bir zarar oluşmuş olabilir. Bunlar dışında, aile başkanının ev halkına vermiş olduğu zarar, görev ve yetkileri dışında ise, doğrudan haksız fiil hükümlerine başvurulabileceğini ve şartları oluştuğu takdirde cezai yaptırıma tabi tutulabileceğini belirtmek gerekir¹³¹.

Son olarak bizim de tez konumuzu oluşturan ve aile başkanının sorumlu tutulacak olduğu zarar, *ev halkından olan küçüğün, kısıtlının, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunan kişinin üçüncü kişilere verdiği zarardır*. Bundan sonraki açıklamalarımızda bu zarardan doğan sorumluluk hakkında açıklamalarda bulunacağız.

2. Sorumluluğun Dayandığı Esaslar

Hukuk düzeninde kural olarak kusurlu davranıştan yalnızca onu yapan kişi sorumlu tutulur. Bu nedenle, yapılan düzenlemelerde genellikle, zarar veren kişinin bunun sonuçlarına katlanacağı şekilde kurallar konmaktadır. Ancak kanun koyucular, bazı nedenlerle şahsen sorumlu olmanın dışında başkasının fiilinden de sorumluluğu düzenleyen kurallar da ihdas etmişlerdir. Aile başkanının sorumluluğu da bu şekilde, başkasının fiilinden ötürü gerçekleşir.

Böyle bir düzenleme yapılmış olmasının sebebinin ne olduğu ve temelleri hususunda çeşitli görüşler mevcuttur.

Bir görüşe göre, toplumda geniş yer kaplayan küçük ve kısıtlıların birbirlerine, üçüncü kişilere ya da çevreye zarar verme olasılıkları çok fazladır. Bu gibi durumlarda zarardan ayırt etme gücü bulunanlar bakımından Medeni Kanun'un onlarla ilgili getirdiği hüküm gereği haksız fiil hükümleri uyarınca

¹²⁹ Dural/ Ögüz, Kişiler, s. 143 vd.

¹³⁰ Ünal, s. 64.

¹³¹ Ünal, s. 64.

yahut hakkaniyet sorumluluğu hükümleri uyarınca şahsen sorumlulukları söz konusu olacaktır. Ancak, zararın tazminin bu kimselerce gerçekleştirilmesi, malvarlığının yeterli olmamasından ötürü mümkün olmayabilir ya da zarar verici davranışta bulunan kimsenin ayırt etme gücünün bulunmaması nedeniyle haksız fiil ehliyetinin bulunmamasından ötürü ve hakkaniyetin gerektirmesi halleri dışında anılan hükümler kapsamında olmaması şahsen sorumlu tutulmasını mümkün kılmayabilir. Ayırt etme gücünün bulunmaması gibi bazı hallerde de zarar bu kişiler tarafından hakkaniyet sorumluluğu gereği yalnızca kısmen karşılanabilir ya da hiç karşılanmayabilir. Bu gibi nedenlerle başka bir kimsenin sorumlu tutulması ihtiyacı oluşmuştur¹³².

Bir görüşe göre, aile başkanının sorumluluğu hükümlerin ihdas edilmesinin altında *hakkaniyet* düşüncesi yatar¹³³. Çoğu durumda zararı meydana getiren davranışın faili, zararı giderme olanağından yoksun olduğundan tazminat yükünün gözetim yükümlülüğü bulunan kişiye aktarılması söz konusu olmuştur. Bu görüş taraftarı yazarlar¹³⁴ zararın meydana gelmesine engel olmak imkanına sahip bulunan gözetim yükümlülüğü bulunan kişinin zarara katlanmasının adalet duygusuna daha uygun düşeceğini ifade etmektedirler. Aile başkanının sorumluluğunu yalnızca hakkaniyet düşüncesi ile izah etmenin, sorumluluğun oluşması için hakkaniyetin gerektirmesinin aranmasının söz konusu olmadığı göz önüne alındığında tamamiyle isabetli olmayacağı anlaşılabilecektir.

Diğer bir görüşe göre, aile başkanının sorumluluğu, *hakimiyet ilişkisine* dayanır¹³⁵. Aile başkanı, hakimiyet alanında bulunan kişi veya şeylerin başkalarına verdikleri zararlardan sorumlu olmalıdır. Bu görüşe yakınlık arz eden başka bir görüşe göre de herkes kendi *hukuki alanında* gerçekleşen olaylardan kaynaklanan zararlardan sorumlu olmalıdır. Ancak, aile üyesince

¹³² Ünal, s. 69; Descheneaux, Henri/ Tercier, Pierre: Sorumluluk Hukuku, Çev. Salim Özdemir, Ankara 1983, s. 81.

¹³³ Descheneaux/ Tercier, s. 79; Tandoğan, Mesuliyet, s. 163.

¹³⁴ Descheneaux/ Tercier, s. 106; Tandoğan, Mesuliyet, s. 163.

¹³⁵ Ünal, s. 70'de yer alan yazarlar. Ayrıca Tandoğan, Mesuliyet s. 163'te yazar, aile başkanına Kanun tarafından yüklenmiş olan özen ve gözetim yükümlülüğünün ihlali ile birlikte aile başkanının hakimiyet alanına giren kişilerin fiillerinde, bunlara müdahil olabileceği oranda sorumlu olması gerektiği ve aile başkanının gözetimi altında bulunan kişilerin çoğunlukla ödeme gücünün olmamasından ötürü de hakkaniyet gereği aile başkanının sorumlu tutulması gerektiği görüşünün de bulunduğunu ifade etmiştir (İmre, Zahir: Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mes'uliyet Halleri, İstanbul 1949. s. 160).

gerçekleştirilen zarar verici davranışların her zaman öngörülebilir şekilde kişinin hakimiyet çevresi yahut hukuki alanında gerçekleşmeyeceği göz önünde tutularak sorumluluğun yalnızca bu düşünceyle açıklanması mümkün gözükmemektedir.

Diğer bir görüşe göre, aile başkanının sorumluluğu aile başkanının özensizliği ile zararlı sonuç arasında mevcut bir *illiyet bağı karinesine* dayanmaktadır¹³⁶. Kanun koyucu, aile başkanına ev halkına özen ve gözetimde bulunmak görevini yüklerken başkalarına zarar verici eylemlerde bulunmalarını engellemek için tedbirler almak görevini de yüklemiştir. Dolayısıyla, gözetime muhtaç aile üyesi başkalarına zarar verici davranışta bulunduğu zaman aile başkanının özen ve gözetim yükümlülüğünü ihlal ettiği ve zararın da bundan ileri geldiği kabul edilmektedir. Öyle ise, aile başkanı, sorumluluktan kurtulmak için bu yükümlülüğünü yerine getirdiğini ispat etmek zorundadır. Ancak ileride sorumluluğun şartları bahsinde değinilecek olduğu üzere, sorumluluğun meydana gelmesi için aile üyesinin davranışı ile zararlı sonuç arasında da bir illiyet bağının varlığı aranacağından tek başına bu düşüncenin de yeterli olmadığı sonucuna varılabilecektir.

Bir başka görüşe göre, aile başkanının sorumluluğu, illiyet bağı karinesiyle birlikte *haksız fiil karinesine* de dayanmaktadır¹³⁷. Buna göre kanunun yüklemiş olduğu özen ve gözetim yükümlülüğünün ihlali, kanun hükümlerinin ihlali ve hukuka aykırılık teşkil eder. Dolayısıyla, TMK m. 369'da düzenlenen sorumluluğun, kanunun yüklemiş olduğunu özen ve gözetim yükümlülüğünün ihlalinin meydana getirdiği hukuka aykırılıktan ileri gelmekte olduğu ifade edilmektedir. Diğer unsurların varlığı aranmadan karine olarak haksız fiilin varlığının kabulü hukuk tekniği bakımından tam anlamıyla uygun görünmemektedir.

Diğer bir görüş, aile başkanının sorumluluğunun getirilmesindeki temel düşüncenin ana ve babaları çocuklarını terbiye ederken *daha dikkatli davranmaya sevk etmek* olduğu düşüncesine benzer olarak, ev düzenine dair

¹³⁶ Ünal, s. 70; Tandoğan, Mesuliyet, s. 94. Kılıçoğlu, Mustafa Sorumluluk Hukuku Sözleşme Dışı Sorumluluk (Sorumluluk), c. I, Ankara 2002, s. 420'de yazar, sorumluluğun aile başkanının özen ödevinin ihlali esasına dayandırmakla birlikte kanun koyucuyu yönlendiren özelliğin illiyet bağı karinesi değil, hakkaniyet düşüncesi olduğunu ifade etmektedir.

¹³⁷ Kaneti, Selim: Haksız Fiillerde Hukuka Aykırılık Unsuru, İstanbul 1964, 140 vd.

kurallar koyabilen, dolayısıyla aile üyelerinin uymasının zorunlu olduğu kurallar ihdas edebilen ve bu şekilde onların eğitimlerinde de çoğu zaman söz hakkı bulunan aile başkanını bunları yaparken düşünmeye sevk etmek olduğunu savunmaktadır¹³⁸. Bu da aile üyelerinin zarar verici davranışlarda bulunmaları halinde aile başkanını sorumlu tutma yoluyla gerçekleştirilmektedir. Böylelikle aile başkanları, görevlerinden biri olan özen ve gözetim yükümlülüğünü özenli şekilde yerine getirmeye yöneleceklerdir. Ancak belirtilmelidir ki bu düşünce de konu edilen düzenleme açısından tam manasıyla kapsayıcı olarak nitelendirilemeyecektir.

Başka bir görüşe göre, aile başkanının sorumluluğunun getirilmesindeki temel sebep, *toplumu korumak* düşüncesidir¹³⁹. Toplum, küçüklerin, kısıtlıların, akıl hastası ve akıl zayıflarının zarar verici davranışlarından korunmalıdır. Toplum yararı gereği, anılan kişilerle birlikte aile başkanının da sorumlu tutulması gerekliliği doğmuştur. Ancak kusur gerektirmeyen bir sorumluluk türünün yalnızca toplumu koruma düşüncesiyle ihdas edilmiş olması düşüncesi münferit olaylar ve verilen zararlar birlikte değerlendirildiğinde tatmin edici olmayacaktır.

Bütün bu görüşlerle birlikte, aile başkanının sorumluluğunun, küçük, kısıtlı, akıl hastası ya da akıl zayıflarının çevreleri için *tehlike* teşkil etmesinden hareketle aile başkanının bu tehlikeleri önleyebilecek konumda olmasından kaynaklandığını ileri süren bir başka görüş vardır¹⁴⁰. Dolayısıyla aile başkanının sorumluluğunun *tehlike veya umulmayan hal sorumluluğu*¹⁴¹

¹³⁸ Ünal, s. 71, dn. 62’de yer alan yazarlar.

¹³⁹ Ünal, s. 69, dn. 55’te yer alan yazarlar.

¹⁴⁰ Ünal, s. 71; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 142.

¹⁴¹ Tehlike sorumluluğu: Özellikle ağır tehlike arz eden bazı faaliyetleri, işletmeleri, tesisatı yürüten kişiler için özel kanunlarla getirilmiş bir sorumluluk rejimidir. Bu tür sorumlulukta sorumluluğun ana taşıyıcısı yürütülen faaliyetin bünyesinde bir işletme tehlikesinin bulunmasıdır (Antalya, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, c.1, b.2, İstanbul, 2013, s. 644). TBK m. 71’ deki düzenleme şu şekildedir:

“Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur.

Bir işletmenin, mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılırsa, bunun önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletme olduğu kabul edilir. Özellikle, herhangi bir kanunda benzeri tehlikeler arzeden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörülümüşse, bu işletme de önemli ölçüde tehlike arzeden işletme sayılır.

Belirli bir tehlike hâli için öngörülen özel sorumluluk hükümleri saklıdır.

olduğunu savunmaktadırlar. Ancak, tehlike sorumluluğunun temelinde sahip olunan şey ya da yapılan faaliyetin kendisi başlı başına tehlike teşkil eder. Bununla birlikte her insan, bir diğeri için sırf bir arada olduğu için bir ölçüde tehlike teşkil edebilir. Ancak gerçek tehlike sorumluluklarında olduğu gibi aşırı tehlike ve büyük zarar ihtimali mevcut değildir¹⁴². Burada anılan tehlike sorumluluğunun, bilhassa TMK m. 369/f. 2’de yer alan ve aile başkanına akıl hastalığı ya da akıl zayıflığı bulunan aile üyelerinin kendilerini ya da başkalarının tehlikeye veya zarara düşürmemeleri için gerekli önlemleri alma yükümlülüğü getiren özel düzenleme göz önüne alınarak ortaya atıldığı söylenebilir¹⁴³. Ancak yine de teknik anlamda tehlike sorumluluğundan bahsetmek, TBK’da yer alan düzenleme de göz önüne alındığında tehlike arz eden bir işletmenin mevcudiyeti arandığından ve aile başkanına tabi olan aile üyesinin bu kapsama dahil edilmesi söz konusu olamayacağından bahisle mümkün değildir.

Hiçbirisi tek başına yeterli olmayan bütün bu görüşleri kapsar şekilde ortaya konan, bizim de kabul ettiğimiz en son görüş uyarınca aile başkanının sorumluluğu *objektif bir özen ve gözetim ihlali* düşüncesine dayanmaktadır¹⁴⁴. Aile başkanına kanun tarafından verilmiş olan objektif bir özen ve gözetim yükümlülüğü söz konusudur. Üçüncü kişilere zarar verildiği takdirde bu yükümlülüğün ihlal edildiği karine olarak çıkarılmaktadır. Yükümlülüğün ihlal edilmiş olması, sorumluluk şartlarından biri olması bakımından yeterlidir. İhlalin kusur neticesinde gerçekleşmiş olması şart değildir. Aile başkanı, sorumluktan kurtulmak için özen ve gözetim yükümlülüğünü yerine getirdiğini ispat etmek durumundadır. Bu esas, aile başkanına özen ve gözetim yükleme, daha dikkatli davranmaya yöneltme, toplumu gözetime muhtaç aile üyelerinden gelebilecek tehlikelere karşı koruma işlevlerini aynı anda yerine getirmekte ve herhangi bir zarar meydana gelmesi durumunda ekonomik durumu daha iyi olduğu kural olarak kabul edilen aile başkanını sorumlu tutarak hakkaniyet düşüncesine hitap etmektedir. Öyle ise hem bir yükümlülük

Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin bu tür faaliyetine hukuk düzenince izin verilmiş olsa bile, zarar görenler, bu işletmenin faaliyetinin sebep olduğu zararlarının uygun bir bedelle denkleştirilmesini isteyebilirler.”

¹⁴² **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s. 142.

¹⁴³ Kanun Koyucunun, takip eden fıkrada aile başkanına zorunluluk halinde gerekli önlemlerin alınmasını yetkili makamdan isteme görevi de getirmesinden yola çıkılarak tehlikeyi önleme yükümlülüğünün güçlendirildiği ifade edilebilir.

¹⁴⁴ **Ünal**, s. 72; **Deschenaux/ Tercier**, s. 80; **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 163.

getirerek zararı veya zarar tehlikesini önlemeye, zarar doğmuş ise bunun giderimini daha kolay bir şekilde olduğu kabul edilecek şekilde gerçekleştirmeye yönelik olan bu düşüncenin benimsenmesi daha uygun olacaktır.

3. Hukuki Niteliği

Aile başkanının sorumluluğu, aile üyelerinden bir küçük, kısıtlı, akıl hastası ya da akıl zayıfı kişinin davranışından bir zarar meydana gelmiş ise söz konusu olur. Aile başkanı, sorumluluktan kurtulmak için alışılmış şekilde durum ve koşulların gerektirdiği özen¹⁴⁵ ve gözetim yükümlülüğünü yerine getirdiğini ispat etmek zorundadır. Kanunun bu şekilde ispat yükünü haksız fiil sorumluluğundakine değil de sözleşmeden doğan sorumluluktakine benzer şekilde düzenlemiş olması aile başkanının sorumluluğunun hukuki niteliği konusunda değişik görüşler ileri sürülmesine neden olmuştur. Görüşler genel olarak aile başkanının sorumluluğunun, kurtuluş kanıtı ile hafifletilmiş bir objektif sorumluluk hali ya da ispat yükünün ters çevrilmesiyle ağırlaştırılmış bir kusur sorumluluğu hali olup olmadığı noktasında yoğunlaşmıştır¹⁴⁶. Çünkü sorumluluk türünün belirlenmesi pratik olarak önem arz etmektedir. Şöyle ki:

Kusur sorumluluğu görüşü benimsendiği takdirde, aile başkanının sorumluluğuna gidilebilmesi için kendisinin az da olsa kusurlu olması gerekir. Objektif sorumluluk görüşü benimsendiği takdirde ise, aile başkanının özen ve gözetim yükümlülüğünü kusuru olmaksızın yerine getirmemesi hallerinde dahi sorumluluğuna gidilebilecektir¹⁴⁷.

Buna paralel olarak, kusur sorumluluğu görüşü benimsendiği takdirde, aile başkanı kusursuzluğunu ispat etmek suretiyle sorumluluktan kurtulabilecekken; objektif sorumluluk kabul edildiğinde ise kusursuzluğunu ispat etmiş olması halinde sorumluluktan kurtulma söz konusu olamayacaktır

¹⁴⁵ Bu kavramdan anlaşılması gereken, günlük hayatta, genel örf ve içinde bulunulan sosyal topluma göre gösterilmesi gereken asgari özendir.

¹⁴⁶ Ünal, s. 74.

¹⁴⁷ Ünal, s. 75; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 141.

¹⁴⁸. Bu durumda sorumluluktan kurtulabilmek için ispatlanması gereken husus, alışılmış şekilde özen ve gözetim yükümlülüğünün yerine getirildiğidir.

Bundan başka, aile başkanının sorumluluğu adam çalıştırmanın ve hayvan tutucusunun sorumluluğu¹⁴⁹ gibi diğer objektif sorumluluk halleriyle yarıştığı zaman, aile başkanının sorumluluğu kusur sorumluluğu olarak kabul edilirse, diğerleri kendilerine ek kusur isnat edilmedikçe, TBK m. 62/f. 1 uyarınca aile başkanına rücu edilebilecektir. Bu da, daha fazla kınanmayı gerektirecek bir davranış yüklenmemiş olmasına rağmen, kurtuluş kanıtı getiremeyen aile başkanının durumunun daha ağır olmasına yol açacaktır¹⁵⁰.

3.1. Kusur Sorumluluğu Görüşü (Eleştiriler)

Aile başkanının sorumluluğunun kusura dayanan bir sorumluluk türü olduğunu savunan görüşe göre; kanunun aile başkanına yüklemiş olduğu özen ve gözetim yükümlülüğü öyle bir yükümlülüktür ki, gözetime muhtaç aile üyelerinden biri bir zarara sebebiyet verdiği takdirde, bu yükümlülüğün yerine getirilmemiş olduğu, dolayısıyla kusurlu olduğu karine olarak kabul edilir¹⁵¹. Zarar görenin kusuru ispat etmesine gerek yoktur; aksine aile başkanı, kusurunun bulunmadığını yahut, zararın özen ve gözetim yükümlülüğünü yerine getirmiş olmasına rağmen meydana geldiğini ispat etmelidir ki sorumluluktan kurtulabilsin.

Görüldüğü gibi, kusursuzluğun ispatı, kurtuluş kanıtı işlevini görmektedir. Halbuki burada hukuki anlamda kurtuluş kanıtı söz konusu değildir¹⁵². Zira burada olduğu şekilde gerçekleştirilen kusursuzluğun ispatı, yalnızca özel kurtuluş kanıtı işlevi göstermekte, genel kurtuluş kanıtında olduğu gibi ailye üyesinin zarar verici davranışı ile zararlı sonuç arasındaki illiyet bağıını kesici rol oynamamaktadır.

¹⁴⁸ Ünal, s. 75. Egger, s. 395;

¹⁴⁹ Adam çalıştırmanın sorumluluğu da, hayvan tutucusunun sorumluluğu da olağan sebep sorumluluğu halleri olarak kabul edilmektedir (Oğuzman/Öz, c. II, s. 133 vd.)

¹⁵⁰ Ünal, s. 75; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 140.

¹⁵¹ Ünal, s. 77.

¹⁵² Ünal, s. 77.

Bundan başka, kanun, TBK m. 112’de olduğu gibi kusursuzluğun ispatını değil, aile başkanı tarafından alışılmış şekilde durum ve koşulların gerektirdiği özenin gösterildiğini ve gerekli tedbirleri alınmış olduğunu ispatını aramaktadır. Buradan çıkan bir sonuç, kusuru olmaksızın kanuni özen ve gözetim yükümlülüğünü yerine getiremeyen aile başkanı, artık doğacak zarardan sorumlu tutulmayacaktır¹⁵³.

Kanun koyucunun bu şekilde ispat yükünü ters çevirmiş olması, zarar gören kişinin lehine bir sonuç yaratmak istemesinden ileri gelmektedir. Çünkü burada ispat yükü davacıya yükletilirse, zarar gören taraf lehine tazminata hükmedilmesi oldukça güç bir hal alacaktır. Zira, aile başkanının yükümlülüğünü ne şekilde ihlal ettiğini ve bunun ne şekilde zararlı sonuca yol açtığını bilmesi ya da bilebilecek durumda olması çok zor olacaktır. Bu nedenle de aile başkanının kusursuz olduğunu görece daha kolay ispat edeceği düşüncesiyle, hüküm bu şekilde ihdas edilmiştir¹⁵⁴. Bu görüşe göre, ispat yükünün ters çevrilmiş olması, kusur sorumluluğu görüşünü güçlendirmektedir. Çünkü, yukarıda da açıklandığı üzere, sorumluluğun kusur sorumluluğu olarak kabul edilmesi bir yandan davacının kusuru ispat edememesinden ötürü aile başkanının sorumluluktan kurtulmasını önlerken, diğer yandan özen ve gözetim yükümlülüğünü yerine getirmeyen aile başkanının tazminat ödemesini sağlayıcı rol oynar¹⁵⁵.

Nihayet bu görüşe göre, kusuru bulunmayan aile başkanını sorumlu tutmak, kanunun lafzından hareketle söz konusu olmayacaktır. Çünkü, kanun koyucu böyle bir amaç gözetmiş olsa idi, TBK m. 112’ye benzer bir hükümle düzenleme yapmamış olması gerekirdi¹⁵⁶. Halbuki, bu iki düzenleme birbirine benzerlik arz eder ve her ikisi de sorumlu kişide az da olsa kusurun varlığını aramaktadır.

Bu görüşü savunan yazarlara göre, objektif sorumluluk görüşünün benimsenmesi, aile başkanının durumunu oldukça ağırlaştırır. Çünkü, aile başkanının sorumlu tutulabilmesi için zarar verici davranış ile zarar arasında

¹⁵³ Ünal, s. 78.

¹⁵⁴ Ünal, s. 78.

¹⁵⁵ Ünal, s. 78.

¹⁵⁶ Ünal, s. 79.

uygun illiyet bağının¹⁵⁷ varlığı yeterlidir. Bu, aile başkanının kusuru, diğer bir deyişle zararın doğabileceği hususunda öngörüsü bulunmasa dahi sorumlu tutulacağı anlamına gelir. Bu da kanunun kendisine yüklemiş olduğu alışılmış şekilde durum ve koşulların gerektirdiği özen ve gözetim yükümlülüğünden daha ağır bir yükümlülük gerektirir. Dolayısıyla, burada bir kusur sorumluluğunun varlığının kabulü gerekmektedir.

Nihayet, kusur sorumluluğu, aile başkanının en küçük ihmali dahi değerlendirme imkanı verdiğinden, tazminatın takdirinde hem bir çok aile üyesini sorumluluğunda bulundurma ihtimali olan aile başkanı açısından hem de zarar gören açısından daha adil sonuçlar doğuracak olan sorumluluk türüdür¹⁵⁸.

3.2. Objektif Sorumluluk Görüşü (Eleştiriler)

Aile başkanının sorumluluğunun objektif sorumluluk türü olduğunu savunan bu görüşe göre, aile başkanının sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için aile başkanının ya da gözetimi altında bulunan aile üyesinin kusurlu olmasına gerek yoktur¹⁵⁹. Dolayısıyla zarar gören kişinin kusurun varlığını ispat etmesine gerek olmayacaktır¹⁶⁰.

Öncelikle, kanun, aile başkanının sorumluluğunu düzenlemiş olduğu hükümde kusurdan hiç bahsetmemiştir. Bundan yola çıkılarak varılacak sonuç, kusur dışında diğer haksız fiil unsurlarının varlığının saptanmasının

¹⁵⁷ Tekinay, Selahattin Sulhi / Akman, Sermet / Burcuoğlu, Haluk / Altop, Atilla: Borçlar Hukuku, c.1, b.5, İstanbul, 1985, s. 573'te yazarlar, İsviçre- Türk doktrininde ve uygulamasında kabul edildiği üzere, genel hayat deneyimlerine ve olayların alışılmış akışına göre, bir zarar, belirli bir fiilin uygun ve normal sonucu gibi karşılanabiliyorsa zarar ile arasında hukuki bir illiyet bağının gerçekleştiği söylenebileceğini ifade etmişlerdir.

¹⁵⁸ Ünal, s. 82.

¹⁵⁹ Ünal, s. 82; Egger, s. 395; Feyzioğlu, s. 598; Tandoğan, s. 139; Arbek, s. 66; Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 378; Deschenaux/ Tercier, s. 83; Köprülü/ Kaneti, s. 304; Serozan, s. 290; Velidedeoğlu, s.4689; İmre, s.161; Ünal, s.90. Karahasan, s.192.

¹⁶⁰ Yarg. 4. HD. E. 2003/3597 K. 2003/8285 T. 24.6.2003 sayılı kararına konu olayda davalı küçük, diğer davalı babasına ait ruhsatsız tabanca ile ateş ederek davacıyı yaralamıştır. Yargıtay'a göre, somut olayda davalı küçük, aile başkanı baba tarafından tehlikeli ve hukuka aykırı şeyler yapmaktan uzak tutulmamış; kendisine bu konuda gerekli bilgi verilerek aydınlatılmamıştır. Babanın özen yükümlülüğüne aykırı davranması halinde ayrıca kusur şartının aranmasına gerek görmeyen Yargıtay, aile başkanı sıfatıyla davalının da sorumlu tutulması gerektiğine hüküm kurmuştur(www.kazanci.com.tr Erişim Tarihi: 02.08.2015).

sorumluluğun doğması için yeterli olduğudur. Aile başkanı, kusursuz olduğunu ispat etmiş olsa daha sorumluluktan kurtulamaz¹⁶¹. Aile başkanına sorumluluktan kurtulmak için kanunun aramış olduğu kurtuluş kanıtı ise, alışılmış şekilde durum ve koşulların gerektirdiği özen ve gözetim yükümlülüğünü yerine getirmiş olduğunun ispatından ibarettir. Zira, sorumluluğunun sebebi yapması gereken bir şeyi yapmamış olması, yani zarara yol açan aile üyesi hakkında almış olması gereken tedbirleri almamış olmasından ileri gelmektedir¹⁶². Aile başkanının, anılan tedbirleri almamış olmasında kusurunun bulunmaması sorumluluğu ortadan kaldırmaz. Ancak bu tedbirleri bir başkası alırsa aile başkanının sorumluluğu ortadan kalkar¹⁶³.

İkinci olarak ispat yükünün ters çevrilmiş olmasını kurtuluş kanıtıyla karıştırmamak gerekir. Çünkü aile başkanı açısından kurtuluş kanıtı getirmek, gerekli tedbirleri almış olmanın, yani olumlu bir davranışın ispatı olup; kusursuzluğun ispatı ise olumsuz bir durumun ispatı anlamına gelir¹⁶⁴. Dolayısıyla, burada objektif sorumluluk kurtuluş kanıtıyla yumuşatılmıştır. Bununla birlikte aile başkanının sorumluluğu kusur sorumluluğu değildir¹⁶⁵.

Bu görüşü savunan yazarlar, görüşlerini, aile başkanının sorumluluğuna ilişkin hükmün en başta, objektif sorumluluk halleri olan adam çalıştırmanın ve hayvan idare edenlerin sorumluluğu ile aynı yerde düzenlenmiş olduğu; daha sonraki gözden geçirme esnasında aile kitabına aktarılmış olmasının bu niteliği değiştirmedikleri gerekçesiyle desteklemektedirler¹⁶⁶.

Bu görüşe göre, ayrıca, objektif sorumluluk, kusur sorumluluğu karşısında daha adil sonuçlar doğuracaktır. Çünkü, objektif sorumluluk görüşü benimsendiği takdirde kusursuz olup da bunu ispatlayamayan aile başkanının haksız yere sorumluluğuna gidilmesi tehlikesi söz konusu olmayacaktır.

¹⁶¹ **Feyzioğlu**, aile başkanının kusurunun varsayıldığını, sorumluluktan kurtulmak için aile başkanının kusursuz olduğunu ispat etmesinin gerekli olduğunu belirtmektedir (s.598). Halbuki bu noktada ispat edilmesi gereken kusursuzluk olmayıp; alışılmış şekilde durum ve koşulların gerektirdiği özen ve gözetim yükümlülüğünün yerine getirilmiş olduğudur (**Ünal**, s. 83).

¹⁶² **Ünal**, s. 83; **Tandoğan**, Aile, s. 227. **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan ,s. 140; **Feyzioğlu**, s. 598; **Egger**, s. 396. **Dural/ Ögüz/ Gümüş**, s. 379; **Köprülü/ Kaneti**, s. 305; **Serozan**, s. 290.

¹⁶³ **Ünal**, s. 83; **Egger**, s. 397.

¹⁶⁴ Yukarıda kısaca değinilmiş olan, zarar verici davranışın gerçekleşmesi durumundan aile başkanının kusurlu olduğunun varsayıldığı görüş açısından dahi aynı sonuç geçerlidir. Çünkü, bu görüş açısından da kusur, gerekli tedbirlerin alınmadığı manasını taşımaktadır.

¹⁶⁵ **Ünal**, s. 83; **Egger**, s. 397.

¹⁶⁶ **Ünal**, s. 84.

Objektif sorumluluk olduğu için ispatlanması gereken kusursuzluk değil, objektif özen ve gözetim görevinin yerine getirildiğidir. Halbuki kusur sorumluluğunda, sorumluluktan kurtulabilmek için kusursuzluğun tam bir şekilde ispat edilmesi gerekmektedir¹⁶⁷.

Bunlardan başka, yukarıda ¹⁶⁸ da açıklandığı üzere aile başkanının sorumluluğu adam çalıştırmanın ve hayvan tutucusunun sorumluluğu gibi diğer objektif sorumluluk halleriyle yarıştığı zaman, aile başkanının sorumluluğu kusur sorumluluğu olarak kabul edilirse, diğerleri aile başkanına rücu edilebilecektir. Bu da, aile başkanının durumunun daha ağır olmasına yol açacaktır.

Diğer bir açıdan, kusur sorumluluğu kabul edildiği takdirde, aile başkanının tüzel kişi olması halinde kusursuzluğun ispatı oldukça kolaylaşmış olacaktır. Çünkü, tüzel kişiler, fiilleri organları aracılığıyla gerçekleştirirler. Dolayısıyla aranacak olan kusur, organın kusurudur. Ayrıca, organın aynı şekilde kusuru ortadan kaldıran haller (örneğin, ayırt etme gücünün kaybı) zarar gören açısından aleyhe sonuç doğmasına yol açabilir¹⁶⁹.

Bu sebeplerle kusur sorumluluğu karşısında objektif sorumluluğun benimsenmesinin hem zarar gören, hem de aile başkanı göz önüne alındığında daha adil sonuçlar doğuracağı ifade edilmektedir.

3.3. Değerlendirme

Sorumluluk hukukunun temelini oluşturan kusur sorumluluğu, TBK m. 49 hükmü uyarınca zararın, failin kusurlu bir fiili ile gerçekleşmesi esasına dayanmaktadır¹⁷⁰. Bu doğrultuda sorumluluğun doğması için hukuka aykırı bir

¹⁶⁷ Ünal, s. 85.

¹⁶⁸ Bkz. bölüm 2, başlık 3.

¹⁶⁹ Ünal, s. 85.

¹⁷⁰ İmre, s.17. Kusur, hukuk düzeninin öngördüğü yükümlülüklerle uygun davranma iradesindeki eksikliktir. Sorumlu şahıs hukuki bir yükümlülüğü kasten veya ihmali davranışlarla ihlal ederek, kendisinden hukukun beklediği biçimde davranmamıştır. Gerçekleştirilen fiil, hukukun makul bir insandan beklemekte olduğu davranış ile uyumlu değildir. Oğuzman/ Öz, c. II, s. 52’de yapılan tanım ise şöyledir: hukuka aykırı sonucu istemek (kast) veya bu sonucu istememekle beraber hukuka aykırı davranıştan kaçınmak için

fiil, zarar ve illiyet bağının varlığından başka, failin kusurlu olması da gereklidir. Dolayısıyla hukuk düzeninin kınadığı kusurlu bir fiili olmaksızın başkasına zarar veren şahsın tazminat sorumluluğu da ortaya çıkmayacaktır. Ancak bu kuraldan belirli hallerde ayrılan kanun koyucu, kusurun aranmadığı sorumluluk türlerini de düzenlemiştir.

Sorumluluk için kusurun aranmaması tüm kusursuz sorumluluk hallerinin ortak yönüdür. Dolayısıyla, zarar verici fiil veya olay ile zarar arasında sebep sonuç ilişkisinin bulunması sorumluluğun doğumu için yeterlidir¹⁷¹. Bu halde sorumluluktan kurtulmak isteyen kişinin bir kurtuluş kanıtı getirmesi veya böyle bir kurtuluş imkanı tanınmayan hallerde zararın bir mücbir sebepten, zarar görenin veya üçüncü bir kişinin ağır kusurundan ileri geldiğini ispat etmesi gerekir¹⁷².

Kusurun aranmadığı bu sorumluluk türleri, doktrinde bir takım yazarlar tarafından olağan sebep sorumluluğu ve tehlike sorumluluğu alt başlıklarına ayrılmaktadır¹⁷³. Bununla birlikte, doktrinde kusursuz sorumluluk türlerinin Türk Borçlar Kanunu'ndakine paralel şekilde “*hakkaniyet*”, “*tehlike*” ve “*gözetim ve özen*” başlıkları altında incelendiği de görülmektedir¹⁷⁴. Gerçekten, TBK’da kusursuz sorumluluk bahsini, haksız fiillerden doğan borç ilişkileri ayrımı altında ayrı bir bölümde düzenlemiştir. Kusursuz sorumluluk içerisinde de “*hakkaniyet sorumluluğu*”, “*özen sorumluluğu*” ve “*tehlike sorumluluğu*”

iradesini yeter derecede kullanmamaktır (ihmal). **Hatemi**, Hüseyin / **Gökyayla**, Emre: Borçlar Hukuku, b.2, İstanbul 2012, s. 139’da yazar, kusuru “zarar vermeme” ödevi yönünde ahlak ve tabii hukukun ve hukuk düzeninin emrine uyulmasında failin iradesinin gereken nitelikte olmaması anlamına geldiğini ifade etmektedir. Kusur kavramı için ayrıca bkz. **von Tuhr**, s. 377 vd.; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel s. 296; **Nomer**, s. 117.

¹⁷¹ **Antalya**, s. 412.

¹⁷² **Oğuzman/ Öz**, c. II, s. 133-134; **Antalya**, s. 544.

¹⁷³ Objektif sorumluluk hallerinde zararın hukuka aykırı bir fiilden doğması yeterli olmaktadır. Sübjektif nitelikteki kusur şartının sorumluluğun doğumu açısından etkisi yoktur. Sebep sorumluluğu failin fiili ile zarar arasında maddi bir sebep olma bağının bulunmasına dayanmaktadır. **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s.671-672.

¹⁷⁴ **Antalya**, s. 412; **Oğuzman/ Öz**, c.II, s.131 vd. Ayrıca kusursuz sorumluluğu hakkaniyet, özen ve gözetim gösterme yükümlülüğü ile tehlike esaslarına dayalı bir ayrıma tabi tutan yazarlar da mevcuttur. **Önen**, Turgut: Borçlar Hukuku, Ankara 1984, s.159. Öte yandan, kusursuz sorumluluğu, ilki özen yükümlülüğü eksikliğinden doğan sorumluluk (adam çalıştırmanın sorumluluğu, aile başkanının sorumluluğu, taşınmaz malikinin sorumluluğu, hayvan bulunduranın sorumluluğu, yapı malikinin sorumluluğu); ikincisi ise bir faaliyetin icrasına bağlı riskten doğan sorumluluk (motorlu taşıt işletenin sorumluluğu, demiryolu işletmelerinin sorumluluğu, nükleer tesis işletenlerin sorumluluğu, elektrik tesislerinin işletilmesinden doğan sorumluluk) başlıkları altında ayırmayı uygun gören yazarlar da bulunmaktadır. Tam ehliyetlilere benzer biçimde sınırlı ehliyetsizler de kusursuz sorumluluk hallerinden doğan zararı tazminle yükümlü tutulabilir.

başlıkları altında hükümler ihdas etmiştir. TBK m. 65'te ayırtetme gücü bulunmayan kişilerin *hakkaniyet sorumluluğu* hükmü yer almaktadır. Özen sorumluluğu kapsamında ise objektif özen yükümlülüğünün yerine getirilmemiş olması esasına dayanan *adam çalıştırmanın sorumluluğu* (m. 66), *hayvan bulunduranın sorumluluğu* (m. 67-68) düzenlenmiş bulunmaktadır. Özen sorumluluğu kapsamındaki *yapı malikinin sorumluluğu* (m. 69-70) ise diğerlerinden farklı olarak özen yükümlülüğünü yerine getirmemekten değil, bina ve yapıdan en üst düzeyde yararlanan kimse olduğu için, binanın veya yapının yapılış bozukluğundan veya bakım noksanından doğan zarardan yapı malikini sorumlu tutma şeklinde düzenleme teşkil etmektedir. Nihayet *tehlike sorumluluğu*nu düzenleyen 71. maddede ise önemli ölçüde tehlike arz eden işletmelerin faaliyetlerinden doğan zarara katlanma şeklinde ortaya çıkan bir kusursuz sorumluluk hali öngörülmüş bulunmaktadır. TBK dışında Türk Medeni Kanunu, Çevre Kanunu, Karayolları Trafik Kanunu, Biyogüvenlik Kanunu'nda mevcut olanlar gibi kusursuz sorumluluk hali öngören özel düzenlemeler mevcuttur. Bütün bunların dışında, iş kazalarında ve meslek hastalıklarında sosyal sigortaca karşılanmayan zararlardan işverenin sorumluluğu yahut ruhsatlı şekilde yapılan inşaat yüzünden komşuların uğradığı zarardan inşaat yapılan taşınmazın malikinin sorumluluğu, mahkeme içtihadı ile kabul edilmiş kusursuz sorumluluk türleridir¹⁷⁵.

Aile başkanının sorumluluğu da gözetim ve özen gösterme yükümlülüğünden doğan özel bir kusursuz sorumluluk halidir¹⁷⁶. Bu sorumluluk türü, gözetime muhtaç kişiler üzerinde kurulmuş bulunan hakimiyetin getirdiği objektif mahiyetteki özen yükümlülüğünün yerine getirilmemesi esasına dayanmaktadır.

Bundan başka, Medeni Kanun'daki düzenleme şekli göz önüne alındığında, aile başkanının sorumluluğunun objektif kusursuz sorumluluk hallerinden biri olduğu kabul edilmelidir. Çünkü madde metninde “kusur”a hiç yer verilmemiştir.

Ayrıca, kanun koyucu, burada başkasının fiilinden sorumluluk hali öngörerek, zarar gören üçüncü kişilerin mağdur olmasının önüne geçmeyi

¹⁷⁵ Oğuzman/ Öz, c. II, s. 132.

¹⁷⁶ Oğuzman/ Öz, c. II, s. 134.

amaçlamaktadır. Böyle yapmakla kanun koyucu, gerek zarar verici davranışta bulunan kişinin sorumlu tutulamayacağı haller ya da sorumlu tutulabilmekle birlikte zararı tamamen yahut kısmen karşılayabilecek durumda olmaması durumlarına karşı zarar göreni koruma altına alabilmek için -kural olarak- zararı karşılayabilmesi daha muhtemel kişi olan aile başkanının sorumluluğuna dair hüküm sevk etmiştir. Benzer düşünceden doğan adam çalıştırının ve hayvan idare edenin sorumluluğu gibi diğer objektif sorumluluk hallerine nitelik olarak oldukça benzerlik göstermektedir. Zira gözetim yükümlülüğünün ihlalden doğan bu sorumluluk türlerinde de başkasının fiilinden doğan zarardan sorumluluk, herhangi bir kusur aranmaksızın söz konusu olmakta; sorumluluktan kurtulmak için ispat edilmesi gereken hususlar da oldukça benzerlik arz etmektedir. Aslında, aile başkanının sorumluluğuna ilişkin hüküm her ne kadar günümüzde Medeni Kanun içerisinde yer alsa da daha önce bu madde İsviçre Borçlar Kanunu'nda adam çalıştırının ve hayvan tutucusunun sorumluluğu ile bir arada ve bağlantı içinde düzenlenmiş bulunmakta idi. Daha sonra söz konusu madde Medeni Kanun'a aktarılmıştır. Aktarım yapılırken madde hükmünde herhangi bir değişiklik ya da yenilik de yapılmamıştır. Dolayısıyla bu madde hükmü en baştan beri objektif sorumluluk hükümleri ile birlikte yer almıştır¹⁷⁷.

Öyle ise, aile başkanının sorumluluğunun Türk Borçlar Kanunu'nda değil de Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmiş olmasını gerekçe göstererek anılan benzerlikler göz ardı etmek ve diğerlerinden sırf bu nedenle farklı kategoriye koymak söz konusu olmamalıdır.

Burada değinilmesi gereken bir husus da şudur: TMK m. 369/f. 1 hükmünde öngörülen kusursuz sorumluluk prensibini ortaya koyan kanun koyucu, devam eden fıkralarda ise aile başkanının bazı özel tedbirleri alması için ayrıca ve açıkça yükümlülük ihdas etmiştir. Bu fıkralarda aile başkanının, aile üyelerinden akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunanların¹⁷⁸ *kendilerini ya da başkalarını* tehlikeye veya zarara düşürmemeleri için gerekli tedbirleri almakla yükümlü olduğu; zorunluluk hâlinde ise gerekli önlemlerin alınmasını

¹⁷⁷ Ünal, s. 84.

¹⁷⁸ Akıl hastalığının fiil ehliyetini etkilemesinde incelenmesi gereken husus, hastalığın belirli bir işlemi yapan hastanın ayırt etme gücünü tam olarak etkileyecek derecede olup olmadığıdır. Akıl zayıflığının da fiil ehliyetini etkileyebilmesi için ayırt etme gücünü yok edecek nitelikte olması gereklidir.

yetkili makamdan istemesi gerektiği ifade edilmiştir¹⁷⁹. Maddenin bu fıkraları gereği, aile başkanı bu kişilerin yaratabilecekleri tehlikeyi veya zararı engelleyecek tedbirleri almalı; bu açılardan ilk fıkradakinden farklı özel bir gözetim, koruma ve özen yükümlülüğünü yerine getirmelidir. Doktrinde TMK m. 369/f. 2 hükmüne aykırılık halinde artık kusursuz sorumluluğun değil; hükümde ayrıca ve açıkça yükümlülük ihdas edildiği için kusura dayalı sorumluluğun söz konusu olacağı ifade edilmektedir¹⁸⁰. Bu halde gösterilmesi gereken özenin derecesi konusunda objektif değil subjektif bir boyut getirildiğinden bahisle, yalnızca ikinci fıkra açısından bu görüşe katılmak mümkün olabilir.

Diğer yandan, aile başkanının sorumluluğunun kusur sorumluluğu hallerinden biri olarak kabul edilmesi zarar gören açısından ispat konusunda zorluk arz edecektir. Çünkü, bu durumda zarar görenin, aile başkanının hangi kusurlu davranışıyla özen ve gözetim yükümlülüğünü ihlal ettiği gibi saptanması zor bir noktayı ispat edemediği hallerde zararını tazmin ettirme imkanından mahrum olması söz konusu olacaktır. Bu da adalet duygusunu zedelemekte; hükmün konuluş amacıyla da çelişmektedir.

Sonuç olarak aile başkanının sorumluğu, objektif kusursuz sorumluluk hallerindendir¹⁸¹. Çoğunlukla aile başkanı ile aile üyeleri arasında, diğer kusursuz sorumluluk türlerinde genellikle bulunduğu gibi bir menfaat ilişkisi bulunmamaktadır. Bundan dolayı, yapılan düzenlemenin daha esnek olduğu göz önüne alındığında sorumluluğun bazı durumlarda daha hafif ya da menfaat ilişkisi bulunduğu daha ağır bir görünümde ortaya çıkması objektif sorumluluğu işaret etmektedir. Kusur sorumluluğu ise kusursuz sorumlulukta

¹⁷⁹ Aile başkanı bu durumda gerekli önlemleri bizzat aldığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulamaz. Zira hüküm gereği, aile başkanına yetersiz kaldığı hallerde gerekli önlemlerin alınması için yetkili mercilere başvuru yükümlülüğü getirilmiştir (**Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s.334).

¹⁸⁰ Bu halde aile başkanlığı ilişkisinin dayandığı hukuksal ilişkiye göre sorumluluğun belirleneceği ifade edilmektedir (**Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s.343).

¹⁸¹ Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir. Gerek eski gerekse yeni tarihli kararlarında aile başkanının gözetime muhtaç aile üyelerinin zarar verici fiillerinde dolayı aile başkanının kusursuz olarak sorumlu tutulması gerektiğine hükmetmiştir. Örneğin 4. HD. 1979 yılında vermiş olduğu bir karara konu küçüğün bir başkasını yaralaması şeklinde meydana gelen olayda, küçüğün fiilinden doğan zarar bakımından aile başkanı olarak babanın sorumluluğuna hükmetmiştir (19.12.1979 T., 11135 E., 14236 K.). aynı şekilde bir çocuğun çıkarmış olduğu orman yangınından kaynaklanan maddi tazminat talebinde sorumlu tutulması gereken kişinin küçüğün aile başkanı olduğu ve bu sorumluluğun kusura dayanmadığı yönünde karar verilmiştir (**Yarg.** 3. HD 25.2.2013 T., 82 E., 2924 K.)

da işlevi bulunan indirim sebepleri dışında sorumluluğun daha ağır veya daha hafif takdir edilmesi imkanlarını sağlamamaktadır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AİLE BAŞKANININ SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

Aile başkanının sorumluluğunun doğabilmesi için bazı olumlu ve olumsuz şartların varlığından söz edebilmek gereklidir. Olumlu şartlar ise kendi içinde diğer haksız fiiller için de aranan genel şartlar ve konumuz çerçevesinde olan özel şartlar olarak sınıflandırılmaktadır.

Aile başkanının sorumluluğunun gerçekleşebilmesi için genel şartlarla özel şartların bir arada bulunması gerekir. Bu özel şartlar da; aile halinde bir arada yaşamak, zarar verenin gözetime muhtaç bir kimse olması ve sorumlu kimse ile zarar verenin arasında aile başkanı ilişkisi bulunmasıdır.

Çalışmamızda olumlu şartlardan genel nitelikte olanları öncelikle açıklanacak; daha sonra özel olumlu şartlar ve nihayet olumsuz şart olan kurtuluş kanıtının getirilememesi üzerinde durulacaktır.

1. Genel Olumlu Şartlar

1.1 Zararlı Davranış

Sorumluluğun söz konusu olabilmesi için öncelikle zarar veren bir davranışın¹⁸² bulunması gerekir. Bu da olumlu hareketlerle gerçekleşebileceği gibi olumsuz hareketler şeklinde de gerçekleşebilir.

Olumsuz hareketin sorumluluğa sebep teşkil edip etmeyeceği hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre¹⁸³ olumsuz hareketin bir varlığı, gerçekliği bulunmamaktadır ve hareket ancak olumlu şekilde gerçekleşebilir. Bir varlığı bulunmadığına göre olumsuz hareket sebep teşkil etmeye elverişli değildir. Bir başka görüşe göre¹⁸⁴ ise olumsuz hareket de varlık ve gerçekliğe sahiptir. Bu varlık fiziksel olmasa da psikolojik bir varlık olup, dış dünyada bir etki meydana getirirler. Bir diğer görüşe¹⁸⁵ göre ise hukuk normları kişilere bir şey yapmak ya da yapmamak konusunda emirler vermiştir. Bu hukuk normlarının yapmayı emrettiği şeyleri yapmama durumunda doğan zararlar arasında sebep-sonuç ilişkisi söz konusu olur. Bu da emredilen hareketi yapma yükümlülüğü altında bulunan kişinin sorumluluğunu doğurur¹⁸⁶. Dolayısıyla, olumsuz hareket belirli bir harekette bulunulsa idi zararlı sonucun gerçekleşmesi önlenemez idiyse bu olumsuz hareket (yapmama) zararlı sonucun doğmasının sebebi olarak değerlendirilir¹⁸⁷.

Tez konumuz açısından değerlendirme yapıldığında, olumsuz davranıştan doğan zarardan sorumluluğun doğabilmesi için gözetime muhtaç aile üyesinin ayırtetme gücünün bulunduğu; dolayısıyla kaçınmayı gerektiren

¹⁸² Borçlar hukuku açısından zarar kavramı sonuç veya sonuç ve illiyet bağı kavramlarından bağımsız, yapma ve yapmama fiillerini birlikte kapsayan bir kavramdır. (Eren, İlliyyet s. 129)

¹⁸³ Eren, İlliyyet, s. 136, dn. 38'deki yazarlar.

¹⁸⁴ Eren, İlliyyet, s. 136 dn. 39.

¹⁸⁵ Tandoğan, Mesuliyet, s. 12-13.

¹⁸⁶ Eren, İlliyyet, s. 137. Yazar bu noktada zararı önlemeye elverişli davranışı gerçekleştirmeyen kişinin sorumluluğunun ancak bu hususta bir yapma ödevi mevcutsa doğacağını ifade etmektedir.

¹⁸⁷ Eren, İlliyyet, s. 138. Bu duruma örnek olarak arabasını yol kenarına park eden şoförün, karanlıkta meydana gelebilecek kazaları önlemek için gerekli ikaz lambalarını yakmaması sonucu trafik kazası meydana gelmesi; başlamakta olan bir yangını söndürmeyen veya gerekli yerlere haber vermeyen bir bekçinin davranışı sonucu binanın yanması.

hukuk kuralına gözetime muhtaç aile üyesinin de uymasının gerekli olduğu hallerle sınırlı olmak üzere aile başkanının sorumlu olacağı söylenecektir. Zira başkasını zarardan korumak için belirli bir harekette bulunmayı öngören genel bir hukuk kuralı mevcut değildir¹⁸⁸. Bu açıdan yapması gerekip de yapmadıkları davranışların küçük, kısıtlı, akıl hastası veya akıl zayıfı kişilerden oluşan gözetime muhtaç aile üyelerinin zararlı davranış meydana getirmesi çoğunlukla söz konusu olmaz. Ancak, trafik kurallarına uymama gibi durumlarda olduğu gibi, gözetime muhtaç aile üyesinin de bu kurallara uyması gerektiği kabul edileceğinden, kuralların emrettiği şekilde davranmaktan kaçınma sonucunda verilen zararlardan aile başkanı sorumlu olacaktır. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi, elinde paket bulunan 13 yaşındaki bir küçüğün büyükçe bir bisiklete binip yanından geçerken uyarmak için gerekli işareti yapmamış olması neticesinde zarar gören bir kişinin görmüş olduğu zarardan, küçüğe dikkatli davranması ve trafik kurallarına uyması konusunda gerekli öğütlerde bulunmayan aile başkanını sorumlu tutmuştur¹⁸⁹.

Ancak belirtilen ve buna benzer durumlar dışında bir çocuğun diğer bir çocuğa taş atması sonucu gözünü kaybetmesi, akıl hastalığı bulunan aile üyesinin komşu evin bahçesinde çıkardığı yangınla bitkilerin yanıp kül olması, babasının arabasını kaçırarak çocuğun arabayı hızlı sürdüğü için yoldan geçmekte olan yayanın ölmesi örneklerinde olduğu gibi, aile başkanının sorumluluğunu doğuran zarar verici davranış olumlu hareketlerle gerçekleşmektedir.

1.2 Hukuka Aykırılık

Haksız fiilin bir şartı olan hukuka aykırılık, aile başkanının sorumluluğu açısından da aranacaktır. Hukuka aykırılık konusunda doktrinde subjektif ve objektif olmak üzere başlıca iki görüş ileri sürülmektedir.

¹⁸⁸ Tandoğan, Mesuliyet, s. 13; Eren, İlliyet, s. 134 vd.

¹⁸⁹ Ünal, s. 94.

“Menfî hukuka aykırılık görüşü” adı da verilen subjektif görüşe göre; başkasına zarar veren kimsenin bu hususta subjektif hakkı bulunmadıkça fiil hukuka aykırıdır¹⁹⁰. Dolayısıyla, bir fiilin hukuka aykırı olduğu sonucuna varılabilmesi için, hukuk düzeninde fiili işlemek konusunda bir yetkinin verilmemiş olması yeterlidir. Bununla kastedilen haklar olduğu kadar, hukuk düzeninin sınırlamamış olduğu tabii hürriyete dayanan davranış imkanlarıdır. Bu sınır aşıldığı anda haksız davranış gerçekleşmiş olacaktır. Sorumluluktan kurtulmak için ise kişi hukuk düzeninin kendisine bu hususta yetki verdiğini ispat etmek durumundadır¹⁹¹. Bu görüşün faydası olarak gösterilen nokta, zarara uğrayanın zarar verici fiilin hukuka aykırılığını ispat yükünün olmamasıdır¹⁹². Subjektif görüş, hukuka aykırılık konusuna gerçekçi bir çözüm getirmemesi yönünden eleştirilmiştir. Zira, bu görüş benimsenecek olursa, hukuka aykırılık kavramını aydınlatmak için başkasına zarar verme yetkisi tanıyacak olan birçok genel ve özel hakların yaratılması durumu ortaya çıkacaktır. Diğer yandan, bu görüşün benimsenmesi durumunda hukuk düzeninin ana temelini insanın her türlü yapma ve yapmama fiillerini yasaklayan genel bir kural olduğunu kabul etmek gerekecektir. Dolayısıyla, hukuk düzeninin doğal olarak var olan faaliyet imkanlarını sınırlama amacını taşıyan yapısı ile de çelişki meydana getirir. Ayrıca, zarar vermeyi başlı başına hukuka aykırı olarak kabul etmek bu iki kavram açısından karışıklık yaratabileceğinden subjektif görüşü benimsemek yerinde olmayacaktır¹⁹³.

Bugün hakim olan objektif görüşe göre ise hukuka aykırılık¹⁹⁴, kişilerin mal ve şahıs varlıklarını doğrudan doğruya koruyan emredici kuralların ihlalidir¹⁹⁵. Bu görüşü savunanlardan bazıları hukuka aykırılığı bir hakkın ya da hukuk koruduğu bir menfaatin ihlal edilmiş olması olarak açıklamaktadır¹⁹⁶. Dolayısıyla, hukuka uygunluk sebebi bulunmadan bir mutlak hakkın ihlal edilmiş olması veya zarar göreni somut olaydaki türden bir malvarlığı zararından koruyan özel bir normun ihlal edilmiş olması hukuka

¹⁹⁰ Tandoğan, Mesuliyet, s. 18; Oğuzman/ Öz, c. II, s. 14.

¹⁹¹ Kaneti, s. 77’ de yer alan Rensing’e ait görüş.

¹⁹² Kaneti, s. 80.

¹⁹³ Kaneti, s. 81.

¹⁹⁴ Egger, s. 394.

¹⁹⁵ Kaneti, s. 84; Tandoğan, Mesuliyet, s. 18. Objektif hukuka aykırılık yaklaşımı gereği, bir fiil ancak başka birinin menfaatlerini koruyan bir hukuk kuralını ihlal ediyorsa hukuka aykırıdır. Buna karşılık, sübjektif yaklaşım failin hukuka uygunluk sebebinden yararlanamadığı sürece her türlü zararın hukuka aykırılığa yol açacağını savunmaktadır.

¹⁹⁶ von Tuhr, s. 363.

aykırılığı oluşturacaktır¹⁹⁷. Bazıları ise, hak ve hukukun koruduğu menfaat kavramının arkasında duran davranış kuralları üzerinde durarak bir açıklama getirmeye çalışmıştır. Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararında yer alan “ hakimın bir eylemin haksız surette edilip edilmediğini anlamak için kanun ve kaidelerle açıkça kurulmuş bir vecibeye aykırı olup olmadığını anlaması lazımdır” ifadesi de bu görüşü benimsediğini görülmektedir¹⁹⁸. Bu görüş açısından belirtilmesi gereken bir husus, her türlü davranış kuralının değil belirli nitelikleri olan davranış kurallarına uymamak hukuka aykırıdır. bu kuralların nitelikleri ise emredici olmaları, kişilerin değerlerini ve menfaatlerini doğrudan korumaları gerekir. Bunların yanında, söz konusu normların yalnızca medeni hukuk normları değil, hukuk düzeninin bütün davranış normları olması mümkündür¹⁹⁹.

Hukuka aykırı bir fiil sonucu zarara uğrayan kişinin haksız fiil hükümleri uyarınca tazminat isteyebilmesi için, ihlal edilen kuralın amacının kapsamına o kişinin zarardan korunmasının da girmesi gerekmektedir. Zarar görme ile ihlal edilen kural arasında *hukuka aykırılık bağı*nın mevcut olması gerekir. Bir kişinin diğerinin bir mutlak hakkını ihlale yönelik fiili, hukuka aykırılığı engelleyen bir sebep bulunmadıkça hukuka aykırıdır. Davranışın yöneldiği amaç mutlak hak ihlali olmasa dahi, yol açtığı sonuç bir mutlak hak ihlali teşkil ediyorsa bu halde de hukuka aykırılık mevcuttur²⁰⁰. Yansıma yoluyla mutlak hak ihlallerinde hukuka aykırılık bağı nedensellik bağı ile birlikte söz konusu olsa dahi zarar ile fiil arasında bulunması gereken nedensellik bağı ile hukuka aykırılık bağı yine de birbirinden farklı nitelik arz eder. Dolayısıyla hukuka aykırılık bağı mevcut değilse, haksız fiilden bahsetmek dolayısıyla sorumluluğun doğması mümkün olmayacaktır²⁰¹. Nisbi hak ihlalinin söz

¹⁹⁷ **Buz**, Vedat: Aynı Şahsın Farklı Hukuki Sebeplerle Sorumluluğu, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Haziran 2013, c. XXXIX, Ankara, s. 19-57, s. 33; **Eren**, Borçlar Genel, s. 586 vd.

¹⁹⁸ **Yarg.** 3. HD 20/11.1938 572/329 SK.

¹⁹⁹ **Kaneti**, s. 87 vd.

²⁰⁰ **Oğuzman/ Öz**, c. II, s. 15; **von Tuhr**, s. 409; **Hatemi**, Hüseyin: Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, İstanbul 1994, s. 24 vd.

²⁰¹ **Oğuzman/ Öz**, c. II, s. 17’de bu husus, Kanun gereği bankaları denetlemekle yükümlü olan devletin bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu bankanın zarara uğramasından ötürü bankanın Devlet’ten tazminat isteyememesi örneğiyle açıklanmıştır. Zira bu noktada denetleme görevi yükleyen kuralın amacı, bankanın müşterilerinin ve toplumun zarara uğramasını engellemekten ibarettir. Dolayısıyla fiille mağdurun zarara uğraması arasında hukuka aykırılık bağı mevcut olmadığından bankanın böyle bir talep hakkı da mevcut olmayacaktır.

konusu olması halinde ise, ihlal edilen normun koruma amacı kapsamına giren bir zarar olup olmadığı ayrıca incelenmek gerekecektir²⁰².

Aile başkanının sorumluluğunu doğuran hukuka aykırı davranışın kimin tarafından gerçekleştirilmiş olduğu hususu tartışmalıdır. Tartışma aile başkanının özen ve gözetim yükümlülüğünün ihlalinin mi, yoksa gözetime ihtiyaç duyan aile üyesinin zararlı davranışının mı hukuka aykırı olduğu noktasında toplanmaktadır²⁰³.

Birinci görüşe²⁰⁴ göre, Medeni Kanun aile başkanına özen ve gözetim görevi yüklemiştir. Bu görevin yerine getirilmemesi hukuka aykırılık teşkil eder. Dolayısıyla, gözetime muhtaç aile üyesinin davranışının hukuka aykırı olup olmaması sonucu etkilemez. Zarara sebebiyet veren davranışın herhalde aile başkanının özen ve gözetim görevinin yerine getirmemesinden kaynaklandığı kabul edilir.

Bir başka görüşe²⁰⁵ göre ise hukuka aykırı davranış, gözetime muhtaç aile üyesinin davranışdır. Dolayısıyla gözetime muhtaç aile üyesinin davranış hukuka aykırı değilse aile başkanının TMK m. 369 uyarınca sorumluluğu doğmaz. Buna paralel olarak, gözetime muhtaç aile üyesinin davranışının zarar görenin rızası, bir yetkinin kullanılması, haklı savunma ve ıztırar hali gibi hukuka aykırılığının ortadan kalktığı hallerde aile başkanı, Medeni Kanun'un kendisine yüklenen özen ve gözetim görevini yerine getirmemiş dahi olsa sorumluluğu söz konusu olmayacaktır²⁰⁶.

Bu iki görüşü birleştiren ve bizim de benimsediğimiz bir diğer görüşe göre ise, hem aile başkanı, hem de gözetime muhtaç aile üyesinin zarar verici davranış hukuka aykırı olmalıdır²⁰⁷. Bu görüşe göre Medeni Kanun açıkça belirtmemiş olsa dahi, sistematigi gereği hukuka aykırılık şartı hem aile başkanının hem de gözetime muhtaç aile üyesinin davranışının hukuka aykırı olmasıyla sağlanmış olur.

²⁰² Oğuzman/ Öz, c. II, s. 18.

²⁰³ Ünal, s. 96.

²⁰⁴ Ünal, s. 96 dn. 31' de yer alan yazarlar.

²⁰⁵ Tandoğan, Mesuliyet, s. 168.

²⁰⁶ Ünal, s. 97. Ancak bu durumda TBK m 64/f. 2 uyarınca haklı savunmada bulunulana hakkaniyet sorumluluğuna dair hükmün uygulanması söz konusu olabilecektir. Kurtuluş kanıtı getirerek bu sorumluluktan kurtulmak mümkün olabilecektir (Tandoğan, Mesuliyet, s. 171).

²⁰⁷ Ünal, s. 97.

Hukuka aykırılık genel davranış kurallarının ihlali demek olduğundan hem aile başkanı hem de gözetime muhtaç aile üyesi bakımından davranışta hukuka aykırılık söz konusu olmalıdır²⁰⁸. Bir diğer deyişle davranışların her ikisi birden hukuka aykırı olmadıkça sorumluluk ya hiç doğmayacak ya da sorumluluktan kurtulma durumu ortaya çıkacaktır. Çünkü kanunun, zarar verici davranışın hukuka aykırılığının yanında aile başkanına bahsetmiş olduğu kurtuluş kanıtı imkanını da tanımış olduğu göz önüne alındığında ikili bir hukuka aykırılık aradığı sonucuna varılacaktır. Aksinin kabulü halinde hükmün ruhuna ve yukarıda açıklanan nedenle lafzına aykırı, dolayısıyla haksız neticeler doğması söz konusu olabilecektir. Çünkü, gözetime muhtaç aile üyesinin hukuka aykırı olmayan davranışları dolayısıyla uğranan zararlardan özen ve gözetim görevini yerine getirmeyen aile başkanının sorumlu tutulması aile başkanlığını onun bakımından çekilmez hale getirir. Öte yandan, hukuka aykırılık sadece gözetime muhtaç aile üyesinin zarar verici davranışında aranacak olursa bu durumda da özen ve gözetim görevini yerine getiren aile başkanının sorumlu tutulması da düzenlemenin ruhuna ve lafzına açıkça aykırıdır²⁰⁹. Bu sebeplerden ötürü aile başkanının sorumluluğu için hem aile başkanının hem de gözetime muhtaç aile üyesinin davranışının hukuka aykırı olması gerekir.

Aile başkanının özen ve gözetim yükümlülüğünü ihlal etmesi başlı başına hukuka aykırılık teşkil etmekle birlikte, sadece bu ihlal bakımından hukuka aykırılık aramak hükmün amacı ile bağdaşmayacaktır. Zira tazmin edilmesi lazım gelecek olan zararı doğuran fiil olan aile üyesinin zararlı fiili hukuka aykırı değilse sorumluluğun yine de ortaya çıkacağını söylemek, zararlar arasında illiyet bağı bulunması gereken fiilin aile üyesinin fiiliyle birlikte değil, tek başına aile başkanının fiili olduğu düşüncesinin kan-bulünü gerektirecektir. Halbuki, bizim de katıldığımız görüşe göre, illiyet bağı iki açıdan da aranacaktır. Öyle ise hukuka aykırılık hem aile başkanının özen ve

²⁰⁸ Doktrinde de hukuka aykırılık unsurunun, davranışın hukuk düzenine aykırılığı biçiminde anlaşılması gerektiği kabul edilmektedir. Dolayısıyla bu unsur sübjektif biçimde failden yola çıkılarak tespit edilmeyecektir. Fail nasıl davranmış olursa olsun hukuk normunun ihlal edilmesi yeterlidir. **Atamer**, M. Yeşim, Haksız Fiilden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, İstanbul 1996, s. 25; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s. 149; **Antalya**, s. 552; **Eren**, Borçlar Genel, c. II, s. 641.

²⁰⁹ **Ünal**, s. 98. **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 168'de yazar gözetime muhtaç aile üyesinin hukuka aykırı davranışla zarar vermesi gerektiğini ifade etmektedir. Yazar aynı zamanda, aile başkanının sorumluluktan kurtulmak için özen ve gözetim görevini yerine getirdiğini ispat etmek durumunda olduğunu belirtmektedir (s. 172).

gözetim görevini ihlali açısından hem de aile üyesinin zararlı fiili açısından aranmalıdır. Özen ve gözetim görevinin yerine getirildiğinin ispat edilmesi halinde, sorumluluk doğumu için gerekli olan hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşmemesinden ötürü sorumluluk ortaan kalkacaktır.

1.2.1. Hukuka Uygunluk Sebepleri

Gözetime muhtaç aile üyesinin davranışı bakımından hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı halinde benimsenen görüş uyarınca aile başkanının sorumluluğu da söz konusu olmayacaktır²¹⁰.

Hukuka uygunluk sebeplerinden ilki olan zarar görenin rızasının hukuka aykırılığı ortadan kaldırabilmesi için rızanın geçerli olması gerekir²¹¹. Ehliyetsizlik, irade beyanındaki sakatlık, kişilik haklarına aykırılık gibi bir sebeple rıza geçersiz ise, bu halde zarar görenin rızası failin davranışının hukuka aykırılığını ortadan kaldırmaz²¹².

Diğer bir hukuka uygunluk sebebi olan meşru müdafaa (haklı savunma) doktrinde, bir kimsenin gerek kendisinin gerek başkasının kişiliğine veya malvarlığına karşı yapılan hukuka aykırı ve halen mevcut bir saldırıyı defetmek için saldırıda bulunana karşı saldırıda bulunması olarak tanımlanmıştır²¹³. Bir fiile haklı savunma denebilmesi için bir kişinin hukuka aykırı mevcut yahut kesinlikle çok yakında gerçekleşecek bir saldırısı bulunmalı, bu saldırı saldırıda bulunulanan veya bir üçüncü kişinin şahsına

²¹⁰ Doktrinde bazı yazarların, bu kapsama mağdurun rızası ve meşru müdafaayı da dahil ettikleri görülmektedir: **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s.149; **Eren** s.641, **Tandoğan**, Mesuliyet, s.171; **Kılıçoğlu**, Sorumluluk, s.423.

²¹¹ Rızanın zarar verici davranış gerçekleştikten sonra verilmesi (icazet) geçmişe etkili olmayacak; doğan tazminat alacağının ibra ile ortadan kalkması sonucunu doğurabilecektir (**Oğuzman/ Öz**, c. II, s. 26; **von Tuhr**, s. 419).

²¹² **Oğuzman/ Öz**, c. II, s. 22 vd. Bu hususta **Hatemi**, malvarlığı zararları ile kişilik haklarına verilen zararlar bakımından ayırım yaparak, malvarlığı zararları bakımından önceden verilen rızanın, zarar görenin fiil ehliyeti ve tasarruf yetkisine sahip olması durumunda Borçlar Hukuku bakımından hukuka aykırılığı gidereceğini ifade etmektedir. Kişi varlığı alanında verilen zararlar bakımından ise zarar görenin rızasını kural olarak hukuka aykırılığı gideren bir sebep olarak almamak gerektiğini yahut bu kısımda da yapılacak bir ayırımla, cismani zarara yol açmadığı hallerde hukuk kuralı ile hukuka aykırılığı gideren sebeplerden biri olarak sayılmış ise, hukuka aykırılığın giderilebileceğini; zarar görenin tasarruf edemeyeceği kişi varlığı değeri alanlarında ise zarar görenin rızası kesin hükümsüz olarak değerlendirilmeli ve ancak giderimin indirim sebebi olarak ele alınması gerektiğini belirtmektedir (s. 43). Aynı yönde bkz. **Nomer**, s. 167.

²¹³ **Oğuzman/ Öz**, c. II, s. 28; **Hatemi**, s. 39. **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 33.

veya mallarına yönelmiş olmalıdır. Ayrıca, savunma yapan kişi yalnızca saldırıda bulunana yönelmiş olmalı ve savunmanın amacı aşılmamış olmalı ki, savunmak için yapılan fiil hukuka aykırı olmasın ve oluşan zararın tazmini gerekmesin²¹⁴.

Bir başka hukuka uygunluk sebebi olan ıztırar hali ise, kendisini veya başkasını açık ya da yakın bir zarar tehlikesinden korumak için diğer bir kişinin mallarına zarar vermek olarak tanımlanmaktadır²¹⁵. Böyle bir durumda, TBK m. 64/f. 2 uyarınca tazminat miktarını hakim hakkaniyet çerçevesinde belirleyecektir. *Fedakarlığın denkleştirilmesi*²¹⁶ esasına dayanan bu sorumluluk türünde hukuka aykırılık artık mevcut olmayacak; zararın tazminin kısmen ya da tamamen olması noktası hakim tarafından karara bağlanacaktır. Hukuka aykırılığın ortadan kalkması için, bir kimsenin kendisinin veya bir başkasının şahsı ya da malları için zarar verici bir olgu ya da derhal vuku bulacak bir tehlike mevcut olmalıdır. Ayrıca, işlenen fiil, zarar veya tehlikeyi önlemek hususunda zorunlu ve buna elverişli olmalı ve önlenmek istenen zarardan daha hafif olmalıdır. Dikkat edilmesi gereken diğer bir nokta ise, ıztırar halinde zarar verilen malın bir başkasına ait olması gerektiğidir²¹⁷.

Türk Borçlar Kanunu'nda "Hakkını kendi gücüyle koruma durumunda kalan kişi, durum ve koşullara göre o sırada kolluk gücünün yardımını zamanında sağlayamayacak ise ve hakkının kayba uğramasının ya da kullanılmasının önemli ölçüde zorlaşmasını önleyecek başka yol da yoksa, verdiği zarardan sorumlu tutulamaz." şeklinde bir hüküm sevk edilerek hakkını korumak için kuvvet kullanmasının hukuka aykırı sayılmaması için gerçekleşmesi gereken istisnai şartlara yer verilmiştir. Fakat burada haklı savunma ve ıztırar halinden farklı olarak üçüncü kişinin hakkını korumak amacıyla kuvvet kullanımına olanak tanınmamıştır²¹⁸. Böyle bir durumda

²¹⁴ Oğuzman/ Öz, c. II, s. 27 vd. ; von Tuhr, s. 420; Hatemi, s. 39; Tandoğan, Mesuliyet, s. 33.

²¹⁵ von Tuhr, s. 422; Tandoğan, Mesuliyet, s. 37 vd.; Hatemi, s. 40.

²¹⁶ *Fedakarlığın denkleştirilmesi* ilkesi; zarar görenin, ıztırar halindeki bir kimsenin mallarına zarar vermesine katlanarak fedakarlık göstermek zorunda olmasına karşılık, ıztırar halinde zarar veren kimsenin de hukuka aykırı olmayan fiilinin verdiği zararı hakkaniyetin gerektirdiği ölçüde tazmin ederek karşı bir fedakarlıkta bulunması gerektiği esas olarak tanımlanabilir (Oğuzman/ Öz, c. II, s. 189). Ayrıntılı bilgi için bkz. **Ulusay, İlhan**: Medeni Hukukta Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı, Fakülteler Matbaası, İstanbul 2012, s. 99 vd)

²¹⁷ Oğuzman/ Öz, c. II, s. 31.

²¹⁸ Tandoğan, Mesuliyet, s. 41; Oğuzman/ Öz, c. II, s. 32.

gerçekleştirilen fiil hukuka aykırı olacak ve şartları mevcut ise sorumluluğun doğumuna yol açabilecektir.

Kamu hukukuna yahut özel hukuka dayanan bir yetkinin kullanılması hallerinde de fiil artık hukuka aykırı olmayacak, dolayısıyla bu fiilin yol açmış olduğu zarardan sorumluluk doğması da söz konusu olmayacaktır²¹⁹. Bu hukuka uygunluk sebeplerinin, aile başkanlığına tabi kişilerin özellikleri göz önüne alındığında somut olarak karşımıza çıkma ihtimali pek de yüksek görünmemektedir .

Bunların dışında hukuka uygunluk sebepleri arasında gösterilen üstün nitelikte kamu yararı veya özel yararın (TBK m. 63/f. 2; TMK m. 24/f. 2) bulunması durumlarında da artık hukuka aykırılıktan bahsedilemeyecektir²²⁰.

Yukarıda sayılan hukuka uygunluk sebeplerinden biri, aile başkanlığına tabi olan kişinin zarara yol açtığı anda mevcut ise artık sorumluluk ya tamamıyla ortadan kalkacak ya da ıztırar halinde olduğu gibi derecesi hakim tarafından somut olayın şartları çerçevesinde belirlenecektir.

1.3 Zarar

Hukuki sorumluluğun ortaya çıkabilmesi için bir zararın varlığı gereklidir²²¹. Sorumluluğun tanımı gereği bir zararın tazmininin söz konusu olması gerekir²²². Fiil hukuka aykırı olmakla birlikte herhangi bir zarar doğmamış ise, ceza sorumluluğun doğmasına neden olsa dahi²²³ haksız fiilden sorumluluk söz konusu olmayacağından²²⁴, aile başkanının da herhangi bir tazmin yükümlülüğü doğmayacaktır. Örneğin, arkadaşlarıyla sokakta oyun

²¹⁹ Oğuzman/ Öz, c. II, s. 26-27.

²²⁰ von Tuhr, s. 370; Oğuzman/ Öz, c. II, s. 32 vd.; Hatemi/Gökyayla, s. 120; Nomer, s. 111-112; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 275 vd.; Hatemi, s. 41-42.

²²¹ Ünal, s. 98; Tandoğan, s. 147; Tandoğan, Mesuliyet, s. 168; Deschenaux/ Tercier, s. 81; Arbek, s. 31; Oğuzman/ Öz, c. II, s. 37.

²²² Oğuzman/ Öz, c. II, s. 37 ; Ünal, s. 98.

²²³ Örneğin, öldürmek kastıyla ateş edilen kişinin vurulamayıp kurşunun başının üzerinden geçmesi halinde, bu durum Ceza Hukuku bakımından adam öldürmeye tam teşebbüs suçu sayılarak oldukça ciddi bir cezayı gerektirecek; fakat zarar söz konusu olmadığından Borçlar Hukuku bakımından haksız fiil meydana gelmemiş olacaktır.

²²⁴ Oğuzman/ Öz, c. II, s. 37.

oynamakta olan bir çocuğun, komşusunun camını kırmak amacıyla elindeki taşı fırlatmasıyla birlikte taşın cama isabet etmemesi halinde durum böyledir.

Zarar, bir kimsenin malvarlığında rızası dışında meydana gelen azalmayı ifade eder²²⁵. Yani, malvarlığının zarar verici fiil olmasa idi bulunacağı durumla fiil sonucu aldığı durum arasındaki fark, zararı teşkil eder²²⁶. Bu sonuç, malvarlığının aktifinin azalması, mahrum kalınan bir karın mevcut olması yahut pasifin artması görünümünde karşımıza çıkabilir²²⁷.

1.3.1. Zarar Türleri

Aile başkanının tazmin etmesi gereken maddi zarar olabileceği gibi manevi zarar da olabilir²²⁸.

Zarar türleri konusunda yapılan ilk ayırım *malvarlığı zararları*, *şahısvarlığı zararları* ayırımıdır. Aile başkanlığına tabi olan kişinin fiili zarar gören kişinin malvarlığına yönelmiş ise malvarlığı zararı; şahısvarlığına yönelmiş ise şahısvarlığı zararı ortaya çıkacaktır. Malvarlığı zararı, bir çocuğun evinin bahçesinde yaktığı ateşin komşu bahçeye sirayet etmesi sonucu bahçenin zarar görmesi şeklinde ortaya çıkabilir ve çocuğun bu davranışı sonucunda meydana gelen zarardan aile başkanının sorumluluğu gündeme gelir²²⁹. Şahısvarlığı zararı, zarar görenin maddi veya maddi olmayan (manevi) kişilik değerlerine verilen zarardan ibarettir. Bu halde yaralanma yahut ölüm sonucu doğmuş ise maddi nitelikte zarar (TBK m. 53'te yer alan ölüm ve TBK m. 54'te yer alan bedensel zarar), bunlar dışında kalan şeref, haysiyet, isim,

²²⁵ Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 283; Nomer, s. 114; von Tuhr, s. 76. Bazı yazarlar zarar terimini manevi zararı da içine alacak şekilde geniş anlamda kullanmaktadır (bkz. Tandoğan, Mesuliyet, s. 63; Eren, Borçlar Genel, s.521). Ancak genellikle manevi zarar ayrıca ele alınmaktadır (bkz. Oğuzman/ Öz, c. II, s. 39; Hatemi, s. 46).

²²⁶ Oğuzman/ Öz, c. II, s. 38; Tandoğan, Mesuliyet, s. 63; Hatemi, s. 46. von Tuhr, s. 84 vd.; Deschenaux/ Tercier, s. 19 vd.; Nomer, s. 114.

²²⁷ Oğuzman/ Öz, c. II, s. 38; Deschenaux/ Tercier, s. 21.

²²⁸ Ünal, s. 98; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 147; Tandoğan, Mesuliyet, s. 168; Deschenaux/ Tercier, s. 81.

²²⁹ YGHK 28.10.1983 T., 1980/4-3052 E., 1983/1034 K. (www.kazanci.com.tr erişim tarihi 02.08.2015)

resim gibi kişilik değerlerine ait zarar varsa bunlar da şahısvarlığı zararlarını oluşturur.

Hemen ardından söz edilmesi gereken ayırım ise *maddi zarar- manevi zarar* ayırımıdır. Maddi zarar, malvarlığında meydana gelen eksilme veya artmanın engellenmesi olarak tanımlanırken; manevi zarar kişilik hakkını koruma kapsamına giren değerlerin ihlalinin meydana gelen zarardır²³⁰. Söz konusu kişilik hakkı ihlalinin yol açtığı elem ve üzüntü manevi zararı oluşturmakta; bu zararı karşılamak üzere de manevi tazminata hükmedilmektedir²³¹. Kişilik haklarına saldırı durumunda her zaman yalnızca manevi zarar değil; maddi zararın da doğması söz konusu olabilir. Kavga ettiği bir arkadaşının gözüne cam parçası fırlatarak görme yeteneğini yitirmesine neden olan bir küçüğün bu davranışı²³² sonucunda hem maddi zararlar kapsamında bedensel zarar (TBK m. 54) söz konusu olabilmekte hem de manevi zarar (TBK m. 56) söz konusu olabilmektedir.

Bu bağlamda ölüm veya bedensel zarar meydana gelmesi durumunda gerçekleşebilecek zarar kalemleri Türk Borçlar Kanunu'nda sayılmak suretiyle düzenlenmiştir. Buna göre, ölüm halinde uğranılan zararlar cenaze giderleri, ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar ile ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplar olarak belirlenmiş bulunmaktadır. Ölüm söz konusu olmamakla birlikte bedensel zarar mevcut ise, bu halde tazmini gereken zararlar tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalması yahut yitirilmesinden doğan kayıplar ve ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplardan müteşekkildir. Bunlarla birlikte her iki durumda da zarar gören ve/veya yakınlarına manevi tazminat ödenebileceği yine Kanun tarafından hüküm altına alınmıştır.

Maddi zarar kapsamında yapılan bir diğer ayırım, *fiili zarar-yoksun kalınan kar* ayırımıdır. *Fiili zararda*, malvarlığında aktifin azalması veya malvarlığında pasifin artması söz konusu olur. Malvarlığında pasifin azalmasına engel olma görünümünde de ortaya çıkabilen *kardan yoksun kalma*

²³⁰ Hatemi, s. 47. Oğuzman/ Öz, c. II, s. 39; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 284-285.

²³¹ Oğuzman/ Öz, c. II, s. 254 vd.

²³² YGHK, E. 2004/4-642 K. 2004/648 T. 8.12.2004 sayılı karara konu olay.

elde edilebilecek bir kazançtan yoksun kalmak şeklinde tanımlanabilir²³³. Kardan yoksun kalma, aktifin artmasının yahut pasifin azalmasının engellenmesi görünümünde ortaya çıkar²³⁴

Bir başka ayrım, *doğrudan zarar-dolaylı zarar-yansıma zarar* ayrımıdır. Bir kimsenin, fiil neticesinde araya herhangi bir başka sebep ilave olmaksızın uğramış olduğu zarar *doğrudan zararı* teşkil ederken, araya başka bir sebebin de eklenmesiyle meydana gelen zarar ise *dolaylı zarardır*²³⁵. Diğer bir deyişle, bir mutlak hak ihlalinin doğrudan yol açmış olduğu zarar *doğrudan zarar*; zarar görenin mutlak hakkın ihlal edilmesi dolayısıyla uğradığı kardan yoksun kalması yahut masraf yapma mecburiyetinin doğması ise *dolaylı zarar* olarak tanımlanabilir. Örneğin, ayırtetme gücünden yoksun olan bir kişi, başka birinin taksi olarak kullandığı arabasını yaktığında arabanın değerinin bu kimsenin malvarlığı değerlerinden çıkması doğrudan zarar, bu taksiyi kullanamaması sonucu gelir elde edememesi ise dolaylı zarar meydana getirir. *Yansıma zarar* ise zarar gören kimseden başka kimselerin de hukuka aykırı fiil sonucu zarara uğraması şeklinde ortaya çıkar²³⁶. Diğer bir anlatımla, kardan yoksun kalan veya masraf yapmak durumunda kalan kişinin bir mutlak hakkının ihlal edilmediği ya da malvarlığında rıza dışı gerçekleşen eksilmenin failin doğrudan verdiği zarar çerçevesinde gerçekleşmediği durumda meydana gelen zarara *yansıma zarar* denmektedir²³⁷. Buna örnek olarak da yanan taksinin içinde taksinin sürücüsünün bulunması ve yangının onun ölümüne sebebiyet vermesi halinde, eşinin ve çocuklarının onun desteğinden mahrum kalmaları şeklinde uğradıkları zarar gösterilebilir.

²³³ **Nomer**, s. 115; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 290; **von Tuhr**, s. 78; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 560; **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 65; **Reisoğlu**, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayıncılık, İstanbul 2014, s.168; **Hatemi**, s. 48; **Oğuzman/ Öz**, c. II, s. 40. Yazarlar, haksız fiil sorumluluğu bağlamında yapılan bu ayrımın, sözleşme hukukunda mevcut olan olumlu-olumsuz zarar ayrımı ile karıştırılmaması gerektiğini vurgulamıştır.

²³⁴ Doktrinde bu ayrıma normatif zarar olarak adlandırılan bir başka zarar türünün daha bahsedilmektedir. *Normatif zarar* ise, malvarlığında bir azalma söz konusu olmamakla birlikte, bazı malları kullanamama yahut bir tatili yapamama şeklindeki yoksunlukları ifade etmektedir. Bu tür zararın da tazmin edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Daha çok Alman ve İsviçre hukuk sistemlerinde uygulama alanı bulmakla birlikte, haksız fiil hükümleri ile Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu'nda yer alan kişilik hakkının ihlalden doğan tazmin borcunu düzenleyen hükümler çerçevesinde bu tür zararların da tazmin edilebileceği görüşü de ileri sürülmüştür (**Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 290 vd; **Oğuzman/ Öz**, c. II, s. 41).

²³⁵ **Oğuzman/ Öz**, c. II, s. 42; **Hatemi**, s. 50; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 286.

²³⁶ **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 562; **Oğuzman/ Öz**, c. II, s. 42.

²³⁷ **Hatemi**, s. 50; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s. 286; **Oğuzman/ Öz**, c. II, s. 42.

Yapılan en son ayırım ise *mevcut zarar- müstakbel (gelecekteki) zarar-muhtemel zarar* ayırımıdır. Zararın hesaplandığı tarihe kadar gerçekleşmiş olan zarar mevcut zarar; herhangi başka bir ögenin eklenmesi gerekmeksizin gelecekte meydana gelmesi beklenen zarar ise müstakbel zarardır. muhtemel zarar ise, halihazırda mevcut olmayan ve fakat eklenecek bir öge ile birlikte gerçekleşme ihtimali olan zarardır²³⁸.

Zarar gören açısından inceleme yapıldığında, Kanun'da aile başkanının gözetime muhtaç aile üyesininin başkasına vermiş olduğu zararlardan sorumlu olacağı öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Zarar tam ehliyetli bir kişiye veya TMK m. 369 kapsamında başka bir aile başkanlığına tabi başka bir kişiye de verilmiş olabilir²³⁹. Zira bu kişiler diğerine göre üçüncü kişi durumundadırlar. Buna göre örneğin, yatılı okuldaki çocuklardan biri diğerine zarar verirse aile başkanı TMK m. 369 uyarınca sorumlu olacaktır²⁴⁰. Bununla birlikte, gözetime muhtaç aile üyesinin bizzat kendisine yahut eşyasına zarar vermesi halinde aile başkanının yukarıdaki gibi bir sorumluluğu doğmaz; özen ve gözetim yükümlülüğünün ihlalinden ötürü bir tazminat talebi yöneltilebilir²⁴¹. Bu durumda da aile başkanı ile gözetime muhtaç aile üyesi arasında sözleşmesel bir bağ bulunması gerekir ve sorumluluk da bu sözleşme hükümleri uyarınca gerçekleşir²⁴². Bundan başka, aile başkanlığı ilişkisinin herhangi bir sözleşmeye dayanmaması durumunda, örneğin bir babanın çocuğunun

²³⁸ **Oğuzman/ Öz**, c. II, s. 43.

²³⁹ **Yarg.** 4. HD. E. 2008/7762, K. 2009/2955, T. 26.2.2009 sayılı kararına konu olayda, davalıların çocuğu oyun sırasında davacının çocuğunu yaralamıştır. Davalılar olayın faili küçüğün velileri sıfatı ile davalı konumundadırlar. Mahkemece davalıların bakım ve gözetim görevlerini yerine getirmiş oldukları yönündeki savunmalarına dayanılarak, davanın başkaca inceleme yapılmadan reddi Yargıtay'a göre isabetsizdir. (www.kazanci.com.tr Erişim Tarihi: 02.08.2015)

Bu durumda, aile başkanının sorumlu olduğu tazminatın belirlenmesinde TBK m.51'in yanı sıra TBK m.52/f.1'deki mağdurun sadece birlikte kusuru değil; kusuru olmadan sorumlu bulunduğu etkenlerin varlığı halinde de tazminat indirilebilir: **Oğuzman/ Öz**, c. II, s.118; **Tekinay/Akman, Burcuoğlu/ Altop**, s. 596. Aile başkanının kusursuz sorumlu olduğu hallerde, mağdurun kusurunun bulunması durumunda da tazminatın indirilmesi mümkündür), durumun gerekleri veya TBK m.52/f.2'de yer alan tazminatın davalıyı yoksulluğa düşürecek olması halleri de dikkate alınabilmektedir. **Karahasan**, s. 628.

²⁴⁰ **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s. 147; **Ünal**, s. 99; **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 169.

²⁴¹ **Ünal**, s. 99; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s. 148. Buna örnek olarak, özel bir sağlık kurumunda tedavi görmekte olan hastanın kendisine veya eşyasına zarar vermesi halinde kurumun işletmecisinin gözetim görevini yerine getirmemesinden ötürü tazminat talebi yöneltilemesi söz konusu olabilir.

²⁴² **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s.148.

gözetimini yerine getirmemesinden dolayı çocuk kendi elbiselerini yırtmışsa sorumluluk doğması söz konusu olmayacaktır²⁴³.

Zararın mutlaka aileye ait işlerin yapıldığı sırada verilmiş olması sorumluluğun doğması açısından şart değildir²⁴⁴. Bu noktada adam çalıştırının sorumluluğundan (TBK m. 66) farklılık göstermektedir. Zira adam çalıştırının sorumluluğu için zararın işin icrası sırasında verilmiş olması lazımdır. Halbuki aile başkanının sorumluluğu, gerek aileye ait işlerin yapılması sırasında, gerekse bunun dışında verilen zararlardan ötürü doğabilecektir. Bununla birlikte, eğer gözetime muhtaç aile üyesi aile başkanına ait bir işi görürken zarar meydana getirmişse, bu halde zarar gören dilerse TMK m. 369'a, dilerse TBK m. 66'ya göre dava açabilecektir. Fakat, aile başkanlığına tabi kişi, başka birinin çalıştırdığı bir kişi ise ve bu işi görürken bir zarara sebebiyet vermiş ise bu durumda aile başkanının sorumluluğuna gidilemeyecek, TBK m. 66 uyarınca adam çalıştırının sorumluluğu hükümleri çerçevesinde zararın tazmini gerçekleşecektir²⁴⁵. Bu halde TBK m.62 hükmü uyarınca , aile başkanının sorumluluğuna gidilmesi rücuen dahi söz konusu olmayacaktır. Zira işin yapılmasından menfaat elde eden kişi, özelleşmiş bir gözetim ve denetim yükümlülüğü üstlenmiş olan adam çalıştırandır. Öyle ise sorumluluğun da adam çalıştırana ait olması sonucuna ulaşılması gerekir²⁴⁶.

1.4 Uygun İlliyet Bağı

Aile başkanının sorumluluğu için bir diğer şart ise verilen zarar ile gözetime muhtaç aile üyesinin davranışı arasında *uygun illiyet bağı*

²⁴³ Tandoğan, Mesuliyet, s. 169.

²⁴⁴ Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s.148; Ünal, s. 100.

²⁴⁵ Tandoğan, Mesuliyet, s. 169; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 148. Kılıçoğlu, Sorumluluk, s. 424. Egger, s. 394'te bundan 'kamil illiyet bağı' olarak bahseder.

²⁴⁶ Ünal, s.141. Daha açık bir ifade ile çalışanın yaptığı özgün işi denetleme ve gözetme yükümlülüğünün aile başkanına değil, adam çalıştırana ait olması karşılığında kusursuz sorumluluğa da bu şahıs katlanmalıdır. Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s.146. Aynı sonucun aile başkanına tabi şahsın hayvan bulunduranın, motorlu araç işletenin, bina ve yapı eseri malikinin yardımcısı olarak zarara yol açması hallerinde de geçerli olabileceği ileri sürülmektedir. Tandoğan, Mesuliyet, s.169.

bulunmasıdır²⁴⁷. Uygun illiyet bağı; *somut olayda gerçekleşen türden bir sonucu, olayların normal akışına ve hayat tecrübelerine göre, mahiyeti ve ana temayülü itibarıyla meydana getirmeye genel olarak elverişli olan veya bu türden bir sonucun gerçekleşme ihtimalini objektif olarak arttırmış bulunan zorunlu şartla söz konusu sonuç arasındaki bağ*, olarak tanımlanmaktadır²⁴⁸.

Burada önemli olan, fiilin objektif olarak o zararı meydana getirebileceğinin olayların normal akışına göre kabul edilmesidir²⁴⁹. Bu hususu takdir edecek olan hakim, mantıki nedensellik zinciri içerisinde bir sebebin zararı meydana getirmeye uygun bir sebep olup olmayacağını değerlendirecektir²⁵⁰.

Objektif sorumlulukta sorumluluğu doğuran olay ile zarar arasında uygun bir illiyet bağının bulunması sorumluluğun doğumu için yeterli görülmektedir. Uygun illiyet bağının mağdurun ağır kusuru, üçüncü kişinin ağır kusuru veya

²⁴⁷ *Nedensellik (illiyet bağı)*, zarar ile tazmin yükümlülüğü arasındaki sebep sonuç bağıdır. Doğal illiyet yaklaşımında ilk olay olmaksızın, ikinci olayın meydana gelmeyeceği esasına dayanılmaktadır. Dolayısıyla ilk olay ikincisinin olmazsa olmaz koşuludur. Sebep olma olumlu bir fiil ile gerçekleşebileceği gibi olumsuz bir fiil ile (örneğin esaslı nitelikte bir tedbir yükümlülüğünün yadsınması) de gerçekleşebilir. Uygun illiyet yaklaşımında ise yaşam tecrübelerine ve hayatın olağan akışına göre, meydana gelen olaya benzer nitelikte bir olaya yol açacak her türlü olgu dikkate alınır. Şöyle ki neticenin meydana gelmesine genel olarak mevcut durumun yol açması gerekir. **Tercier**, s.378-379. **Yarg.** 11. HD. E. 2005/10416 K. 2006/11401 T. 9.11.2006 sayılı kararına konu olayda, davacıya ait araçtaki hasarın davalının küçük çocuğuna çarpması sonucunda değil; olayı gören çevredeki kişilerin üzüntü nedeniyle araca saldırımları sonucunda meydana geldiği savunmasında bulunulmuştur. Ancak Mahkemece bu savunma dikkate alınmaksızın, davalı hasardan sorumlu tutulmuştur. Kararı bozan Yargıtay’a göre, TMK 369. maddesi kapsamında davalının sorumluluğu, velayeti altındaki çocuğunun haksız eylemine dayalı olup, olayda hasarın bu kapsamda meydana geldiğinin ispatı gereklidir. Mahkemece, davalının itirazları doğrultusunda, davaya konu araçtaki hasarın neden kaynaklandığı araştırılarak, buna göre davalının hangi gerekçelerle hasardan sorumlu tutulduğunun açıklanması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekir. (www.kazanci.com.tr erişim Tarihi: 02.08.2015)

²⁴⁸ **Eren**, İlliyet, s. 52.

²⁴⁹ **Oğuzman/ Öz**, c. II, s. 44.

²⁵⁰ **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu, Altop**, s. 573 vd.; **Eren**, Borçlar Genel, c. II, s. 62 vd.; **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 76 vd.; **Karahasan**, s. 155 vd.

Fiilin zararlı sonucu doğurmaya elverişli olup olmadığı saptanırken bu fiilin işlendiği anda bilinmesi mümkün şartların mı yoksa sonradan hakimin tesbit edebildiği bütün şartların mı göz önüne alınacağı tartışması vardır. Bunlardan ilki olan “önceden tahmin teorisi” nedensellik bağıni kusur sorunuyla neredeyse özdeşleştirdiği için; ikincisi olan “sonradan değerlendirme” teorisi ise şart teorisi ile büyük ölçüde aynı sonuçlara götürdüğü ve böylece sorumluluğun aşırı derecede geniş tutulmasına yol açtığı için eleştirilmektedir. **Eren**, Borçlar Genel, c. II, s. 75 vd.; **Oğuzman/ Öz**, c. II, s. 46’da yazarlar, bu hususta en isabetli tutumun, sonradan değerlendirme teorisini, hakime değerlendirme sırasında dolaylı ve olağan dışı sonuçlar TMK m.2 uyarınca dürüstlük kuralı çerçevesinde sınırlandırılmış olarak uygulamak olduğunu belirtmektedir.

mücbir sebep dolayısıyla kesilmesi hallerinde ise aile başkanının sorumluluğuna gidilemeyecektir²⁵¹.

Uygun illiyet bağının zararlı sonuç ile hangi davranış arasında var olması gerektiği konusunda farklı görüşler ortaya konmuştur. Bir görüşe²⁵² göre gözetime muhtaç aile üyesinin haksız davranışı ile zararlı sonuç arasındaki illiyet bağından bahsederken; diğer bir görüş²⁵³, illiyet bağının aile başkanının özen ve gözetim görevini yerine getirmemesi ile zararlı sonuç arasında var olmasını aramaktadırlar.

İlk görüş taraftarları illiyet bağını her ne kadar gözetime muhtaç aile üyesi ile zararlı sonuç arasında arasalar da, aile başkanının özen ve gözetim yükümlülüğünü ihlal etmiş olması ile zararlı sonuç arasında illiyet bağının mevcut olmayacağını ifade etmemişlerdir²⁵⁴. Yargıtay, bir kararında²⁵⁵, gözetime muhtaç aile üyesinin büyük bir lastiği elinden kaçırmaması ile lastiğin yuvarlanıp bir kişiye çarpması ve ölümüne sebebiyet vermesi olayında çocuğun lastiği götürmesi ile kişinin ölümü arasında sorumluluk için aranan uygun illiyet bağının varlığına hükmetmiştir.

İkinci görüş taraftarları ise zararlı sonucun meydana gelmesi ile gözetime muhtaç aile üyesinin davranışı arasındaki illiyet bağına hiç değinmemekte, gözetime muhtaç aile üyesinin davranışının aile başkanının gözetim yükümlülüğünü yerine getirmemesinden ileri geldiğini savunmaktadırlar. Kanunda öngörülen karineye göre, aile başkanının özen ve gözetim yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde bu şart aile başkanı açısından kendiliğinden gerçekleşecektir²⁵⁶. Bir Yargıtay kararında²⁵⁷ çocuğunu terbiye

²⁵¹ **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 171, Kusura Dayanmayan, 150; **Kılıçoğlu**, Sorumluluk, s.425. Federal Mahkeme **ATF 57 II 129 JT 1931 I 459** sayılı kararında aile başkanının sorumluluğundan söz edebilmek için zarar ile gözetim ve özen yükümlülüğünün ihlali arasında uygun illiyet bağının bulunmasını aramaktadır. **Atamer**, s.62. Mücbir sebepten farklı olarak, mağdurun ağır kusuru ve üçüncü şahsın ağır kusuru halleri bazen yalnızca failin kusursuz sayılmasını gerektirir. Kusursuz sorumluluğun önlenmesi için ise bu yeterli olmayıp, her iki halin de illiyet bağını kesecek ağırlıkta olmaları gereklidir. **Oğuzman/ Öz**, c. II, s. 133.

²⁵² **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 171; **Ünal**, s. 101; **Deschenaux/ Tercier**, s. 108.

²⁵³ **Ünal**, s. 101 dn. 59'daki yazarlar.

²⁵⁴ **Ünal**, s. 101.

²⁵⁵ **Yarg.** 4. HD.,9.1.1957 T., 1958/316 E., 1958/15 K.(www.kazanci.com.tr erişim tarihi 02.08.2015)

²⁵⁶ **Eren**, Borçlar Genel, c. II, s.639. TMK m.66 ve m.67'ye benzer biçimde, TMK m. 369 hükmünde de objektif özen yükümlülüğünün yerine getirilmediği karinesine dayanılmaktadır. **Ünal**, s.119.

etmekle yükümlü aile başkanının bu görevini yerine getirmemesinden ötürü ormanda ateş yakarak yangına sebebiyet veren çocuktan bahsedilmekte ve doğan zarardan aile başkanının sorumlu olması gerektiği ifade edilmektedir. Bir diğer olayda ise Yargıtay²⁵⁸, okulda meydana gelen kağıt uçakla yaralama hadisesinde öğretmenin durumu farkedip önlemesi gerektiği halde bunu yapmamasından ötürü aile başkanı olarak onun sorumluluğuna gidilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Bununla birlikte İsviçre Federal Mahkemesi, babasının satın alıp kendisine verdiği hava basınçlı oyuncak tabancasını başka bir çocuğa emaneten bırakan ve onun da bu tabancayla diğer bir çocuğu gözünden yaralamış olduğu olayla ilgili verdiği kararda²⁵⁹, babanın davranışının zararlı sonucun uygun sebebini teşkil etmediğine hükmetmiştir.

Bu noktada Ünal'ın görüşüne²⁶⁰ göre, iki boyutlu olarak sorulacak soru şu şekildedir: İlk boyutta, aile başkanının “yapması” gereken özen ve gözetim görevini “yapmaması” halinde, zararlı sonucun uygun sebebini oluşturan davranışın gözetime muhtaç aile üyesinin davranışı olması halinde dahi aile başkanının sorumlu tutulup tutulamayacağı meselesidir. İkinci olarak ise, aile başkanı özen ve gözetim görevini yerine getirmiş olsaydı bile zararlı sonucun meydana geleceğini isbat etmiş olsa, yine de onun sorumluluğu söz konusu olabilecek midir? İlk soruya olumlu yanıt verildiği takdirde uygun illiyet bağının tanımına tamamiyle zıt bir sonuç ortaya çıkacağından ve bu halde uygun illiyet bağının mevcut olmamasından dolayı ilgili soruya olumsuz cevap vermek gerekir. İkinci soruya ise zararlı sonuç ile davranış arasındaki illiyet bağı kesildiği için olumsuz cevap vermek gerekir.

Bütün bunlardan çıkarılması gereken sonuç, hukuka aykırılık ögesinde de olduğu gibi, uygun illiyet bağının zararlı sonuç ile hem aile başkanının hem de gözetime muhtaç aile üyesinin davranışı arasında aranması gerektiğidir. Bu durumda *sebeplerin içtimanından* bahsedilmektedir²⁶¹. Sebeplerin içtimai iki şekilde meydana gelebilir. İlki, bir olumsuz ve bir olumlu davranışın bir araya gelmesi şeklinde ortaya çıkar. Örneğin aile başkanının evdeki silahı kilitsiz

²⁵⁷ **Yarg.** 4. HD. E. 1965/2354 K. 1965/2354 T. 2.11.1965.(www.kazanci.com.tr erişim tarihi 02.08.2015)

²⁵⁸ **YGHK** E. 1974/4-487 K. 1974/ 395 T. 12.4.1974.(www.kazanci.com.tr erişim tarihi 02.08.2015)

²⁵⁹ **Ünal**, s. 102 dn. 63.

²⁶⁰ **Ünal**, s. 102.

²⁶¹ **Eren**, İlliyet, s. 149 vd.; **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 79 vd.; **Oğuzman/ Öz**, c. II, s. 46 vd.

bırakması, yanıcı maddeleri kolay ulaşılabilir bir yerde tutmasında olduğu gibi olumsuz nitelikte bir özen göstermeme hali, gözetime muhtaç kişinin ise bu tehlikeli eşyaları kullanarak çevreye zarar vermesinde olduğu gibi olumlu bir davranış bir araya gelebilir.²⁶² Bazen de iki olumsuz davranışın bir araya gelmesi söz konusu olur. Çocuğun boyundan büyük bir bisiklete bindiğini gördüğü halde engel olmayan aile başkanının davranışında olduğu gibi olumsuz bir davranış, gözetime muhtaç aile üyesinin trafik kurallarına uymamasında olduğu gibi olumsuz davranış ile bir araya gelerek üçüncü bir kişiye zarar verme söz konusu olabilir²⁶³.

Bu noktada illiyet bağının kesilmesi hususundan bahsetmek gerekmektedir²⁶⁴. İlliyet bağının kesilmesinin sebepleri şunlardır: *mücbir sebep*²⁶⁵, *zarar görenin kusuru* ve *üçüncü kişinin kusuru*²⁶⁶.

Mücbir sebep, doktrin ve uygulama göz önünde tutularak şu şekilde tanımlanmıştır: Sorumlu veya borçlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen, genel bir davranış normunun veya borcun ihlaline mutlak olarak kaçınılmaz bir şekilde yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü bir olaydır²⁶⁷. Zararlı sonuç mücbir sebep neticesinde meydana gelmişse kural olarak aile başkanının sorumluluğundan bahsedilemez. Örneğin, küçüğün eline geçirdiği bıçakla yaralamış olduğu kişi, tedavisi için hastanede yatmakta olduğu sırada meydana gelen deprem neticesinde hastane binasının yıkılması sonucu yıkıntı altında kalarak ölmesi durumunda kişinin ölümü ile nedensellik bağı kesilmiş olur. Fakat belirtmek

²⁶² Ünal, s. 101.

²⁶³ BGE 67 II 49 vd= JdT 1941 453 vd.(Ünal, s. 103).

²⁶⁴ Belirtildiği üzere, illiyet bağı hem aile başkanının hem de gözetime muhtaç aile üyesinin davranış ile sonuç arasında aranacağından, illiyet bağının kesilmesi hususu her iki açıdan değerlendirmeye konu olmuştur.

²⁶⁵ Oğuzman/ Öz, c. II, s.50’de bu husus açıklanırken “öne geçen sebep” ve “ geride kalan sebep” olmak iki yönlü değerlendirme yapılmaktadır.

²⁶⁶ Hatemi, s. 56 vd. Eren, İlliyet, s. 171 vd; Oğuzman/ Öz, c. II, s. 49 vd.; Ünal, s. 103 vd.; Tandoğan, Mesuliyet, s. 79 vd. Bu sebeplerin illiyet bağı kesen sebepler olarak nitelendirilmesinin altında yatan temel neden zarar verici davranış ile zararlı sonuç arasındaki sebep- sonuç ilişkisinin somut olayın şartları çerçevesinde şiddet ve yoğunluğunu tamamen ya da kısmen kaldırmasıdır.

²⁶⁷ Eren, İlliyet, s. 176; Tandoğan, Mesuliyet, s.464; Deschenaux/ Tercier, s. 35’te *beklenmedik olay*, “önceden kestirilemeyen ve ona karşı koyulması olanaksız bulunan olağanüstü olay” şeklinde tanımlanmıştır.

gerekir ki aile başkanının munzam kusuru²⁶⁸ varsa sorumluluktan kurtulması mümkün olmaz²⁶⁹.

*Zarar görenin kusurunun varlığı halinde illiyet bağının kesilmesi için ise aile başkanı ve gözetime muhtaç aile üyesinin davranışlarının, niteliği itibariyle, zararlı sonucu meydana getirmeye elverişli olması gereklidir*²⁷⁰. Fakat zarar görenin kusurunun araya girmesiyle zararlı sonuç ile olan nedensellik bağı kopmaktadır. Burada zarar görenin kusurun ağır olması şart değildir; kusurun zarar verici davranış ile zararlı sonuç arasındaki illiyet bağını kesmesi sorumluluğun ortadan kalkması için yeterlidir²⁷¹. Örneğin, babasıyla birlikte av partisinde atış yapan bir çocuğun atış yaptığı sırada başka bir kişinin intihar etmek amacıyla silahın önüne atlaması halinde yaralanma ya da ölüm sonucuyla aradaki illiyet bağı kopmuş olacaktır. Dolayısıyla, kusur ne kadar ağır olursa olsun, illiyet bağını kesmiyorsa sorumluluk ortadan kalkmaz.

Son olarak *üçüncü kişinin kusuru* da, illiyet bağını keserek aile başkanının sorumluluğunun ortadan kalkmasına neden olabilir. Konumuz bakımından üçüncü kişi, zarar veren, zarar gören ve sorumlu aile başkanı²⁷² olmayıp, bunların dışında kalan ve zarar görenin aile başkanı üçüncü kişi kapsamında değerlendirilir²⁷³. Bir Federal Mahkeme kararında *taraflar bakımından üçüncü kişi olan zarar görenin anasının kusurunun bulunup bulunmadığının incelenmesi gerektiğine* hükmedilmiştir²⁷⁴.

²⁶⁸ Munzam kusur, kusursuz sorumlulukta, sorumlu şahsın kusurlu davranışını ifade eder (Ünal, s. 104; Tandoğan, Mesuliyet, s.97).

²⁶⁹ Ünal, s. 82; Eren, İlliyet, s. 185.

²⁷⁰ Ünal, s. 103; Eren, İlliyet, s. 187.

²⁷¹ Ünal, s. 104. Zarar görenin tabi olduğu aile başkanının kusuru zarar görenin kusuru sayılmaz; bu ancak üçüncü kişinin kusuru olarak değerlendirilebilir.

²⁷² Ünal, s. 104; Tandoğan, Mesuliyet, s 179; Eren, İlliyet, s. 132. Sorumlu aile başkanının munzam kusurunun doğurabileceği sonuç onun kurtuluş kanıtı getirebilme olanağını ortadan kaldıracak olmasıdır. Çünkü bu durumda aile başkanı örneğin gözetime muhtaç aile üyesini zararlı davranışı işlemeye bizzat sevk etmiş, onun bu davranışına katılmış veya bu davranışta bulunmasına izin vermiş yahut somut olay bakımından ihmali bir davranış sergilemiş ise artık özen ve gözetim görevini gereği gibi yerine getirdiğini iddia edemeyecektir. Ayrıca, bu durum zarar görenin kusuru ya da mücbir sebebin de indirim sebebi olarak değerlendirilmesini engelleyecektir. Daha da ötesi, sorumlu aile başkanını munzam kusuru hem diğer sorumlulara rücu etmesini engelleyecek; Türk Borçlar Kanunu uyarınca kendisine rücu edilmesine de sebep teşkil edebilecek, ilgili hükümler uyarınca manevi tazminat talebiyle karşı karşıya kalması neticesini de doğurabilecektir.

²⁷³ Eren, İlliyet, s. 204.

²⁷⁴ BGE 33 II 601 (Ünal, s. 104).

2. Özel Olumlu Şartlar

2.1. Aile Halinde Bir Arada Yaşama

Aile halinde bir arada bir arada yaşama aile başkanının sorumluluğunun şartlarından en önemlisidir. TMK m. 367’de de belirtildiği üzere aile başkanlığının mevcudiyeti bakımından iki veya daha fazla kişinin aile halinde bir arada yaşaması gereklidir²⁷⁵. Bunun gerçekleşmesi için her zaman aynı evde yaşamak gerekli ise de aynı çatı altında yaşamak gerekli değildir. Önemli olan örneğin, bir zirai işletmede çalışan, aileyle birlikte yiyip içen ama başka çatı altında yatıp kalkan bir hizmetçi durumunda aile halinde bir arada yaşamak olgusu gerçekleşmiştir²⁷⁶. Bunun için de birlikte bakılmak, gerektiğinde birlikte harcamalar yapmak, karşılıklı kişisel ilişkiler de bulunmak da aile halinde bir arada yaşamak olarak değerlendirilmek açısından bir karine teşkil eder²⁷⁷.

Bundan başka ailede yönetimin de tek olması gerekir²⁷⁸. Bununla kastedilen, evde birlikte yaşayan şahısların içlerinden birinin otoritesine tabi olmalarıdır²⁷⁹. Dolayısıyla otoritesine tabi olunan kişi, evin yönetim ve ortak hayatın düzenlenmesi (yeme içme, ev ihtiyaçlarının karşılanması, yatma kalkma, temizlik ve diğer işler) konusunda söz sahibi olan kişi şeklinde ortaya çıkar²⁸⁰.

Yukarıda açıklandığı şekilde bir “aile halinde bir arada yaşama” gerçekleştiğinde aile üyeleri arasında daha sıkı ilişkiler oluşacaktır. Kanun koyucu aile hayatını maddi ilişkilerle sınırlı olarak düzenlemek istememiş

²⁷⁵ Ünal, s. 106; Tandoğan, Mesuliyet, s. 164; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 142; Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 354; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 4. Kılıçoğlu, Sorumluluk, s. 421. Deschenaux/ Tercier, s. 82’de yazarlar sorumlu kişi olarak aile başkanını tanımlarken “aynı ailede yaşamak” tan bahsetmektedir. Egger, s.395’te yazar, ev birliğinin mevcudiyetinin sorumluluk için şart olduğunu ifade etmiştir.

²⁷⁶ Ünal, s. 107; Tandoğan, Mesuliyet, s. 165; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 142.

²⁷⁷ Tandoğan, Mesuliyet, s. 165, Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 142.

²⁷⁸ Ünal, s. 107; Tandoğan, Mesuliyet, s. 165; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s. 142.

²⁷⁹ Tandoğan, Mesuliyet, s. 165. Pek tabii, ergin olmayan çocukları ile bir arada yaşayan ana ve baba, kanun gereği *birlikte aile başkanlarıdır*.

²⁸⁰ Ünal, s. 107; Tandoğan, Mesuliyet, s.165;

olduğundan, bir arada oturan baba oğul gibi kimseler arasında aile ilişkisinin varlığı asıl olup; aksini iddia eden kişinin bunun ispat etmesi gerekecektir²⁸¹.

Hukuk düzeninin bu şekilde kendisine hüküm ve sonuçlar bağladığı fiili bir durum olan “aile halinde bir arada yaşama”nın mevcudiyeti her bir somut olay bakımından ayrı değerlendirilir ve mevcut olmaması halinde TMK m. 369 uyarınca aile başkanının sorumluluğundan bahsedilemez. Örneğin, zarar verici davranış gerçekleştiği sırada evden kovulmuş olan ergin olmayan çocuğun vermiş olduğu zarardan aile halinde bir arada yaşama unsuru mevcut olmadığından aile başkanı sorumlu tutulamayacaktır²⁸². Bu husus üzerinde ileride²⁸³ daha ayrıntılı şekilde durulacaktır.

2.2. Zarar Veren Gözetime Muhtaç Olması

Aile başkanının sorumluluğunun doğması için gerekli olan şartlardan bir diğeri de zarar veren kişinin aile halkından olan Kanun’un bahsettiği gözetime muhtaç kişi olmasıdır²⁸⁴. TMK m. 369’da bu bakımından kimlerin gözetime muhtaç kimseler olduğu belirlenmiştir. Hükme göre, aile başkanı, ev halkından olan “küçüğün”, “kısıtlının”, “akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunan kişinin” üçüncü kişilere vermiş olduğu zarardan sorumludur.

2.2.1. Küçükler

Aile başkanı, gözetimi altında bulunan küçüklerin üçüncü kişilere vermiş olduğu zararlardan sorumlu olacaktır²⁸⁵. Küçük²⁸⁶ Medeni Kanun’un 11.

²⁸¹ Ünal, s. 108; Egger, s. 394.

²⁸² Ünal, s. 108.

²⁸³ Bkz. bölüm 3, başlık 2.3.

²⁸⁴ Deschenaux/ Tercier, s. 81; Ünal, s. 109;

²⁸⁵ Ünal, s. 109; Hatemi, s. 75.

²⁸⁶ Çocuk Hakları Sözleşmesi m.1: “ Bu Sözleşme uyarınca çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç , onsekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır.”

maddesinde belirtilen 18 yaş sınırını geçmiş veya kanuni yaş sınırını geçmemiş olmakla birlikte evlenme ile (TMK m. 11/f. 2) ya da yargı yoluyla (TMK m. 12) ergin hale gelmiş kişi olarak tanımlanabilir. Aile başkanı, yaş sınırı geçme, evlenme ya da yargı yoluyla ergin olan kişinin fiilinden TMK m. 369 uyarınca sorumlu tutulmayacaktır²⁸⁷. Pek tabii, bu gibi kimseler akıl hastası yahut akıl zayıflığı gibi başka sebeplerle gözetime muhtaç kişilerden ise, aile başkanı bakımından TMK m. 369 uyarınca sorumluluk yine söz konusu olabilecektir.

Sorumluluk bakımından, gözetime muhtaç aile üyesinin zararlı davranışı işlediği sırada ergin olmaması gerekir. Zarar veren aile üyesi, zararın tazmini için açılan dava sırasında ergin olsa dahi aile başkanının sorumluluğu mevcuttur. Bu husus Yargıtay kararlarında da aynı doğrultuda ifade edilmiştir. Mesela, bir uyuşmazlıkta²⁸⁸ davalı küçük, okul laboratuvarından gizlice aldığı

Küçüklük, vesayeti gerektiren hallerdendir. Ergin olmayan çocuklar kural olarak anne-babasının velayeti altındadır (TMK m. 335/f.1). Bununla birlikte velayet altında bulunmayan her küçük vesayet altına alınır (TMK m. 404/f.1). Bu bağlamda küçüğün hem annesi hem de babası hayatta değilse veya velayet her ikisinden de kaldırılmış durumda ise TMK m. 349 gereği kendisine vasi atanır (**Dural/ Ögüz/ Gümüş**, s. 378; **Akıntürk/Ateş Karaman**, s. 479-480).

²⁸⁷ **Ünal**, s. 110; **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 170; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan, s. 148. **Dural/ Ögüz**, Kişiler, s. 49 vd: Erginlik, belirli bir yaşa gelme ya da kanunen o yaşa gelmiş sayılma, olarak tanımlanmaktadır. Medeni Kanun m. 11 ve 12 uyarınca üç tür erginlik vardır: yasal erginlik (yaş erginliği), evlenmeyle kazanılan erginlik ve ergin kılınma (yargısal erginlik-kazai rüşt). Yasal erginlik kanunen 18 yaşın doldurulmasıyla kendiliğinden kazanılır. Evlenmeyle kazanılan erginlik için TMK m 124/f. 1’de belirtilen 17 yaşını doldurmuş olmak, yahut olağanüstü durumlarda hakim kararıyla 16 yaşının doldurulmuş olması gerekir. Bu şekilde evlenme gerçekleşince de erginlik kendiliğinden kazanılır. Yargısal erginlik için ise küçüğün 15 yaşını doldurmuş olması, küçüğün isteği ve yasal temsilcinin rızası aranır. Bu şartlar gerçekleştiği takdirde hakim, küçüğün çıkarları doğrultusunda erginliğe karar verebilir. Bu halde erginlik karar kesinleştiği anda kazanılmış olur.

²⁸⁸ 4. HD. E. 2002/12669 K. 2003/2983 T. 17.3.2003 sayılı karar. (www.kazanci.com.tr Erişim Tarihi: 02.08.2015) aynı doğrultuda daha evvel verilmiş diğer bir karar: 4. HD E. 1958/3104 K. 1958/1078 T. 25.2. 1958.

Yarg. 4. HD. E. 2007/3460 K. 2007/4873 T. 12.4.2007 sayılı kararına konu olayda davacıların zarara uğramasına yol açan haksız eylemin gerçekleştiği günde, haksız eylemi gerçekleştiren davalılardan olan küçüğün on sekiz yaşından küçük ve ergin olmadığı anlaşılmaktadır. Yargıtay’a göre, her dava açıldığı gündeki koşullara göre değerlendirilir ise de, haksız eylem nedeniyle verilen zarar olay gününde meydana geldiğinde hukuki sorunun olay günündeki koşullara göre çözümlenmesi zorunludur. Haksız eylemi gerçekleştiren kişinin olay gününde reşit olmaması, dava gününde reşit olsa bile aile başkanının sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. O halde, davacının uğradığı zarar nedeniyle anne ile babanın da sorumlu tutulmaları gerekir. Öte yandan zarar verici fiilin işlendiği tarihte failin küçük olmasının yeterli olacağına, zarar veren fiilin sonuçlarının erginlik sonrası ortaya çıkması halinde de aile başkanının kusursuz sorumluluğuna gidilebileceğinin kabulü isabetli olacaktır. **Yarg.** 4. HD. E. 2006/2295, K. 2007/1535, T. 13.2.2007 kararına konu dava, davacıların desteğinin öldürülmesi nedeniyle tazminat istemine ilişkindir. Olayda davalı yan, haksız eylemi işleyen diğer davalı küçüğün velisi olması gözetilerek aile başkanı sıfatıyla dava edilmiştir. İlk derece mahkemesi aile başkanı hakkındaki dava bölümünü, çocuğun reşit olmasına az bir süre kalması ve olayın ani gelişmesi gerekçesiyle reddetmiştir. Yargıtay’a göre haksız eylemin ani veya yavaş gelişmesi aile başkanının sorumluluğunu etkilemediği gibi, rüşt yaşına kısa bir süre kalması da sorumluluğu kaldıran nedenlerden olmayıp; bu sebeple verilen kararın bozulması gerekmektedir.

kimyasal maddenin patlamasına ve yaralanmaya yol açmıştır. Bu sebeple tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu patlamaya neden olmaktan yargılanmış ve suç kastıyla hareket ettiğine dair kanıt olmadığından beraat etmiştir. Yerel mahkeme ise davalının beraat etmesi nedeniyle aile başkanının tazminat sorumluluğunun da kalkacağı yönünde hüküm kurmuştur. *Yargıtay'a göre* baba aleyhine açılan tazminat davası *olay tarihi esas alınarak* çözümlenmelidir. Yerel Mahkemece davalının dava tarihinde reşit olması nedeniyle davalının babası hakkındaki davanın husumetten reddedilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. Ayrıca tazminata ilişkin açılan davada yerel mahkemece cezai sorumluluk ile hukuki sorumluluğu ayırt etmeden davalının beraat etmesi nedeniyle tazminat sorumluluğunun olamayacağı gerekçesiyle davanın reddi de doğru bulunmamıştır.

2.2.2. Kısıtlılar

Vesayeti gerektiren hallerden olan kısıtlama, kanunda sınırlı sayı şeklinde²⁸⁹ belirtilen sebeplerden biri nedeniyle korunmaları gereken ergin kişilerin fiil ehliyetlerinin mahkeme kararı ile sınırlandırılması olarak tanımlanabilir²⁹⁰. Kısıtlanan kimseler vesayet altına alınırlar ve kendilerine vasi atanır (TMK m. 419/f. 1). Ancak, ergin çocukların kısıtlanması halinde kural olarak vasi atanması söz konusu olmaz, velayet altına konurlar (TMK m. 419/f. 3)²⁹¹. Aile başkanına tabi olma, dolayısıyla zarar verici davranışlarından aile başkanının sorumlu olması bakımından kısıtlama sebebinin önem taşıması nedeniyle kısıtlama sebepleri üzerinde kısaca durmak yararlı olacaktır.

Kısıtlama sebeplerinden ilki, *akıl hastalığı ve akıl zayıflığı*dır. TMK m. 405'e göre: “*Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle işlerini göremeyen veya korunması ve bakımı için kendisine sürekli yardım gereken ya da başkalarının güvenliğini tehlikeye sokan her ergin kısıtlanır.*” Dolayısıyla

²⁸⁹ Kısıtlama sebepleri TMK'da sınırlı olarak sayılmıştır. Bu sebeplerden başka bir sebeple kısıtlama mümkün değildir (Dural/ Ögüz, Kişiler, s. 59; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 481).

²⁹⁰ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 481; Gençcan, Ömer Uğur: Vesayet Hukuku, Ankara, 2009, s. 315.

²⁹¹ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 481; Dural/ Ögüz, Kişiler, s. 59; Velidedeoğlu, s. 497-498.

hakim, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı resmi sağlık kurulu raporuyla (TMK m. 409/f. 2) belgelenen kişinin, kendisinin hayatının devamı ve başkalarının güvenliği açısından gerekli gördüğü takdirde kısıtlanmasına karar verir²⁹².

Diğer bir kısıtlama sebebi, *savurganlık, alkol ya da uyuşturucu madde alışkanlığı, kötü yaşam tarzı ve kötü yönetim*dir. TMK m. 406 uyarınca: “*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.*” Madde hükmünde, yukarıda da belirtildiği gibi dört adet kısıtlama sebebi öngörülmüştür²⁹³.

Hüküm uyarınca, *savurganlık* olarak adlandırılabilir şekilde, malvarlığının anlamsız ve amaçsız biçimde ve alışkanlık tarzında kendini gösteren bir harcama mevcut olmalı ve ise kısıtlama söz konusu olabilecektir²⁹⁴.

İkinci olarak alkoliklik seviyesine ulaşmış olması gerekmeksizin devamlı ve aşırı içki içme alışkanlığı veya uyuşturucu madde bağımlılığı söz konusu ise kısıtlamaya karar verilebilecektir²⁹⁵.

Üçüncü olarak, toplumsal ortak yaşamın devamını sürekli olarak çekilmez kılan ahlaksızca davranış modeli olarak tanımlanabilen *kötü yaşam tarzının* mevcut olması durumunda kısıtlama sebebi gerçekleşmiştir²⁹⁶.

Bu kapsamda ele alınabilecek diğer kısıtlama sebebi olan *kötü yönetim* ise, malvarlığının geleceğe yönelik gelir ilişkilerini de kapsayacak şekilde kötü yönetimidir²⁹⁷.

²⁹² Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 379; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 482-483.

²⁹³ Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 380’de yazarlar bu dört kısıtlama sebebini, yetersizlik olgusuna dayalı(alternatifli) şartlar olarak ele almışlardır.

²⁹⁴ Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 380; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 483; Öztan, Bilge: Aile Hukuku, Ankara 2004, s. 762.

²⁹⁵ Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 380; Akıntürk/Ateş Karaman, s. 483.

²⁹⁶ Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 381; Öztan, s. 763. Bu kısıtlama sebebine örnek teşkil edecek en klasik örnek olarak cinsel sapıklıklar gösterilebilir.

²⁹⁷ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 485. Bir kimsenin yalnızca ticari hayattaki işlemlerinde başarısızlığı neticesinde zarara uğraması kısıtlama sebebi olarak kötü yönetimin gerçekleştiğinin göstermez (Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 381).

Diğer yandan TMK m. 407 uyarınca: “ *Bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkûm olan her ergin kısıtlanır* .” Madde hükmü kapsamında kısıtlamaya karar verilmesi için bir yıl veya daha uzun süreli hapis cezasına çarptırılması yeterli ise de *Özta*n’ın da savunduğu görüşe göre ancak gerçek bir yardım ihtiyacı halinde mahkumun kısıtlanması gerektiğini kabul edilmelidir²⁹⁸.

Bunlar dışında, bazı sınırlı şartların varlığı halinde isteğe bağlı olarak kısıtlama kararı verilmesi de söz konusu olabilir. TMK m. 408’e göre: “*Yaşlılığı, engelliliği, deneyimsizliği veya ağır hastalığı* ²⁹⁹ *sebebiyle işlerini gerektiği gibi yönetemediğini ispat eden her ergin kısıtlanmasını isteyebilir.*” Bu halde kısıtlama yapılabilmesi için kısıtlanacak kişinin bizzat talepte bulunması veya yetkisiz bir diğer kişinin talebine rıza göstermesi gereklidir³⁰⁰. Pek tabii böyle bir iradenin gösterilmesi için kısıtlanacak kişinin ayırt etme gücünün de var olması gerekir³⁰¹. Bunlarla birlikte, kısıtlanacak olan kişinin işlerini gereği gibi yönetememesi de şarttır. Bu şartların birlikte varlığı durumunda hakim kısıtlama kararı verebilecektir.

Kısıtlı aile üyelerinin zarar verici davranışlarından ötürü aile başkanının sorumluluğunun doğması için kısıtlanma sebebinin mutlaka akıl hastalığına veya akıl zayıflığına dayanması şart değildir. Ancak bu haller dolayısıyla kısıtlama söz konusu olduğunda aile başkanının gözetim yükümlülüğünün sınırları genişleyerek özel bir özen derecesine gelmeyecektir. Bundan çıkan sonuçlardan biri, olağan koşulların gerektirdiği asgari özenin gösterildiğinin ispatı ile sorumluluğun rahat bir biçimde bertaraf edilmesinin (kurtuluş kanıtı getirilmesi) söz konusu olabileceğidir³⁰². Bununla birlikte, tehlikeli derecede akıl hastası olan bir kısıtlıya gösterilmesi gereken objektif özen ölçütü ile kötü yönetim sebebiyle kısıtlanan bir kişiye gösterilmesi gereken özen derecesi aynı

²⁹⁸ *Özta*n, s. 765. Aynı görüşte: *Dural/ Ögüz/ Gümüş*, s. 381. *Akıntürk/Ateş Karaman*, s. 486’da yazarlar aksi görüşte olup, hapis cezası sebebiyle kısıtlama kararı verilebilmesi için, hükümlünün kendi işlerini yürütüp yürütemeyeceğine bakılmasının gerekli olmadığı; salt hüküm giymenin kısıtlama için yeterli olduğunu ifade etmişlerdir.

²⁹⁹ İsteğe bağlı kısıtlama için sayılan bu dört şarttan birisinin varlığı mecburidir. Bunların dışındaki sebeplerin varlığı sebebiyle kısıtlama talebinde bulunulması mümkün değildir (*Dural/ Ögüz/ Gümüş*, s. 382; *Akıntürk/Ateş Karaman*, s. 487).

³⁰⁰ *Dural/ Ögüz/ Gümüş*, s. 382; *Akıntürk/Ateş Karaman*, s. 486.

³⁰¹ Kişinin ayırt etme gücü mevcut değilse, kısıtlama kararı onun ehliyeti üzerinde bir değişiklik oluşturmaz. Zira, bu halde kişi zaten tam ehliyetsiz durumundadır. Bu durumda kısıtlama kararının fonksiyonu, kişiye vasi atanmasıdır (*Dural/ Ögüz*, *Kişiler*, s. 60).

³⁰² *Tandoğan*, *Mesuliyet*, s. 170.

düzeyde değildir³⁰³. Kurtuluş kanıtının getirilmesi bu halde aile başkanı açısından daha kolay olacaktır³⁰⁴.

TMK m. 403'e göre, vasi vesayet altındaki küçüğün veya kısıtlının tüm menfaatlerini korumakla yükümlüdür. Kısıtlanma sebeplerini özel olarak düzenleyen TMK m. 405, m. 406, m. 407, m. 408 hükümleri gereğince kısıtlanan kişilerle aile halinde birlikte yaşayan vasiler de aile başkanı sıfatına sahip olacaktır³⁰⁵. Bu noktada belirtilmesi gereken husus, ergin olmasına rağmen kısıtlanmış çocuğun ana ve babasının velayeti altına konması durumunda yine birlikte aile başkanlığının ortaya çıkacak olmasıdır³⁰⁶. TMK m. 404 hükmü ise velayet altında bulunmayan küçüğün vesayet altına alınacağını düzenleyerek; bunların da vasinin aile başkanlığına tabi olmasını öngörmektedir.

Kısıtlıların fiillerinden aile başkanının sorumluluğunun doğması için bu kişiler hakkında TMK m. 404 vd. uyarınca şekil ve usul yönünden uygun olarak alınmış bir kısıtlama kararı mevcut olmalıdır³⁰⁷. Ancak bu kararının verilmesi ve kesinleşmesi yeterlidir. Sorumluluk ilan tarihinden değil, kararın kesinleştiği tarihten itibaren doğmaktadır³⁰⁸. Küçükler üzerindeki vesayet TMK m. 470/f. 1 gereği erginlikle sona ererken; hükümlülük hali dışındaki sebeplerle kısıtlananlar üzerindeki vesayet ise TMK m. 472'de belirtilen sulh hukuk mahkemesi kararı ile kalkacak ve bu kararın kesinleşmesiyle aile başkanının bunların fiillerinden doğan kusursuz sorumluluğu da sona erecektir.

³⁰³ Özellikle kötü yönetim, kötü yaşam tarzı nedeniyle veya örneğin tecrübesizlikten dolayı talep neticesinde kısıtlanmış olan kişilerin üçüncü kişilere vermiş olduğu zararlardan aile başkanının sorumlu olması hali ele alındığında, kurtuluş kanıtı göstermenin kolaylaşacak olması haksız sonuçların doğmasını önlemektedir. Kendisine kayyım veya yasal temsilci atanan kişinin fiilleri ise aile başkanının sorumluluğunu gerektirmez (**Tandoğan**, Mesuliyet, s. 170).

³⁰⁴ Öte yandan kendisini erginliği kazanmış veya velisinden izin almış gibi gösterip hile yolu ile üçüncü kişileri aldatan (haksız fiil işleyen) ayırt etme gücüne sahip küçüğün bu fiili de aile başkanının sorumluluğunu doğuracaktır.

³⁰⁵ Ancak bir kişinin vasisi olan kimse de bir aile başkanına tabi olabilir. **Velidedeoğlu**, s.465.

³⁰⁶ İki ya da daha çok kardeşin ortaklaşa yönettiği aileler, birden çok sahip veya yöneticisi bulunan kuruluşlar birlikte aile başkanlığına örnektir. **Ünal**, s.57.

³⁰⁷ **Ünal**, s. 111. **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 170.

³⁰⁸ Bu sonuca, TMK m 410/f. 2 “ Kısıtlama, iyiniyetli üçüncü kişileri ilândan önce etkilemez.” hükmünden hareketle varılmaktadır (**Dural/ Ögüz**, Kişiler, s. 86). Bu durumun istisnasını ise akıl hastaları ve akıl zayıflığı yaşayan kişiler oluşturmaktadır. Çünkü yukarıdaki hüküm ancak kısıtlının ayırt etme gücüne sahip olması halinde uygulanır. Kısıtlama, ayırt etme gücünün yokluğuna dayanıyorsa, üçüncü kişinin iyiniyet iddiası ilandan önce de dinlenmez (YİBK 28.7.1941 tarihli ve 4/21 sayılı karar: **Dural/ Ögüz**, Kişiler, 87).

Tam ehliyetsizlerden farklı olarak, sınırlı ehliyetsizlerin ayırt etme gücüne sahip olmaları gereği haksız fiil ehliyeti mevcut ve tamdır³⁰⁹. Ancak bu kimselerin genellikle ödeme güçsüzlüğü içinde bulunabileceklerinin dikkate alınarak bu şekilde kusursuz sorumluluk hükümlerinin getirilmesi zararın tazmini açısından oldukça yerinde olmuştur³¹⁰. Öte yandan, sınırlı ehliyetlilerin veya kendilerine TMK m. 403/f. 2 gereği kayyım atanmışların fiillerinden ötürü aile başkanının kusursuz sorumluluğunun doğmayacağı açıktır³¹¹.

Öğretide, evden veya bakım kurumundan kovulmuş tam veya sınırlı ehliyetsizler açısından birlikte yaşama şartının sona ermesiyle, sorumluluğun da sona ereceği kabul edilmektedir. Ancak aile başkanının kovma eyleminin başlı başına bir haksız fiil özelliği taşımasıyla kusur sorumluluğuna gidilmesi mümkündür³¹².

³⁰⁹ **Yarg.** 4. HD. E. 2006/4448 K. 2007/3006 T. 12.3.2007 sayılı kararında fiil ehliyetine sahip bulunmayan küçükler tarafından haksız eylem işlenmesi durumunda sorumluluğun iki çeşit olduğu belirtilmiştir. Küçük, haksız eylemin faili olarak; aile başkanı ise zarar görene karşı bu sıfatı nedeniyle sorumludur. Her iki sorumluluk da birbirinden farklı hukuki nedenlere dayalı olup, zarar gören küçüğe ve aile başkanına karşı birlikte veya ayrı ayrı davalar açabilir. Aynı zarardan her ikisi de kendi malvarlıkları ile ayrı ayrı sorumlu olurlar. Bir davada zarara hükmolunması diğer dava yönünden, zarar ödenmiş olmadıkça, hukuki önem taşımaz. Tahsilde tekerrüre sebep olunmaksızın aynı zarara iki ayrı davada hükmolunması olanaklıdır. Somut olayda aile başkanına husumet yöneltilerek sorumluluğu istendiğine göre; dosya içeriği itibarıyla tahsilde tekerrüre sebebiyet verilmemek kaydıyla davalının sorumluluğuna karar verilmesi gerekir. (www.kazanci.com.tr Erişim Tarihi: 02.08.2015)

³¹⁰ Fakat bu kimselerden ödeme güçsüzlüğü içinde bulunmayanlar açısından rücu ilişkisinin rolünün önemi ortaya çıkmaktadır. Öte yandan tam ehliyetsizlerin haksız fiil ehliyetinin de olmadığı; buna ek olarak, TBK m.65'teki hakkaniyet sorumluluğunun da bu kişiler açısından sınırlı bir uygulama alanı bulacağı dikkate alınmalıdır.

³¹¹ **Karahasan**, s. 622. TMK m. 429 hükmünde yer alan yasal danışman, kısıtlanması için yeterli sebep bulunmamakla birlikte korunması açısından bazı işlemlere yönelik fiil ehliyeti sınırlanan (dava açma, sulh olma, kambiyo taahhüdünde bulunma, kefil olma vs.) sınırlı ehliyetlilere atanan kişidir. Kanuni temsil yetkisine sahip olmayan yasal danışman bu işlemlere rızasını; izin, icazet veya işleme katılma şeklinde açıklar. Yasal danışmanlık oy danışmanlığı veya yönetim danışmanlığı biçiminde gerçekleştirilir(**Dural/Öğüz**, Kişiler, s. 66 vd.).

³¹² **Tandoğan**, Mesuliyet, s.165, **Ünal**, s.108.

2.2.3. Akıl Hastaları ve Akıl Zayıfları

Akıl hastası olan veya akıl zayıflığı bulunan kişiler, aile başkanının gözetimine tabi olan ve zarar verici davranışlarından ötürü onun sorumlu olduğu üçüncü grubu oluştururlar. Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı, TMK m. 405/f. 1 hükmünde bir kısıtlama sebebi olarak düzenlenmiştir. Bu hükme göre, akıl hastalığı sebebiyle kendi işlerini göremeyen veya korunması ve bakımı için sürekli yardıma ihtiyaç duyan ya da başkalarının güvenliğini tehlikeye sokan her ergin kişi kısıtlanacaktır. TMK m. 369'a göre akıl hastası veya akıl zayıflığı olanların zarar verici davranışlarından aile başkanının sorumlu olabilmesi için , haklarında kısıtlama kararı alınmış olması gerekli değildir³¹³.

Bu hükümde bahsedilen akıl hastalığı ve akıl hastalığı üçüncü kişilerin zarar ve tehlikeden korunması açısından özel bir özen ve gözetimi gerektiren psişik rahatsızlıklardır. Bu tarz bir rahatsızlığın saptanması ise yetkili uzmanlar tarafından belirli kriterlere göre yapıldıktan sonra genellikle kısıtlanırlar. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere bu kimselerin zararlı davranışlarından ötürü aile başkanının sorumlu olabilmesi için kısıtlanmalarına gerek yoktur³¹⁴.

2.3. Sorumlu Kimse İle Zarar Veren Arasında Aile Başkanı İlişkisinin Bulunması

Aile başkanının sorumluluğunun doğabilmesi için aile halinde bir arada yaşama ve zarar verenin gözetime muhtaç bir kimse olması şartlarının yanında aile başkanı ile zarar verici davranışta bulunan aile üyesinin arasında *bağımlılık ilişkisi* bulunması da gereklidir³¹⁵. Bununla anlatılmak istenen, aile halinde bir arada yaşayan kişilerin içlerinden birinin otoritesine tabi olması, otoritesine tabi olunan kişinin evi yönetme ve ortak hayatın düzenlenmesi yetkisini elinde

³¹³ Maddede akıl hastalığının ayrıca sayılmasının sebebi, bu kişilerin ehliyetlerinin mahkeme kararı ile kaldırılmamış veya sınırlandırılmamış olması halinde sorumluluk kapsamı dışında kalmalarını engelleme isteğidir. Bu takdirde ehliyetle ilişkin herhangi bir karar bulunmasa dahi söz konusu kişilerin verdikleri zarardan aile başkanı sorumlu olacaktır.

³¹⁴ Ünal, s. 112.

³¹⁵ Ünal, s. 112; Tandoğan, Mesuliyet, s. 165; Deschenaux/ Tercier, s. 82.

bulundurmasıdır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, bir kararında³¹⁶ bağımlılık ilişkisi üzerinde durarak; kavga ettiği bir arkadaşının gözüne cam parçası fırlatarak görme yeteneğini yitirmesine neden olan bir küçüğün bu davranışının, salt okul ortamında ve dolayısıyla kendisiyle fiili bağımlılık ilişkisinin kesildiği bir yer ve zamanda gerçekleşmiş olmasına bakılarak, aile başkanının doğan zarardan hiçbir şekilde sorumlu tutulamayacağı düşünülemeyeceği yönünde hüküm kurarak, yasanın ev başkanına yüklediği "gözetim altında bulundurma" görevinin, sadece bağımlılık ilişkisinin söz konusu olduğu zamanlardaki eylemli bir gözetimle sınırlı bulunmadığı; küçüğün eğitim sürecinde aile başkanı sıfatıyla kendisine düşen görevleri tam olarak yerine getirmeyi de kapsadığı ve küçüğün, bu görevin yerine getirilmesindeki bir eksiklik nedeniyle, aralarındaki bağımlılık ilişkisinin kesildiği anlarda dahi olsa, başkasına zarar verici davranışta bulunması halinde, sorumluluğun mevcut olacağı kabul edilmeli; anılan kavram bu içerikte anlaşılması gerektiğine yer vermiştir

Bu bağımlılık ilişkisi, kaynağını aile hukukundan, borçlar hukukundan ya da eşya hukukundan da alabilir. Ancak bu ilişkinin niteliği aile başkanının sorumluluğu bakımından önem arz etmez.

Bu ilişkinin aile hukukundan doğan diğer ilişkilerden farklılıkları mevcuttur. Ailesinden uzakta yatılı bir okulda okuyan çocuğun zarar verici davranışından velisi değil de aile başkanı olarak yönetim ve gözetimine tabi olduğu okul yöneticisinin sorumlu olması³¹⁷ halinde olduğu gibi aile hukukunun genel ilkelerine göre sorumlu tutulamayacak bir kimse aradaki bağımlılık ilişkisinden ötürü sorumluluk sujesi olabilecektir. Fakat, diğer aile ilişkileri bakımından çocuk, kendi gerçek aile başkanına (velisi kimse ona) tabi olacaktır.

Aile başkanlığı ilişkisi bakımından zaman unsurunun önemi de çok büyüktür. Gözetime muhtaç ve zarar verici davranışta bulunan aile üyesi bu davranışı gerçekleştirdiği anda kimin aile başkanlığına tabi ise zarardan

³¹⁶ E. 2004/4-642 K. 2004/648 T. 8.12.2004 künyeli karar.

³¹⁷ Ünal, s. 113.

sorumluluk da ona ait olacağından³¹⁸, bu hususun saptanması büyük önem arz eder. Çünkü, sorumluluğun doğumu için aile başkanlığının zarar verici davranışın gerçekleştiği sırada mevcut olması ve fiilen devam ediyor olması gereklidir³¹⁹. Aile başkanı ile aile üyesi arasındaki bağımlılık ilişkisinin hangi anda başladığını belirleyen bir kural mevcut değildir. Bununla birlikte aile başkanının özen ve gözetim görevinin yerine getirilebilmesi için gerekli ve yeterli bir sürenin geçmiş olması gerektiği³²⁰ kabul edildiğinde her somut olay bakımından ayrıca böyle bir sürenin geçip geçmediği değerlendirilmelidir³²¹.

Bir kimse farklı zamanlarda farklı aile başkanlarına tabi de olabilir. Örneğin, yatılı bir öğrenci okul yatakhane veya yurda girdiğinde, uzun bir tatilde akrabasının yanında kalan çocuk akrabasının evine gittiğinde, ailesiyle birlikte yaşadığı dönemdeki aile başkanına değil, okul yatakhanesinin yöneticisinin ya da akrabasının aile başkanlığına tabi olacaktır³²². Bu gibi hallerde dahi zarar veren fiilin işlendiği anda kim aile başkanı ise sorumluluk sadece ona ait olmakta; kişinin ayrı zamanlarda ayrı aile başkanlığına tabi olması sonucuna varılmaktadır³²³. Ancak Yargıtay'ın, bir çocuğun okul saatleri sırasında başka bir çocuğun gözüne cam parçası fırlatarak yaralaması olayında, *aile başkanına Kanun tarafından yüklenen "gözetim altında bulundurma görevinin sadece bağımlılık ilişkisinin söz konusu olduğu zamanlardaki eylemli bir gözetimle sınırlı bulunmadığı, küçüğün eğitim sürecinde aile başkanı sıfatıyla kendine düşen görevleri tam olarak yerine getirmeyi de kapsadığı ve küçüğün bu görevin yerine getirilmesindeki bir eksiklik nedeniyle aralarındaki bağımlılık ilişkisinin kesildiği anlarda dahi olsa, başkasına zarar verici davranışta bulunması halinde, aile başkanının sorumluluğunun kabul edilmesi*

³¹⁸ **Arbek**, s.64; **Eren**, Borçlar Genel, c. II, s.640. Çünkü aile başkanı, gözetimine tabi kişilerin zarar verici bağımsız davranışlarından çok, bu davranışları gerçekleştirmelerine yol açan genel tutumların ve terbiyelerinden mesul olan kişidir. **Tandoğan**, Mesuliyet, s.166; **Dural/ Ögüz / Gümüş**, s.371; **Kılıçoğlu**, Borçlar Genel, s.332. Çok kısa süreli bir arada bulunma halinde aile başkanlığı ilişkisi kurulmayacaktır. **Ünal**, s.114 vd. **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu**'nun 19.3.1958 tarihli bir kararında küçüğün okuldan dönerken arkadaşını kar topu ile yaralamasından dolayı aile başkanı sorumlu tutulmuştur. Benzer biçimde **Yarg.** 4. HD. 19.12.1979 T. 11135/14236 sayılı kararında küçüğün arkadaşına attığı sopadan bir başkanının yaralanması sebebiyle aile başkanı sorumlu tutulmuştur. Karar için bkz. **Dural/ Ögüz/ Gümüş**, Aile, s.380.

³¹⁹ **Eren**, Borçlar Genel, c. II, s. 640; **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 167.

³²⁰ **Ünal**, s. 114; **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 167; **Arbek**, s. 64; **Deschenaux/ Tercier**, s. 83.

³²¹ **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 166-167.

³²² **Ünal**, s. 114' te yer alan karar.

³²³ **Tekinay**, s.600; **Gençcan**, Ömer Uğur: Aile Hukuku, Ankara 2011, s.169; **Dural/ Ögüz/ Gümüş**, Aile, s.370; **Eren**, s.641; **Karahasan**, s.617; **Ünal**, s.57 vd.

yönünde hüküm tesis etmiştir³²⁴. Bu noktada çocuğun yatılı okulda geçirdiği zamanla yalnızca gündüz saatlerinde okula gittiğinde geçirdiği zaman karşılaştırıldığında ilkinde olduğu gibi bağımlılık ilişkisinin aile başkanı bakımından sona ermediğinden hareketle kararın hukuka uygun olduğu söylenebilir.

3. Olumsuz Şart: Kurtuluş Kanıtının Getirilememesi

Yukarıda açıklanan şartların tamamı³²⁵ davacı tarafından ispat edilmiş ise, aile başkanı, sorumluluktan kurtulmak için TMK m. 369 gereği, 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 etmek zorundadır. Böylece aile başkanına, iki farklı kurtuluş imkanı getirilerek, sorumluluk bakımından olumsuz şart ihdas edilmiş bulunmaktadır³²⁶.

3.1. Özel Kurtuluş Kanıtı

Burada aile başkanının özen ve gözetim yükümlülüğünün ihlal edilmiş olduğu karinesi³²⁷ söz konusu olduğundan, aile başkanına kanun tarafından yüklenmiş olan özen ve gözetim yükümlülüğünün ihlal edilmemiş olduğunun ispatı gerekir. Dolayısıyla, aile başkanının zarar verici davranışın işlenmemesi ya da zararı meydana getiren olayın gerçekleşmemiş olması için, *somut olay*

³²⁴ **YGHK** 8.12.2004 T., 4-642 E., 648 K. sayılı karar. Aynı yönde karar için bkz. **Yarg.** 4. HD, 25.1.2005 T., 2004/3132 E., 2005/274 K.

³²⁵ Haksız fiil hükümlerine dayanarak dava açan kimse, TMK m. 6 uyarınca haksız fiilin tüm unsurlarının meydana geldiğini ispat yükü altındadır. Bunun gibi, hukuka aykırılığı ispat yükü de kural olarak haksız fiilden hak elde etmek isteyen kişiye düşer. Ancak bu kişi, ispat yükünü, normu çiğnediği ileri sürülen fiili ve zararlı sonucunu ispat ederek yerine getirmiş olur. Ayrıca bu fiilin hukuka aykırı olmasına neden olan normu ve bu normla fiil arasındaki tezaadın varlığını iddia ve ispat yükü altında değildir. Çünkü HMK gereği hakim hukuk kurallarını re'sen uygular. Davacı tarafından varlığı ispat edilen davranışın hukuka aykırılığını taraf iddialarına bağlı olmaksızın hakim takdir eder (**Kaneti**, s. 229).

³²⁶ **Ünal**, s. 120.

³²⁷ **Ünal**, s. 72; **Deschenaux/ Tercier**, s. 80; **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 172.

özellikleri göz önüne alındığında gerekli olan objektif özeni ve dikkati göstermiş olduğunu, özen ve gözetim yükümlülüğünü yerine getirdiğini ispat etmesi gerekir³²⁸.

Bu bağlamda özen ve gözetim yükümlülüğünün hangi ölçüde gerçekleşmesi gerektiği hususu üzerinde durulması gerekmektedir. Burada Kanun'da yer alan benzer diğer sorumluluk hallerinden³²⁹ farklı olarak "alışılmış şekilde" özen ve gözetim yükümlülüğünden bahsedilmektedir. Dolayısıyla diğer sorumluluk hallerine nazaran daha *makul sınırlar içerisinde* bir özen ve gözetim görevi söz konusudur³³⁰. Bunun nedeni olarak da aile başkanının görevinin konusu olan kişiler ve hayatın gerekleri ve sosyal menfaat açısından değerlendirme yapıldığında, makul ölçüden daha fazla bir önleyici tedbirler almasının beklenememesi gösterilebilir³³¹.

Kurtuluş kanıtı teşkil edecek şekilde durum ve koşulların gerektirdiği dikkat ve alınması gereken tedbirler zarar verici somut olayın kendi şartları içinde değerlendirilmelidir. Örneğin duruma göre, sadece *eğitmek, öğüt vermek, ikaz etmek, yasaklamak, bilgi vermek, aydınlatmak, tehlikeli şeyleri ortadan kaldırmaktan* ibaret olabilir. Bununla birlikte bazen bu tarz fiiller somut olay bakımından yeterli olmayabilir. Örneğin, çocukların silah gibi tehlikeli şeylere erişmeleri mümkün olduğunda onları sadece uyarmak yetmez; bu tarz tehlikeli şeyleri muhafaza altına almakla birlikte sık sık kontrol etmek de gerekebilecektir.

Aynı şekilde, zarar verenin kişilik özellikleri de gösterilmesi gereken özen ve gözetimin belirlenmesinde rol oynayan etmenlerdendir. Çünkü, alınması gereken tedbirler zarar verenin yaş ve karakteri göz önüne alınarak değerlendirildiğinde zarar verici davranışları önleyecek nitelikte olmalıdır³³².

³²⁸ Serozan, s.290; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s.150-151. Tandoğan, Mesuliyet, s. 174; Yarg. 4. HD. 14.01.2002 T., 9275/242 sayılı kararında oynadıkları kibrit çöpleri ile orman yangınına sebebiyet veren küçüklerin bu eylemlerinden, velilerinin aile başkanı sıfatı ile sorumluluklarını ortadan kaldıracak ölçüde delil getirememelerinden ötürü sorumlu oldukları yönünde karar vermiştir.

³²⁹ Burada kastedilen benzer sorumluluk türleri, adam çalıştırmanın sorumluluğu ve hayvan tutucusunun sorumluluğudur.

³³⁰ Ünal, s. 122; Tandoğan, Mesuliyet, s. 175.

³³¹ Deschenaux/ Tercier, s. 111; Ünal, s. 122; Tandoğan, Mesuliyet, s. 175.

³³² Ünal, s. 127; Egger, s. 399.

Zarar verici davranışı gerçekleştiren aile üyesinin yaşı ne kadar büyükse o kadar fazla bağımsızlığı mevcut olacağından aile başkanından küçük çocuklarda olduğu derecede ve nitelikte özen ve gözetim göstermesi beklenemez³³³. Ayrıca, zarar veren kişinin olgunluk derecesi, olayların tehlikesini anlama kabiliyeti ve tehlikeden kaçma becerisi dikkate alınarak gösterilmesi gereken özen yaşla birlikte tayin edilmelidir³³⁴. Örneğin akıl hastalığı bulunan ya da kötü alışkanlığı bulunan aile üyesine gösterilmesi gereken özenin derecesi birbirinden farklıdır.

Bunlarla birlikte aile başkanının çalışma saatlerinin uzunluğu dolayısıyla ne derece gözetim görevini yerine getirebildiği³³⁵ ya da yaşadıkları çevrenin özellikleri dolayısıyla zarar verici araç ve gereçlere ne ölçüde yakın ya da el altında bulundurulduğu da alışılmış özen ve gözetimin derece ve niteliğini belirlerken dikkate alınmak gerekir³³⁶. Yargıtay, annesiyle birlikte hayvan otlatmak için tarlaya gittiklerinde otları çakmakla tutuşturarak çıkardığı yangın neticesinde meydana gelen zarardan, küçüğün dokuz yaşında olmasıyla birlikte %70 özürlü bulunmasından dolayı aile başkanlarının daha özel bir göstermesi gerektiğinden hareketle aile başkanı olan ana-babasının sorumlu tutulması yönünde karar vermiştir³³⁷. birlikt Diğer yandan, köyde yaşayan çocuklar daha bağımsız durumda olduklarından, bu çocuklara şehirde yaşayan çocuklar kadar sıkı şekilde gözetimde bulunulması gerektiği kabul edilemez. Buna paralel olarak, tehlikeli şeylere yakın yerlerde yaşanması durumunda özel bir gözetim görevinin var olduğu kabul edilmelidir.

Alışılmış özen ve gözetim belirlenirken sorumluluğun kaynağının oluşturan olayın meydana geldiği yer ve zamanda yürürlükte olan örf ve adet de hesaba katılmalıdır³³⁸.

³³³ Ünal, s. 127; Egger, s. 399.

³³⁴ Egger, s. 400; Ünal, s. 127.

³³⁵ Bu durumda, çocuğa veya gözetime muhtaç kişiye gösterilecek özen ve gözetim görevinin anne babasının(veya aile başkanının) çalışma saatleri dahilinde istihdam ilişkisi gereği bir bakıcıya ait olduğu düşünülebilir. Bu halde, çocuğun veya gözetime muhtaç kişinin üçüncü kişiye vermiş olduğu zarardan aile başkanı sıfatı veya anne baba sorumludur. Bununla birlikte istihdam ilişkisi gereği, zararı tazmin eden anne ve/veya babanın (yahut aile başkanının), adam çalıştırmanın sorumluluğu hükümleri (TBK m. 66 vd) uyarınca bakıcıya rücu edebileceği ileri sürülebilecektir.

³³⁶ Ünal, s. 127; Tandoğan, Mesuliyet, s. 173.

³³⁷ YGHK 28.1.2015 T., 2013/3-1373 E., 2015/787 K. sayılı karar.

³³⁸ Ünal, s. 128. Dural/ Ögüz/ Gümüş, s. 361.

3.2. Genel Kurtuluş Kanıtı

Yukarıda açıklanan kısım dışında, TMK m. 369 uyarınca, aile başkanı bu dikkat ve özeni gösterseydi dahi zararın meydana gelmesini engelleyemeyeceğini (illiyet bağının kesildiğini) ispat ederek de sorumluluktan kurtulabilecektir³³⁹. Buna benzer bir kurtuluş kanıtı eBK m. 55 ve m. 56 hükümlerinde de yer almaktaydı. Ancak TBK m.66 ve m. 67 hükümlerinde, gerekli dikkat ve özenin gösterilmesi halinde dahi zararın kaçınılmaz olduğunun ispatlanması halinde sorumluluğun ortaya çıkmayacağı hükmüne yer verilmemiştir³⁴⁰. Dolayısıyla TMK m. 369 hükmü açısından ikinci kurtuluş kanıtı açıkça belirtilmeseydi dahi aile başkanı illiyet bağının bu şekilde kesildiğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilecekti. Zira sorumluluğun söz konusu olabilmesi için gerekli şartlardan bir tanesinin bulunmaması hali ortaya çıkmaktadır. Bu noktada belirtilmesi gereken bir husus, kurtuluş kanıtı sunulması halinde zarar görenin, şartları ölçüsünde, ayırt etme gücünden yoksun olan kişinin TBK m. 65 gereği hakkaniyete dayalı sorumluluğuna başvurabilecek olmasıdır³⁴¹. Hakkaniyet sorumluluğu için, haksız fiilin kusur dışında bütün şartlarının bulunması yani ayırt etme gücü bulunmayan kişinin hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar vermiş olması ve fiille zarar arasında illiyet bağının bulunması gerekli ve yeterlidir³⁴². Ancak, ayırt etme gücü bulunmayan kişinin, ancak ayırt etme gücüne sahip bulunması durumunda sorumlu tutulabilecek olması gerekir. Bununla anlatılmak istenen, kişinin ayırt etme gücüne sahip olması durumunda kusurlu sayılacak nitelikte bir fiil işlemesi durumunda hakkaniyet sorumluluğun gerçekleşebileceğidir. Bu halde sorumluluğun söz konusu olabilmesi için ayırt etme gücü bulunmayan failin

³³⁹ Akıntürk/Ateş Karaman, s.460; Tandoğan, Mesuliyet, 162; Eren, Borçlar Genel, c. II, s.643; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s.333. Dural/ Ögüz/ Gümüş, s.380. Yarg. 4. HD.'nin 18.10.2001 tarihli, e.5314/9734 sayılı kararına konu olayda kahvehanede kavga eden iki kişinin ayrılması sırasında davacının tokat atması üzerine davalı olay yerinden ayrılmış ve evine giderek büyük kardeşine ait av tüfeğini alarak davacıyı yaralamıştır. Yargıtay, söz konusu tüfek büyük ağabeye ait olsa dahi aile başkanı sıfatı ile davalı babanın sorumluluğuna hüküm kurarken; olayın kaçınılmazlığının kanıtlanamadığına vurgu yapmıştır.

³⁴⁰ Çünkü, bu halde ispai, illiyet bağını kendiliğinden kesecek olduğundan, bu maddelerde ayrıca belirtilmesine gerek görülmemiştir Kılıçoğlu Borçlar Genel, s.343. Hatemi/ Gökyayla, s.145; Tandoğan, Kusura Dayanmayan, s.159; Kılıçoğlu, Sorumluluk, s.426; Köprülü/ Kaneti, s.305. Sorumlu kişinin özensizliği zararın uygun nedenini oluşturmuyorsa, sorumluluğun varlık temeli gerçekleşmemiş demektir. Ünal, s.134 vd.

³⁴¹ Dural/ Ögüz, Kişiler, s. 72.

³⁴² Oğuzman/ Öz, c. II, s. 181; Hatemi, s. 66; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 500 vd.

sorumlu tutulmamasının hakkaniyete aykırı düşmesi gerekir³⁴³. Aile başkanının özen ve gözetim görevini yerine getirmiş olması yahut gerekli özen ve gözetimde bulunması halinde bu zarar gerçekleşecek idiyse onun bu zarardan TMK m. 369 gereği sorumlu tutulması mümkün olmayacaktır. Bununla birlikte, ayırtetme gücü bulunmayan aile üyesinin hukuka aykırı bir fiile vermiş olduğu zararlardan, ayırtetme gücü bulursa idi kusurlu olarak değerlendirilmesi mümkün ise, ayırtetme gücü bulunmayan aile üyesi, hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda sorumlu tutulabilecektir³⁴⁴.

Doktrinde zarar verici fiilin öngörülebilir olup olmaması üzerinde duran bir görüş, aile başkanının sorumluluğu için gözetime muhtaç kişinin zarara sebebiyet veren fiilinin öngörülebilir olması şartının aranmaması gerektiğini savunmaktadır. Çünkü öngörülebilirlik şartı zarar verici fiili işleyen kusur sorumluluğuna ilişkindir³⁴⁵. Gerçekten, kusura dayanan sorumluluğun şartlarından birisi fiilin işlenmesinde failin kusurlu olmasıdır. Kusurun tanımı ise öğretide, *hukuka aykırı sonucu istemek (kast) veya bu sonucu istemiş olmakla birlikte hukuka aykırı davranıştan kaçınmak için iradesini yeterli şekilde kullanmamak (ihmal)* şeklinde yapılmaktadır³⁴⁶. Kasıt halinde, hukuka aykırı sonucun öngörülmesi unsuru her zaman bulunmakla birlikte, ihmal hususu iki tür altında incelenir³⁴⁷. İlki, bilinçli ihmal niteliğindedir ve fail tarafından hukuka aykırı sonucun meydana gelmesi olasılığı öngörülmekle birlikte bu sonucun doğmayacağı ümidi mevcut yahut bu sonucun meydana gelmemesi için yeterli derecede olmasa da birtakım önlemler alınmıştır. Örneğin, otomobil kullanmakta olan sürücü, sohbet ederek yola çok dikkat etmeden hızlı gitmekte iken yola çıkan yayayı geç farkederek klakson çaldığında yahut garson tarafından pek taze olmadığı bilinen ancak buzdolabında saklandığı için zarar vermeyeceği ümit edilen yemekler

³⁴³ Bu duruma verilen en klasik örnek, zengin bir akıl hastasının kendisine bakan kimseyi yaralaması veya öldürmesi olarak gösterilmektedir. Fakat, yalnızca ekonomik unsurların değil, başka bir sorumluluğun bulunup bulunmadığı gibi durumun tüm özelliklerinin dikkate alınması gerektiği de belirtilmektedir (Oğuzman/ Öz, c. II, s. 182).

³⁴⁴ Dural/ Ögüz, Kişiler, s. 72;

³⁴⁵ Tandoğan, Mesuliyet, s.173.

³⁴⁶ Oğuzman/ Öz, c. II, s. 52; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 492 vd.; Tandoğan, Mesuliyet, s. 45; Hatemi, s. 69 vd.

³⁴⁷ Tandoğan, Mesuliyet, s. 48 vd; Oğuzman/ Öz, c. II, s. 56 vd. bu ayrım dahilinde *bilinçli ihmal* ve *ihhtimali kastın* birbirinden ayrılması genellikle güçlük arzeder. İhtimali kast halinde fail doğacak sonucu doğrudan doğruya arzu etmemekle birlikte bu sonucun doğmasını göze alarak hareket etmektedir) von Tuhr, s. 428).

müşteriye ikram edildiğinde bilinçli ihmal meydana gelir. İkincisi ise bilinçsiz ihmal niteliği taşır ve hukuka aykırı sonuç önceden öngörülememekle birlikte gerekli özen gösterilse idi öngörülebilecek idiyse söz konusu olur. Bu hale örnek olarak da cerrahın hastanın karnında tampon unutması verilebilir³⁴⁸.

Ancak kusur sorumluluğu kapsamında tazmin borcunun tayini kapsamında yapılacak olan asıl ayırım *ağır kusur (ağır ihmal)* ve *hafif kusur (hafif ihmal)* ayrımıdır³⁴⁹. *Ağır ihmal*, hukuka aykırı sonucu doğuracak olan fiil işlenirken, böyle bir fiil işleyen kişinin olanaklarına sahip herkesin göstereceği dikkat ve özenin gösterilmemesidir. Hafif ihmal ise, hukuka aykırı fiilin işlendiği sırada böyle bir fiili işleyen herkesin değil, dikkatli ve tedbirli bir kimsenin göstereceği dikkat ve özenin gösterilmemiş olması olarak açıklanmaktadır³⁵⁰.

Objektif sorumluluk türlerinden birisi olan aile başkanının sorumluluğu açısından salt objektif sorumluluk olduğundan bahisle zararlı sonucun öngörülebilmesi hususunun zorlanarak kusur sorumluluğuna yaklaşır şekilde sorumlu tutulmaması gerekir. Fakat Yargıtay'ın da bu şekilde çok sayıda kararı mevcuttur³⁵¹. Halbuki aile başkanı yalnızca zararlı sonucu önceden öngörülebilen davranışları önlemek için gerekli özeni gösterme yükümlülüğü altındadır³⁵². Gözetim yükümlülüğü getirilmiş olmasının hedefi de doğması muhtemel zararların önceden tahmin edilerek; uygun müdahalelerle önlenmesidir³⁵³. Sorumluluğun öngörülemez olayları da kapsayacağının

³⁴⁸ Tandoğan, s. 49.

³⁴⁹ Ancak kast haline özel olarak sonuç bağlanan durumlarda kastın varlığının belirlenmesi önem taşır. Örneğin, TBK m. 49/f.2 uyarınca *ahlaka aykırı bir fiille birisine kasten zarar verme* sebebiyle sorumluluk için, ihmalî kast yeterli sayılabilecek ancak bilinçli ihmal yeterli olmayacaktır (Oğuzman/ Öz, c. II, s. 57).

³⁵⁰ von Tuhr, s. 431; Oğuzman/ Öz, c. II, s. 56. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 496.

³⁵¹ Yarg. 4. HD.'nin 13.4.1976 tarihli, e. 2237/9896 sayılı kararında, bir yere ziyaret için yollanan çocuğun, orada yaşına uygun olmayan hareketlerde bulunabileceği ihtimalini dahi düşünerek gerekli önlemleri almakla yükümlü olan babanın buna aykırı davranmasından dolayı sorumlu olacağına işaret edilmiştir. Karar için bkz. Dural/ Ögüz/ Gümüş, Aile, s.380.

³⁵² Aile başkanının önceden tahmini mümkün olmayan bir zararı önlemek için alışılmışın üstünde özel bir çaba sarf etmesi beklenemez (Tandoğan, Mesuliyet, s. 173).

³⁵³ Federal Mahkemenin ATF 103 II 330 sayılı kararına konu olan diğer bir olayda ise eşi ve çocukları ile birlikte yaşamakta olduğu apartman dairesinde meydana gelen patlamadan kiracı aile başkanının sorumluluğunun ortaya çıkıp çıkmayacağı incelenmiştir. Dava konusu olayda beş yıldır sakinleştirici ilaç kullanan kiracının eşi, olay gecesini gaz fırını açık bırakmak suretiyle intihar etmeye karar vermiştir. Gaz zehirlenmesi sonucu intihar eden eşin ölümünden kısa bir süre sonra meydana gelen patlamadan ev büyük zarar görmüştür.

Davacı ev sahibi tarafından açılan tazminat davası yargılaması sonucunda Kanton Mahkemesi, İMK m. 333 hükmünün olaya uygulanabilir olmadığına karar vermiştir.

kabulü, aile başkanını doğması muhtemel zararları dahi önlememeye sevk edebilir³⁵⁴. İsviçre Federal Mahkemesi kararlarında öngörülemeyen ve olayların akışına göre beklenmeyen bir zararın oluşumundan aile başkanı sorumlu tutulmamasına rağmen, Yargıtay'ın kusursuz sorumluluk esasının sınırlarını zorlayarak, gösterilmesi gereken özen ve gözetimin gösterilmiş olması halinde dahi aile başkanını sorumlu tutması geçmiş dönemde de doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir³⁵⁵. Zira bu halde aile başkanı açısından kurtuluş kanıtı getirilmesi zorlaştırılmış olacaktır ve alışılmışın üstünde bir özen ve gözetimde bulunması gerekmeyen aile başkanından adeta böyle bir davranış beklenmesi anlamını taşıyacaktır ki bu da Kanun'un amacıyla çelişki yaratan bir sonuç meydana getirir.

Mahkemeye göre davalının eşinin sakinleştirici kullanması, İMK m. 333 hükmü kapsamında bir akıl hastalığı veya akıl zayıflığı olarak nitelendirilemeyecektir. Adli tıp raporunu da dikkate alan Mahkeme, eşini özel bir önlem almaksızın evde yalnız bırakan aile başkanının gözetim yükümlülüğünü ihlalden söz edilemeyeceğine; eşin sadece ilaç bağımlısı olmasının ve ilaç kullanımı yüzünden donuk bir ruh halinde bulunmasının, hayatın olağan akışı içinde, riskli ve şuursuz hareketler yapmasına yol açacak nitelikte olmadığına işaret etmiştir. Bu karar Federal Mahkeme tarafından da onanmıştır.

Kanaatimizce Mahkeme, otorite altında yaşayanın ilaç bağımlısı olmasını tek başına İMK m. 333 kapsamında akıl zayıflığı olarak değerlendirmemiş ve aile başkanının gözetim yükümlülüğünü genişleterek özel tedbir alma mecburiyetine dönüşmesine izin vermemiştir. Görüldüğü üzere Federal Mahkeme, akıl zayıflığına varmayan ruhsal rahatsızlıkları ve öngörülemez nitelikteki zarar verici fiilleri aile başkanının sorumluluğunu doğuracak mahiyette bulmamıştır. Kararın tam metni için bkz. <http://www.bger.ch/fr/index/jurisdiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht-leitentscheide1954-direct.htm> (Erişim Tarihi: 02.08.2015)

³⁵⁴ Federal Mahkeme ATF 60 II 218 JT 1935 I 43 sayılı kararında şartların gerektirdiği özenin tayininde aile bireyinin gerçekleştirebileceği zarar verici fiilin öngörülebilme ihtimalinin de dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. Mahkemeye göre, yerel örf ve adete uygun biçimde hayvan sürülerinin bakımı için küçüklerini serbest bırakan ebeveynler, gözetim yükümlülüklerini ihlal etmemiştir. Zira, dört buçuk yaşındaki bir çocuğun öngörülemez nitelikteki fiillerinden ötürü kusursuz sorumluluk doğmayacaktır.

³⁵⁵ Tekinay, s. 608.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

TAZMİNAT SORUMLULUĞU

Aile başkanının gözetime muhtaç aile üyesinin üçüncü kişilere vermiş olduğu zararları tazmin etmesi gerekir. Tazminat, verilen zararın giderilmesi için başvurulmuş hukuki bir araçtır. Gözetime muhtaç kişilerin fiilinden doğan zarar maddi veya manevi nitelikte olabilir³⁵⁶. Bu kişilerin sebep olacağı zararlar bedensel bütünlüğün ihlali veya ölüme neden olma şeklinde gerçekleşen kişiye ilişkin zararlar olabileceği gibi, eşyaya ilişkin de olabilir³⁵⁷. Ayrıca ağır bedensel zarar veya ölüm hallerinde TBK m. 56/f. 2 hükmü gereğince mağdurun veya yakınlarının manevi tazminat talebinde bulunması için de kusur şartı aranmamaktadır.

³⁵⁶ Zarar kavramı kişinin malvarlığında istem dışında meydana gelen her türlü eksilmeyi kapsar niteliktedir. Bu yaklaşım ile haksız fiilden ve borca aykırılıktan oluşan zarar kavramları aynı anlama gelmektedir. Ancak bu dar tanımın yanı sıra, kişiliğe yönelik bir ihlalin varlığı halinde yaşanan fiziksel ve ruhsal sıkıntılar da manevi zararları oluşturmaktadır. **Tercier**, s. 378.

³⁵⁷ **Ünal**, s. 139; **Tandoğan**, Mesuliyet, s.168. **Yarg.** 4. HD. E. 2008/14387 K. 2009/10221 T. 28.9.2009 sayılı kararına konu davada, davacı, davalının velayeti altında bulunan dava dışı kızının hırsızlık eylemi nedeniyle uğradığı maddi zararın, aile başkanı sıfatı ile davalıdan alınmasını istemiştir. Yargıtay’a göre, TMK 369. maddesinin düzenleniş biçimine göre aile başkanı, özen ve gözetim görevini yerine getirmemesinden dolayı üçüncü kişilerin uğradığı zararı ödemekle sorumludur ve bu sorumluluk hukuksal nitelikçe kusursuz sorumluluktur. (www.kazanci.com.tr Erişim Tarihi: 02.08.2015)

1. Tazminatın Belirlenmesi

Aynen yahut nakden³⁵⁸ olarak takdir edilecek olan aile başkanının tazminat borcunun kapsamının belirlenmesinde de TBK m. 51 vd. hükümleri uygulanır³⁵⁹. Tazminat belirlenirken, durum ve koşullar, zarar verenin kusurunun ağırlığı³⁶⁰ ve mağdurun rızası veya birlikte kusuru³⁶¹ ve mağdurun

³⁵⁸ Tazminat, *aynen tazmin* denilen, ihlale uğrayan hak konusu varlığın eski hale getirilmesi yahut *nakden tazmin* denilen, malvarlığında meydana gelen eksilmenin bir miktar paranın verilmesi yollarından birisi ile gerçekleşir. Nakden tazmin de bir miktar paranın tek seferde veya taksitler halinde ödenmesi şeklinde olabileceği gibi, belli bir süre veya zarar görenin yaşamı boyunca devam edecek dönemsel edimler şeklinde (irat) ödenmesi söz konusu olur. Bu halde, borçlunun güvence gösterme yükümlülüğü söz konusu olur. Uygulamada daha çok nakden tazmin yoluna gidilmektedir (Nomer, s. 165-166).

³⁵⁹ Egger, s. 401; Ünal, s. 137.

³⁶⁰ Halbuki objektif sorumluluk hallerinde ilke olarak zarar veren aile üyesinin kusuru ya da sorumlu aile başkanının kusuru tazminatın belirlenmesinde rol oynamaz. Çünkü aile başkanı, kendisi ya da zarar veren aile üyesi kusurlu olmasa dahi verilen zararı tazminle yükümlüdür (Tandoğan, Mesuliyet, s. 317).

³⁶¹ Mağdurun sadece birlikte kusuru değil; kusuru olmadan sorumlu bulunduğu etkenlerin varlığı halinde de tazminat indirilebilir (Oğuzman/ Öz, c. II, s. 118; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 596). Aile başkanının kusursuz sorumlu olduğu hallerde, mağdurun kusurunun bulunması durumunda da tazminatın indirilmesi mümkündür. Zarar görenin kusurunun ağırlık derecesi zararlı davranışla sonuç arasındaki illiyet bağına kesecek ağırlıkta ise o zaman aile başkanı aleyhine tazminata hükmedilemeyecektir (Egger, s. 401; Tandoğan, Mesuliyet, s. 318).

Fransız Temyiz Mahkemesinin bu kapsamda incelediği bir davanın konusu, bisiklet parkurunda kalabalık bir bisikletçi grubu içinde yarışan bisikletçinin, bu sırada pistin yanında paten kaymakta olan on yaşındaki bir küçüğe çarpması sonucu yaralanmasından doğan zararlarının ebeveynlerinden tazmini istemine ilişkindir. Olaya ilişkin düzenlenen tutanakta polis memurları küçüğün tribün bölgesinde paten kaydığını; bu bölgenin hem yayalara hem de bisikletçilere açık olduğunu ve kazancın bu bölgede gerçekleşmiş olabileceğini ifade etmişlerdir. Davacı beyanında küçüğün kendine ayrılmış olan yoldan bisiklet yoluna çıkarak kazaya sebebiyet verdiğini belirtirken; aile başkanına tabi küçük ise bisikletin kendisine çarptığında sırtının dönük olduğu yönünde beyanda bulunmuştur. Olayın diğer iki tanığı ise beyanlarında kazancın pistin eğimli olan bir yerinde meydana geldiğini, küçüğün beyaz bir zemin çizgisi ile sadece bisikletçilere ayrılmış olan pistin kenarında ve çok yakınında bulunduğunu belirtmişlerdir.

Paris İstinaf Mahkemesi bu ifadeleri dikkate alarak, küçüğün kaza sırasında bisikletçilere ayrılmış pistte bulunmadığını ancak bu pistin çok yakınında veya kenarında bulunduğunu; bu yerin ise hem bisikletçilere hem de yayalara açık olduğunu ve kazancın mağdur kusurundan meydana geldiğini dikkate almıştır. Mahkemeye göre mağdur, kalabalık bir bisikletçi grubu içinde eğimli bir virajın çıkışında kendisine ayrılan alanın dışına çıkarak; sadece bisikletçilere ayrılmış bölümün dışındaki alana taşacak biçimde, diğer kullanıcılardan kaçınmak için gerekli önlemleri almaksızın sürmeye devam etmiş ve ihmali davranışlarda bulunmuştur. İstinaf yargıçlarına göre, mağdurun bu fiili ağır ihmali mahiyetinde olup; bu özensizliği küçüğün velisinin sorumluluğunu bertaraf eder niteliktedir.

Temyiz Mahkemesi ise yapmış olduğu incelemede öncelikle FMK m.1384/f.4 hükmüne atıfta bulunarak mağdur kusuru veya mücbir sebep söz konusu olmadıkça kusurlu olmasa dahi küçüğün zarara sebebiyet veren fiillerinden kendisiyle birlikte oturan ve üzerinde otorite sahibi olan ebeveynlerin sorumlu olacaklarını belirtmiştir. Olay açısından ise tanık ifadelerinin ve dosyadaki belgelerin incelenmesi sonucunda, bisikletçi pisti boyunca ve özellikle olayın olduğu bölgede yayaların dikkatini çekmeye yönelik tabelaların bulunduğu ve bu tabelalarda bisiklet pistine dikkat edilmesi gerektiğinin yazılı olduğuna dikkat çeken Yüksek Mahkeme, sadece küçüğün pistin çok yakınında veya kenarında bulunması haline dayanılarak, olay

zararın doğmasına veya artmasına yardımcı olan davranış veya olay zarar görenin kusursuz sorumluluk hallerinden birine girecek nitelikte ise bu davranış veya olayın zararla illiyet bağına katkı derecesi tazminatın takdirinde rol oynayacaktır. Tüm bu faktörlerle birlikte failin yoksulluğa düşecek olması durumu da dikkate alınacaktır³⁶².

Tazminatın tespiti aşamasında öncelikle zarar miktarının belirlenmesi gerekir. Çünkü belirlenecek olan bu zarar, hükmedilecek olan tazminatın en üst sınırını oluşturacak; tazminat miktarı bu değeri aşamayacaktır³⁶³.

TBK m. 50/f. 1 uyarınca zarar gören, zarar gördüğünü ve zararının miktarını ispat yükü altındadır. Zararın gerçek miktarını tam olarak ispat edebilmek kar mahrumiyeti gibi durumlarda bazen çok güç ya da imkansız olabilir. Bu gibi durumlarda hakim olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zarar miktarını hakkaniyete uygun olarak belirleyecektir. (TBK m 50/f. 2)³⁶⁴. Burada *zarar görenin aldığı önlemler*

açısından küçüğün konumunun bisikletçi kalabalığını tehlikeye sokar mahiyette olup olmadığı araştırılmaksızın karar verilmesini hukuka aykırı bulmuştur. Mahkemeye göre, küçüğün pist kenarında sürekli biçimde yarışın seyrini izlememesinin ve sırtının dönük olarak arkasından gelmekte olan bisikletli grubunun yaratacağı tehlikeyi öngörmemesinin kusurlu bir davranış olarak nitelendirilebileceğine işaret etmiştir.

Temyiz Mahkemesine göre, İstinaf yargılamasında küçüğün pist kenarında olduğunun tespiti ile yetinilmek suretiyle davalı velilerin her türlü sorumluluktan kurtulduğu yönünde karar verilmesi yerine, küçüğün yola çok yakın olan riskli konumunun kazaya sebebiyet verecek nitelikte olup olmadığının incelenerek; bu fiilin en azından kısmen dahi olsa kazancın meydana gelmesine yol açıp açmadığını ve dolayısıyla ebeveynlerin sorumluluğunda bir indirim sebebi olarak görülüp görülemeyeceği araştırılmalıdır. Bu noktada Temyiz Mahkemesi, mağdurun müterafik kusurunun tespiti halinde, bu durumun kusursuz sorumlu velinin tazminattan tümünden kurtulmasına yol açmayacağını; bunun ancak kusursuz sorumlulukta bir indirim sebebi olarak değerlendirilebileceğini ifade etmiştir.

Fransız İkinci Temyiz Dairesinin 17.02.2011 tarihli, no.10-30439 sayılı kararının metni için bkz.

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000023607505&fastReqId=736034947&fastPos=1> (Erişim Tarihi 02.08.2015)

³⁶² Oğuzman/ Öz, c. II, s. 112 vd; Ünal, s. 137. Karahasan, s. 628.

³⁶³ Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 407; Nomer, s. 165; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 583. Ancak bu noktada Tekinay, vekaletsiz iş görmeye ilişkin TBK m. 530 hükmüne dikkat çekerek, hüküm gereği vekaletsiz işgören bundan doğan faydaları iş sahibine vermekle yükümlü olduğunu ifade etmiş, tazminatın zarar miktarını aşamayacağı prensibinin ancak bu halde uygulanmayacağını ifade etmiştir.

Yarg. 21. HD. 27.05.2008 T., 2007/24424 E., 2008/8071 K. Kararına konu davada, davacıların yakınlarının iş kazası sonucu ölümü nedeniyle uğradıkları maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemi sonucunda, zararın giderimine karar verilebilmesi için öncelikle zararın miktar olarak belirlenmesi gerektiği; zararın tazminatın tavan noktası olduğu, hüküm altına alınacak tazminatın zararı aşamayacağı ifade edilerek, zarara neden olan olay nedeniyle olaydan zarar gören sigortalı ya da ölüm halinde hak sahipleri bir fayda da sağlamışsa, zararı doğuran olayla bağlantılı faydaların zarardan indirimi gerektiği yönünde hükme varılmıştır.

³⁶⁴ Reisoğlu, s. 208-209; Eren, Borçlar Genel, c. II, s. 303; Tandoğan, Mesuliyet, s. 263; Nomer, s. 169.

deyimiyle anlatılmak istenen yoksun kalındığı iddia olunan karı sağlamak amacıyla alınmış bulunan ve yoksun kalınan karın sağlanabileceği kanısını veren önlemlerdir³⁶⁵.

Maddi zararın varlığı halinde hükmedilecek tazminatın kapsamı zararın türüne göre değişecektir:

Malvarlığı zararı, kısmi ya da tam malvarlığı zararı olarak ortaya çıkar. Dolayısıyla malvarlığı değerinin hasar görmesi durumunda değer kaybı ve onarım masrafları ve ilgili malvarlığı değerinin onarım süresince kullanılamamasından ötürü yoksun kalınan kar hesaplanacaktır. Bu yapılırken, zarar görenin elde etmiş olduğu zarar verici fiil ile arasında uygun bir bağ bulunan elde ettiği yararların tazminat bedelinden indirilmesi yani *denkleştirme* yapılması gerekir³⁶⁶. Zira, tazminatın amacı zarar görenin malvarlığını önceki durumundan daha elverişli hale getirmek değildir. İndirilecek olan yararlar ile zarar verici davranış arasında ilişki bulunması gereklidir³⁶⁷. Malvarlığı değerinin tam olarak yok olması durumunda ise aynen tazmin, bu mümkün olmadığı takdirde nakden tazmin yoluna gidilecektir³⁶⁸.

Aile başkanlığına tabi kişinin vermiş olduğu *şahısvarlığı zararlarında* ise ölüm ve bedensel zararlar açısından bir ayrıma gidilmesi gerekmektedir. TBK m. 53 uyarınca ölüm halinde tazmini gereken zararlardan ilki ölümün hemen gerçekleşmemiş olması ihtimalinde ölüm anına kadar yapılmış olan tedavi giderleri ve çalışma gücünün azalması ya da yitirilmesinden doğan giderlerdir. Tazmini gereken zararlardan, ölüm anından sonra doğanlar ise cenaze masrafları ile ölenin desteğinden yoksun kalanların bu sebeple uğradıkları zararlardan ibarettir.

³⁶⁵ Reisoglu, s. 214; Oğuzman/ Öz, c. II, s. 82; von Tuhr, s. 92 vd.

³⁶⁶ Nomer, s. 171. Eğer yarar, zarar verici davranışın normal sonucu değil de bu fiilin ortaya çıkardığı durumun rastlantısal veya olağan dışı sonucu ise denkleştirmeye tabi olmayacaktır (Tekinay/ Akman/ Burcuoglu/ Altop, s. 588).

³⁶⁷ Nomer, s. 171. Zarar veren fiille yarar arasında uygun olmayan(olağanüstü, rastlantısal) nedensellik bağı bulunması, denkleştirme yapılmasına olanak vermeyecektir. Örneğin, bir binanın haksız fiil sonucu yıkılmasına yol açan kişi, bu sayede binanın temelinde bir hazine bulunması halinde, bina malikine bu hazineyi bulmasına katkı sağlamış olduğu gerekçesiyle denkleştirme ileri süremeyecektir (Oğuzman/ Öz, c. II, s. 86, dn. 241.)

³⁶⁸ Hatemi, s. 97; Tekinay/ Akman/ Burcuoglu/ Altop, s. 584-585; Kılıçoğlu, Borçlar Genel, s. 400; Reisoglu, s. 211-212.

Destekten yoksun kalma zararı, ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin zarar verici davranışa bizzat maruz kalmadıklarından *yansıma zarar* grubuna dahil olan bir zarar türüdür³⁶⁹. Bu bağlamda, zararı tazmin edilecek kişiler, ölenin *fiilen* ve *sürekli* olarak geçimlerini sağladığı kişilerdir. Bu kişilerin kanunen bakmakla yükümlü olduğu kişilerden olması şart değildir. Dikkate alınması gereken, ölenin, ölmeseydi bakmaya devam edeceği veya gelecekte bakmasının kuvvetle muhtemel olan kişilerin bu kapsamda değerlendirilecek olmasıdır³⁷⁰. Bu bakımdan küçük çocuğun ölümü halinde de anne babası bakımından destekten yoksun kalma zararının oluşması söz konusu olabilir³⁷¹. Bu tür zarara uğrayanların her biri açısından destek ihtiyacının ortadan kalkması veya kalkma olasılığının da dikkate alınması gerekmektedir.

Bedensel zarar halinde ise, TBK m. 54 uyarınca tazmin edilmesi gereken zararların başında zarar gören için yapılan tedavi giderleri gelmektedir. Bu kapsamda değerlendirilen giderler ambulans, doktor, hastahane, ilaç, ameliyât, protez, psikoterapi ve bunun gibi konular için yapılan giderler yer almaktadır. Ancak bazı Yargıtay kararları³⁷² ve kanun hükmünde yer verilen “özellikle” lafzından hareketle, zarar görenin aile üyelerinin dışında başka bir kişinin bakımına muhtaç hale gelmesi halinde bu kişiye yapılacak ödemeler ve Sosyal Güvenlik Kurumu’nca karşılananlar dışında tedavi amacıyla yapılan başka giderler de bu kapsamda değerlendirilmektedir³⁷³.

Tazminat davasında hüküm tarihine kadar yapılan masraflar ve tespit edilmesi olanaklı olan gelecekteki masraflar dikkate alınacaktır³⁷⁴. Eğer, hüküm verileceği tarihte bu masrafları belirlemek mümkün değilse TBK m. 75 uyarınca hakim kararın kesinleşmesini takip eden iki yıl içerisinde konuyu inceleme ve tazminat hükmünü değiştirme yetkisini saklı tutabilir. Doğal olarak bu yetki, talep edilen tazminatın miktarı ile sınırlıdır. Bununla birlikte

³⁶⁹ **Nomer**, s. 164.

³⁷⁰ **Nomer**, s. 164.

³⁷¹ Bu halde zararın hesaplanması da muhtemel yardım miktarı ve süresi dikkate alınarak yapılacaktır (**Nomer**, s. 164). Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Tekinay**, S. Sulhi: Ölüm Sebebiyle Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1963.

³⁷² **Yarg.** 21. HD. 05.10.2010 T., 2010/24446 E., 2010/9450 K.; 4. HD. 13.03.2007 T. 2007/4654 E., 2007/3161 K.; 4. HD. 10.03.2010 T., 2009/5622 E., 2010/2542 K. künyeli kararlar.

³⁷³ **Oğuzman/ Öz**, c. II, s. 91; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 604; **Eren**, , Borçlar Genel, c. II, s. 328; **Nomer**, s. 159; **Yarg.** 21. HD. 29.08.2008, 2007/24528 E.; 2008/8276 K.

³⁷⁴ **Oğuzman/ Öz**, c. II, s. 91.

davacı, gelecekteki hakları saklı tutmuşsa, zamanaşımı süresince bu masraflar için ayrı dava açması söz konusu olabilir.

Tedavi giderleri kapsamında dikkate alınması gereken husus, dikkate alınacak masrafların, tedavinin gerekleri kapsamında yapılan giderlerin hesaba katılacak olduğudur. Bununla birlikte uygun olarak yapılmış bir giderin tarifeden fazla olması, tazminine karar verilmesi açısından rol oynamaz³⁷⁵.

Bedensel zarar halinde tazmin edilmesi gereken bir diğer zarar kalemi ise çalışma gücünün kısmen veya tamamen kaybından ötürü ortaya çıkan kazanç kaybıdır (TBK m. 54/b. 3). Bu durumda tazminat miktarı, çalışma gücünün sürekli ya da geçici kaybı olmasına göre belirlenecektir. Çalışma gücünün sürekli kaybı halinde zarar görenin zarar verici davranışa hiç maruz kalmamış olması ihtimalinde muhtemel çalışma süresi dikkate alınır ve bundan sonra elde etmesi ihtimal dahilinde olan geliriyle birlikte hesaba tabi tutularak her yıl yapılacak arttırım ve indirimle birlikte bulunan değer üzerinden tazminat ödenmesi söz konusu olur. Bu noktada TBK m. 55 uyarınca, kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri (emekli sandığı maaşı, ölüm sigortası gibi) ile ifa amacı taşımayan ödemelerin (isteğe bağlı yapılan yardımlar gibi) zararın belirlenmesinde gözetilemeyeceği, zarar veya tazminattan indirim yapılamayacağı hükmünü hatırlatmak gerekir.

Aile başkanınca, TBK m. 54 uyarınca tazmin edilmesi gereken en son zarar kalemi ise, ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zarardır. Buna göre çalışma gücü kaybı halinde veya çalışma gücü kaybı olmamakla birlikte zarar verici davranışla bağlanatılı olarak ortaya çıkan başka bir kayıptan dolayı iş bulmanın zorlaşması gibi sonuçlarla karşı karşı kalma durumu meydana gelmişse, bu bağlamda tazminat borcu doğması söz konusu olacaktır (TBK m. 54/b. 4).

TBK m. 75 ile hakime, bedensel zarar halinde, zararın kapsamı karar anında tam olarak belirlenemiyorsa kararın kesinleşmesinden itibaren iki yıl içinde tazminat hükmünü değiştirebilmesi olanağı tanınmıştır.

³⁷⁵ Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 604.

Tazminat miktarı belirlenirken TBK m. 51 uyarınca, kusurun da dikkate alınması gerekmektedir. Fakat, konumuzu oluşturan aile başkanının sorumluluğu, objektif kusursuz sorumluluk teşkil ettiğinden, kusur derecesinin tazminatın belirlenmesi aşamasında dikkate alınması söz konusu olmayacaktır³⁷⁶.

2. İndirim Sebepleri

Tazminatın indirilmesi sebeplerinden ilki olarak zarar görenin rızası gösterilmiştir (TBK m. 52). Fakat, rıza geçerli ise, hukuka aykırılığı ortadan kaldıracığından sorumluluk söz konusu olmayacak, dolayısıyla tazminat borcundan bahsedilemeyecektir³⁷⁷. Ancak rıza irade beyanlarındaki sakatlık, kişilik haklarına aykırılık³⁷⁸ gibi bir sebeple geçerli değilse bu halde ortak kusurun varlığından bahsedilir ve tazminatta indirim neden olur³⁷⁹. Örneğin, kendisinin saldırıya uğradığı görüntüsü vermek için bir küçüğü tutarak kendisini bıçaklatan kişinin rızası, kişilik haklarına aykırılık nedeniyle geçerli değildir. Ancak bu durum, aile başkanının ödeyeceği tazminattan indirim yapılması sonucunu doğurabilir.

Zararın doğmasında veya artmasında zarar görenin etkisi bulunduğu takdirde de ortak kusurun³⁸⁰ varlığı kabul edilir ve hakim tazminatın indirilmesine ya da hiç ödenmemesine karar verebilir³⁸¹. Zarar görenin

³⁷⁶ Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 592; Nomer, s. 170.

³⁷⁷ Nomer, s. 167. Oğuzman/ Öz, c. II, s. 22 vd., 115.

³⁷⁸ Kişilik haklarından vazgeçme beyanı TBK m. 27 anlamında geçersiz olacaktır. Bununla birlikte bu yasak, kişilik hakkının kapsamına giren bireysel bazı maddi veya manevi varlıklardan vazgeçmeyi her zaman geçersiz hale getirmeyecektir. Bunun sınırı, zarar görenin hayatını tehlikeye sokan veya sakat kalması tehlikesini içeren bir ihlalin var olmasıdır (Oğuzman/ Öz, c. II, s. 22; von Tuhr, s. 419; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 490-491; Eren, Borçlar Genel, c. II, s. 151-152).

³⁷⁹ Hatemi, s. 43; Nomer, s. 167; Oğuzman/ Öz, c. II, s. 115.

³⁸⁰ Nomer, H. Nami: Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi, s. 87; Deschenaux/ Tercier, s. 87’de yazarlar kusurun bir sorumluluk kavramı olduğu, bir kimsenin kendi uğradığı zarardan sorumlu olamayacağını, birlikte kusurdan söz edilmesinin, ahlaken kınanacak bir davranış bulunmasından ötürü gerçekleştiğini ifade etmektedir.

Aynı yönde olarak, Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 594’te bu konu, “zarar görmede kusur” olarak değerlendirilmiştir.

³⁸¹ Nomer, s. 167.

kusurunun derecesinin belirlenmesi, zarar verici davranış ile zarar arasındaki illiyet bağıni kesebileceği³⁸² ihtimalinden dolayı oldukça önem taşımaktadır.

İndirim sebeplerinden bir diğeri, sorumlu kişinin tazminat ödemesi durumunda ekonomik olarak zor duruma düşecek olmasıdır. Ancak bunun indirime yol açabilmesi için hafif kusurun varlığı gerekir. Fakat, kusursuz sorumluluk durumunda sorumlu kişinin kusurunun ağırlığı tazminatın indirimine yol açamayacağından ve sorumluluk için aile başkanlığına tabi kişinin kusurunun bulunması da aranmadığından³⁸³ bu halde de aile başkanının tazmin borcunda herhangi bir indirim söz konusu olmayacaktır.³⁸⁴ Bununla birlikte, zararın oluşmasında aile başkanının da kusuru mevcutsa bu durum, onun diğer indirim sebeplerinden daha az yararlanması veya hiç yararlanamaması sonucunu doğurur³⁸⁵.

Manevi tazminata ilişkin hükümler kural olarak objektif sorumluluk hallerinde de uygulanır³⁸⁶. Kusur şartı aranmayan bedensel zarar ve ölüm hallerine ilişkin olan TBK m. 56 hükmü aile başkanı için uygulanabilecektir³⁸⁷. Dolayısıyla, bu hallerde, aile başkanı tarafından, zarar görenin kendisine veya yakınlarına, ölüm halinde yakınlarına manevi tazminat ödenmesi söz konusu olabilecektir. Ayrıca, kişilik haklarının zedelenmesine ilişkin olan TBK m. 58 hükmünün de uygulanması söz konusu olabilecektir³⁸⁸. Dolayısıyla manevi

³⁸² Oğuzman/ Öz, c. II, s. 121.

³⁸³ Nomer, s. 170.

³⁸⁴ Bu durumun, diğer bir objektif sorumluluk türü olan adam çalıştırmanın sorumluluğuna benzer şekilde, aile başkanının faile rücu imkanı dahilinde rol oynayabileceğinin kabulü gerektiği düşünülebilir.

³⁸⁵ Nomer, s. 171.

³⁸⁶ Ünal, s. 139; Tandoğan, Mesuliyet, s. 338.

³⁸⁷ Ünal, s. 139; Aksi görüş için bkz. von Tuhr, s. 396, dn. 23b.

³⁸⁸ TBK m. 58: “ Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.

Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir.” hükmü uyarınca manevi tazminata yalnızca kişilik haklarının ihlali halinde hükmedilebilir. Manevi zararın tazmini için öncelikle sorumluluk sebeplerinden birinin varlığı gerekir. Kural olarak ihlale kim maruz kalmışsa manevi tazminatı isteme yetkisi de ona ait olacaktır. Bununla birlikte, TBK m. 56/f.2 uyarınca ölenin yakınları manevi tazminat talebinde bulunabilecektir. Manevi tazminat alacağı, niteliği itibarıyla kural olarak başkasına devredilemez veya mirasçılara da geçmez.

Manevi tazminatla hedeflenen, zarara uğrayanın duymuş olduğu acı ve elemin dindirilmesidir. Bu anlamda amaç cezalandırmak değildir. Genellikle bir miktar paranın ödenmesi şeklinde gerçekleşmekle birlikte hükümde belirtilen diğer giderim türlerine de karar verilmesi pekala mümkündür (Nomer, s. 171 vd.).

tazminat olarak bir miktar para ödenmesi yerine hükümde yer alan diğer yaptırımların uygulanması pekala gündeme gelebilecektir.

3. Sorumlulukların Yarışması

Aile başkanı, gözetime muhtaç aile üyesinin üçüncü kişilere verdiği zarardan TMK m. 369 hükmü ile birlikte özellikle TBK m. 66, m. 67 ve m. 116 hükümlerine dayalı olarak da sorumlu olabilir. Aynı zarara iki ayrı sebebe dayanarak iki defa tazmin ettirme imkanı olmadığından³⁸⁹ sorumluluğun hangi sebep uyarınca gerçekleşeceğinin belirlenmesi gerekir.

Aile başkanının adam çalıştıran sıfatını da taşıdığı hallerde aile başkanının sorumluluğu ile adam çalıştıranın sorumluluğu (TBK m. 66) bir arada bulunduğu davacının bu sorumluluklardan hangisine dayanarak zararının tazmin edilmesini isteyebileceği sorunu ortaya çıkar³⁹⁰. Aynı şekilde aile başkanına ait bir hayvanın idaresinin aile başkanlığına tabi kişiye verildiği durumlarda hayvanın vermiş olduğu zarardan sorumluluk konusunda da iki farklı kusursuz sorumluluk türünün yarışması söz konusu olacaktır³⁹¹. Yargıtay, konuya örnek teşkil eden bir uyuşmazlıkta, otlatmaları için çocuklarına teslim ettikleri hayvanları, çocukların bir başkasının tarlasında yetismekte olan bitkilerle otlatması neticesinde bu kişinin uğradığı zarar açısından çocukların ana-babasının hem aile başkanı olarak hem de hayvan sahibi olarak sorumluluklarının mevcut olduğu yönünde karar vermiştir³⁹².

Aile başkanının bir borcunu yerine getirirken veya bir hakkını kullanırken aile üyelerinden birini yardımcı kişi olarak kullanması ihtimalinde

³⁸⁹ Oğuzman/ Öz, c. II, s. 279.

³⁹⁰ Zarar verici davranışı işleyen aile üyesinin tabi olduğu aile başkanını ile adam çalıştıran kişi birbirinden farklı ise yarışma söz konusu olmayacaktır. Zira bu halde adam çalıştıranın işinin ifası sırasında verilen bir zarar ve yapılan iş, adam çalıştıranın menfaatine hizmet etmekte olduğundan, bu sırada aile başkanının gözetim görevini yerine getirmesi mümkün değildir. Keza, işin ifası sırasında gözetim görevinin adam çalıştıran olduğu da açıktır. Bu durumda kusursuz sorumluluk yalnızca adam çalıştıran aleyhine doğacaktır. Bununla birlikte işin ifası dışında üçüncü kişilere verilen zararlardan aile başkanının sorumluluğu düşünülebilir (Ünal, s. 141; Deschenaux/ Tercier, s. 107).

³⁹¹ Oğuzman/ Öz, c. II, s. 281.

³⁹² Yarg. 3. HD. 25.3.2004 T., 2935 E., 2653 K. sayılı karar.

de sorumluluk sebepleri yarışır. Örneğin, velisinin işlettiği pansiyon evde servis hizmeti veren küçüğün dikkatsizliği sonucu müşterinin eşyasına zarar vermesi, aile başkanının kendi otoritesine tabi olan kişiyi aynı zamanda ifa yardımcısı olarak kullanması sebebiyle bu duruma örnek teşkil edecektir. Dolayısıyla TBK m. 116 ve TMK m. 369 hükümlerine dayanılması mümkündür.

Aile başkanı ve adam çalıştıran için tanınmış olan kurtuluş kanıtı getirme imkanı yardımcı kişi kullanan için tanınmamıştır. Dolayısıyla, aile başkanı *alışılmış şekilde durum ve koşulların gerektirdiği şekilde özen ve gözetim görevini yerine getirdiğini* (TMK m. 369/f. 1); adam çalıştıran ise *çalışanını seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini* (TBK m. 66/f. 2) ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecekken yardımcı kişi kullanan kişinin böyle bir imkanı mevcut değildir. Onun sorumluluktan kurtulması yalnızca borcun bizzat kendisi tarafından ifa edilmesi halinde bile zarardan sorumlu olmayacağını ispat etmesi ihtimalinde mümkündür³⁹³.

Davacı sorumlulukların yarışmasına TBK m. 60 “ *Bir kişinin sorumluluğu, birden çok sebebe dayandırılabilirse hâkim, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir.*” hükmü uyarınca başvurabilecektir³⁹⁴. Bu durumda davacının davasını dayandığı esası belirlemişse, hakimin şartları gerçekleşen bu esas yerine diğer bir esasa dayanmak suretiyle karar vermemesi gerektiği görüşü ileri sürülmüştür³⁹⁵. Buna göre, diğer sebep, davacının dayandığı sebepten daha elverişli olsa dahi bu sebebe göre hüküm kuramayacaktır. Bu ifadeyle zarar görenin dava açtığı sırada, kendisi lehine en az tazminata karar verilmesini sağlayacak

³⁹³ **von Tuhr**, s. 597; **Reisoğlu**, s. 363; **Nomer**, s. 259; **Ünal**, s. 143’te yazar, TBK m. 116/f.2 çerçevesinde borçlu aile başkanı ile alacaklı arasında yapılan sorumsuzluk anlaşmasının aile başkanının sorumluluğunu da bertaraf edici bir etkisi bulunup bulunmadığı hususundaki tartışmaya yer vermiştir. Yazar, baskın görüş uyarınca böyle bir sorumsuzluk anlaşmasının sözleşme dışı sorumluluklar açısından da geçerli olması gerektiğini ifade etmiştir. Dolayısıyla, sorumsuzluk anlaşmasının varlığı halinde yardımcı kişinin fiillerinden sorumluluğun doğmayacağı durum açısından aile başkanının TMK m. 369 uyarınca sorumluluğu da söz konusu olmayacaktır. Yazar aynı zamanda aksinin kabulü halinde kanuna karşı hile meydana geleceğini belirtmiştir.

³⁹⁴ **Ünal**, s. 39; **Antalya**, s. 769.

³⁹⁵ **Oğuzman/ Öz**, c. II, s. 279.

hukuki sebep hangisiyse ona göre karar verilmiş olması ihtimali kastedilmiş olmamalıdır. O halde burada kastedilen iki olasılık söz konusu olabilir. Bunlardan ilki zarar verenin bir veya daha fazla sorumluluk temeline dayanarak daha fazla tazminat talep etmesi imkan dahilinde iken daha düşük bir tutar için tazminat davası açmış olması durumudur. Bu ihtimalde hakim zarar görenin tüm zararlarının tazminine hükmetmesi taleple bağlılık ilkesi gereği mümkün değildir (HMK m. 26)³⁹⁶. İkinci ihtimal ise uyuşmazlık konusu olayda birden fazla sorumluluk sebebinin şartları oluşmuş olmakla birlikte, bu sebeplerden birinin daha fazla tazminat talep etme olanağı tanınmasına rağmen, zarar görenin daha az tazminat talep edebileceği sebebe dayanarak dava açmasıdır.

Ancak bu halde davacının dayandığı sebebinin şartları oluşmamışsa, diğer sebebin şartlarının mevcut olması durumunda hakim buna göre hüküm vermesi gerektiği, davanın hukuki sebebini kendiliğinden belirlemesi ilkesi³⁹⁷ ve TBK m. 60 uyarınca savunulabilecektir³⁹⁸. Dolayısıyla bu gibi hallerde davacının aksine talebi olmadıkça hakim birden çok hukuki sebepten hangisi somut olayda davacı lehine ise ona göre karar vermesi söz konusu olacağı görüşü savunulmuştur³⁹⁹. Fakat, usul hukuku öğretisinde tam görüş birliği⁴⁰⁰ bulunan nokta, hakim sadece tarafların ileri sürdüğü maddi vakıalar ve talep sonucu ile bağlı olup, olaya uygulanacak hukuk kuralını re'sen tespit edecek olmasıdır. Yargıtay'ın yerleşik içtihadı⁴⁰¹ da bu yöndedir.

³⁹⁶ **Buz**, s. 51.

³⁹⁷ Medeni yargılama hukukunda egemen olan taraflarca getirme ilkesine göre davanın sebebini oluşturan vakıaların getirilmesi taraflara yüklenmiş bir ödevdir . Buna karşılık bu vakıaları mümkün bütün hukuki görüş açılarından inceleme ve hukuku uygulama görevi ise hâkime yüklenmiştir. Bu sayede tarafların hukuku bilgisizliklerinden zarar görmeleri engellenmiş olacaktır. Bu bakımdan hâkim tarafların hukuki sebepleri hiç belirtmemiş ya da yanlış belirtmiş olması ile bağlı değildir. Hukuku kendiliğinden uygulama görevinin içerisine yabancı hukuk ile örf ve adet hukuku da girmektedir (**Akil**, Cenk: Hakim Hukuku Kendiliğinden Uygulama İlkesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 57, Yıl 2008, sayı 3, s. 33-50).

³⁹⁸ **Oğuzman/ Öz**, c. II, s. 279.

³⁹⁹ **Oğuzman/ Öz**, c. II, s. 279.

⁴⁰⁰ **Kuru**, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, c. II, 6. Bası, İstanbul 2001, s. 1591 vd.; **Kuru, B./Arslan R./Yılmaz, E.**: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2014, s. 363(kontrol et tekrar); **Pekcanitez, H./Atalay, O./ Özekes, M.** : Medeni Usul Hukuku, Ankara 2014, s. 231-232; **Buz**, s. 51.

⁴⁰¹ Bu hususa ilişkin kararlara örnek olarak bkz. **Yarg.** 14. HD., 7.7.2011 T., 2011/3543 E., 2011/9018 K.; **YGHK** 25.1.1995 T., 1994/1-321 E., 1995/12 K. sayılı kararlar.

4. Teselsül ve Rücu İlişkileri

Aynı zarardan dolayı birden fazla kişinin sorumlu bulunması halinde zarar görenin bu kişilerden hangisine başvuracağı *teselsül* sorunun çözümüyle ortaya çıkar. Zarardan birden fazla kişinin sorumlu olması; zarar verici fiili işleyen kişilerin birden fazla olması veya zarar veren kişinin aile başkanlığını birlikte yürüten birden fazla kişi olması hallerinde söz konusu olacaktır⁴⁰².

Zarar verici fiili işleyen kişilerin çokluğu durumuna örnek olarak ayrı ayrı aile başkanlarına tabi iki çocuğun birbirine taş atarak kavga etmesi sırasında bir başka çocuğu yaralamaları hali gösterilebilir. Bu halde her iki çocuğun aile başkanının doğan zarardan kusursuz olarak sorumlulukları meydana gelecek ve TBK m. 61 gereği bu sorumlulukları müteselsil olacaktır.

Zarar verici fiili işleyen gözetime muhtaç aile üyesi üzerinde, iki veya daha fazla kardeşin ortaklaşa yürüttüğü veya ergin olmayan çocukları ile bir arada yaşayan ana- baba örneklerinde olduğu gibi *birlikte aile başkanlığı* mevcutsa bu kişiler de yine doğan zarardan müteselsil olarak sorumlu olacaklardır⁴⁰³.

Bu durumlar dışında müteselsil sorumlu kişilerin sorumluluklarının hukuki sebepleri farklı da olabilir. Örneğin, aile başkanına tabi bir küçük ile birlikte tam ehliyetli bir kişinin haksız fiille zarar doğumuna birlikte sebebiyet vermeleri neticesinde küçüğün tabi olduğu aile başkanı ile tam ehliyetli kişinin müteselsil sorumlulukları gündeme gelir. Bu halde aile başkanının sorumluluğu kusursuz sorumluluk iken, tam ehliyetli kişinin sorumluluğu kusur sorumluluğudur⁴⁰⁴.

Hangi şekilde olursa olsun, müteselsil sorumluluğun doğduğu hallerde, TBK m. 62 uyarınca müteselsil sorumlulardan her biri zararın *tamamından*

⁴⁰² Farklı hukuki sebeplerle bir kişinin zarar verici davranışı nedeniyle birden fazla kişinin sorumluluğun doğması durumu *sorumlulukların yarışması* teşkil edeceğinden bu halde müteselsil sorumluluğun doğumundan bahsedilmeyecek, zarar görenin hangi sorumluluk türü uyarınca zararının tazmini talep edeceği sorunu bir önceki başlıkta incelendiği üzere TBK m. 60 çerçevesinde çözülecektir.

⁴⁰³ Ünal, s. 146.

⁴⁰⁴ Oğuzman/ Öz, c. II, s. 286.

sorumludur⁴⁰⁵. Sorumluların kusur dereceleri zarar görene karşı sorumluluklarının azalmasına yol açmaz. Bunun gibi, sorumlu kişiler, kişisel def'ilerini de zarar görene karşı ileri süremezler⁴⁰⁶. Ve nihayet, zarar gören kişi bu zararının tazmini müteselsil sorumlulardan birinden, birkaçından veya hepsinden isteyebilir⁴⁰⁷. TBK m. 166/f. 1 uyarınca müteselsil sorumlulardan birinin yapmış olduğu ödeme miktarı kadar, diğerleri de sorumluluktan kurtulur. Fakat, müteselsil sorumlulardan birinin ibra edilmesinde olduğu gibi ödeme dışında sorumluluktan kurtulma halinde borca katılma oranında diğer müteselsil sorumluların zarar görene karşı sorumluluğunun sona erip ermeyeceği işin niteliğine bağlıdır (TBK m. 166/f. 2)⁴⁰⁸. TBK m. 155/f. 1 uyarınca ise müteselsil borçlulardan birine karşı zamanaşımının kesilmesi halinde diğerlerine karşı da kesilmiş olur.

Rücu bahsine geçmeden önce değinilmesi gereken bir nokta, aynı zarardan çeşitli sebeplerle sorumlu olma hallerinde (örneğin kısıtlının haksız fiilden; aile başkanının TMK m. 369 gereği kusursuz sorumlu olduğu hallerde) müteselsil sorumluluğun varlığı için sorumluların birbirlerinin davranışlarından haberdar olmalarının da gerekli olmadığıdır⁴⁰⁹.

TMK m. 369 hükmünde rücu imkanı özel olarak düzenlenmemiştir. Tazminatın tamamını ya da bir kısmını ödeyen bir müteselsil sorumlunun diğer müteselsil sorumlulara rücu imkanı TBK m. 62'de düzenlenmiştir. Hükme göre rücu oranlarını hakim belirler ve bu belirlemeyi yaparken durum ve koşulları, özellikle yüklenebilecek kusurun ağırlığını ve yaratılan tehlikenin yoğunluğunu göz önünde tutar. Bu belirleme uyarınca da kendi payından fazlasını ödemiş olan müteselsil borçlu diğer borçlulara rücu edebilir (f. 2). Bu hüküm uyarınca

⁴⁰⁵ Oğuzman/ Öz, c. II, s. 287.

⁴⁰⁶ Oğuzman/ Öz, c. II, s. 288.

⁴⁰⁷ Oğuzman/ Öz, c. II, s. 289. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 703-704. Zarar görenin, açmış olduğu tazminat davasında müteselsil sorumluluğa değinmemiş olmasına rağmen hakimın re'sen müteselsil sorumluluk hükümlerini uygulayabilmesi hususu tartışmalıdır. Yargıtay konuyla ilgili olarak bazı kararlarında teselsülden yararlanma hakkının alacaklıda olmasından hareketle hakimın teselsül kuralını re'sen uygulamayacağı yönünde hüküm kurarken; bazı kararlarında ise müteselsil sorumluluğun şartlarının oluştuğunu gören hakimın re'sen teselsül hükümlerini uygulaması gerektiği yönünde hüküm vermiştir (Yarg. 3. HD 2.7.1963, 6363/5570; 9. HD 24.10.1978, 9027/12808).

⁴⁰⁸ Oğuzman/ Öz, c. II, s. 454; Eren, Borçlar Genel, s. 396.

⁴⁰⁹ Bu davranışlar birbirleri ile bağlantılı olmak zorunda dahi değildir. Oğuzman/ Öz, c. II, s. 286-287.

hakim, aile başkanının diğer müteselsil sorumlulara rücu imkanını takdir edecektir.

Hakim, aynı hüküm uyarınca aile başkanının faile rücu edip edemeyeceği ve rücu oranları; durumun, kusurun, yaratılan tehlikenin derece ve özelliklerine göre takdir edecektir. Ancak, gözetimle yükümlü olunan kişi tam ehliyetsiz ise kusur şartının eksikliğinden ötürü rücu imkanından yararlanılamayacağı ihtimali de düşünülebilir⁴¹⁰.

Aile başkanı öncelikle, zarara sebep olan gözetime muhtaç kişiye rücu edecektir. Bu kişilerin haksız fiil ehliyetinin bulunmadığı hallerde ise rücu yoluna başvurmak da mümkün değildir. Ancak TBK m. 65’da düzenlenen hakkaniyet esası, bu noktada bir istisna teşkil edebilir⁴¹¹.

Bununla birlikte, TBK m. 66/f. 4 hükmünde yer alan adam çalıştırının ödediği tazminata ilişkin zarar veren çalışana, ancak onun bizzat sorumlu olduğu ölçüde rücu hakkına sahip olduğu kuralının, aile başkanının gözetime muhtaç aile üyesine rücu etmesi bakımından da uygulanabileceği düşünülebilir. Buna göre, aile başkanın zarar verici davranışı gerçekleştirene rücu edebilmesi için failin TBK m. 49 uyarınca kusurlu olması ve zarar görene karşı da bizzat sorumlu olması gereklidir.

Bunların dışında, aile başkanlığının sözleşmeden kaynaklandığı durumlarda da rücu imkanı ortaya çıkabilecektir. Zarar verenin davranışının aile başkanına karşı üstlenmiş olduğu bir borca aykırılık oluşturması durumunda, TBK m. 112 hükmüne dayalı olarak, rücu talebi zarar verene karşı ileri sürülebilmelidir⁴¹².

⁴¹⁰ Ünal, s. 146 vd.

⁴¹¹ TBK m 65’te “ Hakkaniyet gerektiriyorsa; hâkim, ayırt etme gücü bulunmayan kişinin verdiği zararın, tamamen veya kısmen giderilmesine karar verir.” Şeklinde düzenlenmiş olan hakkaniyet sorumluluğu; haksız fiil sorumluluğunun diğer unsurları bulunmasına rağmen bir kimsenin sıfır ayırt etme gücü bulunmadığı için sorumluluktan kurtulmasının hakkaniyet duygusu ile bağdaşmadığı hallerde, hakime ayırt etme gücü bulunmayan faili tazminata mahkum etme imkanını sağlar (Oğuzman/ Öz, c. II, s. 178); Arbek, s.70; Ünal, s.148.

⁴¹² İlk durumda rücu için zararı doğuran zarar verici davranışının işlenmesi durumunda kusurun varlığı aile başkanı tarafından ispat edilmelidir. İkinci durumda ise zarar veren, borca aykırı davranışında kusurunun bulunmadığını ispatlamak durumundadır.

5. Zamanaşımı

TBK m. 72’de düzenlenen zamanaşımı sözleşme dışı kusursuz davranışlardan doğan sorumluluklar konularında da uygulama alanı bulur. Dolayısıyla aile başkanının sorumluluğu için açılacak davalar bakımından da bu hüküm uygulanacaktır⁴¹³.

Bu hükümde düzenlenen iki türlü zamanaşımından ilki iki yıllık zamanaşımı süresidir. Bu süre zararın ve zarar veren gözetime muhtaç aile üyesinin tabi olduğu aile başkanının öğrenilmesinden itibaren başlar. Burada vurgulanması gereken nokta, iki yıllık kısa zamanaşımı süresinin başlangıcının aile başkanının öğrenilmesi tarihinden itibaren işleyecek olmasıdır⁴¹⁴.

Uzun süreli olan zamanaşımı ise zarar görenin, zarar veren veya zarar verenin tabi olduğu aile başkanını öğrenememesi hallerinde söz konusu olacaktır. On yıl olarak belirlenmiş olan bu zamanaşımı süresinin başlangıç tarihi ise zarar verici fiilin işlendiği tarihtir. Öğrenilmesi gereken unsur ya da unsurlar on yıllık sürenin bitmek üzere olduğu sırada öğrenilse dahi zarar gören, davayı bu süre içerisinde açmak durumundadır.

Zarar verenin davranışının suç teşkil ettiği hallerde ceza zamanaşımı daha uzun ise o zamanaşımı süresi uygulanacaktır (TBK m. 72/f. 1)⁴¹⁵

Rücu isteminin söz konusu olabileceği durumlarda ise, aile başkanı TBK m. 73’teki düzenleme uyarınca, tazminatı tamamen ödedikten ve rücu borçlusunu öğrendiği tarihten itibaren iki yıl ve herhalde tazminatın tamamını ödediği tarihten itibaren on yıllık zamanaşımı süresi içerisinde istemde bulunmalıdır. Rücu borçlusuna durumun bildirilmesi gerekir. Aksi takdirde zamanaşımı, bu bildirimin dürüstlük kurallarına göre yapılabileceği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır (f. 2).

⁴¹³ **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 358; **Ünal**, s. 149.

⁴¹⁴ **Ünal**, s. 149’daki karar. **Berki**, Şakir, Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, 3. Bası, Ankara 1962.

⁴¹⁵ **Yargıtay**, küçüklerin neden olduğu trafik kazası nedeniyle uğranılan zararın tazmini için açılan tazminat davasına, ceza davası zamanaşımının uygulanacağı görüşündedir (4. HD. 18.4.2002 T., 301 E., 5075 K.)

SONUÇ

TMK m. 369’da düzenlenen aile başkanının sorumluluğu, aile halinde birlikte yaşama koşuluna dayanmaktadır. Bu anlamda aile halinde bir arada yaşama içerisine daha sıkı ve çok yönlü sosyal ilişkiler de dahil olmaktadır. Şayet böyle sıkı ilişkiler mevcut değilse TMK m. 369 anlamında aile başkanının sorumluluğundan da bahsedilemeyecektir.

Türk Özel Hukuku’nun da temelini oluşturan Roma Hukuku’ndan bu yana bir takım benzerlik ve farklılıkları olmakla birlikte aile başkanı olgusu mevcut ve bu aile başkanının sorumluluğu söz konusu olmakta idi. Türk Medeni Kanunu’nun aile başkanlığına ilişkin hükümler ihdas ederken göz önünde tutmuş olduğu aile, geniş anlamda ailedir. Bununla birlikte dar anlamda aile için de bu hükümler uygulanabilmektedir. Fakat, aile halinde bir arada yaşama olgusu bazen okul, pansiyon ve motellerdeki gibi menfaat ilişkisine dayalı olarak da gerçekleşebilir. İşte bu durumda da aile başkanının sorumluluğuna gidilebilmekle birlikte, menfaat ilişkisinin varlığından hareketle buralarda aile başkanı sıfatını taşıyan kimseler açısından daha sıkı ve sert bir yaklaşım gösterilebilecektir. Tüm hallerde aile başkanı, aile içinde, sözleşmeyle yahut örfе göre belirlenmektedir.

Aile başkanının sorumluluğunun esası hakkında bir takım görüşler ileri sürülmüştür. Biz, bu sorumluluğun özen ve gözetim yükümlülüğünün ihlali esasına dayandığı düşüncesindeyiz. Çünkü TMK m. 369 hükmü aile başkanına açıkça özen ve gözetim görevi yüklemektedir. Tabii bu aşamada fiilen aile başkanı olunması sorumluluğun en önemli şartı olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla bu şart mevcut değilse, sorumluluktan bahsedilmemesi gerekir.

Sorumluluğun hukuki niteliği de doktrinde tartışılmalı bir sorundur. Bu tartışma çerçevesinde biz, aile başkanının sorumluluğun kanunda açıkça düzenlenen özen ve gözetim görevi ihlali esasına dayanan objektif bir sorumluluk türü olduğunu kabul etmekteyiz. TBK m. 66 vd. hükümlerinde düzenlenen adam çalıştırmanın sorumluluğu ile yapısal benzerlik barındıran bu sorumluluk türünün, adam çalıştırana nazaran özen ve gözetim görevinin “alışılmış” teriminin kullanılmış olmasından hareketle daha yumuşak olarak düzenlendiği söylenebilir. Bu anlamda, kusur sorumluluğuna yaklaştığı savunulabilse de bu yakınlaşma hukuki niteliği değiştirecek yoğunlukta değildir. Çünkü bir yandan, aile başkanının ispatlaması gereken hususun kusurunun bulunmaması değil, kendisine düşen özen ve gözetim görevini yerine getirmiş olmasıdır. Öyle ise, burada ispat yükünün ters çevrilmiş olduğu bir kusur sorumluluğu değil, kurtuluş kanıtı ile yumuşatılan bir kusursuz sorumluluğun mevcudiyetinin kabulü gerekir. Bu kabulle, üçüncü kişilerin korunmasına hizmet edilmiş ve aile başkanının bu başkanlığa tabi gözetime muhtaç kişilere gerekli özen ve gözetimi sağlaması teşvik edilmiş olmaktadır.

Aile başkanının sorumluluğunu doğması için gerekli şartlar iki kısımda incelenmektedir. Bunlardan genel olumlu şartlar altında haksız fiil sorumluluğunun şartları yer almaktadır. Ancak, aile başkanının sorumluluğunun objektif sorumluluk türlerinden olduğu düşünüldüğünde, şartların arasında kusurun yer almayacağı söylenecektir. Sorumluluk için bulunması lazım gelen diğer şartlar ise özel olumlu şartlardır. Bunlar, aile halinde bir arada yaşamak, zarar verenin gözetime muhtaç olması ve sorumlu kimse ile zarar veren arasında aile başkanlığı ilişkisi bulunmasından oluşur. Ve nihayet, aile başkanının, gözetime muhtaç aile üyesinin verdiği zarardan sorumlu olabilmesi için gerekli olumsuz şart ise kurtuluş kanıtı getirilememiş olmasıdır. Dolayısıyla aile başkanı, ya somut olay açısından gerekli özen ve gözetimi Kanun’un aradığı seviyede yerine getirdiğini, ya da bu özen ve gözetimi yerine getirseydi dahi söz konusu zararın yine de meydana geleceğini kanıtlayabilirse sorumluluktan kurtulabilecektir.

Sorumluluğun hüküm ve sonuçları açısından değerlendirme yapıldığında ise Borçlar Hukuku’nda yer alan kusursuz sorumluluk türlerinin hüküm ve sonuçlarının uygulanacağı söylenebilecektir. Bu açıdan, en temel sorumluluk

tazminat sorumluluğudur. Tazminatın ödenme şekli ve miktarına hakim tarafından gerekli unsurlar dikkate alınarak karar verilecektir. Bu kapsamda, başka sorumluluk türleriyle yarışma söz konusu olabilir. Sorumlu kişi sayısının birden fazla olduğu durumlarda teselsül ve rücu ilişkilerine dair ihdas edilmiş olan hükümler uygulama alanı bulur. Son olarak, genel zamanaşımı süreleri aile başkanının gözetimine muhtaç aile üyesinin vermiş olduğu zararlar için de uygulanacaktır.

KAYNAKÇA

Akıntürk, Turgut/ **Ateş Karaman**, Derya: Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku, b. 12, Ankara, 2010.

Akil, Cenk: Hakimin Hukuku Kendiliğinden Uygulama İlkesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 57, Yıl 2008, sayı 3, s. 33-50.

Akil, Cenk: Hakimin Hukuku Kendiliğinden Uygulama İlkesi, Yıl 2008.

Akyüz, Emine: “Medeni Kanun’un Velayete İlişkin hükümlerinin Çocuk Hakları Sözleşmesi ve İsviçre Medeni Kanunu Işığında Değerlendirilmesi, Cumhuriyetin 75. Yıl Armağanı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1999.

Akyüz, Emine: Çocuk Hukuku Çocuk Hakları ve Korunması, Pegem Akademi Yayınları, Ankara 2013.

Altay, Sabah: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Adam Çalıştıranın İşletme Faaliyeti (organizasyonu) Dolayısıyla Sorumluluğu (TBK 66/3), Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, İstanbul 2011 .

Antalya, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, c.1, b.2, İstanbul, 2013.

Arbek, Ömer: Çocukların Akit Dışı Vermiş Oldukları Maddi Zararlardan Sorumluluk, Ankara, 2007.

Atamer, M. Yeşim, Haksız Fiilden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, İstanbul 1996.

Berki, Şakir, Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, 3. Bası, Ankara 1962.

Buz, Vedat, Aynı Şahsın Farklı Hukuki Sebeplerle Sorumluluğu, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Haziran 2013, c. XXXIX, Ankara, s. 19-57.

Descheneaux, Henri/ **Tercier**, Pierre: Sorumluluk Hukuku, Çev. Salim Özdemir, Ankara, 1983.

Dural, Mustafa / **Öğüz**, Tufan, Türk Özel Hukuku Kişiler Hukuku, c.II, b.12, İstanbul, 2012.

Dural, Mustafa/ Ögüz, Tufan/ Gümüş, M. Alper: Türk Özel Hukuku Aile Hukuku, C.III, b.8, İstanbul, 2013.

Egger, A: İsviçre Medeni Kanunu Şerhi Aile Hukuku, Çev. Tahir Çağa, Ankara 1949.

Elçin Grassinger, Gülçin, Türk Medeni Kanunu'nda Yer Alan Velayet Hakkı Kapsamında Küçüğün Kişi Varlığının Korunması İçin Alınacak Tedbirler, İstanbul 2009.

Elçin Grassinger, Gülçin: Çocuğun Menfaati Gereği Görüşünün Alınması Gereken Durumlar, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, İstanbul 2010.

Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, b.14 (Borçlar Genel), c. II, Ankara, 2012.

Feyzioğlu, F. Necmettin: Aile Hukuku, b. 8, İstanbul 1986.

Gemalmaz, H. Burak: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ve Türk Hukukunda Çocuğun Bedensel Cezaya Karşı Korunması, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005.

Gençcan, Ömer Uğur: Aile Hukuku, Ankara 2011.

Gençcan, Ömer Uğur: Vesayet Hukuku, Ankara, 2009.

Gönenç, F. İlçin: Roma Hukuku'nda Kadın, 12 Levha Yayınları, İstanbul 2010.

Hatemi, Hüseyin / Gökyayla, Emre: Borçlar Hukuku, b.2, İstanbul, 2012.

İmre, Zahir: Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mes'uliyet Halleri, İstanbul, 1949.

İnan, Ali N.: Çocuk Hukuku, İstanbul 1968.

Kaneti, Selim: Haksız Fiillerde Hukuka Aykırılık Unsuru, İstanbul 1964.

Karadeniz Çelebican, Özcan: Roma Hukuku, Yeni Medeni Kanun'a Uyarlanmış 17. Basım, Ankara 2014.

Karahasan, Mustafa Reşit: Sorumluluk Hukuku (Kusura Dayanan Sözleşme Dışı Sorumluluk Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk), İstanbul, 1995.

Kılıçoğlu, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, b.17, Ankara. 2011.

Kılıçoğlu, Mustafa Sorumluluk Hukuku Sözleşme Dışı Sorumluluk, c. I, Ankara 2002.

Köprülü, Bülent/ Kaneti, Selim: Aile Hukuku, İstanbul, 1985-1986.

Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2014.

Kuru, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, c. II, 6. Bası, İstanbul 2001.

Nomer, Haluk N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler-6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış-, Beta, İstanbul, 2012.

Oğuzman, M. Kemal/ Öz, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, c. II, İstanbul, 2012.

Önen, Turgut, Borçlar Hukuku, Ankara, 1984.

Özlü, Hakkı: Velayetin Kaldırılması, Adil Yayınevi, Ankara 2002.

Öztan, Bilge: Aile Hukuku, Ankara, 2004.

Pekcanitez, Hakan,/Atalay, Oğuz/ Özekes, Muhammet : Medeni Usul Hukuku, Ankara 2014.

Rado, Türkan: Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2011.

Reisoğlu, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayıncılık, İstanbul 2014.

Sağlam, İpek: Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, İstanbul 2011.

Serozan, Rona: Çocuk Hukuku, İstanbul 2005.

Tandoğan, Haluk, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku (Kusura Dayanmayan), Ankara, 1981.

Tandoğan, Haluk: Türk Mes'uliyet Hukuku (Mesuliyet), b.2, İstanbul, 2010.

Tekinay, S. Sulhi: Ölüm Sebebiyle Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1963.

Tekinay, Selahattin S. / Akman, Sermet / Burcuoğlu, Haluk / Altop, Atilla: Borçlar Hukuku, c.1, b.5, İstanbul, 1985.

Tekinay, Selahattin Sulhi, Türk Aile Hukuku, b.7, İstanbul, 1990.

Ünal, Mehmet: Türk Medeni Hukukunda Aile Başkanının Sorumluluğu, Ankara 1979.

Velidedeoğlu, Hıfzı V., Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku, C.II, b.5, İstanbul 1965.

von Tuhr/ Andreas (çev. Cevat Edege): Borçlar Hukukunun Umumi Kısım, C. 1-2, Ankara 1983.

ÖZGEÇMİŞ

Ayşe Bal, 19.07.1988 tarihinde Denizli’de doğmuş olup, lise öğrenimini 2006 yılında Özel Servergazi Ufuk Lisesi’nde tamamlamıştır. Yükseköğrenimine Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nde başlamış ve 2010 yılında buradan mezun olmuştur. Mezuniyetinin ardından Eylül ayında Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bölümü’nde yüksek lisans eğitime başlamıştır. Aynı tarihlerde İstanbul Barosu’nda başlamış olduğu stajına altı ay kadar devam etmiş; ancak 2011 Mayıs ayında Doğu Üniversitesi Özel Hukuk Bölümü Medeni Hukuk Anabilim Dalı’nda tam zamanlı araştırma görevlisi kadrosuna atanmış olduğundan avukatlık stajına devam etmemiştir. Halen görevini bu kurumda sürdürmektedir.

TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite	Galatasaray Üniversitesi
Enstitü	Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı Soyadı	Ayşe BAL
Tez Başlığı	Türk Medeni Hukuku'nda Aile Başkanının Sorumluluğu
Savunma Tarihi	24.08.2015
Danışmanı	Doç. Dr. Mehmet ERDEM

JÜRİ ÜYELERİ

Ünvanı, Adı, Soyadı	İmza
Doç. Dr. Mehmet ERDEM	
Yrd. Doç. Dr. Tuba AKÇURA KARAMAN	
Yrd. Doç. Dr. Sera REYHANİ YÜKSEL	

Enstitü Müdürü

Prof. Dr. M. Yaman ÖZTEK

Y.

Yrd. Doç. Dr. A. Fahri NEGÜS
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
MÜDÜR YARDIMCISI

