

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

TÜZEL KİŞİLERİN HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Ahmet Burak GÜLEN

**Danışman
Doç.Dr. Hasan PETEK**

İZMİR-2014

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

TÜZEL KİŞİLERİN HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Ahmet Burak GÜLEN

**Danışman
Doç.Dr. Hasan PETEK**

İZMİR-2014

ÖZET**TÜZEL KİŞİLERİN HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞU**

GÜLEN, Ahmet Burak

Yüksek Lisans Tezi, Özel Hukuk Bölümü

Tez Danışmanı: Doç.Dr. Hasan PETEK

Temmuz 2014

4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun 50.maddesinin ikinci fıkrasına göre tüzel kişiler, organlarının hukukî işlemlerinden ve diğer bütün fiillerinden sorumludurlar. Organların diğer bütün fiillerinden kastedilen öncelikle organın haksız fiilleridir. Tüzel kişiler de aynen gerçek kişiler gibi haksız fiillerinden sorumlu tutulmuşlardır.

Çalışmamızda, tüzel kişilerin haksız fiil sorumluluğu incelenmiştir. Bu kapsamda, ilk önce tüzel kişilerin haksız fiil işleyebilmesinin nasıl mümkün olduğunun anlaşılması amacıyla, tüzel kişilerin yapısıyla ilgili temel bilgiler verilecektir. İkinci olarak tüzel kişilerin haksız fiillerinden sorumluluğunun şartları ve bu sorumluluk sebeplerinin tüzel kişilere nasıl uygulanacağı tespit edilmeye çalışılacaktır.

Çalışma kapsamında, öncelikli olarak medenî hukuk tüzel kişilerinin haksız fiil sorumluluğu incelenmiştir. Kamu hukuku tüzel kişilerinin haksız fiil sorumluluğu inceleme dışında bırakılmıştır. Ticaret ortaklıklarıyla ilgili olarak da, özel bir inceleme yapılmamış olup, tüzel kişilere ilişkin hususlar açıklanırken yeri geldikçe bu ortaklıklarla ilgili değerlendirmeler de yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Tüzel Kişiler, Hukukî İşlem, Haksız Fiil Sorumluluğu, Medenî Hukuk Tüzel Kişileri, Tüzel Kişi Organı.

ABSTRACT**TORTIOUS LIABILITY OF LEGAL ENTITIES**

GÜLEN, Ahmet Burak

MSc in Civil Law

Supervisor: Assoc. Prof. Dr. Hasan PETEK

July 2014

According to second paragraph of article 50 of Turkish Civil Code No 4721, legal entities are responsible for legal transactions and any other acts of their bodies. “Any other acts” primarily intend torts. Legal entities are responsible for torts as natural persons.

In this study, tortious liability of legal entities has been studied. In this context, firstly, main informations about structure of legal entities will be released to understand legal entities how be able to commit a tortious act. In the second place, terms of tortious liability and practising this liability to legal entities will be explained.

In the scope of this study, primarily tortious liability of civil legal entities has been investigated. Tortious responsibility of public entities has been kept out of investigation. About commercial companies not a special examination has been made but, while legal entites has explaining, considerations about commercial companies has been remarked as the occasion arises.

Key Words: Legal Entities, Legal Transactions, Tortious Liability, Civil Legal Entities, Bodies of Legal Entity.

KISALTMALAR

- AY** : Anayasa
- BGE** : Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
- Bkz.** : Bakınız
- C.** : Cilt
- Çev.** : Çeviren
- DK** : Dernekler Kanunu
- dn.** : Dipnot
- HD** : Hukuk Dairesi
- İBD** : İstanbul Barosu Dergisi
- KTk** : Karayolları Trafik Kanunu
- MÖHUK:** Milletlerarası Özel Hukuk Usul Hukuku Hakkında Kanun
- RG** : Resmi Gazete
- S.** : Sayı
- s.** : Sayfa
- T.** : Tarih
- TBK** : Türk Borçlar Kanunu
- TCK** : Türk Ceza Kanunu
- TMK** : Türk Medeni Kanunu
- TSHK** : Türk Sivil Havacılık Kanunu
- TTK** : Türk Ticaret Kanunu
- VK** : Vakıflar Kanunu

YHGK : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

YİBK : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı

YKD : Yargıtay Kararları Dergisi

İÇİNDEKİLER

ÖZET	iii
ABSTRACT	iv
KISALTMALAR.....	v
İÇİNDEKİLER.....	vi
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK TÜZEL KİŞİLER İLE TÜZEL KİŞİLERİN HAK VE FİİL
EHLİYETİ

I. TÜZEL KİŞİLİK KAVRAMI	4
II. TÜZEL KİŞİLERİN HUKUKİ NİTELİĞİ	8
A. FARAZÎ KİŞİLİK (VARSAYIM) TEORİSİ	9
B. GERÇEK KİŞİLİK TEORİSİ (ORGAN TEORİSİ, GERÇEKLİK TEORİSİ).....	10
C. AMAÇ (GAYE) KİŞİLİĞİ TEORİSİ VE SOYUTLAMA TEORİSİ ..	11
D. BİR AMACA ÖZGÜLENMİŞ MALVARLIĞI TEORİSİ	12
E. TÜZEL KİŞİLERİN DÜZENLENMESİNDE MEDENÎ KANUN'UN YARARLANDIĞI TEORİ.....	12
III. TÜZEL KİŞİLERİN ÇEŞİTLERİ.....	13
A. KAMU TÜZEL KİŞİLERİ.....	13
B. ÖZEL HUKUK TÜZEL KİŞİLERİ.....	14
1. Kazanç Paylaşma Amacı Güden Özel Hukuk Tüzel Kişileri	15
a. Ticaret Şirketleri	16
aa. Kollektif Şirket.....	16
bb. Komandit Şirket.....	16
cc. Anonim Şirket	16
dd. Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirket.....	17
ee. Limited Şirket.....	17
ff. Kooperatif	17
b. Avukatlık Ortaklığı.....	17
2. Kazanç Paylaşma Amacı Gütmeyen Özel Hukuk Tüzel Kişileri	18
a. Dernekler.....	19
b. Vakıflar	20
c. Sendikalar ve Siyasi Partiler İle Spor Kulüpleri	20

C. KAMU İKTİSADİ TEŞEBBÜSLERİ	21
D. MESLEK KURULUŞLARI	23
IV. TÜZEL KİŞİLİĞİN BAŞLANGICI VE SONA ERMESİ	23
A. TÜZEL KİŞİLİĞİN BAŞLANGICI	23
1. Başlıca Kuruluş Sistemleri	23
a. İzin Sistemi	23
b. Tescil Sistemi (Normatif Sistem)	24
c. Serbest Kuruluş Sistemi	25
2. Türk Hukukundaki Durum	25
B. TÜZEL KİŞİLİĞİN SONA ERMESİ	27
V. TÜZEL KİŞİLERİN HAK VE FİİL EHLİYETİ	30
A. HAK EHLİYETİ	30
1. Sadece Gerçek Kişilere Özgü Olan Haklar	31
2. Sadece Tüzel Kişilere Özgü Olan Haklar	31
3. Hem Gerçek Kişilerin Hem Tüzel Kişilerin Sahip Olacağı Haklar	31
a. Genel Olarak	31
b. Malvarlığı Hakları	32
aa. İntifa Hakkı	32
bb. Oturma Hakkı	32
cc. Üst Hakkı	33
dd. Miras	34
ee. Alacak ve Borç	34
c. Kişilik Hakları	35
aa. Ad	35
bb. Yerleşim Yeri (İkametgâh)	35
cc. Uyruk	38
dd. Kişiliğin Korunması	38
d. Taraf ve Dava Ehliyeti	40
4. Tüzel Kişilerin Hak Ehliyetinin Sınırlandırılması	41
a. Kanunla Sınırlandırılması	41
b. Amaçla Sınırlandırılması	42
aa. Genel Olarak	42
bb. Ticaret Şirketlerinde Durum	43

cc. Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Durum	46
B. FİİL EHLİYETİ	48
1. Genel Olarak	48
2. Tüzel Kişilerde Fiil Ehliyetinin Başlangıcı ve Fiil Ehliyetsizliği	49
3. Tüzel Kişilerin Organları	50
a. Organ Kavramı	50
b. Organ Kavramının Belirlenmesinde Başvurulacak Kıstaslar	52
aa. Şeklî Kıstas	53
aaa. Organın Kanunkoyucu Tarafından Belirlenmiş Olması	53
bbb. Organların Statüyle Belirlenmiş Olması	53
ccc. Organın Hâkim veya Resmi Bir Mercî Kararıyla Belirlenmiş Olması	54
bb. Maddî Kıstas	54
aaa. Kanunlarda Öngörülen Kıstaslar	55
aaaa. İradenin Oluşmasına Katılma Kıstası	55
bbbb. İradenin Açıklanmasına Katılma ve Yönetim Kıstası	57
bbb. Mahkeme Kararlarında Öngörülen Kıstaslar	59
aaaa. İradenin Yaratılmasına Katılma Kıstası	59
bbbb. İdareye ve Temsile Katılma Kıstası	60
cccc. Teşebbüste Kumanda Manivelasının Elde Bulundurulma Kıstası	61
dddd. Teşebbüsün Sevk Edici Mevkiinde Fiilen Görevli Olma Kıstası	61
eeee. Tüzel Kişilerde İrade Oluşumuna Etkili Bir Biçimde Katılma Kıstası	62
ccc. Uygulamanın Organ Niteliği Tanıdığı Kişiler	62
aaaa. Müdür	62
bbbb. Müdür Yardımcısı	62
cccc. Ticarî Temsilci	63
dddd. Ticarî Vekil	64
eeee. Kısım Şefi	64
ffff. Şube Müdürü	64
gggg. Genel Sekreter	64
hhhh. Kayyım	64

iii. Tasfiye Memurları.....	65
c. Organ ve Tüzel Kişi Arasındaki İlişkinin Hukukî Niteliği ve Benzer Kurumlardan Farkları.....	65
aa. Genel Olarak	65
bb. Organ ve Temsilci.....	68
cc. Organ ve Yardımcı Kişi	73
dd. Organ ve Çalışan.....	74
d. Organ Çeşitleri.....	75
aa. Karar Organı –Yürütme Organı	75
bb. Zorunlu Organ-İhtiyari Organ	76
cc. İç Organ-Dış Organ.....	76
dd. Fert Organ- Kurul Organ	77
ee. Resmi Organ-Fiili Organ- Görünüşte Organ.....	77
e. Organlar Arasındaki İlişki.....	78
f. Organın Fiillerinden Tüzel Kişilerin Sorumluluğu	78
aa. Organın Borca Aykırı Davranışları.....	80
bb. Organın Haksız Fiili	81

İKİNCİ BÖLÜM

TÜZEL KİŞİLERİN HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI VE HÜKÜMLERİ

I.TÜZEL KİŞİLERİN HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	83
II. TÜZEL KİŞİLERİN KUSURA DAYANAN HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI.....	87
A.GENEL OLARAK.....	87
B. SORUMLULUĞUN ŞARTLARI	89
1.Organın Hukuka Aykırı Fiili	89
2.Kusur.....	93
3. Zarar.....	95
4. Nedensellik Bağı.....	96
III. TÜZEL KİŞİLERİN KUSURSUZ SORUMLULUĞU	97
A. HAKKANİYET SORUMLULUĞU	97
B. ADAM ÇALIŞTIRANIN SORUMLULUĞU.....	101
C. HAYVAN BULUNDURANIN SORUMLULUĞU	109

D. YAPI MALİKİNİN SORUMLULUĞU	113
E. EV BAŞKANININ SORUMLULUĞU	118
F. TAŞINMAZ MALİKİNİN SORUMLULUĞU	122
G. TEHLİKE SORUMLULUĞU	125
H. MOTORLU ARAÇ İŞLETEN TÜZEL KİŞİNİN SORUMLULUĞU	128
1. İşleten Kavramı	128
a. Genel Olarak	128
b. Gerçek İşleten	129
c. Farazî İşleten	132
2. Sorumluluğun Diğer Şartları	138
I. ÇEVRE KANUNUNA GÖRE SORUMLULUK	139
İ. KARAYOLU TAŞIMA KANUNU'NDAN DOĞAN SORUMLULUK	143
J. SİVİL HAVACILIK KANUNU'NDAN DOĞAN SORUMLULUK ..	146
IV. SORUMLULUĞUN HÜKÜMLERİ	149
A. ZARAR VE ZARARIN KAPSAMI İLE TAZMİNATIN BELİRLENMESİ	149
1. Genel Olarak	149
2. Maddî Zarar	150
a. Zararın İspatı ve Tazminatın Şekli	150
b. Kusurun Ağırlık Derecesi	150
c. Zarara Uğrayanın Rızası	151
d. Zarar Görenin Birlikte Kusuru	151
e. Failin Ekonomik Durumu	152
3. Manevî Zarar	152
B. DAVANIN TARAFLARI	152
1. Davacı	152
2. Davalı	153
C. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME	157
D. ZAMANAŞIMI	158
1. Genel Olarak	158
2. Uzamış Ceza Zamanaşımı ve Tüzel Kişilere Uygulanabilirliği	159
3. Zamanaşımının Durması	167

4. Zamanaşımının Kesilmesi	170
5. Zamanaşımının Hüküm ve Sonuçları	172
E.SORUMLULUKTAN KURTULMA	172
1.Genel Kurtuluş Nedenleri	172
a.Mücbir Sebep	172
b.Zarar Görenin Ağır Kusuru	175
c. Üçüncü Kişinin Ağır Kusuru	175
2.Sorumsuzluk Anlaşmaları.....	175
SONUÇ.....	178
KAYNAKÇA.....	182

GİRİŞ

Sosyal bir varlık olarak insanlar, belirli bir amaca ulaşmak için çeşitli yoğunluk ve derecelerde bir araya gelerek değişik toplulukları oluştururlar. Bu değişik topluluklar; bir maç izlemek üzere toplanmış arkadaş grubundan, aynı evde yaşayan bir aileye; aynı mal üzerinde mülkiyet hakkına sahip olan paylı ve elbirliğiyle maliklerden, adî şirket ortaklarına kadar farklı derecelerde sıralanabilir. Tüzel kişiler, bu topluluklar içinde, kendisini oluşturan bireyler arası ilişkilerin en yoğun olduğu formdur. Öyle ki, tüzel kişiler, bu kişileri aşan ve onlardan bağımsız bir hukuk öznesi olarak kabul edilmiştir. Hukuk düzeni, gerçek kişilere yani insanlara verdiği kişiliği tüzel kişilere de bahşetmiştir.

Tüzel kişi onu oluşturan kişilerden, kurucularından, üyelerinden, ortaklarından ve organlarından bağımsız apayrı bir kişiliktir. Tüzel kişi bu sayılan kişilerin geçiciliğinden etkilenmeyen başka bir deyişle bu kimseler tüzel kişiden ayrılırsalar veya ölseler dahi varlığını kaybetmeyen, sürekli bir kişiliktir. Tüzel kişilerin kendisini oluşturan kişilerden bağımsızlığı, onun sahip olabileceği haklar ve sorumlu olacağı borçlar yönünden de geçerlidir. Tüzel kişinin kendisine ait bir adı, yerleşim yeri ve uyruğu vardır. Tüzel kişinin malvarlığı kendisini oluşturan bireylerin malvarlıklarından ayrı, tüzel kişinin bizzat kendisine ait bir malvarlığıdır. Tüzel kişinin kendisi organları aracılığıyla hukukî işlemlerde bulunur ve bu işlemin sonuçları bizzat kendisinin hukuk alanında doğar.

Tüzel kişiler sadece hukukî işlemlerden doğan borçlarından değil haksız fiillerinden doğan borçlarından da sorumludurlar. Çünkü kanunkoyucu, tüzel kişilerin hak ehliyetini mümkün olduğu kadar gerçek kişilerin hak ehliyetine benzetmiştir. Türk Medenî Kanunu'nun 48.maddesine göre; tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaratılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışında bütün hak ve borçlara ehildirler. Tüzel kişiler, sözleşmeden doğan borçlara ehil oldukları gibi haksız fiilden doğan borçlara da ehildirler. Türk Medenî Kanunu'nun 50.maddesi, tüzel kişilerin organlarının hukukî işlemleri ve diğer bütün fiilleri ile borç altına gireceklerini belirtmiştir. Organın hukukî işlemler dışındaki diğer fiillerinden kastedilen, öncelikle haksız fiillerdir. Tüzel kişiler, organlarının başkalarına zarar veren hukuka aykırı fiillerinden ötürü sorumludurlar.

Sorumluluk ise, çok geniş anlamıyla, bir kimsenin başkasının zararını giderme yükümlülüğüdür. Bir kişinin zarara uğraması halinde bilinmesi gereken, bu zarara bu kişinin mi katlanacağı ya da zararın kısmen ya da tamamen başkalarına yükletilmesinin mümkün olup olmayacağıdır. Tüzel kişiler adına fiiller gerçekleştiren kimseler, öncelikle tüzel kişinin organlarıdır. Bu kimseler, birer gerçek kişi olarak gerçekleştirdikleri zarar verici fiillerden kendileri şahsen sorumludur. Ancak bu kişiler yanında tüzel kişiler de organlarının zarar veren fiillerinden ötürü sorumluluk taşımaktadırlar. Hukuk düzeni çoğu zaman ekonomik olarak daha güçlü olan tüzel kişilerden de bu fiillerden ötürü tazminat talep edilebilmesine imkân vermiştir.

Çalışma konumuz tüzel kişilerin haksız fiil sorumluluğudur. Çalışmamızda medenî hukuk tüzel kişilerinin (dernekler ve vakıflar) haksız fiil sorumluluğu öncelikli olarak incelenmiştir. Kamu hukuku tüzel kişilerinin haksız fiillerinden sorumluluğu çalışmamızın dışında bırakılmıştır. Ayrıca ticaret ortaklıklarının sorumluluğu da özel olarak incelenmemiştir. Ancak sorumluluk bahsinde medenî hukuk tüzel kişileri ile ticaret ortaklıkları arasında birçok ortak yön bulunduğu ve çalışmamızdaki birçok açıklamanın ticaret ortaklıkları bakımından da geçerli olacağı unutulmamalıdır.

Çalışmamız iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde genel olarak tüzel kişiler ve tüzel kişilerin hak ve fiil ehliyeti incelenmiştir. Bu kapsamda tüzel kişilik kavramı, tüzel kişilerin hukukî niteliği, tüzel kişilerin çeşitleri, tüzel kişiliğin başlangıcı ve sona ermesi, tüzel kişilerin hak ve fiil ehliyeti ve bu ehliyetlerinin kapsamına ilişkin açıklamalar yapılacaktır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde tüzel kişilerin haksız fiil sorumluluğu özellikle sorumluluk türleri bakımından incelenecektir. Bu kapsamda; tüzel kişilerin haksız fiil sorumluluğunun hukukî niteliği, tüzel kişilerin kusura dayanan haksız fiil sorumluluğunun şartları olarak organın hukuka aykırı fiili, kusur, zarar ve nedensellik bağı incelenecektir. Tüzel kişilerin kusursuz sorumluluğu ise, kusursuz sorumluluk türleri bakımından ayrı ayrı incelenecektir. Kusursuz sorumluluk hallerinin hepsini bir eserde toplamanın güçlüğü ortadadır. Çalışmamızda, tüzel kişilerle ilgili olarak en çok karşılaşılan ihtimali olduğunu düşündüğümüz sorumluluk türlerine yer verilecektir. Bu sorumluluk türleri

bakımından da, özellikle tüzel kişilerle ilgili olarak özellik arzeden hususlar üzerinde durulacaktır. Bu sorumluluk türleri hakkında geniş ve ayrıntılı bilgi verip konudan uzaklaşılmasından kaçınılacaktır. İkinci bölümde son olarak tüzel kişinin haksız fiil sorumluluğunun sonuçları üzerinde durulacak ve bu kapsamda zarar ve zararın kapsamı ile tazminat, görevli ve yetkili mahkeme, zamanaşımı ve sorumluluktan kurtulma konuları incelenecektir.

Çalışmamız genel bir değerlendirmenin yapılacağı sonuç kısmıyla sona erecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK TÜZEL KİŞİLER İLE TÜZEL KİŞİLERİN HAK VE FİİL EHLİYETİ

I. TÜZEL KİŞİLİK KAVRAMI

Hukukumuzda fizikî varlıkları olmamakla birlikte hak sahibi olan bir takım topluluklar, kurumlar mevcuttur. Bu topluluk ve kurumların ortaya çıkmasının sebebi insanların gerçekleştirmek istedikleri, ancak tek başlarına güçlerinin yetmediği bazı amaçları gerçekleştirebilmektir. Gerçekten insan, tek başına maddî ve manevî olarak sınırlı bir güce sahiptir. Bu bakımdan insanlar, hem faaliyetlerini hem de maddî varlıklarını bir araya getirerek beraber çalışma ihtiyacını hissetmişlerdir. Bu sebeple tüzel kişilere¹ ihtiyaç duyulmuştur. Tüzel kişiler sosyal hayatta gerçek kişilerin² dağılık kuvvetlerini birleştiren, onları bir araya getiren ve tek başlarına ulaşmaları çok zor veya imkânsız amaçlarına ulaşmalarını sağlayan amaç birlikleridir³.

Tüzel kişilere duyulan sosyal ihtiyaç tarihin hemen hemen her döneminde hissedilmiş, bu ihtiyacın baskısı altında hukuk düzeni de bir hukukî varlık olarak tüzel kişileri tanımak durumunda kalmıştır. Kendilerine hukukî varlık tanınan tüzel kişiler, bazı sınırlamalarla gerçek kişiler gibi hak ve borçlara ehil sayılmışlardır⁴. Örneğin Roma Hukukunda ilk başlarda, bu tip toplulukları meydana getiren kişilerin hak süjesi olduğu kabul edilmekte, fakat bu kişilerden

¹ İsviçre Medenî Kanunu'nun Almanca metninde "hukukî kişiler (juristische Personen)", Fransızca metninde kullanılan terim "manevi kişiler (des personnes morales)" şeklindedir. Alman Medenî Kanunu'nun tercih ettiği terim ise "hukukî kişiler (juristische Personen)" dir. Tarihi süreçte, "mistik kişiler (mystische Personen)" veya "topluluk kişileri (Verbandpersonen)" gibi terimler de kullanılmıştır (Köprülü, s.6; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.612).

² Tüzel kişiler de, aynı gerçek kişiler gibi, bir başka tüzel kişinin kuruluşunda yer alabilirler (örneğin vakıf kurabilirler) veya başka tüzel kişilerin üyesi (örneğin dernek üyesi) olabilirler.

³ Velidedeoğlu, s.123-125; Saymen, s.251; Köprülü, s.1; Özsunay, s.3; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.239; Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s.500; Akünal, s.10; Serozan, s.22-23. Tüzel kişilerin güç birliğine imkân verme, manevi tatmin imkânı sağlama, yardımlaşma ve dayanışmayı sağlama, siyasal katılıma imkân verme ve devlete yardımcı olma gibi faydalarının yanında; zamanla aşırı güç kazanma, kişileri tembelliğe sevk etme, özgürlükleri belirli bir ölçüde de olsa yok etme, siyasal karışıklıklara sebep olma gibi sakıncaları olduğu söylenebilir (Ayan/Ayan, s.167).

⁴ Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s.499.

bağımsız olarak topluluğun bir hak süjesi olduğu kabul edilmemekteydi⁵. Zamanla bu kişi topluluklarının sahip olduğu mal varlığı, onu oluşturan kişilerden tamamen ayrıldı. Dışarıya karşı topluluk adına hukukî işlem yapan ve topluluk adına davaları yürüten özel belli kişiler ortaya çıktı. Bunlara örnek olarak Roma Hukukunda Populus Romanus ve Municipia verilebilir. Ayrıca Roma Hukukunda esnaf dernekleri (Collegium) ve dinî dernekler (Sodalitas) kabul edildi. Roma Hukukunda toplulukların, kendini meydana getiren üyelerden kısmen bağımsız, onlardan daha yüksek bir varlığa sahip olduğu benimsendi⁶.

Tüzel kişiliğe sahip mal topluluklarını ise Roma Hukukunda görememekteyiz. Ancak bazı mallara ait gelirlerin, hayır amacıyla belirli kuruluşlara, inançlı işlem yoluyla verildikleri görülmektedir. İmparatorluk döneminde, Hristiyanlığın kabulünden sonra, tüm hayır ve din işlerine bakma görevi kiliseye kalmış, Iustiniaus döneminde ise tüm bu bağışlar “piae causae” adı altında toplanmış ve bu gibi malların amacı dışında kullanılması yasaklanmıştır. Ancak bu malların bağımsız bir hak ehliyeti olduğundan söz edilememektedir⁷.

Alman hukukunda özellikle ortaçağda, toplumda yardımlaşma fikri yaygın olduğu için birçok kişi toplulukları meydana çıktı. Ancak bu topluluklar kendilerini oluşturan kişilerden bağımsız olarak algılanmadı. Bu topluluklar elbirliği ortaklığı şeklinde doğmuştur (Genossenschaft)⁸. Kişilerin bir araya gelmesi (sich vereinen) fiilinden türetilen dernek (verein) terimine 1400’lü yıllarda rastlanmaktadır. İşte bu topluluklar gibi, aralarında meslekî, dinî veya başka bir sebeple ortaklık bulunan kişilerin bu bağ dolayısıyla bir mala birlikte malik olmalarını ifade eden elbirliği mülkiyeti kurumu, tüzel kişilik düşüncesinin ortaya çıkmasında önem arzemektedir⁹.

Zaman içerisinde bu toplulukları oluşturan kişiler arasındaki ilişki yavaş yavaş sona erdi ve bu topluluklar yerini ortak menfaatlerin temsil edildiği bir

⁵ Roma döneminde, tüzel kişiliğin tanınmasını gerektiren sosyo-ekonomik ihtiyaçlar henüz yoğunluk kazanmamıştı. Soyutlayıcı, teorik bir mantıktan çok somut ve pratik bir mantığa bağlı olan Romalılar, gerçek kişilerden ayrı, yüksek düzeyde bir soyutlama gerektiren tüzel kişi kavramına ısınmazlardı. Romalılar, olsa olsa kişilik kavramından bağımsız malvarlığını (üniversitas) tanımaktalardı (Serozan, Medeni, s.493).

⁶ Saymen, s.257; Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s.503-504; Öztan, Tüzel Kişiler, s.3; Akünal, s.4.

⁷ Akünal, s.6.

⁸ Saymen, s.259; Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s.504-505; Öztan, Tüzel Kişiler, s.4.

⁹ Akünal, s.5.

birlik anlayışına terk etti. Daha sonraları bu şahıs birliklerinin tek bir kişi gibi algılanması gerekliliği ortaya çıkmıştır. Bu gün kullandığımız anlamda tüzel kişi kavramına 19. yüzyılın başlarında rastlamaktayız¹⁰.

İslam hukukunda ise, tüzel kişiliğin kavram olarak mevcut olmasa da, anlam olarak mevcut olduğu ileri sürülmektedir. İslam hukukunda, hak ve borçlara ehil olabilmeyi “zimmet” kavramı ifade etmekteydi. Zimmet sahiplerinin kural olarak insanlar olduğu kabul edilmektedir. Ancak bazı insan ve mal topluluklarının da zimmet sahibi olması istisnaî olarak kabul edilmiştir. Bunlara; beytülmal (devlet hazinesi), devlet, bazı şirketler, vakıflar ve mescitler örnek verilebilir. Bu varlıkların akıl sahibi olmamakla beraber zimmet sahibi oldukları kabul edilmiştir¹¹.

Osmanlı hukukunda da, tüzel kişilik İslam hukukunda olduğu gibi sadece belirli müesseselere tanınmıştı. Bunlar arasında şirketlere tüzel kişilik tanınıp tanınmadığı hususu tartışmalıdır¹².

Osmanlı hukukunda 18. yüzyılın sonlarına kadar, derneklere ilişkin herhangi bir düzenleme yoktu. Bu konuda ilk düzenleme 1901 tarihli Fransız Cemiyetler Kanunu örnek olarak hazırlanan 1909 tarihli Cemiyetler Kanunu'dur. Yine 1807 tarihli Fransız Ticaret Kanunundan etkilenecek yazılan ve 1850 yılında yürürlüğe giren Kanunname-i Ticaret, açıkça tüzel kişilikten söz etmese de uygulama bu kanuna tabi şirketlerin tüzel kişiliğinin bulunduğu yönünde gelişmiştir¹³.

Tüzel kişiler iki şekilde meydana gelir. Bunlardan ilki, kişilerin bir menfaatin birlikte korunması veya bir ihtiyacın birlikte giderilmesi yahut bir işin birlikte görülmesi gibi amaçlarla bir araya gelerek bu amaç etrafında birleşmeleridir. İkinci olarak, kişiler bir amacın birlikte yerine getirilmesi

¹⁰ Öztan, Tüzel Kişiler, s.4; Akünal, s.5.

¹¹ Hatemi, İslam Hukuku Dersleri, s.91; Ergün, s.13.

¹² Özellikle, müdarebe (emek ve sermaye şirketi) şirketinin tüzel kişilik sahibi olduğu yönünde bkz: Akgündüz, s.9; Mecelle 1329-1403. maddeler arasında düzenlenen şirketin tüzel kişilik doğurmayan bir sözleşme türü olduğu yönünde bkz: Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s.505, Özsunay, s.18.

¹³ Akünal, s.6.

amacıyla bir malı veya bazı malları o amaca özgüleyebilirler. Bunlardan birinci halde kişi topluluğu, ikinci halde ise mal topluluğu biçiminde tüzel kişiler doğar¹⁴.

Kişilerin ortak bir amaç etrafında bir sözleşme ilişkisi içinde çaba ve malvarlıklarının bir kısmını bir araya getirmeleri de mümkündür. Bu takdirde birleşmenin, birleşen kişilerden bağımsız bir tüzel kişiliği yoktur. Hak sahipliği yine birleşmeyi sağlayan kişilere aittir. Ancak hukuk düzenince ortak bir amacın sürekli olarak gerçekleşmesini sağlayacak kişi veya mal topluluklarına, birleşen kişilerden veya mal varlığını tahsis edenlerden bağımsız bir kişilik tanınmıştır. Bu kişi ve mal toplulukları tüzel kişileri oluşturmaktadır¹⁵. Ortak amaç unsurunun, az çok devamlılık arzeden belirli bir amaç olması gerekmektedir¹⁶.

Tüzel kişilik, onu kuranlardan bağımsız bir yapının varlığına ihtiyaç duyar. Bu yapı tüzel kişilerde örgütlenme olarak meydana çıkar. Kişi veya mal topluluğunun amacını gerçekleştirebilmek için organlara sahip olması gerekmektedir. Bu organların neler olduğu hukuk düzenince belirlenir. Örgütlenmemiş bir topluluk bağımsız bir hak süjesi olamaz. Örneğin tiyatro seyreden bir topluluk veya bir kütüphane, tesadüfen bir araya gelmiş mal ve kişi toplulukları olduklarından ve sürekli bir örgütlenmeye sahip olmadıklarından tüzel kişilik sayılamazlar¹⁷.

Tüzel kişilik, ancak sürekli bir amaca hizmet için örgütlenmiş kişi veya mal topluluklarına tanınabilir. Geçici bir amaç için kurulan kişi veya mal topluluklarına kişilik tanımak gereksizdir¹⁸. Bu amaç, topluluğu meydana

¹⁴ **Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman**, s.501; Anayasa Mahkemesi, 17.4.2008 ve E. 2005/14, K.2008/92 sayılı kararıyla (RG, T. 28.06.2008, S. 26920) 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nun "vakıflarda üyelik olmaz" ilkesini açıklayan 101.maddesinin üçüncü fıkrasını iptal etmiştir. Dolayısıyla vakıflarda üye kabulünün önünde yasal bir engel kalmadığından, vakıfların artık bir mal topluluğu olmaktan çıkıp, üyeleri ve malları ile karma bir topluluk olduğu savunulabilir. İptal kararının eleştirisi için bkz: **Gürzumar**, s.524-547.

¹⁵ **Öztaş**, Tüzel Kişiler, s.5; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s.240.

¹⁶ **Akünel**, s.10-11.

¹⁷ **Öztaş**, Tüzel Kişiler, s.4; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s.240; **Akünel**, s.11. Tüzel kişinin en belirgin özelliği, kurucularından, üyelerinden, ortaklarından ve organlarını oluşturan yöneticilerden bağımsız ve ayrı bir hak öznesi olmasıdır. Tüzel kişi bu kimselerin, tüzel kişiden ayrılmalarından veya tüzel kişiyi sona erdirmeye isteklerinden etkilenmez. Kısacası tüzel kişi bireylerin geçiciliğini aşan, sürekli kalıcı bir organizasyon, bir hukukî varlıktır (**Serozan**, Medeni, s.494). Tesadüfen aynı yoldan geçen insanlar arasında da bir tür kader birliği vardır. Bu kişiler yollarını kapatan bir kayayı beraberce kaldırılabirler veya otobüs yolcuları çamura saplanan otobüsü beraberce çamurdan çıkarabilirler. Bu insanlar arasında müşterek bir gaye varolmakla birlikte aralarındaki bu bağ ortaklık oluşturacak kadar sıkı değildir (**Poroy/Tekinalp/Çamoğlu** s.3).

¹⁸ **Öztaş**, Tüzel Kişiler, s.4; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s.241.

getirenlerin üstünde ortak bir amaçtır. Söz konusu amaç kazanç paylaşma amacı olabileceği gibi, manevî (ideal) bir amaç da olabilir. Örnek olarak ticaret şirketlerinin amacı kazanç paylaşmaya yöneliktir; derneklerde ise ideal amaçlar ön plandadır¹⁹.

Tüzel kişinin amacının belirli olması gerekmektedir. Amacın belli olması, tüzel kişinin hangi alanda faaliyet göstereceğinin belirlenmesi açısından önem arzeder²⁰.

Hangi kişi veya mal topluluklarının tüzel kişilik kazanabileceği hukuk düzenince belirlenir. Tüzel kişilerde “numerus clausus” ilkesi geçerlidir. Bunun sonucu olarak kanunkoyucunun belirlediği tüzel kişilik türleri dışında taraflar kendi iradeleri doğrultusunda yeni bir tüzel kişilik türü oluşturamazlar²¹. Hukuk düzeni tarafından kendisine tüzel kişilik verilmeyen hiçbir topluluğun ayrı bir kişiliği yoktur. Bu anlamda eşler arasındaki mal rejiminden doğan mal ortaklıklarının, aile şirketi mallarının, miras şirketinin ve adî şirketin bağımsız bir kişiliği yoktur²².

II. TÜZEL KİŞİLERİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Tüzel kişiler, toplumsal yaşamın gereksinimleri sonucu ortaya çıkan yapılanmalardır. Devlet kurumunun ve esnaf kuruluşlarının tarihsel gelişimi bu anlamda bir örnek sayılabilir. Tüzel kişiler önce halkın genel yaşam deneyimleri içinde oluşmuş, hukuk düzenleri tarafından kabul edilip bu yapılara kişilik verilmesi daha sonra olmuştur²³.

Tüzel kişiler hakkında uygulanacak esasların tespiti kolay olmamıştır. Hukukçular bu toplulukların niteliğini açıklamak üzere bazı teoriler ortaya koymuşlardır. Bu teoriler tüzel kişilikle ilgili birçok problemin çözümünü kolaylaştırmış ve tüzel kişilerin hukuk düzenleri tarafından kabulünü de teşvik

¹⁹ Öztan, Tüzel Kişiler, s.4.

²⁰ Öztan, Tüzel Kişiler, s.5.

²¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.242; Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s.501; Akünal, s.12; Serozan, Medeni, s.501, Numerus clausus ilkesi ile katı ve kapalı bir rejimin kabulünün amacı, geniş bir çevreyi ilgilendiren ve yaygın etkiler bırakan ilişkilerin herkesçe açıkça tanınması, alışveriş güvenliğinin ve ilgililerin korunmasını sağlamaktır (Serozan, Medeni, s.501).

²² Velidedeoğlu, s.125; Akünal, s.12.

²³ Özsunay, s.45.

etmiştir. Kanunkoyucular tüzel kişilerle ilgili düzenlemeler yaparken bu teorilerden faydalanmışlardır²⁴.

Ancak günümüzde tüzel kişiler belli başlı hukuk sistemlerinin bütününde kanunlarla düzenlenmektedir. Kanunkoyucu, tüzel kişiliği düzenlerken, belli bir teorinin getirdiği çözümleri göz önünde tutmaktan ziyade, kendi hukuk politikasına göre çözümler ortaya koymaktadır. Bu sebeple tüzel kişilerin niteliğini teorik olarak açıklama çabaları giderek önemini kaybetmektedir²⁵.

A. FARAZÎ KİŞİLİK (VARSAYIM) TEORİSİ

Savigny tarafından ortaya atılan farazî kişilik teorisi, sadece insanların hak sahibi olabileceğini savunur. Kişi veya mal topluluklarının hak sahibi olabilmesi kanunkoyucunun bunları insan olarak farz etmesine bağlıdır. Bu bir hukukî ihtiyacın sonucudur. Çünkü hakkın belirli bir insana ait olmadığı durumlarda, onu kullanabilmek için bu tür bir farazyeye ihtiyaç vardır. Bu varsayım ile belli bir insana ait olmayan bir hakkın, bir mal veya kişi topluluğuna ait olabileceği kabul edilmektedir²⁶.

Daha sonra da Windscheid ve Puchta tarafından da savunulan bu teoriye göre kişilik, haklara ve borçlara sahip olabilme demektir. Buna göre sadece insanlar hak ve borçlara sahip olabilirler, çünkü sadece insanların iradesi bulunmaktadır. Ancak bazı ekonomik ve sosyal zorunluluklar sonucu hukuk düzeni, bazı insanların iradesini, kendisine özgü irade taşımayan bazı toplulukların iradesi saymış ve onların hak süjesi olma özelliğini bir varsayım olarak kabul etmiştir²⁷. Tüzel kişiler gerçek anlamda var olmadıklarından, yine gerçek anlamda bir hak ve fiil ehliyetine sahip olamazlar. Ehliyetlerini mal varlığıyla sınırlı olarak kabul etmek gerekmektedir²⁸.

Farazî kişilik teorisinin kabulü bizi bazı sonuçlara götürür. Buna göre, kişi veya mal topluluklarına tüzel kişilik tanınması kanunkoyucunun takdirindedir.

²⁴ Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s.510.

²⁵ Köprülü, s.3; Öztan, Tüzel Kişiler, s.6; Öztan, Organ, s.9-10; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.242; Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s.510; Dural/Öğüz, s.223-224; Akünal, s.14; Serozan, s.24; Ayan/Ayan, s.168.

²⁶ Velidedeoğlu, s.125-126; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.243; Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s.511; Akünal, s.14; Serozan, s.23; Ayan/Ayan, s.168.

²⁷ Köprülü, s.3; Öztan, Tüzel Kişiler, s.7.

²⁸ Akünal, s.14.

Tüzel kişi iradeye sahip olmadığından, fiil ehliyeti de söz konusu değildir. Gerçek kişiler gibi kendi davranışlarıyla hak kazanmaları ve borç altına girmeleri mümkün değildir. Fiil ehliyetine sahip olmayan gerçek kişiler nasıl temsilcileri aracılığıyla hak sahibi olabiliyor ve borç altına girebiliyorlarsa, tüzel kişi de hukukî işlemlerini temsilci kullanmak yoluyla yapabilir. Tüzel kişinin kendi fiilinin varlığı kabul edilmediğine göre, hukuka aykırı kusurlu bir fiille başkasına zarar vermesi düşünülemez. Bu sebeple tüzel kişilerin haksız fiilden sorumlu olması mümkün değildir²⁹.

Varsayım teorisi bazı açılardan eleştirilere maruz kalmıştır. Buna göre tüzel kişiler siyasi, ekonomik ve sosyal ihtiyaçlardan doğmuştur. Teoride ileri sürüldüğü gibi bunları kanunkoyucu yaratmamıştır, ancak kabul etmek zorunda kalmıştır. Ayrıca tüzel kişilerin kuruluşunu ve ehliyetinin ortadan kalkmasını devlete bırakmak, hak süjesinden beklenen faydayı engeller. Diğer bir taraftan bu teori kendisi de bir tüzel kişilik olan devletin varlığını açıklayamamaktadır. Devlete tüzel kişilik veren bir kanunkoyucu bulunmamaktadır. Tüzel kişilerin haksız fiil sorumluluğunun kabul edilmemesi, zararın ödenmesinde adil olmayan sonuçlar doğurur. Ayrıca tüzel kişinin bir malvarlığı vardır. Tüzel kişiyi bir varsayım olarak kabul etmek bu malvarlığının aslında hiç olmayan bir kimseye ait olduğunu kabul etmek demektir³⁰.

B. GERÇEK KİŞİLİK TEORİSİ (ORGAN TEORİSİ, GERÇEKLİK TEORİSİ)

Gierke tarafından savunulan teori, tüzel kişileri sosyal ve gerçek bir varlık olarak kabul etmektedir. Bu teori tüzel kişilerin gerçekte var oldukları, kanunkoyucunun bunları yaratmadığı ancak bunların varlıklarını tanıyabileceği fikrine dayanır. Tüzel kişiler de gerçek kişiler gibi bir gerçekliktir. Fakat sosyal bir gerçekliktir. Gerçeklik teorisi taraftarları sosyolojik araştırmalarla tüzel kişileri sosyal bir gerçeklik ve olgu olarak tespit etmeye çalışmaktadır³¹.

²⁹ Velidedeoğlu, s.126; Saymen, s.279; Köprülü, s.4; Öztan, Tüzel Kişiler, s.9-10; Özsunay, s. 47; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.243; Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s.512; Dural/Öğüz, s.222; Akünal, s.14.

³⁰ Saymen, s.279-280; Köprülü, s.4; Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s.512-513; Öztan, Tüzel Kişiler, s.8.

³¹ Velidedeoğlu, s.126-127; Saymen, s.283-284; Özsunay, s.48; Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s.514; Akünal, s.15.

Gerçek kişilik teorisi, tüzel kişinin onu oluşturanlardan bağımsız bir irade sahibi olduğunu savunur. Bu irade organlar vasıtasıyla kullanılır. Bu gerekçeyle tüzel kişi fiil ehliyetine sahiptir. Davranışları haksız fiil teşkil ediyorsa, tüzel kişi haksız fiilden dolayı sorumluluk taşır³².

Gierke'ye göre tüzel kişiler, gerçek kişilerin aksine maddî bir varlığa sahip değildirler. Ancak tüzel kişilerin kendilerini oluşturan kişilerin iradelerinden bağımsız farklı bir iradeye sahiptir. Biyolojik bakımdan insan ve hukukî olarak kişi kavramları farklı kavramlardır³³.

Bu teoriye göre tüzel kişiler hak ve fiil ehliyetine sahiptir. Ancak sadece insana has olan yaş, cins, hısımlık gibi özelliklere sahip olamaz. Gerçeklik teorisine göre devlet, tüzel kişiyi yaratmaz ama gerekli vasıfları belirleyebilir. Bu vasıflar varsa tüzel kişi kendiliğinden doğar. Tüzel kişinin sona ermesi de devletin keyfine bırakılmaz³⁴.

Gerçek kişilik teorisi şu açılardan eleştirilmektedir: Öncelikle tüzel kişi olarak vakfın varlığı bu teori ile yeterince açıklanamamaktadır. Von Gierke'ye göre vakıf, kuranın iradesinin ortaya çıkması ile kurulur. Bu durumda, vakfın dışında hatta vakfın kuruluşundan önce vefat eden bir kimsenin, hak süjesi olarak kabulü güçtür. Ayrıca diğer şahıs topluluklarının da kendisini meydana getiren kişilerden bağımsız bir iradeye sahip oldukları doğru değildir. Çünkü organın iradesi aslında kendisini meydana getiren kişilerin iradesinden başka bir şey değildir³⁵.

C. AMAÇ (GAYE) KİŞİLİĞİ TEORİSİ VE SOYUTLAMA TEORİSİ

19. yüzyıl sonları ile 20. yüzyıl başlarında önceki iki teori tartışılmış ve bu iki teori tüzel kişilerin hukukî niteliğini açıklamada başarılı olamadığından, bu iki teoriyi birleştiren yeni teoriler ortaya konulmuştur.

Amaç kişiliği teorisi, farazî kişilik teorisi ile gerçek kişilik teorisinin sakıncalarını bertaraf edip her iki teorinin olumlu yönlerinden bir sentez yapmaya

³² Köprülü, s.5; Özsunay, s.49; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.243-244; Dural/Öğüz, s.223; Serozan, s.23; Ayan/Ayan, s.168.

³³ Köprülü, s.5; Öztan, Tüzel Kişiler, s.9.

³⁴ Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s.516; Öztan, Tüzel Kişiler, s.9; Akünal, s.15.

³⁵ Öztan, Tüzel Kişiler, s.10.

çalışmaktadır. Buna göre kişi veya mal toplulukları canlı varlıklar değildir; örgütlü bir amaç birliğidir. Bunlar doğal ve doğrudan bir irade sahibi değildir. Fakat bu birlik içinde belirli bir amaç yönünde organlar ortak amaç ve çaba göstermektedir. Bu ortak irade hâkimiyeti, örgüt iradesi olarak değerlendirilebilir. Böylece organların iradesini tüzel kişiye atfetmek mümkün olacaktır³⁶.

Soyutlama teorisi, tüzel kişiliğin gerçek olmadığını kabul etmekle birlikte bunun bir varsayım olduğunu da kabul etmemektedir. Tüzel kişi bir soyutlama sonucudur ve böylece kendisini oluşturan kişi ve mallardan ayrı bir varlık sahibidir³⁷.

D. BİR AMACA ÖZGÜLENMİŞ MALVARLIĞI TEORİSİ

Bu teori, tüzel kişiliği inkâr eden görüş olarak da bilinir. Hak süjesinin sadece irade sahibi insanlardan ibaret olduğunu savunan bazı görüşler, tüzel kişilerin varlığını tamamen inkâr ederler. Bu görüşler farklı şekillerde savunulmaktadır.

Alman hukukçu Brenz'e göre, tüzel kişiliğin amacına özgülenen malvarlığı sahihsiz bir mal topluluğudur. Fransa'da Planiol ve Berthelemy tarafından savunulan görüşe göre, bu mallar üzerinde ortak mülkiyet söz konusudur; onlar bu malvarlığı üzerinde elbirliği mülkiyeti esasına göre maliktirler. Yani hak ve borçların asıl sahibi bu gerçek kişilerdir. Dışa karşı tek bir kişiymiş gibi görünüm vermeleri, onları tek bir hak süjesi yapmaz. Bu teoriye kolektif mülkiyet teorisi de denir. Alman hukukçu Jhering'e göre de, tüzel kişinin bağımsız bir kişiliği yoktur. Derneğin kendine özgü hakları yoktur. Bu haklar tek tek derneği oluşturan kişilere aittir³⁸.

E. TÜZEL KİŞİLERİN DÜZENLENMESİNDE MEDENÎ KANUN'UN YARARLANDIĞI TEORİ

Pozitif hukuk düzenlemelerinin yukarıdaki teorilerden birini tercih ettiğini söylemek güçtür. Medenî Kanunumuzun bazı düzenlemelerin gerçek kişilik görüşünden etkilendiği söylenebilir. Doktrinde İsviçre Medenî Kanunu'nu

³⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.244.

³⁷ Öztan, Tüzel Kişiler, s.10; Özsunay, s.49; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.244.

³⁸ Velidedeoğlu, s.128; Köprülü, s.4-5; Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s.514.

hazırlayan Eugen Huber'in, bu teorinin etkisinde kalarak tüzel kişilere ilişkin hükümleri düzenlediği belirtilmektedir³⁹. Tüzel kişiliğin kurulması ve tüzel kişinin fiil ehliyetine ilişkin düzenlemeler buna örnek teşkil etmektedir. Ancak bundan söz konusu düzenlemelerin gerçek kişilik teorisi kabul edildiği için yapıldığı sonucu çıkarılmamalıdır⁴⁰. Tüzel kişiler aynen gerçek kişiler gibi haksız eylemlerinden sorumludurlar. Ayrıca tüzel kişilerin kuruluşu idari makamların iznine bağlanmamıştır. Tüzel kişilere ilişkin hükümler, tüzel kişiyi gerçek bir varlık olan gerçek kişilerle olabildiğince aynı düzenlemelere tabi kılmıştır.

Söz konusu teorilerin esas önemleri siyasi alanda olup, hukukî problemlerin çözümündeki faydaları ikinci plandadır⁴¹. Ayrıca bu teoriler bazı yeni tüzel kişiliğe ilişkin problemlerin çözümünde yetersiz kalmıştır. Buna örnek olarak, tüzel kişilerde azınlık haklarının korunması verilebilir⁴².

III. TÜZEL KİŞİLERİN ÇEŞİTLERİ

A. KAMU TÜZEL KİŞİLERİ

Kamu hukuku tüzel kişileri-özel hukuk tüzel kişileri ayrımı, kamu hukuku-özel hukuk ayırımına paralel bir ayırmadır. Bu sebeple kamu hukuku-özel hukuk ayırımında geçerli olan; kurucu işlemin tek yanlılığı, kamu yararı, kamu erki ve bağımlılık kriterleri tüzel kişilerin ayrılmasında da kullanılabilir⁴³.

Kamu hukuku tüzel kişileri; kamu otoritesine sahip, kamu görevi yapan tüzel kişilerdir. Anayasamızın 123.maddesinin üçüncü fıkrası kamu hukuku tüzel kişiliğinin ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanarak kurulabileceğini belirtir. Bu tüzel kişiliklerin işleyişi kamu yararına uygun olarak kanunla düzenlenir. Kamu hukuku tüzel kişileri, kamu idareleri ile kamu kurum ve kuruluşlarıdır⁴⁴.

³⁹ Velidedeoğlu, s.137; Saymen, s.288;Öztañ, Tüzel Kişiler, s.10; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.24; Aküñal, s.15; Avcı, s.4.

⁴⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.244-245; Aküñal, s.16; Taşkın, s.209.

⁴¹ Friedmann, s.51.

⁴² Akipek/Akıñtürk/Ateş Karaman, s.517; Öztañ, Tüzel Kişiler, s.11.

⁴³ Serozan, Medeni, s.497.

⁴⁴ Özsunay, s.33; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.245; Aküñal, s.7.

Kamu tüzel kişileri devlet otoritesini temsil ederler. Bu bakımdan özel hukuk tüzel kişilerine oranla daha geniş yetkilere sahiptirler. Öte yandan bu özellikleri sebebiyle devletin sıkı denetim ve kontrolü altındadırlar⁴⁵.

Kamu tüzel kişileri ancak kanunla veya kanunun tanıdığı özel yetkiye dayanılarak idari bir işlemle kurulur. Bunların kendilerini feshi veya mahkeme tarafından kapatılmaları söz konusu değildir. Kişilikleri, kuruluşlarındaki usule uyularak ortadan kaldırılabilir⁴⁶.

Kamu idareleri, kamu hizmeti görmek amacıyla örgütlenmişlerdir. Anayasanın 127. maddesinde mahalli idareler “il, belediye veya köy halkının mahalli müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları yine kanunda gösterilen seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzel kişileri” olarak tanımlanmıştır⁴⁷.

Kamu kurumları, tüzel kişilik sahibi ve kamu hizmeti veren kuruluşlar olarak tanımlanır. Kamu kurumunda, kamu hizmeti için tahsis olunan örgüt, personel ve mal topluluğu tüzel kişilik etrafında birleşmiştir⁴⁸. Kamu kurumları aynen kamu tüzel kişileri gibi kanunla ya da kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulabilirler. Bunlardan bazıları Anayasa’da açıkça öngörülmüştür. Anayasanın 130.maddesinde öngörülen üniversiteler bilimsel özerkliğe sahip kamu kurumlarıdır. Ayrıca Anayasanın 134. maddesinde düzenlenen “Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu”, 133. maddesi uyarınca kurulan “Türkiye Radyo Televizyon Kurumu” ve 135. maddede öngörülen “Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları” da bu niteliktedir⁴⁹.

B. ÖZEL HUKUK TÜZEL KİŞİLERİ

Özel hukuk tüzel kişileri, özel hukuk alanında bir hukukî işlem ile kurulurlar. Hangi tüzel kişilerin bu şekilde kurulabileceği kanunlarla belirtilmiştir.

⁴⁵ Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s.520.

⁴⁶ Öztan, Tüzel Kişiler, s.11; Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s.520; Dural/Öğüz, s.225.

⁴⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.245; Akünal, s.7.

⁴⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.246; Akünal, s.7.

⁴⁹ Dural/Öğüz, s.226.

Kanunkoyucunun belirlediklerinden başka bir tüzel kişilik türü oluşturmaya imkân yoktur⁵⁰.

Özel hukuk tüzel kişileri, kamu tüzel kişiliklerinin aksine kendilerini sonlandırabilirler veya mahkeme kararı ile sona erdirilebilirler.

Özel hukuk tüzel kişilikleri, bünyeleri bakımından, kişi ve mal toplulukları⁵¹; amaç bakımından kazanç paylaşma amacı güdenler ve gütmeyenler olarak türlere ayrılırlar⁵².

Bu ayırım, tüzel kişiliğin bünyesi bakımından çok önem taşımamaktadır. Bu ayırımın asıl işlevi, tüzel kişiliğe uygulanacak kanunun belirlenmesinde ortaya çıkmaktadır. Özel hukuk tüzel kişileri arasında, amacı kazanç paylaşmak olan ticaret şirketlerine, Türk Ticaret Kanunu uygulanacaktır. Aynı şekilde amacına ulaşmak için, ticarî işletme işleten derneklere de tacirlere ilişkin hükümler uygulanacaktır⁵³.

1. Kazanç Paylaşma Amacı Güden Özel Hukuk Tüzel Kişileri

Bunlar Ticaret Kanununda ticaret ortaklıkları olarak düzenlenmiş tüzel kişilerdir. Ayrıca kooperatifler de Kooperatifler Kanununda düzenlenirler.

Kazanç paylaşma amacını güden kişi toplulukları şirket şeklinde kurulmalıdır. Şirket ile ilgili hükümler ise Türk Ticaret Kanununda düzenlenmiştir. Medenî Kanun, Türk Ticaret Kanununa göre daha genel bir kanun niteliğindedir ve şirketler hakkındaki hükümleri tamamlar. Türk Medenî Kanunu'nun 5.maddesine göre Medenî Kanun ve Borçlar Kanunu'nun genel nitelikli hükümleri, niteliğine uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır. Bu anlamda bünyelerine uygun düştüğü ölçüde Medenî Kanunun 47 vd. hükümleri şirketler için uygulama alanı bulacaktır. Ayrıca Borçlar Kanununun adı şirketlere ilişkin 520-541.maddeleri de genel hükümler olarak uygulanacaktır.

⁵⁰ Akünal, s.7-8; Dural/Öğüz, s.227.

⁵¹ Akünal, s.8.

⁵² Özsunay, s.36; Akünal, s.8; Kazanç paylaşma amacı güden ve gütmeyen tüzel kişi ayırımı, tüzel kişinin bünyesi bakımından fazla öneme sahip olmayıp, uygulanacak kanun bakımından önemlidir. Kazanç paylaşma amacını güden ticaret şirketlerine Ticaret Kanunu kuralları uygulanacaktır (Köprülü, s.7).

⁵³ Akünal, s.8.

Ticaret Kanunu şirket türlerini sınırlandırıcı olarak saymıştır. Borçlar Kanununda düzenlenen adi şirket, ticaret şirketlerinin aksine tüzel kişiliğe sahip değildir⁵⁴.

a. Ticaret Şirketleri

aa. Kollektif Şirket

Kollektif şirket, ticarî bir işletmeyi bir ticaret ünvanı altında işletme amacıyla kurulan ve şirket ortaklarının alacaklılara karşı bütün malvarlığıyla müteselsil biçimde sınırsız sorumlu olduğu şirkettir (TTK 211). Kollektif şirket, kişi ortaklıklarının tipik örneğidir. Ortaklığın düzeni ve yapısında, ortakların hak ve borçlarının belirlenmesinde kişisel unsurların ağır bastığı ortaklıklara kişi ortaklıkları (şahıs şirketleri) denir⁵⁵.

bb. Komandit Şirket

Komandit şirket, ticarî bir işletmeyi bir ticaret ünvanı altında işletmek amacıyla kurulan ve şirket alacaklılarına karşı bazı ortaklarının sorumluluğu sınırsız bazılarının ise belirli bir sermaye ile sınırlı olduğu şirket türüdür (TTK 304).

cc. Anonim Şirket

Anonim şirket, bir unvan altında iktisadî maksat ve konular için kurulan, esas sermayesi belirli paylara bölünmüş, ortakların sorumluluklarının taahhüt ettikleri sermaye ile sınırlı olduğu şirkettir (TTK 329). Anonim ortaklık bir sermaye ortaklığıdır (TTK 124/II). Sermaye ortaklığı ortaklığın düzeni ve yapısında, ortaklığın hak ve borçlarının belirlenmesinde sermaye unsurunun ağır bastığı ticaret ortaklığıdır⁵⁶.

⁵⁴ Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s.530.

⁵⁵ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.18.

⁵⁶ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.18.

dd. Sermayesi Paylara Bölünmüş Komandit Şirket

Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket, ortaklardan bir kısmının alacaklılara karşı kolektif şirket ortakları gibi, diğer bir kısmının da anonim şirket ortakları gibi sorumlu olduğu şirket türüdür (TTK 564).

ee. Limited Şirket

Limited Şirket, iki veya daha fazla gerçek veya tüzel kişi tarafından bir ticaret ünvanı altında kurulan, ortakların sorumluluğu koymayı taahhüt ettikleri sermaye ile sınırlı olan ve esas sermayesi belirli şirket tipidir (TTK 573).

ff. Kooperatif

Kooperatifler 6762 sayılı Ticaret Kanunu⁵⁷ ile düzenlenmişken, 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun⁵⁸ yürürlüğe girmesiyle Ticaret Kanunu'ndaki kooperatiflere ilişkin düzenlemeler yürürlükten kaldırılmıştır. 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu'nda ise kooperatiflere yer verilmemekle beraber, kanunun 124.maddesi kooperatifleri ticaret şirketi olarak belirtmiştir.

Kooperatif, tüzel kişiliği haiz olmak üzere ortaklarının belirli ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek veya geçimlerine ait ihtiyaçlarını işgücü ve parasal katkılarıyla karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp korumak amacıyla gerçek ve tüzel kişiler tarafından kurulan değişir ortaklı ve değişir sermayeli ortaklıklardır (KoopK md.1).

b. Avukatlık Ortaklığı

4667 sayılı Kanun'un⁵⁹, Avukatlık Kanunu'nun 44.maddesini değiştiren 30. maddesinin B bendinde, “avukatlık ortaklığı, aynı baroya kayıtlı birden çok avukatın bu Kanun'a göre, mesleklerini yürütmek üzere oluşturdukları bir tüzel kişiliktir” şeklinde tanımlanmıştır.

⁵⁷ RG, T. 9.7.1956, S. 9353.

⁵⁸ RG, T. 10.05.1969, S. 13195.

⁵⁹ RG, T. 10.05.2001, S. 24398.

Bu ortaklığın konusu “meslek çalışması” niteliğindedir. Avukatlık Kanunu’na göre ortaklık, Baro Avukatlık Siciline yazılması ile birlikte tüzel kişilik kazanacaktır (AK m.44/B).

Avukatlık ortaklığı, tüzel kişiliğe sahip bir ortaklıktır. Ortaklar, ortaklığın alacaklılarına karşı bir şahıs şirketi gibi, müteselsil ve müştereken sorumlu kılınmış, aynı zamanda ortakların aynı baroya kayıtlı avukat olmaları ve Avukatlık Kanunu’na göre meslekî kuralların bu sorumluluklarında dikkate alınacağı ifade edilmiştir (AK m.44/B/a/4).

Avukatlık ortaklığında, meslekleri avukatlık olan gerçek kişiler meslekî faaliyette bulunmak için bir araya gelmektedirler. Ortaklığın geliri ortaklar arasında paylaşılacaktır. Ortaklık kavramının özündeki nitelik, ortaklıkça elde edilecek kazancın paylaşılmasıdır⁶⁰.

Avukatlık ortaklığı, kolektif şirket ile birçok benzerlik taşımasına rağmen, Avukatlık Kanunu bazı temel konularda, avukatlık ortaklığı ile kolektif şirketi ayırmaktadır. Örneğin; ortaklar, tacir sıfatına sahip değildirler ve şirketlerde olduğu gibi kâr payı değil, kooperatiflerde olduğu gibi gelirden pay alırlar. Ayrıca Avukatlık Kanunu özel bir kanun olduğundan ve Ticaret Kanunu’na açıkça yollama yapılmadığından, Ticaret Kanunu hükümlerinin tamamlayıcı hükümler olarak uygulanmasının mümkün olmadığı savunulabilir⁶¹.

2. Kazanç Paylaşma Amacı Gütmeyen Özel Hukuk Tüzel Kişileri

Kazanç paylaşma amacına yönelmemiş tüzel kişiler, öncelikle dernekler ve vakıflardır. Bu tüzel kişiler hukukumuzda medenî hukuk tüzel kişileri olarak da adlandırılırlar. Dernek ve vakıflar kazanç paylaşma amacına yönelik olarak kurulmayıp, ideal amaçlar için kurulurlar. İdeal amaç, insanlar tarafından takip edilen ve ekonomik bir amaç taşımayan bütün amaçlardır. Kazanç paylaşma amacı dışındaki tüm amaçlar ideal amaç olarak nitelendirilebilir. İdeal amacın ne olduğu Medeni Kanunumuzda belirtilmemiştir. Zaten ideal amacın kanunlarda belirtilmesi de kanun yapma tekniği bakımından sakıncalı olurdu. Eski Medenî Kanun’umuzda ideal amaçlara örnek olarak “siyasî, dinî, ilmî, bediî, hayrî

⁶⁰ Turanboy, s.57.

⁶¹ Ansay, s.144.

dernekler ile eğlence ve idman cemiyetleri ve gayesi iktisadi olmayan diğer dernekler” sayılmıştı. Bu örnekler Türk Medenî Kanunu’na alınmamakla beraber ideal amacın ne olduğu hususunda yol gösterici olabilir⁶².

a. Dernekler

Türk Medenî Kanunu’nun 56.maddesinde ve Dernekler Kanunu’nun 2.madde a bendinde dernekler hakkında bir tanım bulunmaktadır. Buna göre “kazanç paylaşma dışında kanunlarla yasaklanmamış belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere en az yedi gerçek veya tüzel kişinin bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kişi toplulukları” dernek olarak ifade edilmektedir.

Bu noktadan hareketle, derneğin tanımında iki unsur göze çarpmaktadır. Öncelikle en az yedi gerçek veya tüzel kişinin bilgi ve çalışmalarını birleştirmeleri gerekmektedir. Dernek kurulduktan sonra başka katılımlar da olabilir. Dernekler birer kişi topluluklarıdır. Derneği oluşturan kişilere üye denir. Dernek kavramının ilk unsuru “üye” unsurudur. İkinci unsur ise üyeleri birleştiren amaç unsurudur⁶³.

Bu iki unsurun varlığı dernek tüzel kişiliği bakımından zorunlu olmakla birlikte yeterli değildir. Kişilerden oluşan bu topluluğun, bağımsızlaşması, örgütlenmenin kendisini oluşturan üyelerdeki değişikliklerden etkilenmemesi gerekmektedir. Bunu sağlayacak unsur tüzel kişiliktir. Türk Medenî Kanunu’nun 56.maddesi ve Dernekler Kanunu’nun⁶⁴ 2.maddesinin a bendinde derneğin tüzel kişilik sahibi olduğu açıkça belirtilmiştir⁶⁵.

Dernekler ve vakıflar amaçlarına ulaşmak amacıyla ticarî işletme işletebilirler ve Türk Ticaret Kanunu’nun 16.maddesi gereği tacir sayılırlar. Ancak bu onların kazanç paylaşma amacı taşıdığını göstermemektedir⁶⁶.

⁶² Ergün, s.61.

⁶³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.279.

⁶⁴ RG, T. 23.11.2014, S. 25649.

⁶⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.280.

⁶⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.281; Dural/Öğüz, s.229.

b. Vakıflar

Türk Medenî Kanunu'nun 101.maddesinin ilk fıkrasına göre vakıf: “gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgüllemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluklarıdır”.

5737 sayılı Vakıflar Kanunu⁶⁷, Medenî Kanun'a göre kurulmuş vakıfları “yeni vakıf” olarak adlandırmaktadır.

Tüzel kişiliğe sahip mal topluluklarının kazanç paylaşma amacı gütmeyen tek örneğini, hukukumuzda vakıf oluşturur⁶⁸.

Bir malın, belirli bir amaca, usulüne göre tahsisi sonucu vakıf kurulmasının tamamlanması, bir tüzel kişi olarak vakfın varlık kazanması için mahkeme siciline tescili gerekmektedir. Ayrıca açıklayıcı nitelikte olmak üzere, Vakıflar Genel Müdürlüğünde tutulan merkezi sicile tescil edilir. Vakıflar Genel Müdürlüğündeki sicile tescil edilen vakıf, daha sonra Resmî Gazete ile ilan edilir (MK 104/III).

Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde tutulan sicile tescille birlikte vakfa özgülünen mallar, vakfın mülkiyetine geçer.

Vakıf, zorunlu organlara sahip olmakla birlikte, fiil ehliyetini kazanır. Vakıfta zorunlu organ olarak sadece yönetim organı öngörülmüştür.

c.Sendikalar ve Siyasi Partiler İle Spor Kulüpleri

Sendikalar ve siyasal partiler de, özel hukuk tüzel kişisi niteliği taşıyan kişi topluluklarıdır. 6356 sayılı Sendikalar Kanunu'nun⁶⁹ 2.maddesine göre sendikaların amacı işçilerin veya işverenlerin çalışma ilişkilerinde ortak ekonomik ve sosyal menfaatlerini korumak ve geliştirmektir. Bu tüzel kişiler ekonomik menfaatleri koruma amacı gütseler de kazanç paylaşma amaçları yoktur⁷⁰.

⁶⁷ RG, T. 27.02.2008, S. 26800.

⁶⁸ Akünal, s.9.

⁶⁹ RG, T. 7.11.2012, S. 28460

⁷⁰ Dural/Öğüz, s.230.

Siyasi partiler Anayasamızda ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nda⁷¹ düzenlenmiştir. Siyasi partilerin amacı siyasi iktidarı ele geçirmektir. Devlet örgütüne dâhil olmadıklarından kamu hukuku tüzel kişiliği sayılmazlar. Ancak siyasi amaç gütmeleri yönüyle de diğer özel hukuk tüzel kişilerinden ayrılırlar⁷².

Spor kulüpleri, derneklerin özel bir türüdür. Spor yarışmaları ile sportif eğitim çalışmalarına ilişkin faaliyetler spor faaliyeti, gençlerin zamanlarını ilgi ve yetenekleri doğrultusunda değerlendirmelerini sağlayan eğitsel, sanatsal, kültürel ve bilimsel çalışmalar ise gençlik faaliyeti olarak adlandırılmaktadır. Spor faaliyetlerinde bulunmak amacıyla kurularak, Genel Müdürlüğe kayıt ve tescilini yaptıran dernekler spor kulübü olarak adlandırılır (GSKY m.4).

C. KAMU İKTİSADİ TEŞEBBÜSLERİ

Kamu iktisadi teşebbüsleri, devletçilik ilkesine bağlı olarak uygulanan karma ekonomi politikasının sonucu ortaya çıkmışlardır. Kamu iktisadi teşebbüsleri aracılığıyla devlet; tekstil, çimento, şeker, petrol, demir-çelik endüstrisi alanlarında ve hatta bankacılık, sigortacılık, ulaşım gibi hizmet sektörlerinde ekonomik hayata müdahale etme ve onu düzenleme imkanı elde etmektedir. Kamu iktisadi teşebbüsleri amaçlarına uygun olarak özerklik, ekonomik amaçlara uygunluk ve kârlılık esasına göre yönetilirler⁷³.

Devlet kamu iktisadi teşebbüsleri aracılığıyla ekonomik hayata müdahale etmektedir. Kanunlarla düzenlenen, sermayesinin tamamı veya bir kısmı devlete ait olan, özel hukuka tâbî olarak ticarî faaliyet gösteren fakat Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin denetimine tâbî olan bu kuruluşların özel hukuk tüzel kişisi mi yoksa kamu hukuku tüzel kişisi mi oldukları tartışmalıdır.

Kamu iktisadi teşebbüslerinin ekonomik alanda faaliyet amacına yönelik çalışmalarından ve bu faaliyetlerinde özerk olmalarından yola çıkan bir görüş bu tüzel kişilerin özel hukuk tüzel kişileri olduğunu ileri sürmektedir. Doğrusu 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile madde 4'te saklı tutulanlar dışında teşebbüslerin, özel hukuk hükümlerine bağlı olmaları ve Genel Muhasebe

⁷¹ RG, T. 24.04.1983, S. 18027

⁷² Dural/Öğüz, s.230.

⁷³ Özsunay, s.38; Dural/Öğüz, s.230.

Kanunu, Devlet İhale Kanunu, Sayıştay denetimine tâbî olmamaları bu görüşü destekleyici mahiyette görülebilir. Buna karşılık kamu iktisadi teşebbüslerinin de kamu hukuku tüzel kişileri gibi kanunla veya kanunun verdiği yetkiye dayanarak kurulmaları, faaliyetlerinin bazı yönlerden bağlı buldukları kamu kurumlarının kararlarına tâbî olması ve devletçe denetlenmeleri yönüyle kamu hukuku tüzel kişisi olarak düşünülebilirler. Bugün genellikle hem kamu hem özel hukuk tüzel kişilerinin özelliklerini bünyelerinde barındıran bu teşebbüslerin karma nitelikte tüzel kişiler oldukları kanaati yaygındır⁷⁴.

1982 Anayasası sonrası iktisadi devlet teşekkülleri 2929 Sayılı Kanun’la düzenlenmiş ancak 1984 yılında yürürlüğe konulan “Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname” 2929 sayılı Kanunu yürürlükten kaldırmıştır. Bu düzenlemede “Kamu İktisadi Teşebbüsü” deyimini “İktisadi Devlet Teşekkülleri” ile “Kamu İktisadi Kuruluşlarını” kapsamaktadır. Kamu iktisadi teşebbüsleri 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile saklı tutulanlar dışında özel hukuk hükümlerine tâbîdir⁷⁵.

İktisadî Devlet Teşekkülleri, sermayelerinin tamamı devlete ait olup, özel hukuk çerçevesinde faaliyette bulunan ve kâr amacı güden kamu iktisadi teşebbüsleridir. Bunlara örnek olarak T.C. Ziraat Bankası, Devlet Malzeme Ofisi, Türkiye Selüloz ve Kâğıt Fabrikaları (SEKA) verilebilir⁷⁶.

Kamu iktisadî kuruluşları ise, genellikle tekel niteliğindeki mallarla, bu temel mal ve hizmetleri üretmek ve pazarlamak üzere kurulan, sermayesinin tamamı devlete ait, kamu hizmeti niteliği ağır basan kamu iktisadî teşebbüsleridir. Bunlara örnek olarak da, Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğü (ÇAYKUR) gösterilebilir⁷⁷.

Sermayelerinin tamamının devlete ait oluşu ve faaliyet esasları bakımından benzer olan bu iki kuruluşu birbirinden ayıran özellik, İktisadî Devlet Teşekküllerininin kâr amacına yönelik faaliyet göstermelerine karşılık, Kamu

⁷⁴ Özsunay, s.40; Dural/Öğüz, s.232.

⁷⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.247-248.

⁷⁶ Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s.522.

⁷⁷ Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s.522.

İktisadî Kuruluşlarında kamu yararı amacının, kâr amacının önüne geçmiş olmasıdır⁷⁸.

D. MESLEK KURULUŞLARI

Türk Medenî Kanunu ve Dernekler Kanunu, belirli bir meslek ve sanat icra edenlerin kendilerine özgü ihtiyaçlarına cevap veremediğinden ve bu kişilerin aralarındaki ilişkiyi düzenleyemediğinden, kanunkoyucu bazı özel düzenlemeler yaparak belirli meslek sahiplerinin örgütlenmesini öngörmüştür⁷⁹.

Çeşitli meslek kuruluşlarına barolar (1136 sayılı Avukatlık Kanunu m.76), Türkiye Tabipleri Birliği (6023 sayılı Kanun m.1,3,4), Türk Eczacıları Birliği (6643 sayılı Kanun m.1), Esnaf ve Küçük Sanatkarlar Derneği (507 sayılı Kanun m.1), Ticaret ve Sanayi Odaları (5590 sayılı Kanun m.1) örnek gösterilebilir.

IV. TÜZEL KİŞİLİĞİN BAŞLANGICI VE SONA ERMESİ

A.TÜZEL KİŞİLİĞİN BAŞLANGICI

1.Başlıca Kuruluş Sistemleri

a. İzin Sistemi

İzin sisteminde⁸⁰ kişi veya mal topluluğunun hak süjesi olması izne tâbî tutulmuştur. Tüzel kişilik izni veren makamın özel bir işlemi neticesinde kazanılır. Bu makam yasama organı olduğu takdirde tüzel kişilik kanunla, idarî bir organ olduğu takdirde idarî bir işlemle kazanılır⁸¹. Bu sistemde genellikle idari makamlara takdir yetkisi bırakılır. Devlet bu toplulukların kendi hukuk politikası ile uyumunu bu şekilde denetlemektedir. İzin sistemi devletin tüzel kişiliğin tanınmasındaki müdahalesinin en yoğun olduğu sistemdir⁸².

⁷⁸ Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s.523.

⁷⁹ Özsunay, s.41.

⁸⁰ İzin sistemine bazen “ruhsat sistemi” bazen de “imtiyaz sistemi” de denilmektedir (Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s.534).

⁸¹ Saymen, s.292; Köprülü, s.10; Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s.534; Öztan, Tüzel Kişiler, s.17; Özsunay, s.52; Akünal, s.21; Ayan/Ayan, s.171.

⁸² Öztan, Tüzel Kişiler, s.17; Özsunay, s.52; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.252; Akünal, s.21.

İzin sistemi daha çok tüzel kişilerin kurulması konusunda çok istekli olmayan hukuk düzenlerinde benimsenmiştir. Bu sistemin tüzel kişiliğin kuruluşu hakkında daha çok varsayım teorisinin etkisinde kaldığı söylenebilir. Roma hukuku ve Anglo-Sakson hukuku tüzel kişilerin kuruluşu hakkında izin teorisini benimsemiştir⁸³.

b. Tescil Sistemi (Normatif Sistem)

Tescil sistemi, tüzel kişiliğin kurulmasında asgari şartları belirlemiştir. Bu sistemin serbest kuruluş sisteminden farkı, asgarî şartlara uyulup uyulmadığının resmi makamların denetimine tâbî olmasıdır. Bazen bu denetim bir sicil yoluyla sağlanmaktadır. Tüzel kişilik, sicile kayıtlı birlikte kazanılmaktadır. Tüzel kişiliğin tanınmasında resmî makamların görevi kanunkoyucunun öngördüğü asgari şartların yerine getirildiğini tespitten ibarettir. İdari makamların tüzel kişiliği tanıma veya tanımama hususunda takdir yetkisi yoktur. İdari makamın tüzel kişiliğin kurulmaması yönündeki kararları yargı denetimine açıktır⁸⁴.

Tüzel kişilik bazı ülkelerde tüzüğün resmi organa sunulmasıyla, bazı ülkelerde tüzüğün, devletin resmi gazetesinde yayımlanmasıyla, bazı ülkelerde kuruluşun belli bir sicile tescil edildiği anda kurulmuş olur. Tescil sisteminde sicile tescil ile tüzel kişilik kazanılır. Tescil, yenilik doğurucu (kurucu) niteliktedir. Tüzel kişiliğin belirli bir sicile tescil ile kazanılması halinde normatif tescil sistemi söz konusu olur. Hukukumuzda normatif tescil sistemi vakıflar ve şirketler hakkında uygulanır. Normatif sistemin başka bir şekli olarak bazı ülkelerde kuruluş belgelerinin ve kuruluş iradesinin resmi organa sunulması ile birlikte tüzel kişiliğin başladığı kabul edilmektedir. Bu sistem “normatif bildirim sistemi” olarak adlandırılır. Hukukumuzda normatif bildirim sistemi dernekler bakımından kabul edilmiştir⁸⁵.

⁸³ Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s.536; Dural/Öğüz, s.234.

⁸⁴ Saymen, s.293; Köprülü, s.10; Öztan, Tüzel Kişiler, s.18; Özsunay, s.53; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.253; Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s.536; Dural/Öğüz, s.234; Akünal, s.23; Ayan/Ayan, s.171.

⁸⁵ Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s.537; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.622.

c. Serbest Kuruluş Sistemi

Bu sistem, tüzel kişiliğin kurulmasına genel bir serbestlik tanır. Tüzel kişiliğin kurulması herhangi bir incelemeye tâbî değildir. Serbest kuruluş sisteminde de tüzel kişiliğin kurulması asgarî şartlara bağlanmıştır. Bu şartların yerine getirilmesiyle tüzel kişilik kazanılır⁸⁶.

Önceki Medenî Kanunumuzun, 53.maddesinin birinci fıkrasında, “cemiyetler, nizamnamelerinde cemiyet olarak teşekkül etme arzusunu izhar etmekle şahsiyet iktisabederler” denilmekteydi. Dolayısıyla dernekler önceki Medenî Kanunumuz açısından, dernek olarak kurulma iradesi dış dünyaya aksettiği anda tüzel kişilik kazanmış oluyordu. Bu hükümden derneklerin serbest kuruluş sistemine tabi olduğu anlaşılmaktaydı⁸⁷.

Ancak tüzel kişinin amacının hukuk düzeninin tüzel kişiyi tanımasındaki temel amaçlarla çatışması halinde tüzel kişilik kazanılamaz. Türk Medenî Kanunu’nun 47.maddesinin ikinci fıkrasındaki kuruluş esnasında hukuka ve ahlaka aykırı olan kişi ve mal topluluklarının tüzel kişilik kazanamayacağı yönündeki hüküm bu niteliktedir⁸⁸.

Bu sistemde, hukuk düzenine uygun olarak tüzel kişilik oluşturma iradesi açıkladığı anda tüzel kişilik kazanılır. Bu sistem gerçeklik teorisine dayanmaktadır⁸⁹.

2. Türk Hukukundaki Durum

Hukukumuzda tüzel kişilerin tümünü kapsayan tek bir sistem mevcut değildir. Her bir tüzel kişi türü için farklı sistemler benimsenmiştir.

Kamu hukuku tüzel kişilerinin kuruluşunda izin sistemi geçerlidir. Anayasanın 123.maddesinin üçüncü fıkrasında kamu tüzel kişilerinin ancak kanunla kurulabileceği öngörülmüştür⁹⁰.

⁸⁶Saymen, s.296; Köprülü, s.9; Öztan, Tüzel Kişiler, s.18; Özsunay, s.55; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.252; Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s.538; Akünel, s.22; Ayan/Ayan, s.171.

⁸⁷Köprülü, s.9; Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s.539.

⁸⁸Öztan, Tüzel Kişiler, s.18; Dural/Öğüz, s.233.

⁸⁹Öztan, Tüzel Kişiler, s.18; Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s.538.

Derneklerin kişilik kazanmasında normatif bildirim sistemi geçerlidir. Dernekler Kanunu'nun 9.maddesi ve Türk Medenî Kanunu'nun 59.maddesinde derneklerin kuruluş bildirimini dernek tüzüğünü ve gerekli belgeleri yerleşim yerinin bulunduğu yerin en büyük mülkî amirine verdikleri anda tüzel kişilik kazanacakları belirtilmiştir. Yani tüzel kişiliğin kazanılma anı, belgelerin mülki amire teslimi anıdır. Dolayısıyla burada normatif bildirim sistemi geçerlidir⁹¹.

Yabancı derneklerin Türkiye'de faaliyette bulunabilmeleri, temsilcilik veya şube açabilmeleri, dernek veya üst kuruluş kurabilmeleri, kurulmuş dernek veya üst kuruluşlara katılabilmeleri, Dışişleri Bakanlığının görüşü alınmak üzere, İçişleri Bakanlığının iznine tabidir (TMK 92, DK 5/II). Ancak bu derneklerin tüzel kişiliği kazanma anı İçişleri Bakanlığının izin verdiği tarih değildir. İzin alındıktan sonra kuruluş için gerekli bazı işlemlerin yapılması gerekmektedir. Bu nedenle bu derneklerin kuruluşunda hem izin hem bildirim sisteminin uygulandığı söylenebilir⁹².

Vakıfların tüzel kişilik kazanması bakımından tescil sistemi geçerlidir. Vakıf kurma iradesi, resmi senetle veya ölüme bağlı tasarrufla açıklanır. Vakıflar, vakfın yerleşim yeri asliye mahkemesi nezdinde tutulan sicile tescil ile tüzel kişiliğe sahip olurlar (MK 102/I). Asliye hukuk mahkemesi tescile karar verirken vakıf amacının hukuka uygunluğunu denetler⁹³.

Sendikaların kuruluşu açısından serbest kuruluş sistemi geçerlidir. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun⁹⁴ 7.maddesi bunu ifade etmektedir. Siyasi partiler bakımından da Siyasi Partiler Kanunu'nun⁹⁵

⁹⁰ Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s.535.

⁹¹ Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s.554; Serozan, s.38; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.622; Gençan, s.606. Derneklerin kuruluşunda serbest kuruluş sisteminin benimsendiği yönünde: Dural/Öğüz, s.235; Ayan/Ayan, s.171. Öğretide herkesin önceden izin almadan dernek kurma hakkı olduğunu belirten Anayasanın 33.maddesi gereği, derneklerin serbest kuruluş sistemine tabi oldukları ileri sürülmüştür. Aynı maddenin son fıkrası vakıflar hakkında da bu madde hükümlerinin uygulanacağını belirtmektedir. Ancak vakıflar hakkında açıkça asliye hukuk mahkemesi nezdinde tutulan sicile tescil ile tüzel kişiliğin kazanılacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla söz konusu Anayasa hükmü, dernek ve vakıfların kurulmasının, idarî makamların tüzel kişilik tanıyıp tanımama konusunda takdir yetkisine sahip olduğu izin sistemini reddeden bir hüküm olarak değerlendirilmelidir.

⁹² Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s.538.

⁹³ Dural/Öğüz, s.236; Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s.537; Ergün, s.32.

⁹⁴ 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun (RG: T.7.11.2012, Sayı:28460) 7. maddesinin ilk fıkrası: "Kuruluşlar, kurucularının kuruluş merkezinin bulunacağı ilin valiliğine dilekçelerine ekli olarak kuruluş tüzüğünü vermeleriyle tüzel kişilik kazanır".

⁹⁵ RG: T. 22.4.1983, S. 18027.

8.maddesinde sayılan belgelerin İçişleri Bakanlığına verilmesiyle tüzel kişilik kazanılacağı belirtilmiştir.

Ticaret şirketlerinin kuruluşunda tescil işlemi geçerlidir. Bu husus kollektif ve komandit ortaklık için Türk Ticaret Kanunu'nun 232.maddesinde açıkça belirtilmiştir. 6012 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun anonim şirketler hakkındaki 335.maddesinde şirket kurucularının kanuna uygun olarak düzenlenen, sermayenin tamamını ödemeyi kayıtsız ve şartsız kabul ettikleri, imzalarının noterce onaylandığı esas sözleşmede, anonim şirket kurma iradelerinin açıklanmasıyla kurulacağı, ancak 355.maddenin birinci fıkrası hükmünün saklı olduğu belirtilir. 355.maddenin birinci fıkrasında “şirket ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanır” hükmü bulunmaktadır. Limited şirketler için de aynı şekilde, 588.maddenin birinci fıkrasında ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanılacağı belirtilmiştir. Sonuç olarak Türk Ticaret Kanunu, anonim ve limited şirketler hakkında tescil sistemini kabul etmiştir.

Hukuka aykırı amaçlarla kurulan tüzel kişiler, ehliyetlerini ve kişiliklerini kazanamazlar. Bu hukuka aykırılığın kesin hükümsüzlük sonucunun, kişiler hukukundaki yansımasıdır. Tüzel kişi sayılmayan böyle bir topluluk, adi şirket sayılıp, alacaklılara karşı ağır kişisel ve müteselsil sorumluluk rejimine tabi olacaktır⁹⁶.

B. TÜZEL KİŞİLİĞİN SONA ERMESİ

Tüzel kişiler genelde uzunca bir süre devam etmek amacıyla kurulurlar. Ancak bazen tüzel kişi daha kurulurken ömrünü belli bir zamanla sınırlamış olabilir veya tüzel kişinin amacı belli bir süre sonra gerçekleşmiş olabilir. Tüzel kişiler amaca yönelik topluluklar olmaları sebebiyle, amaç gerçekleşince kişiliğin varlık sebebi kalmaz ve hak süjesi olma vasfını kaybeder⁹⁷.

Kanunkoyucu her tüzel kişi için farklı sona erme sebepleri düzenlemiştir. Dernekler için, Medenî Kanun'un 87-89. maddeleri, vakıflar için 116.madde sona

⁹⁶ Serozan, Medeni, s.504.

⁹⁷ Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s.556.

erme sebepleri ortaya koymuştur. Tüzel kişi ya kanunda gösterilen sebeplerle kendiliğinden ya kendi kendini feshederek yahut mahkeme kararı ile sona erer⁹⁸.

Kanun, tüzel kişiler için genel sona erme sebepleri koymamakla birlikte, sona eren tüzel kişinin malvarlığının akıbeti ve kişiliğinin devamı için hükümler koymuştur. Bu hükümler tüzel kişinin malvarlığının tasfiyesini ve eğer tasfiye sonucu mal kalırsa bu malların tahsisini düzenlemektedir⁹⁹.

Tasfiye, sona eren tüzel kişinin hukukî ilişkilerinin sona erdirilmesi için gerçekleştirilir. Bu kapsamda, halen devam eden hukukî işlemler sonlandırılacak, borçlar ödenip alacaklar tahsil edilecektir. Medenî Kanunumuza göre, tasfiye halindeki tüzel kişi tasfiye sonuna kadar tüzel kişiliğini korur (MK 52). Bu, tasfiye sürecinde yapılacak fiiller bakımından bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Tasfiye sırasında tüzel kişilik tasfiye amacıyla devam eder. Bu sebeple tüzel kişi tasfiye ile sınırlı bir ehliyete sahiptir. Türk Ticaret Kanunu kolektif (TTK 269), komandit (TTK 328) ve anonim (TTK 533) ortaklıklarda da tüzel kişinin tasfiye amacı ile sınırlı olmak kaydıyla devam ettiğini düzenlemiştir.

Tasfiye, kanunda ve kuruluş belgesinde aksine hüküm bulunmadıkça terekenin resmî tasfiyesi hükümlerine göre yapılır (MK 53). Ticaret ortaklıklarının her biri Ticaret Kanununun belirlediği özel hükümler çerçevesinde tasfiye edilir.

Terekenin resmî tasfiyesi hükümlerine göre tüzel kişinin tasfiyesi şu şekilde yapılır: Tasfiye işleminin yapılabilmesi için ilk önce tasfiye memuru veya memurları atanmalıdır. Resmi tasfiye Medenî Kanuna göre sulh mahkemesince veya mahkemece atanacak tasfiye memurlarınca yapılır. Tasfiye memuru, göreviyle ilgili işleri sulh mahkemesinin denetimi ve gözetimi altında yürütür. Tasfiye memurunun işlemlerinden etkilenenler, söz konusu işlemi öğrenmelerinden itibaren 7 gün içerisinde yazılı olarak sulh mahkemesine şikâyette bulunabilirler.

Tasfiye memuru görevi kabul edince, ilk olarak bir envanter defteri düzenlerler. Bu defterde, tasfiyeye karar verildiği tarihte tüzel kişinin aktifinde yer alan kalemlerin satış değerleri bulunur.

⁹⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.273; Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s.558.

⁹⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.273.

Daha sonra tasfiye memuru veya memurları, yapacakları bir davetle alacaklıların alacaklarını, borçluların borçlarını yazdırmalarını ister. Bu davet ilan yoluyla yapılır belirli bir süre verilir.

Tasfiye memurları işlemlerini sulh mahkemesinin gözetim ve denetiminde yaparlarken, tüzel kişiyi dışa karşı temsil edebilirler. Tasfiye memurları, tasfiye sırasında verdikleri zararlardan ötürü müteselsil olarak sorumludurlar.

Tasfiye sonucu sona eren tüzel kişiliğin borçlarını ödemeye yetecek malvarlığı yoksa tasfiye sulh mahkemesince iflas usulüne göre yapılır (MK 636).

Tüzel kişinin tasfiyesi sonucu arta kalan malvarlığı değerinin nereye tahsis edileceği farklı hükümlere tâbîdir. Tüzel kişi kendiliğinden sona ermiş veya kendisini feshetmişse tahsis özel bir kanun hükmü varsa buna tâbîdir. Özel bir kanun hükmünün bulunmadığı hallerde tahsis tüzük veya vakıf senedine göre, burada da hüküm bulunmazsa tüzel kişinin yetkili organının kararı doğrultusunda yapılır (MK 54).

Eğer tahsis hakkında yetkili organ kararı da alınamıyorsa malvarlığı değerleri, amacına en yakın amacı güden kamu kurum veya kuruluşuna geçer.

Tüzel kişi amacı kanuna ve ahlaka aykırı olduğu gerekçesiyle sona erdirilmişse tahsis konusunda tüzel kişi iradesine bakılmaz ve malvarlığı ilgili kamu hukuku tüzel kişilerine geçer. Dernekler Kanununa göre dernek mahkeme kararı ile kapatılmışsa amacına en yakın amacı güden ve kapandığı tarihte en çok üyeye sahip derneğe devredilir. Vakıflar Kanunu'na göre ise vakıf borçlarının tasfiyesinden artakalan mal Vakıflar Genel Müdürlüğüne devredilir.

Tüzel kişinin mahkeme kararı ile sona ermesi durumunda tüzel kişinin tahsis iradesi nazara alınmayacağından, bu yönde tüzük hükümleri veya yetkili organ kararları dikkate alınmayacaktır. Derneklerde malvarlığını devralan dernek söz konusu malvarlığını kapatılan derneğin amacına uygun kullanmak durumundadır¹⁰⁰.

¹⁰⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.276.

V. TÜZEL KİŞİLERİN HAK VE FİİL EHLİYETİ

A. HAK EHLİYETİ

Hak ehliyeti, haklara ve borçlara sahip olabilme iktidarındır. Hukuk süjesi olan kişiler hak ehliyetine sahiptirler. Tüzel kişiler de hak ehliyetine bazı sınırlamalarla, tüzel kişilik kazandıkları anda sahip olurlar¹⁰¹. Dernekler; kuruluş bildirimini, dernek tüzüğünü ve gerekli belgeleri yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki en büyük mülkî amire verdikleri anda tüzel kişilik kazanırlar (TMK 59). Vakıflar, vakıf yerleşim yeri asliye hukuk mahkemesi¹⁰² nezdinde tutulan sicile tescil ile kurulurlar (TMK 102/I).

Hak ehliyeti aynen gerçek kişilerde olduğu gibi tüzel kişilerin de en önemli niteliklerindedir. Kanunkoyucu tüzel kişilere hak ehliyeti tanırken, onların kendine has özellikleri sebebiyle farklı bir düzenlemeye gitmiştir. Bu konuda Medenî Kanun'un 48. maddesi "Tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler." şeklinde düzenlenmiştir¹⁰³.

Hak ehliyeti tüzel kişi için kural olarak tamdır. Sadece insana özgü vasıflar dolayısıyla gerçek kişilere tanınan haklar bundan müstesnadır. Tüzel kişiler de bünyeleri itibariyle sadece kendilerine özgü birtakım haklara sahiptir¹⁰⁴.

Tüzel kişilerin hak ehliyeti alanında eşitlik ve genellik ilkeleri söz konusu değildir. Bütün tüzel kişilerin yararlandığı medenî hakların kapsamı aynı değildir. Bununla birlikte belli tipteki tüzel kişiler bakımından bazı yönlerden genellik ve eşitlik ilkesinin savunulabilmesi mümkündür¹⁰⁵. Örneğin dernekler bakımından, aidat (ödenti) isteyebilme hakkı eşitlik ve genellik gösterebilir.

¹⁰¹ Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s.540.

¹⁰² Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıfların Tescil ve İlanı Hakkında Tüzük'ün yürürlüğe konulması; Başbakan Yardımcılığının 23.7.2012 tarihli ve 15131 sayılı yazısı üzerine, 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 104 üncü maddesine göre, Bakanlar Kurulu'nca 25.3.2013 tarihinde kararlaştırılmıştır. Bu tüzüğün üçüncü maddesinin dördüncü fıkrasına göre vakfın tescili konusundaki başvurular, vakfedenin yerleşim yeri asliye hukuk mahkemesine yapılır. Mahkeme evrak üzerinden ya da gerekirse vakfedeni ve diğer ilgilileri dinlemek suretiyle vakfın tesciline karar verir.

¹⁰³ Velidedeoğlu, s.137; Saymen, s.299; Dural/Öğüz, s.241; Akunal, s.26.

¹⁰⁴ Ösunay, s.62.

¹⁰⁵ Köprülü, s.13-14; Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s.541.

1. Sadece Gerçek Kişilere Özgü Olan Haklar

Tüzel kişiler insana özgü nitelikteki haklardan bünyeleri itibariyle yararlanamazlar. Tüzel kişiler milletvekili seçemez ve seçilemezler; cinsiyete ilişkin haklardan, nişanlanma evlenme gibi haklardan; hısımlıktan doğan haklardan, örneğin (devletin mirasçılığı istisna tutulacak olursa) kanuni mirasçılıktan yararlanamazlar. Tüzel kişilere doğum, ölüm, ayırt etme gücü, erginlik, gaiplik ile ilgili hükümler uygulanmaz¹⁰⁶.

2. Sadece Tüzel Kişilere Özgü Olan Haklar

Tüzel kişiler gerçek kişilerin sahip olmadığı bazı haklara sahiptirler. Tüzel kişilerin üyeler karşısındaki hakları; bir dernekte üyeden aidat isteme (MK 70), üyeyi çıkarma (MK 67), disiplin cezası verme, tüzüğe uygun davranmayı isteme (MK 71) ve kamuya yararlı dernek ve vakıflarda vergi muafiyetinden yararlanma hakkı gibi haklar bu niteliktedir¹⁰⁷.

3. Hem Gerçek Kişilerin Hem Tüzel Kişilerin Sahip Olacağı Haklar

a.Genel Olarak

Tüzel kişiler, yalnızca gerçek kişilere özgü haklar dışında bütün haklardan yararlanabilirler. Bu kapsamda tüzel kişiler, yapılarına uygun düştüğü ölçüde bütün kamu hukuku ve özel hukuktan kaynaklanan haklara ehildirler¹⁰⁸. Tüzel kişilerin yararlanabileceği temel hak ve özgürlükleri şöyle sıralayabiliriz: Kanun önünde eşitlik (AY 10); konut dokunulmazlığı (AY 21); haberleşme, düşünce, inanç, bilim ve sanat özgürlükleri AY (22,25,27); basın özgürlüğü (AY 28); süreli ve süresiz yayın hakkı (AY 29); toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı (AY 34); dernek kurma hürriyeti (AY 33); hak arama hürriyeti (AY 36).

Bunun dışında tüzel kişilerin gerçek kişiler gibi yararlanacakları haklarda özellik arz eden bazı hususlar bulunmaktadır.

¹⁰⁶ Velidedeoğlu, s.137-138; Özsunay, s.64; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.257; Dural/Öğüz, s.343; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.627; Serozan, s.32.

¹⁰⁷ Velidedeoğlu, s.138; Özsunay, s.65; Dural/Öğüz, s.244; Öğüz, s.63; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.627.

¹⁰⁸ Ayan/Ayan, s.172.

b.Malvarlığı Hakları

aa. İntifa Hakkı

İntifa hakkı, başkasına ait bir eşyadan bir kimsenin yararlanmasını sağlayan haktır (MK. 794). İntifa hakkı taraflarca daha uzun bir süre öngörülmedikçe intifa hakkı sahibinin ölümü ile sona erer. Ancak tüzel kişilerde ölüm söz konusu olmadığından, Medenî Kanunda tüzel kişiler için en çok yüz sene yararlanma hakkı kabul edilmiştir. Bu yüzden daha kısa bir süre kararlaştırılmamışsa veya tüzel kişilik daha önce tasfiye edilmemişse, yüz yıl sonunda tüzel kişinin sahip olduğu intifa hakkı sona erer (MK. 797)¹⁰⁹.

bb. Oturma Hakkı

Oturma hakkı, Türk Medenî Kanunu'nda "Bir binadan veya onun bir bölümünden konut olarak yararlanma yetkisi veren aynı hak" (TMK 823) olarak tanımlanmaktadır. Oturma hakkı daraltılmış bir intifa hakkı niteliğindedir. Bu sebeple de, intifa hakkına ilişkin hükümler kanunda aksine hüküm olmadıkça oturma hakkına da uygulanır¹¹⁰.

Oturma hakkının tüzel kişilerce kullanılmasına ilişkin iki görüş vardır. Bunlardan birincisine göre oturma hakkı hak sahibine bir binadan konut olarak yararlanarak kişisel ihtiyacını karşılamak imkânı verdiği için, niteliği itibariyle tüzel kişilerce kullanılamaz¹¹¹. İkinci görüşe göre de, tüzel kişilerin yerleşim yeri ihtiyacı bulunmaktadır ve bu ihtiyaç için kendilerine oturma hakkı tesis edilebilir¹¹². Tüzel kişiler oturma hakkıyla neredeyse aynı hukukî niteliğe sahip intifa hakkından yararlanırken, oturma hakkından yararlanamaması mantığı anlaşılabilir¹¹³. Tüzel kişinin yerleşim yeri ihtiyacını karşılamak isteyen bir kimse, kendisine ait taşınmazda, tüzel kişi lehine intifa hakkı da kurabilir. Oturma hakkına göre daha geniş olan intifa hakkı da aynı şekilde şahsa sıkı sıkıya bağlı devredilemez haklardandır. Bu sebeple bu kimseleri oturma hakkına göre

¹⁰⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.258; Dural/Öğüz, s.245; Akünal, s.28; Ergün, s.134.

¹¹⁰ Esener/Güven, s.381; Ertay, s.500.

¹¹¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Eşya, s.852; Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s.542; Akünal, s.28; Ayan, s.74; Sirmen, s.599; Öğüz, s.63; Ergün, s.133.

¹¹² Ertay, s.500.

¹¹³ Esener/Güven, s.381, dn. 186.

daha geniş bir hak bahşeden intifa hakkı kurmaya zorlamak yerine, tüzel kişilerin oturma hakkının kabulü yerinde olur. Özellikle sınırlı aynı haklar bakımından sınırlı sayı ilkesi de mevcut bulunduğundan, tüzel kişiye yararlanma haklarını bahşetmek istememekle beraber, tüzel kişinin kullanabileceği bir yerleşim yeri tahsis etmek isteyen kimsenin bu isteğini karşılayabilecek olan tüzel kişi lehine oturma hakkı tesisi imkânını elinden almak doğru olmaz.

cc.Üst Hakkı

Üst hakkı, sahibine başkasına ait bir arazi üzerinde veya altında inşaat yapmak veya arazi üzerinde mevcut bir inşaatı (yapıyı) muhafaza ederek yapı üzerinde malik olma hakkı veren bir irtifak hakkıdır (TMK 726,826).

Tüzel kişiler de gerçek kişiler gibi üst hakkına sahip olabilirler¹¹⁴.

Üst hakkıyla ilgili olarak, intifa hakkında öngörüldüğü gibi tüzel kişilere özgü bir sona erme süresi öngörülmemiştir. Ancak Türk Medenî Kanunu'nun 836.maddesine göre üst hakkı, bağımsız bir hak olarak en çok yüz yıl için kurulabilir. Ancak bu sürenin dörtte üçü dolduktan sonra, kurulması için öngörülen şekle uyularak, her zaman en çok yüz yıllık yeni bir süre için uzatılabilir (TMK 836). Şüphesiz bu süre sınırlaması tüzel kişiler bakımından da uygulanacak ve dolayısıyla tüzel kişiler, bağımsız bir hak olarak üst hakkına en çok yüz yıl için sahip olacaklardır. Ayrıca tüzel kişinin sona ermesi de, üst hakkının sona ermesi sonucunu doğuracaktır. Üst hakkı sahibinin ölümü kural olarak üst hakkını sona erdirmez. Aksi kararlaştırılmadıkça üst hakkı devredilebilir ve mirasçılara geçer (TMK 826/II). Aynı durum tüzel kişiler için de geçerlidir. Tüzel kişinin sona ermesi halinde üst hakkının sone ereceği kararlaştırılmamış ise, üst hakkı tüzel kişilerin mallarının özgülenmesi hükümleri uyarınca veya yetkili organ tarafından verilen karara göre hak sahibi kılınan kişilere geçer. Bu konuda özel bir düzenleme olmadığı takdirde, tüzel kişinin üst hakkı, amacına uygun kamu kurumlarına geçer. Üst hakkını bu yolla kazanan da, hakkı kuran sözleşmedeki kapsam ile bağlıdır¹¹⁵.

¹¹⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Eşya, s.694; Akipek/Akıntürk, Eşya, s.710; Ayan, s.88, dn.28; Sirmen, s.601.

¹¹⁵ Esener/Güven, s.409.

dd. Miras

Tüzel kişiler kanuni mirasçı olamazlar. Çünkü yasal mirasçıların kim olacağı kanunda sınırlı sayıda belirlenmiştir. Ancak Devlet, Türk Medenî Kanunu'nun 501. maddesi gereğince kanunî mirasçılık hakkına sahiptir. Tüzel kişi, ölüme bağlı tasarrufla atanmış mirasçı veya vasiyet alacaklısı olarak tayin edilebilir¹¹⁶.

Tüzel kişiler miras bırakan olamazlar. Muris kavramı gerçek kişilere özgü bir hukukî kavramdır. Ölüm olayı tüzel kişiler bakımından söz konusu değildir. Tüzel kişilerin sona erme sebepleri başkadır ve başka hukukî sonuçlar doğurur¹¹⁷.

ee. Alacak ve Borç

Tüzel kişilerin alacak ve borç sahibi olmalarında gerçek kişilerden kural olarak farklılıkları yoktur. Ancak tüzel kişiler ömür boyu gelir ve ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde alacaklı olamazlar¹¹⁸.

Yine tüzel kişiler bir haksız fiile uğradıkları takdirde, bunun tazmini için haksız fiil hükümlerinden yararlanabilirler. Tüzel kişiler sebepsiz zenginleşen veya sebepsiz zenginleşmeye dayanan alacak sahibi olabilirler. Tüzel kişiler niteliklerine uygun düştüğü sürece bir hukukî işlemde doğan bütün alacak ve borçlara ehildirler. Ancak niteliklerine uygun düşmeyen durumlarda sözleşmeden doğan haklardan yararlanamaz; örneğin işçi olarak hak sahibi olamazlar¹¹⁹.

¹¹⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.259; Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s.542; Akünal, s.28; Ergün, s.136.

¹¹⁷ Ergün, s.136.

¹¹⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.259; Akünal, s.27.

¹¹⁹ Ergün, s.132. 4857 sayılı İş Kanunu'nun ikinci maddesinde işçi "bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi" olarak tanımlanmıştır. Tüzel kişilerin bir hizmet sözleşmesine taraf olmaları mümkündür. Bu durumda iş görme edimini organları veya yardımcı kişiler ve müstahdemler aracılığıyla yerine getirebilirler. Ancak bu tip bir anlaşmanın muvazaalı olabileceğine dikkat edilmelidir. Tüzel kişinin iş görme edimini ifa etmesi için birtakım gerçek kişileri bulup bu kişilerin sözleşmenin karşı tarafına çalışmalarını sunmalarını sağlaması, bir işçi temini sözleşmesi veya şartları varsa eser sözleşmesi olarak değerlendirilebilir.

c. Kişilik Hakları

aa. Ad

Ad, kişiyi toplum içinde diğer kişilerden ayırmamızı sağlayan en önemli niteliklerden biridir. Gerçek kişilerde ad ile ilgili hükümler niteliğine uygun düştüğü ölçüde, tüzel kişilere de uygulanacaktır.

Tüzel kişiler için ad ve soyadı ayrımı yoktur. Tüzel kişiler kanuni çerçevede içerisinde isimlerini serbestçe seçebilirler¹²⁰. Tüzel kişiler, kuruluş belgelerindeki isimlerini sonradan da değiştirebilirler. Ticaret şirketleri hakkında da ticaret unvanı ve işletme adı öngörülmüştür. Ticaret unvanını koruyan özel düzenlemeler de mevcuttur (TTK 54, TTK 56)¹²¹.

bb. Yerleşim Yeri (İkametgâh)

Yerleşim yeri, kişinin yaşamında iş ve aile ilişkilerinin merkezini oluşturan yerdir.

Medenî Kanununun 51.maddesine göre tüzel kişinin yerleşim yeri kuruluş belgesinde başka bir hüküm bulunmadıkça işlerinin yönetildiği yerdir. Dernekler Kanunu m.2/b'de derneğin yönetim faaliyetlerinin yürütüldüğü yeri yerleşim yeri olarak belirlemiştir. Tüzel kişilerde de yerleşim yeri sahibi olmak bir zorunluluktur¹²².

Gerçek kişiler için yerleşim yerinin belirlenmesinde iki husus göz önünde tutulur. Bunlar bir yerde yerleşmek iradesi ve fiilen oturmaktır (TMK 19/I). Ancak tüzel kişiler bakımından bunlardan bağımsız olarak yerleşim yeri özgürce seçilebilir. Eğer kuruluş belgelerinde yerleşim yeri tercih edilmemişse tüzel

¹²⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.259; ; Ergün, s.140; Özdemir, s.582

¹²¹ Öğretide, ticaret unvanının ticaret şirketlerinin kişilik hakkına dâhil olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, addan yola çıkılarak yapılan kıyasî yaklaşımlara rağmen, ticaret unvanı hukukî olarak ada göre farklılıklar içermektedir. Çünkü ticarî unvan, ticarî bir hak, maddî ve gayri maddî mallar üzerinde mutlak bir malvarlığı hakkı şeklinde kabul edilmektedir (Tandoğan, Vekâletsiz, s.329). Diğer bir görüşe göre de ticaret şirketini özgün kılan ve diğer şirketlerden ayıran bir unsur olması sebebiyle ticaret ünvanı kişilik hakkı kapsamında kabul edilmelidir (Gönen, s.79). Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: Gönen, s.70-81.

¹²² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.259; Özsunay, s.83; Akünal, s.30.

kişinin yönetildiği yer yerleşim yeri kabul edilir. Tüzel kişinin yönetildiği yer üst yönetiminin bulunduğu yer değil, günlük yönetim işlerinin yapıldığı yerdir¹²³.

Tüzel kişiler yerleşim yerlerini serbestçe seçebilirler. Tüzel kişilerde, yerleşim yerinin tekliği ilkesinin uygulanabilirliği tartışılmalıdır. Bir görüşe göre Medenî Kanunu'nun 19. maddesinin üçüncü fıkrası, ticarî ve sınai kuruluşlar hakkında yerleşim yerinin tekliği ilkesinin uygulanmayacağını işaret etmektedir. Türk Medenî Kanunu'nun 19. maddesinin üçüncü fıkrasında yerleşim yerinin tekliği ilkesinin açıkça ticarî ve sınaî kuruluşlar açısından uygulanmayacağı belirtilmiştir. Bu kadar açık bir ifade varken, tüzel kişiler hakkında yerleşim yerinin tekliği ilkesinin geçerli olacağını savunmak doğru olmayacaktır. Yine Türk Medenî Kanunu'nun 19.maddesinin üçüncü fıkrası, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun¹²⁴ 14.maddesinin birinci fıkrasıyla uyum halindedir ve bu iki hüküm birbirini tamamlar niteliktedir¹²⁵.

Diğer görüşe göre Türk Medenî Kanunu'nun 19. maddesinin üçüncü fıkrası hükmünün amacı şubenin bulunduğu yerde de dava açılabilmesine yönelik olup, burada yerleşim yerinin tekliği ilkesine istisna sayılabilecek bir durum yoktur¹²⁶. Dernekler Kanunu derneklerin şube açabilmelerini kabul etmektedir. Vakıflar Kanunu'nun 5.maddesi yeni vakıfların şube ve temsilcilik açmasına imkân vermektedir. Şube, üçüncü kişilere karşı bağımsız bir varlığa sahip değildir. Bunların bağlı oldukları merkez haricinde bir yerleşim yeri kurmaları gerekmemektedir. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 14.maddesinin birinci fıkrası birden fazla yerleşim yerinin varlığından elde edilebilecek faydayı sağlamaktadır¹²⁷.

Gerçek kişiler için söz konusu olabilecek velayet ve vesayet altındaki çocuğun yasal yerleşim yeri kuralı, tüzel kişiler için nitelikleri gereği uygulanamaz¹²⁸.

Tüzel kişilerin yerleşim yerinin belirlenmesi özellikle iki yerde önem taşır. Bunlardan birisi tüzel kişiler aleyhine açılacak davada yetkili mahkemenin

¹²³ Özsunay, s.86; Ergün, s.148.

¹²⁴ RG, T. 4.2.2011, S. 27836.

¹²⁵ Saymen, s.305; Ergün, s.148.

¹²⁶ Velidedeoğlu, s.145; Özsunay, s.84; Dural/Öğüz, s.262.

¹²⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.260.

¹²⁸ Ergün, s.148.

belirlenmesidir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 6.maddesine göre genel yetkili mahkeme, davalı gerçek ya da tüzel kişinin yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesidir. Yerleşim yeri, ikinci olarak tüzel kişinin uyruğunun tespit edilmesinde önem taşır. Tüzel kişilerin uyruğunu belirlemede başvuru kriterlerinden birisi de yerleşim yeridir¹²⁹.

cc. Uyrak

Uyrak, bireyi devlete bağlayan politik bir bağdır. Tüzel kişiler, çoğu zaman uluslar arası alanda da faaliyet gösterdiklerinden, uyraklarının tespiti artık bir zorunluluk halini almıştır.

Kamu hukuku tüzel kişilerinin uyraku, bağlı oldukları devlet örgütünün belli olması sebebiyle kolaylıkla saptanabilmektedir. Ancak özel hukuk tüzel kişileri bakımından durum farklıdır. Özel hukuk tüzel kişilerinin uyrakunun saptanması için bazı kriterler konulmuştur. Bunlar; tüzel kişi hangi ülkede kurulmuş veya tescil edilmişse, o ülkenin uyrakunda sayılması; Tüzel kişinin kuruluşuna kaynaklık eden hukuk nereye aitse oranın uyrakunda sayılması; tüzel kişinin yönetim merkezinin bulunduğu yer devletin uyrakunda sayılması; tüzel kişi fiilen nereden yönetiliyorsa oranın uyrakunda sayılması ve son olarak tüzel kişinin yönetimini ve denetimini elinde bulunduran gerçek kişilerin uyrakları hangi devlet ise o devletin uyrakluğunda sayılmasıdır¹³⁰.

Tüzel kişilerin uyraklarının belirlenmesi konusunda Türk Hukukunda açık bir düzenleme yoktur. Fakat yukarıdaki ölçüt ve yorum ya da kıyas yoluyla tüzel kişilerin uyrakları belirlenmektedir. Tüzel kişilerin uyraklarının tespiti, özellikle; karşılıklılık ilkesinin uygulanması, yapılmış antlaşma hükümlerinden yararlanabilme, diplomatik koruma isteyebilme gibi konularda önemlidir¹³¹.

dd. Kişiliğın Korunması

Hak ehliyetine ilişkin Türk Medenî Kanunu'nun 48.maddesine göre, "Tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı

¹²⁹ Akünal, s.31; Ergün, s.149.

¹³⁰ Aybay, s.255; Ergün, s.150.

¹³¹ Akünal, s.32; Ergün, s.151.

olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler". Bu kapsamda tüzel kişiler, niteliklerine uygun düştüğü ölçüde, gerçek kişilerin yararlandığı bütün haklardan yararlanırlar.

Tüzel kişiler de, gerçek kişilerde olduğu gibi kişiliğin korunması hükümlerinden yararlanabilirler¹³². Tüzel kişilerin belli ölçüde sosyal onuru da bulunmaktadır. Özellikle tüzel kişiler için kamuoyunda, işlerini dürüst ve güvenilir bir şekilde yerine getirebilme yeteneği bulunduğu inanılması önemlidir. Bu sebeple tüzel kişilerin de sosyal onurlarının ve meslekî itibarlarının bulunduğu kabul edilmelidir¹³³.

Tüzel kişilerin onuruna, adına, fikri ve ekonomik bütünlüğüne tecavüz söz konusu olabilir. Ancak tüzel kişiler, kişilik değerlerinden vücut tamlığına sahip değildir. Tüzel kişiler kişilik haklarına saldırı durumunda Türk Medenî Kanunu'nun 25. ve Türk Borçlar Kanununun 49 ve 58.maddelerindeki dava haklarından, bu anlamda tazminat davası açma hakkından yararlanırlar¹³⁴. Tüzel kişiler hak ehliyetine¹³⁵ sahip olduğundan taraf ehliyeti de mevcuttur. Tüzel kişi bu davalarda yetkili organı tarafından temsil edilir.

Türk Medenî Kanunu'nun 25. maddesinde, kişilik haklarının ihlali halinde ileri sürülebilecek talep ve davalar düzenlenmiştir. Kişilik hakkı ihlal edilenler, eğer bir saldırı tehlikesi söz konusu ise, bunun önlenmesine yönelik, saldırı tehlikesinin önlenmesi davasını açabilir. Sürmekte olan bir saldırı mevcutsa, saldırıya son verilmesini hakimden isteyebilir. Saldırı sona ermiş fakat etkileri

¹³² Tüzel kişilerin kişilik haklarının korunmasının gerekçesi doktrinde değişik şekillerde ifade edilmiştir. Bir görüşe göre tüzel kişiler, üyelerinin kişisel menfaatlerini bir araya getirdiği için, kişisel hakkı korunur (**Gönen**, s.34, dn. 118'de anılan yazarlar). Diğer bir görüşe göre, tüzel kişinin kişilik hakkına sağlanan korumadan yararlanmasının gerekçesi, hukuk düzeninin kişilik tanıdığı yapının devamının ve bu yapıyı meydana getiren unsurların korunmasıdır bkz: Bilge, s.68(naklen: **Gönen**, s.34). Diğer bir fikre göre de, tüzel kişilere kişilik hakkı tanınması, tüzel kişilere faaliyetlerinde özerklik ve otonomi sağlamak amacıyladır (**Gönen**, s.34, dn. 120'de anılan yazarlar). Son olarak tüzel kişilere sağlanan bu korumanın, tüzel kişinin faaliyetlerini gereği gibi yerine getirmesinin önünün açılması, bir bütün olarak toplumun ihtiyaçlarına cevap veren kurumların ayakta ve işler halde tutulması amacına yönelik olduğu savunulmaktadır (**Gönen**, s.35).

¹³³ **Velidedeoğlu**, s.140; **Özsunay**, s.68; **Akünel**, s.29; **Ayan/Ayan**, s.174.

¹³⁴ **Saymen**, s.311; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s.261; **Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman**, s.543; **Akünel**, s.29.

¹³⁵ Gerçek kişilerin hak ehliyeti tam ve sağ doğumla başlar, ölümle sona erer. Ancak gerçek kişilerin birtakım haklarının doğum öncesinde ve ölüm sonrasında korunması söz konusu olmaktadır. Aynı tartışma tüzel kişiler açısından kuruluş öncesi kişiliğin korunması veya tasfiye sonrası kişiliğin korunması şeklinde ortaya çıkabilir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: **Gönen**, s.41-46.

devam ediyorsa, hakimden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir. Ayrıca maddî veya manevî zarara uğramış ise maddî ve manevî tazminat davalarını da açabilir.

Tüzel kişilerin manevi tazminat talep edebilmeleri konusunda klasik yaklaşım; acı, elem, ızdırıp gibi insanî duyguları hissetmeyen tüzel kişilerin hakaret, iftira veya benzer sebeplerle manevî tazminat isteyemeyecekleri yönündedir¹³⁶.

Diğer bir görüşe göre, manevi tazminat sadece hissedilen ızdırıp ve elemi yok etmeyi amaçlamamakta, aynı zamanda kişi onurunun toplumdaki algılanışını da korumaktadır. Bu görüş taraftarlarına¹³⁷ göre tüzel kişiler de manevi zarara uğrayabilirler ve manevi tazminat isteminde bulunabilirler¹³⁸.

Ergün'e göre tüzel kişilerin, manevî tazminat davaları ikiye ayrılarak incelenmelidir. Öncelikle tüzel kişilerin ehliyetleri, gerçek kişilere benzetilmeye çalışılmıştır. Ancak niteliği gereği sadece gerçek kişilere özgü haklar istisna tutulmuştur. Bu tip yaş, cinsiyet, hısımlık gibi haklara sahip olmadıklarından, bu haklarının ihlali de söz konusu olmayacaktır. Ancak, insana özgü haklar dışında kalan özellikle, haksız rekabet, gayri maddî mallar üzerindeki mutlak hakkın ihlali, adın haksız olarak kullanılması gibi durumlarda manevi tazminat davasının açılması kabul edilmelidir¹³⁹. Öte yandan bütün tüzel kişilerin hak ehliyetinin aynı olduğu düşünülmemelidir. Her somut olay göz önüne alınarak, tüzel kişinin bünyesinin gerektirdiği menfaatler korunmak üzere hak ehliyetinin kapsamı belirlenmelidir¹⁴⁰.

Tüzel kişiler maddî tazminat davası da açabilirler. Tüzel kişinin, kişilik hakkına saldırı sonucu maddî zarara uğraması mümkündür Buna örnek olarak,

¹³⁶ Franko, Manevi Zarar, s.190. Tüzel kişi organlarının duyduğu ızdırıp ve elemi tüzel kişinin manevi zararı olarak sayılması gerektiği yönünde bkz. Oğuzman/Öz, s.265-266. Aksi yönde bkz: 11.HD, 24.1.1991, E.1989/8483, K.1991/160 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

¹³⁷ Tandoğan, s.333; Ögüz, s.66-67; Dural/Ögüz, s. 245; Saymen, Manevi Tazminat, s.126; Kılıçoğlu, Basın, s.451-453; Hatemi/Gökyayla, s.168-169; Ergün, s.159.

¹³⁸ Tüzel kişinin manevi tazminat talepleri somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Örneğin bir tüzel kişinin babasız olduğunun söylenmesi gibi anlamsız bir yakıştırmada bulunulması halinde tüzel kişinin manevi tazminat alacağı doğmaz (Hatemi/Gökyayla, s.169).

¹³⁹ Ergün, s.159.

¹⁴⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.261.

mesleki onur ve saygınlığına yönelik bir saldırı sonucu, bir bankanın yatırımcı kaybına uğraması, taraf olduğu sözleşmelerin yenilenmemesi verilebilir¹⁴¹.

d. Taraf ve Dava Ehliyeti

Taraf ehliyeti, davada taraf olabilme ehliyetidir. Bu ehliyet, medenî hukuktaki hak ehliyetinin usul hukukundaki görünümüdür. Bu sebeple hak ehliyetine sahip olanlar, taraf ehliyetine de sahiptirler¹⁴².

Tüzel kişilerin taraf ehliyeti vardır. Yani kendileri adına davacı sıfatıyla dava açabilecekleri gibi, kendilerine karşı davalı sıfatıyla dava da açılabilir¹⁴³; davada yetkili organları tarafından temsil edilirler. Tüzel kişinin davadaki organları onun yasal temsilcisi durumundadırlar¹⁴⁴. Bir tüzel kişinin, hak ehliyeti olup olmadığı hususunda açılan davada, tüzel kişinin taraf ehliyetinin bulunduğu kural olarak kabul edilmiştir¹⁴⁵.

7201 sayılı Tebligat Kanunu'na¹⁴⁶ göre tüzel kişilere tebligat, tüzel kişinin yetkili temsilcilerine, bunlar birden fazla iseler yalnız birine yapılır (TebK m.12). Tüzel kişi adına kendine tebligat yapılacak kimseler eğer herhangi bir sebeple yerlerinde bulunmazlar veya evrakı bizzat alacak durumda olmazlarsa, tebliğ orada hazır bulunan memur veya çalışanlara yapılır (TebK m.13).

Dava ehliyeti, medeni hakları kullanma ehliyetine göre belirlenir (HMK 51). Davayı yürütüp, usul işlemlerini yapabilme dava ehliyetinin varlığına bağlıdır. Fiil ehliyetine sahip olan, dava ehliyetine de sahip olur¹⁴⁷. Tüzel kişiler davada, organları aracılığıyla temsil edilir (HMK 52).

Tüzel kişiyi davada temsil edecek organları, kural olarak tüzel kişiyi üçüncü kişilere karşı temsil eden dış organlardır¹⁴⁸.

¹⁴¹ **Gönen**, s.176.

¹⁴² **Saymen**, s.312; **Öğüz**, s.61; **Akünel**, s.31; 2.HD, 28.02.2006, 18115/2495 (**Gençcan**, s.607).

¹⁴³ **Özsunay**, s.89; **Akıpek/Akıntürk/Ateş Karaman**, s.543; **Akünel**, s.31.

¹⁴⁴ **Ergün**, s.162. Bu, organların hukukî niteliğinin kanunî temsilci olduğunu göstermemekte, sadece davanın yürütülmesinde kanunî temsilciye benzediklerini ifade etmektedir (**Özcan**, Organ, s.86-88; **Kuru**, s.1106).

¹⁴⁵ BGE 108 II 398; 100 II 21; 73 II 147 (naklen: **Özcan**, Organ, s.145).

¹⁴⁶ RG, T. 19.02.1959, S. 10139.

¹⁴⁷ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s.244.

¹⁴⁸ **Akünel**, s.31; **Ergün**, s.164.

4. Tüzel Kişilerin Hak Ehliyetinin Sınırlandırılması

Türk hukuk sistemi genel bir ilke olarak tüzel kişilerin hak ehliyetini gerçek kişilerle eşit olarak kabul etmiştir. Ancak buna tüzel kişilerin bünyesinden doğan bazı istisnalar olduğu bir gerçektir¹⁴⁹. Bunun dışında bazı hak ehliyeti sınırlamaları kanundan, bazıları ise sözleşmeden kaynaklanabilir.

a. Kanunla Sınırlandırılması

Bazen kanunkoyucunun tüzel kişinin çok fazla güç sahibi olmasını engellemek amacıyla hak ehliyetinin sınırlandırılması yoluna gittiği görülmektedir. Bu kısıtlamalar onların ekonomik büyüklüklerini kontrol etmek amacıyla daha çok malvarlığı alanına ilişkindir¹⁵⁰.

Hukukumuzda Cemiyetler Kanunu'nun 2.maddesinin 4 numaralı bendi, derneklerin üyelerinden isteyebileceği ödenti bedelinin üst sınırını yılda 120 lira olarak düzenlemiştir. Ayrıca aynı Kanun derneklerin amaçları ve ikâmetgâh adresleri dışında malvarlığı sahibi olmasını yasaklıyordu. Yeni Dernekler Kanunu gerek taşınmaza sahip olma, gerek ödenti bakımından bir sınır koymamış, ancak taşınmaz bakımından bir bildirim yükümlülüğü getirmiştir (DK 22).

Tüzel kişiler alanında, numerus clausus (sınırlı sayı) ilkesi geçerlidir. Ancak kanunda belirtilen türde tüzel kişiler kurulabilir.

Doktrinde, numerus clausus ilkesinin aynı zamanda tüzel kişilerin ehliyetine de sınırlama getirdiği belirtilmiştir¹⁵¹. Bu görüşe göre tüzel kişiler ancak belli amaçları gerçekleştirmek amacıyla kurulabilirler. Manevi (ideal) bir amacın gerçekleşmesi amacıyla dernek kurulabilirken, kazanç paylaşma amacıyla ticaret ortaklıkları kurulabilir.

¹⁴⁹ Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s.544.

¹⁵⁰ Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s.545.

¹⁵¹ Hatemi, Ultra Vires, s.329; Karşı yönde: Özsunay, s.61, 62; Serozan, s.444; Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s.547; Akünal, s.26.

b. Amaçla Sınırlandırılması

aa. Genel Olarak

Tüzel kişilerin faaliyetlerine, nitelikleri gereği hukuken sınır çizilmelidir. Çünkü her tüzel kişi sürekli bir amacı gerçekleştirmek amacıyla kurulur ve faaliyet gösterir. Bu kuruluş amacının tüzel kişinin hak ehliyetini mi yoksa faaliyet alanını mı sınırladığı belirlenmelidir¹⁵².

Hak ehliyetinin tüzel kişinin amacıyla sınırlı olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Bazı yazarlar tüzel kişinin hak ehliyetinin amaçlarıyla sınırlı olduğu fikrindedirler¹⁵³. Bu tüzel kişilerde ultra-vires yahut ihtisas prensibi olarak anılmaktadır. Ticarî şirketler bakımından Türk Ticaret Kanununun 125.maddesi, ticaret şirketlerinin Türk Medenî Kanununun 48.maddesi çerçevesinde hak ve borçlara ehil olduğunu ifade eder. Yine Dernekler Kanunu 30/I' e göre dernekler tüzüklerinde gösterilen amaç dışında faaliyette bulunamazlar. Ancak böyle bir faaliyetin özel hukuktaki sonucu belirsizdir. Çoğunlukla burada derneği temsil eden organın, temsil yetkisinin sınırlandırılması anlaşılacaktır¹⁵⁴. Amaç, tüzel kişiler için en esaslı unsurdur. Mal ve kişi topluluklarına hukukî varlık tanınması, bu amaca ulaşabilmeleri maksadıyla kabul edilmiştir. Bu yüzden tüzel kişiler, ancak amaçlarına ulaşmalarına yardımcı olacak hak ve borçlara sahip olmalıdırlar.

Tüzel kişilerin sahip olabilecekleri hakları amaçlarıyla sınırlandıran bu görüş Fransız hukukunda “tahsis ilkesi”, İngiliz hukukunda “ultra vires” ilkesi olarak adlandırılmaktadır¹⁵⁵.

Ultra vires ilkesine göre tüzel kişiliğin yapabileceği işlemler, kuruluş belgelerinde gösterilen amaca yönelik işlemler olmalıdır. Bu sınırı aşan işlemler ultra vires olarak değerlendirilir ve tüzel kişiyi bağlamaz. Yokluk yaptırımına tabi olur. Tüzel kişi, söz konusu işlemi daha sonra icazet vererek de düzeltmez¹⁵⁶.

Türk özel hukukunda ultra vires ilkesi öncelikle cemaat vakıfları ve ticaret şirketleri özelinde kendisini göstermiştir.

¹⁵² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.257.

¹⁵³ Özsunay, s.61-62; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.628.

¹⁵⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.258.

¹⁵⁵ Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s.546.

¹⁵⁶ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s. 99; Doğanay, s.629; Ergün, s.168.

Cemaat vakıfları, genel olarak gayrimüslim cemaatlere ait kilise, manastır, hastane, okul gibi kurumların idaresini üstlenen vakıflardır. Bu vakıflar Osmanlı döneminde padişah fermanları ile kurulmuş, cumhuriyet döneminde de Lozan Antlaşması ile tanınmışlardır. Bu vakıflar padişah fermanları ile kurulduklarından, bu vakıfların vakfiye veya vakıf senetleri mevcut değildi. Bu vakıflar tüzel kişiliğe de sahip değildi. Daha sonra 2762 sayılı Vakıflar Kanunu ile söz konusu vakıflara tüzel kişilik kazandırıldı. Bu kanun gereği tapu kayıtlarının yapılabilmesi amacıyla vakıfların ellerinde bulunan taşınmazların listesine ilişkin beyanname vermeleri istenmiş olup, bu beyannameler 1936 beyannameleri olarak adlandırılmaktadır. Yargıtay içtihatlarında söz konusu beyannameler vakıf senedi olarak kabul edilmiş, bu beyannamelerde taşınmaz edinmeye ilişkin herhangi bir amacın yazılı olmaması halinde cemaat vakıflarının taşınmaz elde edemeyeceği savunulmuştur. Bu uygulama 5737 sayılı Vakıflar Kanunu'nda vakıfların taşınmaz edinmeleri açıkça düzenleninceye kadar sürmüştür¹⁵⁷.

bb. Ticaret Şirketlerinde Durum

Ticaret şirketleri için 6762 sayılı Ticaret Kanunu'nun 137. maddesi, ticaret şirketlerinin işletme konusuna giren işlemlerde hak edinebileceğini ve borç altına girebileceğini düzenlemekteydi. Doktrinde bu hüküm genellikle ticaret şirketlerinde hak ehliyetinin sınırlanması olarak görülmüştür¹⁵⁸.

Bu düzenlemenin, ortaklıkla işlem yapan üçüncü kişileri, ortaklığa sermaye koyan pay sahiplerini, ülke ekonomisini ve bizzat ortaklığın kendisini korumak amacıyla benimsendiği savunulmuştur¹⁵⁹.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 125. maddesinin ikinci fıkrası, ticaret şirketlerinin, Türk Medenî Kanunu'nun 48.maddesi çerçevesinde bütün haklardan yararlanabileceğini ve borçlara sahip olabileceğini düzenlemiştir. Şirketlerin ehliyetine bunun dışında genel bir sınırlama getirilmemiştir.

Genel nitelik taşıyan bu hükümden hareketle, hukukumuzda ticaret şirketlerinde ultra vires ilkesinin kaldırıldığı görüşü savunulmaktadır¹⁶⁰. Kanun'un

¹⁵⁷ Alper, s.30-35.

¹⁵⁸ İmregün, s.29.

¹⁵⁹ Kuntalp, s.9.

125.maddesinin gerekçesinde de ultra vires kuralı kalktığı için, işletme konusunun ticaret şirketlerinin hak ehliyetinin sınırını çizmediği belirtilmiştir.

Türk Ticaret Kanunu'na göre işletme konusu ile ilgili kayıtlar artık hak ehliyeti bakımından bir anlam ifade etmemektedir. Ancak bu husus anonim ve limited şirketlerde organların temsil yetkisini belirlemek açısından önem arz etmektedir. Türk Ticaret Kanunu'nun 371. maddesinin ikinci fıkrası, işletme konusu dışında kalan organ temsilci işlemlerinin de şirketi bağlayacağını ancak üçüncü kişilerin durumu bilmeleri veya bilebilecek durumda olmalarının ispatı halinde, işlemin şirketi bağlamayacağını ifade etmiştir.

Şirketin temsilcilerinin kötüniyetli üçüncü kişilerle yaptığı işletme konusu dışında kalan işlemlerin, şirketi bağlamamasının nedeni, işlemin ultra vires olması değildir. Bunun sebebi organın, temsil yetkisinin dışında bir iş yapmış olmasıdır¹⁶¹. Şirket temsilcisinin işletme konusu dışında yaptığı işlemlerin yaptırımı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, işletme konusu dışındaki faaliyetlerin yaptırımı, borçlar hukukundaki yetkisiz temsil hükümleri çerçevesinde olmalıdır. Dolayısıyla işletme konusu dışındaki işlem, eğer işlem yapan üçüncü kişinin iyiniyet karinesi çürütülmüşse askıda hükümsüz olup, ancak yetkili kişilerin onamasıyla geçerli olur¹⁶².

Bir görüşe göre de, burada temsil yetkisinin kötüye kullanılmasının özel bir hali mevcuttur. Şirketlerin işletme konularını belirleyerek, yönetim kurulunun temsil yetkisini de belirlemeleri söz konusudur. Dolayısıyla burada aynı zamanda fiil ehliyetinin sınırlandığı kabul edilemez. Dış ilişkide organa tanınan temsil yetkisi aşılarak kötüye kullanılmıştır. Şirketin, temsil yetkisinin kötüye kullanıldığını ileri sürebilmesi için, organın işlem yaptığı üçüncü kişinin durumu bilmesi veya bilebilecek durumda olması gereklidir¹⁶³.

¹⁶⁰ **Pulaşlı**, s.49; **Yıldız**, s.337; aksi yönde **Alper**, s.151, Yazar ultra vires ilkesinin tamamen kaldırılmadığını, fakat bu ilkeye yüklenen anlam bakımından değişikliğe gidildiğini belirtmektedir.

¹⁶¹ **Yıldız**, s.342.

¹⁶² **Hatemi**, Ultra Vires, s.332, 333; **Alper**, s.152.

¹⁶³ **Uzunallı**, s.121-124.

Diğer bir görüşe göre, işlem, şirket üçüncü kişinin kötünüyetini ispatlayana kadar askıda geçerlidir. Kötünüyet ispat edildikten sonra, şirketin yetkisiz temsil nedeniyle işlemle bağlı olmaktan kaçınması mümkündür¹⁶⁴.

Bir başka görüşe göre de, işletme konusu fiil ehliyetine sınırlandırma getirmektedir. Ancak üçüncü kişinin kötünüyeti ispatlanıncaya kadar işlem geçerli ve bağlayıcıdır¹⁶⁵.

Doktrinde diğer bir görüşe göre, üçüncü kişinin kötünüyetinin ispat edildiği ve şirketin işlemle bağlı olmadığını bildirdiği zaman işlem baştan itibaren geçersiz hale gelmektedir. Bu durumda ise aynen irade sakatlığı hallerinde olduğu gibi iptal kabiliyeti (askıda geçerlilik) yaptırımının söz konusu olduğu savunulmuştur¹⁶⁶.

Şirket temsilcilerinin, kötünüyetli üçüncü kişilerle yaptıkları, işletme konusu dışında kalan işlemler kural olarak geçerlidir. Ancak şirket, üçüncü kişinin kötünüyetini ispat ederek ancak işlemde kurtulabilecektir. Bizce, Türk Borçlar Kanunu'nun yetkisiz temsile ilişkin hükümlerinin burada doğrudan uygulanma imkanı yoktur. Çünkü yetkisiz temsilcinin işlemi kural olarak temsil olunanı bağlamazken, şirket işletme konusu dışında kötünüyetli üçüncü kişilerle yapılan işlemler kural olarak şirketi bağlar. Ayrıca bu hükmün fiil ehliyetini kısıtlayan bir madde olarak değerlendirilmesi görüşüne de katılmıyoruz. Burada işlemin kural olarak geçerli olduğu ancak fiil ehliyeti sınırlı kişilerin işlemlerinin askıda geçersiz olduğu dikkate alınmalıdır. Burada işlemin bir askıda geçerlilik halinde bulunduğu ve şirketin, üçüncü kişilerin kötünüyetini ispat ederek işlemle bağlı olmadıklarını bildirerek işlemi geçersiz hale getirebileceği düşünülebilir.

¹⁶⁴ Yıldız, Batider, s.128, dn. 47.

¹⁶⁵ Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s.548. Yazarlar, TTK 125 hükmünde kullanılan ifadenin, fiil ehliyetini sınırlayan TMK 9 hükmü ile aynı olmasının ticaret şirketlerinin fiil ehliyetinin işletme konusu ile sınırlı olduğunu gösterdiği görüşündedir. Ayrıca bkz: Bahtiyar, s.41,179.

¹⁶⁶ Turanlı, s.70.

cc. Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Durum

Aynı tartışma medenî hukuk tüzel kişileri bakımından da yapılmaktadır¹⁶⁷. Medenî hukuk tüzel kişileri bakımından tahsis ilkesinin varlığını savunanlar, tüzel kişilerin kuruluş amaçlarına yönelik olmayan faaliyetler yapamayacağını ileri sürmektedirler.

Tahsis ilkesinin niteliği tartışmalıdır. Bazı yazarlar bakımından bu fiil ehliyetinin sınırlandırılması¹⁶⁸ bazı yazarlar bakımından hak ehliyetinin sınırlandırılmasıdır¹⁶⁹. Bazı yazarlar ise ne hak ehliyetinin ne de fiil ehliyetinin sınırlandırılmadığını ileri sürmektedirler¹⁷⁰.

Türk hukuku bakımından tüzel kişilerin hak veya fiil ehliyetlerinin sınırlanmış olduğuna ilişkin bir hüküm yoktur. Bu sebeple bazı yazarlar, hak ehliyetinin sadece kanunla sınırlandırılabilceğinden hareketle, tüzel kişilerin hak ehliyetinin amaç ile sınırlandırılmış olduğu görüşüne katılmamaktadırlar¹⁷¹.

Tahsis prensibinin, medenî hukuk tüzel kişileri hakkında geçerli olmadığını savunan bazı yazarlar¹⁷², bu tüzel kişilerin kuruluş belgelerinde yer alan amacın, tüzel kişilerin hak ehliyetini sınırlamadığını, fakat tüzel kişinin temsil yetkisinin sınırlarını belirlediğini kabul etmektedirler. Bunun sonucu olarak kuruluş belgelerinde gösterilen amaçları aşan işlemler, yetkisiz temsil hükümlerine göre değerlendirilmelidir.

Tüzel kişilerin hak ehliyetinin sınırlandırılmayıp, fiil ehliyetinin sınırlandırıldığını savunanlar, tüzel kişilerin hak ehliyetinin, tüzel kişinin amacı ile sınırlandırılmasının, bir belirsizliğe yol açacağı görüşündedirler. İlk başta amacın gerçekleşmesi için gerekli hakların belirlenmesi gereği ortaya çıkacaktır. Bu güç olduğu kadar, söz konusu hakların her tüzel kişilik için ayrı ayrı

¹⁶⁷ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun ultra vires ilkesini kaldırması üzerine, ticaret şirketleri için kabul edilmiş bu ilkedен esinlenerek medenî hukuk tüzel kişileri bakımından da ultra vires ilkesinin uygulanmasının dayanaksız kaldığı yönünde bkz: **Avcı**, s.27.

¹⁶⁸ **Akünel**, s.26; **Akıpek/Akıntürk/Ateş Karaman**, s.547.

¹⁶⁹ **Velidedeoğlu**, s.140; **Özsunay**, s.61; **Serozan**, s.33; **Öztan**, Tüzel Kişiler, s.29; **Zevkliler/Acabey/Gökyayla**, s.628.

¹⁷⁰ **Hatemi/Kalkan Oğuztürk**, s.97,100.

¹⁷¹ **Hatemi/Kalkan Oğuztürk**, s.97; **Akünel**, s.26; **Dural/Öğüz**, s.228; **Ergün**, s.177; **Alper**, s.76.

¹⁷² **Hatemi**, s.147; **Öğüz**, s.65.

belirlenmesi gereği ve bu hakları belirlemesi gerekenin kim olduğu gibi hususlar bakımından bir kargaşa yaratmaya elverişlidir¹⁷³.

Akünel'a¹⁷⁴ göre de, Medenî Kanunun düzenlemesi karşısında, tüzel kişilerin hak ehliyetinin, tüzel kişilerin kuruluş belgelerinde belirtilen konu ile sınırlı olduğu fikri ileri sürülemezdir. Türk Medenî Kanunu'nun 48.maddesi, tüzel kişilerin fizyolojik varlık ve yaratılış gereği insana özgü olan haklar dışında hak sahibi olabilme ve borç altına girebilme yeteneklerinin tam olduğunu ifade etmektedir¹⁷⁵. Dernekler Kanunu'nun beşinci bölümünde yasak faaliyetler sayılmış, Türk Medenî Kanunu'nun 90. maddesinde ise derneklerin, amaçlarını gerçekleştirmek üzere ve tüzüklerinde belirtilen çalışma konuları ve biçimleri doğrultusunda faaliyette bulunabilecekleri belirtilmiştir. Bu düzenlemeler, kanunkoyucunun, derneklerin hak ehliyetini, amaçları ile sınırladığını göstermemektedir. Dernekler Kanunu'nun belirlediği yasak işlemlerin, dernek tarafından yapılması halinde, aynı Kanun'un altıncı bölümündeki cezai yaptırımlar uygulanacaktır. Bu, kanunkoyucunun söz konusu sınırlamaları bir ehliyet meselesi olarak görmediğini ve bu sınırlamaları dernek faaliyeti çerçevesinde genel kısıtlama ve yasaklar çerçevesinde ele aldığını göstermektedir.

Hatemi'ye göre, kişiler hukukunda, tüzel kişilerin hak ehliyeti bakımından üç sınırlama getirilmiştir:

1.Türk Medenî Kanunu'nun 48.maddesindeki mantıkî sınırlama. Buna göre tüzel kişiler, niteliği gereği gerçek kişilere özgü haklara sahip değildirler.

2.İkinci sınırlama, tüzel kişilerin genel amaçlarına göre tiplerini belirleyen, “numerus clausus” ilkesidir. Burada tüzel kişinin, tip belirleyen amacın dışındaki işlemlerinin ultra vires ilkesine aykırı olduğundan bahsetmek yerine, bu noktada artık “numerus clausus” ilkesine aykırılıktan söz etmek yerinde olacaktır¹⁷⁶.

3. Hak ehliyetinin genel mantıkî sınırını aşmasa dahi, kanunkoyucu tarafından özel kural konulmak suretiyle getirilmiş “yasak işlemler”, hak

¹⁷³ Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s.547.

¹⁷⁴ Akünel, s.26.

¹⁷⁵ Akünel, s.27.

¹⁷⁶ Hatemi, Ultra Vires, s.329,331; Kanunun öngördüğü kişi tiplerinin, kendi türlerine tamamen yabancı faaliyetlerde bulunmaları mümkün değildir. Örneğin bir vakfın seçimlere girmesi imkânsızdır. Seçime katılabilmek, siyasi parti olarak örgütlenmeyi gerektirir (Öğüz, s.64).

ehliyetinin sınırlandırılmasının son şeklidir. Bu hallerde de Borçlar Kanunu 27. maddesi anlamında “emredici kanun kurallarına aykırılık” akla gelmeli ve ultra vires terimi kullanılmamalıdır¹⁷⁷.

Son olarak öğretilerdeki bir diğer görüşe göre, tüzel kişilerin hak ehliyeti, tüzel kişinin kuruluş belgelerindeki amacı ile sınırlıdır. Bu amaca uygun olarak yapılan faaliyetler tüzel kişiyi bağlayacaktır. Bu amacı aşan işlemler ise ehliyet dışı sayılan işlemlerden olduğundan tüzel kişiyi bağlamayacaktır¹⁷⁸.

Türk Hukukunda, tüzel kişilerin hak ehliyetini amaçlarının sınırladığına ilişkin açık bir hüküm yoktur. Ticaret ortaklıkları ve cemaat vakıfları bakımından da hukukumuzda varolan bu tüzel kişilerin hak ehliyetinin amaçla sınırlandırılması uygulaması da terk edilmiştir. Tüzel kişilerin hak ehliyetini sınırlayıcı açık düzenleme olmadıkça, tüzel kişilerin niteliklerine uygun düştükçe gerçek kişilerle aynı hak ehliyetine sahip olduğu kabul edilmelidir.

B. FİİL EHLİYETİ

1. Genel Olarak

Fiil ehliyeti, bir kişinin kendi fiilleri ile hak edinebilmesi ve borç altına girebilmesi ehliyetidir (TMK 9). Fiil ehliyeti içerisinde hukukî işlem yapma ehliyeti ve hukuka aykırı eylemlerden sorumlu olma ehliyeti mevcuttur.

Tüzel kişiler kendi hak ehliyetleri çerçevesinde tam olarak fiil ehliyetine sahiptirler. Medenî Kanunumuzda tüzel kişilerin hak sahibi olmalarının ve borç altına girmelerinin organları aracılığıyla mümkün olacağı belirtilmiştir. Tüzel kişiler, insanlar gibi doğal irade sahibi varlıklar değildir. Bu sebeple, gerçek kişilerde aranan fiil ehliyetine ilişkin şartlar tüzel kişilerde aranmaz¹⁷⁹. Tüzel kişiler, insanlar gibi yaş ve ayırt etme güçlerine bağlı olarak bir gelişme içerisinde olmadığından fiil ehliyetlerinin derecelendirilmesi de söz konusu olmaz¹⁸⁰.

¹⁷⁷ **Hatemi**, Ultra Vires, s.329,331.

¹⁷⁸ **Özsunay**, s.62. Ultra vires (ehliyet dışı) sayılmanın yaptırımı yokluktur. Bu ultra vires ilkesinin hak ehliyetini sınırladığının kabul edilmesi durumda böyledir bkz: **Poroy/Tekinalp/Çamoğlu**, s. 99; **Doğanay**, s.629; **Ergün**, s.168.

¹⁷⁹ **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s.262; **Akünel**, s.33.

¹⁸⁰ **Köprülü**, s.14; **Serozan**, s.32; **Serozan**, Medeni, s.503; **Ayan/Ayan**, s.173; **Ergün**, s.182.

Tüzel kişinin iradesinin oluşumu ve icrası organları tarafından gerçekleştirilir. Tüzel kişinin iradesi, organları teşkil eden kişi veya kişilerin iradelerine bağlıdır. Bu irade yine tüzel kişinin organlarınca yerine getirilir¹⁸¹. Tüzel kişilerin yasal temsilcileri (velileri, vasileri) yoktur. Organsız kalmış bir tüzel kişilerin çıkarlarını korumak üzere istisnai olarak kayyım atanır¹⁸².

Medenî Kanunumuzun 50. maddesi, tüzel kişinin iradesinin organları aracılığıyla açıklanacağını ifade etmektedir. Organların fiilleri tüzel kişiye isnat olunur. Organın eylemlerinin tüzel kişiye isnadı, hem sorumluluk ehliyeti hem hukukî işlem ehliyeti bakımından söz konusudur¹⁸³.

Tüzel kişinin organları vasıtasıyla açıklanan irade, her zaman doğru ve kusursuz bir irade olmayabilir. Tüzel kişi iradesi bakımından hataya düşebilir veya kusurlu bir davranışta bulunabilir. Tüzel kişilerin “bilme” yeteneği de mevcuttur ve tüzel kişiler, iyiniyet veya kötünियet sahibi olabilirler. Söz konusu iyiniyet tüzel kişi organında aranacaktır. Eğer organ birden fazla kişiden oluşuyorsa kural olarak bunlardan birisinin kötüniyetli olması, tüzel kişinin kötüniyetli sayılması için yeterlidir¹⁸⁴.

2. Tüzel Kişilerde Fiil Ehliyetinin Başlangıcı ve Fiil Ehliyetsizliği

Tüzel kişilerin fiil ehliyeti kanun veya tüzüklerine göre gerekli organlara sahip olmalarıyla başlar. Tüzel kişi kurulduğunda henüz organlara sahip değilse, hak ehliyetine sahip ancak fiil ehliyetinden yoksun bir kişi olarak değerlendirilir¹⁸⁵.

Doktrinde bir görüş, tüzel kişilerde hak ve fiil ehliyetinin aynı anda başladığını savunmaktadır. Çünkü kişiliğin kazanıldığı anda özellikle vakıflarda ve şirketlerde organlar da oluşmaktadır¹⁸⁶.

Hangi organların zorunlu olarak bulunması gerektiği her tüzel kişilik türü için kanunlarca belirlenmiştir. Dernekler için Medenî Kanunumuz genel kurul,

¹⁸¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.262; Ayan/Ayan, s.173.

¹⁸² Serozan, Medeni, s.503.

¹⁸³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.262; Akünal, s.33.

¹⁸⁴ Akünal, s.33; Çamoğlu, s.40; Ergün, s.182-183.

¹⁸⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.262; Serozan, Medeni, s.503; 2.HD, 18.6.2003, 7804/9028 (Gençcan, s.622).

¹⁸⁶ Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s.566.

yönetim kurulu ve denetim kurulunu zorunlu organ olarak belirlemiştir. Vakıflarda zorunlu organ yönetim organıdır. Vakfeden, vakıf senedinde başkaca zorunlu organlar gösterebilir. Fiil ehliyeti bu organların seçim veya atama yoluyla oluşturulmasından itibaren başlar¹⁸⁷. Anonim şirkette zorunlu organlar, genel kurul ve yönetim kuruludur.

Tüzel kişiler bazı durumlarda organsız kalabilirler. Tüzel kişinin geçici olarak organsız kalması tüzel kişiliğin sona ermesi sonucunu doğurmaz¹⁸⁸. Tüzel kişi hak süjesi olarak devam eder, ancak fiil ehliyetinden yoksun kalır. Tüzel kişinin geçici olarak organsız kalması durumunda sulh mahkemesi Medenî Kanununun 427.maddesi gereğince malvarlığı değerlerini yönetmek üzere bir kayyım atar. Bu şekilde yeni oluşturuluncaya kadar fiil ehliyeti devam eder¹⁸⁹.

3. Tüzel Kişilerin Organları

a. Organ Kavramı

Türk Medenî Kanunu'nda ve diğer mevzuatımızda organ kavramının tanımı yapılmamıştır. Organ kavramının belirlenmesi tüzel kişilerin sorumluluğunun belirlenmesi açısından önem taşımaktadır.

Doktrinde, organ kavramı farklı şekillerde tanımlanmıştır. Akünal¹⁹⁰ organ kavramını “tüzel kişinin örgütü içinde yer alan ve tüzel kişinin iradesinin oluşmasını ve bu iradenin hukuk alanına yansımak üzere kanun, tüzük (esas sözleşme) veya bunlara uygun olarak yapılan iç yönetmelik uyarınca oluşturulan; tüzel kişi için karar verme, yürütme ve denetleme fonksiyonlarını üstlenmiş bulunan kişi veya kuruluşlardır” şeklinde tanımlamıştır.

Özta'n'a göre¹⁹¹ organ; “kanun maddeleri, tüzel kişinin statüsü, nizamnamesi veya iç talimatnameleri ile yetkili kılınan ve tüzel kişi için önemli korporatif görevleri devamlı ve bağımsız olarak, gerek üçüncü şahıslarla münasebetlerde gerek tüzel kişinin iç teşkilatında, yerine getirmesi için yetkili

¹⁸⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.263; Dural/Öğüz, s.249.

¹⁸⁸ Özta'n, Organ, s.25.

¹⁸⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.263; Dural/Öğüz, s.250.

¹⁹⁰ Akünal, s.34.

¹⁹¹ Özta'n, Organ, s.82; Benzer yönde bkz: İmre, s.159.

kılınan veya kendisine bu tip görevleri fiilen veya dışa karşı belli olacak şekilde bağımsız ifa yetkisi verilen şahıs veya şahıs gruplarıdır”.

Hatemi’ye göre¹⁹² kuruluş belgelerinde kendilerine temsil yetkisi verildiği anlaşılan ancak yaptıkları iş sıradan bir aracılık veya beyan taşıyıcılığı olan kimseler organ kavramının içinde değerlendirilmemeli; belli bir konuda karar alabilip, bu kararların icrasını gerçekleştirebilen kişi ya da gruplar organ olarak nitelendirilmelidir.

İzmirli¹⁹³, tüzel kişinin fonksiyonlarını gerçekleştiren kişi ya da kişi gruplarının organ olduğuna dikkat çekmiştir.

Helvacı¹⁹⁴, tüzel kişinin iradesinin oluşumuna kesin bir katkı sağlayan kimselerin organ olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Organ, tüzel kişi örgütlenmesi içinde bulunan ve tüzel kişinin aktif olarak hukuk hayatına katılmasını sağlayan kişi veya kişilerdir. Bu organların iradeleri kanunkoyucu tarafından tüzel kişinin iradesi olarak belirlenmiştir. Organlar arası iş bölümü kanunda veya kuruluş belgelerinde gösterilmiştir¹⁹⁵. Organlar tüzel kişiyi içeride yönetip dışarıda temsil ederler. Tüzel kişiler organları vasıtasıyla hareket ederler¹⁹⁶.

Kanun ya da kuruluş belgesi, organı oluşturacak kişileri açıkça belirterek görevlerini tespit etmişse organ fiillerinin tüzel kişiye izafesinde bir sorun yaşanmaz. Ancak organ olarak açıkça belirtilmemesine karşın dernek tüzüğü veya vakıf senedi hükümlerine göre organa özgü yetkiler taşıyan kimselerin Türk Medenî Kanunu’nun 50.maddesine göre organ olarak değerlendirilmesi gerektiği görüşü savunulmaktadır¹⁹⁷.

İsviçre İsviçre Federal Mahkemesisi, fiili olarak tüzel kişi adına uygulamaya yönelik kararlar alabilen kişileri organ kabul etmiş, bu kişilerin şekli olarak organ olmalarını aramamıştır. Öğretide bu kararlardan hareketle ister iç

¹⁹² Hatemi, Organ, s.139.

¹⁹³ İzmirli, s. 18.

¹⁹⁴ Helvacı, s.7.

¹⁹⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.263.

¹⁹⁶ Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s.550; Dural/Öğüz, s.250.

¹⁹⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.264; Akünal, s.47; Öğüz, s.71.

isterse dış organ olarak teşekkül etmiş olsun, tüzel kişi adına bağımsız karar alabilen ve bu kararı icraya koyabilen kişi ya da kişiler organ sayılmışlardır¹⁹⁸.

Bu anlamda tüzel kişilerin kuruluş belgelerinde yetkili oldukları belirtilmemelerine karşın yaptıkları işle ilgili olarak tüzel kişiyi temsilen hukukî işlemler yapan kimselerin fiilleri tüzel kişiye izafe edilmelidir. Burada sürekli bir durum vardır ve bu kimseler tüzel kişinin yönetimine fiilen sürekli katılmaktadır. Bu kişilere örneğin bir vakıf okulunun müdürü, bir inşaat şantiyesi şefi, fabrika ve şirket müdürleri, banka şube müdürlerini sayabiliriz¹⁹⁹.

Öte yandan belirli bir işle ilgili olarak organ gibi hareket eden ve buna tüzel kişi tarafından göz yumulan kişilerin fiillerinin de Türk Medenî Kanunu'nun 2. maddesi çerçevesinde tüzel kişiye izafesi mümkündür. Bu duruma “görünüşte organ” denilmektedir²⁰⁰.

b. Organ Kavramının Belirlenmesinde Başvurulacak Kıstaslar

Tüzel kişilerin gayelerine ulaşmaları bir örgütlenmeye ve bu örgütlü yapı içerisinde bir işbölümüne ihtiyaç duyar. Bunun için tüzel kişiler örgütlenme içinde her bir makama farklı yetkiler verebilmektedirler. Esasen her makam sadece kendisine verilen görevleri yerine getirir. Bu makamlarda yer alan ve tüzel kişi adına işleri ifa edenler organları oluşturur. Tüzel kişi bünyesindeki organların her birinin görevleri ya kanun ya da statüyle belirlenmiştir. Organlar bu yetkilerini kanunların izin verdiği şekilde diğer organlara aktarabilirler²⁰¹.

Organ kavramının içeriği kanunkoyucu tarafından tespit edilmediğinden bu görev hâkime kalmış durumdadır. Hâkim, Medenî Kanunun 1. maddesi gereğince organ kavramının içeriğini doldurmalı, menfaatler arası dengeyi göz önünde bulundurarak kanunkoyucu gibi hareket etmelidir²⁰².

¹⁹⁸ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.264; Çamoğlu, s.34.

¹⁹⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.265.

²⁰⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.265; Serozan, s.42. Aynı anlamda olmak üzere kullanılan benzer kavramlar için bkz: Fiili organ (Öğüz, s.71), olgu organ (Helvacı, s.5); işlevsel organ (Pulaşlı, s.51); maddî anlamda organ (Bilgili, Gizli Ortaklık, s.32-33) Bu kavramlar mevzuatta veya kuruluş belgelerinde organ olarak gösterilmeyen, fakat nitelikleri itibarıyla organ olarak vasıflandırılmaları gereken kimseleri ifade eder.

²⁰¹ Öztan, Organ, s.29.

²⁰² Öztan, Organ, s.30.

Organı açıklamak için şeklî ve maddî kıstas olmak üzere başlıca iki kıstastan hareket edilmektedir.

aa. Şeklî Kıstas

Şeklî kıstasa göre, organlar kendilerini meydana getiren tasarruflara göre sınıflandırılmaktadır. Bu tasarruflar kanunkoyucu tarafından doğrudan doğruya tespit, statüyle belirlenme ve hakim tarafından seçilme olarak sayılabilir.

aaa. Organın Kanunkoyucu Tarafından Belirlenmiş Olması

Kanunkoyucu tüzel kişiler için bir yandan sınırlı sayı ilkesini benimserken diğer yandan belirlediği her tüzel kişilik şeklî için sahip olması gereken organları tespit etmiştir. Medenî Kanun'da dernekler için genel kurul, yönetim kurulu ve denetim kurulu zorunlu organlar olarak belirtilmiştir (TMK 72).

bbb. Organların Statüyle Belirlenmiş Olması

Tüzel kişilerin büyüklükleri, ticarî işlere katılma yoğunlukları farklı olduğu için teşkilatlanmalarında kanunda öngörülen organlar bazen yetersiz kalabilir. Kanunkoyucu amaç ve ihtiyaçları farklı olan tüzel kişilerin teşkilatlanmalarını sıkı kurallara bağlamak istememiş, bu noktada onlara daha fazla hareket alanı tanımıştır. Bu sebeple tüzel kişiler statüleri (tüzük, vakıf senedi vs.) aracılığıyla, kanunun emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla istedikleri organları oluşturabilirler²⁰³.

Statüyle belirlenen organlar gerek iç gerek dış ilişkide bağlayıcıdır. Statüler oluşturulan organların görevlerini, diğer organlarla olan ilişkilerini düzenlerken bu organların belirlenme biçimlerini de ortaya koyar²⁰⁴.

Organların tüzel kişinin statüsünde teker teker belirtilmesi gerekmemektedir. Statü, tüzel kişiye ait bir göreve işaret etmeli ve bu görevin ifası için bir veya daha çok kimsenin görevlendirilmesini istemiş olmalıdır. Bu

²⁰³ Öztan, Organ, s.32; Ögüz, s.71.

²⁰⁴ Öztan, Organ, s.33.

gövlere statüye uygun olarak tayin edilenler organ sıfatını kazanırlar. Organların tayini tüzel kişinin iç talimatnamesine de bırakılabilir.

ccc. Organın Hâkim veya Resmi Bir Merci Kararıyla Belirlenmiş Olması

Tüzel kişinin organları, kanunda gösterilen bazı hallerde hâkim kararıyla belirlenebilir. Bunlardan biri, tüzel kişinin organını doğrudan belirleme imkanını kaybettiği, örneğin iflâs veya tasfiyesinin gerçekleşeceği durumlarda hâkim kararıyla organ tayinidir. Sona erme esnasında mahkemece görevlendirilebilen tasfiye memuru buna bir örnektir.

bb. Maddî Kıstas

Kanun ve statülerde organ olarak belirtilen kişi ya da kişilerin tespiti güçlük arz etmemektedir. Fakat organların sadece kanun ve statülerde gösterilerden ibaret olduğunu savunmak organ kavramını sınırlandırmak demektir. Bu tüzel kişilerin organ sıfatını vermek istemediklerine statüde yer vermeyerek sorumluluktan kurtulma imkânı tanıyacaktır. Böyle bir kabul tüzel kişilerin fiillerine karşı üçüncü kişileri savunmasız bırakacaktır²⁰⁵.

Uygulama önceleri organ niteliğinin kabulü için bunların kanun veya kuruluş belgelerinde gösterilmesini aramıştır. Sözleşmeyle belirlenen gerçek kişiler bakımından görevlerinin niteliği gözetilmeden, Borçlar Kanunu'nun temsile ilişkin 40 vd. hükümleri uygulanmıştır. Ancak sonraki kararlarda kanun ve kuruluş belgelerinde belirtilmeyen kimselerin de organ olarak kabulü yönünde bir içtihat geliştirilmiştir²⁰⁶. Örneğin bir müdür veya gazetenin yazı işleri müdürü, tüzel kişiye sözleşme ilişkisiyle bağlı kimselerdir. Fakat bu kimselerin tüzel kişiyi temsil veya idare görevleri, organ sıfatını taşıyan kimselerden çok daha fazla olabilir. Bu sebeple sözleşmeyle tüzel kişiye bağlı kimselere de yaptıkları görev göz önüne alınarak uygulamada organ niteliği vermek mümkün olabilir²⁰⁷.

²⁰⁵ Öztan, Organ, s.36-37.

²⁰⁶ Organ kavramının geniş yorumlanmasının, hakkaniyet ilkesine dayandığına ilişkin bkz: Hatemi, Organ, s.138.

²⁰⁷ Öztan, Organ, s.37; Pulaşlı, s.51.

Tüzel kişilerin organlarının sadece şekli kıstasa göre belirlenmesi, esasen tüzel kişilerin organları aracılığıyla gerçekleştirdiği fiillerin sonuçlarına katlanmasını hedefleyen Medenî Kanun'un 50. maddesinin amacına aykırıdır. Şekli kıstasların yetersizliği kabul edildikten sonra, hangi kıstaslara göre organların tespit edileceği belirlenmelidir.

Bunun için organ kavramı, organın yerine getirmekle görevli olduğu işler dikkate alınarak tanımlanmalıdır. Organın ifa ettiği görevlerin niteliğine göre organın unsurları tespit edilmelidir²⁰⁸.

aaa. Kanunlarda Öngörülen Kıstaslar

Kanunkoyucu, tüzel kişilerin amaçlarını gerçekleştirebilmeleri adına karar verme, yürütme ve kontrol ana görevlerini yerine getirmeye elverişli bir teşkilatlanmaya sahip olmalarını istemiştir. Söz konusu görevlerin organ kavramını tespitinde kıstas olarak kabul edilmesi durumunda, bu görevleri ifa edenlere şekli kıstas aranmaksızın organ sıfatı verilebilir²⁰⁹.

aaaa. İradenin Oluşmasına Katılma Kıstası

Medenî Kanun'un 50. maddesi tüzel kişilerin iradesinin organlar vasıtasıyla açıklanacağını belirtmiştir. Ancak kanun tüzel kişinin iradesi hakkında başka açıklama yapmamıştır. Von Gierke'e göre tüzel kişiler, içinde bulunan kişilerin iradesinden bağımsız olarak kendilerine has bir iradeye sahiptirler. Hukukî işlemleri tüzel kişi adına yapan organlar, kendi iradelerinden bağımsız bir şekilde hareket ederler. Hukukî işlemin yapılabilmesi için sadece iradenin tüzel kişiye ait olup olmadığı araştırılmalıdır²¹⁰.

²⁰⁸ Öztan, Organ, s.38.

²⁰⁹ Öztan, Organ, s.39.

²¹⁰ Von Gierke,O., Privatrecht..., s.503-524;Von Gierke O., Genossenschaftsrecht..., s.608 vd.,613,693 vd.(naklen: Öztan, Organ, s.39).

Tüzel kişinin iradesi, Von Gierke'nin iddia ettiği gibi tek bir irade şeklinde değildir. Uygulamada tüzel kişinin iradesinin tek bir bütün halinde ortaya çıkması çoğu tüzel kişilik türü bakımından gerçekleşmemektedir²¹¹.

Tüzel kişiye ait tek bir iradenin benimsenmemiş olması, uygulamada ortaya çıkabilecek sorunlar bakımından daha uygulanabilir sonuçlar vermektedir. Özellikle, tüzel kişinin iyi veya kötü niyetinin tespitinde tüzel kişinin tek bir iradesinin varlığının kabulü elverişsizdir. İradenin doğması için bir durumu bilme, idrak etme ve karar verme süreçlerinin varlığı gereklidir. Hukuka aykırılığın veya bir haksız fiilin varlığını bilme, kusuru beraberinde getirir. Bu durumda kusur, iradenin oluşma safhasında yer alır. Tüzel kişinin iradesi bu durumda haksız bir sonuca yöneldiğinden kusurludur. Durumun hukuka aykırılığı veya haksız fiilin varlığı organlardan biri tarafından bilinmektedir. Von Gierke'nin tüzel kişinin iradesinin bütünlüğü görüşüne göre, organlardan birinin iradesindeki kusur tüzel kişinin iradesini de kusurlu hale getirecektir²¹².

Bu görüş uygulamada hakkaniyete uygun sonuçlar vermeyeceği gerekçesiyle benimsenmemiştir. Bu anlamda sözleşmeyi yapan organın iyi veya kötü niyeti yeterli görülmüştür. Bu tip bir çözüm tarzı özellikle anonim şirketler gibi büyük tüzel kişiler bakımından daha adil bir çözüm sunmaktadır. Örneğin birden fazla müdüre sahip bir anonim şirkette bütün müdürlerin değil, sadece işleme katılan müdürün iyi veya kötü niyeti hesaba katılmalıdır²¹³.

Fakat hukuka aykırılıkları bildikleri için yapılacak işleme bilinçli olarak katılmayan müdür ve yönetim kurulu üyeleri için bu değerlendirmeyi yapmak mümkün değildir. Söz konusu müdür ve yönetim kurulu üyeleri bu halde kasıtlı olarak hareket etmişlerdir; böyle bir durumda tüzel kişi adına işlemi yapan kişinin iyi niyetli olması tüzel kişiyi kurtarmayacaktır. Kötü niyetli organ üyesinin mutlaka hukukî işleme katılması aranmamalıdır. Kötü niyetli üyenin o işin yapılması için teklifi hazırlaması, verilecek karara etki edecek şekilde oy kullanması yeterlidir²¹⁴. Aynı şekilde işlemi yapacak organın üyelerinden birinin kötü niyetli olması tüzel kişiyi kötü niyetli kılar. Çünkü üyenin hukuka uygun

²¹¹ **Hartmann R**, Der Organbegriff Bei Der Aktiengesellschaft, Bern 1945, s, 27-29(naklen: **Öztan**, Organ, s.40).

²¹² **Öztan**, Organ, s.40.

²¹³ **Öztan**, Organ, s.41.

²¹⁴ **Jäggi**, P., Berner Kommentar, s.418(naklen: **Öztan**, Organ, s.42).

işlemlerde bulunmayı talep hakkı mevcuttur. Sonuç olarak tüzel kişilerin iyi veya kötü niyetli olduklarına ilişkin kıstas, hukukî işlemi yapmaya yetkili organların iyi veya kötü niyetli olmalarıdır²¹⁵.

Tüzel kişinin iradesi çoğunlukla genel kurul tarafından oluşturulur. Bu organ üçüncü kişilerle faaliyette bulunmaz. Esas itibarıyla bu ilişkileri yürüten genellikle yönetim kuruludur. Yönetim kurulunun açıkladığı iradenin Medenî Kanun'un 50. maddesi anlamında bir irade olduğu ileri sürülemez. Yönetim kurulu iradenin oluşması değil belki onun açıklanması, dış dünyaya aksettirilmesi görevini görmektedir. Aynı gerekçe, tüzel kişi üyesi olması gerekmeyen ama tüzel kişi için önemli görevler ifa eden müdürler için de düşünülmelidir. Bu durumlar göz önünde tutulduğunda pozitif hukukun, tüzel kişinin iradesine katılma unsurunu organ kavramının tespiti için nihai bir kıstas olarak aramadığını savunmak mümkündür. Organ kavramının tespiti adına bağımsız karar verme iradesi ileri sürülmüştür. Fakat bu kıstas da nihai bir kıstas olmaktan uzaktır. Örneğin kanunkoyucu tarafından organ olarak belirlenen denetim kurulu bağımsız karar verme yetkisine sahip olmasa dahi organ sıfatına sahiptir. Sonuç olarak iradenin oluşumuna katılma kıstası tek başına organ kavramını belirlemeye yeterli değildir²¹⁶.

bbbb. İradenin Açıklanmasına Katılma ve Yönetim Kıstası

Tüzel kişinin iradesinin oluşturulması bir iç işlemdir. İradeyi oluşturan organ olan genel kurul, bu iradenin dışarıya aksettirilmesi görevini ifa etmez. Hukuk düzeninin ancak dışarıya açıklanan iradeye sonuç bağladığı düşünülürse, iradeyi açıklayan ve iradeyi yürütecek olanların da organ kavramı içine dâhil edilmesi gerekir²¹⁷.

Bu kıstasın da nihai bir sonuç verdiği iddia edilemez. Çünkü iradenin açıklanmasına katılmayan genel kurul ve kontrol organı bu ölçünün dışında kalmaktadır. Ayrıca tüzel kişilerde iradenin açıklanmasına katılan sayısız kimse vardır. İradenin açıklanmasına katılan herkesin de organ sıfatı olduğunu kabul

²¹⁵ Öztan, Organ, s.42-43.

²¹⁶ Öztan, Organ, s.44; Hatemi, Organ, s.138.

²¹⁷ Akünal, s.35; Ögüz, s.71; Korkut, s.1375; Von Gierke, O.,Privatrecht, s.497,dn. 4 (naklen: Öztan, Organ, s.44).

etmek doğru olmaz. Sonuç olarak bu kıstas da organ kavramının tespitinde ancak yardımcı bir görev ifa edebilir²¹⁸.

Tüzel kişilerde organ niteliği belirlenirken kanun hükümlerinden hareket etmek gerekir. Medenî Kanun'da buna ilişkin açık bir hüküm olmadığını belirtmiştik. Bu sebeple tüzel kişilerin teşkilatlanması ile ilgili hükümler göz önünde tutularak, hangi faaliyetlerin yerine getirilmesinin kanunkoyucu tarafından istendiğinin tespiti bize yardımcı olabilir. Genel kurul ve denetim kurulunun görevleri kanunda yoruma ihtiyaç bırakmayacak şekilde açıktır. Denetim kurulu görevleri kural olarak devredilemez. Genel kurul, görevlerinin bir kısmını yönetim kuruluna devredebilir. Yönetim kurulu tüzel kişinin idaresi ve temsili ile görevlidir. Ancak bu görevlerin üçüncü kişilere devri mümkündür. Bu sebeple yönetim kurulunun görevlerini tespit etmek, bu görevleri devralan kişi ya da kişilerin de organ olarak nitelendirilmesine imkan sağlayacaktır²¹⁹.

Türk Ticaret Kanunu'nun yönetim kurulunu düzenleyen maddeleri, yönetim kurulunun görevlerinin tespitinde kullanılmıştır. Medenî hukuk tüzel kişilerinde de bu görevleri yapan kişilere organ sıfatı verilmelidir²²⁰.

Medenî Kanun'un 85. maddesi, yönetim kurulunu derneğin yürütme ve temsil organı olarak belirtmiştir. Türk Ticaret Kanunu'nun 218. maddesine göre, ortaklar kollektif şirketi idare görev ve yetkisine sahiptir. Bu görev şirket sözleşmesi veya ortakların çoğunluğunun kararıyla, ortaklardan bir veya birkaçına verilebilir. Yönetim kurullarının görevlerini hüküm altına alan maddelere göre, yönetim kurulunun iki ana görevi tüzel kişiyi idare ve onu temsildir²²¹.

İdare ve temsil görevlerinin mutlaka aynı kişilerde toplanmasına ihtiyaç yoktur. Temsil yetkisi doğuşu, sona ermesi ve kapsamı itibariyle tüzel kişilerin idaresi kavramından farklıdır. Bir organ temsil ve idare yetkilerine aynı anda sahip olabileceği gibi bunlardan sadece birini de haiz olabilir. Türk Ticaret Kanun'unun 370.maddesinin ikinci fıkrası temsil yetkisinin bir ya da daha fazla murahhas üyeye veya müdür olarak üçüncü kişilere verilebileceğini belirtmiştir.

²¹⁸ Öztan, Organ, s.45.

²¹⁹ Portmann, P., s.24 (naklen: Öztan, Organ, s.46).

²²⁰ Öztan, Organ, s.46.

²²¹ Öztan, Organ, s.47.

bbb. Mahkeme Kararlarında Öngörülen Kıstaslar

Organ kavramı kanunlarımızda tanımlanmamış, bu kavramın tespiti doktrine ve mahkeme kararlarına bırakılmıştır. Mahkeme kararlarında bu kavramın kesin olarak tespitinden kaçınılmış, ancak yol gösterici bazı esaslar ortaya konulmaya çalışılmıştır²²². Mahkemeler, bu kavramın tespitinde riziko ve zararın âdilâne taksimi düşüncesinden hareket etmişlerdir²²³.

Mahkeme kararlarında istikrar arzedan bir durumda olmasa dahi, bu kararları belirli kıstaslar altında toplama imkânı mevcuttur.

aaaa. İradenin Yaratılmasına Katılma Kıstası

Medenî Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce İsviçre Federal Mahkemesi kararlarında, Von Gierke tarafından ortaya atılan gerçeklik teorisinin etkileri görülür. Buna göre tüzel kişiler kendine has bir iradeye ve fiil ehliyetine sahiptirler²²⁴. Bu kararlarda tüzel kişinin gerçek varlığı olduğu görüşünün etkisiyle organın haksız fiillerinden tüzel kişinin sorumlu tutulmasının zararın adilane taksimi ilkesine uygun düşeceği belirtilmiştir. İsviçre Federal Mahkemesi eski kararlarından birinde²²⁵ yönetim kurulu üyesi olan davalının fiilinde ortaya çıkan iradenin kendine özgü iradesi olmadığı, tüzel kişinin iradesi olduğunu ve bu sebeple tüzel kişinin sorumlu tutulması gerektiğini belirtmiştir. Burada organ niteliğinin tespitinde iradenin oluşumuna katılma kıstasından hareket edilmiştir²²⁶. İsviçre Federal Mahkemesi bir başka kararında da, müdürün genel kurul tarafından tayin edilmediği, yönetim kurulunca işine son verildiği, çalıştığı süre zarfında da yönetim kurulunun görevlerine ortak olmayıp, sadece danışmanlık görevi gördüğünü ifade ederek, müdürün organ sıfatı bulunmadığını belirtmiştir²²⁷.

Bu kıstas, organ kavramını ve kimlerin organ olduğunu tespit etmede yetersiz kalmıştır. Özellikle tüzel kişilerde, müdürler, tüzel kişinin iradesinin

²²² Öztan, Organ, s.62.

²²³ Egger, A, Festgabe für Bachmann, s.77; Hartmann, R, Der Organbegriff bei der Aktiengesellschaft, s.5(naklen: Öztan, Organ, s.62).

²²⁴ BGE 31 II 247; 31 II 707; 20 II 1121; 34 II 497 (naklen: Öztan, Organ, s.63).

²²⁵ BGE 31 II 707 (naklen: Öztan, Organ, s.63).

²²⁶ Öztan, Organ, s.63.

²²⁷ BGE 20 II 1121 (naklen: Öztan, Organ, s.63).

oluşumuna katılmamakla beraber, tüzel kişi adına üçüncü kişilerle işlemlere girmektedir. Birçok kere de üçüncü kişilere verilen zararlar müdürün faaliyetleri sonucudur. Bu kıstasın tek başına uygulanması özellikle üçüncü kişilere verilen zararların tazmini açısından adaletsiz sonuçlar yaratacaktır²²⁸.

bbbb. İdareye ve Temsile Katılma Kıstası

İsviçre Federal Mahkemesi daha sonra, organ niteliğinin kabulü için daha geniş bir kıstas olarak idare ve temsil yetkisinin varlığını aramıştır.

İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında, yönetim kuruluna ait bazı işleri, bağımsız olarak idare etmekte olan bir murahhas üyeyi, ister temsilci ister yardımcı kişi olarak atanmış olsun, organ olarak kabul etmiştir²²⁹.

İsviçre Federal Mahkemesi bir başka kararında, organ kavramının sadece tüzel kişinin iradesinin oluşmasına katılma prensibine göre belirlenmesinin, organ kavramını çok daralttığını ve İsviçre Medenî Kanunu'nun 55.maddesinin ruhuna aykırı olduğunu savunmuştur. Bu maddenin amacı olan zararın adilâne taksimi prensibi gereğince organ kavramı daha geniş yorumlanmalıdır²³⁰. İsviçre Federal Mahkemesi bu düşünceden hareketle bu kararında, yönetim kurulu üyesi olmayan bir sekreteri organ olarak değerlendirmiştir. Söz konusu davada sekreterin tüzel kişilik içindeki yeri, tüzel kişinin faaliyetlerinin devamı bakımından önem arz etmektedir. Kararda, tüzel kişi adına ifa edilen eylemlerde sekreterin de yönetim kurulu üyeleriyle birlikte imzaya yetkili olduğu ve böylece sekreterin imzaya katılmama yoluyla yönetim kurulunu denetlediği ve sekreter ile yönetim kurulu arasında bir altlık üstlük ilişkisi bulunamayacağı ileri sürülmüştür.

İsviçre Federal Mahkemesi, tüzel kişi adına yapılan önemli işlerde, tüzel kişi adına imza atan, tüzel kişinin mührünü kullanan sekreteri organ saymıştır. Bu kararda, yönetim kurulunun bu hususları bilmesine rağmen sessiz kaldığına ve sekreterin bu işleri görmesine örtülü bir rıza gösterildiğine dikkat çekilmiştir²³¹.

²²⁸ Öztan, Organ, s.64.

²²⁹ BGE 43 II 129 (naklen: Öztan, Organ, s.65); Organ sayılacak şahsın bu görevi yaparken bağımsız bir şekilde faaliyet göstermesi gerektiği yönünde bkz: Çamoğlu, s.35.

²³⁰ BGE 48 II 6 (naklen: Öztan, Organ, s.65).

²³¹ BGE 54 II 145 (naklen: Öztan, Organ, s.67).

Yargıtay da, tüzel kişi adına yönetim ve temsil hakkını kullanan kimseleri organ saymaktadır²³².

Türk hukukunda, yönetime katılmanın uzun süreli ve devamlı olmasının gerekmediği, böyle bir kabulün çoğu olayda hakkaniyete aykırı olarak yönetimde etkili kişilerin sorumluluktan kurtulmasına yol açacağı ileri sürülmektedir²³³.

cccc. Teşebbüste Kumanda Manivelasının Elde Bulundurulma Kıstası

İsviçre İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında, bir ticarî temsilcinin tüzel kişi adına banka müdürünün talimatıyla, üçüncü kişilerle hukukî ilişki içine girmesi ve onlara zarar vermesi durumunda, banka müdürünü organ saymıştır. Mahkeme kararında, statüde organ niteliği olmasa dahi işlerin yürütülmesine kumanda eden banka müdürünün organ sayılması gerektiğini belirtmiştir²³⁴.

Serozan'a göre dışarıdan bakıldığında, tüzel kişinin tek başına harekete yetkili ve bağımsız ve sorumlu görevlisi izlenimini yaratan (kumanda köprüsünde, dümen başında) gözüken kişiler de organ sayılmalıdır. Böylece "hukukî görünüşün korunması" ilkesi doğrultusunda ortaya, görünüşte organ diyebileceğimiz bir kavram çıkmaktadır. Bu eğilim, tüzel kişiyi, organın eyleminden dolayı daha geniş bir çerçevede sorumlu tutabilme düşüncesine dayanmaktadır²³⁵.

dddd. Teşebbüsün Sevk Edici Mevkiinde Fiilen Görevli Olma Kıstası

İsviçre Federal Mahkemesi, organ kavramını en geniş olarak, teşebbüsün sevk edici mevkiinde fiilen görevli olma kıstasını uygulayarak tespit etmiştir²³⁶. Elektrik işletmesi işleten bir anonim şirkette, işi sevk eden bir monitör hatasıyla bir işçinin ölümüne sebep olmuş ve sigorta bütün zararı karşılamadığından anonim şirkete karşı dava açılmıştı. Burada monitör bakımından ne idare görevi ne temsil yetkisi ne teşebbüsün kumanda eden yöneten bir mevkiinde bulunma söz konusudur. Burada İsviçre Federal Mahkemesi, monitörün emri altında birçok

²³² YHGK, T. 11.6.2003, 4-359/406; 7.HD, T. 11.4.2013, E. 2012/6140, K. 2013/6267 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

²³³ Korkut, s.1377; Güney, s.122.

²³⁴ BGE 41 II 81 (naklen: Öztan, Organ, s.70); Aynı yönde bkz: Deschenaux/Tercier, s.51.

²³⁵ Serozan, s.42.

²³⁶ Öztan, Organ, s.70.

kişinin çalışmakta olduğunu ve fiilen işin yönetiminde görevli olduğunu belirtmiştir²³⁷.

eeee. Tüzel Kişilerde İrade Oluşumuna Etkili Bir Biçimde Katılma Kıstası

İsviçre Federal Mahkemesi, bir kararında karton fabrikasında çalışan ustabaşına “şirket idaresinin teşekkülüne etkili ve kesin bir biçimde katılmadığı” gerekçesiyle organ sıfatını vermemiştir²³⁸. Mahkeme bu kararında, İsviçre Medenî Kanunu’nun 55.maddesinin koruyucu özelliğinin hayali olmaması için, organ sıfatının kanunda belirtilmeyen kişi ya da kişi gruplarına da tanınması gerektiğini, ancak bu kişilerin tüzel kişinin iradesinin oluşumuna kesin ve etkili bir biçimde katılmalarının da gerekli olduğunu belirtmiştir.

ccc. Uygulamanın Organ Niteliği Tanıdığı Kişiler

aaaa. Müdür

Müdürlerin organ kavramına dahil oldukları yönünde bir şüphe bulunmamaktadır. Müdürler ister açık ister zımnî olarak temsil yetkisine sahip olsunlar doktrin ve mahkeme kararlarınca organ olarak kabul edilmektedirler²³⁹. Çünkü müdürler, yönetim kuruluna dahil olmamakla birlikte, tüzel kişi için önemli faaliyetleri bağımsız bir şekilde ifa etmektedirler²⁴⁰.

bbbb. Müdür Yardımcısı

Uygulamada şirketler büyüdükçe, müdür önemsiz işlerle daha az meşgul olur. Büyük tüzel kişilerde müdürün yokluğunda genelde onu bir diğer müdür temsil eder. Müdür yardımcılarının yetkileri müdürünki kadar geniş değildir, ancak ticarî temsilcininkinden geniştir. Bu sebeple kendilerine organ sıfatı tüzel kişinin büyüklüğü ve niteliğine göre verilmelidir²⁴¹.

²³⁷ BGE 59 II 431 (naklen: Öztan, Organ, s.71).

²³⁸ BGE 81 II 224 (naklen: Öztan, Organ, s.71).

²³⁹ Tandoğan, s.127; Çamoğlu, s.36.

²⁴⁰ Öztan, Organ, s.74; Çamoğlu, s.36.

²⁴¹ Öztan, Organ, s.74.

cccc. Ticarî Temsilci

Ticarî temsilcinin organ niteliğine sahip olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Bir fikre göre ticarî temsilciye organ vasfı açıkça verilmişse veya fiilen bağımsız bir şekilde tüzel kişinin idaresinin tamamı veya bir kısmı kendisine verilmişse kabul edilmeli, ancak bunun dışında organ niteliği kabul edilmemelidir²⁴².

Diğer bir fikre göre, ticarî temsilci önemli işleri sevk ve idare ediyorsa organ niteliği verilmelidir²⁴³.

Ticarî temsilciye organ yetkisinin tanınmaması gerektiğini savunanlar, ticarî temsilcinin imza yetkisine rağmen bağımsız bir faaliyette bulunmadığı gerekçesine dayanmaktadırlar²⁴⁴.

Ticaret şirketleri bazı işlerinin görülmesini ticarî temsilcilere bırakmış olabilir. Ticarî temsilcilere dışarıya karşı temsil yetkisi verilmiştir. Bu yetki iç ilişkide kısıtlanmış olsa dahi dışarıya karşı hüküm ifade etmez. Ticarî temsilci, işletme gayesi ile sınırlı genel bir temsil yetkisine sahiptir. Ticarî temsilci Borçlar Kanunu 548/II' deki işlemleri yapamaz. Ticarî temsilci Borçlar Kanunu 548/IV' e göre iyiniyet sahibi üçüncü şahıslara karşı, işletme sahibi hesabına kambiyo taahhüdünde bulunmak ve onun namına müessesenin gayesine dahil bütün işlemleri yapma yetkisine sahiptir. Görüldüğü gibi ticarî temsilcinin az çok tüzel kişi adına bağımsız hareket etmesi mümkündür²⁴⁵.

İşin yürütülmesine katılan ticarî temsilcilere organ niteliğini vermek gerekir. Çünkü bunlar en az tüzel kişilerin müdürleri kadar yetki sahibidirler²⁴⁶.

Ayrıca ticarî temsilcinin organ olarak kabulü ticarî emniyet açısından gereklidir. Ticarî temsilciye organ niteliğinin verilmesiyle üçüncü şahıslar ile tüzel kişi arasında bir menfaat dengesinin kurulduğu söylenebilir²⁴⁷.

²⁴² **Portmann, P.**, s.29-30 (naklen: **Öztan, Organ**, s.75).

²⁴³ **Zimmermann, H.**, s.70 (naklen: **Öztan, Organ**, s.76).

²⁴⁴ **Henggeler, E.**, s.33 (naklen: **Öztan, Organ**, s.76).

²⁴⁵ **Öztan, Organ**, s.77.

²⁴⁶ **Zimmermann, H.**, s.72(naklen: **Öztan, Organ**, s.77).

²⁴⁷ **Öztan, Organ**, s.77.

dddd. Ticarî Vekil

Borçlar Kanunu'nun 551.maddesi ticarî vekile, işletmenin genel veya bir kısım belirli işlerini görmek amacıyla temsil yetkisi vermektedir. Özellikle bütün işletmeyi idare yetkisine sahip ticarî vekiller organ olarak kabul edilmelidir²⁴⁸.

eeee. Kısım Şefi

İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında, anonim şirketteki kısım şefini organ olarak kabul etmiştir²⁴⁹. Kısım şefi anonim şirketin önemli işleri ile ilgili karar yetkisine sahip olmasa da, belli bir iş kolu için tam yetki sahibidir. Bu kapsamda önemli işlerin bir kısmını bağımsız olarak yapmaktadır. Bu sebeple tüzel kişinin bazı işlerini bağımsız olarak yapma şartıyla, kısım şefinin organ olarak kabulü gereklidir²⁵⁰.

ffff. Şube Müdürü

Organ kavramına şube müdürlerinin de dahil edilmesi gerektiği savunulmuştur. Buna gerekçe olarak ticarî ve hukukî hayat için organ kavramının sınırlarının genişletilmesi gerektiği ileri sürülmektedir²⁵¹. Organ kavramının ortaya çıkmasında temel görüşün zararın adilane taksimi olduğu düşünülürse, şube müdürünün organ olarak kabulü uygun olacaktır.

gggg. Genel Sekreter

Genel sekretere organ sıfatının verilmesi genelde kabul görmektedir. Bunun sebebi, genel sekreterin en az ticarî mümessilin yetkilerine sahip olmasıdır²⁵².

hhhh. Kayyım

Kayyımın geçici bir süre olsa da tüzel kişinin yönetim kurulunun en önemli görevlerini üstlenmesi, onu organ olarak nitelendirmeyi haklı kılmaktadır.

²⁴⁸ Öztan, Organ, s.78.

²⁴⁹ BGE 70 I 176 (naklen: Öztan, Organ, s.78).

²⁵⁰ Öztan, Organ, s.78; İmre, s.160.

²⁵¹ Brodbeck, K.A./Daepfen, O./Welti, M., s.54(naklen: Öztan, Organ, s.79).

²⁵² Öztan, Organ, s.79.

Kayım geçici bir süre olsa da üçüncü kişilerle önemli hukukî ilişkilere girmektedir. Hakkaniyet ölçüleri ve adilane taksim ilkesi, kayyımın organ olarak kabulünü gerektirmektedir²⁵³.

Ancak; kayyımın, tüzel kişinin organı olmayıp, kanunî temsilcisi olduğu da doktrinde savunulmuştur²⁵⁴.

iiii. Tasfiye Memurları

Tüzel kişilerin tasfiyesi kural olarak yönetim kurulunca yapılır. Statü veya genel kurul kararı ile de tasfiye memuru atanabilir. Tasfiye sırasında tüzel kişilik devam eder. Tasfiye memurlarının yetkisi tüzel kişiliğin tasfiyesi amacıyla sınırlıdır. Tasfiye memurlarının da tasfiyenin yapılması için her türlü işlemi yapmaya yetkili olduğu düşünüldüğünde organ olarak kabulü gerekir²⁵⁵.

a. Organ ve Tüzel Kişi Arasındaki İlişkinin Hukukî Niteliği ve Benzer Kurumlardan Farkları

aa. Genel Olarak

Tüzel kişiler, fiil ehliyetlerini organları aracılığıyla kullanırlar. Bu sebeple, tüzel kişi organlarının yaptıkları işlemlerin sonuçları doğrudan doğruya, tüzel kişinin hukuk alanında doğar. Bu sebeple organ ve tüzel kişi arasındaki ilişkinin niteliğinin bir temsil yetkisi olup olmadığı tartışılmıştır²⁵⁶.

Doktrinde çoğunluğun görüşü, tüzel kişi organlarının temsil yetkisinin, Borçlar Kanunu'ndaki iradi temsilden farklı olduğu yönündedir. Bu yazarlara göre tüzel kişi ve organı arasındaki ilişki "sui generis", yani kendine has bir hukukî ilişkidir²⁵⁷.

Tüzel kişinin organı, Borçlar Kanunu anlamında bir temsilci olarak kabul edilmemekle birlikte, borçlar hukukundaki iradi temsile ilişkin hükümlerin

²⁵³ Öztan, Organ, s.79.

²⁵⁴ Velidedeoğlu, s.270; Saymen, s.485.

²⁵⁵ Öztan, Organ, s.80; İmre, s.160; Pulaşlı, s.51.

²⁵⁶ Alper, s.104.

²⁵⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.266; Özsunay, s.75; Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s.550; Dural/Öğüz, s.251; Ayan/Ayan, s.173. Tüzel kişi organının temsiline atıf bir kanuni temsil ilişkisi olduğu yönünde bkz: Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s.629,630; Antalya, s.368. YHGK, T. 11.6.2003, 4-359/406 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

niteliğine uygun düştükçe organ temsili hakkında da uygulanabileceğine işaret edilmiştir²⁵⁸.

Organ ile tüzel kişi arasındaki ilişkinin niteliği hakkında farklı görüşler mevcuttur. Organın tüzel kişinin iradesini yansıttığını kabul eden görüş, bu yetkiyi kanundan doğan bir yetki olarak kabul eder²⁵⁹. Diğer bir görüş, organ ve tüzel kişi arasındaki ilişkinin sözleşmeye dayandığını ve bunun hizmet veya vekâlet sözleşmesi olduğunu savunmaktadır²⁶⁰. Organın tüzel kişiye bağlı olarak, belirli ya da belirli olmayan bir zaman dilimi içinde, devamlı bir biçimde faaliyet gösterdiği durumlarda, tüzel kişi ve organ arasında bir hizmet sözleşmesinin var olduğu söylenebilir²⁶¹.

Ancak organın, tüzel kişiye bağlı olmaksızın ve belirli bir süre sınırlaması olmadan, nitelikli bir iş gücünü tüzel kişiye sunduğu durumlarda vekâlet sözleşmesi hükümleri uygulama alanı bulur²⁶².

Hizmet sözleşmesi ile vekalet sözleşmesi arasındaki fark bağımlılık unsurundadır. İş görme ve ücret unsurları yönünden iki sözleşme arasında fark yoktur.

Tüzel kişi ve organ arasındaki ilişkinin niteliği özellikle Ticaret Hukukunda, yönetim kurulu üyesi ile anonim şirket arasındaki ilişki bakımından tartışılmıştır. Doktrinde hâkim görüş, yönetim kurulu üyesi ile anonim şirket arasındaki bağı vekâlet olarak değerlendirmektedir. Soyut bir kavram olan yönetim kuruluna canlılık veren gerçek kişilerdir ve bu kişilerle şirket arasında bir sözleşme bağı vardır. Tarafların bu sözleşmenin niteliğini diledikleri gibi kararlaştırmaları mümkündür. Bu anlamda taraflar bir hizmet sözleşmesine de vücut verebilirler²⁶³. Bir diğer görüşe göre de, yönetim kurulu üyesi ile ortaklık arasındaki ilişki ne vekâlet ne hizmet sözleşmesinin özelliklerini taşımaktadır. Buna göre, bu ilişki ortaklık, vekâlet ve hizmet sözleşmelerin karışımından meydana gelen, kendine özgü (sui generis) bir sözleşmedir. Bu sözleşme temel

²⁵⁸ **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, s.629; **Öztan**, Organ, s.84; **Dural/Öğüz**, s.251; **Akünel**, s.40; **Serozan**, s.41; **Antalya**, s.368.

²⁵⁹ **Öztan**, Organ, s.87.

²⁶⁰ **Köprülü**, s.68; **Dural/Öğüz**, s.253; **Öğüz**, s.73.

²⁶¹ **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s.215; **Ergün**, s.196.

²⁶² **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s.215; **Ergün**, s.196.

²⁶³ **Karayalçın**, s.79; **Çamoğlu/Poroy/Tekinalp**, s.309; **Arslanlı**, s.108-109; **Pulaşlı**, s.70.

olarak şirket sözleşmesine dayanır. Bu görüşün temeli, yürürlükten kalkan 6762 sayılı Ticaret Kanunu'nun yönetim kurulu üyesinin ortak olmasını şart koşmasıydı. Buna göre, yönetim kurulu üyeleri göreve başlamak için ortak sıfatını taşımalıdır. Bu sıfatın kaybı, üyelik sıfatının da kaybına yol açacaktır. Hizmet ve vekalet sözleşmesinde, sözleşme bittiği zaman taraflar arasında bir bağ kalmaz. Ancak, ayrılan yönetim kurulu üyesi, ortak olarak ilişkisini sürdürmektedir. Yönetim kurulu üyesi, işçi ve vekile kıyasla daha geniş bir sorumluluk alanına sahiptir. Bu gerekçelerle, anonim şirket ve yönetim kurulu arasındaki ilişkinin temelinde ortaklık sözleşmesi bulunduğu savunulmuştur²⁶⁴. Ancak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, anonim şirkette yönetim kurulu üyelerinin, ortak olması şartını aramamıştır. Dolayısıyla, ortaklık sözleşmesine taraf olmayan kimselerin de, yönetim kurulu üyesi olabileceği açıktır. Yönetim kurulu ve anonim şirket arasındaki ilişkinin temel unsurunun, ortaklık sözleşmesi olmasına ilişkin görüşün 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönem bakımından savunulması güçtür. Öğretide bir diğer görüş, anonim şirket ile yönetim kurulu arasındaki ilişkinin bir sözleşme ilişkisi olmadığını, fakat sözleşme benzeri bu ilişkiye vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanabileceğini ifade etmektedir²⁶⁵.

Medenî hukuk tüzel kişileri bakımından da Türk Borçlar Kanunu'nun vekâlete ilişkin hükümlerinin uygulanması düşünülebilir. Ancak bu, organ olmaktan kaynaklanan bazı özellikler dikkate alınarak yapılmalıdır. Özellikle, organ sayılan kişilerin üçüncü kişilere karşı işledikleri haksız fiiller ve tüzel kişiler adına hukukî işlem yaparken verdikleri zararlardan sorumluluk değerlendirilirken, organ kavramı daha geniş yorumlanmalıdır. Ancak tüzel kişi ve organ arasındaki ilişkiye niteliğine uygun düştüğü ölçüde vekâlet sözleşmesi hükümleri uygulanabilir.

Organ ile tüzel kişi arasındaki ilişkinin bir sözleşme ilişkisi olduğu kabul edilecek olursa, bu ilişkinin organlık sıfatına bağlı bir ilişki olması, tüzel kişi ile organ arasındaki ilişkinin sözleşmesel niteliğini değiştirmez. Kişi, tüzel kişi ile arasındaki sözleşmesel ilişki sonucu organ sıfatını kazanır²⁶⁶.

²⁶⁴ **Domaniç**, s.492 vd.

²⁶⁵ **Von Tuhr**, s.853, dn. 44.

²⁶⁶ Yönetim kurulu ile anonim şirket arasındaki ilişkinin hukukî niteliği hakkında benzer bir görüş için bkz: **Sezgin**, s.371.

Türk ticaret hukuku öğretisinde, kimi yazarlar, anonim şirket ile yönetim kurulu üyesi arasındaki ilişkiyi, kanunî temsil ilişkisi olarak tanımlamışlardır²⁶⁷.

Organ temsil yetkisi öğretide, kaynağını kanundan aldığı görüşüne dayalı olarak, iradî temsilden ziyade, kanunî temsile yakın bir kavram olarak ele alınmıştır²⁶⁸. Fakat organ temsilini, kanuni temsilin bir alt türü olarak görmek de doğru değildir. Çünkü tüzel kişilerde organın yetkisi bizzat kanundan doğmamakta, bu yetkinin doğabilmesi için, tüzel kişilik kuruluş belgelerinde belirtilmiş olmaları veya yetkili diğer organlar tarafından atanmış olmaları gerekir. Ayrıca tüzel kişinin haksız fiilleri sebebiyle sorumlu olduğunu düşünürsek, bu yönüyle de organ temsilinin, kanunî temsil ilişkisinden farklı olduğunu söylemek gerekmektedir²⁶⁹. Bunun yanında, organ kanunî temsilci gibi tüzel kişiden ayrı bir varlık olmayıp, onun bir parçasıdır. Bu anlamda organ tarafından açıklanan irade, tüzel kişinin iradesidir. Temsilci ise kendi iradesini açıklar²⁷⁰.

Tüzel kişi ve organı arasındaki ilişkinin niteliğinin anlaşılması adına, organ temsilinin diğer benzer hukukî ilişkilerden farklarının belirtilmesi gerekmektedir.

bb. Organ ve Temsilci

Temsil, bir hukukî işlemin bir kişi tarafından, başka bir kişinin adına ve hesabına yapılması ve işlemin hukukî sonuçlarının da bu kişi üzerinde doğmasının sağlanması olarak tanımlanabilir²⁷¹.

²⁶⁷ Çamoğlu/Poroy/Tekinalp, s.537; İmregün, AO, s.219; Arslanlı, s.87; Eriş, s.1662; Özdamar, s.101; Özkorkut, s.18.

²⁶⁸ Tunçomağ, s.398; Von Tuhr, s.341.

²⁶⁹ Köprülü, s.17; Tekinay/Burcuoğlu/Akman/Altop, s.169; Alper, s.107.

²⁷⁰ Çamoğlu, s.34.

²⁷¹ Oğuzman/Öz, s.151; Eren, s.424; Esener, s.9; Tunçomağ, s.397; Antalya, s.366; Bu tanım doğrudan temsil kurumuna aittir. Dolaylı temsilde ise, temsilci, temsil yetkisine sahip olmasına rağmen hukukî işlemi kendi adına ve kendi hesabına yapmaktadır. Temsilci, temsil kurumunda geçerli bir ilke olan “açıklama ilkesi”ni yerine getirmediği yani hukukî işlemi başkası adına yaptığını bildirmedeği sürece, dolaylı temsilci hukukî işlemin tarafı olur, hukukî işlemde doğan hak ve borçlar ona ait olur. Bu kurum Borçlar Kanunu 40 ve devamında düzenlenen doğrudan temsil tanımından farklıdır (Akyol, Temsil, s.58). Türk Borçlar Kanunu’nda ayrıntılı olarak açıklanan doğrudan temsile ilişkin hükümler olmakla birlikte, Kanun’un 40. maddesi, temsilcinin hukukî işlemi yaparken temsilci sıfatını bildirmezse, hukukî işlemin sonuçlarının temsilciye ait olacağını işaret etmektedir. Ancak, karşı taraf temsil ilişkisinin varlığını durumdan çıkarıyor veya

Organ tüzel kişi adına faaliyette bulunurken, bir temsilci değildir. Organın açıkladığı irade tüzel kişinin iradesidir. Ancak temsilci, temsil olunanın iradesini açıklamaz. Temsilcinin davranışı kendi fiilidir, fakat kendi iradesiyle yaptığı hukukî işlemin sonuçları temsil olunanı bağlar²⁷².

Temsilcinin hukukî işlemlerinin doğrudan temsil olunanı bağlaması için, temsilcinin bu sıfatını bildirmesi gereklidir. Temsilci bu sıfatını bildirmediği takdirde, hukukî işlemin sonuçları doğrudan temsilciye ait olur. Organların, organ olma sıfatlarını karşı tarafa bildirmemiş olmaları halinde de acaba aynı sonuca ulaşmak mümkün olabilecek midir? Örneğin dernek faaliyetleri için bir büro kiralayan dernek yönetim kurulu üyesi, bir derneğin yönetim kurulu üyesi olarak hareket ettiğini bildirmezse, hukukî işlemin sonuçları, dernek yönetim kurulu üyesi organa mı ait olacaktır?

Doktrinde genel olarak, tüzel kişi organlarına, kanunda hüküm olmadıkça temsile ilişkin hükümlerin uygulanabileceği görüşünün hâkim olduğunu belirtmiştik. Burada da dolaylı temsile benzeyen bir ilişki olduğu söylenebilir. Ancak kanaatimizce hukukî ilişkinin somut özelliklerine bakmak yerinde olur. Gerçek kişi organ, hukukî işlemi gerçekten kendi ihtiyacı için yapıyorsa, mesela kendi ailesi için bir konut kiralyorsa, artık bir organ faaliyetinden bahsetmek mümkün değildir. Ancak yukarıda verdiğimiz örnekte olduğu gibi, organın, dernek adına bir büro kiralaması durumunda, eğer karşı taraf bu hususu bilmiyorsa farklı değerlendirmeler yapılabilir. Doktrinde açıklama ilkesinin amacının ticarî işlemlerde güveni sağlamak olduğu belirtilmiştir²⁷³. Temsilcinin hukukî işlemi yaparken, kendi iradesiyle ve kendi davranışları ile bu işlemi yaptığını belirtmiştik. Temsilci hukukî işlem yaptığı sırada, temsil olunanın iradesi dikkate alınmaz. Temsil olunanın iradesi ve isteği dışında işlem yapılması, söz konusu işlemin geçerliliğini etkilememektedir. Ancak organın iradesi, tüzel kişinin iradesidir. Organın açıkladığı irade doğrudan tüzel kişiye ait olduğundan, eğer karşı tarafın iradesi ile uyum içerisinde ise sözleşme kurulur. Burada sözleşmenin diğer tarafının, tüzel kişiyle sözleşme yaptığını bilseydi, sözleşme

hukukî işlemin temsilci veya temsil olunanla yapılması farksız ise doğrudan temsil hükümleri uygulanabilecektir.

²⁷² **Saymen**, s.315; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s.265; **Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman**, s.550; **Eren**, s.429; **Akyol**, *Temsil*, s.159; **Kılıçoğlu**, s.224; **Öğüz**, s.70; **Zevkliler/Acabey/Gökyayla**, s.630; **Ergün**, s.192.

²⁷³ **Esener**, s.260.

yapmak istemeyeceği durumlarda korumasız kalacağı düşünülmemelidir. Bu kimsenin sözleşme yaparken kişide yanıldığı ve dolayısıyla yanılmaya dayanması mümkün olduğu düşünülebilir (TBK 31).

Dolaylı temsil ilişkisinde, sözleşmenin karşı tarafının, sözleşme yapılmak istenmeyen bir kimse olduğunun öğrenilmesi niteliği itibariyle bir saik hatası teşkil eder. Burada kişide hata yapılmamıştır. Çünkü üçüncü kişi temsilciyi nazara alarak hukukî işlemi yapmıştır ve onun kişiliğinde de yanılmamıştır. Burada hata hali, irade beyanının dışında kalan bir olaya ilişkin olduğundan, saik hatası olarak değerlendirilmelidir. Saik hatasının, temel hata sayılıp iptal edilebilmesinin mümkün olması için, hatanın hata eden kişi için olmazsa olmaz bir nitelik taşıması yetmez. Hata edenin bu duruma verdiği önemin de karşı tarafça bilinmesi veya bilinebilir olması gerekmektedir²⁷⁴.

Fakat tüzel kişi organının, tüzel kişi adına girdiği hukukî işlemler organı bağlamaz. Tüzel kişi kurulan hukukî işlemin baştan itibaren tarafıdır. Organ ise tüzel kişinin iradesini açıklamaktadır. Dolaylı temsil ilişkisinde olduğu gibi üçlü bir ilişki söz konusu değildir. Hukukî işlemin tarafı olarak sadece tüzel kişi ve karşı taraf vardır. Dolayısıyla tüzel kişi organı olan gerçek kişiyle sözleşme yaptığını düşünürken, tüzel kişi ile sözleşme yapan kimse kişide yanılmıştır. Kişide hataya düşenin sözleşmenin iptal etmesi mümkündür.

Tüzel kişinin organlarının temsilci olarak kabul edilmemesinin hukukî gerekçeleri öğretide şöyle sıralanmıştır:

İlk olarak, temsil hukukî işlemler alanında geçerli bir kurumdur. Haksız fiillerde temsil söz konusu olamaz²⁷⁵. Tüzel kişinin faaliyetlerini gerçekleştiren organ ise üçüncü kişilere verdiği zararlardan ötürü sorumludur. Dolayısıyla tüzel kişi ile organı arasındaki ilişki temsil olarak nitelendirilemez²⁷⁶. Tüzel kişilerin, organlarının haksız fiillerinden sorumlu tutulması sosyal adaletin bir gereğidir. Ancak temsil hukukî işlemlerde uygulama alanı bulup, haksız fiillerde temsil

²⁷⁴ **Yavuz**, Dolaylı Temsil, s.211.

²⁷⁵ Hakların kullanılması ve borçların ifası hukukî işlemlere gerçekleştiriliyorsa temsil uygulanabilir. Hakkın kullanılması ve borcun ifası maddî fiillerle gerçekleştiriliyorsa temsil söz konusu olmaz. Ancak hukukî işlem benzerlerinde temsil olabileceği kabul edilmiştir. Örneğin TBK 123'e göre ek süre verilmesi için temsile başvurulabilir (**Eren**, s.425; **Antalya**, s.368, dn. 61).

²⁷⁶ **Köprülü**, s.17; **Ergün**, s.194.

kurumunun uygulanması mümkün değildir. Organın haksız fiillerinden tüzel kişi sorumlu iken, temsilcinin haksız fiillerinden temsil olunan sorumlu olmaz²⁷⁷.

İkinci olarak, temsilci başkası nam ve hesabına hukukî işlem yapar; tüzel kişinin organı ise, temsilciden farklı olarak tüzel kişi nam ve hesabına hareket etmez²⁷⁸. Organın fiillerinin ve hukukî işlemlerinin, araya herhangi bir aracı girmeden, tüzel kişinin fiilleri olduğu kabul edilmektedir. Organın açıkladığı irade, tüzel kişinin bizzat kendi iradesidir. Temsilcinin davranışı ise kendi davranışdır. Ama temsilcinin kendi iradesiyle yaptığı hukukî işlemlerin sonucu temsil olunanın hukuk alanında sonuçlarını doğurur²⁷⁹.

Üçüncü olarak, temsilci kendisine verilen temsil yetkisi doğrultusunda hareket eder. Tüzel kişi organının ise tüzel kişinin amacı dahilinde bütün eylem ve hukukî fiilleri yapması mümkündür. Dolayısıyla tüzel kişi organlarının faaliyet alanı, temsilciye göre daha geniştir²⁸⁰.

Dördüncü olarak, temsil güvене dayalı bir ilişki olduğundan, her zaman temsil olunan tarafından sona erdirilebilir. Organa el çektirme mümkün olsa dahi, yerine yeni bir organın derhal tayini gereklidir. Çünkü tüzel kişi işlerini ancak organları aracılığıyla yapabilir²⁸¹.

²⁷⁷ Köprülü, s.18; Serozan, s.41; Öztan, Organ, s.87; Avcı, s.7; Ergün, s.194.

²⁷⁸ Öğretide, temsili açıklayan birden fazla teori mevcuttur. Bunlardan Savigny'ye ait olan işlem sahibi teorisine göre, temsilde gerçek anlamda harekete geçip hukukî işlem yapan temsil olunandır. Bu ilişkide temsilci adeta temsil olunanın organı olarak hareket etmektedir. Burada açıklanan irade de temsil olunanın iradesidir. Alman ve Türk/İsviçre hukuklarında hakim görüş ise temsilcinin açıkladığı iradenin kendi iradesi olduğunu belirtmektedir. Temsil teorisi denilen bu teoriye göre hukukî işlemi kuran irade temsilciye ait olduğundan, sözleşmenin kurucu unsurları, geçerlilik şartları ve sonuçları temsilci dikkate alınarak belirlenmelidir. Bir diğer teori de, hukukî işlemin hem temsil olunanın hem temsilcinin iradesini içerdiğini savunmaktadır. Bu teori de, doktrinde birlikte işlem teorisi olarak adlandırılır (Eren, s.426-427).

²⁷⁹ Öztan, Organ, s.86; Kılıçoğlu, s.227; Ögüz, s.70; Avcı, s.7; Ergün, s.195; Temsilcinin, üçüncü kişilerle yaptığı hukukî işlemlerde açıkladığı irade kendi iradesidir. Ancak bu işlemin sonuçları temsil olunanın hukuk alanında doğar. Dolayısıyla örneğin hukukî işlemin geçerliliğine ilişkin olarak temsilcide bir irade sakatlığı varsa, hukukî işlem iptal edilebilir (Oğuzman/Öz, s.129; Eren, s.429; Antalya, s.381; Dolaylı temsilde de aynı ilkenin geçerli olduğu yönünde bkz: Yavuz, Dolaylı Temsil, s.188), Oğuzman/Öz'e göre iptal hakkı temsilciye aittir. Çünkü iradesi fesada uğrayan bu kimsedir. Ancak temsil olunanın verdiği temsil yetkisi sakat bir işleme dayanıyorsa, temsil olunan temsil yetkisini geçmişe etkili olarak iptal ettirmek yoluyla temsilcinin sonraki işlemlerinden kurtulabilir (Oğuzman/Öz, s.130).

²⁸⁰ Eren, s.429; Avcı, s.8, Örneğin temsilci esasen kendisine verilmiş bulunan temsil yetkisi ile sınırlı bir faaliyet alanına sahiptir. Organın faaliyetleri ise sadece temsille sınırlı kalmaz. Genel kurullar, denetim kurulları gibi organlar yönetim ve denetleme gibi görevlere de sahiptirler. Temsil yetkisine göre daha farklı faaliyet alanları mevcuttur (Avcı, s.8).

²⁸¹ Öztan, Organ, s.87; Avcı, s.8; Ergün, s.195.

Beşinci olarak, bir organın varlığı, tüzel kişiliği oluşturan bütün kişileri, organın yetki alanına giren konularda faaliyette bulunmaktan alıkoyar. Onların bu alanda faaliyette bulunabilmeleri ancak organ sıfatını taşımalarıyla mümkün olabilir. Ancak temsil ilişkisinde, temsil yetkisi verenler, temsilciyi yetkili kıldıkları alanda, bizzat işlem yapabilirler. Yani temsilcinin yetkisi, temsil olunanın yetkisini ortadan kaldırmaz²⁸².

Altıncı olarak, iyiniyetin korunduğu durumlarda hem temsil olunanın, hem de temsilcinin iyiniyetli olması aranır. Organı oluşturan kişilerden herhangi birinin kötünüyetinin, tüzel kişinin iyiniyetli olmasına engel teşkil edeceği savunulmaktadır. Organ sıfatını taşıyan kimseler dışındaki kişilerin kötünüyeti ise (örneğin üyeler) tüzel kişiyi kötünüyetli kılmaz²⁸³.

Organ temsilci olmamakla birlikte, davranışlarının tüzel kişiye izafesi organ sıfatına bağlanmış bir yetkidir. Bu yetki, ondan organ sıfatı alınıncaya dek devam eder. Dış ilişkiler bakımından bu ilişki temsil yetkisi olarak adlandırılır. Bu temsil yetkisi Borçlar Kanunundaki iradi temsil yetkisinden farklıdır²⁸⁴.

Tüzel kişi, kendisini bağlayacak hukukî işlemleri yapma yetkisini kuracağı organa verirken bu işlemlerin tek elden yapılmasını sağlar. Tüzel kişi adına tek bir organın bütün üyeleri bağlayıcı şekilde hareket etmesi temsil ilişkisine benzer. Ancak temsilden farklı olarak üyeler, organa devrettikleri işlerde hakların kazanılmasına ve borçların ifasına katılamazlar. Temsilde ise temsilci tayin eden kimse ona verdiği tüm işlemler üzerinde kendisi de tasarruf edebilir²⁸⁵.

Tüzel kişinin organı, temsilci olarak kabul edilmemekle birlikte, organ ile tüzel kişi arasında, organ sıfatına bağlı ve ondan ayrılamayacak bir yetki bulunduğu kabul edilmektedir. Bu yetki daha çok organın dışa yönelik işlemlerinde söz konusu olduğu için yine bir tür temsil yetkisi olarak ifade edilmektedir. Ancak yukarıda da belirtildiği gibi, bu temsil yetkisi Borçlar Kanunu'ndaki iradi temsil kurumundan niteliği itibariyle farklıdır²⁸⁶.

²⁸² Akünel, s.35.

²⁸³ Akünel, s.36.

²⁸⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.266; Özsunay, s.75; Dural/Öğüz, s.251.

²⁸⁵ Öztan, Organ, s.85-86.

²⁸⁶ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.215; Ergün, s.195-196.

cc. Organ ve Yardımcı Kişi

Tüzel kişi, işlerinin görülmesinde organlarını kullanmak zorunda değildir. Çeşitli işlerin görülmesi tüzel kişi tarafından başkalarına bırakılabilir. Bu yardımcı şahıslar, tüzel kişiye sözleşme ile bağlanırlar ve organ sıfatını almadan tüzel kişi için faaliyette bulunurlar. Bu yardımcı kişiler hakkında tüzel kişilere özgü hükümler değil, borçlar hukuku kuralları uygulanacaktır²⁸⁷.

Borçlunun borcunu bizzat ifasında alacaklının bir menfaati bulunmadıkça borçlu borcunu bizzat ifa ile yükümlü değildir (TBK 83). Tüzel kişiler de işlerinde gerçek kişiler gibi yardımcı şahıslar kullanabilirler. Organ kavramı ile yardımcı kişi birbirine yakın kavramlardır. Ayırt edilmeleri bakımından önemli olan husus, bunların birbirini bertaraf edici nitelikte olmalarıdır. Bir kimseye organ sıfatının verilmesi, ona yardımcı kişi deme imkânını ortadan kaldırır. Bu sebeple, bir kimsenin yardımcı kişi mi yoksa organ mı olduğu şüpheli ise, önce organ niteliği araştırılmalıdır. Organ niteliği vermek mümkün değilse yardımcı kişi olmanın gerektirdiği şartları taşıyıp taşımadığına bakılmalıdır²⁸⁸.

Tüzel kişinin haksız fiil sorumluluğunun tespitinde, fiili gerçekleştirenin organ mı yoksa temsilci mi ya da yardımcı kişi mi olduğu belirlenmelidir. Temsilci veya yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk temsilcinin fiilinde olduğu gibi ya tamamen yoktur ya da Borçlar Kanunu 66. maddesi uyarınca adam çalıştırmanın sorumluluğu veya Borçlar Kanunu'nun 116.maddesi gereği yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluğu söz konusu olur. Tüzel kişi adına faaliyet gösteren kimselerin organ olup olmadıkları konusunda iki görüş vardır. Organ kavramına dar anlam veren bir görüş, sadece kanunda veya tüzükte yazılı örgütlenmelere mensup kimselerin sorumluluğunu kabul eder²⁸⁹. Bazılarına göre sadece tüzel kişinin iradesinin oluşmasına katılanlar organ sayılır²⁹⁰. Organ kavramına tek bir ölçüte göre anlam vermek yeterli değildir²⁹¹.

Tüzel kişinin amacına ulaşmak için yapacağı faaliyetler organlar tarafından gerçekleştirilir. Tüzel kişinin amaçlarından doğan ve bu işlevi yerine

²⁸⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.266.

²⁸⁸ Öztan, Organ, s.92-93;Tandoğan, s.126; Tunçomağ, s. 563; Eren, s.624; Ergün, s.197.

²⁸⁹ Velidedeoğlu, s.141.

²⁹⁰ BGE 48 II 5 (naklen: Öztan, s.96).

²⁹¹ Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s.552.

getiren kimseler organ niteliği taşımalarıdır. Bu sebeple organ kavramının geniş yorumlanması gerekmektedir. Bu yüzden tüzel kişinin yönetimine katılma yetkisi bulunanlar, tüzel kişiyi temsilen imza yetkisi bulunanlar, görevlerine yönetim kurulunca son verilemeyenler, yönetim kuruluna tâbî olmaksızın onunla aynı yetkileri paylaşanlar ve az çok sürekli bir işlevi yerine getirenler de tüzel kişinin organı kabul edilmelidir²⁹².

Eğer eylem tüzel kişi organının bir eylemi olarak değerlendirilirse, tüzel kişi zarara sebebiyet veren hukuka aykırı fiilden bizzat sorumlu olacaktır. Fakat, tüzel kişinin amacına ulaşmak gayesiyle, tüzel kişi adına faaliyette bulunan kimseler ve organ olarak nitelendirilemeyecek kimseler de mevcuttur. Örneğin, avukat bir organ olmayıp, vekâlet ilişkisi sonucu tüzel kişiye karşı sorumlu olan bir yardımcı kişidir. Tüzel kişi ve avukatı arasındaki ilişki, vekâlet sözleşmesi hükümlerine tabidir²⁹³.

dd. Organ ve Çalışan

Tüzel kişilerin işlerinin yürütülmesi ile ilgili olarak adam çalıştırmaları da mümkündür. Bu durumda çalışan kişilerin verdiği zararlardan ötürü tüzel kişi adam çalıştıran sıfatıyla kusursuz olarak sorumlu tutulacaktır (TBK 66).

Borçlar Kanunu'na göre, adam çalıştıran, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı tazmin ile yükümlüdür. Bu sorumluluğun öncelikli şartı, çalıştıran ile çalışan arasında bir istihdam ilişkisinin bulunmasıdır. İstihdam ilişkisinin varlığından bahsetmek için, çalıştıranın çalışan üzerinde emretme ve denetleme gibi imkânlarının bulunması gerekmektedir²⁹⁴.

Yine eğer bir kimse organ olarak nitelendiriliyorsa, bu kimseyi aynı zamanda çalışan olarak değerlendirme olanağı yoktur. Çalışanın davranışları kendisinin davranışları olarak değerlendirilirken, organın davranışları bizzat tüzel kişinin davranışlarıdır²⁹⁵.

²⁹² Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s.553.

²⁹³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.266; Özsunay, s.75; Serozan, s.32; Ergün, s.198.

²⁹⁴ Oğuzman/Öz, s.144

²⁹⁵ Eren, s.624; Ergün, s.201.

Organ olarak nitelendirilen kişiler, tüzel kişiyle bağımlılık ilişkisi içinde değildirler. Bir kişinin, yetki ve görevlerini, kendi bulunduğu makamdan ve kimseden talimat almadan yerine getirmesi, o kişinin organ olduğunu gösterir²⁹⁶.

Tüzel kişi adına hareket eden kimselerin organ mı yoksa çalışan mı olduğunun belirlenirken, öncelikle bu kişilerin organ olarak kabul edilip edilemeyeceği göz önünde bulundurulmalıdır. Eğer bu kişiyi organ olarak kabul etme imkânı yoksa yardımcı kişi mi yoksa çalışan mı olduğu tespit edilmelidir²⁹⁷.

d. Organ Çeşitleri

aa. Karar Organı –Yürütme Organı

Karar organı, tüzel kişinin iradesinin oluştuğu, diğer organların faaliyetlerine yön veren ve tüzel kişinin iç işleyişiyle ilgili kararları vermeye yetkili organdır. Derneklerde genel kurul, karar organıdır²⁹⁸. Vakıflarda da tek zorunlu organ olan yönetim organı, kural olarak hem karar hem yürütme organı olarak çalışır. Anonim ve Limited şirketlerde genel kurul karar organı olarak faaliyet gösterir.

Yürütme organı ise tüzel kişinin kararlarının icrasını sağlayıp işlerini gören ve dış ilişkilerini idare eden organdır. Derneklerde yürütme organı yönetim kuruludur²⁹⁹. Vakıflarda yönetim organı hem karar hem yürütme organıdır. Anonim şirketlerde yürütme organı olarak yönetim kurulu görev yaparken, limited şirketlerde yürütme görevi müdürlerce görülür.

Karar organı ile yürütme organı arasında tam bir ayırım yapmak zordur. Çünkü ilk başta icra edici organ olarak düşünülen bir organ, görevini başka organlara direktif vermekle sınırlandırabilir. Örneğin yönetim kurulu kendini sadece şirket faaliyetlerine yön veren bir organ olarak sınırlandırabilir. Bu durumda şirket işlerini yönetim kuruluna bağlı şahıslar yürütürler³⁰⁰.

²⁹⁶ **Bilgili**, Gizli Ortaklık, s.197; **Sezgin**, s.370.

²⁹⁷ **Ergün**, s.202.

²⁹⁸ **Özsunay**, s.73; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s.267; **Öztan**, Organ, s.95; **Akünel**, s.37-38.

²⁹⁹ **Özsunay**, s.73; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s.267; **Öztan**, Organ, s.95; **Akünel**, s.38.

³⁰⁰ **Öztan**, Organ, s.95.

bb. Zorunlu Organ-İhtiyari Organ

Zorunlu organ, tüzel kişinin fiil ehliyetini kazanabilmesi için kanunen bulunması gereken organdır. Zorunlu organlar, esasen tüzel kişinin iradesinin oluşmasını sağlayan irade organı ve onu içte yöneten ve dışarıya karşı temsil eden yönetim organıdır³⁰¹. Medenî Kanuna göre dernekler için genel kurul, yönetim kurulu ve denetim kurulu; vakıflar için yönetim organı zorunlu organlardır. Anonim şirketler için, genel kurul, yönetim kurulu ve denetleme organı zorunlu organlardır.

Tüzel kişilerin zorunlu organlar haricinde ihtiyaçlarına uygun olarak ihtiyari organlar tesis etmelerinin önünde bir engel yoktur. Bu organlar kuruluş belgelerinin yanı sıra sonradan alınacak kararlarla da kurulabilirler. Dernek uygulamasında sıkça görülen haysiyet divanı bunlardan biridir³⁰².

cc. İç Organ-Dış Organ

İç organlar tüzel kişinin iç örgütlenmesiyle ilgili olarak iç işleri gören organlar iken, dış organlar tüzel kişinin diğer hukuk kişilikleriyle kuracağı ilişkilerde tüzel kişiyi temsil eden organlardır³⁰³.

İç organlara ait görev ve yetkiler kanunlarda ve tüzel kişiliğin kuruluş belgelerinde gösterilmektedir. Bu görev ve yetkiler arasında; diğer organların seçimi, tüzel kişiliğin statüsünde değişiklik yapılması, iç yönetmeliklerin hazırlanması gibi hususlar bulunmaktadır³⁰⁴.

Bu faaliyetleri yerine getirme görevi kural olarak genel kurula aittir. Genel kurul bu görevleri yerine getirirken bir iç organ olarak hareket eder. Öte yandan tüzel kişinin, malî ve idari olarak denetimini yapan, denetleme kurulunun faaliyeti de bu niteliktedir³⁰⁵.

Dış organlar ise, tüzel kişiyi üçüncü kişilere karşı temsil ederler ve üçüncü kişilerle hukukî işlemler yaparlar. Bu organların hukukî işlemleri tüzel kişiyi

³⁰¹ Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s.550.

³⁰² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.267; Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s.551.

³⁰³ Özsunay, s.74; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.267; Akünal, s.37.

³⁰⁴ Akünal, s.38.

³⁰⁵ Akünal, s.38.

bağladığı gibi, hukuka aykırı fiillerinden de tüzel kişi sorumludur. Yönetim kurulları, müdürler genellikle dış organ olarak faaliyet göstermektedirler³⁰⁶.

dd. Fert Organ- Kurul Organ

Organ tek bir gerçek kişiden ibaret olduğu zaman fert organ söz konusudur. Bu halde organa verilmiş görevler bu kişi tarafından gerçekleştirilir. Bu görevlerin yapılması birden fazla kişiye bırakılmışsa, bir kurul organ söz konusudur. Medenî hukukumuzda derneklerde yönetim kurulu, kurul organdır³⁰⁷. Vakıf yönetim organı bir kişiden oluşuyorsa, fert organ kabul edilir. Örneğin vakıf kuranın, kendisini yönetim organı olarak tayin etmesi mümkündür³⁰⁸. Tüzel kişilerin başka tüzel kişilerin organlarında görev alması da mümkündür³⁰⁹.

ee. Resmi Organ-Fiili Organ- Görünüşte Organ

Kanun veya kuruluş belgesinde düzenlenmiş organlar resmi organ olarak nitelendirilebilir. Resmi organ olarak nitelendirilememekle birlikte, tüzel kişinin idaresine sürekli katılan kurul veya kişiler fiili organ olarak adlandırılmaktadır. Somut olayda dışarıya karşı organ olduğu güveni uyandırılan, dürüstlük kuralı çerçevesinde böyle kabul edilmesi gereken kişi ve kurullar görünüşte organ olarak adlandırılırlar³¹⁰.

³⁰⁶ Akünal, s.38.

³⁰⁷ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.268; Akünal, s.37.

³⁰⁸ Öğüz, s.77.

³⁰⁹ 6762 sayılı Ticaret Kanunu'nun 312.maddesinin ikinci fıkrası anonim şirketlerde, tüzel kişilerin yönetim kuruluna seçilemeyeceğini fakat tüzel kişinin temsilcisi olan gerçek kişilerin yönetim kuruluna üye olabileceğini düzenlemekteydi. Yani yönetim kurulu üyesi olarak ancak gerçek kişiler ticaret siciline tescil edilebilmekteydi. Ancak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 359.maddesi tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi olmasına açıkça izin vermekte, ancak tüzel kişinin tek bir gerçek kişi tarafından yönetim kurulunda temsil edilmesi kuralını getirmektedir. Bu düzenlemenin en önemli sonucu olarak, tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi olarak sorumlu tutulabilmesi gösterilmiştir (Türk Ticaret Kanunu madde 359 Gereğesi). Tüzel kişilerin yönetim kurulu üyeliğine ilişkin doktrinadaki tartışmalar için bkz: Avcı, s.13-15.

³¹⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.268; Helvacı, Federal Mahkeme kararlarına dayandırdığı görüşünde, tüzel kişinin resmen organlık sıfatını taşıyanlar dışında gerek konumları gerek yetkileri sebebiyle tüzel kişinin iradesinin oluşması ve yansıtılması için bağımsız hareket edebilen kimselerin de organ olarak tanımlanmasını kabul ederken, bu kavramı "olgu organ" olarak isimlendirmektedir (Helvacı, s.5).

e. Organlar Arasındaki İlişki

Organlar arası ilişkide eşitlik ve astlık-üstlük ilişkisi olmak üzere iki esas söz konusudur.

Tüzel kişilerin faaliyetlerini sağlıklı bir biçimde yürütebilmeleri iyi bir iş bölümüne bağlıdır. Tüzel kişinin organları arasında yaratılacak bir iş bölümü, aralarında hiyerarşi prensibine göre değil eşitlik esasına dayanmalıdır³¹¹.

Ancak hukukumuzda, bazı organların diğer organlardan farklı olarak, en üst düzeyde organ oldukları kabul edilmektedir. Örneğin derneklerde genel kurul, derneğin en üst düzey organı olarak kabul edilmiştir³¹². Medenî Kanunumuz da, genel kurulun derneklerde en yetkili karar organı olduğunu ifade etmektedir. Tüzel kişilerde, derneğin en üst organ olarak kabulünün pratik sonucu, başka organlara münhasır olarak verilmemiş konularda, karar alabilme yetkisidir³¹³. Bu niteliği gereği genel kurul ayrıca diğer zorunlu veya seçimlik organlara karşı tüzel kişiyi temsil eder³¹⁴.

Ayrıca münhasır olarak başka organlara verilmiş yetkilerde de, genel kurul tarafından ilgili organlara, genel kurulun denetim hakkı çerçevesinde, talimat verilebileceği ifade edilmektedir³¹⁵.

f. Organın Fiillerinden Tüzel Kişilerin Sorumluluğu

Medenî Kanunun 50. maddesinin ikinci fıkrasına göre, organlar hukukî işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokarlar. Burada “diğer fiiller” den haksız fiillerin ifade edilmek istendiği söylenebilir³¹⁶. Ayrıca fiil

³¹¹ Hirsch, s.213.

³¹² Köprülü, s.61; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.318; YHGK, 8.5.2002, 2-300/385 (Gençcan, s.700).

³¹³ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda, farklı bir düzenlemeye gidilmiştir. Kanun’un 374. maddesine göre yönetim kurulu, kanunda ve esas sözleşmede genel kurulun yetkisine bırakılmış bulunanlar dışında, şirketin işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan her çeşit iş ve işlemler hakkında karar almaya yetkilidir. Dolayısıyla anonim şirketler bakımından genel kurulun bir üst organ olduğunu söylemek güçtür. Benzer bir düzenlemeye limited şirket bakımından TTK 625.maddede yer verilmiştir. İsviçre Borçlar Kanunu’nda (İBK 698), genel kurulun üst organ olduğu açıkça belirtilmiştir. Alman sisteminde ise hemen hemen tüm yetkilerin yönetim kuruluna verilme eğilimi bulunduğu yönünde bkz: Poroy/Tekinalp/ Çamoğlu, s.260.

³¹⁴ Saka, s.88.

³¹⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.318.

³¹⁶ Köprülü, s.19; Öztan, Organ, s.18; Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman, s.554; Von Tuhr, s.398 Dural/Öğüz, s.257.

kavramına maddî fiiller ile hukukî işlem benzeri fiiller de gireceği için organın bu tür fiilleri tüzel kişinin sorumluluğunu doğurur³¹⁷. Türk Ticaret Kanunu'nun 234. maddesinin son fıkrasında açıkça, ortağın haksız fiillerinden şirketin de sorumlu olduğu belirtilmektedir. Organlar, kusurları olduğu takdirde, tüzel kişiyle birlikte müteselsil olarak sorumlu tutulacaklardır (TMK 50/III)³¹⁸.

Organın iradesinin tüzel kişinin iradesini oluşturması, onlara verilen temsil yetkisi gereğidir. Bu yetkiye sahip organların fiilleri tüzel kişiye izafe edilebilir³¹⁹.

Tüzel kişilerin organlarının her hareketinden tüzel kişiyi sorumlu tutmak doğru olmaz. Özellikle gerçek kişi organlar bakımından durum böyledir. Ancak tüzel kişi organlarının, gerçek kişiler olma zorunluluğu yoktur³²⁰. Organı oluşturan kişilerin zarar verici fiillerinden ne zaman tüzel kişinin sorumlu olacağı belirlenmelidir. Bu noktada bakılması gereken, öncelikle haksız fiilin organlık görevinin ifası sırasında işlenip işlenmediğidir. Bundan sonra, işlenen haksız fiilin az çok organın işlev ve yetkileriyle ilişkili olmasına bakılmalıdır³²¹.

Temsil yetkisini haiz olan organların yetkisinin kapsamı hakkında Medenî Kanunumuzda hüküm yoktur. Türk Ticaret Kanunu ticaret ortaklıklarında temsil yetkisini işletme konusu ile sınırlandırmıştır. Bu sınırlamayı medenî hukuk tüzel

³¹⁷ **Öztañ**, Organ, s.18.

³¹⁸ Tüzel kişi organlarının, kusurlarıyla üçüncü kişilere verdikleri zararlardan tüzel kişi ile birlikte müteselsil olarak sorumlu tutulmaları, aynı zamanda üye ya da ortak olan organların, tüzel kişilik perdesinin arkasına saklanıp sorumluluktan kaçmalarına engel teşkil etmektedir (**Serozan**, Medeni, s.505). Organın borca aykırı davranışları için müteselsil sorumluluk kuralı olarak söz konusu değildir. Çünkü organ esasen hukukî işlemin tarafı değildir. Ancak organın davranışı aynı zamanda haksız fiil teşkil ediyorsa, o zaman tüzel kişiyle birlikte müteselsil olarak sorumlu olur (**Avcı**, s.42).

³¹⁹ **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s.269.

³²⁰ Tüzel kişilerin, bir başka tüzel kişinin organı olarak görev yapması mümkündür. Örneğin bir derneğin yönetim kurulunda, derneğin tüzüğünde aksine bir hüküm olmadıkça, tüzel kişiler de yönetim kurulu üyesi olabilirler(**Özsunay**, s.149; **Öztañ**, Tüzel Kişiler, s.74; **Saka**, s.191). Burada, tüzel kişilerin yönetim kuruluna nasıl katılacakları açıkça düzenlenmemiştir. Anonim şirketlere ilişkin olarak yönetim kuruluna tüzel kişilerin üye olmasını düzenleyen TTK 359/II hükmü, yönetim kuruluna tüzel kişiyi temsilen bir kişinin katılabileceğini düzenlemiştir. Öğretide de, tüzel kişinin yönetim organlarına tek bir temsilci gerçek kişi ile katılması gerektiği belirtilmiştir (**Tandoğan**, Temsil, s.6-8; **Doğanay**, s.927). Vakıflarda, yönetim organına atanan tüzel kişinin, yönetim organı üyesi sıfatıyla mı organa katılacağı yoksa bu tüzel kişiyi temsilen bir gerçek kişinin mi üye olacağı konusunda vakfedenin iradesine bakılması gerektiği yönünde bkz: **Avcı**, s.57.

³²¹ **Akipek/Akıntürk/Ateş Karaman**, s.555; **Akünel**, s.40; **Zevkliler/Acabey/Gökyayla**, s.631; **Helvacı**, s.5; **Pulaşlı**, s.51.

kişileri için de kabul eden yazarlar bulunmaktadır³²². Buna göre organın temsil yetkisinin tüzel kişinin amacı ile sınırlı olduğu kabul edilmektedir.

Organın temsil yetkisinin, tüzel kişinin statüsü ile sınırlandırılması mümkündür. Ancak bu tip sınırlandırmalar, sadece iç ilişki bakımından geçerli olup, üçüncü kişileri bağlamaz. Sınırlamalara aykırı dahi olsa, üçüncü kişi ile yapılan işlem tüzel kişiyi bağlar³²³.

Tüzel kişinin organları vasıtasıyla açıklanan irade, her zaman doğru ve kusursuz bir irade olmayabilir. Tüzel kişi iradesi bakımından hataya düşebilir veya kusurlu bir davranışta bulunabilir. Tüzel kişilerin “bilme” yeteneği de mevcuttur ve tüzel kişiler, iyiniyet veya kötünियet sahibi olabilirler. Söz konusu iyiniyet tüzel kişi organında aranacaktır. Eğer organ birden fazla kişiden oluşuyorsa kural olarak bunlardan birisinin kötüniyetli olması, tüzel kişinin kötüniyetli sayılması için yeterlidir³²⁴.

Organın kendi kendisiyle işlem yapması da tartışmalı bir başka durumdur. Organın kendisiyle sözleşme yapabilmesi için temsil olunan tüzel kişi tarafından bu yetkinin tanınmış olması gerekmektedir. Ya da sözleşmeye daha sonra tüzel kişi tarafından onay verilmiş olmalıdır. Fakat organın tüzel kişiyle işlem yapması, tüzel kişiye herhangi bir zarar vermeyecekse, örneğin satılan malın fiyatı borsada kayıtlı ise yukarıdaki şartlar aranmayacaktır³²⁵.

aa. Organın Borca Aykırı Davranışları

Organ tüzel kişinin borcunu ifa ederken alacaklılara zarar verdiği takdirde, zarardan tüzel kişi sorumludur. Organ yardımcı kişi olmadığından, sorumluluğu yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk hükümlerine tâbî değildir³²⁶. Tüzel kişi Borçlar Kanunu'nun 112. maddesine göre doğrudan sorumlu olur³²⁷.

³²² **Hatemi**, Ultra Vires, s.331.

³²³ **Öztan**, Tüzel Kişiler, s.36; **Akünel**, s.40; **Öğüz**, s.95.

³²⁴ **Akünel**, s.33; **Ergün**, s.182-183.

³²⁵ **Akünel**, s.40; **Akyol**, Temsil, s.350.

³²⁶ Tüzel kişilerin organlarının borca aykırı davranışlarından dolayı sorumluluğunun niteliğinin yardımcı kişilerin eylemlerinden sorumluluk olmamasının gerekçesinin, yardımcı kişilerin sorumluluğunda hakim görüşe göre yardımcı kişinin kusurunun aranmaması, fakat organın sorumluluğu için organın kusurunun aranması olduğu yönünde bkz: **Avcı**, s.35.

³²⁷ **Öztan**, Organ, s.124; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop**, s.896; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s.269-270; **Dural/Öğüz**, s.258; **Öğüz**, s.96.

Tüzel kişinin, organının borca aykırı davranışlarından sorumlu olabilmesi için, organın üçüncü kişilerle yaptığı bir sözleşmede, tüzel kişinin sözleşmeden doğan sorumluluklarını yerine getirmeyip ve bu yüzden üçüncü kişilerin zarara uğramış olması ve bu fiil ile zarar arasında nedensellik bağının bulunması gerekir³²⁸.

Yükümlülüğü doğuran hukukî ilişkinin niteliği bu konuda önem taşımamaktadır. Hukukî işlemlerden kaynaklanan yükümlülükler ve sebepsiz zenginleşmeden veya vekâletsiz iş görmeden kaynaklanan borçlar bakımından da tüzel kişiler organın borca aykırı eylemlerinden sorumludurlar³²⁹.

bb. Organın Haksız Fiili

Tüzel kişi organın haksız fiillerinden sorumludur. Zarara uğrayan ister organa isterse tüzel kişiye yönelerek zararının tazminini isteyebilir. Burada haksız fiile ilişkin şartların oluşması aranır. Organı oluşturan kişilerin hepsinin zarar veren eyleme katılması şart değildir. Organ üyesi olan bir kişinin yaptığı fiilden tüzel kişi sorumludur³³⁰.

Tüzel kişinin, organının haksız fiilinden sorumlu olabilmesi için öncelikle zarar veren fiilin bir organ tarafından yapılmış olmasını gerekir. Genellikle bu tip fiiller tüzel kişinin dışarıda temsili görevini gören dış organlar tarafından yerine getirilmektedirler. Fakat iç organların fiillerinden de sorumluluk doğması ihtimali bulunmaktadır. Örneğin karşı tarafa yanlış bir bilgiyi temsilci aracılığıyla vererek onu zarara uğratan bir müdürün fiili böyledir³³¹.

Tüzel kişinin organlarının fiillerinden doğan sorumluluğun kusur sorumluluğu mu yoksa kusursuz sorumluluk mu olduğu tartışmalıdır. Tüzel kişiyi bir gerçeklik (gerçeklik teorisi, organ teorisi) olarak tanıyan yazarlar, sorumluluğu bir kusur sorumluluğu olarak kabul ederler³³². Tüzel kişi, yaşayan bir varlık gibi irade sahibidir. Organın faaliyet sırasındaki iradesi tüzel kişinin iradesidir ve faaliyet sırasında tüzel kişi ile organ aynı kişidir.

³²⁸ Öztan, Organ, s.123.

³²⁹ Dural/Öğüz, s.258.

³³⁰ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.270-271; Özsunay, s.78-79.

³³¹ Özsunay, s.79.

³³² Özsunay, s.75,77,78.

Buna karşın tüzel kişinin iradesini gerçek bir kişi iradesi gibi kabul etmeyenler, organın kusurlu fiilinden ötürü tüzel kişinin sorumluluğunu kusursuz bir sorumluluk olarak kabul ederler. Burada kusur organın kusurudur. Ancak bu kusurlu fiilden tüzel kişi de sorumlu tutulur³³³.

Tüzel kişinin haksız fiil sorumluluğunun iki sınırı mevcuttur. Bunlardan ilki, tüzel kişinin hak ehliyetidir. Tüzel kişinin hak ehliyetine giren bir konuda haksız fiil işlenmişse tüzel kişiyi sorumlu tutmak gerekir³³⁴. İkinci sınır ise organın, organ sıfatıyla faaliyet gösterirken haksız fiil işlenmiş olmasıdır. Organın somut olayda yetkili olup olmaması önemli değildir. İç ilişkide yetkileri sınırlandırılmış olsa dahi, fiil dış ilişkiler bakımından yetki sınırı içinde ise tüzel kişinin haksız fiilden sorumlu olacağı kabul edilmelidir³³⁵.

Organın, tüzel kişinin organı sıfatıyla bir iş yerine getirmesi dışında kendi kişisel davranışı söz konusu olduğu takdirde, tüzel kişinin sorumluluğundan söz edilemez.

Tüzel kişilerin sorumluluk ehliyeti, kusur sorumluluğunu ve kusursuz sorumluluğu kapsar. Tüzel kişiler de aynı gerçek kişiler gibi adam çalıştıran, hayvan bulunduran, bina ve yapı eseri maliki sıfatları ile kusursuz olarak sorumludurlar. Bu sorumluluk türleri bakımından organın kusuru kural olarak önem taşımamaktadır³³⁶.

³³³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.271.

³³⁴ Öztan, Tüzel Kişiler, s.37; Ögüz, s.97.

³³⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s.271; Dural/Ögüz, s.259; Akünal, s.41; Serozan, Medeni, s.506. Tüzel kişi organının yetkisini aşarak gerçekleştirdiği faaliyetler sırasındaki hukuka aykırı fiillerinden, hukuka aykırı fiile maruz kalan kimse, somut olayda organın yetkisi olduğuna dair bir kabule sahipse, tüzel kişinin sorumlu tutulması gerektiği yönünde bkz: Öztan, Organ, s.134.

³³⁶ Velidedeoğlu, s.143; Akünal, s.41.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜZEL KİŞİLERİN HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI VE HÜKÜMLERİ

I.TÜZEL KİŞİLERİN HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ

Tüzel kişilerin haksız fiil sorumluluğu ile ilgili olarak Türk Medenî Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu çeşitli hükümler içermektedir. Fakat bu hükümler sorumluluğun niteliğiyle ilgili bilgi vermemektedir. Bu maddeler birer yetki normu olarak, bir maddî hukuk normunun aksine hak ve sorumluluk doğurmamakta, sadece bir yetki vermektedir. Özellikle Türk Medenî Kanunu'nun fiil ehliyetinden bahseden 14. maddesi, ayırt etme gücü olmayanların tasarruflarının kanunda ayırık durumlar saklı kalmak üzere sonuç doğurmayacağını belirten 15. maddesi ve ayırt etme gücüne sahip küçük ve kısıtlıların haksız fiillerinden sorumlu olduğunu belirten 16. maddesinin ikinci fıkrası birer yetki normudur. Çünkü bu kurallar gerçek kişilere, yalnız veya başkalarıyla birlikte hukukî ilişkiler oluşturma yetkisini vermektedir. Bu yetkinin kullanımının şartları kanunda belirtilmemiştir. Medenî Kanunun 50. maddesi bu anlamda bir yetki normudur çünkü sadece tüzel kişilerin hukukî işlem ve haksız fiil ehliyetine sahip olduklarını belirtmiştir. Söz konusu normun bir yetki normu olduğu düşünülürse, tüzel kişilerin hangi hallerde sorumlu tutulacağını tespiti için sorumluluk şartlarını belirten maddî hukuk normlarına ihtiyaç vardır. Bu sebeple tüzel kişinin sözleşmesel ve sözleşme dışı sorumlulukları için Türk Borçlar Kanunu'nun hükümleri ve diğer kanunların ilgili düzenlemeleri esas alınmalıdır³³⁷.

Sorumluluk bir haksız fiilden, borcun ifa edilmemesinden veya gereği gibi ifa edilmemesinden kaynaklanabilir. Bu, öğretilerde “için sorumluluk veya dolaylı sorumluluk” olarak ifade edilmektedir³³⁸. Tüzel kişiler için borcun kaynakları bakımından bir farklılık yoktur. Tüzel kişiler de; haksız fiillerinden, borca aykırı davranışlarından, sebepsiz zenginleşmeden gerçek kişiler gibi sorumludur.

³³⁷ Öztan, Organ, s.117.

³³⁸ İmre, s.7.

Sorumluluk kavramında akla gelen ikinci husus, “ile sorumluluk”tur. Bu, sorumlu kişinin alacaklıya karşı malvarlığıyla sorumlu olmasını ifade eder³³⁹. Tüzel kişiler, alacaklılarına karşı bütün malvarlığı ile sorumludur.

Organların³⁴⁰ hukuka uygun işlemleri kadar hukuka aykırı işlemlerinin de tüzel kişiyi bağlaması kanunkoyucu tarafından uygun görülmüştür. Bu çözüm tarzı “nimet külfet karşılığıdır” prensibinin gereğidir. Ayrıca hakkaniyete uygun olduğu gibi, tüzel kişi çoğu zaman zararı yüklenme bakımından daha kuvvetli olduğundan menfaatler dengesine uygundur³⁴¹.

Bu sebeple tüzel kişilerin Medenî Kanununun 50. maddesi uyarınca sorumlu olduklarını söylemek doğru olmaz. Söz konusu madde bir yetki normu olarak, sadece tüzel kişilerin haksız fiillere ehil olduğunu ortaya koyar³⁴².

Tüzel kişilerin haksız fiil sorumluluğunun niteliği hususunda, kusur unsurunun aranıp aranmaması meselesi tartışmalıdır. Bu konuda Borçlar Kanunu’nun kusura dayanan haksız fiil sorumluluğu ile ilgili 49. maddesinin mi yoksa adam çalıştıranın kusursuz sorumluluğunu düzenleyen 66. maddesinin mi uygulanacağı tartışılmıştır. Tüzel kişi hakkında gerçeklik görüşünü benimseyip, organın fiillerinin bizzat tüzel kişinin fiili olduğunu savunan yazarlar³⁴³ kusur sorumluluğunu savunmaktadırlar. Zira organın iradesi, tüzel kişinin iradesi demektir. Organın kusurlu olması tüzel kişiyi kusurlu yapacaktır.

Tüzel kişilerin bir varsayım olduğunu savunarak, canlı bir varlık gibi iradesinin olabileceğini kabul etmeyenler, organın fiillerinden dolayı sorumluluğun bir başkasının eyleminden sorumluluk dolayısıyla kusursuz sorumluluk³⁴⁴ olması gerektiğini iddia etmektedirler³⁴⁵.

³³⁹ **İmre**, s.7

³⁴⁰ Organ kavramının tespiti tüzel kişilerin haksız fiil sorumluluğunun belirlenmesinde önem arzeder. Tüzel kişiler dış dünyada organları sayesinde var olup, hukuk düzeninin sonuç bağladığı değişikliklere sebep olurlar. Organ kavramı ve özellikle organ kavramının belirlenmesindeki kıstaslar için bkz: Birinci Bölüm, V, B, 3.

³⁴¹ **Çamoğlu**, s.41.

³⁴² **Öztan**, Organ, s.117; **Karahasan**, s.686.

³⁴³ **Saymen**, s.322; **Köprülü**, s.19; **Tandoğan**, s.97; **İmre**, s.776; **Öztan**, s.121; **Oğuzman/Öz**, s.61; **Pulaşlı**, s.51.

³⁴⁴ Sorumluluk hukukunda kural olarak kusur yoksa sorumluluk da yoktur (Nulla indenitas sine culpa). Kusursuz sorumluluk fikrinin gelişmesinin sebepleri hakkında bkz: **İmre**, s.41-49.

³⁴⁵ **Tandoğan**, s.98; **İmre**, s.159; **Hatemi**, Organ, s.134; **Çamoğlu**, s.43.

Organın kusurlu fiili sonucu üçüncü kişilere verilen zararlardan dolayı tüzel kişinin sorumluluğunun doğması için kusuru gerekli görmeyenler, zararın âdilâne taksimi prensibine dayanmaktadırlar. Bu görüşe göre tüzel kişi bütün fiillerinden sorumlu tutulmalı, zararın organın kusurlu bir fiilinden doğup doğmadığı araştırılmamalıdır³⁴⁶. Çünkü tüzel kişiler genelde kuvvetli durumdadırlar. Bu sebeple tüzel kişiyle hukukî ilişkilere giren gerçek kişilerin korunması menfaat dengesine daha uygundur³⁴⁷.

Organın üçüncü şahıslara verdiği zararda kusurlu bir hareketin zorunlu olmadığı görüşünü savunanlara göre gerçek kişiler, işlerinin bir kısmını yaptırmak için yardımcı kişi kullanmakta ve onların fiillerinden zarar gören üçüncü kişilere karşı Borçlar Kanunu'nun 66. maddesine göre sorumlu tutulmaktadırlar. Adam çalıştıran, çalışanın verdiği zarardan objektif olarak sorumludur. Tüzel kişiler de, gerçek kişilerce gerçekleştirilmesi çok zor veya imkânsız amaçlara ulaşmak için kurulmuşlardır. Bu gayelerini gerçekleştirebilmek için organlara sahip olmuşlar ve kanunkoyucu tarafından bu organların fiillerinden sorumlu tutulmuşlardır. Gerçek kişilerin çalıştırdıkları kimselerin fiillerinden dolayı nasıl objektif sorumlulukları varsa, tüzel kişiler de organlarının fiillerinden dolayı objektif olarak sorumlu tutulmalıdır³⁴⁸.

Tüzel kişilerin, organları sebebiyle haksız fiil sorumluluğunun niteliğinin bir kusursuz sorumluluk olduğunu kabul eden yazarlar, bu kusursuz sorumluluğu ya adam çalıştıranın sorumluluğuna benzetmişler veya hakkaniyet esasına dayanan bir kusursuz sorumluluk olarak kabul etmişlerdir. Ancak adam çalıştıranın Borçlar Kanunu'nun 66. maddesine göre kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulması mümkündür. Adam çalıştıran çalışanını seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimi altında bulunurken gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse sorumluluktan kurtulur. Tüzel kişinin organlarının fiillerinden doğan sorumluluğunda bu kurtuluş kanıtlarının uygulanmayacağı savunulmuştur³⁴⁹. Çünkü tüzel kişinin kendisi, organları olmaksızın hukukî işlemler yapamaz. Tüzel kişi için gerekli tedbirleri organları alır, hukukî işlemleri organları yapar. Kural olarak tüzel kişinin organlarına talimat verecek bir mercî

³⁴⁶ Özsunay, s.40.

³⁴⁷ Öztan, Organ, s.118.

³⁴⁸ Steinbrüchel, R., 72 vd (naklen: Öztan, Organ, s.118-119).

³⁴⁹ Tandoğan, s.96.

yoktur. Organlar ancak ihtiyaç halinde birbirlerine talimat verirler. Talimat verme yetkisi gerçek kişilerin müstahdemlerine verdiği talimatla aynı nitelikte değildir. Tüzel kişinin organı seçme, ona talimat verme veya kontrol etme görevleri yoktur³⁵⁰.

Ancak, tüzel kişilerin kusursuz olarak sorumlu tutulmaları ve ayrıca kurtuluş kanıtlarını ileri sürme imkânından da mahrum olmaları çok ağır sonuçlar doğurmaktadır. Kanunkoyucu genel olarak, tüzel kişileri gerçek kişilerle eşit tutma amacını gütmektedir. Tüm tüzel kişilerin ekonomik olarak güçlü oldukları varsayımına dayanan bir değerlendirme yapmak da doğru değildir. Tüzel kişileri ekonomik olarak güçlü ve zayıf olanlar şeklinde bir ayrıma tâbî tutmak keyfidir³⁵¹.

Türk Medenî Kanunu'nun 50.maddesine göre, organlar bütün fiilleri ile tüzel kişiyi borç altına sokarlar. Organın fiili, tüzel kişinin bizzat kendi fiilidir. Kanaatimizce, Medenî Kanunumuzun tüzel kişilerle ilgili maddelerinin, gerçeklik teorisinden etkilendiği de dikkate alınır, organın fiilinden sorumluluk, bir başkasının fiilinden sorumluluk değildir. Türk Medenî Kanunu'nun 50. maddesinin düzenlemesi karşısında, organın fiillerinin bizzat tüzel kişinin fiilleri olarak kabulü gerekir. Sorumluluk hukukunda kural kusur sorumluluğudur. Kusursuz sorumluluğun ancak kanunla gösterilen hallerde söz konusu olacağı kabul edilmektedir. Türk Medenî Kanunu'nun 50. maddesi kusur sorumluluğu kuralından ayrılmayı gerektirecek bir ifade içermemektedir. Dolayısıyla tüzel kişiler bakımından da sorumluluk, kural olarak gerçek kişilerde olduğu gibi kusur sorumluluğudur³⁵². Ancak tüzel kişiler de aynı gerçek kişiler gibi, kanunda gösterilen kusursuz sorumluluk sebepleriyle sorumlu olabilirler. Örneğin adam çalıştıran olarak, taşınmaz maliki olarak sorumlu tutulabilirler.

Tüzel kişinin sorumluluğunun doğması için organın kusurunun aranıp aranmayacağı hususu da tartışmalıdır. Tüzel kişinin haksız fiil sorumluluğu bir tür başkasının fiilinden sorumluluk (kusursuz sorumluluk) olarak kabul edildiği

³⁵⁰ Steinbrüchel, R., 75(naklen: Öztan, Organ, s.120).

³⁵¹ Öztan, Organ, s.121.

³⁵² Yargıtay da, organların haksız fiili sebebiyle tüzel kişinin sorumluluğunu kusur sorumluluğu olarak değerlendirmektedir bkz: YHGK, 30.10.2013, 4-41/1511; YHGK, 15.6.1994, 11-178/398; 4.HD, 22.1.1975, E.1973/11399, K.1975/903; 3.HD, 26.9.2013, 13064/13441 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); YHGK, 18.10.1995, 11-666/836; YHGK, 21.4.1999, 4-226/227; 11.HD, 11.12.1990, 2305/7988 (Uygur, s.1408).

takdirde, organın kusurunun, tüzel kişinin kusursuz olarak sorumlu olması için şart olup olmadığı tartışılabilir. Bazı yazarlara göre, organın kusurunun olup olmaması tüzel kişinin sorumluluğu bakımından önem arz etmemektedir³⁵³. Bazı yazarlara göre de, tüzel kişinin sorumluluğu ister kusur sorumluluğu isterse kusursuz sorumluluk olarak kabul edilsin, organın kusurlu fiili aranacak, eğer organ kusurlu ise ancak tüzel kişinin sorumluluğuna gidilebilecektir³⁵⁴.

II. TÜZEL KİŞİLERİN KUSURA DAYANAN HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

A.GENEL OLARAK

Tüzel kişinin sorumluluğu için, öncelikle bir organ faaliyeti mevcut olmalıdır. Organa üye olan kişilerin hukukî nitelikleri tüzel kişinin sorumluluğunda etkili değildir. Ancak kural olarak organa seçilen kimselerin ergin ve ayırt etme gücüne sahip olmaları aranır. Ayırt etme gücü olmayanların kendi adına işlemler gerçekleştirememeleri ve bunlara kanunkoyucu tarafından temsilci tayin edilmiş olması, bu kişilerin tüzel kişiler adına faaliyette bulunamayacakları sonucunu doğurur³⁵⁵. Buna paralel olarak, sonradan ayırt etme gücünü kaybeden bir üyenin tüzel kişi bünyesinde oy hakkını kaybedeceğinden hareketle organ olarak tayininin imkânsızlığı ileri sürülmüştür³⁵⁶.

Bir görüşe göre, sınırlı ehliyetsizlerin organa üye olamayacağı, aynı kesinlikle söylenemez. Sınırlı ehliyetsizin fiil ehliyeti ile ilgili kısıtlamalar küçük veya mahcuru korumak amacıyla getirilmiştir. Sınırlı ehliyetsizlerin tüzel kişi adına yaptığı işlemlerin tüzel kişinin hukuk sahasında kendini gösterdiği, bu sebeple kanuni temsilcilerinin iznine de ihtiyaçları olmadığı savunulmuştur³⁵⁷. Ancak tüzel kişi ve organ arasındaki ilişki bir sözleşme ilişkisi (vekalet veya

³⁵³ **Hatemi**, Organ, s.134, Yazara göre, tüzel kişinin sorumluluğu hakkaniyet ve adalet esasına dayanan bir kusursuz sorumluluk olarak kabul edildikten sonra, adam çalıştırmanın sorumluluğunda nasıl çalışanın kusuru aranmıyorsa, tüzel kişinin sorumluluğunda da organın kusuru aranmamalıdır.

³⁵⁴ **Oğuzman/Öz**, s.62.

³⁵⁵ **Öztañ**, Organ, s.127.

³⁵⁶ **İmregün**, s.149.

³⁵⁷ **Öztañ**, Organ, s.129. Dernekler Kanunu'nun 3.maddesine göre 15 yaşını bitirmiş ayırt etme gücüne sahip küçükler, yasal temsilcilerinin yazılı izni ile çocuk dernekleri kurabilirler veya kurulmuş çocuk derneklerine üye olabilirler.

hizmet) olarak kabul edildiği takdirde, bu sözleşmelerin borç doğurucu nitelikleri gereği yasal temsilcinin izni gerekecektir.

Dernek genel kurulunda yer alabilmek için dernek üyesi olmak gereklidir (TMK 73). Dernek üyesi olabilmek ise tam ehliyeti gerektirir (TMK 64). Dolayısıyla sınırlı ehliyetsizler, dernek üyesi olamayacaklarından, dernek genel kurulunda da yer alamazlar. Ancak sınırlı ehliyetsizlerin dernek yönetim kuruluna seçilip seçilemeyecekleri hakkında, kanunda bir açıklık yoktur. Hâkim görüş, dernek yönetim kurulu üyesi olmak için, dernek üyesi olmak gerekmediği yönündedir³⁵⁸. Dolayısıyla sınırlı ehliyetsizlerin, dernek yönetim kurulu üyesi olabilmesi tartışılabilir. Fakat sınırlı ehliyetsizlerin dernek üyeliğine dahi imkân vermeyen kanunkoyucunun, üyeliğe göre çok daha geniş yetki ve sorumluluklar tanıyan yönetim kurulu üyeliğine de evleviyetle imkân vermek istemediği söylenebilir.

Şirketler hukukunda, anonim şirketin yönetim kurulu üyesi olacak gerçek kişilerin ve yönetim kurulu üyesi tüzel kişi adına tescil edilen, yönetim kurulu üyesinin, tam ehliyetli olması aranmıştır (TTK 359).

Vakıflar Kanunu'nun 10.maddesinin ikinci fıkrasının e bendinde, medeni hakları kullanma ehliyetini kaybeden vakıf yöneticilerinin, vakıflar meclisinin kararına bağlı olarak denetim makamı olan Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün başvurusu üzerine, vakfın yerleşim yerindeki asliye hukuk mahkemesi tarafından görevden alınabileceğini belirtmiştir.

Tüzel kişinin, iç organ vasfını taşıyan (genel kurul gibi) organlarının, tüzel kişi adına faaliyet gösterirken haksız fiil işlemleri sıkça rastlanılan bir durum değildir. Ancak özellikle üçüncü kişilere karşı temsil görevini ifa eden dış organlar (yönetim kurulu, yönetim organı, müdürler), görevleri sırasında işledikleri haksız fiillerle tüzel kişiyi borç altına sokarlar. Vakıflarda, vakfi dışarıya karşı temsil eden organ yönetim organıdır. Derneklerde ise yönetim kurulu, derneğin faaliyetlerini yürütür.

³⁵⁸ **Özsunay**, s.149; **Öztan**, Tüzel Kişiler, s.74; Dernek üyesi olmayanların yönetim kuruluna seçilemeyeceği yönünde bkz: **Ayan/Ayan**, s.202.

Hukuka aykırı bir fiille bir başkasına zarar veren tüzel kişi organı, kusuru bulunduğu takdirde tüzel kişiyle birlikte müteselsilen sorumludur. Organın bir kurul organ niteliği taşıması yani organı oluşturan birden fazla kişi olması halinde, kusurlu hareketi ile zarara sebebiyet veren organ üyeleri sorumlu olacaklardır. Kusuru bulunmayan organ üyeleri sorumlu tutulamayacaktır. Bu üyelerin kusurlu üyelerle birlikte sorumlu tutulmaları düşünülemez. Eğer kusurlu olan tek bir organ üyesiye, tüzel kişi ile birlikte zarar görene karşı müteselsilen sorumlu olurlar. Ancak kusurlu organ üyeleri birden fazla ise, bu kişiler ve tüzel kişi zarar görene karşı müteselsil olarak sorumludurlar³⁵⁹.

Organın sözleşmeye aykırı davranışları aynı zamanda haksız fiil oluşturabilir. Bu ihtimalde, zarar gören, haksız fiil hükümlerine dayanabileceği gibi, sözleşmeye aykırılık sebebiyle de, zararının giderilmesini isteyebilir.

B. SORUMLULUĞUN ŞARTLARI

1.Organın Hukuka Aykırı Fiili

Haksız fiil sebebiyle bir borcun doğması öncelikle hukuka aykırı bir fiili gerektirir. Fiil bir insan davranışdır. Bu insan davranışı yapma ya da yapmama şeklinde ortaya çıkabilir. Yapmama şeklindeki bir fiilin haksız fiil sayılabilmesi, o fiili yapma yükümlülüğünün bulunmasına bağlıdır³⁶⁰.

Tüzel kişilerin organlarının fiilleri de, yapma veya yapmama şeklinde ortaya çıkan insan davranışlarıdır. Bu fiilleri gerçekleştirenler organlar olmasına rağmen, Türk Medenî Kanunu'nun 50.maddesi tüzel kişi organlarının bütün fiilleriyle, tüzel kişiyi borç altına sokacağını kabul ettiğinden, organların hukuka aykırı fiillerinden tüzel kişi sorumlu olur.

Tüzel kişi adına faaliyette bulunan ve çoğu zaman tüzel kişiyi borç altına sokan, dış organ olarak gruplandırılan organlardır. Fakat tüzel kişinin iradesinin oluşmasına yardım eden ve iç organ olarak adlandırılan organlar da tüzel kişinin sorumluluğuna yol açabilirler. Örneğin üçüncü kişilerle faaliyette bulunma yetkisi

³⁵⁹ Dural/Öğüz, s.260; Öğüz, s.99; Avcı, s.84. Yönetim kurulunun organ olarak birlikte hareket ederek verdikleri zararlardan tüzel kişinin sorumlu olması yanında, idare ve temsile yetkili yönetim kurulu üyelerinin zarar verici fiillerinden de tüzel kişinin sorumlu olduğu yönünde bkz: YHGK, T. 11.6.2003, 4-359/406 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

³⁶⁰ Tandoğan, s.13; Eren, s.519; Kılıçoğlu, s.277; Antalya, s.420-421.

olmayan bir müdürün, ticarî temsilci vasıtasıyla üçüncü kişilere yanlış bir beyanda bulunması³⁶¹ veya dernek genel kurulunun bir üye hakkındaki usulsüz çıkarma kararı organın fiili olarak kabul edilmelidir³⁶².

Tüzel kişinin organının haksız fiili icraî veya ihmali şeklinde bir hareketle ortaya çıkabilir. Organın yapmakla yükümlü olduğu bir işi yapmaması ihmali olarak değerlendirilebilir. Meselâ bir toplantıya katılıp oy vermeyen bir üye görevini ihmal ederek sorumluluğunu yerine getirmemiştir³⁶³. Bu sebeple alınması gereken bir karar alınmamışsa ve bundan bir zarar doğmuşsa, toplantıya katılmama ahlaka aykırı fiil olarak değerlendirilip, tazminat yükümlülüğü doğabilir.

Tüzel kişinin organının eyleminin hukuka aykırılığını ortadan kaldıran hallerin varlığı durumunda, tüzel kişi sorumlu olmayacaktır³⁶⁴.

Meşru savunma, bir kimsenin gerek kendisinin gerek başkasının kişiliğine veya malvarlığına karşı yapılan hukuka aykırı ve halen mevcut bir saldırıyı defetmek için karşı bir saldırıda bulunmasıdır³⁶⁵. Tüzel kişi organının, tüzel kişinin mallarına veya kişisel değerlerine yönelik bir saldırı karşısında meşru savunma yapabileceği kabul edilmelidir. Meşru savunma yapan organın gerek kendi kişiliğini ve mallarını koruma amacı olması gerekse bir başkasının kişilik ve malvarlığı değerlerini koruma amacı gütmesi mümkündür. Tüzel kişi mallarına yönelik bir hırsızlık teşebbüsü üzerine kuvvet kullanan organ, acaba tüzel kişi adına hareket ettiğinden tüzel kişinin haklı savunmasını mı yerine getirmektedir yoksa bir başkası adına haklı savunma hakkını kullanan bir kişi olarak mı kabul edilmelidir? Bu soruya verilecek cevabın ilk başta pratik bir anlamı olmayacağı düşünülebilir. Ancak özellikle meşru savunmada amacın aşılması hallerinde³⁶⁶, tüzel kişinin sorumlu olup olmayacağı yönünden bu sorunun cevaplanması önemlidir. Eğer organın meşru savunması, tüzel kişinin meşru savunması olarak

³⁶¹ Özsunay, 41.

³⁶² Öztan, Organ, s.130.

³⁶³ Schucany, E., Die Beschlussfassung, s.174, s.197 (naklen: Öztan, Organ, s.131).

³⁶⁴ Hukuka aykırılığı ortadan kaldıran haller için bkz: Tandoğan, s.30-43.

³⁶⁵ Tandoğan, s.33; Deschenaux/Tercier, s.44; Oğuzman/Öz, s.28 Antalya, s.450; Kılıçoğlu, Sorumluluk, s.362.

³⁶⁶ Saldırıya karşı savunma amacı aşılmamalıdır. Tokat atmaya çalışan kişiyi bıçaklamak, otomobili çizen kişiyi tabanca ile vurmak haklı savunma olarak kabul edilemez. Bu gibi hallerde meşru savunma kötüye kullanılmış olur ve bu fiilleri gerçekleştiren kişilerin sorumluluğu doğar (Tandoğan, s.36; Oğuzman/Öz, s.28; Kılıçoğlu, s.281).

kabul edilecekse, amacın aşılmasından tüzel kişi ve organ beraberce sorumlu olurlar.

Organlar her türlü fiilleri ile tüzel kişiyi borç altına sokarlar. Ancak organ sayılan tüzel kişinin bütün eylemlerinden tüzel kişiyi sorumlu tutmak doğru olmayacaktır. Konumuzla ilgili olarak örneğin bir dernek yönetim kurulu üyesinin, yolda gaspa uğrayan bir kadına yardım ederken, gaspçılara karşı haklı savunma amacını aşarak verdiği zararlardan tüzel kişi sorumlu olmaz. Organın, az çok tüzel kişi ile ilgili eylemleri tüzel kişiyi bağlar. Ancak aynı yönetim kurulu üyesinin, dernek merkezinin kapısını zorlayan bir hırsız görüp onu bıçaklaması halinde, haklı savunma yaparken amacı aşan tüzel kişinin eylemi tüzel kişiyi bağlamalıdır. Herhangi bir karşı saldırı yokken, organın tüzel kişi adına yaptığı eylemler sonucunda haksız bir fiille zarara sebebiyet vermesinden tüzel kişi de sorumludur. Burada da haklı savunma sınırının aşılmasıyla birlikte artık hukuka uygunluk nedenini kaybetmiş bir haksız fiil mevcuttur. Dolayısıyla tüzel kişinin malvarlığına yönelik saldırıyı defetmek isterken haklı savunma sınırını aşan organın fiillerinden, tüzel kişi sorumludur. Kusuru bulunan organ da tüzel kişi ile birlikte sorumlu tutulacaktır.

Zorunluluk hallerinde de benzer bir yorum yapılabilir. Kendisini veya başkasını açık ya da yakın bir zarar tehlikesinden korumak için diğer bir kişinin mallarına zarar verenin bu zararı giderim yükümlülüğü hakkaniyete göre belirlenir (TBK 64/II). Tüzel kişiye gelecek bir zarar için bir başkasının malvarlığına zarar veren organ, hakkaniyete göre bir bedel ödemekle sorumlu tutulabilir. Yukarıda yaptığımız yoruma benzer bir şekilde, bu durumda tüzel kişinin de bu hakkaniyete göre belirlenecek tazminattan sorumlu olduklarını söylemek gerekir.

Kendisine yönelik bir saldırıda, durum ve koşullara göre kolluk gücünün yardıma çağırılması zamanında koruma sağlamayacak veya hakkın korunması için başkaca bir yol da yoksa hakkını kendi gücüyle korumak durumunda kalan kimse sorumlu tutulamaz (TBK 64/III). Haklı savunma ve zorunluluk halinin aksine burada bir hakkın ihlaline bir tecavüze karşı korunma söz konusu olmayıp, hakkın ileri sürülmesi imkânını güvence altına alma durumu bulunmaktadır³⁶⁷. Tüzel kişi organı, tüzel kişiye yönelik bir saldırıda şartları gerçekleşmişse, tüzel kişinin

³⁶⁷ Tandoğan, s.41.

hakkını koruma amacıyla kuvvet kullanabilir. Tüzel kişinin merkezinden para çalıp kaçan bir hırsız gören organın, hırsız yakalayıp paraları alması tüzel kişinin kendi hakkını koruması sayılmalıdır.

Tüzel kişilerin organlarının eylemlerinin hukuka aykırılığını ortadan kaldıran diğer sebepler de (Kanunun verdiği yetki, zarar görenin rızası, daha üstün nitelikte özel ve kamusal yarar vb.) tüzel kişilerin niteliğine uygun düştükçe uygulanır.

Tüzel kişinin haksız fiil sorumluluğundan bahsetmek için fiilin hukuka aykırı olması aranmalıdır. Tüzel kişinin fiilinin ahlaka aykırı olması durumunda da haksız fiil sorumluluğu doğacaktır (BK 49/II).

Tüzel kişinin organı tarafından yapılan bütün faaliyetlerin tüzel kişiyi bağladığı kabul edilemez. Bunun için öncelikle organın, organ olarak kendisine verilen görev çerçevesinde yetkili olması gerekmektedir. Medenî Kanun bu hususu açıkça belirtmemişse de, organın sadece görevin ifası kapsamında sayılabilecek fiillerden sorumlu olması işin niteliği icabıdır. Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili maddeleri de, tüzel kişinin ancak şirkete ait görevlerinin ifası sırasında organın verdiği zararlardan sorumlu olduğunu ortaya koymaktadır. Kollektif şirketlerle ilgili Türk Ticaret Kanunu'nu 234. maddesinin ikinci fıkrası, ortağın şirkete ait görevleri ifa ederken verdiği zararlardan şirketin sorumlu olduğunu belirtmiştir. Anonim şirketlere ilişkin 371. maddenin beşinci fıkrası ve limited şirketlere ilişkin 632. madde de aynı esası tekrar etmektedir.

Organın fiilinin tespitinde önemli olan husus, fiilin ne zaman organın üyesinin kendisine ne zaman tüzel kişiye ait olduğunu tespit etmektir³⁶⁸. Tüzel kişilerin bir amacı gerçekleştirmek için kuruldukları ve bu amaca bağlı belirli bir hak ve fiil ehliyetleri olduğu kabul edilirse, bu ehliyetin sınırları dışındaki faaliyetlerin tüzel kişileri bağlamayacağı söylenebilir. Önemli olan, tüzel kişinin ehliyeti dâhilinde kalan işlemlerden hangilerinin bağlayıcı olduğudur. Ancak uygulamada bu kıstasın aynen uygulanabilmesi mümkün değildir; çünkü organlar kendilerine verilen yetkileri aşabilir ve üçüncü kişilere zarar verebilirler. Kural olarak tüzel kişi, organının bu tür fiillerinden sorumludur. Organın üçüncü kişilerle yaptığı işlemin hayat tecrübelerine göre organın yetkili olduğu bir işlem

³⁶⁸ **Schucany**, E., Die Beschlussfassung, s.173(naklen: **Öztan**, Organ, s.133).

olarak kabul ediliyor olması, tüzel kişinin organın fiilinden sorumluluğunu doğurur. Bu durumda zarar veren organın fiile yetkili olup olmadığı araştırılmaz. İçe karşı bir yetki aşımının üçüncü kişiler bakımından bir önemi yoktur³⁶⁹.

Kurul organ niteliği taşıyan organlara üye olanların, bizzat kendilerinin de organ olarak sayılması gerekmektedir. Örneğin dernekte zorunlu organ yönetim kuruludur. Organ sıfatı kurul olarak yönetim kuruluna aittir. Ancak yönetim kurulu üyesi olan kişiler, yönetim hakkı ve temsil yetkisi kendilerine bırakılmış kişiler olduklarından şahsen organ olarak nitelendirilmelidirler³⁷⁰.

Organ kavramı bir görevler ve yetkiler makamını ifade eder ve tüzel kişi kavramı gibi soyuttur. Organın faaliyetleri organa üye gerçek kişiler tarafından görülür. Şayet organ tek bir şahıstan oluşuyorsa organ ve organ görevlisi vasıfları kendisinde birleşmiştir. Organ ve tüzel kişi arasındaki bağ organiktir. Ancak organ görevlisi bir gerçek kişi olduğundan, tüzel kişi ile arasındaki ilişki bir hukukî ilişkidir. Yönetim kurulu üyeleri de organ sıfatını taşıyan yönetim kurulunun organ görevlileridir³⁷¹. Ancak organ görevlisinin işlemlerinin de organ işlemleri gibi tüzel kişiyi bağladığı kabul edilmiştir³⁷².

2.Kusur

Kusur³⁷³, üzerinde görüş birliği bulunmayan ve açık bir tarifi kanunda veya öğretide yapılmamış olan bir kavramdır. Kusur genel olarak hukuka aykırı sonucu istemek veya bu sonucu istememekle birlikte hukuka aykırı davranıştan kaçınmak için iradesini yeterince kullanmamaktır³⁷⁴.

³⁶⁹ Öztan, Organ, s.134.

³⁷⁰ Anonim şirketlerde yönetim kurulu için benzer yönde bkz: Çamoğlu, s.36.

³⁷¹ İmregün, 228; Çamoğlu, s.37; Yönetim kurulu üyelerinin organ olduğu yönünde bkz: Helvacı, s.30.

³⁷² Çamoğlu, s.39.

³⁷³ Kusur, bir hareket tarzının hukuk düzenince kınanmasını içeren bir tavsifdir. Ancak hukuk dilinde kısaltılmış olarak, kınanan hareket tarzının kendisi kusur olarak ifade edilir. Kusurlu hareket tarzıyla zarar veren yerine, kusuruyla zarar veren denilir (Tandoğan, s.45). Bu farklılık objektif kusur teorisini benimseyen yazarlar tarafından özellik arz etmektedir. Kusuru hukuk düzenince hoş görülmeyle ilgili irade olarak benimseyen subjektif teori açısından böyle bir noktaya dikkat çekilmesine ihtiyaç yoktur.

³⁷⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.492; Oğuzman/Öz, s.53; Kusur, hukuk düzeninin kınadığı hoş görmediği davranış olarak da tanımlanmıştır. Bu tanıma göre kusur, hukuka aykırı davranışla bağlantılı fakat ondan bağımsız olarak gerçekleşir. Kusurun, model davranışa uygun özenli davranışa ilişkin olup olmadığı kusurun objektif yönünü oluşturur. Yani model davranış şekli zarar verenin davranışı ile karşılaştırılmalı, bu davranış model davranıştan sapmış ise kusurun

Kast kusurun en ağır derecesidir. Failin hukuka aykırı sonucu bilip bu sonucu istemesi kasti oluşturur³⁷⁵. İhmal ise hukuka aykırı sonucu arzu etmemesine rağmen bu sonucun meydana gelmemesi için iradesini yeterli derecede kullanmamaktır³⁷⁶.

Ağır kusur, kast ve ağır ihmali kapsamına almaktadır. Hafif kusuru ise, hafif ihmal oluşturur³⁷⁷. Bu ayırım sorumsuzluk anlaşmalarında (TBK 115) önemli olduğu gibi, tazminatın belirlenmesinde de etkilidir (TBK 51).

Tüzel kişilerin, sorumluluk ehliyeti hakkında Türk Medenî Kanunu'nun 50.maddesi özel bir hüküm getirmiştir. Tüzel kişi organlarının işledikleri kusurlar, tüzel kişiye isnat edilir. Türk Medenî Kanunu'nun 50.maddesinin ikinci fıkrasına göre, organın herhangi bir fiili tüzel kişiyi bağlar. Buradaki fiil, kusurlu davranışları da bünyesinde barındırmaktadır. Organa kusur yükletilemeyen hallerde, tüzel kişinin sorumluluğu mevcut değildir³⁷⁸.

Tüzel kişinin Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesine göre sorumluluğunun doğması için organın kusurlu bir fiille zarara sebebiyet vermesi gerekir. Tüzel kişinin haksız fiil sorumluluğunun doğması için organın ayırt etme gücüne sahip olması gerekir. Tüzel kişilerin organlarının ayırt etme gücü mevcut değilse artık kusur unsurunun varlığından söz edilemez³⁷⁹. Tüzel kişilerin kusurlu olmasından maksat organın kusuru olduğundan organın ayırt etme gücünün varlığı kural olarak sorumluluk için şarttır³⁸⁰.

varlığı kabul edilmelidir. Kusurun subjektif yönü kusur ehliyetine ilişkindir (**Antalya**, s.422); aynı yönde: **Tandoğan**, s.46; **Tunçomağ**, s.439; **Eren**, s.569; **Koçhisarlıoğlu**, s.2-3; **Kılıçoğlu**, s.307; **Kılıçoğlu**, Sorumluluk, s.367; **Deschenaux/Tercier**, s.49; **Karahasan**, s.159; Fransız öğretisinde, hukuka aykırılığın kusurun bir unsuru olarak kabul edildiği yönünde bkz: **İmre**, s.14. Kusur hakkında ortaya atılmış teoriler için bkz: **İmre**, s.24-26. Yargıtay uygulamasında da genel olarak kusur, bir davranış olarak ifade edilmektedir bkz: YHGK, 28.11.2012, E.2012/4-379, K.2012/912 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); 4.HD, 24.9.1984, 6027/6856 (**Uygur**, s.1379).

³⁷⁵ **Oğuzman/Öz**, s.55; **Eren**, s.574; **Hatemi/Gökyayla**, s.139; Kastın zarar verici sonucu öngörerek ve isteyerek davranmak olduğu yönünde bkz: **Antalya**, s.426; **Kılıçoğlu**, Sorumluluk, s.378.

³⁷⁶ **Oğuzman/Öz**, s.56; **Eren**, s.579; **Hatemi/Gökyayla**, s.139. İhmalin kişinin hukuka aykırı sonucun istenmemesine rağmen bu sonucu önlemek için gerekli davranışın yapılmaması olduğu yönünde bkz: **Antalya**, s.427.

³⁷⁷ **Deschenaux/Tercier**, s.55; **Hatemi/Gökyayla**, s.140; **Antalya**, s.426.

³⁷⁸ **Eren**, s.574; **Oğuzman/Öz**, s.60.

³⁷⁹ **Tandoğan**, s.55.

³⁸⁰ **Öztan**, Organ, s.136.

Sorumluluğun doğması için gerekli şartların organ sıfatını taşıyan kişinin şahsında gerçekleşmiş olması gerekir³⁸¹. Organın fiilinin kusurlu olarak değerlendirilebilmesi gerekmektedir. Buna göre kusura dayanan haksız fiille verilen zararlardan tüzel kişinin kusuru, organının kusurudur. Organın fiili, tüzel kişinin fiili sayılmaktadır³⁸².

3. Zarar

Tüzel kişinin üçüncü kişilere verdiği zarar, tüzel kişinin organının bir kimsenin malvarlığında o kişinin iradesi dışında meydana getirdiği eksilmedir³⁸³. Organ bu şekilde bir kimsenin malvarlığında³⁸⁴ azalma meydana getirmişse, bundan tüzel kişi sorumludur. Tüzel kişi organı, üçüncü kişilerin gerek mal gerekse şahıs varlığına yönelik zararlara yol açabilir.

Zarar, malvarlığının aktifinin azalmasından, mahrum kalınan kârdan, pasifin artmasından kaynaklanabilir. Zarar, dar anlamda maddî zararı ifade etmektedir. Geniş anlamda zarar, manevî zararı da içerir³⁸⁵.

Bir kimsenin kişiliğine yapılan saldırılar sebebiyle duyduğu elem ve üzüntü de manevî zarar olarak ifade edilmektedir. Kişiliğe yapılan saldırılar, maddî zarara da yol açabilir. Örneğin kişilik değerlerinden olan vücut bütünlüğünün ihlali durumunda hem maddî hem manevi zarar söz konusu olabilir³⁸⁶.

Maddî zarar bakımından yapılan bir ayırım da, fiili zarar-mahrum kalınan kâr ayırımıdır. Fiili zararda, ya malvarlığının aktifinde fiili bir azalma (yaralanan kişinin tedavi masrafı yapması), veya malvarlığının pasifinde fiili bir çoğalma

³⁸¹ Oğuzman/Öz, s.62; Serozan, s.42.

³⁸² Oğuzman/Öz, s.61; Serozan, s.42.

³⁸³ Tandoğan, s.63; Deschenaux/Tercier, s.19; İmre, s.9; Eren, s.521; Antalya, s.455; Kılıçoğlu, Sorumluluk, s.23; Karahasan, s.175. Malvarlığı alanında eksilme olmasa dahi, bazı durumlarda giderim yükümlülüğünün doğabileceği kabul edilebilir. Bu tip zararlar için normatif zarar tabiri kullanılmaktadır. Normatif zarar için bkz: Tekinay/Burcuoğlu/Akman/Altıp, s.548-549.

³⁸⁴ Malvarlığı (Patrimuan), bir kişinin ekonomik değer ifade eden veya ileride ifade edecek bütün mallarıdır (Deschenaux/Tercier, s.20). Bunun yanında malvarlığı, bir şahsın üzerinde hak sahibi olabileceği varlıklar olarak da tanımlanmıştır. Bu varlıklar, eşya üzerindeki aynî haklar ve alacak hakları olabileceği gibi, insanın vücudu, hayatı ve kişiliği üzerindeki hakları da ifade eder (İmre, s.9).

³⁸⁵ Tandoğan, s.63; Oğuzman/Öz, s.39; Eren, s.521; Antalya, s.455.

³⁸⁶ Oğuzman/Öz, s.40; Eren, s.531.

(üçüncü kişinin aldatması sonucu yüklenilen borç) söz konusu olmaktadır. Kâr mahrumiyeti ise, malvarlığının artmasına engel olunmasını ifade eder. Yaralanan bir kişinin bu süre zarfında çalışamaması sebebiyle gelir elde edememesi böyledir³⁸⁷.

Zarar konusunda bir başka ayırım da doğrudan zarar-dolaylı zarar-yansıma zarar ayırımıdır. Doğrudan zarar, hukuka aykırı bir fiile maruz kalan kimsenin, bu fiil sebebiyle, araya başka bir sebep girmeden uğradığı zararlardır. Tüzel kişi organının, tüzel kişiye ait bir işin görülmesi sırasında, ihmaliyle bir başkasına ait kamyonu yakması halinde, kamyonun değerinin, kamyon sahibinin malvarlığından çıkması doğrudan zarardır. Dolaylı zarar, hukuka aykırı fiilin, zarar görene verdiği doğrudan zarara bağlı olarak eklenen bir sebeple mağdurun uğradığı zarardır. Yukarıdaki kamyonun yanması sebebiyle, taşıyacağı yükleri taşıyamayarak, yük sahibine tazminat ödemek zorunda kalınması dolaylı zarardır³⁸⁸.

Yansıma zarar ise, hukuka aykırı bir fiile maruz kalan kimseden başka bir kişinin de bu fiil yüzünden uğradığı zarardır. Hukuka aykırı bir fiil sonucu ölen bir kişinin eşinin ve çocuklarının, kendilerine sağlanan destekten yoksun kalmaları böyle bir zarardır³⁸⁹.

4. Nedensellik Bağı

Tüzel kişinin sorumluluğunun doğabilmesi için, organın fiili ile üçüncü kişiye verilen zarar neden sonuç ilişkisi içinde olmalıdır³⁹⁰. Tüzel kişi açısından organın tüzel kişi adına faaliyette bulunmuş olması gereklidir. Ayrıca organın bu fiili ile meydana gelen zarar arasında bir sebep-sonuç ilişkisi de mevcut olmalıdır.

Bir zararın meydana gelmesinde, birden çok sebebin bir arada veya arka arkaya etkili olması durumunda, bu sebeplerin etki derecesinin belirlenmesi zor olabilir. Birden çok sebep, tek başlarına meydana getiremeyecekleri bir sonuca

³⁸⁷ Tandoğan, s.64-69; Deschenaux/Tercier, s.21; Oğuzman/Öz, s.41; Eren, s.529; Kılıçoğlu, s.300; Karahasan, s.177-178.

³⁸⁸ Bkz: Tandoğan, s.70; Deschenaux/Tercier, s.22; Oğuzman/Öz, s.42; Eren, s.529; Kılıçoğlu, s.295; Antalya, s.461-462; Kılıçoğlu, Sorumluluk, s.30-31.

³⁸⁹ Oğuzman/Öz, s.43; Eren, s.530; Kılıçoğlu, s.297; Antalya, s.462.

³⁹⁰ Nedensellik bağı ve teorileri hakkında geniş bilgi için bkz: Tandoğan, s.72-88; Eren, s.536-546; Kılıçoğlu, s.300-304; Antalya, s.526-533.

ancak birlikte ulaşıyorlarsa, ortak nedensellik söz konusu olur³⁹¹. Tek başına çalamayacakları bir kasayı üç kişinin çalması buna örnektir. Ortak nedensellik, aralarında anlaşma olmadan da söz konusu olabilir. Atıklarını akıttıkları dereyi tek başına yeterli ölçüde kirletmeyen iki fabrika işleten iki tüzel kişinin (örneğin şirket) beraberce zarara sebebiyet vermesi böyledir³⁹².

Her biri tek başına sonucu meydana getirebilecek birden çok sebep etkili olmuşsa, yarışan nedensellikten bahsedilir³⁹³. Örneğin iki hemşirenin bir hastaya, öldürücü dozdaki zehri kısa aralıklarla vermesi durumunda yarışan nedensellik mevcuttur³⁹⁴. Burada failerin hepsinin müteselsilen sorumlu olduğu kabul edilmektedir³⁹⁵.

Zarara birden çok fiil yol açmış olmakla birlikte bunlardan hangisinin zarara yol açtığı tespit edilemiyorsa, seçimlik nedensellik (alternatif illiyet) söz konusudur³⁹⁶. Örneğin, iki avcı, bir insanı av hayvanı sanarak ateş etmişler ve onu yaralamışlardır. Ancak bu kişiyi yaralayan kurşunun kimin silahından çıktığı tespit edilememektedir. Bu durumda seçimlik nedensellik söz konusu olur³⁹⁷.

III. TÜZEL KİŞİLERİN KUSURSUZ SORUMLULUĞU

A. HAKKANİYET SORUMLULUĞU

Ayırt etme gücüne sahip olmayan, yani akla uygun davranma yeteneği bulunmayan kimseler kusurlu sayılamayacakları için haksız fiillerinden kural olarak sorumlu değildirler. Bu kuralın her zaman uygulanmasının birtakım hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabileceği öngörülmüş ve Türk Borçlar Kanunu'nda ayırt etme gücünden yoksun kimselerin haksız fiil sorumluluğu bulunmamasına iki istisna getirilmiştir. Türk Borçlar Kanunu'nun 65. maddesinde hakkaniyet sorumluluğu başlığı altında "Hakkaniyet gerektiriyorsa, hakim, ayırt

³⁹¹ Tandoğan, s.83; Oğuzman/Öz, s.51; Eren, s.546; Kılıçoğlu, s.305; Antalya, s.533; Kılıçoğlu, Sorumluluk, s.333; Karahasan, s.192.

³⁹² Bkz: Oğuzman/Öz, s.51.

³⁹³ Tandoğan, s.85; Deschenaux/Tercier, s.30; Oğuzman/Öz, s.51-52; Eren, s.548; Kılıçoğlu, s.305; Antalya, s.534; Kılıçoğlu, Sorumluluk, s.331; Karahasan, s.192-193.

³⁹⁴ Oğuzman/Öz, s.51-52.

³⁹⁵ Tandoğan, s.85.

³⁹⁶ Tandoğan, s.85-86; Oğuzman/Öz, s.51-52; Eren, s.549; Kılıçoğlu, s.307; Kılıçoğlu, Sorumluluk, s.332; Karahasan, s.195.

³⁹⁷ Oğuzman/Öz, s.52; Antalya, s.534.

etme gücü bulunmayan kişinin verdiği zararın tamamen veya kısmen giderilmesine karar verir.” hükmü yer almaktadır. İkinci olarak Türk Borçlar Kanunu’nun 59.maddesine göre de geçici ayırt etme gücü kayıplarına ilişkin olarak “Ayırt etme gücünü geçici olarak kaybeden kişi, bu sırada verdiği zararları gidermekle yükümlüdür. Ancak, ayırt etme gücünü kaybetmede kusuru olmadığını ispat ederse, sorumluluktan kurtulur.” hükmüne yer verilmiştir³⁹⁸.

Tüzel kişinin haksız fiillerinden sorumluluğu esasen kusura dayanan bir sorumluluktur. Teorik olarak, organın ayırt etme gücünden yoksun olması durumunda sorumluluk söz konusu olmaz³⁹⁹.

Ancak kural olarak ayırt etme gücünden yoksun bir kimsenin organ olamayacağı kabul edilmektedir. Buna göre, ayırt etme gücünden yoksun olan bir kimsenin kendi adına dahi hukukî işlemlerde bulunması mümkün değildir. Kanunkoyucu bu kimselere, kendi adlarına işlem yapmaları için kanunî temsilci tayin etmiştir; tüzel kişi adına da bu sebeple hukukî işlemler yapamaz⁴⁰⁰. Dolayısıyla ayırt etme gücünden yoksun bir kimsenin organ olarak kabulü zordur. Özellikle derneklerde genel kurula, anonim şirketlerde yönetim kuruluna üyeliğin tam fiil ehliyetini gerektirdiği kanunda açıkça belirtilmiştir. Derneklerde yönetim kuruluna üyeliğin de evleviyetle tam fiil ehliyetini gerektirdiği söylenebilir. Vakıflar bakımından da fiil ehliyetini kaybeden vakıf yöneticilerinin görevlerinden alınabileceği belirtilmiştir (VK 10/II/e). Bu hükümden anlaşıldığı üzere, vakıf yönetim organına seçilecek kimselerin fiil ehliyetine sahip olmaları

³⁹⁸ **Deschenaux/Tercier**, s.108; **Eren**, s.614-615; **Reisoğlu**, s.178-179; **Antalya**, s.546-547. Bu sorumluluğun temelinde hakkaniyet esası bulunmakla beraber- hâkimin hakkaniyet ilkesine göre takdiri sorumluluk sebepleri yaratması mümkün değildir. (**Hatemi/Gökyayla**, s.142). Başka bir deyişle, genel tehlike sorumluluğu (TBK 71) gibi bir genel hakkaniyet sorumluluğu mevcut değildir.

Kanunda öngörülmuş başka bir hakkaniyet esasına dayanan sorumluluk da, zorunluluk halinde zarar verenin eylemi hukuka aykırı sayılsa da, başkasının malına zarar verenin tazminat yükümlüsü olmasıdır (TBK 63/2) (**Hatemi/Gökyayla**, s.143). Borçlar Kanunu’nun ilk tasarısında, hakkaniyet sorumluluğu genel bir ilke halinde düzenlenmişken sonradan bu hükmün kaldırılmasının yanlış olduğu yönünde bkz: **Hatemi/Gökyayla**, s.142; Yine ayırt etme gücü bulunmayanların hakkaniyet sorumluluğunun kabul edilmesine rağmen, ayırt etme gücüne sahip kimselerin kusursuz fiillerinde hakkaniyet sorumluluğunun kabul edilmemesinin yanlış olduğu yönünde bkz: **İmre**, s.192.

³⁹⁹ **Öztan**, Organ, s.135.

⁴⁰⁰ **Öztan**, Organ, s.127-128.

ve bu görevleri süresince de fiil ehliyetlerinin devamı gereklidir⁴⁰¹. Sınırlı ehliyetsizler, yasal temsilcileri aracılığıyla da bu görevlerde temsil edilemezler⁴⁰².

Ancak, tüzel kişileri hakkaniyet esasına göre sorumlu tutmak gerektiği doktrinde savunulmaktadır. Çünkü kanunkoyucunun amacı tüzel kişileri mümkün olduğu kadar gerçek kişilerle aynı sorumluluk hükümlerine tâbî tutmaktır⁴⁰³. Tüzel kişilerin ayırt etme gücünden yoksun organlarının fiilleri, eğer organ ayırt etme gücü mevcut bulunsaydı zarar verenin kusurlu olmasını gerektirecek nitelikte olmalıdır⁴⁰⁴. Örneğin ayırt etme gücüne sahip bir kimsenin göstereceği özen, ayırt etme gücüne sahip olmayan kimseden beklenmemelidir. Ani bir patlamadan ürkererek, yumurta taşıyan kadına çarpan akıl hastası, ayırt etme gücü olsaydı dahi kusuru bulunmadığı için sorumlu tutulmazdı. Ayırt etme gücüne sahip olmayanların sorumluluğu, sahip olanlarınkinden daha ağır olmamalıdır⁴⁰⁵.

Özellikle, tüzel kişi tarafından, ayırt etme gücünden yoksun bir kimsenin kasten organ olarak seçilmesi durumunda sorumluluğun temelini yine hakkaniyet sorumluluğu olması gerektiği ileri sürülmüştür⁴⁰⁶. Bu durumda, başkalarına zarar verebilecek bir kimsenin kasten seçilmesi hukuka aykırı ve kusurlu bir fiil olarak da nitelendirilebilir. Örneğin bir akıl hastasını bilerek yönetim kurulu üyesi olarak atayan dernek genel kurulunun, akıl hastası kimsenin bir başkasına zarar vermesi halinde, bu atama fiilinin bir haksız fiil oluşturduğu ve Türk Borçlar Kanunu'nun 49.maddesine göre sorumlu olacağı kabul edilmelidir.

Ayırt etme gücüne sahip olmayan kimse organ sıfatını kazanamayacağına göre, organın fiillerinden dolayı hakkaniyet sorumluluğunun söz konusu olmadığı düşünülebilir. Buna rağmen ayırt etme gücüne sahip olmayan bir kimse statüyle veya tüzel kişinin diğer organlarının atamasıyla, şeklen organ olarak görünebilir veya organ sıfatını taşıyan kişi sonradan ayırt etme gücünü yitirmiş olabilir⁴⁰⁷. Bu

⁴⁰¹ **Avcı**, s.55.

⁴⁰² **Doğanay**, s.925.

⁴⁰³ **Öztañ**, Organ, s.138-139.

⁴⁰⁴ **Deschenaux/Tercier**, s.109; **Eren**, s.615; **Reisoğlu**, s.180; **Antalya**, s.549.

⁴⁰⁵ **Tandoğan**, s.59; **Karahasan**, s.611; Aynı yönde bkz: **İmre**, s.190.

⁴⁰⁶ **Öztañ**, Organ, s.139.

⁴⁰⁷ Vakıflarda, yönetim organının fiil ehliyetini kaybetmesi, organlıktan azlini gerektiren bir durumdur. Ancak vakıf organı ancak mahkeme kararı ile görevinden alınabileceğinden, mahkemece verilecek azil kararına kadar bu kimsenin organ sıfatının devam edeceği kabul edilmelidir. Telafisi imkânsız sonuçlar doğurabilecek hallerde, meclis kararı üzerine denetim makamınca, dava sonuçlanıncaya kadar vakıf yönetiminin geçici olarak görevden uzaklaştırılması ve kayıymca yönetilmesi ihtiyati tedbir olarak mahkemeden istenebilir (VK 10/II/f).

kimsenin yapacağı hukukî işlemler ehliyetsizlik sebebiyle hükümsüzdür. Ancak söz konusu ayırt etme gücünden yoksun kimsenin, üçüncü kişilere verdiği zararlardan tüzel kişinin sorumlu tutulması hakkaniyete uygun olacaktır. Çünkü bu kimseler şekli organ kavramı içinde değerlendirilebilir. Özellikle üçüncü kişiler bakımından bu hususun fark edilmesi çoğu zaman güçlük arzedecektir. Yine ayırt etme gücünden yoksun organın, borca aykırı fiillerinden de tüzel kişi hakkaniyet esasına göre sorumlu olmalıdır.

Ayırt etme gücünden yoksun organın, üçüncü kişilere hukuka aykırı bir fiille zarar vermesi durumunda, tüzel kişi ve organın hakkaniyet sorumluluğundan söz edilmelidir. Tüzel kişi ve organın sorumluluk doğuran fiili aynı fiil olmakla beraber, hakkaniyete göre sorumlu oldukları tazminat miktarları farklı olabilir. Özellikle ekonomik durum hakkaniyet belirlenirken dikkate alınacağından, tüzel kişi ve organının sorumluluğu farklı takdir edilebilecektir. Tüzel kişinin organa rücu etmesi aralarındaki hukukî ilişkiye göredir. Organla arasında bir hizmet veya vekalet sözleşmesi varsa, rücu bu sözleşmeye göre olacaktır.

Tarafların karar zamanındaki maddî durumu, zararın üçüncü bir şahsa ödetilip ödetilememesi durumu gibi haller göz önünde bulundurularak hakkaniyet gereği tüzel kişinin zararın tamamını veya bir kısmını karşılamakla yükümlü olup olmadığı araştırılmalıdır⁴⁰⁸.

Ayırt etme gücünü geçici olarak kaybeden organ, ayırt etme gücünü kaybetmede kusursuz olduğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir. Örneğin aldığı bir ilacın beklenmedik bir etki yaptığını ve bu duruma düşmede kusursuz olduğunu ispat ederse, organ verdiği zarardan sorumlu tutulmayacaktır. Ancak ayırt etme gücünü geçici olarak kaybeden organ da verdiği zarardan Türk Borçlar Kanunu 65. madde uyarınca hakkaniyet gerektiriyorsa sorumlu tutulabilecektir⁴⁰⁹. Burada organın kusuru ile tüzel kişinin kusuru arasında bir ayırım yapılmadığı için, organın geçici olarak ayırt etme gücünü kaybetmede kusuru olmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulması tüzel kişiyi de sorumluluktan kurtarır.

⁴⁰⁸ Bkz: Eren, s.616; Reisoğlu, s.180.

⁴⁰⁹ Bkz: Reisoğlu, s.181.

B. ADAM ÇALIŞTIRANIN SORUMLULUĞU

Adam çalıştırmanın sorumluluğu, başkasını çalıştıran kişinin yükümlü olduğu dikkat ve özeni göstermemesi nedeniyle. Adam çalıştırmanın sorumluluğu kusur karinesine dayanan bir sorumluluk olmayıp, özen borcunun yerine getirilmemesinden kaynaklanan bir kusursuz sorumluluk durumudur⁴¹⁰.

Tüzel kişiye ait görevlerin ifa edilmesinde organlar dışında yardımcı şahıslar da kullanılabilir. Kendilerine doğrudan yerine getirme görevi verilmedikçe, organlar görevlerinin bir kısmını çalıştırdıkları yardımcı şahıslara bırakabilirler. Tüzel kişi, organının çalıştırdığı kişinin fiillerinden adam çalıştırıcı sıfatıyla sorumlu olacaktır. Adam çalıştırıcının sorumluluğu kusursuz bir sorumluluk hali olduğundan, organın kendisinden beklenen özen yükümlülüğünü yerine getirmemiş olması yeterlidir⁴¹¹; ayrıca kusurlu olması aranmayacaktır. Organın veya çalışanın kusurları, ek kusur olarak nitelendirilip, kurtuluş kanıtının ileri sürülmesini engelleyebilir⁴¹².

Tüzel kişilerin organları çalışan veya yardımcı kişi olarak nitelendirilemez. Organ sıfatı ile çalışan sıfatı aynı kişide birleşemez. Organ, çalışan kişiyi çalıştıran kişi veya kuruldur. Organın davranışı, tüzel kişinin davranışı sayılmaktadır⁴¹³.

Tüzel kişinin organları, Türk Borçlar Kanunu'nun 66. maddesi anlamında çalışan olarak kabul edilmezler. Ancak, organların emrinde çalışan kimselerin verdiği zararlardan Türk Borçlar Kanunu'nun 66. maddesine göre adam çalıştırıcı olarak tüzel kişi sorumlu olacaktır. Buna göre tüzel kişi, çalıştırdığı kişilerin şahsen kusurlu olmadığı davranışlardan da 66. madde kapsamında sorumlu

⁴¹⁰ Tandoğan, s.107-108; Deschenaux/Tercier, s.67; Oğuzman/Öz, s.139; Eren, s.618; Reisoğlu, s.181; Hatemi/Gökyayla, s.144; Kılıçoğlu, s.323; Antalya, s.555; Kılıçoğlu, Sorumluluk, s.383. Sorumluluğun tehlike ve menfaat esasına dayandığı yönünde bkz: İmre, s.144. Buna göre adam çalıştırıcı, nasıl iş gördürmenin menfaatini elde ediyorsa, tehlikesine de katlanmalıdır. Adam çalıştırıcının sorumluluğunun kullanılan adamın yarattığı tehlikeden kaynaklandığı ve tehlike sorumluluğu olduğu yönünde bkz: Karahasan, s.622.

⁴¹¹ 19.HD, 6.6.1994, E.1993/6578, K.1994/5749; 4.HD, 14.1.2002, E.2001/13449, K.2002/257; 11.HD, 5.4.2013, E.2012/5597, K.2013/6983 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁴¹² 4.HD, 18.4.1988, 400/3633 (Karahasan, s.623)

⁴¹³ Öztan, Organ, s.93; Tandoğan, s.74; Tekinay/Burcuoğlu/Akman/Altop, s.504; Eren, s.624; Kılıçoğlu, s.324; Antalya, s.569; Kılıçoğlu, Sorumluluk, s.395.

tutulabilir. Çalıştırılan kimsenin kusurlu olması şart değildir⁴¹⁴. Ancak organın fiilinden tüzel kişinin sorumlu olması, organın kusuru olmasına bağlıdır⁴¹⁵. Tüzel kişinin adam çalıştıran olarak sorumlu olması için, organlarının özen yükümlülüğünü yerine getirmemeleri gereklidir. Dolayısıyla organ çalışan olmadığı gibi, ancak kusurlu fiilleri tüzel kişiyi sorumlu kılar. Bu halde tüzel kişi ve organı adam çalıştıran sıfatıyla müteselsilen sorumlu olacaklardır.

Tüzel kişinin sorumluluğunun doğması için çalıştırılan kişinin fiili ile zarar arasında illiyet bağı bulunmalıdır⁴¹⁶. Çalıştırılan kişinin ayrıca ayırt etme gücünün bulunması aranmaz. Aynı şekilde zararın çalıştırılan kişinin kusuruyla doğmuş olması da gerekmemektedir. Verilen zararın işin yerine getirilmesi sırasında ve işle ilgili ortaya çıkması yeterlidir⁴¹⁷. Bu husus öğretide, çalışana verilen iş ile zarar arasında fonksiyonel bir bağ olması gerektiği şeklinde anlaşılmaktadır⁴¹⁸

Tüzel kişinin adam çalıştıran olarak sorumlu olması için, çalıştırdığı kimsenin fiilinin hukuka aykırı olması gereklidir. Bu sebeple çalıştırılanın fiilinin hukuka aykırı olmasını engelleyen bir sebep varsa, örneğin haklı savunma veya mağdurun rızası gibi durumlar söz konusu ise, tüzel kişi de sorumlu tutulamayacaktır⁴¹⁹.

Bir tüzel kişi organının, diğer bir kişiyi çalıştırdığını söyleyebilmek için, onun organa tabi olması, onun emirlerini yerine getirmekte olması gerekmektedir. Adam çalıştıranın özen yükümlülüğü bu bağımlılık ilişkisine dayanmaktadır. Bu ilişki bir sözleşme bağına dayanmasa da eğer bağımlılık unsurundan bahsedilebiliyorsa adam çalıştıranın sorumluluğu meydana gelebilir⁴²⁰.

⁴¹⁴ **Oğuzman/Öz**, s.140, dn. 16; **Eren**, s.622; **Tandoğan**, s.108; **Kılıçoğlu**, Sorumluluk, s.383; **Karahasan**, s.640; Adam çalıştıranın sorumluluğunun oluşması için, çalıştıran ve çalıştırılan kişinin kusurunun bulunmasının gerekmediği yönünde bkz: Yarg. İç. Bir. K., 27.3.1957,1/3 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁴¹⁵ **Oğuzman/Öz**, s.140, dn. 16; **Karahasan**, s.659.

⁴¹⁶ Bkz: **Tandoğan**, s.117; **Deschenaux/Tercier**, s.71; **Oğuzman/Öz**, s.144; **Eren**, s.624;621;**Hatemi/Gökyayla**, s.144; **Kılıçoğlu**, s.328. 21.HD, 29.11.1996, 5418/6635; 4.HD, 4.6.1974, 5825/3090 (**Karahasan**, s.1056-1058); 3.HD, 14.1.2013, E.2012/23133, K.2013/3 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁴¹⁷ **Eren**, s.626; **Tandoğan**, 113-114. YHGK, 5.12.1962, 4-134/102; 4.HD, 27.1.1958, 3330/454; 4.HD, 20.11.1984, 7770/8597 (**Karahasan**, s.635-638).

⁴¹⁸ **Oğuzman/Öz**, s.146; **Kılıçoğlu**, s.326; **Antalya**, s.563; **Kılıçoğlu**, Sorumluluk, s.387; **Karahasan**, s.636.

⁴¹⁹ **Tandoğan**, s.113; **Oğuzman/Öz**, s.144; **Eren**, s.622.

⁴²⁰ **Tandoğan**, s.111; **Eren**, s.622-625; **Oğuzman/Öz**, s.144; **Kılıçoğlu**, s.323-324; **Antalya**, s.561-562; **Kılıçoğlu**, Sorumluluk, s.386-387; **Karahasan**, s.624,626. 3.HD, 3.12.1962,

Tüzel kişinin organı hizmet sözleşmesi ile bile görevlendirilmiş olsalar, tüzel kişinin organları Türk Medenî Kanunu'nun 50. maddesi özel bir sorumluluk kıstası getirdiğinden, organın haksız fiillerinden, tüzel kişi adam çalıştıran olarak sorumlu tutulamaz⁴²¹.

Tüzel kişi kurtuluş kanıtını ileri sürerek sorumluluktan kurtulabilir. Buna göre adam çalıştıran çalışanını seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulundururken gerekli özeni göstermiş olduğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir (BK 66/II). Bunun yanında mücbir sebep, zarar görenin ağır kusuru veya üçüncü kişinin ağır kusuruyla nedensellik bağının kesildiği hallerde de sorumluluk ortadan kalkar⁴²².

Tüzel kişinin sorumluluktan kurtarması için, çalıştırılanın seçiminde gerekli özeni gösterdiğini ispat etmesi gerekmektedir. Bu özeni fiilen gösterecek olanlar organlardır. Buna göre organ, çalıştırılanı işe alırken onun yapacağı iş için gerekli bilgi, kişilik ve tecrübeye sahip olup olmadığını göz önünde tutacaktır⁴²³.

Organ, çalıştırdığı kişiye talimat vermede de gerekli özeni göstermelidir. Bu kişiye yapacağı iş konusunda gerekli bilgiler verilmeli, gerekli malzemeler sağlanmalı ve gerekli uyarılar yapılmış olmalıdır⁴²⁴.

Organ, çalıştırdığı kişiyi denetlemekte gerekli özeni göstermiş olmalıdır. Çalıştıranın veya onun görevlendirdiği kişilerin, çalışanın işlerini talimatlara uygun olarak yapıp yapmadığını kontrol etmesi gereklidir⁴²⁵.

Ayrıca, bir işletmede adam çalıştıran, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür (TBK 66/III).

10951/9385; 3.HD,3.12.1962, 10951/9385; 4.HD, 4.7.1974, 6345/4236; 3.HD, 30.9.1957, 6125/5179; 4.HD, 9.4.1973, 10812/4218; 4.HD, 4.4.1980, 206/355; 4.HD, 24.4.1980, 2764/5650; 4.HD, 14.11.1985, 5558/9398; 11.HD, 5.7.1989, 3015/8500; 1.HD, 1.12.1993, 11699/14620 (Karahasan, s.624-632); 4.HD, 20.11.2007, E.2006/12772, K.2007/14555; Eser sözleşmelerinde de, eğer yüklenici ve adamları iş sahibinden talimat alıyorsa, iş sahibinin adam çalıştıran olarak sorumlu tutulabileceği yönünde bkz: YHGK, 30.5.2007, 7-302/217 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

⁴²¹ Oğuzman/Öz, s.145; Eren, s.624.

⁴²² Öztan, Organ, s.141-142.

⁴²³ Bkz: Tandoğan, s.119; Oğuzman/Öz, s.149.

⁴²⁴ Bkz: Tandoğan, s.118; Oğuzman/Öz, s.149.

⁴²⁵ Bkz: Oğuzman/Öz, s.149.

Adam çalıştırmanın, çalışanı seçmede, talimat vermede ve denetlemede herhangi bir özen eksikliği bulunmasa dahi, işletme şartlarının elverişsiz olması sebebiyle doğabilecek zararlardan sorumlu olacağı kabul edilmiştir. Bu sorumluluk doktrinde organizasyon sorumluluğu olarak da adlandırılmaktadır⁴²⁶.

Adam çalıştırmanın işletmesinde çalışma düzeninin zarar doğmasını önleyecek şekilde organize etmemesi durumunda, genel nitelikli objektif bir özen ödevi ihlal edilmiştir ve işletme sahibi sorumlu olacaktır. Organizasyon sorumluluğunun hukukî niteliği olağan sebep sorumluluğu olarak ifade edilmektedir⁴²⁷.

Burada, zararın işin görülmesi sırasında meydana gelmesi kıstası yerini zararın işletme faaliyetinden doğması unsuruna bırakmaktadır. Kurtuluş kanıtı olarak da sınırlı sayıdaki kurtuluş kanıtları yerine, daha geniş bir kapsama sahip olan çalışma düzeni özeni getirilmiştir. Buna göre işletmesinde zararın doğumunu engellemek için gerekli çalışma düzenini sağlamayan adam çalıştırıcı, TBK 66/III'teki kurtuluş kanıtlarından yararlanamaz⁴²⁸.

Organizasyon sorumluluğunun, mevcut adam çalıştırıcının sorumluluğuna ek bir özen ödevi mi getirdiği, yoksa adam çalıştırıcının sorumluluğundan bağımsız yeni bir sorumluluk sebebi mi olduğu tartışmalıdır. Sorumlu olunan zararları sadece adam çalıştırıcıya bağlı yardımcı kişilerin verdiği zararlar değildir. Zarara işletmenin çalışma düzeni sebep olmaktadır. Dolayısıyla burada artık adam çalıştırıcının sorumluluğuna göre farklı, yeni bir organizasyon sorumluluğundan bahsetmek doğru olur⁴²⁹.

Organizasyon sorumluluğu, diğer kusursuz sorumluluk hallerinde olduğu gibi, zararın meydana gelmesinde kusuru olan diğer kişilerin haksız fiil sorumluluğunu engellemez. Tüzel kişiler bakımından da eğer organın bir kusuru varsa, bu kusur tüzel kişinin davranışı sayılır. Organizasyon sorumluluğu ile tüzel

⁴²⁶ **Türkmen**, s.258; Yargıtay kararlarında, işletmenin zararı önlemeye yönelik olarak düzenlenmemesi işletme kusuru olarak değerlendirilip tazminata hükmedilmiştir bkz: 11.HD, 21.2.1980, E.1988/5107, K.1989/1017 (**Uygur**, s.1379).

⁴²⁷ **Türkmen**, s.260.

⁴²⁸ **Kılıçoğlu**, s.328; **Antalya**, s.570; **Karahasan**, s.659.

⁴²⁹ **Antalya**, s.570; **Büyüksağış**, s.8, dn. 20; **Öz**, s.12; **Yavuz**, s.139; **Sağlam**, s. 165; **Türkmen**, s.261-262; **Altay**, s.179.

kişilerin organlarının hukuka aykırı davranışları sebebiyle sorumluluğu farklıdır. Ancak bu iki sorumluluk birbiriyle yarışabilir⁴³⁰.

Organizasyon sahibi tüzel kişilerin, bu organizasyonun (çalışma düzeni), zararın meydana gelmesini önleyecek şekilde dizayn edilmesini sağlama yükümlülükleri vardır. Tüzel kişi bu organizasyonu organları aracılığıyla yapacaktır. Organların bu çalışma düzeninin sağlanmasında kusurları varsa onlar da ayrıca sorumludurlar. Ancak bu durum, tüzel kişinin objektif organizasyon sorumluluğunu etkilemez. Kusurlu organ ve tüzel kişi beraberce sorumlu olurlar.

Çalıştırılan kişinin mutlaka olumlu bir fiilinin bulunması gerekmez. Çalıştırılan yaptığı fiiller yanında, yapmadığı fiiller de sorumluluğa yol açabilir. Örneğin temizlik işinin düzgün yapılmaması sebebiyle yerde kalan yağ birikintisine basarak düşen kişinin uğradığı zarardan da işletme sahibi sorumlu olur⁴³¹.

Bir kamu tüzel kişisi de adam çalıştıran sıfatını taşıyabilir. Ancak, kamu tüzel kişinin adam çalıştıran sıfatıyla sorumlu olabilmesi için, çalışan ile arasındaki ilişkinin özel hukuka tabi bir ilişki olması gerekmektedir. Örneğin, kamu tüzel kişilerinin hizmet sözleşmesine göre çalıştırdıkları kişilerin, işlerini gördükleri sırada başkalarına verdikleri zararlardan sorumluluğu, Türk Borçlar Kanunu'nun 66.maddesi kapsamındadır. Ancak çalıştırma ilişkisi kamu hukukuna dayanıyorsa, örneğin bir kadroya atama işleminde olduğu gibi, sorumluluk kamu hukukuna tabidir⁴³².

Tüzel kişinin, organlarının fiillerinden dolayı sorumluluğu ile adam çalıştıran olarak sorumluluğu arasında birtakım farklar mevcuttur. Bunlardan birincisi, tartışmalı olmakla birlikte, sorumlulukların mahiyetlerinin farklılığıdır. Organların kusurunu, tüzel kişinin kusuru sayan görüş kabul edilecek olursa, organların fiillerinden sorumluluk bir kusur sorumluluğu olarak ortaya çıkarken, adam çalıştıranın sorumluluğu özen yükümlülüğüne dayanan bir kusursuz sorumluluktur. Ancak, Türk Medenî Kanunu'nun 50. maddesinin bir kusursuz sorumluluk olduğu görüşünü savunan yazarlar olduğunu da yukarıda

⁴³⁰ **Türkmen**, s.278.

⁴³¹ **Oğuzman/Öz**, s.147.

⁴³² **Eren**, s.623.

belirtmiştik⁴³³. Eğer bu görüş kabul edilecek olursa, Türk Medenî Kanunu'nun 50.maddesi herhangi bir kurtuluş kanıtı getirme imkânı vermediğinden, bu maddenin Türk Borçlar Kanunu'nun 66. maddesindeki adam çalıştırmanın sorumluluğundan kurtuluş kanıtı getirilememesi bakımından daha ağır olduğu söylenebilir⁴³⁴.

Tüzel kişinin, organının fiillerinden sorumluluğunun, kusurlu veya kusursuz sorumluluk olmasından başka farkları da bulunmaktadır.

Tüzel kişilerin, organlarının, başkalarına zarar veren fiillerinden sorumlu olması için, organın kusurlu olması şarttır. Ancak tüzel kişinin adam çalıştırma sıfatıyla sorumlu tutulması için, müstahdem kusuru gerekmez⁴³⁵.

Yine yukarıda ifade ettiğimiz gibi, tüzel kişinin, organının fiillerinden sorumluluğundan kurtulmak için kurtuluş kanıtı getirebilmesi mümkün değildir. Adam çalıştırma ise; çalışanı seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse (TBK 66/II), sorumlu olmaz. Bu durumda, tüzel kişilerin organlarının fiillerinden dolayı sorumluluğunun, tüzel kişinin adam çalıştırma olarak sorumluluğundan daha ağır olduğu düşünülebilir. Ancak, tüzel kişinin, özen yükümlülüğünü yerine getirdiğini ispatlamasının mümkün olmadığı, fakat çalışanın da kusurunun bulunmadığı hallerde, Türk Medenî Kanunu'nun 50.maddesinin uygulanması, Türk Borçlar Kanunu'nun 66. maddesinin uygulanmasından daha ağır sonuçlar doğurabilecektir⁴³⁶.

Her iki sorumluluk bakımından da, zarar veren fiilin, tüzel kişiye ait bir işin icrası sırasında gerçekleşmeleri gerekmektedir. Türk Borçlar Kanunu'nun 66.maddesinin uygulanması için aranan, çalışanın zarar verici fiiliyle onun görevi arasında gaye ilişkisinin (funktionelle Zusammenhang) bulunması şartı, Türk Medenî Kanunu'nun 50. maddesi bakımından da aranmaktadır. Tüzel kişinin, organının haksız fiilinden sorumlu olması için, organın fiili ile organın görevi

⁴³³ Bkz: İkinci Bölüm, I.

⁴³⁴ **Tandoğan**, s.125. Tüzel kişinin, organının hukuka aykırı fiillerinden dolayı sorumluluktan kurtuluş kanıtı getirerek kurtulamayacağı yönünde bkz: **Deschenaux/Tercier**, s.69; **Tandoğan**, s.125.

⁴³⁵ **Tandoğan**, s.125; **Deschenaux/Tercier**, s.69.

⁴³⁶ **Tandoğan**, s.125; **Hatemi**, Organ, s.136; **Çamoğlu**, s.41.

arasında bir gaye ilişkisi bulunmalı, yani organın fiilleri tüzel kişinin amacını gerçekleştirmeye yönelik olmalıdır⁴³⁷.

Tüzel kişiyle, organ veya çalışanın müteselsil olarak mesul olması veya rücu imkânı bakımından da iki sorumluluk sebebi arasında fark yoktur⁴³⁸.

Tüzel kişi ile çalışan arasındaki sözleşmeden doğan iş görme ediminin alacaklısı tüzel kişidir. Ancak, yönetim hakkı ve talimat verme yetkisi tüzel kişi organı tarafından kullanılır⁴³⁹. Örneğin, restoran işleten bir derneğin, bu restorandaki hizmetleri görmesi için çalıştırdığı aşçılar, bulaşıkçılar, garsonlar, dernek tüzel kişiliği ile bir hizmet sözleşmesine bağlı olarak çalışan kimselerdir. Burada iş görme edimi talep edebilecek ve iş görme ediminin sonucunda fayda sağlayan tüzel kişi olacaktır. Ancak dernek tüzel kişisi bu kimseler üzerinde yönetim hakkını ve talimat verme yetkisini organları vasıtasıyla kullanacaktır. Dernek, işlettiği bu ticarî işletmenin, idaresini bizzat yönetim kurulu organına bırakabilir. Veya yönetim kurulunca atanmış başka bir kimse de bu görevi ifa edebilir. Türk Medenî Kanunu'nun 85.maddesine göre yönetim kurulu, derneğin yürütme ve temsil organıdır. Temsil görevi yönetim kurulunca, üyelere birine veya bir başkasına verilebilir⁴⁴⁰. Dernek tüzel kişiliğinin, işlettiği restoranın, üçüncü bir kişi tarafından işletilmesi mümkündür. Şekli kısıtına göre organ olmayan, yani tüzükte veya kanunda organ olarak tanımlanmayan bu kimse maddî kısıtına göre organ sayılmalıdır. Çünkü tüzel kişi adına bağımsız karar alabilen,

⁴³⁷ **Tandoğan**, s.126; **Eren**, s.626.

⁴³⁸ **Tandoğan**, s.126.

⁴³⁹ Tüzel kişiler, çalışanlar üzerindeki gözetim ve denetim görevlerini diğer aracı kişiler (yardımcı kişiler, yönetici, usta, kontrolör) yoluyla da yerine getirebilir. Özellikle büyük işletmelerde çalışanların tamamı üzerinde gözetim ve denetimi adam çalıştırmanın bizzat yapması mümkün değildir. Bu halde de en alt düzeydeki çalışanın verdiği zararlardan adam çalıştıran sorumludur bkz: **Eren**, s.623, aynı yönde: **Deschenaux/Tercier**, s.74; İş Hukuku öğretisinde, tüzel kişilerin çalıştırdıkları kişilerle bu durumu göz önüne alınarak, iş görme ediminin alacaklısı tüzel kişiye "soyut işveren", çalışan üzerinde yönetim hakkı ve talimat verme yetkisi bulunan organa da "somut işveren" denilmiştir. İş akdinin görülmesini isteyebilecek olan tüzel kişidir. Eğer soyut ve somut işveren mevcutsa, hukukî sorumluluk soyut işverene aittir. **Süzek**, s.133-135, 145.

⁴⁴⁰ Türk Medenî Kanunu'nun 72.maddesinin ikinci fıkrası: "Dernekler zorunlu organları dışında başka organlar da oluşturabilirler. Ancak bu organlara zorunlu organların görev yetki ve sorumlulukları devredilemez" hükmünü getirmektedir. Öğretide bu düzenlemeden anlaşılması gereken hususun, zorunlu organların görev ve yetkilerinin devredilmesinin, bu organları sorumluluktan kurtarmayacağı olduğu hâkim görüştür (**Öztan**, **Organ**, s.99; **Dural/Öğüz**, s.235; **Akünel**, s.37; **Avcı**, s.11). Kanunun temsil görevinin üçüncü kişilere verilebileceğini belirtmesine karşılık, yürütme görevinin maddede zikredilmemiş olması sebebiyle yürütme görevinin bu maddeye dayanarak verilemeyeceği savunulmuştur. Ancak dernek tüzüğünde açık hüküm olmak şartıyla yönetim işlerinin murahhas yönetim kurulu üyesine veya murahhas müdürlere bırakılması mümkündür (**Saka**, s.196).

bunları uygulayabilen ve işletme içerisinde kumanda manivelasını elinde bulunduran kimse bu üçüncü kişidir. Yönetim kurulunca atanmış bu kimse ile, dernek arasındaki ilişki vekâlet veya hizmet sözleşmesi şeklinde olabilir. Bu kişinin kendisinin de bir hizmet sözleşmesi ile tüzel kişi adına faaliyette bulunması, tek başına kendisinin organ değil çalışan olduğuna işaret etmez. Yukarıda belirttiğimiz gibi, işletmenin idaresini yürüten, bağımsız karar alıp uygulayabilen, işletmede çalışanlara emir ve talimat veren kimse organ sayılmalıdır.

Burada özellikle dernekler bakımından tartışılacak bir durum da, gönüllülerin durumudur. Dernekler Kanunu'nun 13.maddesinin birinci fıkrası dernek hizmetlerinin gönüllüler veya yönetim kurulu kararı ile göreve başlatılan ücretliler tarafından yürütüleceğini ifade etmektedir. Yönetim kurulu kararı ile görev yapan ücretliler, tüzel kişi ile aralarındaki sözleşme gereği yaptıkları iş görme fiili karşılığında para alarak çalışan kimselerdir. Bu kimselerle tüzel kişi arasındaki sözleşmenin genel olarak hizmet sözleşmesi olduğu kabul edilmelidir. Tüzel kişinin talimatları doğrultusunda hareket eden bu kişilerin üçüncü kişilere verdiği zararlardan ötürü tüzel kişinin adam çalıştıran olarak sorumlu olduğu açıktır.

Ancak gönüllüler açısından aynı ilişkiden bahsetmek güçtür. Bir derneğin faaliyetleri sırasında herhangi bir karşılık beklemeden, gönüllü olarak dernek hizmetlerinde bulunan kimselerin haksız fiillerinden, tüzel kişi sorumlu olacak mıdır?

Gönüllü kimselerin öncelikle hukukî olarak nitelendirilmesi gerekmektedir. İlk akla gelen ihtimal gönüllülerin organ olarak nitelendirilmesidir. Maddî kıstaslara göre organ⁴⁴¹ olarak tanımlanmayı gerektiren geniş yetkileri taşıyan bir gönüllü, tüzel kişi ile organik bir bağı bulunmasa dahi organ olarak nitelendirilebilir. Bu kimsenin haksız fiillerinden tüzel kişi kusur esasına göre doğrudan sorumludur. Ancak olağan hayat tecrübelerine göre dernek faaliyetlerinde gönüllü olarak hizmet eden bir kimsenin, tüzel kişi adına iradenin oluşumunda ve açıklanmasında etkin olması ve özellikle tüzel kişinin idaresinde etkili bir rol alması çok olası değildir. Gönüllü kimselerin çalışan olarak tanımlanması halinde, tüzel kişilerin bu kimselerin fiillerinden dolayı sorumluluğu

⁴⁴¹ Bkz: Birinci Bölüm, IV, B, 3, b, bb.

adam çalıştırmanın özen yükümlülüğünün ihlalinden doğan kusursuz sorumluluğu olacaktır.

Tüzel kişinin adam çalıştırarak gönüllülerin faaliyetlerinden sorumlu olabilmesi için, gönüllü ile tüzel kişi arasında bir bağımlılık ilişkisinin olması yani gönüllünün faaliyetlerini tüzel kişinin denetimi altında ve onun talimatları doğrultusunda yapması gerekmektedir. Bu bağımlılık bir sözleşmeden kaynaklanmak zorunda değildir⁴⁴².

Ancak dernek hizmetleri görülürken, dernek organlarının talimatlarına tabi olarak iş gören gönüllülerin hukuka aykırı fiilleriyle üçüncü kişilere verdikleri zararlardan, tüzel kişi adam çalıştırarak sorumlu olmalıdır.

Tüzel kişi mensupları (mesela dernek üyeleri) ile organlar arasında bir astlık-üstlük yani tabiyet ilişkisi varsa, aynı şekilde üyenin eylemlerinden tüzel kişi adam çalıştırarak sorumludur⁴⁴³. Böyle bir tabiyet yoksa adam çalıştırmanın sorumluluğu uygulanamaz. Bu kimseler temsilci kabul edileseler dahi, temsil sadece hukukî işlemler alanındadır ve bu üyeler tüzel kişinin organı vasfını da taşımazlar. Ancak hizmet sözleşmesi değil de bir vekalet sözleşmesi söz konusu olduğu takdirde, tüzel kişi mensuplarının fiillerinden, tüzel kişi, adam çalıştırarak sorumlu tutulamaz⁴⁴⁴.

C. HAYVAN BULUNDURANIN SORUMLULUĞU

Türk Borçlar Kanunu'nun 67. maddesine göre "Bir hayvanın bakımını ve yönetimini sürekli veya geçici olarak üstlenen kişi, hayvanın verdiği zararı gidermekle yükümlüdür." Hayvan bulunduranın sorumluluğu, objektif özen görevinin yerine getirilmemesinden kaynaklanan bir kusursuz sorumluluk halidir⁴⁴⁵.

⁴⁴² Bkz: **Oğuzman/Öz**, s.114.

⁴⁴³ **Hatemi/Gökyayla**, s.138; Sözleşmesel sorumluluk alanında bu kimseler, ifa veya kullanma yardımcısı olarak nitelendirilebilirler (**Hatemi/Gökyayla**, s.138).

⁴⁴⁴ Bağımlı eser ve vekâlet sözleşmelerinde de yüklenici ve vekil ile çalıştırarak arasında bağımlılık ilişkisi mevcuttur (**Eren**, s.624). Dolayısıyla bağımlı eser ve vekâlet sözleşmeleri bakımından adam çalıştırmanın sorumluluğu kabul edilebilir.

⁴⁴⁵ **Tandoğan**, s.149; **Deschenaux/Tercier**, s.86; **Oğuzman/Öz**, s.155; **Eren**, s.631; **Reisoğlu**, s.188; **Kılıçoğlu**, s.334; **Antalya**, s.576; **Kılıçoğlu**, Sorumluluk, s.395. Sorumluluğun tehlike ve menfaat esasına dayandığı yönünde bkz: **İmre**, s.165. Sorumluluğun tehlike esasına dayandığı yönünde bkz: **Karahasan**, s.694

Hayvan bulunduran, hayvan üzerinde hukukî veya fiilî bir hâkimiyete, bakım ve yönetim gibi tasarruf gücüne sahip olan ve hayvandan kendi çıkarına fiilen yararlanan kimsedir⁴⁴⁶.

Tüzel kişiler de, gerçek kişiler gibi hayvan bulunduran olabilirler⁴⁴⁷. Tüzel kişinin hayvan bulunduran kişi olarak sorumluluğu, örneğin tüzel kişinin satmak istediği hayvanlarını sergilediği bir yerde hayvanlardan birinin üçüncü şahıslara zarar vermesi durumunda düşünülebilir. Ya da at yarışları düzenleyen bir tüzel kişi kendi atlarını da yarışa sokuyorsa, bu atların üçüncü kişilere verdiği zararlardan da yine sorumlu olacaktır⁴⁴⁸.

Kanun, hayvan bulundurana objektif bir özen yükümlülüğü yüklemiştir. Tüzel kişiler de organlarının fiilleriyle bağlıdırlar. Dolayısıyla tüzel kişi organlarının objektif özen yükümünü yerine getirmemeleri, tüzel kişinin sorumluluğu sonucunu doğurur⁴⁴⁹.

Türk Borçlar Kanunu'nun 67.maddesinin ikinci fıkrasında aranan gerekli özenin, durumun gerektirdiği bütün dikkat ve tedbir olduğu ifade edilmiştir. Bu özen hayvanı egemenliği altında tutan kişilerce gösterilmelidir. Genelde, hayvanı egemenliği altında bulunduran, hayvandan yararlanan kimsedir. Ancak egemenlik unsuru, sorumluluk açısından ilk planda göz önüne alınması gereken unsurdur. Hayvandan yarar sağlayan kimse, eğer hayvan üzerinde egemenlik sahibi değilse, bu kişiyi sorumlu tutmamak gerekir. Hayvanın maliki olsa dahi, hayvan üzerinde egemenlik sahibi olmayan kimse hayvan bulunduran olarak sorumlu tutulamaz⁴⁵⁰. Tüzel kişinin hayvanların maliki olması veya onlardan fayda sağlamasına rağmen, hayvanlar üzerinde egemenlik tüzel kişilerin organları tarafından kullanılmıyorsa,

⁴⁴⁶ **Tandoğan**, s.150; **Oğuzman/Öz**, s.157; **Eren**, s.632; **Antalya**, s.577, Karahasan'a göre hayvan bulunduranın, hayvandan maddî-manevî yararlanması aranmaz. Sorumlunun sadece hayvanın bakım ve gözetimini üstlenmesi yeterlidir bkz: **Karahasan**, s.695. Yargıtay kararlarında hayvanın ekonomik menfaatinden yararlanma (3.HD, 16.3.1962, 2629/1984; 3.HD, 4.4.1961, 2967/2377) ve hayvana dikkat ve özen gösterme görevini üzerine alma ve ondan sürekli menfaat sağlama (4.HD, 18.3.1980, 269/3507; 4.HD, 7.12.1982, 11315/10478) kriterleri uygulama alanı bulmuştur (**Karahasan**, s.699). Ayrıca sadece kendi zevki için hayvandan yararlanan kimse de sorumlu tutulmuştur (**Karahasan**, s.1115). Ancak bazı kararlarında Yargıtay, hayvandan menfaat sağlama yerine doğrudan hayvan üzerinde zararın doğmasını engelleyebilecek türde tedbirler almaya imkan veren bir egemenliğin varlığını aramıştır: 4.HD, 24.9.1984, 5518/6862; 4.HD, 8.11.1976; 8531/9545.

⁴⁴⁷ **Tandoğan**, s.152; **Antalya**, s.577.

⁴⁴⁸ **Öztan**, Organ, s.142.

⁴⁴⁹ **Öztan**, Organ, s.142.

⁴⁵⁰ **Oğuzman/Öz**, s.157; **Kılıçoğlu**, s.335.

tüzel kişi yine hayvan bulunduran olarak sorumlu tutulamayacaktır. Başka bir deyişle, hayvanlar üzerinde hâkimiyet başka kimseler tarafından kullanılıyorsa, tüzel kişi malik olsa bile sorumlu tutulamayacaktır. Organları tarafından egemenlik altında tutulan hayvanların verdikleri zararlar sebebiyle tüzel kişiler sorumlu tutulabilir. Burada organların özen yükümünü yerine getirmemesi tüzel kişinin sorumlu olmasına yol açacaktır. Organ ise ayrıca kusuru olması halinde sorumlu tutulabilir.

Egemenlik ile kastedilen, bir hayvanın bakım ve yönetimini sürekli veya geçici olarak üstlenmektir (TBK 67/I). Bu anlamda egemenliğin, doğrudan doğruya zilyetlik olduğu belirtilmiştir⁴⁵¹. Dolaysız zilyedin, hayvan üzerinde hak sahibi olması gerekmez. Önemli olan fiili egemenliğin sahibi olmasıdır. Fiili egemenliğin süresi de önemli değildir. Hayvan zarar verdiği sırada kimin egemenliğinde ise o kimse sorumlu olur⁴⁵².

Tüzel kişilerin zilyet olması mümkündür. Tüzel kişi zilyetliği organı vasıtasıyla kullanacaktır⁴⁵³.

Hayvanın ehil veya vahşî bir hayvan olması sorumluluk bakımından bir farklılık oluşturmamaktadır⁴⁵⁴.

Tüzel kişinin hayvan bulunduran olarak sorumlu tutulabilmesi için, hayvanın kendi hareketleri ile zarara yol açması gereklidir. Bir at arabasının kullanılmasında veya at gezisinde olduğu gibi hayvanın hareketlerine insan tarafından hükmediliyorsa, yani zarar hayvanın hareketlerinden ziyade ona hükmeden insana bağlanabiliyorsa artık hayvan bulunduranın sorumluluğundan bahsedilemez. Hayvanın hareketlerine hükmeden kimse Türk Borçlar Kanunu 49.

⁴⁵¹ **Tandoğan**, s.150, Yazar hayvan bulunduranın daima zilyet olduğunu kabul etmekle birlikte, her zilyedin hayvan bulunduran olmadığını belirtmektedir; **Oğuzman/Öz**, s.159; **Antalya**, s.578.

⁴⁵² **Tandoğan**, s.151; **Oğuzman/Öz**, s.160; **Antalya**, s.578.

⁴⁵³ **Saymen**, s.308; Hayvan bulunduranın hayvan üzerindeki egemenliğinin, zilyetlikten farklı olduğu yönünde bkz: **Tekinay/Burcuoğlu/Akman/Alttop**, s.161. Yargıtay, hayvanların bakımıyla görevlendirilen ve esasen kendileri için hayvandan herhangi bir menfaat elde etmeyen bakıcı ve çoban gibi kimselerin zilyet olmadığını ifade ederken, bu kimselerin kontrolü altındaki hayvanların verdikleri zararlardan, bakıcıyı veya çobanı görevlendiren ve hayvandan menfaat elde eden kişilerin hayvan bulunduran olarak sorumlu olduğunu ifade etmektedir: 4.HD, 7.4.1997, 11897/3694; 4.HD, 6.2.1996, 9668/908 (**Karahasan**, s.1115-1116).

⁴⁵⁴ **Tandoğan**, s.153; **Oğuzman/Öz**, s.156; **Eren**, s.634; **Reisoğlu**, s.189; Ancak hayvanın cinsi ve özelliğinden kaynaklanan zarar verme eğilimi, kurtuluş kanıtı getirilirken gösterilecek özenin ağırlaştırılmasını gerektirir (**Antalya**, s.579).

madde gereği sorumlu tutulabilir⁴⁵⁵. Hayvanın, kendi içgüdüsel hareketleri ile değil de, tüzel kişi organının yönlendirmesi ile bir başkasına zarar vermesi durumunda, tüzel kişi hayvan bulunduran olarak sorumlu tutulmaz. Eğer organın bu fiili tüzel kişinin faaliyet alanına ilişkinse, organın kusurlu davranışı, tüzel kişinin TBK 49/I'e göre sorumluluğunu doğurur.

Hayvanın verdiği zarardan, hayvanın bakımını ve yönetimini sürekli veya geçici olarak üstlenen tüzel kişiler sorumludur. Sorumlu kişi hayvanın sahibi olabileceği gibi kiracısı ya da intifa hakkı sahibi de olabilir⁴⁵⁶.

Zarar, hayvanın fiili sonucu ortaya çıkmış olmalıdır. Zarar hayvanın hareketleri sebebiyle değil başka nedenlerden kaynaklanmış ise, hayvan bulunduran tüzel kişinin sorumluluğu söz konusu olmaz⁴⁵⁷. Zarara sebep olan hayvanın hareketi içgüdüsel, ani ve bağımsız bir hareket olmalıdır⁴⁵⁸. Örneğin bir dernek binasına bağlı bir köpekten korkup kaçarken, caddeye fırlayan ve bir kamyonun altında kalan çocuğun uğradığı zarar böyledir.

Tüzel kişinin organı özen yükümlülüğünü yerine getirmemişse, bunda bir kusuru olmasa dahi hayvanın verdiği zararlardan tüzel kişi sorumludur. Ancak tüzel kişi durum ve koşulların gerektirdiği bütün dikkat ve itinayı göstermiş olduğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir (TBK 67/ II).

Zarara yol açan hayvan başka birisi veya onun hayvanı tarafından ürkütülmüşse, Türk Borçlar Kanunu'nun 67. maddesinin üçüncü fıkrasına göre zararı karşılayan, kimse ürküten şahıslara başvurabilir.

Tüzel kişiler, hayvanlarının idaresi işini mutlaka organlarına yaptırmak zorunda değildir. Tüzel kişi hayvanların bakımını veya yönetimini müstahdemlerine bırakmış olabilir. Bu takdirde tüzel kişinin hayvan bulunduran olarak sorumlu tutulması mümkündür⁴⁵⁹.

⁴⁵⁵ Bkz: **Oğuzman/Öz**, s.159; **Eren**, s.634; **Reisoğlu**, s.189; **Kılıçoğlu**, s.335; **Antalya**, s.580.

⁴⁵⁶ Bkz: **Eren**, s.632-633; **Reisoğlu**, s.189; **Antalya**, s.577; **Karahasan**, s.695.

⁴⁵⁷ Bkz: **Oğuzman/Öz**, s.158; **Kılıçoğlu**, s.332; **Karahasan**, s.706.

⁴⁵⁸ **Deschenaux/Tercier**, s.89; **Oğuzman/Öz**, s.158-159; **Eren**, s.634; **Antalya**, s.580; **Kılıçoğlu**, Sorumluluk, s.397; **Karahasan**, s.705.

⁴⁵⁹ Bkz: **Tandoğan**, s.152; **Eren**, s.633; **Kılıçoğlu**, s.337; **Karahasan**, s.695; Bu durumda tüzel kişinin hayvan bulunduran olarak değil, ancak adam çalıştıran olarak sorumlu tutulabileceğine ilişkin bkz: **Oğuzman/Öz**, s.161, **Antalya**, s.579; Yazarlara göre bu durumda doğacak zararlardan, hayvan üzerinde egemenliği bizzat kullanan çalışan hayvan bulunduran olarak sorumlu tutulabilir.

Derneklerde üyeler ve gönüllüler, organ sıfatını taşımamaktadırlar. Bu kimselerin kontrolünde bulunan hayvanların verdiği zararlardan tüzel kişi sorumlu olmayacaktır. Ancak bazen somut olayın koşullarına göre farklı bir değerlendirme yapmak haklı görünebilir. Örneğin bir dernek binasında binayı korumak amacıyla beslenen, bakımı da bir dernek üye veya gönüllüsü yahut birden fazla üye veya gönüllü tarafından yapılan bir köpeğin, bir üçüncü kişiye verdiği zarardan dernek sorumlu tutulabilir. Çünkü köpek, tüzel kişiye ait merkezin korunmasında kullanılmakta ve köpekten bu açıdan tüzel kişi faydalanmaktadır⁴⁶⁰. Tüzel kişi üyeleri de tüzel kişinin yardımcı şahısları olarak kabul edilebilirler.

5199 sayılı ve 24 Haziran 2004 tarihli Hayvanları Koruma Kanunu⁴⁶¹ hayvan sahipleri açısından Türk Borçlar Kanunu 67.maddesini tekrar etmektedir. Bu kanunda kusursuz sorumluluğun açıkça zikredilmemesi önem arz etmemektedir⁴⁶².

D. YAPI MALİKİNİN SORUMLULUĞU

Türk Borçlar Kanunu'nun 69.maddesinin birinci fıkrasına göre: “Bir binanın veya diğer yapı eserlerinin maliki, bunların yapımındaki bozukluklardan veya bakımındaki eksikliklerden doğan zararı gidermekle yükümlüdür”.

Söz konusu sorumluluk, bina veya diğer bir yapıya malik olmaya dayanan bir sorumluluktur. Ayrıca ikinci fıkrada daha sınırlı bir alanda, intifa hakkı ve oturma hakkı sahiplerinin de sorumlu olacakları düzenlenmiştir⁴⁶³. Tüzel kişilerin intifa hakkı sahibi olabileceği genel olarak kabul edilmektedir. Ancak oturma hakkı sahibi olabilmesi tartışmalıdır. Tüzel kişilerin intifa veya oturma hakkı sahibi olması halinde, bina ve yapı eserinin bakımındaki eksikliklerden sorumluluğu söz konusu olur.

Kanaatimizce burada tüzel kişi hem adam çalıştıran olarak hem de hayvan bulunduran olarak sorumlu tutulabilecektir.

⁴⁶⁰ Uygulamada hayvandan maddî manevî fayda sağlayan kimseyi hayvan bulunduran olarak sorumlu tutma eğilimi vardır (Menfaat Kıstası). Bu kıstas hayvandan faydalananın onun sebep olduğu zararlardan da sorumlu olması gerektiği inancına dayanmaktadır (**Tandoğan**, s.151).

⁴⁶¹ RG, T. 1.7.2004, S. 25509.

⁴⁶² **Oğuzman/Öz**, s.155.

⁴⁶³ Üst hakkı sahiplerinin de sorumlu olması gerektiği yönünde bkz: **Oğuzman/Öz**, s.179.

Yapı malikinin sorumluluğunun hukukî niteliği tartışmalıdır. Bu konuda, sorumluluğun bir tür tehlike sorumluluğu olduğu⁴⁶⁴ veya özen (olağan sebep) sorumluluğu olduğu⁴⁶⁵ yönünde görüşler mevcuttur. Sorumluluğun tehlike esasına dayandığını savunan yazarlar, her yapının önemli bir tehlike yaratmasının söz konusu olmadığı gerekçesiyle eleştirilmişlerdir. Ayrıca tehlike sorumluluğu kabul edilecek olursa, sırf tehlike yarattığı varsayılan binalarda hiçbir bakım ve yapım eksikliği veya bozukluğu olmasa dahi sorumluluk doğmalıydı. Sorumluluğun, özen (olağan sebep) sorumluluğu olarak nitelenmesi de eleştirilmiştir. Çünkü yapı maliki, eski malik döneminden kalan bozukluk ve eksikliklerden de sorumludur. Ayrıca yapı malikinin kurtuluş kanıtı getirme imkânı da getirilmediğinden, sorumluluğun olağan sebep sorumluluğu olarak kabul edilemeyeceği savunulmuştur⁴⁶⁶. Sorumluluk 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda kusursuz sorumluluk altında özen sorumluluğu çeşidi olarak düzenlenmiştir. Ancak bu düzenlemenin de, tartışmaları sona erdirmeyeceği anlaşılmaktadır⁴⁶⁷.

Yapı malikinin sorumluluğu, bina veya yapı eserinin yapılış bozukluğundan veya bakım eksikliğinden kaynaklanan zararları kapsar. Bina ve yapı kavramına girmeyen imal edilmiş şeyler, sorumluluk kapsamının dışında kalır⁴⁶⁸.

Bina (yapı), insanlar tarafından barınmak ve diğer ihtiyaçları karşılamak üzere yapılmış, üstü ve etrafı az çok kapalı, araziye bağlı inşa eseridir. Apartman,

⁴⁶⁴ Tekinay/Burcuoğlu/Akman/Altop, s. 698; İmre, s.168; Karahasan, s.716.

⁴⁶⁵ Deschenaux/Tercier, s.92; Eren, s.643; Kılıçoğlu, s.347; Antalya, s.592; Koç, s.30; Erten, Bina ve İnşa Eseri, s.80; Yazarlar, yapım bozukluğu ve bakım eksikliğinden kaynaklanan sorumluluğun bir tür özen yükümlülüğü olduğunu kabul etmekle beraber, Türk Borçlar Kanunu'nun 69.maddesinin yapı malikine bir kurtuluş kanıtı getirme imkânı getirmediğini belirtip, bunun yapı malikine kurtuluş kanıtı getirememekle ağırlaştırılmış bir sebep sorumluluğu olduğunu ifade etmektedir.

⁴⁶⁶ Oğuzman/Öz, s.170.

⁴⁶⁷ Öztaş, s.188.

⁴⁶⁸ Tekinay/Burcuoğlu/Akman/Altop, s.518; İmre, s.171; Koç, s.57; Oğuzman/Öz, s.171; Kılıçoğlu, Sorumluluk, s.401-402; 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 58.maddesinde "bir bina veya imal olunan herhangi bir şeyin maliki" ifadeleri "bir bina veya başka bir yapı eserinin maliki" şeklinde değiştirilmiştir. Öğretide, imal olunan herhangi bir şey ifadesinin çok geniş olduğu ve bağimsiz nitelik taşıyan eşyalar örneğin günlük tüketim maddeleri gibi birçok şeyin bu kapsamda değerlendirilmesine yol açabileceğine dikkat çekilmekteydi. Diğer yapı eserinin belirlenmesinde binaya uygulanan yapı eserinin unsurlarının kıyasen uygulanması gerekmektedir. Bu unsurlar sabitlik, yapaylık ve tamamlanma unsurlarıdır (Antalya, s.599-601).

ev, garaj, ahır, samanlık, depo, gösteri salonu gibi inşa eserleri bina olarak adlandırılabilir⁴⁶⁹.

Bina olarak adlandıramayacak, fakat yeryüzüne bağlı inşa eserleri de diğer yapılar olarak Türk Borçlar Kanunu'nun 69.maddesi kapsamındadır. Köprüler, yollar, barajlar, setler, elektrik direkleri, tramvay veya demiryolu rayları, teleferik tesisatı, tribünler, stadyumlar fosseptikler diğer yapılardandır⁴⁷⁰.

Tüzel kişiler yapı maliki olarak da sorumlu tutulabilirler⁴⁷¹. Tüzel kişilerin bir otel, yüzme havuzu, spor sahası veya eğlence yeri gibi yerlerin maliki olması mümkündür. Tüzel kişinin yapı maliki olarak sorumluluğu objektif bir sorumluluk halidir. Yapı maliki olan tüzel kişinin organları özen yükümlülüklerini yerine getirmediği takdirde, bu kişilerin tüzel kişi ile birlikte sorumluluklarının doğduğu ileri sürülmüştür⁴⁷². Ancak burada yapı ve inşa eseri malikinin sorumluluğu, mülkiyet olgusuna bağlıdır. Mülkiyet sahibi⁴⁷³ eğer tüzel kişiye sorumluluk o tüzel kişinin şahsında doğar. Organ ise ancak kusurlu davranışlarından ve eğer intifa ve oturma hakkı gibi bir haktan yararlanıyorsa TBK 69/II'ye göre bakımdaki eksikliklerden sorumluluğu düşünülebilir. Tüzel kişi merkezine yakın ve tüzel kişiye ait bir binada, tüzel kişi organına, merkeze rahat gidip gelebilmesi adına oturma hakkı tesis edilmiş olabilir. Bu durumda binanın bakımındaki eksikliklerden oturma hakkı sahibi olan organ da şahsen sorumlu olacaktır.

Malikin bina üzerinde, doğrudan ve fiili bir hakimiyet kurması gerekli değildir. Malik çoğu zaman bina ve inşa eserinden uzaktadır. Sorumlu kişi maddî ölçülere göre değil şeklî ölçülere göre belirlenmektedir. Dolayısıyla sicilde malik

⁴⁶⁹ **İmre**, s.170-171; **Oğuzman/Öz**, s.172; **Eren**, s.650; **Antalya**, s.600; **Kılıçoğlu**, Sorumluluk, s.401-402; **Erten**, Bina ve İnşa Eseri, s.92-93.

⁴⁷⁰ **Tandoğan**, s.187; **Oğuzman/Öz**, s.172; **Eren**, s.650. Yargıtay uygulamasında; havagazi boruları (YHGK, 15.9.1964 168-4/ 315; 4.HD, 19.2.1955, 89/782; 4.HD, 30.3.1945, 592/1145; YHGK, 4.3.1942, 16/2), elektrik direği ve elektrik hatları (3.HD, 19.3.1959, 1842/1603; 4.HD, 24.2.1997, 11374/1191; 4.HD, 28.11.1989, 5345/9157; 4.HD, 5.10.1988, 5436/8374), elektrik tesisleri (4.HD, 16.2.1987, 309/908; 4.HD, 5.10.1988, 5436/8374), akarsu için yapılan kanal (4.HD, 23.11.1957, 6612/6934), çukurlar (4.HD, 27.4.1950, 2515/1199), kuyular (4.HD, 30.4.1945, 616/1215), tramvaylar (4.HD, 18.12.1938, 3537/2618) yapı eseri sayılmıştır (**Karahasan**, s.728). Yargıtay, banyo şofben ve küvetini de yapı eseri saymıştır, 11.HD, 13.11.2006, E.2005/10876, K.2006/11576 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Aynı yönde bkz: **Eren**, s.650.

⁴⁷¹ **Tandoğan**, s.186; **Eren**, s.647; **Erten**, Bina ve İnşa Eseri, s.155.

⁴⁷² **Öztan**, Organ, s.144.

⁴⁷³ TBK 69 hükmündeki "malik" kavramının, eşya hukukundaki "malik" kavramından daha geniş yorumlanması gerektiği yönünde bkz: **Koç**, s.55; **Petek**, s.65; **Öztaş**, s.191

olarak görünen kimse sorumlu tutulacaktır⁴⁷⁴. Tüzel kişi organının da, bina ve yapı eserinin yapımında ve bakımında bütün gerekli özeni göstermiş olması tüzel kişiyi sorumluluktan kurtarmaz. Eğer zarar yapımındaki bozukluktan veya bakımdaki eksiklikten meydana geldiyse, tüzel kişi malik olduğu için sorumludur. Bazen tüzel kişi binanın yapımına karışmamış bile olabilir. Bir taşınmazı sonradan alan tüzel kişi için durum böyledir. Yeni malik olan tüzel kişi, bina yahut yapı eseri önceden yapılmış olsa dahi, kendi döneminde meydana gelen zararlardan sorumludur⁴⁷⁵.

Türk Borçlar Kanunu'nun 69. maddesinde kurtuluş kanıtına yer verilmemiştir. Binanın maliki tüzel kişi, zararın meydana gelmemesi için durum ve şartların gerektirdiği bütün özeni gösterdiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulamayacaktır.

Bina ve yapı eseri maliki olan tüzel kişinin dolaylı zilyet olması mümkündür. Bu bina örneğinin bir başkasına kiralanmış olsa dahi, yapımındaki bozukluk veya bakımındaki eksiklik sebebiyle tüzel kişi sorumludur. Bu durumda kiracı yapı maliki olarak sorumlu tutulmayacaktır⁴⁷⁶.

Kanun, malike kurtuluş kanıtı getirme hakkı tanımamıştır. Dolayısıyla tüzel kişinin, objektif şartların gerekli kıldığı her türlü özeni göstermiş olması sorumluluğu ortadan kaldırmaz. Ancak sorumluluğun genel şartlarının oluşmadığı ve özellikle illiyet bağının kesilmiş olduğu ispatlanarak sorumluluktan kurtulunabilir⁴⁷⁷.

Kamu kurum ve kuruluşlarının, özel veya kamu mülkiyetinde bulunan yapı eserlerinin, yapımındaki bozukluk ve bakımındaki eksikliklerinden doğan zararlardan sorumluluğu, bu tüzel kişilere aittir. Kamu tüzel kişileri, yapı eseri üzerinde özel mülkiyet sahibi olabilecekleri gibi; hastane, üniversite, fakülte, okul gibi yapı eserleri üzerinde hizmet malı ilişkisine de sahip olabilir. Kamu tüzel kişileri, üzerinde kamu mülkiyetine dayalı bir hâkimiyet kurdukları; kamu yollarının, cadde ve sokakların, parkların, köprülerin yapım ve bakımındaki

⁴⁷⁴ **Erten**, Bina ve İnşa Eseri, s.158.

⁴⁷⁵ Yapı bozukluğu önceki maliğin döneminden kalmış olsa bile, yeni maliğin, yapı maliki olarak sorumlu olduğu yönünde bkz: 4.HD, 19.9.1953, 4531/3615 (**Karahasan**, s.729)

⁴⁷⁶ Bkz: **Tandoğan**, s.185; **Eren**, s.647; **Reisoğlu**, s.192; **Antalya**, s.594.

⁴⁷⁷ Bkz: **Tandoğan**, s.194; **Eren**, s.653.

noksanlık ve bozuklukların sebep olduğu zararlardan da sorumludurlar. Ancak 1982 Anayasasının, 40/II ve 129/V'nci maddeleri dikkate alındığında, devletin ve diğer kamu tüzel kişiliklerinin malik oldukları yapıların yapımındaki bozukluk ve bakımındaki eksikliklerden doğan sorumluluğunu ikiye ayırmak gerekmektedir. Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerinin özel mülkiyetinde bulunan yapıların, bozukluk ve eksikliklerinden doğan sorumluluk Türk Borçlar Kanunu'nun 69.maddesine tabidir. Ancak hizmet malları ve toplumun ortak kullanımına açık yapı eserleri, bir idare işlemi (kararı) sonucu yapıldığından, bunların bozukluk ve eksikliklerinden doğan tazminat talepleri, destek kaybı ve bedensel zararlar dışında, tam yargı davası niteliğinde olup kamu hukuku kurallarına göre tazmin edilir⁴⁷⁸. Türk Borçlar Kanunu'nun 55.maddesinin ikinci fıkrasına göre, kamu kurum ve kuruluşlarının yol açtığı, vücut bütünlüğünün tamamen ya da kısmen yitirilmesine veya kişinin ölümüne sebep olan eylem ve işlemlerde de bu Kanun hükümleri uygulanacaktır.

Son yıllarda, ülkemizde doğal afetlerin özellikle de depremlerin sebep olduğu büyük zararlar sebebiyle, yapı denetim kuruluşlarının sorumluluğunu içeren düzenlemeler yapılmıştır. 4708 sayılı Kanun'a göre yapı denetim kuruluşları ve diğer ilgililerin sorumluluğu kusur sorumluluğudur. Ayrıca bu kuruluş ve kişiler kusurları oranında sorumludurlar. Yapı malikleri hem yapıdaki bozukluktan hem bakımdaki eksiklikten sorumlularken, yapı denetim kuruluşları ve ilgili tüzel kişiler sadece yapıdaki bozukluklardan sorumludur. Diğer yandan, yapı ve bina ile mülkiyet ilişkisi içinde bulunmayan tüzel kişiliğe sahip yapı denetim kuruluşu ve bu kuruluşun denetçi, mühendis ve mimarları, proje müellifi, yapı müteahhidi, laboratuvar görevlisi, yönetici ve ortakları sorumludur. Bu kanun hem yapılmış binaları hem de yapılmakta olan binaları kapsamaktadır⁴⁷⁹.

Kanun, tüzel kişiliğe sahip yapı denetim kuruluşları dışında bu tüzel kişilikte yer alan yönetici ortak, denetçi mimar ve mühendis olarak çalışanların sorumlu olduklarını ifade etmektedir. Bu kimselerin sorumluluğu kusurları oranında kısmî bir sorumluluktur⁴⁸⁰. Kanunun 1.maddesinin üçüncü fıkrasının (1)

⁴⁷⁸ Eren, s.648-649.

⁴⁷⁹ Eren, s.654-655.

⁴⁸⁰ Antalya, s.609.

bendi, yapı denetim kuruluşlarının ancak tüzel kişi olabileceklerini belirtmiştir. Ancak üçüncü maddenin dördüncü fıkrasında sayılan bazı gerçek kişiler de tüzel kişi ile birlikte sorumlu tutulmuştur. Kanunda sayılan kimselerden bazıları organ (yönetici) bazıları yardımcı kişi (denetçi mimar, mühendis) niteliğini taşıırken, genellikle organ veya yardımcı kişi niteliği taşımayan ortaklar da sorumlu tutulmuştur. Bu sorumluluğun sözleşmeye dayanan bir kusur sorumluluğu olduğu kabul edilmektedir.

E. EV BAŞKANININ SORUMLULUĞU

Ev başkanının kusursuz sorumluluğu, dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali sonucu ortaya çıkan olağan sebep sorumluluğudur. Kanunkoyucu ev başkanına tâbi olan kimselerin genellikle küçük olmaları veya ayırt etme gücünden yoksun bulunmaları sebebiyle fiillerinin sonuçlarını bilebilecek durumda olmadıkları ve bu nedenle başkalarına zarar verme tehlikelerinin bulunduğunu dikkate alarak bu sorumluluk türünü düzenlemiştir⁴⁸¹.

Ev başkanının sorumluluğu, niteliği bakımından, kurtuluş kanıtı getirilebilen bir kusursuz sorumluluk ve özellikle de özen sorumluluğudur. Bu sebeple, ev başkanı, hastalığı başka yerde bulunması veya ayırt etme gücüne sahip olmaması gibi gerekçelerle, gözetim ödevini yerine getiremese dahi, başkanlığı altındaki kişilerin başkalarına verdiği zararlardan sorumludur⁴⁸².

Tüzel kişi organlarının sonradan, geçici veya sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmeleri halinde de, tüzel kişinin bu durumu ileri sürerek ev başkanı sıfatı ile sorumluluktan kurtulması mümkün değildir. Çünkü tüzel kişinin ev başkanı sıfatıyla sorumluluğu kusura dayanmayan, olağan sebep sorumluluğudur. Organların kusurunun bulunması, tüzel kişi bakımından; tazminatın belirlenmesinde ve zarar görenin ağır kusurunun bulunması halinde illiyet bağının kesilip kesilmemesi bakımından önemlidir. Tüzel kişi organı kusurlu ise tazminattan indirime gidilmeyebilir. Zarar görenin ağır kusuru bulunduğu takdirde

⁴⁸¹ Bkz: **Tandoğan**, s.161; **Deschenaux/Tercier**, s.79; **İmre**, s.160; **Ünal**, s.89; **Eren**, s.637; **Kılıçoğlu**, s.342; **Kılıçoğlu**, Sorumluluk, s.421; **Karahasan**, s.750.

⁴⁸² **Tandoğan**, s.163; **Eren**, s.638. 4.HD, 19.12.1979, 11135/14236; 4.HD, 9.12.2003, 4661/14392; 4.HD, 24.6.2003, 3597/8285; 3.HD, 4.2.2013, 610/1501 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

bu kusur, organın kusuru sebebiyle illiyet bağıını kesmeyen bir kusur olarak değerlendirilebilir.

Ev başkanlığı ilişkisi kanuna, sözleşmeye veya örf ve âdete dayanabilir. Kanundan doğan ev başkanlığının örneğini velayet oluşturur⁴⁸³.

Sözleşmeye dayanan ev başkanlığı, başkanlığa tâbî kişilerin bir sözleşmeye dayanarak bir kişinin yönetim ve denetimine bırakılması durumunda söz konusu olacaktır. Sağlık, eğitim gibi nedenlerle yapılan sözleşmeler neticesinde ilgili sağlık ve eğitim kuruluşları sözleşme dolayısıyla ev başkanındırlar. Bu sözleşme doğrudan aile başkanlığına ilişkin bir sözleşme olabileceği gibi, genellikle olduğu gibi, başka amaçla yapılan sözleşmeden de bu sonuç çıkarılabilir. Bu sözleşme küçük ve kısıtlılar söz konusu olduğu takdirde kanunî temsilciler tarafından yapılacaktır⁴⁸⁴. Ancak bu tip bir sözleşmenin, üçüncü kişi yararına sözleşme olarak yapılması da mümkündür. Örneğin çocuğunu kreşe yazdırmak isteyen bir babanın, bu sözleşmeyi çocuğunun kanunî temsilcisi sıfatıyla yapmasına gerek yoktur. Kreş ve baba arasındaki sözleşme, üçüncü kişi olan çocuk yararına sözleşmedir.

Sözleşme ilişkisine dayanan ev başkanı gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir⁴⁸⁵. Tüzel kişinin ev başkanı olması, yatılı okul, yaşlılar için bakım evleri, hastaneler, çocuk yuvası gibi yerlerin tüzel kişi tarafından işletilmesi gibi durumlarda söz konusu olabilir⁴⁸⁶. Kamu kurum ve kuruluşlarının işlettikleri kurumlarda meydana gelen zararlardan sorumluluk, kamu hukuku ilkelerine tabi olur⁴⁸⁷.

Tüzel kişinin ev başkanı olması durumunda, başkanlığı altında bulunan küçüğün, kısıtlının, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunan kişiler üzerindeki gözetim ödevini organları aracılığıyla ifa eder. Tüzel kişinin organlarının gözetim yükümlülüğünü ihlal etmesi sonucu, sorumluluk tüzel kişinin hukuk alanında doğacaktır. Çünkü organlar bütün fiilleri ile tüzel kişileri borç altına sokarlar.

⁴⁸³ Eren, s.640.

⁴⁸⁴ Ünal, s.117.

⁴⁸⁵ Tandoğan, s.168; Deschenaux/Tercier, s.83; Ünal, s.53; Eren, s.641; Kılıçoğlu, s.342.

⁴⁸⁶ Tandoğan, s.168; Öztan, Organ, s.143; Eren, s.642; Kılıçoğlu, s.342.

⁴⁸⁷ Tandoğan, s.168; Eren, s.642. Kamu kurumlarının, özel hukuk alanına giren faaliyetlerinde (örneğin bir otel işletmeciliği yapılması halinde), aile başkanı olabileceği ve sorumlu tutulması gerektiği yönünde bkz: Ünal, s.54.

Tüzel kişi organları, gözetim ödevini üçüncü şahıslara da bırakabilirler. Bu ihtimalde, ev başkanlığı sıfatının yine tüzel kişiye ait olacağını söylemek gerekir⁴⁸⁸. Örneğin öğrenci yurdu işleten bir dernek, yurdun işlerinin görülmesi için organ sıfatını taşımayan birçok çalışan kullanmaktadır. Yurtta kalan bir küçüğün bir başkasına zarar vermesi durumunda, gözetim ve denetim ödevini yerine getirdiğini ispat edemeyen dernek sorumlu olacaktır. Burada, organ sıfatını taşıyan kimselerin denetim görevini üçüncü şahıslara vermiş olmaları sorumluluktan kurtulmaya yetmeyecektir. Küçüğün bu yurtta kaldığı sürece, ev başkanı sıfatı derneğe ait olup, küçüğün anne ve babası ev başkanı sıfatıyla sorumlu olmazlar⁴⁸⁹.

Zarar aynı ev başkanlığına tabi kimselere de verilmiş olabilir. Mesela, yatılı okulda okuyan çocuklardan birinin diğerine zarar vermesinde olduğu zaman durum böyledir. Ancak küçük bizzat kendisine veya kendi eşyalarına zarar verirse ev başkanının sorumluluğuna gidilemez. Ancak ev başkanlığı bir sözleşme ilişkisine dayanarak kurulmuşsa, sözleşmeye göre zararın tazmini istenebilir⁴⁹⁰. Örneğin tüzel kişi tarafından işletilen bir okulda, öğrencilerden birinin, diğerine zarar vermesi halinde tüzel kişi ev başkanı sıfatıyla sorumlu tutulabilir. Her iki çocuğun da tüzel kişinin ev başkanlığı altında bulunması bir değişiklik meydana

⁴⁸⁸ Gözetim ve denetim görevinin yardımcı kişiler tarafından yapılması halinde ev başkanının sorumluluğunun doğmayacağı da savunulmuştur. Buna göre ev başkanı gözetim görevini taşımakla birlikte başkanlığa tabi kişilerin haksız fiillerinden sorumludur. Bu sorumluluk ev başkanının otoritesine ve gözetim yükümlülüğüne dayanmaktadır. Burada adam çalıştırmanın sorumluluğunda olduğu gibi menfaat ve tehlike fikriyle ev başkanının sorumlu tutulamayacağı ileri sürülmüştür. Adam çalıştırmanın çalışan veya yardımcı şahıs kullanması kendi menfaatindedir. Ve bu kimselerin getireceği tehlikelerden sorumlu tutulması da hakkaniyet icabıdır. Ev başkanı için aynı şey söylenemez bkz: **İmre**, s.160. Bizce özellikle tüzel kişilerin ev başkanı olduğu hallerde, yardımcı kişi veya çalışan kullanmanın ev başkanı tüzel kişinin menfaatine olmadığı söylenemez. Ev başkanı tüzel kişinin gözetim ve denetim ödevini kendisi yerine ifa edecek yardımcı şahıslar kullanması yoluyla sorumluluktan kurtulması doğru değildir. Yargıtay da, ev başkanının, yardımcı kişiler kullanmasının ev başkanlığı sıfatını ve ev sorumluluğunu etkilemeyeceği görüşündedir. Bkz: 4.HD,14.2.1980, E.1979/11318, K.1980/1887 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁴⁸⁹ Bkz: **Tandoğan**, s.168; **Karahasan**, s.753; Ev başkanlığı sıfatı dönüşümlü olarak da mevcut olabilir. Örneğin çıraklık yapan bir çocuğun iş yerinde ustası ev başkanırken, evde babası ev başkanıdır (**Tandoğan**, s.167; **Ünal**, s.59; **Eren**, s.641; **Karahasan**, s.754). Aynı yönde bkz: 4.HD, 27.11.1980, 10533/13752; 4.HD, 11.11.1980, 10022/12779; 4.HD, 17.3.1980, 3019/3429 (**Karahasan**, s.1176-1178). Yargıtay, bazı kararlarında, okulda bulunduğu süre içinde başkasına zarar veren çocuğun ev başkanının okul değil ailesi olduğuna karar vermiştir. Buna gerekçe olarak da, küçüğün verdiği zararın onun terbiye ve eğitimindeki eksiklikten kaynaklanıp kaynaklanmadığının araştırılması gerektiği, eğer küçüğün yetiştirme ilkelerine aykırı olarak ailesi tarafından eğitildiği söylenebiliyorsa, ev başkanı olarak velinin sorumlu tutulması gerektiğini ifade etmiştir YHGK, 8.12.2004, 4-642/648; 4.HD, 9.12.2003, 4661/14392 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). Yargıtayın aksi yönde kararları da mevcuttur: 4.HD, 9.10.1984, 6025/7381 (**Uygur**, s.1864); Zarar gerçekleştiği anda kim aile başkanı ise onun sorumlu olması gerektiği ve okul ile babanın müteselsil olarak sorumlu olmadığı yönünde bkz: **Ünal**, s.58.

⁴⁹⁰ **Tandoğan**, s.169; **Deschenaux/Tercier**, s.81.

getirmemektedir. Ancak öğrenci kendisine bir zarar verirse tüzel kişiye ev başkanının sorumluluğu hükümlerine göre gidilemeyecektir. Tüzel kişiye karşı sözleşmeye dayanarak tazminat talep edilebilir.

Resmî makamlarca, özel bir eğitim veya sağlık kuruluşunun açılışına izin verilmesi ve bu makamlarca yapılan kontrollerde, herhangi bir eksiklik görülmemiş olması, bu kuruluşu işleten tüzel kişilerin ev başkanı olarak gerekli özeni gösterdiklerini tek başına göstermez⁴⁹¹.

Ev başkanlığı için birlikte yaşamak zorunlu olmadığı gibi yeterli de değildir. Birlikte yaşayan kişilerin bir kişinin yönetim ve denetimine tâbî olmaları gerekir⁴⁹².

Birlikte yaşamak için mutlaka aynı binada oturmak gerekmez⁴⁹³. Özellikle tüzel kişilerin ev başkanı olduğu durumlarda, tüzel kişinin aynı binada birlikte oturması mümkün değildir. Tüzel kişi organlarının da aynı binada bulunması gerekmemektedir. Örneğin bir yurt işleten dernek, bu yurttaki kalan küçüklerin gözetimini organ sıfatı taşımayan yardımcı kişilere bırakmış olabilir. Yurttaki kalan küçükler, esasen yurdu işleten tüzel kişinin otoritesine tabidirler. Yurt kuralları, yurttaki birlikte yaşamın düzeni, tüzel kişi adına tüzel kişi organları tarafından belirlenmektedir. Böyle bir işletmeyi idare eden müdür, tüzel kişi adına dışarıya karşı işlem yapar ve yurdun idaresini tüzel kişi adına birinci elden yürütür. Bu müdürün tüzel kişi organı olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Ancak bu müdürün bizzat kendisinin de yurttaki kalmasını aramamak lazımdır. Sonuçta yurt hayatını tüzel kişi adına tanzim eden kimse odur. Bu da tüzel kişinin ev başkanı olarak sorumluluğunu doğurur. Organ ise kusuru varsa, tüzel kişi ile birlikte sorumludur.

Ev başkanının az çok sürekli bir beraberlik içinde bulunması gerekmektedir. Ev başkanının sorumluluğunun sebebi kendisine tâbî kişilerin başkasına zarar vermemesi için gerekli dikkat ve özeni göstermemesi olduğundan, bu yükümlülüğü ancak başkanlığa tâbî kişiyi yönetim ve denetimi altında tutan ve onun davranışlarını yönlendirebilen kimse yerine getirebilir. Bu dikkat ve özenin

⁴⁹¹ Bkz: Tandoğan, s.179.

⁴⁹² Tandoğan, s.164; Deschenaux/Tercier, s.82; Kılıçoğlu, s.340; Kılıçoğlu, Sorumluluk, s.421; Karahasan, s.752.

⁴⁹³ Tandoğan, s.165.

yerine getirilebilmesi çoğu zaman sürekli bir ilişkiyi gerekli kılar⁴⁹⁴. Çok kısa aralıklarla birarada bulunma ev başkanlığı ilişkisi için yeterli olmayacaktır. Örneğin geçerken bir yakınına uğrayan bir küçük bu esnada bir zarara sebebiyet vermişse bu yakını ev başkanı olarak sorumlu olmaz⁴⁹⁵. Ya da babasının kısa bir süre dernek binasında veya lokalinde görevlilere bıraktığı çocuğun verdiği zararlardan dernek tüzel kişiliği sorumlu olmayacaktır. Ancak yukarıda ifade ettiğimiz gibi küçük, kısıtlı ve akıl hastalığı ile malul kimselerle birlikte yaşamayan, ancak onların hayatını tanzim etme imkânını elinde bulunduran kimseler de ev başkanı olarak sorumlu tutulmalıdır⁴⁹⁶.

Zarar mutlaka eve ait işlerin yapılması sırasında meydana gelmek zorunda değildir. Ancak ev başkanlığına tabi kişi, ev başkanına ait bir işi görürken zarara sebebiyet vermişse, hem adam çalıştırmanın sorumluluğuna hem de ev başkanının sorumluluğuna gidilebilir⁴⁹⁷.

Ev başkanının gözetimine tabi kimselerin zarara neden olan fiilleri hukuka aykırı olmalıdır. Eğer bu kimse haklı savunma halindeyse veya mağdurun rızası söz konusu ise ev başkanı sorumlu olmaz⁴⁹⁸. Ancak zarara sebebiyet veren kimsenin kusuru olmasının gerekmediği savunulmaktadır⁴⁹⁹.

F. TAŞINMAZ MALİKİNİN SORUMLULUĞU

Medenî Kanun'un 730. maddesinin birinci fıkrasına göre: "Bir taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını bu hakkın yasal kısıtlamalarına aykırı kullanması sonucunda zarar gören veya zarar tehlikesi ile karşılaşan kimse durumun eski hale getirilmesini ve uğradığı zararın giderilmesini dava edebilir".

⁴⁹⁴ **Tandoğan**, s.166; **Eren**, s.641; **Kılıçoğlu**, s.343. Yargıtay, davalının oto işletmesinde, araçlardan birini yıkamak üzere anlaştığı küçüğün, aracı olarak bir başkasına çarpması durumunda, davalı işletme sahibi ve küçük arasındaki ilişkinin kısıtlı olduğundan hareket ederek, davalı işletme sahibinin ev başkanı olarak sorumlu tutulamayacağına hükmetmiştir bkz: 4.HD, 14.2.1980, E.1979/12969, K.1980/1869 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁴⁹⁵ **Tandoğan**, s.167; **Eren**, s.641.

⁴⁹⁶ Yargıtay, uzun süreden beri yurtdışında bulunan babanın, küçük üzerinde bir otoritesinin bulunmasının imkânsızlığından bahisle, ev başkanı olarak sorumlu tutulmasının doğru olmadığına hükmetmiştir: 4.HD, T.29.6.1978, 2332/8607 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁴⁹⁷ **Tandoğan**, s.169.

⁴⁹⁸ **Tandoğan**, s.171.

⁴⁹⁹ **Tandoğan**, s.171; **Deschenaux/Tercier**, s.83.

Maddede kusur koşulu aranmamıştır. Taşınmaz malikinin kurtuluş kanıtı getirme imkânı da yoktur. Taşınmaz sahibinin sorumluluktan kurtulabilmesi için haksız fiilin diğer koşullarının gerçekleşmediğini ve özellikle nedensellik bağının kesilmiş olduğunu ispatlaması gereklidir⁵⁰⁰.

Kusur, sorumluluk şartı değildir. Ancak malikin ek kusuru varsa illiyet bağının kesilip kesilmemesinde, tazminatın tespitinde ve özellikle zarar görenin kusurunun da olması halinde tazminatın indirilip indirilmemesinde etkilidir⁵⁰¹.

Taşınmaz mal üzerinde bir aynı hak sahibi olan kimseler sorumlu olacaklardır. Buna karşılık taşınmaz üzerinde kişisel bir hak sahibi olan kimseler taşınmaz malikinin sorumluluğuna tabi değildirler⁵⁰². Taşınmaz malikinin yardımcı kişilerinin taşkın fiillerinden de, malik sorumludur⁵⁰³.

Sorumluluk taşınmaza malik olan kişiye aittir. Bu anlamda tüzel kişiler de taşınmaza malik olabilirler ve mülkiyet haklarının kısıtlamalarına aykırı kullanımlarından ötürü sorumlu olurlar. Tüzel kişilerin malik olduğu taşınmazda organlarının taşkınlık arzeden fiilleri olabileceği gibi kiracısı veya tüzel kişinin çalışan ya da yardımcı kişileri gibi, kimselerin de fiilleri taşkınlık arz ediyor olabilir. Bu hukuka aykırı taşkın fiillerden doğacak zararlardan tüzel kişi sorumludur.

Tüzel kişinin malik olduğu araziye, tüzel kişinin iradesi olmaksızın kullanan kimselerin taşkınlık arzeden fiillerinden, tüzel kişi taşınmaz maliki olarak sorumlu olmayacaktır⁵⁰⁴.

Sorumluluğu doğuran taşkın kullanım hukuka aykırı bir eylem teşkil etmelidir. Taşınmaz mülkiyetinin kullanılmasında komşu yararına yönelik olarak ya da kamu hukuku nitelikli bir hükmün ihlali hukuka aykırılık teşkil eder⁵⁰⁵.

⁵⁰⁰ Tandoğan, s.203; Eren, s.656; Kılıçoğlu, s.360; Kılıçoğlu, Sorumluluk, s.413.

⁵⁰¹ 4.HD, 24.9.1984, 7489/6923 (Karahasan, s.1216)

⁵⁰² Tandoğan, s.205; Eren, s.660. 4.HD, 20.3.1980, 12899/3654 (Karahasan, s.1222)

⁵⁰³ Sirmen, s.482.

⁵⁰⁴ Bkz: Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, Eşya, 601; 4.HD, 20.3.1980, E.1979/12889, K.1980/3654 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); 4.HD, 3.12.1998, 6167/9758 (Uygur, s.1379).

⁵⁰⁵ Tandoğan, s.206-207; Deschenaux/Tercier, s.105; Eren, s.659; Karahasan, s.769.

Taşkınlık arzeden fiil kural olarak bir insan fiilidir⁵⁰⁶. Bunun yanında nedensellik bağıını kesmeyecek doğa olaylarının da taşkın kullanım olabileceği ifade edilmiştir⁵⁰⁷.

Sorumluluğun kapsamına malikin taşınmaz üzerindeki yetkilerini (kullanma, yararlanma, tasarruf) kullanmasındaki taşkınlıklar girer. Örneğin malığın arazisinde yaptığı kazı ve inşaat sebebiyle, komşu taşınmazın temelini kayması böyledir⁵⁰⁸.

Zarar, taşınmaz malın kullanılmasından ileri gelmelidir. Taşınmazın kullanılması, işletilmesi ve taşınmaz maldan yararlanılması ile zarar arasında bir işlevsel bağ bulunmalıdır⁵⁰⁹. Taş ocağı işleten bir tüzel kişi, işletme esnasında kayan veya düşen taşların verdiği zararlardan sorumludur. Ancak tüzel kişiye ait bir aracın bir üçüncü kişiye taşınmaz üzerinde çarpması halinde olduğu gibi, zararın taşınmazın kullanımıyla hiçbir ilgisi olmadığı takdirde taşınmaz malikinin sorumluluğu doğmaz.

Özel hukuk tüzel kişileri, haksız fiillerinden sorumluluk ehliyetine sahiptirler. Bu açıdan, taşınmaz maliki olan özel hukuk tüzel kişisi, organlarının hukuka aykırı taşkınlıklarını tazmin etmek, hukuka uygun ve kaçınılmaz nitelikteki taşkın fiillerinden doğan zararları denkleştirmekle yükümlüdür. Çünkü organların haksız fiillerinden tüzel kişinin sorumlu olacağı, Medenî Kanun'un 50.maddesi gereğidir. Organın fiilleri doğrudan tüzel kişinin fiilleri olarak kabul edilmektedir⁵¹⁰. Taşkınlık arzeden fiilleri yapanlar tüzel kişinin yardımcı şahısları, müstahdemleri veya kiracıları da olabilir. Taşınmazın maliki olan tüzel kişi bu kimselerin taşkınlık yapan fiillerinden de sorumludur.

Tüzel kişilerin organlarını insanlar oluşturduğundan, bu kişilerin de tüzel kişiden ayrı ve bağımsız bir yaşam alanı bulunmaktadır. Bu yüzden, organlık görevini üstlenen kişinin, bu fiili organlık görevini yaparken işleyip işlemediği

⁵⁰⁶ **Karahasan**, s.775; **Petek**, s.185.

⁵⁰⁷ **Petek**, s.185.

⁵⁰⁸ **Eren**, s.663. Ancak yerel âdete uygun, niteliği ve işletmenin ekonomik durumu itibarıyla engellenemeyen kaçınılmaz taşkınlıklar, taşınmaz malikinin sorumluluğunu doğurmaz. Özellikle inşaat faaliyetlerinde bu tür müdahaleler kaçınılmazdır. Bu durumda TMK 730/II, yerel adete uygun ve kaçınılmaz, fakat birlikte getirdiği zararlar bakımından taşkınlık olarak nitelendirilebilecek müdahalelerden doğan zararların, uygun bir bedelle denkleştirilmesine imkan tanımaktadır (**Sirmen**, s.484).

⁵⁰⁹ **Tandoğan**, s.209; **Eren**, s.663-664; **Sirmen**, s.483; **Karahasan**, s.777.

⁵¹⁰ **Petek**, s.380-381.

belirlenmelidir. Eğer fiili işleyen organ sıfatını taşıyorsa veya organ tarafından görevlendirilen memur veya müstahdem ise veya organlık görevi içinde sayılamayacak bir fiil işlemişse artık tüzel kişinin sorumluluğundan bahsedilemez⁵¹¹. Ancak tüzel kişinin taşınmaz maliki olarak sorumlu tutulması için organın faaliyetinin tüzel kişi adına gerçekleştirilen bir fiil olması da gerekmez. Tüzel kişi, taşınmazın kullanımını bıraktığı kişilerin taşkın fiillerinden sorumludur. Örneğin tüzel kişinin malik olduğu taşınmazın kiracıları bu kimselerdendir. Kiracılar, tüzel kişinin faaliyetleri ile hiç ilgisi olmayan kişiler de olabilir. Aynı şekilde, taşınmazın kullanımının organ sıfatı taşıyan kimselere bırakılmasında da, tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde bir taşkınlık yapılmasını aramamak gerekir. Tüzel kişinin sorumluluğu mülkiyet olgusuna bağlıdır. Ancak organın kendisine verilen taşınmazın tahsis amacına aykırı olarak kullanmasının ağır kusur olarak nitelendirilebildiği durumlarda, üçüncü kişinin ağır kusurunun nedensellik bağıını kopardığı düşünülebilir. Organın kusurlu fiili, tüzel kişinin taşınmazı tahsis amacına aykırı olduğundan, organın tüzel kişinin faaliyetlerini gördüğü sırada işlediği bir fiil değildir. Yani organın, tüzel kişi faaliyetleri ile ilgisi olmayan kullanımları sırasındaki kusurlu fiillerinden, tüzel kişi sorumlu olmayacağından, organı üçüncü kişi olarak kabul etmek gerekir.

Mülkiyet hakkının hukuka aykırı kullanılması hallerinin tespitinde bu hakkın amacı ve yasalarda öngörölmüş kısıtlamalardan hareket edilebilir. Medenî Kanun'umuzun 737. maddesi taşınmaz maliklerinin, mülkiyet haklarını kullanırken ve özellikle işletme faaliyetlerini sürdürürken komşularını olumsuz etkileyecek taşkınlıklardan kaçınmakla yükümlü olduğunu belirtmiştir. Taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını hukuka aykırı kullanması yapma türünde bir fiilden doğabileceği gibi, yapmama türünde bir fiilden de kaynaklanabilir⁵¹².

G. TEHLİKE SORUMLULUĞU

Türk Borçlar Kanunu'nun 71. maddesinin birinci fıkrasına göre "Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur".

⁵¹¹ Petek, s.381.

⁵¹² Tandoğan, s.208; Kılıçoğlu, s.360.

Bu hükümle birlikte hukukumuzda tehlike esasına dayanan genel bir kusursuz sorumluluk hali kabul edilmiş olmaktadır⁵¹³.

Türk Borçlar Kanunu'nun 71.maddesinin üçüncü fıkrasında “Belirli bir tehlike hali için öngörülen özel sorumluluk hükümleri saklıdır” hükmü ile buradaki tehlike sorumluluğunun genel nitelikte bir sorumluluk olduğu ve özel tehlike sorumluluğu hallerinin bulunduğu durumlarda bu özel hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir.

71.madde tehlike sorumluluğunu “işletme faaliyetleri” için kabul etmiştir. Kanunkoyucu tehlike sorumluluğunu; tehlike arzeden faaliyetler için değil, tehlike arzeden işletme faaliyetleri için öngörmüştür. Sorumluluğun doğması için işletmenin bir faaliyeti olması aranacaktır⁵¹⁴.

İşletme genellikle ticarî işletme olarak karşımıza çıkmaktadır. Hukukumuzda da işletmeye ilişkin tanım Türk Ticaret Kanunu'nun 11. maddesinde ticarî işletme ile ilgili olarak yapılmıştır. Bu maddenin birinci fıkrasına göre “Ticarî işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir”. Ancak Türk Borçlar Kanunu'nun 71. maddesi ticarî işletmeden değil, sadece işletmeden bahsetmektedir. Bu sebeple esnaf işletmelerinin de bu kapsamda değerlendirilip tehlike sorumluluğu hükümlerine tâbî olduğu kabul edilmelidir⁵¹⁵.

İşletme faaliyetlerinin fiilen tehlike arzemesi aranmamaktadır. İşletme niteliğinin ve faaliyetinin tehlike yaratmaya her zaman yatkın olması sorumluluk için yeterlidir⁵¹⁶.

İşletme faaliyetinin yasal izne tâbî olarak yürütülmesi, sorumluluğun varlığı açısından bir fark oluşturmamaktadır. 71. maddenin dördüncü fıkrasına göre “Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin bu tür faaliyetine hukuk

⁵¹³ **Oğuzman/Öz**, s.191; **Eren**, s.668; **Kılıçoğlu**, s. 362; **Antalya**, s.657; **Akkayan-Yıldırım**, s.206. Tehlike sorumluluğunun genel bir kuralla düzenlenmesinin fayda ve sakıncaları için bkz: **Tiftik**, s.61-71.

⁵¹⁴ **Akkayan-Yıldırım**, s.209.

⁵¹⁵ **Oğuzman/Öz**, s.191; **Kılıçoğlu**, s.364.

⁵¹⁶ **Oğuzman/Öz**, s.192; **Antalya**, s.659. Tehlike kavramından zarara yol açmaya nisbeten yüksek bir eğilim ve tehlike yaratan işletme faaliyetinin nicelik veya nitelik bakımından ağır sonuçlara yol açabilmesi anlaşılmaktadır (**Tandoğan**, s.26; **Tiftik**, s.22).

düzenince izin verilmiş olsa bile, zarar görenler, bu işletmenin sebep olduğu zararlarının uygun bir bedelle denkleştirilmesini isteyebilirler”.

Genellikle tehlike arzeden faaliyetler, belirli resmi makamların iznine tâbî tutulmuştur. Bu tür faaliyetler kişilerin gerek maddî gerek manevî varlıklarına verebilecekleri zararlar sebebiyle izne tâbî tutulmaktadır. Ancak bu işletmelerin yetkili makamlardan izin almış olmaları, doğan zararlardan sorumsuzluk sebebi değildir. Gerekli izinlerin alınmadığı tehlike arzeden bir işletmenin verdiği zararların tamamen tazmini gerekirken, bu izinlerin alınmış olması halinde uygun bir bedelle denkleştirilmeye gidilecektir⁵¹⁷.

İşletme sahibinin ve işletenin sorumluluğunun kusura dayanmadığı açıkça belirtilmemiş olmasına rağmen, hükmün anlamından ve konuluş amacından kusursuz sorumluluk getirdiği anlaşılmaktadır. İşletme sahibi olmak için işletmenin bütününün maliki olmak zorunlu değildir. Kanuna göre işletme sahibinin yanında, işleten de aynı prensibe göre sorumludur. İşleten, işletmeye sahip olmasa dahi, işletmeyi bir kira sözleşmesi veya bir yönetim (management) sözleşmesi ile çalıştıran veya kayyım olarak atanmış olan gerçek ve tüzel kişilerdir. Ancak söz konusu işletmede, yönetici veya müdür olarak çalışanlar tehlike sorumluluğu çerçevesinde sorumlu olmayacaklardır⁵¹⁸.

İşletmenin sahibi bir tüzel kişi olabileceği gibi, tüzel kişi işletmenin işleteni de olabilir. Tüzel kişiler, faaliyetleri tehlike arzeden bir işletmenin sahibi veya organları aracılığıyla bu işletmenin işleteni iseler, bu işletmenin faaliyetlerinden doğan zararlardan sorumludurlar.

Tüzel kişinin tehlike sorumluluğunun doğabilmesi için, işletme faaliyetinin önemli ölçüde tehlike arzeden bir fiil olması gerekmektedir. Önemli ölçüde tehlike arzeme, her somut olaya göre ayrıca değerlendirilecek bir husustur. 71.maddede önemli ölçüde tehlike kavramını biraz daha somutlaştırmak amacıyla bazı ölçüler ortaya konulmuştur. 71.maddenin ikinci fıkrasına göre, bir işletmenin, mahiyeti ve faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi

⁵¹⁷ Oğuzman/Öz, s.194; Kılıçoğlu, s.364; Akkayan-Yıldırım, s.208.

⁵¹⁸ Oğuzman/Öz, s.193.

halinde dahi, sıkça zarar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılırsa, bunun önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletme olduğu sonucuna varılır.

İşletme faaliyetlerinden doğan zararlardan doğan sorumluluğun kapsamı bu işletme faaliyeti için gerekli izinlerin alınıp alınmamasına göre farklılık gösterir. Borçlar Kanunu, yetkili makamlarca usulüne uygun olarak verilmiş izinle yapılan önemli ölçüde tehlike arzeden işletme faaliyetlerinden doğacak zararlardan sorumluluğu, denkleştirme esasına tâbî tutmuştur. Bu işletmelerin faaliyetleri, kendilerine izin verildiği ve bu izin çerçevesinde faaliyette bulunulduğu takdirde hukuka uygundur. Ancak zarar görenlerin zararının buna rağmen giderilmesi gerekmektedir. Burada esasen, zarar veren ile zarara uğrayan arasında bir fedakârlığın denkleştirilmesi söz konusudur⁵¹⁹.

Eğer işletme izne tâbî olmasına rağmen gerekli izinler alınmamış ve zarar doğmuşsa, artık denkleştirmeden bahsedilemez. Eğer tazminatın indirilmesini gerektiren başka indirim sebepleri yoksa zararın tamamı tazmin edilecektir⁵²⁰.

H. MOTORLU ARAÇ İŞLETEN TÜZEL KİŞİNİN SORUMLULUĞU

1.İşleten Kavramı

a.Genel Olarak

Karayolları Trafik Kanunu'nun 85. maddesine göre bir motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne ya da yaralanmasına sebebiyet verirse motorlu aracın işleteni sorumludur. Tüzel kişiler de araç işleten olarak sorumlu tutulabilirler.

Araç işleten kişi her zaman aracı sahibi olan kimse değildir. Araç sahibinin; aracın zarara yol açtığı sırada, aracın sevk ve idaresinde söz sahibi olduğu ve aracın faydalarından yararlanan, giderlerine katlanan kişi olduğu durumlarda araç sahibini araç işleten olarak kabul etmek gerekir. Ancak bazı durumlarda araç sahibi aracın zilyedi dahi değildir ve aracın sevk ve idaresinde payı bulunmamaktadır. Bu gibi hallerde aracı sevk ve idare etmek imkanına sahip

⁵¹⁹ Oğuzman/Öz, s.194; Kılıçoğlu, s.366; Antalya, s.661.

⁵²⁰ Oğuzman/Öz, s.194; Kılıçoğlu, s.367.

bulunan kimseler sorumlu tutulmalıdır⁵²¹. Aracı sevk ve idare eden kimseler bir tüzel kişinin organı sıfatıyla hareket ediyorlarsa, bu kimseler tüzel kişiyle birlikte sorumludurlar. Dernek yönetim kurulu üyesine veya vakıf yönetim organı sıfatını taşıyan kimseye tahsis edilmiş araçlar bakımından böyle bir sevk ve idare ilişkisi olduğu söylenebilir. Trafik sicilinde malik görülen tüzel kişi araç işleten olarak akla gelebilecektir. Tüzel kişi kusursuz olarak sorumluyken, organ da kusuru olduğu takdirde tüzel kişiyle birlikte müteselsilen sorumludur.

Motorlu araç işletenin sorumluluğu, tehlike sorumluluğu esasına dayanmaktadır⁵²².

Araç işleten kavramını iki unsuru vardır. Bunlardan biri araç üzerinde tasarruf etme unsurudur. Araç üzerinden tasarruftan anlaşılması gereken, aracın ne zaman trafiğe çıkarılıp ne zaman trafikten çıkarılacağı, kim tarafından nasıl ve hangi amaçla kullanılacağı belirlenmesidir. İkinci unsur ise ekonomik unsurdur. İşleten, aracın trafiğe çıkarılmasından yarar sağlayan ve aracın işletilmesinin gerekli kıldığı giderleri karşılayan kimsedir⁵²³.

Araç işletenler gerçek ve farazî araç işletenler olmak üzere iki grupta incelenebilirler. Karayolları Trafik Kanunu'nun 3. maddesi işleteni şöyle tanımlamaktadır: "Araç sahibi olan veya mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışta alıcı sıfatıyla sicilde kayıtlı görülen veya aracı uzun süreli kiralama, ariyet veya rehin gibi hallerde kiracı, ariyet veya rehin alan kişidir. Ancak ilgili tarafından başka bir kişinin aracı kendi hesabına ve tehlikesi kendine ait olmak üzere işlettiği ve araç üzerinde fiili tasarrufu bulunduğu ispat edilirse, bu kimse işleten sayılır".

b.Gerçek İşleten

Sorumlu olarak ilk akla gelecek işleten araç sahibidir. Araç sahibinin tespitinde trafik sicilleri kuvvetli bir delil niteliğindedir⁵²⁴. Ancak aracın sicilde

⁵²¹ Eren, s.680; Kılıçoğlu, s.370.

⁵²² Oğuzman/Öz, s.196; Antalya, s.665; Kılıçoğlu, Sorumluluk, s.454; Karahasan, s.876; Çeliktaş, s.19; Havutçu/Gökyayla, s.29.

⁵²³ Antalya, s.666-667.

⁵²⁴ Kılıçoğlu, s.367; Antalya, s.667; Çeliktaş, s.61; Havutçu/Gökyayla, s.42. 3.HD, 9.3.1992, 6155/4917; 4.HD, 1.12.1987, 7090/8841; 4.HD, 13.12.1979, 10694/14050 (Karahasan, s.1448-1450).

malik görünen kişiden bir başka kişiye ait olması veya başka bir kişi tarafından işletilmesi mümkündür⁵²⁵.

Araç işletenin tespitinde trafik kayıtları yanında başka ölçütler de kullanılabilir. Buna göre aracın işletilmesinden yarar sağlama⁵²⁶ ve aracın giderlerine katlanma gibi ölçütlerden hareket edilebilir. Aracın garaj kirasını, sigorta primlerini ödeyen; benzin, yağ, teknik bakım gibi masrafları karşılayan; aracın şoförünü belirleyen ve ücretini ödeyen kimsenin de işleten olarak kabulü mümkündür⁵²⁷. Tüzel kişiler de, sicilde araç maliki olarak gözükmese dahi, yukarıda örnekleri ifade edildiği gibi, aracın işletilmesinden yarar sağlıyor ve aracın giderlerine katlanıyorsa, işleten olarak sorumludur.

Tüzel kişilere ait araçların işletenin genel olarak tüzel kişi olduğu söylenmelidir. Ancak yukarıda belirttiğimiz gibi bunun aksi de ispatlanabilir. Trafik sicilinde ve sigorta poliçesinde malik olarak görünen tüzel kişi karine olarak işletendir. Ancak araç, tüzel kişiye ait olmasına rağmen, araç üzerinde fiili ve ekonomik hakimiyet kuran başka bir kimse ise, o kişi işleten sayılmalıdır. Örneğin araba almak isteyen bir şirket ortağı birtakım vergi avantajları sebebiyle, aldığı aracı şirket üzerine tescil ettirmiş olabilir. Ancak aracı kendi kullanıyor, yararından kendisi faydalanıyor ve giderine kendisi katlanıyorsa, işleten sıfatı şirket ortağına aittir.

Tüzel kişiye ait araçlar organlar veya yardımcı kişilerce kullanılıyor olabilir. Bu araçlar üzerinde hakimiyet uzunca bir süre bu kimselere ait olabilir. Bir dernekte, yönetim kurulu başkanına tahsis edilmiş bir araç veya bir vakfa ait aracı sürekli olarak vakıf işlerinde kullanan şoför buna birer örnektir. Bu kimseler araçlar üzerinde fiili bir hakimiyet kurdukları kuşkusuzdur. Ancak söz konusu araçların yararından faydalanan ve giderlerine katlanan tüzel kişiliktir. Vakfa ait

⁵²⁵ Tandoğan, s.230; Oğuzman/Öz, s.204; Eren, s.681; Kılıçoğlu, s.370; Antalya, s.667; Karahasan, s.890; Çelikaş, s.16. Öğretide, işleten kavramının belirlenmesinde, trafik sicilinde veya sigorta poliçesinde adı yazılı kimseleri işleten kabul eden sistem şekli sistem, araç üzerinde birtakım fiili ve ekonomik hâkimiyete dayanan ölçütleri dikkate alan sistem maddî sistem olarak adlandırılmaktadır. Aracın işletenin, sicilde görünen kişiden başkası olabileceği yönünde bkz: YHGK, 24.9.1997, 997/11-476; 4.HD, 2.10.2000, 5173/8153;19.HD, 18.10.1999; 3345/6006; 4.HD, 12.10.1999; 4497/8344 (Karahasan, s.1365-1370); 4.HD, 28.1.1999, 8358/308 (Uygur, s.1951); 4.HD, 2.5.2000, 2388/4295 (Uygur, s.1954); 4.HD, 15.2.1999, 9491/1073 (Uygur, s.1956).

⁵²⁶ Aracın işletilmesinden sağlanan yararın manevî de olabileceği ifade edilmektedir (Çelikaş, s.69).

⁵²⁷ Deschenaux/Tercier, s.120; Kılıçoğlu, s.368; Antalya, s.667; Çelikaş, s.65.

aracın bakım masrafları, sigorta giderleri gibi giderler vakıf kasasından karşılanıyor ve araç vakfa ait işlerde kullanılıyorsa artık işleten sıfatının vakfa ait olduğu söylenmelidir⁵²⁸.

Motorlu aracın sahibi dışında işleten olarak kabul edilen kimseler, motorlu aracı mülkiyeti muhafaza kaydıyla satın alan, uzun süreli kiracı, ariyet ve rehin alandır. Bir motorlu araç mülkiyeti muhafaza kaydıyla satıldığı takdirde bu satış eğer ilgili sicile kaydedilmiş ise sicilde alıcı olarak görülen tüzel kişi, motorlu aracın işleteni olarak kabul edilecektir. Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satış, Türk Medenî Kanunu'na göre resmi yazılı şekilde yapılmalı ve satım konusu malı bu kayıtla alan kişinin yerleşim yerindeki noterlikte özel sicile kaydedilmelidir (TMK 764).

Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satın alan kimsenin işleten olmadığı, aracın işletilmesinden yarar sağlayan ve onun giderlerine katlanan bir başka kimsenin bulunduğu her zaman ispat edilebilir⁵²⁹.

Motorlu aracın uzun süreli kiracısı da işleten sayılır. Karayolları Trafik Kanunu, uzun sürenin tanımını yapmamıştır. Bu sürenin belirlenmesi öğretisi ve yargı kararlarına düşmektedir. Bu konuda Türk Borçlar Kanunu'nun belirsiz süreli taşınır kiralarda feshi ihbar süresine ilişkin olarak öngördüğü süre bir ölçü teşkil edebilir. Bu hükümden hareketle üç günlük süreyi aşan motorlu araç kira sözleşmeleri uzun süreli sayılabilir⁵³⁰. Aracı uzun süreli kira veya ariyet alan kimseler karineten işleten sıfatını taşırlar bunun aksi ise her zaman ispat edilebilir⁵³¹.

Aracı uzun süreli ariyet alan tüzel kişi de işleten sayılabilir. Aracın ariyet alınması ile kiralanması arasındaki fark, ariyet olarak almanın ücretsiz olmasıdır. Yine ariyet alan kimsenin de bu sıfatının uzun süreli olması gerekir. Ariyetin kısa

⁵²⁸ Aynı şekilde, kamu kurum ve kuruluşlarına ait araçları kullananların işleten olarak sayılmayacağı, çünkü araç üzerinde fiili hâkimiyet sahibi olanın esasında kamu kurum veya kuruluşu olduğu yönünde bkz: **Havutçu/Gökyayla**, s.117.

⁵²⁹ **Oğuzman/Öz**, s.204; **Kılıçoğlu**, s.372; **Antalya**, s.669; **Karahasan**, s.957; **Havutçu/Gökyayla**, s.44.

⁵³⁰ **Tekinay/Burcuoğlu/Akman/Altop**, s.532; **Oğuzman/Öz**, s.204; **Eren**, s.682; **Kılıçoğlu**, s.370; **Antalya**, s.669; **Karahasan**, s.959. Bkz: 4.HD, 26.12.1973; 10381/10136 (**Karahasan**, s.1405).Yargıtay, motorlu aracın kiracısının işleten olarak kabulü için, araç üzerinde eylemli hâkimiyet ve araçtan ekonomik menfaat sağlama kıstaslarını da dikkate almaktadır bkz: 4.HD, 16.6.1988, 1950/6115; 19.HD, 14.10.1993, 10747/6545 (**Uygur**, s.1991-1992).

⁵³¹ **Oğuzman/Öz**, s.204; **Eren**, Motorlu Araç İşleten, s. 177.

veya uzun süreli olup olmamasında, motorlu aracın kiralanmasına ilişkin olarak yapılan değerlendirmeler burada da kullanılabilir⁵³².

Kiracı ve ariyet alan kimseler araç üzerinde doğrudan zilyet olan kimselerdir. Ancak bunların işleten sıfatını alması için bu zilyetliklerinin belirli bir süreyi aşması gerektiği öngörülmüştür. Tüzel kişiye ait bir aracın işleteni kural olarak tüzel kişidir. Tüzel kişinin faaliyetlerinde kullanılan bir aracın şoförü veya dernek organının bir üyesi bu aracı iş saatleri dışında da kullanıyor olabilir. Bu aracı kullanan organ veya yardımcı kişinin araçtan yararlanma ve onun giderlerine katlanma süreleri çok kısadır. Bu kimseler aracı istisnai olarak kendi amaçları doğrultusunda kullanmaktadırlar. Dolayısıyla bu kimselere işleten sıfatını vermemek gerekir.

Motorlu aracı teslim şartlı taşınır rehni olarak alan kimse de işleten olarak kabul edilebilir. Burada araç sahibinin rehin iddiasının gerçekliği araştırılmalıdır. Rehin hakkı sahibinin gerçekten zilyet olup olmadığı, aracın bakımı için gerekli giderlere katlanan kişi olup olmadığı araştırılmalıdır⁵³³.

c. Farazî İşleten

Karayolları Trafik Kanunu bazı hallerde aracın gerçek işleteni olmayan kimseleri de işleten saymıştır. İşleten gibi sorumlu tutulan kişiler doktrinde farazî işleten (quasi Halter) olarak anılmaktadır⁵³⁴.

Karayolları Trafik Kanunu'nun 104. maddesine göre "Motorlu araçlarla ilgili mesleki faaliyette bulunan teşebbüslerin sahibi, gözetim, onarım, bakım, alım-satım, araçta değişiklik yapılması amacı veya benzer bir amaçla kendisine bırakılan motorlu aracın sebep olduğu zararlardan işleten gibi sorumlu tutulur".

Maddede sayılan gözetim, onarım, bakım gibi faaliyetler sınırlandırıcı nitelikte değildir. Örneğin motorlu aracın bir yerden bir yere nakli işini yapan teşebbüs de farazî işletendir⁵³⁵. Örneğin, konusu motorlu araçların nakliyatı olan

⁵³² Eren, s.682; Kılıçoğlu, s.373; Karahasan, s.963; Havutçu/Gökyayla, s.44-45.

⁵³³ Kılıçoğlu, s.375; Antalya, s.669; Karahasan, s.963.

⁵³⁴ Eren, s.683; Kılıçoğlu, s.376; Havutçu/Gökyayla, s.105.

⁵³⁵ Kılıçoğlu, s.377; Antalya, s.688; Karahasan, s.967.

bir işletmeyi işleten şirket, bu araçlardan biri, bir başkasına zarar verdiği takdirde diğer şartlar da mevcutsa, farazi işleten kabul edilebilir.

Motorlu araçla ilgili meslek faaliyetlerinde bulunan teşebbüslerin Karayolları Trafik Kanunu'na dayanan sorumlulukları araca zilyet olmalarıyla başlar ve aracın, araç sahibine veya temsilcisine teslimine kadar devam eder⁵³⁶. Tüzel kişilerin araca zilyet olmaları, organlarının veya yardımcı kişilerinin araca zilyet olmalarıyla başlar.

Motorlu aracın gerçek işleteni, araç motorlu araçla ilgili meslek yürüten teşebbüslerin zilyetliğinde bulunduğu sürece motorlu araç işleteni olarak sorumlu olmaz(KTK 104).

Karayolları Trafik Kanunu'nun 105. maddesine göre “Yarış düzenleyicileri, yarışa katılanların veya onlara eşlik edenlerin araçları ile gösteride kullanılan diğer araçların sebep olacakları zararlardan dolayı motorlu araç işletenin sorumluluğuna ilişkin hükümler uyarınca sorumludur”.

Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise yarışçıların, onlarla birlikte araçta bulunanların ve kullanılan araçların uğrayacağı zararlara ilgili sorumluluğun Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerine tâbî olacağı belirtilmiştir.

Yarış düzenleyicilerine uygulanacak bu madde hükmü saatte en az elli kilometrenin üstünde hız yapabilen motorlu araçlar bakımından uygulanabilecektir (KTK 105/II)⁵³⁷.

Bu madde uyarınca yarış düzenleyicileri, motorlu araç sebebiyle zarara uğrayan üçüncü kişilerin uğradıkları zararlardan gerçek işleten gibi sorumludur. Yarış düzenleyen bir tüzel kişi de olabilir. Bu tüzel kişinin özel hukuk tüzel kişisi olması halinde, farazî işleten olarak kabulü mümkündür. Kamu hukuku tüzel kişileri tarafından düzenlenen yarışlarda, yarışa katılanlara ve onlara eşlik edenlerin araçları ile gösteride kullanılan diğer araçların sebep olacağı zararlardan sorumluluk Karayolları Trafik Kanunu'nun 106.maddesi gereğince motorlu araç işletenin sorumluluğudur. Aynı Kanun'un 110.maddesi de, kamu tüzel kişilerine karşı açılacak davaların da, adlî mahkemelerde görüleceğini ifade etmektedir.

⁵³⁶ Eren, s.684; Kılıçoğlu, s.377; Havutçu/Gökayla, s.106.

⁵³⁷ Bu sebeple saatte 50 km'nin altında hız yapan araçların, örneği go-kart araçlarının katıldığı yarışları düzenleyenlerin sorumluluğu, motorlu araç işletenin sorumluluğuna tabi değildir.

Yarış düzenleyicisi kamu tüzel kişilerinin, yarışa katılanlar ve bunlara eşlik edenler ile gösteride kullanılan diğer araçların sebep olacağı zararlardan sorumluluk, motorlu araç işletenin sorumluluğuna tâbidir. Ülkemizde motorlu araçların katıldığı yarışları ya düzenleyen ya da izne tabi yarışlarda bu yarışlara izin veren, TOSFED (Türkiye Otomobil Sporları Federasyonu) ve TMF (Türkiye Motosiklet Federasyonu)'dir. Örneğin, TOSFED tarafından organize edilen Türkiye Ralli Şampiyonası yarışları sırasında meydana gelebilecek kazalarda, yarış izleyen kişilere verilecek zararlardan, farazî işleten olarak ilgili federasyon sorumlu tutulabilir. Bu federasyonun özel hukuk tüzel kişisi veya kamu hukuku tüzel kişisi olduğu tartışılabilir bir husustur. Bu sorunun cevabı, yarışa katılmayan üçüncü kişilerin uğradıkları zararlarda uygulanacak hükümler ve görevli mahkeme bakımından bir farklılık doğurmamaktadır. Kamu tüzel kişilerinin organize ettiği yarışlarda, yarışa katılanların veya onlara eşlik edenlerin ve gösteride kullanılan diğer araçların sebep olacağı zararlardan sorumluluk motorlu araç işletenin sorumluluğudur. Yarış düzenleyicisi kamu tüzel kişisi olsa da, üçüncü kişilerin uğradığı zararların tazmini isteminde görevli mahkeme adli mahkemelerdir ve motorlu araç işletenin sorumluluğuna ilişkin hükümler uygulanacaktır⁵³⁸.

Yarışçıların veya onlarla birlikte araçta bulunanların ve yarışta kullanılan araçlardan sorumluluk bakımından farklı yorum yapılması gerekmektedir. Bu kişilerin ve araçların uğradığı zararlardan yarış düzenleyicisinin sorumluluğu genel hükümlere tabidir (KTK 105/II). Kamu tüzel kişilerinin, motorlu araç işleteni olarak sorumlu oldukları haksız fiillerden, Karayolları Trafik Kanunu'na göre sorumlu olduklarını ve bu fiillerle ilgili uyuşmazlıklarda adli mahkemelerin görevli olduğunu söylemiştik. Ancak kamu tüzel kişisinin yarışa katılanlar, onlara eşlik edenler ve bu kimselerin araçlarında meydana gelen zararlardan sorumluluğu idare hukukuna tabidir. Dolayısıyla TOSFED ve TMF gibi federasyonların kamu tüzel kişisi olarak kabul edilmeleri halinde, yarışa katılanlar ve onlara eşlik edenlere ve bu kişilerin araçlarına yönelik zararlardan sorumluluk idare hukuku kurallarına göre çözümlenecektir. Bu görüş kabul edilecek olursa, meydana gelen zararların tazmini bakımından Türk Borçlar Kanunu'nun 55.maddesinin ikinci fıkrası da göz önünde tutulmalıdır. Bu hükme göre her türlü idari eylem ve işlem

⁵³⁸ YHGK, 7.6.1974, 970/4-957 (Karahasan, s.1403)

ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı zararlara ilişkin istem ve davalara da Borçlar Kanunu'nun hükümleri uygulanacaktır.

TOSFED ve TMF, iki özerk spor federasyonudur. Özerk spor federasyonlarının hukukî niteliğiyle ilgili tartışmalar daha çok futbol federasyonu üzerinde yoğunlaşmakla birlikte aynı tartışma diğer federasyonlar bakımından da söz konusu olabilmektedir. 3289 sayılı Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 6212 sayılı Kanun'la değişik Ek 9.maddesine göre bağımsız spor federasyonları özel hukuk hükümlerine tabidir. Bu hükme dayanılarak kurulan TOSFED ve TMF'nun da özel hukuka tabi tüzel kişiler olduklarını söylemek gerekir.

Bağımsız spor federasyonlarının bazı özellikleri, bu federasyonları kamu tüzel kişisi olmaları gerektiğini düşündürebilir. Bu özelliklerden birincisi, federasyonların, bakanın teklifi üzerine başbakanın kararı ile, ve resmi gazetede yayımlanma ile tüzel kişilik kazanmalarındır. Özel hukuk tüzel kişileri bir hukukî işlemle kurulmalarına karşılık, kamu hukuku tüzel kişileri kanunla veya kanunun verdiği yetkiye dayanarak bir idari işlemle kurulurlar. Bu federasyonların kuruluş biçimlerinin daha çok kamu tüzel kişilerinin kuruluşuna benzediği söylenebilir. Ancak sadece bu sebeple bu federasyonların kamu hukuku tüzel kişileri olduklarını söylemek yerinde değildir. Örneğin, özel hukuk tüzel kişisi niteliğini taşımasına rağmen Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı, 3388 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı Kanunu ile kurulmuştur. Aynı şekilde özel hukuk tüzel kişisi niteliği taşıyan ve dernek olarak faaliyette bulunan Türkiye Kızılay Derneği ve Türk Hava Kurumu'nun tüzüklerini onaylamaya Bakanlar Kurulu yetkilidir (5253 sayılı Dernekler Kanunu m.27/VI)⁵³⁹.

Aynı şekilde bu federasyonların kamusal hizmetler yürütmeleri de tek başına özel hukuk tüzel kişisi olma niteliğine zarar vermemektedir. Örneğin, Dernekler Kanunu hükümlerine göre kurulan Türkiye Jokey Kulübü de, geniş kamusal yetkilerle donatılmıştır⁵⁴⁰.

Söz konusu federasyonların, kamu hukuku tüzel kişisi olarak tanımlanmalarına yol açan bir diğer sebep de, bu federasyonların kuruluşunu

⁵³⁹ Petek/Erişir, s.204.

⁵⁴⁰ Petek/Erişir, s.204.

düzenleyen Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un Ek 9.maddesinin, federasyonları özel hukuk hükümlerine tabi tutmakla birlikte, aynı maddenin devamında, kamu tüzel kişiliği görüşünü desteklediği düşündürebilecek düzenlemeler getirmiş olmasıdır. Bunlara, federasyon mallarının devlet malı sayılması, federasyon görevlilerinin bu görev sırasında işledikleri suçlar bakımından kamu görevlisi sayılmaları örnek verilebilir.

Bütün federasyonların özel hukuka tabi olduğu açık hükmü karşısında, federasyonların hukuka aykırı fiillerinden dolayı özel hukuk hükümlerine göre sorumlu olmaları, kanunkoyucunun amacına uygun düşecektir. Aksi takdirde Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'da ve aynı şekilde 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonunun Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'da belirtildiği şekliyle “özel hukuk hükümlerine tabi” ifadesinin pratik bir anlamı olmayacaktır⁵⁴¹.

Karayolları Trafik Kanunu'nun 107. maddesine göre “Bir motorlu aracı çalan veya gasbeden kimse işleten gibi sorumlu tutulur. Aracın çalınmış ya da gasbedilmiş olduğunu bilen veya gereken özeni gösterdiği takdirde öğrenebilecek durumda olan aracın sürücüsü de onunla birlikte müteselsilen sorumludur. İşleten, kendisinin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerden birinin, aracın çalınmasında veya gasbedilmesinde kusurlu olmadığını ispat ederse, sorumlu tutulamaz. İşleten, sorumlu olduğu durumlarda diğer sorumlulara rücu edebilir”.

Söz konusu madde, aracı izinsiz olarak kullanan herkesi farazî işleten saymamaktadır. Aracı kullanan kimse, ancak aracı gasbeden veya çalan bir kimse ise sorumlu tutulabilir. Aracın çalınması denildiğinde, aracın zilyetliğinin gerçek işletenin zilyetliğinden, onun rızası olmaksızın kendisine veya başkasına yarar sağlamak amacıyla alınması anlaşılır. Aracın gasbedilmesi ise aracın gerçek işletenin fiili zilyetliğine cebir ve şiddet kullanılarak son verilmesi halinde söz konusu olur⁵⁴². Tüzel kişinin bir motorlu aracı çalması veya gasbetmesi, çok rastlanabilecek bir durum değildir. Tüzel kişi, organlarının bütün fiillerinden kural olarak sorumludur. Ancak, bu sorumluluğun doğabilmesi için, organın söz konusu fiil sırasında tüzel kişiye ait bir işi görmekte olmasına bağlıdır. Tüzel kişi

⁵⁴¹ Öğretide, federasyonların klasik dernek birlikleri olarak görülemeyeceği, çalışanları devlet memuru sayılan, disiplin cezası verme ve radyo-televizyon yayınlarına izin verme gibi kamusal yetkilerle donatılmış, kendine özgü özel hukuk tüzel kişileri oldukları savunulmuştur (**Serozan**, Medeni, s.502).

⁵⁴² **Eren**, s.685; **Kılıçoğlu**, s.379; **Kılıçoğlu**, Sorumluluk, s.488; **Havutçu/Gökyayla**, s.118.

organının, tüzel kişinin faaliyet alanı ile ilgili olmayan bir şekilde bir aracı gasbetmesi halinde, tüzel kişi işleyen olarak sorumlu tutulmayacak ve sorumluluk kendisine ait olacaktır.

Tüzel kişiye ait bir aracın çalınıp gasbedilmesi halinde ise, tüzel kişinin, aracın çalınmasında organlarının veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kusuru olmadığını ispat etmesi halinde sorumluluktan kurtulması söz konusudur. Tüzel kişinin bizzat organlarının veya organlarının görevlendirdiği diğer kimselerin (yardımcı kişi, çalışan), aracın çalınmaması için gerekli tedbirleri almış olmaları gerekmektedir⁵⁴³.

Aracın kontak anahtarının üzerinde bırakılması, kapı ve pencerelerinin kilitlememesi, garajın kapısının kilitlememesi, kontak anahtarının garajda bırakılması gibi durumlar işletenin kusuru sayılarak, yukarıdaki kurtuluş kanıtından yararlanmasını engeller⁵⁴⁴.

Tüzel kişiye ait bir aracı kullanan şoförün, çalışma saatleri dışında aracı izinsiz kullanması da aracın çalınması veya gaspedilmesi olarak değerlendirilemez. Araç, bu kişi tarafından cebir ve tehdit ile alınmış değildir. Aracın anahtarı şoföre tüzel kişiyi temsil eden kimselerce verilmiş ve kullanımı bu kişilerce şoföre bırakılmıştır. Yani aracın teslimi tüzel kişinin iradesi ile olmuştur. Burada artık KTK 107'nin uygulanma imkânı yoktur. İşleten sıfatı tüzel kişiye ait olacaktır⁵⁴⁵.

Karayolları Trafik Kanunu'nun 107. maddesi, çalınmış veya gasbedilmiş bir aracın sürücüsünü de, bu durumu bilmesi halinde diğer sorumlularla birlikte müteselsilen sorumlu tutmaktadır. Sürücü aracın çalıntı olup olmadığı hususunda gerekli araştırmayı yapmak durumundadır⁵⁴⁶.

Aracın çalıntı veya gasbedilmiş olduğunu bilen kimseler, Karayolları Trafik Kanunu'na göre sorumluluk hükümlerinden yararlanamazlar. Bu kişilere karşı sorumluluk genel hükümlere tâbîdir.

⁵⁴³ Aracın çalınmasında işletenin kusursuz olduğunu ispat etmesi gerektiği yönünde bkz: 19.HD, 22.9.1993; 873/5720; 4.HD, 4.5.1979, 11075/6029; 4.HD, 7.3.1977; 1781/2595 (**Karahasan**, s.1434-1445).

⁵⁴⁴ **Karahasan**, s.971.

⁵⁴⁵ Bkz: **Eren**, Motorlu Araç İşleten, s.185.

⁵⁴⁶ **Kılıçoğlu**, s.379.

Karayolları Trafik Kanunu'na göre, araç işletenin yanında, araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüsün sahibi de sorumlu tutulacaktır. İşletenin sorumluluğu ile işletenin bağlı olduğu teşebbüsün sahibinin sorumluluğu müteselsildir. Karayolunda işletilen bir motorlu araç, bir teşebbüsün ünvanı veya bu teşebbüs tarafından kesilen biletle işletiliyorsa, teşebbüs sahibi de sorumludur. Teşebbüs sahibi kavramına özellikle otobüs firmaları ve yük taşıma işini gören karayolu nakliyat firmaları dâhildir⁵⁴⁷.

Karayolları Trafik Kanunu'nun 86. maddesine göre, araç işleten kişi sorumluluktan kurtulabilmek için eylemlerinden sorumlu bulunduğu kişinin zararın doğumunda kusurunun bulunmadığını veya zararın araçtaki bir bozukluktan kaynaklanmadığını veya kazanın oluşumunda illiyet bağıni kesen bir sebep bulunduğunu ispatlaması gerekir. Tüzel kişi organı, tüzel kişinin, eylemlerinden sorumlu bulunduğu kimse değildir. Organın kusuru doğrudan tüzel kişinin kusuru olarak kabul edilecektir. Tüzel kişinin eylemlerinden sorumlu olduğu kimseler, yanında hizmet sözleşmesine göre çalışanlar, yardımcı kişiler olabilir⁵⁴⁸.

Araçtaki bozukluk özellikle üçüncü kişinin ağır kusuruna dayanmaktaysa, işleten sorumluluktan kurtulur. Ancak aracın sürücüsü ile işletilmesine yardım eden diğer kimseler üçüncü kişi sayılmazlar. Aracın tamircisi ve otoparkçısı gibi kimseler üçüncü kişi olarak kabul edilebilirler. Bu kimseler üçüncü kişi olarak sayıldıkları takdirde, kendi ağır kusurlarına dayanan bozukluktan işleten sorumlu olmaz. Ancak araçtaki yapım ve üretim hataları üçüncü kişinin kusuru sayılmaz. Esasen işletme sorumluluğu bu tür tipik bozukluk ve hatalara dayandığından, işleten bu tip bozuklukların sebep olduğu kazalardan da sorumludur⁵⁴⁹.

2.Sorumluluğun Diğer Şartları

Karayolları Trafik Kanunu'na dayanan sorumluluk, karayollarında sebep olunan zararlardan doğmaktadır. Karayolu kanunda "Trafik için, kamunun

⁵⁴⁷ **Havutçu/Gökyayla**, s.48. 4.HD, 4.2.1988, E.1987/8150, K.1988/1150, (İBD, 1988, S.10-11-12, s.774-776.)

⁵⁴⁸ İşletenin eylemlerinden sorumlu bulunduğu kişilere örnek olarak; sürücüler, sürücü yardımcıları (muavinler), aracın manevra yapması sırasında sürücüye işaret verenler sayılabilir (**Eren**, s.689).

⁵⁴⁹ **Eren**, s.703; **Havutçu/Gökyayla**, s.48-49.

yararlanmasına açık olan arazi şeridi, köprüler ve alanlardır” şeklinde tarif edilmiştir.

Motorlu araç makine gücü ile hareket eden aracı ifade eder. Motoru çalıştıran gücün çeşidi önem arz etmemektedir. İnsan ve hayvan tarafından çekilen araçlar bu kapsamın dışındadır⁵⁵⁰.

Motorlu aracın işletilmesinden doğan bir zarar söz konusu olmalıdır. Aracın işletilmesinden anlaşılması gereken, motorun çalıştırılarak hareket haline konulmasıdır. Motoru çalışır halde olsa da duran aracın sebep olduğu sorumluluk işletme halinde olmayan araçtan dolayı sorumluluk hükmüne tabidir⁵⁵¹.

Motorlu aracın işletilmesinden doğan bütün zararlar değil ancak aracın, bir kimsenin ölmesine ve yaralanmasına sebep olmasından doğan maddî zararlar ve bir mala verilen zararlar Karayolları Trafik Kanunu’nun 85.maddesinin birinci fıkrası kapsamındadır.

Bu zararlardan doğacak tazminat, genel hükümlere göre belirlenir. Ancak birden çok motorlu aracın katıldığı bir kazada, işletenlerin birbirinin mallarına verdikleri zararın tazmini Karayolları Trafik Kanunu’nun 89.maddesinin ikinci fıkrasına göre yapılacaktır.

I.ÇEVRE KANUNUNA GÖRE SORUMLULUK

2872 sayılı Çevre Kanunu’nun⁵⁵² 3416 sayılı Kanun’la⁵⁵³ değişik 28.maddesinin ilk fıkrasına göre “Çevreyi kirletenler ve çevreye zarar verenler sebep oldukları kirlenme ve bozulmadan doğan zararlardan dolayı kusur şartı aranmaksızın sorumludurlar”.

Sorumluluğun bir kusursuz sorumluluk olduğu açıkça ifade edilmiştir. Çevre Kanunu’na göre, çevreyi kirletenlerin kusursuz olarak sorumlu tutulması,

⁵⁵⁰ Oğuzman/Öz, s.198; Antalya, s.672-673.

⁵⁵¹ Oğuzman/Öz, s.200; Eren, s.694 Antalya, s.675; Motorlu aracın işletilmesi kavramı hakkında geniş bilgi için bkz: Eren, s.690-696.

⁵⁵² RG, T. 11.8.1983, S. 18132.

⁵⁵³ RG, T. 11.3.1988, S. 19751.

çevrenin korunmasının toplum açısından bir zorunluluk olmasından kaynaklanmaktadır⁵⁵⁴.

Çevre Kanunu'na göre sorumluluk, çevrenin korunmasının önemine dayanan, bir sebep olmaktan sorumluluktur. Kusur aranmayan bu sorumlulukta, hukuka aykırılık unsuru, çevrenin kirletilmesine sebep olmaktadır⁵⁵⁵. Çevre Kanunu “Kirliten öder” ilkesini benimsemiştir⁵⁵⁶.

“Çevre”, Kanunda şu şekilde tanımlanmıştır: “Canlıların yaşamları boyunca ilişkilerini sürdürdükleri ve karşılıklı olarak etkileşim içinde buldukları biyolojik, fiziksel, sosyal, ekonomik ve kültürel ortam”.

“Çevre Kirliliği” aynı Kanunun 2.maddesinin üçüncü fıkrasına göre: “çevrede meydana gelen ve canlıların sağlığını, çevresel değerleri ve ekolojik dengeyi bozabilecek her türlü etkiyi” ifade eder.

“Kirliten” aynı maddenin dokuzuncu fıkrasında: “Faaliyetleri sırasında veya sonrasında doğrudan veya dolaylı olarak çevre kirliliğine, ekolojik dengenin ve çevrenin bozulmasına neden olan gerçek ve tüzel kişiler” olarak ifade edilmiştir.

Çevreyi kirletmeden söz edebilmek için, ilgili yönetmeliklerde⁵⁵⁷ belirlenmiş, standart ve yöntemlere aykırı davranılarak, çevrenin kirletilmiş olması gerekmektedir. Bu standart ve yöntemlere uyulmuş ancak buna rağmen bir zarar verilmişse, bu zarardan sorumluluk Çevre Kanunu'nun 28.maddesi kapsamında değerlendirilmez⁵⁵⁸; çünkü Çevre Kanunu'nda hukuka uygun fiillerden sorumluluk düzenlenmemiştir.

Çevre Kanunu'na göre sorumluluğun doğabilmesi için bir kimsenin zarara uğramış olması gerekir. Zarar gören, gerçek kişi olabileceği gibi bir tüzel kişi de

⁵⁵⁴ Oğuzman/Öz, s.224; Antalya, s.695; Turgut, s.486.

⁵⁵⁵ Oğuzman/Öz, s.224; Antalya, s.695-696.

⁵⁵⁶ Sirmen, Çevre, s.236.

⁵⁵⁷ Su Kirliliği Kontrol Yönetmeliği (RG, T. 31.12.2004, S. 19919); Hava Kalitesinin Korunması Yönetmeliği (RG, T.6.6.2008, S. 19269); Çevresel Gürültünün Değerlendirilmesi ve Yönetimi Yönetmeliği (RG, T.4.6.2010, S. 10308).

⁵⁵⁸ Oğuzman/Öz, s.226; Antalya, s.698.

olabilir. Zarara, bir kişinin çevreyi kirletmiş olması yol açmalıdır. Başka bir deyişle, kirletme eylemi ile zarar arasında nedensellik bağı bulunmalıdır⁵⁵⁹.

Kirletme şartı gerçekleşmiş olmalıdır. Bu şart, hukuka aykırılık şartı değil, kirletme olgusunun varlığıdır. Yönetmeliği bulunmayan konularda bir standart ve yöntem söz konusu olmadığından kirlenme şartlarını hakim takdir edecektir⁵⁶⁰.

Hukuka aykırılığı engelleyecek bir sebepten bahsetmek güçtür. Bu noktada mağdurun rızası da geçerli sayılmamalıdır. Çünkü çevreyi kirletme yasağı kamu düzenine ilişkindir⁵⁶¹. Ancak, çevre kirlenmesi bir haksız fiil olduğundan, haksız fiillerde uygulanan hukuka uygunluk nedenleri de uygulama alanı bulacaktır. Bu anlamda haklı savunma, zorunluluk hali, kendi hakkını koruma, üstün nitelikte özel veya kamu yararı, kanunun verdiği yetkiye dayanma gibi hukuka uygunluk sebepleri uygulanabilir⁵⁶².

Çevreyi kirletme, olumlu bir davranış (yapma) olarak gerçekleşebileceği gibi, olumsuz bir davranış tarzı (yapmama) olarak da ortaya çıkabilir. Gerekli önlemlerin alınmaması böyledir. Çevre kirliliğine, bir kimsenin çalışanları da sebep olmuş olabilir. Bu durumda adam çalıştırmanın sorumluluğuna gidilmesine gerek yoktur. Çevre Kanunu'nun 2.maddesinin 9.fıkrası, fiilleri sonucu doğrudan veya dolaylı olarak çevreyi kirleten kimseleri sorumlu tutmaktadır. Çevreyi kirleten kişileri çalıştıranlar, çevre kirlenmesine dolaylı olarak yol açan kimselerdir⁵⁶³. Ancak Çevre Kanunu'nun 28.maddesinin ikinci fıkrasında da açıkça ifade edildiği üzere, genel hükümlere göre tazminat sorumluluğu ortadan kalkmaz, mağdur açısından hakların yarışmasından söz edilir⁵⁶⁴.

Kamu tüzel kişilerinin özel hukuk çerçevesindeki fiillerinin çevre kirliliğine yol açması halinde, Çevre Kanunu'nun 28.maddesine göre sorumlulukları söz konusu olacaktır. Bu tazminat davasına bakmakla görevli mahkemeler de adliye mahkemeleridir. Kamu iktisadî teşebbüslerinin zarara sebep olmaları böyledir. Kamu tüzel kişiliklerinin, kamu hizmeti sırasında çevreye

⁵⁵⁹ **Oğuzman/Öz**, s.226; Çevresel zarar ve çevresel zararın genel anlamda zarardan farkları için bkz: **Turgut**, s.500-516; Ayrıca bkz: **Üçışık/Üçışık**, s.18-25. Taşınmaz mülkiyetinin taşkın kullanımının da, çevre kanununa göre sorumluluk doğuracağı yönünde bkz: **Sirmen**, Çevre, s.297.

⁵⁶⁰ **Oğuzman/Öz**, s.227.

⁵⁶¹ **Oğuzman/Öz**, s.227; **Ertas**, Çevre, s.98.

⁵⁶² **Ertas**, Çevre, s.98

⁵⁶³ **Oğuzman/Öz**, s.229; **Antalya**, s.703.

⁵⁶⁴ **Petek**, Çevre, s.204.

verdikleri zararlar sebebiyle de Çevre Kanunu'nun 28.maddesi gereği sorumlu oldukları söylenebilir. Çünkü kamu tüzel kişilerine, kamu hizmeti sebebiyle çevreyi kirletme imtiyazı tanınması, çevreyi koruma amacıyla bağdaşmaz. Ancak devletin ve diğer kamu tüzel kişiliklerinin kamu hizmeti yaptıkları sırada bu sorumluluklarına dayanan tazminat davaları, idare mahkemelerinde görülür⁵⁶⁵.

Çevre Kanunu'na göre sorumlu olan kişiler bakımından gerçek ve tüzel kişi ayırımı yapılmamıştır. Tüzel kişiler de, örneğin bir şirket de, çevreye verdiği zararlardan sorumludur⁵⁶⁶.

Tüzel kişiler organlarının çevreyi kirleten eylemlerinden sorumludur. Burada tüzel kişi organı olmayıp da, tüzel kişiye bağlı yardımcı kişilerin yol açtığı kirlilikten de, tüzel kişinin sorumlu olacağı kabul edilmiştir. Ancak, tüzel kişinin çalıştırdığı adamların sebep olduğu zararlarda, adam çalıştırmanın sorumluluğu bakımından kurtuluş kanıtı getirilebilse de, çevreyi kirleten çalışanların verdiği zararlardan dolayı kirleten olarak sorumlu tutulan tüzel kişi kurtuluş kanıtı getiremeyecektir⁵⁶⁷.

Tüzel kişilerin, organlarının çevreyi kirleten fiillerinden doğan zararlar bakımından, tüzel kişinin sorumlu olması için organlarının kusurlu bulunmasının gerekli olup olmadığı tartışılmıştır. Türk Medenî Kanunu'nun 50.maddesinde, tüzel kişilerin, organlarının fiillerinden sorumlu oldukları ve organların kusurlu olması halinde de bizzat kendilerinin de sorumlu olacakları ifade edilmiştir. Buradan hareket ederek, tüzel kişilerin organlarının fiillerinden kusursuz olarak sorumlu olabilmeleri için organlarının, zarara, kusurlu bir fiille sebep olmaları gerektiği ileri sürülmüştür⁵⁶⁸.

Bu konudaki diğer bir görüşe göre, tüzel kişinin organının fiilinden sorumlu olabilmesi için, organın kusurlu olması gerekmez. Organ kusurlu ise tüzel kişi ile beraber sorumlu tutulabilir. Bu görüşe göre organ, kusuru olmaksızın çevrenin kirletilmesine sebep olan bir fiilde bulunmuş ise, tüzel kişi organın fiilinden sorumlu olacaktır. Bu durumda, organın, çevreyi kirleten fiili kusursuz da olsa, meydana gelen çevre kirliliğinden, tüzel kişi sorumlu tutulabilirken, organ

⁵⁶⁵ Oğuzman/Öz, s.230; Turgut, s.516.

⁵⁶⁶ Petek, Çevre, s.203.

⁵⁶⁷ Bkz: Ertaş, Çevre, s.115.

⁵⁶⁸ Oğuzman/Öz, s.62.

sorumlu tutulamayacaktır. Organ kusurlu olduğu takdirde de her ikisinin sorumluluğuna gidilecektir⁵⁶⁹.

Çevreyi kirletme olgusu, kirlenmeye yol açacak nitelikte özel bir faaliyete veya bir tesisat ya da işletmeye bağlanmadığından, kirleten herhangi bir kişi de olabilir⁵⁷⁰. Bu anlamda çevreyi kirleten zararlı atıklarıyla çevreyi kirleten bir fabrikayı işleten şirket olabileceği gibi, örneğin gece geç saatlerde konser düzenleyerek kişilerin huzur ve sükûnunu bozacak şekilde gürültü yapılmasına sebep olan bir dernek veya vakıf da olabilir.

İ.KARAYOLU TAŞIMA KANUNU'NDAN DOĞAN SORUMLULUK

Karayolu Taşıma Kanunu'nun⁵⁷¹ 17.maddesine göre: “Şehirlerarası ve uluslararası yolcu taşımacıları; duraklamalar dahil olmak üzere yolcunun kalkış noktasından, varış noktasına kadar geçecek süre içinde meydana gelecek bir kaza nedeniyle yolcunun ölümü, yaralanması ya da eşyasının zarara uğramasından dolayı sorumludur”.

Yolcu ile taşıyan arasındaki hukukî ilişki taşıma sözleşmesi ilişkisidir. Genel olarak sözleşmeye aykırılık halinde Türk Borçlar Kanunu'nun 112.maddesi gereği tazmin yükümlülüğü doğar. Sözleşmeye aykırılık halinde sorumluluk bir kusur sorumluluğudur. Ancak kusuru olmadığını ispat yükü sözleşmeye aykırı davranandır.

Ancak, Karayolu Taşıma Kanunu, bu esastan ayrılmıştır. Bu kanuna göre, yolcu ve taşımacı arasında her ne kadar bir taşıma sözleşmesi bulunsa da, yolcunun, taşıma kazasından dolayı uğrayacağı zarardan sorumluluk kusursuz bir sorumluluktur⁵⁷².

Öğretide bu sorumluluğun bir tehlike sorumluluğu türü olduğu kabul edilmektedir⁵⁷³.

⁵⁶⁹ Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.632; Petek, Çevre, s.205.

⁵⁷⁰ Ertaş, Çevre, s.118; Antalya, s.698.

⁵⁷¹ RG, T. 19.7.2003, S. 25173.

⁵⁷² Erdoğan, s.496; Kanunla getirilen sorumluluğun hükümlerinin esasen Ticaret Kanununda düzenlenmesi gerektiği yönünde bkz: Ülgen/Kendigelen/Kaya, s.801.

⁵⁷³ Erdoğan, s.496.

Taşımacı⁵⁷⁴, Kanun'da, taşımacı yetki belgesine sahip olan ve kendi nam ve hesabına taşımayı bir ücret karşılığı üstlenen gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmıştır. Tüzel kişiler, taşımacı olarak faaliyet gösterirken, bu faaliyetleri organları ve yardımcı kişiler ile yürüteceklerdir. Tüzel kişinin organı, örneğin bir otobüs işletmesinde idareci konumunda olabilir. Seferleri düzenleyen, araçların alımına ve bakımına nezaret eden, personeli seçen ve ona talimat veren kimseler, bu konuları sebebiyle tüzel kişi organı olarak kabul edilmelidirler. Tüzel kişilerin organlarının faaliyetleri bizzat tüzel kişiye izafe edildiği için, taşımacı tüzel kişinin sorumluluktan kurtulabilmesi için bu kimselerin de kusursuzluğunu ispat etmesi gerekmektedir. İşletmede çalışan diğer kişiler; şoförler, şoför muavinleri, bilet satış görevini üstlenen diğer çalışanlar tüzel kişinin ifa yardımcılarınıdır. Tüzel kişi taşıma sözleşmesini bu kimselerin yardımıyla yerine getirir. Karayolu Taşıma Kanunu bakımından da bu kimseler, taşımacının eylemlerinden sorumlu olduğu kimselerdir. Tüzel kişi taşımacı olarak sorumluluktan kurtulmak için, bu kimselerin kusuru bulunmaksızın zarar verici olayın gerçekleştiğini ispat etmelidir.

Taşımayı yapan kişilerin bu işi meslek edinmiş olmaları gerekmez. Bir defaya mahsus olmak üzere de olsa taşıma işini yapanlar taşımacı sayılırlar⁵⁷⁵.

Tüzel kişilerin ve bunlar içinde özellikle kazanç paylaşma amacını güden ticaret şirketlerinin⁵⁷⁶, çok defa taşıma işini düzenli biçimde yapmaları söz konusu olabilir (Otobüs firmaları, nakliye şirketleri gibi). Ancak taşıma işini bir kere üstlenmiş olsa dahi tüzel kişi Karayolu Taşıma Kanunu'na göre sorumlu olur. Örneğin bir gezi düzenlemek amacıyla otobüs kiralayan ve geziye katılacak kişilerden ücret talep ederek bu kimseleri varılacak noktaya taşıyan bir derneğin taşımacı olarak kabulü düşünülebilir

⁵⁷⁴ Bir taşıma sözleşmesine dayanarak, taşıma işi üstlenen kimselerin kara taşımaları dolayısıyla taşıyıcı veya deniz taşımaları dolayısıyla taşıyan olarak ifade edilmesi mümkün olduğu halde kanunun bu kavramlarda ayrılarak taşımacı kavramını tercih etmesinin hukukumuzda zaten var olan terminolojik farklılığı daha da arttırdığı yönünde bkz: **Ülgen/Kendigelen/Kaya**, s.800; **Can**, s.63.

⁵⁷⁵ **Çelik**, s.8.

⁵⁷⁶ Dernekler ve vakıflar da amaçlarına uygun olmak kaydıyla ticarî işletme işletebileceklerinden, taşıma işini meslek haline getiren derneklerden veya vakıflardan da bahsedilebilir.

Karayolu üzerinde hareket eden bütün araçlar bu kanunun kapsamına girmemektedir. Bu kanunun kapsamı, kamuya açık karayolunda motorlu taşıtlarla yapılan yolcu ve eşya taşımacılığıdır⁵⁷⁷.

Yolcu taşımacılığının şehirlerarası veya uluslararası yolcu taşımacılığı olması gerekir⁵⁷⁸. Şehirlerarası taşıma herhangi bir ilin herhangi bir noktasından veya yerleşim biriminden başlayıp diğer bir ilin herhangi bir noktasında veya yerleşim biriminde biten taşımadır. Uluslararası taşıma, Türkiye'den veya Türkiye'ye karayoluyla; Türkiye üzerinden karayoluyla transit; Türkiye'ye denizyolu, demiryolu, havayoluyla gelip karayolundan üçüncü ülkelere yapılan taşımalarıdır (Karayolu Taşıma Kanunu 3.madde).

Yolcu, kanunda taşıtı kullanan kişiler ve hizmetliler dışında taşıtta bulunan kimseler olarak tanımlanmıştır. Ancak bu tanımın yeterli olmadığı ileri sürülmüştür. Özellikle kaçak olarak taşıtta bulunan kimsenin ve taşıtta bulunan bizzat taşıyıcının yolcu olarak kabul edilmemesi gerekmektedir⁵⁷⁹.

Taşımacı, duraklamalar dâhil olmak üzere yolcunun kalkış noktasından varış noktasına kadar geçecek süre içinde meydana gelecek her türlü olaydan sorumludur. Bu tanıma göre taşımacı sadece kazalardan değil yolcunun etrafında gelişen ve zarar verici yolculuk süreci ile bağlantılı bütün olaylardan sorumlu olacaktır⁵⁸⁰.

Taşımacı, kendisinin veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilerin kusuru bulunmaksızın ve araçtaki bir bozukluk kazayı etkilemiş olmaksızın, kazanın bir mücbir sebepten veya hak sahibinin veya üçüncü bir kişinin ağır kusurundan ileri geldiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir (Karayolları Taşıma Kanunu 18/II).

⁵⁷⁷ Eşya taşıma amacıyla yapılan bir motorlu araç ile örneğin kamyon ile taşıma yapılamayacağı, eğer böyle bir iş yapılmış ise yolcu taşınması yapılmış sayılamayacağı yönünde bkz: **Erdoğan**, s.497.

⁵⁷⁸ **Erdoğan**, s.497.

⁵⁷⁹ **Erdoğan**, s.497-498.

⁵⁸⁰ **Erdoğan**, s.498.

J. SİVİL HAVACILIK KANUNU'NDAN DOĞAN SORUMLULUK

2920 sayılı ve 14.10.1983 tarihli Türk Sivil Havacılık Kanunu⁵⁸¹'nin 134.maddesi, sivil hava aracı işletenlerin, aracın, üçüncü kişilere verdiği zararlardan kusursuz olarak sorumlu olacağını düzenlemektedir. Bu sorumluluğun niteliği itibariyle bir tehlike sorumluluğu olduğu kabul edilmektedir⁵⁸².

Sivil hava aracı işletenin sorumluluğunun hukukumuzda mevcut en ağır tehlike sorumluluğu olduğu savunulmuştur. İşleten, mücbir sebebe, umulmayan hale veya üçüncü şahsın kusuruna dayanarak sorumluluktan kurtulamaz. İşleten sadece zararın doğmasına veya artmasına, zarar gören veya adamlarının kusurlu davranışlarının yol açtığını ispatlaması halinde tazminat borcundan kısmen veya tamamen kurtulur (TSHK 137). Bu sebeple sivil hava aracı işletenin sorumluluğu mutlak tehlike sorumluluğu olarak nitelendirilebilir⁵⁸³.

Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun 133.maddesine göre, işleten⁵⁸⁴, sivil hava araçlarını kendi adına bizzat kullanan veya yardımcıları marifetiyle kullanılmasını sağlayan gerçek veya tüzel kişilerdir. Hava aracının maliki olarak tescil edilmiş gerçek veya tüzel kişiler, aksi ispat edilinceye kadar işleten sayılacaktır⁵⁸⁵.

İşletenin hava aracını bizzat kullanması gerekli değildir⁵⁸⁶. Tüzel kişi işletenler, çoğu kere sivil hava aracının kullanılmasını yardımcıları marifetiyle sağlayacaklardır.

Bu yardımcıları arasında pilot, hostes, uçak mühendisi gibi hava aracının kullanılmasına katkı sağlayan personel sayılabilir. Aracın trafiğe çıkmasını, trafikte kalıp kalmamasını, nasıl ve ne amaçla kullanılacağını belirleyen, yardımcı

⁵⁸¹ RG, T. 19.10.1983, S. 18196.

⁵⁸² **İşgüzar**, s.32; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s.732; Objektif sorumluluk olduğu yönünde bkz: **Kaner**, s.4.

⁵⁸³ **İşgüzar**, s.32-33;

⁵⁸⁴ Kanunda, işleten olarak anılmakla beraber TSHK, sorumluluğu hava aracının işletilmesine değil varlığına bağlamıştır. Kanunumuz, işletenin sorumluluğunu uçuş halinde bulunma veya zararın yerdeki üçüncü şahıslara verilmesini aramamıştır. İşleten, sivil hava aracının verdiği her türlü zarardan sorumludur. Sonuç olarak burada işletme sorumluluğu değil bir tehlikeli nesne sorumluluğu bulunmaktadır (**İşgüzar**, s.35).

⁵⁸⁵ Bu maddeden de anlaşılacağı üzere kanunumuz, sivil hava aracını kendi adına bizzat tutan, kullanan veya kullanılmasını sağlayan, seferlerini ayarlayan maddî işletene sorumluluk bakımından ağırlık vermiştir. Şekli işleten olarak da sicile kayıtlı kimseleri sorumlu tutmaktadır (**İşgüzar**, s.41-42).

⁵⁸⁶ **İşgüzar**, s.43; **Kaner**, s.41.

şahısları seçip onlara talimat veren ve yardımcı şahısları denetleme yetkisine sahip olan kişiler işleten sayılır⁵⁸⁷. Bunun yanında seferlerin kontrolünü elinde tutan, sivil hava aracını kiralayan veya ariyet alan, sivil hava aracından charter sözleşmesine göre yararlanan, sivil hava aracını mülkiyeti muhafaza kaydıyla devralan, sivil hava aracını tamir veya bakım amacıyla devralan, hava araçları gösterisi düzenleyen, uzay araçlarını ve araştırma uydularını fırlatan kimseler işleten sayılmıştır⁵⁸⁸.

İşletenin üçüncü kişilere karşı sorumluluğu kusursuz sorumluluk olarak kabul edilmekle beraber, bir taşıma sözleşmesi⁵⁸⁹ ile bir yerden başka bir yere taşımayı üstlendiği yolculara karşı sorumluluğu öğretide tartışmalıdır. Özellikle taşıyanın kaza hallerinden dahi sorumlu olması ve sorumluluğun ortadan kalkması için objektif bir olguyu veya sözleşmenin ihlali ile zarar arasında neden sonuç ilişkisinin bulunmadığını ispat etmenin gerekli olmasından hareketle taşıyanın sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olduğu ileri sürülmüştür⁵⁹⁰. Buna karşın taşıyıcının kendisinin ve adamlarının zararı önlemek adına tüm tedbirleri almış olmalarını veya bu tedbirleri almalarına imkan bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilmelerini, taşıyanın subjektif bir olguyu ispat ederek sorumluluktan kurtulabilmesi olarak değerlendiren görüş, kusur sorumluluğunu kabul eder⁵⁹¹.

Dış taşımaldan doğan sorumluluk 1999 Montreal Konvansiyonu⁵⁹² ile Varşova Sözleşmesi'ne göre çözümlenecektir.

İşletenin sorumluluğu mutlak bir kusursuz sorumluluk olup, işletenin, kendisinin veya adamlarının kusursuzluğunu ispat ederek kurtulma imkânı tanınmamıştır. İşleten, ancak zararın doğmasına ya da artmasına zarara uğrayanın

⁵⁸⁷ **İşgüzar**, s.43. TSHK öncesinde bu yardımcı kişilerin, işletenle aralarında sözleşme ilişkisi bulunmayan üçüncü kişilere verdikleri zararlardan, işleten adam çalıştıran sıfatıyla sorumlu tutulmaktaydı. TSHK'ya dayanan sorumluluk artık özel bir norm niteliğindedir. TBK 66 hükmü, tamamlayıcı bir genel norm olarak uygulanabilir (**İşgüzar**, s.44).

⁵⁸⁸ **İşgüzar**, s.42-53.

⁵⁸⁹ Taşıma sözleşmesi, taşıyanın, ücret karşılığında, yolcu veya yükü, muhafazası ve nezareti altında, bir yerden başka bir yere götürmeyi ve varma yerinde teslim etmeyi üstlendiği sözleşmedir (**Sözer**, Yük Taşıma, s.30; **Ülgen**, s.41).

⁵⁹⁰ **Ülgen**, s.157-158; **Kaner**, s.64-65; **Şamlı**, s.61-63.

⁵⁹¹ **Bozabalı**, s.105-106; **Uzun**, s.83-87.

⁵⁹² Uluslararası hava taşıyıcılarının sorumluluk ve yükümlülüklerine dair 1929 tarihli Varşova Sözleşmesi ile kurulan yolcu ve bagaj sorumluluk sisteminin günümüz şartlarına uyarlanması amacıyla hazırlanan Montreal Konvansiyonu ülkemiz tarafından 28 Mayıs 1999 tarihinde imzalanmıştır. 26 Mart 2011 tarihi itibarıyla de Türkiye bakımından yürürlüktedir.

ya da adamlarının kusurlu davranışlarının yol açtığını ispat ettiği takdirde sorumluluktan kısmen ya da tamamen kurtulur. Yine işleyen, sivil hava aracının rızası dışında kullanılması halinde, işleyen bunda bir kusuru bulunmadığını ispat edemediği takdirde doğacak zarardan, kullanan ile birlikte sorumludur (TSHK 135). Burada motorlu araç işletenin sorumluluğundan farklı olarak, sivil hava aracının gasp veya hırsızlık yoluyla işletenin rızası dışında kullanılması aranmamış, her türlü izinsiz kullanımda işleteni, izinsiz kullananla beraber sorumlu tutmuştur⁵⁹³.

Üçüncü kişi; kendisi, bagajı veya yükü hava aracında taşınmayan ve işleyen ile aralarında taşıma veya hizmet sözleşmesi gibi herhangi bir sözleşme ilişkisi bulunmayan kimseleri ifade eder. Üçüncü kişilere karşı işletenin sorumluluğu kanunda tehlike sorumluluğu olarak düzenlenmiştir.⁵⁹⁴ Hava aracında taşınan yolcular, ücretsiz taşınan yolcular, işletenin yardımcıları, uçuş öğrenimi gören kimseler üçüncü kişi sayılmazlar⁵⁹⁵.

Montreal Konvansiyonunun 29.maddesine göre, bu sözleşme kapsamında açılmış davalarda sadece sözleşmede öngörülen sorumluluk koşullarına ve sınırlarına⁵⁹⁶ göre hüküm verilebilecektir. Örneğin sözleşme manevî zararların tazmininden bahsetmemektedir. Bu sebeple sözleşmenin uygulanacağı durumlarda manevî zarar tazmin edilemeyeceği tartışmalıdır.

Tartışma, temel olarak Varşova/La Haye Konvansiyonu'nun İngilizce ve Fransızca metinleri arasındaki terimlerin kıta Avrupası hukuku ve anglo sakson hukuku alanındaki farklı yorumlarından kaynaklanmıştır. Anglo sakson hukukunun hâkim olduğu taraf ülkelerin mahkeme içtihatları zarardan, maddî zararı algılamış ve manevî zarar tazmin edilmemiştir⁵⁹⁷.

Bu konuda manevî tazminatın talep edilebileceğini savunan görüş, sözleşmeye göre açılacak davaların sözleşmede belirlenen şartlar ve sınırlara bağlı olarak açılması gerektiği ve bu kapsamda manevi tazminat talep edilemeyeceği

⁵⁹³ **İşgüzar**, s.58.

⁵⁹⁴ **İşgüzar**, s.89-90.

⁵⁹⁵ **İşgüzar**, s.90-94

⁵⁹⁶ Varşova Konvansiyonu işletenin sorumluluğunu kural olarak belirli bir miktarla sınırlamıştır. Ancak zarar, hava aracını haksız bir şekilde ele geçirip kullanma hakkına sahip kişinin rızası olmadan kullanan kişinin eyleminden veya işletenin veya adamlarının kast veya ihmalden doğmuş ise sorumluluk sınırsızdır.

⁵⁹⁷ **Bozabalı**, s.112.

görüşünün uluslararası yeknesaklığı sağlamak açısından önemli olduğunu kabul etmektedir. Ancak konvansiyonda manevi tazminata konu olacak meseleler hakkında çözüm sunulmamıştır. Konvansiyonlarda hiç düzenleme yapılmamış veya eksik düzenleme yapılmış konularda uyuşmazlığın görüldüğü mahkemenin hukukunun (lex fori) uygulanması yoluyla uyuşmazlık çözülebilmelidir⁵⁹⁸.

Ancak diğer görüşe göre konvansiyon, açıkça sözleşmede sayılan sorumluluk sebepleri dışında sorumluluk sebeplerinin geçerli olmayacağını düzenlemiştir. Dolayısıyla artık manevi tazminatın tazmini yolu kapanmıştır⁵⁹⁹.

Burada tartışılacak husus tüzel kişinin işleten olduğu durumlarda manevi tazminat taleplerinin organa yöneltilmesinin mümkün olup olmadığıdır. İşleten sıfatının tüzel kişiye ait olduğu durumlarda, organın sorumluluğu genel hükümlere tabi olacaktır. Organa yöneltilecek tazminat talepleri genel hükümlere göre çözümleneceğinden organın kusuru olması halinde kendisinden manevî tazminat istenebilecektir.

IV. SORUMLULUĞUN HÜKÜMLERİ

A. ZARAR VE ZARARIN KAPSAMI İLE TAZMİNATIN BELİRLENMESİ

1.Genel Olarak

Haksız fiiller, zarara sebebiyet verdikleri için borç doğururlar ve bu sebeple borçlar hukukunun ilgi alanına girerler. Bu sebeple zarar, tazminatın üst sınırını oluşturur. Ancak tazminat bazı hallerde zararın altında kalabilir⁶⁰⁰.

Tazminatın hesaplanmasında ilk aşama zararı hesaplanması ikinci aşama ise tazminatın hesaplanmasıdır. Tazminat hesaplanırken, varsa indirim sebepleri göz önünde tutulur⁶⁰¹.

⁵⁹⁸ Demirkıran, s.906-907.

⁵⁹⁹ Sözer, 95; Bozabalı, s.129.

⁶⁰⁰ Oğuzman/Öz, s.111; Eren, s.724; Kılıçoğlu, s.419. Ancak bazı hallerde, mağdurun failden zararı aşan bir tazminat istemesi imkânı vardır. Bu hükümlerde daha çok faileri cezalandırmak ve caydırmak amacı güdülmektedir. Bu hükümlere “Medenî Hukuk Cezası” da denilmektedir. Örneğin kişilik hakkına tecavüz sayesinde failin elde ettiği kazancın vekâletsiz işgörme hükümlerine göre mağdura verilmesi böyle bir medenî hukuk cezasıdır (Oğuzman/Öz, s.112)

⁶⁰¹ Kılıçoğlu, s.419.

2.Maddî Zarar

a. Zararın İspatı ve Tazminatın Şekli

Tüzel kişiler verdikleri maddî zararları tazmin etmekle yükümlüdürler.

Haksız bir fiille zarara uğrayan kimse, zararının tazmin edilmesi için zarara uğradığını ve zararın miktarını ispat etmelidir. Zararın gerçek miktarının tam olarak tespit edilemediği durumlarda hâkim, olayların akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önüne alarak hakkaniyete uygun bir tazminat belirler (TBK 50).

Haksız fiil sebebiyle ortaya çıkan zarar, aynen veya para ile tazmin edilebilir. Aynen tazminde, haksız fiilden önceki duruma dönüş amaçlanır. Haksız olarak alınan kitap iade edilir, yırtılan kitabın yerine başkası verilir, zarara uğrayan mal tamir ettirilip eski haline getirilir. Hâkim mal sahibine, bedeli haksız fiilin sorumlusu tarafından karşılanmak üzere zarara uğrayan malı tamir ettirme yetkisini de verebilir⁶⁰². Tüzel kişi organının kusuruyla yanmasına sebep olduğu aracın yerine yenisi verilebilir veya aracın bozulmasına sebep olunması durumunda, bedeli tüzel kişiden alınmak üzere, araç tamir ettirilebilir.

Haksız fiil sebebiyle malvarlığındaki eksilme para ödeme suretiyle de giderilebilir. Bu yolla malvarlığı haksız fiil hiç olmasaydı mevcut bulunacak değere ulaştırılır. Tazminatın şeklini belirleme yetkisi hâkime aittir. Verilen zararın hem aynen hem nakden tazmini mümkün ise, hâkim zarar görenin isteğini de göz önünde bulundurmalıdır⁶⁰³.

b.Kusurun Ağırlık Derecesi

Türk Borçlar Kanunu'nun 51. maddesine göre "Hakim durumun gereğine ve özellikle kusurun ağırlığına göre tazminatın şeklini ve kapsamını tayin eder". Bu sebeple, zararın doğumuna kasten sebebiyet veren kimse ile dikkatsizliği sonucu zararın doğumuna sebep olan kimsenin tazminat borcu farklı olabilir⁶⁰⁴.

⁶⁰² Tandoğan, s.254; Oğuzman/Öz, s.112; Reisoğlu, s.215; Kılıçoğlu, s.420.

⁶⁰³ Oğuzman/Öz, s.113; Reisoğlu, s.215.

⁶⁰⁴ Oğuzman/Öz, s.117; Reisoğlu, s.217; Kılıçoğlu, s.420.

Tüzel kişilerin haksız fiillerinden bizzat sorumlu olduğu hallerde, organın kusurunun derecesi tazminatın belirlenmesi bakımından önem taşır. Tüzel kişi organı hafif kusuruyla zarara sebebiyet verdiği takdirde zararın bir kısmıyla sorumlu tutulabilir. Organın kusurunun ağırlığı arttıkça, tüzel kişinin sorumlu olduğu miktar da artacaktır⁶⁰⁵.

Tüzel kişilerin kusursuz olarak sorumlu tutulduğu hallerde ise, organın kusuru kural olarak tazminatın belirlenmesinde hesaba katılmaz. Fakat organın ek kusurunun⁶⁰⁶ ağırlığı, zarar görenin birlikte kusuru dolayısıyla tazminatın azaltılması söz konusu ise dikkate alınır. Mesela organın ağır kusuru mevcut ise, zarar görenin hafif kusuru sebebiyle tazminatta indirim yapılmaz⁶⁰⁷.

c.Zarara Uğrayanın Rızası

Türk Borçlar Kanunu'nun 52. maddesi, zarara uğrayan tarafın rızası bulunduğu takdirde hâkime tazminattan indirime gitme veya tazminata hükmetmeme imkânı getirmiştir. Bu rıza, fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmayan hallere ilişkindir⁶⁰⁸. Mesela intihar etmek isteyen bir kimseye kendi rızasıyla yapılan enjeksiyon haksız fiil olma niteliğini korur⁶⁰⁹. Bu fiilin, tüzel kişi tarafından işletilen bir hastanede, tüzel kişinin çalıştırdığı bir hemşire tarafından yapılması halinde de, rıza, fiilin hukuka aykırılığını gideremeyecektir.

d. Zarar Görenin Birlikte Kusuru

Zararın meydana gelmesinde veya artmasında zarara uğrayanın da kusuru varsa birlikte kusur mevcuttur. Birlikte kusur halinde, zarar görenin kusurunun derecesine göre hakim tazminat miktarını azaltabilir veya ortadan kaldırabilir⁶¹⁰. Zarar görenin yardımcı kişilerinin kusurları da zarar görenin kusuru olarak dikkate alınır⁶¹¹.

⁶⁰⁵ Öztan, Organ, s.150.

⁶⁰⁶ Kusursuz sorumluluk hallerinde, sorumlu kişi davranışı ile zararın doğumuna veya ağırlaşmasına sebep olmuşsa bu ek kusur olarak adlandırılır (Antalya, s.543).

⁶⁰⁷ Tandoğan, s.318; Antalya, s.543.

⁶⁰⁸ Oğuzman/Öz, s.121; Reisoğlu, s.217; Kılıçoğlu, s.421.

⁶⁰⁹ Reisoğlu, s.217.

⁶¹⁰ Oğuzman/Öz, s.120; Reisoğlu, s.218.

⁶¹¹ Tandoğan, s.324.

e.Failin Ekonomik Durumu

Zarar kast veya ağır bir ihmâl sonucu meydana gelmemişse ve zararın tam tazmini borçluyu ekonomik bir güçlüğü sokacaksa, hakim tazminat miktarını azaltabilir (TBK 52/II).

Burada kusurun hafif olması şarttır. Sorumlu olan şahıs bir kamu tüzel kişisi ise ekonomik güçlükten bahsedilemeyeceği savunulmaktadır⁶¹².

3.Manevî Zarar

Manevî tazminat olarak ödenen para, maddî bir zararın tazmini niteliğinde değildir. Manevî tazminatın amacı kişilik haklarına yöneltilen haksız bir saldırı sonucunda, saldırıya uğrayan tarafın çektiği acı, manevî üzüntü veya uğradığı ruhsal sarsıntıyı gidermeye yardımcı olacak bir tatmin yolu bulmaktır. Bu hallerde tazminat, bazen belirli bir miktar paranın ödenmesi olabileceği gibi, başka bir tazmin yolu şeklinde de ortaya çıkabilir. Manevî tazminat, zarar görenin çektiği acı ve ıstırabın bir takım maddî olanaklarla giderilmeye çalışılmasıdır⁶¹³. Ancak belli bir miktar paranın ödenmesi şeklinde olmayan manevi tazminatlarda, (düzeltme yazısı veya mahkeme ilamının yayınlanması gibi) manevi tatmin doğrudan sağlanır⁶¹⁴.

B. DAVANIN TARAFLARI

1.Davacı

Davacılar kural olarak, haksız fiilden zarar gören kimselerdir. Haksız fiilden zarar gören kimse, uğradığı zarar tazmin edilmeden, başka bir sebeple öldüğü takdirde, maddî tazminat isteme hakkı mirasçılara geçer. Buna karşın manevî tazminat talepleri miras bırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez (TMK 25/II). Ayrıca haksız fiil sebebiyle ölüm halinde,

⁶¹² Tandoğan, s.326.

⁶¹³ Tandoğan, s.331; Oğuzman/Öz, s.253; Reisoğlu, s.228.

⁶¹⁴ Tandoğan, s.331.

mirasçılar, yardımdan yoksun kalanlar, yakınlar da maddî ve manevî tazminat davası açabilirler⁶¹⁵.

Tüzel kişiler, hak ehliyetine sahiptirler. Bu sebeple, taraf ehliyetlerinin de bulunduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla tüzel kişiler de, haksız fiil sonucu zarar gördükleri takdirde davacı olabilirler. Bu zarar kural olarak malvarlığı zararlarına ilişkindir. Ancak tüzel kişilerin kişilik haklarının zarar görmesi halinde manevi tazminat istemeleri mümkündür⁶¹⁶.

2.Davalı

Üçüncü kişiler, tüzel kişilerin organları aracılığıyla gerçekleştirdiği eylemlerden zarar gördükleri takdirde, bu zararın karşılanması için tüzel kişiye veya organına ya da her ikisine birden dava açabilir. Zarar görenler, tüzel kişilere karşı gerek maddî gerek manevî tazminat davası açabilirler. Tüzel kişiler, zarar gören kişilere karşı bütün malvarlığı ile sorumludur⁶¹⁷.

Üçüncü kişiler bir sözleşme ilişkisinden doğan zararları için sadece tüzel kişiyi dava edebilirler. Ancak zarar verici fiil bir haksız fiili oluşturuyorsa, zarar veren organ aleyhine de dava açmaları mümkündür⁶¹⁸.

Organ birden fazla gerçek kişiden oluşuyorsa, içlerinden birinin üçüncü kişilere verdiği zarardan hepsinin müteselsilen sorumlu olacakları ileri sürülmüştür⁶¹⁹. Ancak Türk Medenî Kanunu'nun 50.maddesine göre, organ ancak kusuru varsa, tüzel kişi ile birlikte sorumlu tutulacaktır. Organın üyelerinden birinin kusuru, diğerlerinin de kusurlu olduğu sonucunu doğurmamalıdır. Zarar veren fiille hiçbir ilgisi olmayan veya ilgili sayılsa bile kendisine kusur yüklenemeyen organın sorumlu tutulması hakkaniyete aykırıdır. Örneğin yönetim kurulu kararına katılmayan veya katılsa bile karara muhalif kalan üyenin sorumluluğundan söz edilemez. Veya yönetim kurulunca içlerinden birine, tüzel kişiyi dışarıda temsil etmek üzere yetki vermiş ve bu kişi de, kusuruyla bir zarara sebebiyet vermişse, diğer yönetim kurulu üyeleri sorumlu olmamalıdır.

⁶¹⁵ **Reisoğlu**, s.266.

⁶¹⁶ Tüzel kişilerin kişilik hakları ve manevi tazminat isteyebilmeleri konusunda bkz: Birinci Bölüm, V, A, c, dd.

⁶¹⁷ **Öztan**, Organ, s.145.

⁶¹⁸ **Öztan**, Organ, s.146.

⁶¹⁹ **Öztan**, Organ, s.146.

Tüzel kişi ile organa birlikte de dava açılabilir. Organın zarar veren faaliyeti sonucu tazminat ödeyen tüzel kişinin organa rücu edebilmesi, tüzel kişi ile organ arasındaki iç ilişkiyi ilgilendirir ve üçüncü kişileri etkilemez. Tüzel kişi organına rücu ederken, aralarındaki hukukî ilişki dikkate alınır⁶²⁰.

Tüzel kişiler, hak ehliyetine sahip olmaları dolayısıyla, taraf ehliyetine de sahiptirler. Bu nedenle tüzel kişiler, haksız fiilden doğan davalarda, davacı veya davalı olabilirler. Dava tüzel kişi adına yetkili organları tarafından açılabilir⁶²¹.

Tüzel kişilerin taraf ehliyetinin ne zaman kazanıldığı maddî hukuk tarafından belirlenir.

Tüzel kişilerin sorumlu oldukları haksız fiillerden ötürü dava tüzel kişiye açılabilir. Ancak tüzel kişinin üyelerine, ortaklarına veya organlarına dava açılmış olması, tüzel kişiye dava açılmış olması sonucunu doğurmaz⁶²².

Tüzel kişilerin şubelerinin ayrı bir kişiliği yoktur. Fakat şube, bazı durumlarda, organ sıfatıyla tüzel kişi adına dava açabilir veya tüzel kişiye karşı açılan davayı yürütebilir⁶²³. Şubelerin, tüzel kişinin kuruluş belgesinde, organ olarak belirlenmesi halinde, şubeler tüzel kişiyi davada temsil edebilirler.

Şubenin işlemlerinden doğan zararların da, şubeye karşı değil, şubenin bağlı bulunduğu tüzel kişiye karşı açılması gerekmektedir. Ancak dava, tüzel kişi yerine şubeye karşı açılmışsa, bu nedenle reddedilmemelidir. Çünkü burada davacının amacı, tüzel kişiyi dava etmektir. Davacı, hasımda değil, temsilcide yanılmıştır. Dava, tüzel kişiliğe karşı devam edilmelidir⁶²⁴.

Tüzel kişiler, fiil ehliyetine sahip olduklarından, dava ehliyetine de sahiptirler. Tüzel kişiler davayı yetkili organları aracılığıyla takip ederler. Tüzel kişilerin organları, davada kanunî temsilci durumunda kabul edilmektedir. Bu organın, hukukî niteliğinin kanunî temsilci olduğunu göstermemektedir. Burada

⁶²⁰ Egger, A., Personenrecht, Art.54/55, N.23, s.377 (naklen: Öztan, Organ, s.147).

⁶²¹ Postacıoğlu, s.205; Kuru, s.930; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.212; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.294; Karşlı, s.343.

⁶²² Bkz: Kuru, s.930.

⁶²³ Kuru, s.930.

⁶²⁴ Kuru, s.1122.

sadece organın, davadaki işlevinin kanunî temsilciliğe benzer olduğu ifade edilmektedir⁶²⁵.

Tüzel kişinin organı, davanın takibine bağlı bütün işlemleri kendisi yapabilir. Bunun için organ görevini üstlenen kişinin, avukat olma zorunluluğu yoktur. Fakat bu organ, başka bir kişiyi davayı takip etmesi için vekil tayin etmek isterse, o zaman bu vekil baroda kayıtlı bir avukat olmalıdır⁶²⁶.

Tüzel kişilerin, dava takibine yetkili organları, genellikle üçüncü kişilerle tüzel kişiyi temsil etmekte olan dış organlarıdır. Örneğin yönetim kurulu ve müdürler bu tarz dış organlardandır⁶²⁷.

Kimlerin organ olduğu, ilk planda tüzel kişilerin kuruluş belgelerinden ve kanundan anlaşılır. Kanuna ve kuruluş belgelerine göre tüzel kişinin organı durumunda olmayan kimseler, tüzel kişiyi davada temsil edemezler⁶²⁸.

Ancak, tüzel kişiye karşı açılan bir davada, tüzel kişi, yetkili organ olmayan bir kimse tarafından temsil edilmişse, dava tek bu nedenle reddedilmez. Tüzel kişiye karşı davaya devam edilir. Bir derneğin veya vakfın organları istifa veya görevine son verme ya da başka bir nedenle eksik olursa ve başka yolla yönetimi de sağlanamazsa, bu halde tüzel kişiye kayyım tayin edilir. Bu kayyım, tüzel kişinin organlarındaki eksiklik tamamlanıncaya kadar, tüzel kişiyi taraf bulunduğu diğer davalarda da temsil eder. Yine tüzel kişinin tek organı olan kişi, tüzel kişiye karşı dava açmak isterse, kayyım tayini söz konusu olur. Tasfiye halindeki ticaret şirketleri, davada tasfiye memurlarınca temsil edilir⁶²⁹.

Bazen tüzel kişinin zarara uğraması, başka kimselerin de zarara uğramasına yol açabilir. Buna örnek olarak anonim şirketin zarara uğraması sebebiyle zarara uğrayan pay sahipleri ve vakfın zarara uğramasıyla zarara uğrayan vakıftan yararlananlar gösterilebilir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, yönetim kurulu üyelerinin yükümlülüklerine aykırı davranışları sebebiyle şirketi zarara uğratması sebebiyle şirketin yanında pay sahiplerinin de dava

⁶²⁵ Öztan, Organ, s.86-88; Kuru, s.1106.

⁶²⁶ Kuru, s.1107; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.220; Dernek yönetim kurulunun, derneği davada temsil yetkisini üyelerden birine veya üçüncü kişilere verebileceği yönünde bkz: 2.HD, 07.02.2005, 15456/1333; 2.HD, 15.12.2004, 14079/15097 (Gençcan, s.749-750).

⁶²⁷ Kuru, s.1108; Kuru/Arslan/Yılmaz, s.220.

⁶²⁸ Kuru, s.1108; Postacıoğlu, s.226.

⁶²⁹ Kuru, s.1116.

açabileceklerini düzenlemiştir. Ancak pay sahipleri, tazminatın ancak şirkete ödenmesini talep edebilirler (TTK 555). Eğer pay sahipleri doğrudan zarara uğramışlarsa, tazminatın kendilerine verilmesini isteyebilirler.

Medenî hukuk tüzel kişileri bakımından ve özellikle vakıflarda vakıftan yararlananlar bakımından benzer bir uygulamanın mümkün olup olmadığı tartışılmıştır⁶³⁰.

Avcı'ya göre, vakıftan yararlananların, vakfın zarara uğraması sebebiyle uğradıkları zarar yansıma zarardır. Yansıma zararın talep edilebilmesi ancak kanunda özel bir düzenleme yapılması halinde mümkündür. Vakıflarda ise Medenî Kanun'da veya Vakıflar Kanunu'nda yansıma zararın tazminine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple yararlananların uğradıkları yansıma zarar tazmin edilemeyecektir. Yazar, böyle bir sonucun hakkaniyete aykırı olduğunu belirterek, vakıftan yararlananların yansıma zararlarının tazminine imkan veren bir hükmün kanunda yer almasını önermektedir. Vakıftan yararlananların uğramış oldukları yansıma zararı vakıf adına isteyebilmeleri gerektiği söylenmektedir⁶³¹.

Türk Ticaret Kanunu'nun 555. maddesi şirketin zarara uğramasından dolayı zarara uğrayan pay sahipleri ve alacaklıların bu zararın ortaklığa verilmesini istemeleri, dava takip yetkisinin kanun hükmüyle hakka yabancı bir kişiye tanındığı hallerden biridir⁶³². Dava takip yetkisi, davayı kimin yürütebileceğine ilişkin olarak hüküm alabilme yetkisidir (HMK 53). Davacı kendi adına dava açtığında her zaman dava takip yetkisine sahiptir. Ancak hakkın başkasına ait olduğunu iddia edip, bu başkası lehine hüküm kurulmasını isteyen kişinin davası usule ilişkin bir kararla reddedilmelidir. Ancak kanunkoyucunun çeşitli düzenlemelerle hukukî ilişkinin tarafı olmayan üçüncü kişilere de davayı takip yetkisi tanıdığı görülmektedir⁶³³.

⁶³⁰ Avcı, s.86 vd.

⁶³¹ Avcı, s.87.

⁶³² Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.302.

⁶³³ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.300-301.

Şirketin zararı sonucu pay sahipleri ve alacaklılarının zararı da bir yansıma zarar⁶³⁴ olmakla birlikte TTK 555 hükmü yansıma zararın tazminine imkan veren bir hüküm değildir. Zira burada pay sahibi ve alacaklıların tazminatı kendi adlarına isteme imkanları yoktur. Onlar ancak tazminatın şirkete ödenmesini isterler. Bu kimselerin doğrudan zarar görmeleri halinde tazminatın kendilerine ödenmesini istemeleri ise mümkündür. TTK 555 hükmü yukarıda ifade edildiği gibi pay sahipleri ve alacaklılara dava takip yetkisini veren bir hükümdür. Vakıflar bakımından da benzer bir düzenleme yapılması düşünülebilir.

C.GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

Haksız fiil nedeniyle açılacak maddî ve manevî tazminat davaları, kural olarak hukuk mahkemelerinde görülür. Davaya bakmaya yetkili mahkeme ise, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 6.maddesi gereği genel yetkili mahkeme olan "Davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir". Türk Medenî Kanunu'nun 51.maddesine göre, tüzel kişinin yerleşim yeri, kuruluş belgesinde başka hüküm bulunmadıkça, işlerinin yönetildiği yerdir. Bu yer, günlük yönetim işlerinin yönetildiği yer olarak kabul edilmektedir. Dernekler Kanunu tüzük içeriğini emredici hükümle tespit ettiğinden, dernek tüzüğünde yerleşim yerinin yazılması zorunludur⁶³⁵.

Ayrıca Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 14.maddesinin birinci fıkrası, şubenin işlemlerinden dolayı, şubenin bulunduğu yerde de dava açılmasının mümkün olduğunu belirtmektedir. Şubenin haksız fiilleri sebebiyle de, şubenin bulunduğu yer mahkemesinde dava açılabilir.

Aynı Kanun'un 16. maddesine göre, "Haksız fiilden doğan davalarda, haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir".

⁶³⁴ Ticaret hukuku öğretisinde, TTK 555 hükmü açıklanırken yerleşmiş ifadenin, alacaklıların ve ortakların dolayısıyla zararları sebebiyle bu zararların karşılığının ortaklığa ödenebileceği yönündedir. Dolayısıyla zarar kavramının maddede ifade edilen zararın niteliğini açıklamadığı bunun yerine dolayısıyla zarar gören şahıs ifadesinin tercih edilmesi gerektiği yönünde bkz: **Çamoğlu**, s.127; Dolayısıyla zarar veya dolaylı zarar, hukuka aykırı fiilin ilk verdiği zarara ek olarak, bu fiile başka bir sebebin de eklenmesiyle birlikte ilk zarar dolayısıyla ortaya çıkan zarardır. Burada dikkat edilmesi gereken dolaylı-dolayısıyla zararın da hukuka aykırı fiile maruz kalan kişinin hukuk alanında meydana gelmesidir. Yansıma zarar ise hukuka aykırı fiile maruz kalmayan kişilerin uğradıkları zarardır.

⁶³⁵ **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s.260.

Ayrıca 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 4.maddesi gereği Türk Medenî Kanunu'nun ikinci kitabından kaynaklanan davalar aile mahkemelerinde görülecektir. Dolayısıyla ev başkanının sorumluluğu TMK'nın ikinci kitabında düzenlendiğinden görevli mahkeme aile mahkemesidir⁶³⁶.

D.ZAMANAŞIMI

1. Genel Olarak

Haksız fiilden zarar görenler bu zarar sebebiyle doğan alacak haklarını, yasada öngörülen süreler içinde borçludan talep etmelidirler. Bu süre içerisinde talep ve takip edilmeyen alacaklar zamanaşımına uğrarlar⁶³⁷.

Türk Borçlar Kanunu'nun 72. maddesi kısa ve uzun zamanaşımını ile uzamış ceza zamanaşımını düzenlemektedir.

Haksız fiil sebebiyle ileri sürülecek tazminat talepleri iki yıllık kısa zamanaşımına tâbîdir. Kısa zamanaşımı, zararın ve tazminat yükümlüsünün öğrenilmesinden başlayacaktır. Zarar gören hem tazminat yükümlüsünü hem de zararı öğrenmiş olmalıdır (TBK 72)⁶³⁸. Eğer zarar gören bir tüzel kişi ise, dava açmaya yetkili organının zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrenmesi aranır⁶³⁹.

Türk Borçlar Kanunu'nun 72. maddesine göre uzun zamanaşımı süresi on yıldır. Bu süre haksız fiilin işlendiği tarihten itibaren işleyecektir. Bu süre zararın gerçekleştiği tarih değil, zarara yol açan fiilin tamamlandığı tarihtir⁶⁴⁰.

Haksız fiil son bulmamış, devam etmekte ise zamanaşımı failin son davranışından itibaren işleyecektir. Başka bir deyişle haksız fiil devam ettiği sürece zamanaşımı işlemez⁶⁴¹.

⁶³⁶ YHGK, 20.2.2008, 4-153/139; 4.HD, 28.9.2009, E.2008/14387, K.2009/10221, 4.HD, 14.11.2011, E.2010/9394, K.2011/ 11788; 4.HD, 7.2.2012, E.2010/13691, K.2012/1552 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁶³⁷ Tandoğan, s.355-356; Kılıçoğlu, s.479.

⁶³⁸ Kılıçoğlu, s.478.

⁶³⁹ Tekinay/Burcuoğlu/Akman/Altop, s.72; Oğuzman/Öz, s.71.

⁶⁴⁰ Oğuzman/Öz, s.75; Havutçu, s.605; Başpınar/Altunkaya, s.124; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 72.maddesinin gerekçesinde, zarar hemen ortaya çıkmamışsa, zamanaşımının zararın ortaya çıkmasından sonra başlayacağı belirtilmiştir. Ancak, yeni Kanun bakımından da eski kanun döneminde olduğu gibi haksız fiil zamanaşımının fiilin işlendiği tarihten itibaren başlaması gerektiği savunulmaktadır (Havutçu, s.605).

Zarar gören kişi on yıllık zamanaşımı süresi geçtikten sonra tazminat yükümlüsünü ve zararı öğrenmiş olduğu takdirde, artık borç zamanaşımına uğramıştır.

Eğer zarar gören bir tüzel kişiyse, zararı ve sorumluyu, tüzel kişinin dava açmaya yetkili organının öğrenmesi dikkate alınır ve kısa zamanaşımı bu tarihten itibaren işlemeye başlar⁶⁴².

2. Uzamış Ceza Zamanaşımı ve Tüzel Kişilere Uygulanabilirliği

Hukuka aykırı fiillerden birçoğu hem haksız fiil hem de suç teşkil eder. Kanunkoyucu, bu niteliği taşıyan fiillerde cezaî yaptırımların uygulanabilmesi mümkün olduğu sürece, haksız fiile ilişkin zamanaşımı süresi geçse dahi hukukî yaptırımların da uygulanabilmesini kabul etmiştir⁶⁴³. Türk Borçlar Kanunu'nun 72. maddesindeki süreler geçirilmiş olsa dahi ceza kanunlarında daha uzun bir zamanaşımı süresi öngörülmüş ise, bu uzun süre uygulanacaktır.

Fail, aynı zamanda suç teşkil eden haksız fiilinden ötürü genellikle daha ağır sonuçlar doğuracak olan ceza davasına muhatap olduğu sürece, kendisi hakkında tazminat davası açılmamasının bir anlamı yoktur. Bir suçtan ötürü ceza yaptırımına tâbî tutulabilecek birisinin, aynı fiilden ötürü hukukî sorumluluğa tâbî tutulamaması adalete ve hukukî güvenliğe uygun bulunmamıştır⁶⁴⁴. Bu hüküm, faili cezalandırmak amacı taşımamakta, zarar gören kişi için, fiil cezayı gerektirdiğinde medenî hukuk alanında da hareket imkânını genişletmektedir⁶⁴⁵.

Yargıtay, bu konuya ilişkin İçtihadı Birleştirme Kararında⁶⁴⁶ hükmün konuluş sebebi olarak ceza davası devam ettiği sürece zarar görenin, müdahil

⁶⁴¹ **Tandoğan**, s.357;**Kılıçoğlu**, s.485; Zararın devam etmesi ile haksız fiilin devam etmesi aynı şey değildir. Haksız fiil bittikten sonra onun zararlı sonuçları devam edebilir. Örneğin bir kimsenin sakat kalmasına sebep olan bir yaralama fiili bittikten sonra, her yeni gün çalışmamak sebebiyle doğan bir zarar vardır (**Tandoğan**, s.357).

⁶⁴² YHGK, 22.2.2012, E.2011/4-640, K.2012/89 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁶⁴³ **Kılıçoğlu**, s.487.

⁶⁴⁴ **Kılıçoğlu**, s.487.

⁶⁴⁵ BGE 91 II 432 (naklen: **Kılıçoğlu**, s.484).

⁶⁴⁶ YİBK, T.7.12.1955, E.17, K.26 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası). 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, zarar görenin müdahil sıfatını alarak ceza mahkemesinden tazminata hükmedilmesini isteme imkânını vermemiştir. Ancak Türk Ceza Kanunu'ndan sonra kabul edilerek yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu da aynı şekilde uzamış ceza zamanaşımını hükme bağlamıştır (TBK 72/I). Bu noktadan hareketle uzamış ceza zamanaşımının kabulünün, ceza mahkemesinden tazminat talep edilebileceği sürece hukuk

sıfatını alarak ceza mahkemesinden tazminat talebinde bulunabileceğini ve bu imkân mevcut bulundukça, zarar görenin hukuk hâkiminden tazminat talep edebilmesinin zamanaşımı gerekçesiyle engellenmesinin yersiz olacağını ifade etmiştir.

Haksız fiil hakkında uzamış ceza zamanaşımının uygulanması için öncelikle fiil bir suç teşkil etmelidir.

Daha uzun süreli ceza zamanaşımının uygulanabilmesi için fiilin suç teşkil etmesi ve cezayı gerektirmesi yeterlidir. Failin suçundan ötürü mahkûm edilmiş olması veya aleyhinde soruşturma başlatılmasına ya da failin cezaî ehliyete sahip olmasına gerek yoktur. Daha uzun ceza zamanaşımı süresinin uygulanması için gerekli ve yeterli olan tek koşul, suç teşkil eden fiilin ceza yasaları gereğince soyut bir cezayı gerektirmesidir. Buna göre fail ceza mahkemesinde yargılanmıyor ise, fiilin cezayı gerektirir bir fiil olup olmadığını hukuk hâkimi araştıracaktır⁶⁴⁷.

Ceza zamanaşımının uygulanması için ceza yasalarında öngörülen süreler haksız fiille ilgili olarak getirilmiş sürelerden daha uzun olmalıdır. Ceza davası için öngörülen süreler suçun kanunda kabul edilmiş genel zamanaşımı süresine göre belirlenmelidir⁶⁴⁸.

Ceza kanunlarında öngörülmüş sürelerin hem on hem de iki yıllık süreleri geçmesi gerekli değildir. Bu sürelerden sadece birinin geçmesi sürenin uzaması için yetecektir. Örneğin ceza davasının zamanaşımı 15 sene ise, hem kısa hem de uzun zamanaşımının geçmesine karşın hukuk mahkemesinde dava açılabilir. Ancak ceza dava zamanaşımı örneğin 5 yılsa, sadece 2 yıllık kısa zamanaşımı uzar⁶⁴⁹.

mahkemesinden de talep edilebilmesi değil, öğretilerde de hâkim görüş çerçevesinde, daha ağır sonuçlar doğuracak ceza davası açılabilirdiğii sürece, hukuk mahkemesinden de tazminat istenebilmesinin makul olmasına dayandığı söylenebilir. Yargıtay da yakın tarihli bir kararında, uzamış ceza zamanaşımının, fail için daha ağır sonuçlar doğuran ceza yargılaması yapılabildiği halde, hukuk yargılamasının yapılamamasının mantık dışı olması sebebine dayandığını ifade etmektedir bkz: YHGK, 22.2.2012, E.2011/4-640, K.2012/89 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası) .

⁶⁴⁷ **Tandoğan**, s.362-363; **Kılıçoğlu**, s.488; YHGK, 18.11.1981, E.1979/4-231, K.1981/744 (YKD,1982, 6-763); 4.HD., 06.01.1976, E.1975/4858, K.1976/76-74 (YKD, 1977/2-191); 4.HD, 20.09.1979, 4725/9975, (YKD, 1980/8-1082); 4.HD, 21.05.1980, 4356/6805; 4.HD, 23.06.1983, 6115/6468; YHGK, 22.02.1984, 4-633/126 (YKD,1986/ 11-1621) .

⁶⁴⁸ **Kılıçoğlu**, s.485.

⁶⁴⁹ **Tandoğan**, s.361;**Kılıçoğlu**, s.488.

Söz konusu ceza zamanaşımı mahkûmiyet zamanaşımı (TCK 68) olmayıp, dava zamanaşımı (TCK 66) süresidir⁶⁵⁰.

Aynı zamanda suç teşkil eden bir haksız fiile ilişkin uzamış ceza zamanaşımının uygulanması için, uzun zamanaşımı süresinin mutlaka ceza kanununda yer alması gerekmez. Bu sebeple ceza hükmü içeren Gümrük Kanunu, Orman Kanunu, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu gibi kanunlardaki ceza davası zamanaşımı süreleri de dikkate alınmalıdır⁶⁵¹.

Türk Borçlar Kanunu'ndaki uzamış ceza zamanaşımı süreleri, aynı zamanda suç teşkil eden fiillerden ötürü cezaî yaptırıma tâbî tutulabilecek kişiler hakkında uygulanır. Aynı fiilden ötürü cezaî olarak sorumlu olmayan, sadece hukuken sorumlu bulunan kişiler hakkında bu yaptırım uygulanmayacaktır. Söz konusu fiilden ötürü ceza hukuku bakımından sorumlu olmayıp, adam çalıştıran, ev başkanı, failin mirasçıları gibi hukuken sorumlu olanlara uzamış ceza zamanaşımı uygulanamaz⁶⁵².

Tüzel kişiler hakkında uzamış ceza zamanaşımının uygulanıp uygulanamayacağı, aslında tüzel kişilerin cezai sorumluluğunun kabul edilip edilmemesine bağlı bir sorundur. Tüzel kişi, aynı zamanda suç teşkil eden bir haksız fiilin faili olarak nitelendirilemiyorsa, uzamış ceza zamanaşımından da bahsetmek doğru olmaz.

Tüzel kişilerin, bir suçun faili olabileceklerine ilişkin açık bir kanun hükmü bulunmamaktadır.

Tüzel kişilerin, cezai sorumluluklarını kabul etmeyen görüş, tüzel kişiliğin hukukî niteliğini açıklayan teorilerden varsayım teorisinden hareket etmektedirler. Buna göre tüzel kişiler bir mal ve kişi topluluğu olup, suç işleme iradesini kullanan gerçek kişiler cezaî sorumluluk taşımaktadırlar⁶⁵³.

Öğretide, öncelikle tüzel kişilerin sorumluluğundan bahsetmenin cezaların şahsiliği ilkesine aykırı düşeceği savunulmuştur. Tüzel kişiler doğrudan kendi

⁶⁵⁰ Kılıçoğlu, s.486; YHGK, 10.9.1952, E.4-70, K.90.

⁶⁵¹ Kılıçoğlu, s.490.

⁶⁵² Kılıçoğlu, s.490.

⁶⁵³ Ögüz, s.98; Demirbaş, s.224; Soyaslan, s.504.

adlarına hareket imkânına sahip değildirler. Bu sebeple tüzel kişinin fiillerinden bahsetmek ve bunların suç oluşturabileceğinden bahsetmek doğru olmayacaktır⁶⁵⁴.

Tüzel kişilerin, gerçek kişiler gibi ceza kanunlarında suç olarak düzenlenen fiilleri nasıl işleyebilecekleri bazı sorular akla getirmektedir. Bu fiillerin, organlar aracılığıyla işlendiği düşünülebilir. Bu noktada da cezaların şahsiliği ilkesi, kimseye başkasının suçundan dolayı ceza verilmemesini gerektirir⁶⁵⁵.

Bu sebeple, tüzel kişinin feshedilmesi gibi cezaların ya da tüzel kişinin yöneticisi tarafından işlenen suçlardan ötürü verilen cezaların, tüzel kişiliğin üyelerine veya diğer yöneticilerine ve hak sahiplerine yansımamasına özen gösterilmelidir. Bu yüzden fesih bir ceza olarak düşünülmemeli, suça ortak olmayan diğer gerçek kişilere de cezanın yansımamasına dikkat edilmelidir⁶⁵⁶.

İkinci olarak, tüzel kişilerin iradelerinin olmadığı savunulmuştur. Bu sebeple suçun faili ancak, iradi hareketi isteyerek gerçekleştiren, dış dünyada bir değişiklik oluşturabilen ve hareketinin kusurlu olup olmadığını değerlendirebilecek durumda olan gerçek kişilerdir. Tüzel kişilerin kast ve taksir biçiminde kusurlu davranışı olamaz. Kusurlu davranış varsa, tüzel kişinin organlarında söz konusu olabilir ve cezaî sorumluluk da organ sıfatını haiz gerçek kişilere ait olur. Tüzel kişinin sorumluluğu objektif bir sorumluluktur⁶⁵⁷.

Üçüncü olarak, cezalandırmanın amaçlarından birisi de ıslah etme ve iyileştirme olduğundan, tüzel kişilerin cezalandırılmasının bu amaçlara hizmet ettiği söylenemez. Tüzel kişiler cezayı algılayamazlar⁶⁵⁸.

Dördüncü olarak, tüzel kişilerin cezai sorumluluğu eğer kabul edilirse, her suçlunun kişiliğine uygun bir işleme tabi olması kuralını uygulamak mümkün olmayacaktır. Meselâ, hürriyeti bağlayıcı cezanın karşılığı olarak tüzel kişilere uygulanacak belirli süre faaliyetten men cezası, hürriyeti bağlayıcı cezalarla aynı

⁶⁵⁴ **Güral**, s.80; **Aslan**, s.33, **Özen**, s.69.

⁶⁵⁵ **Hatemi**, s.162; **Aslan**, s.33.

⁶⁵⁶ **Hatemi**, s.162.

⁶⁵⁷ **Güral**, s.77; **Özen**, s.69; **Aslan**, s.33.

⁶⁵⁸ **Güral**, s.77; **Aslan**, s.33.

nitelikte değildir. Yine para cezaları da bu anlamda cezaî nitelikte olmayıp, mali, idari ve inzibatî niteliktedir⁶⁵⁹.

Tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun olmadığı kabul edilmesi bazı sonuçları beraberinde getirecektir. Ceza soruşturması doğrudan organ aleyhine yapılacaktır. Eğer suç, organı oluşturan birden fazla kişi tarafından gerçekleştirilmişse, her biri için ayrı soruşturma yapılması gerekecektir. Doğal olarak tüzel kişi suçlu olarak ceza mahkemesine çağırılamaz. Bununla birlikte para cezalarının yerine getirilmesi de tüzel kişinin malvarlığından değil, doğrudan suçlu kim ise onun malvarlığından alınmalıdır⁶⁶⁰.

Tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun kabul edilmesi gerektiğini savunan görüşler de vardır. Bu görüşe göre tüzel kişi suçun faili olabilir. Bu suçlar karşılığında ise, tüzel kişilerin niteliği ile bağdaşır cezaların verilmesi mümkündür⁶⁶¹.

Tüzel kişilerin niteliklerini açıklayan teorilerden gerçeklik teorisini savunan görüşe göre, tüzel kişilerin kendilerini oluşturan kişilerden ayrı ve bağımsız bir kişiliği vardır. Tüzel kişinin iradesi, üçüncü kişilere, organları vasıtasıyla açıklanır. Organların bu sıfatla yaptıkları eylem ve işlemler, aslında bizzat tüzel kişinin eylem ve işlemleridir. Tüzel kişiler bakımından söz konusu sorumluluk, tüzel kişi organlarının bu sıfatla işleyebileceği suçlar hakkındadır. Yoksa tüzel kişi organının, taşıdığı organ sıfatıyla ilgili bulunmayan ve suç teşkil eden eylemlerinden, tüzel kişinin ceza sorumluluğu mevcut değildir⁶⁶².

Tüzel kişilerin işleyebileceği suçlarda, hak ehliyetinde olduğu gibi mantıkî bir sınırlamaya tabidir. Doğası gereği sadece gerçek kişilerce işlenebilecek suçları işlemeleri mümkün değildir. Bu suçlara örnek olarak adam öldürme, yaralama ve cinsel suçlar verilebilir⁶⁶³.

Cezanın bir amacının ıslah ve iyileştirme olduğu kabul edilmekle beraber, bir diğer amacının da önleme ve caydırma olduğu unutulmamalıdır. Dolayısıyla,

⁶⁵⁹ **Güral**, s.80; **Aslan**, s.34.

⁶⁶⁰ **Güral**, 83-84.

⁶⁶¹ **Özen**, s.70; **Aslan**, s.32.

⁶⁶² **Güral**, s.85; **Demirbaş**, s.223; **Aslan**, s.33.

⁶⁶³ **Ergün**, s.236.

tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun, cezadan beklenen amacı gerçekleştirilmeyeceği savı yerinde değildir⁶⁶⁴.

Bunun yanında, özellikle çevre hukuku gibi yeni gelişen hukuk dallarında tüzel kişileri fail olarak kabul etmemek, çevreyi koruma anlamında bir engel oluşturacaktır. Zira çevreyi kirleten tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu, sadece tüzel kişilerin organlarına has kılmak ve tüzel kişiyi sorumluluktan kurtarmak adalet anlayışına sığmamaktadır⁶⁶⁵.

Tüzel kişiler tarafından bir suçun işlenebilmesi için öğretide iki koşulun gerçekleşmesi gerektiği ifade edilmiştir. Öncelikle, ceza hukuku bakımından suç oluşturan bir fiil, tüzel kişinin tüzüğüne uygun olarak yapılan bir toplantıda, çoğunluğu oyuyla alınmış ve organ tarafından karar doğrultusunda yerine getirilmiş bir fiil olmalıdır. İkinci olarak, tüzel kişi organı, yetkileri çerçevesinde ve tüzel kişinin amacı doğrultusunda, tüzel kişinin yararı için yaptığı, suç oluşturan eylemler gerçekleştirmişse, tüzel kişi cezaî olarak sorumludur⁶⁶⁶.

Ayrıca, tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun kabul edilmesi durumunda, hangi yaptırımları uygulanabileceği önemlidir. Tüzel kişiye verilecek cezalar, mümkün olduğunca, suçu oluşturan eylemlere katılmayan kişileri etkilemeyecek tarzda olmalıdır. Tüzel kişilere verilecek cezaların başında, para cezası gelmektedir. Bunun yanında, belirli bir meslek veya sanat icrasının men'i, belirli bölgelerde yerleşim yasağı, belirli bir yerde şube açma yasağı gibi cezalar da akla gelebilir. Tüzel kişiliğin feshi de ilk akla gelebilecek cezalardan birisidir. Bunlar dışında tüzel kişilerin yapılarına uygun düşecek birtakım özel cezalar da verilebilir. Örneğin karşılıksız kazandırma yasağı ve tüzel kişilere, özel bir kanunla tanınmış hakkın geri alınması bunlardandır⁶⁶⁷.

Tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun kabul edilmesinin bazı sonuçları vardır. Öncelikle ceza kovuşturması, tüzel kişiye yönelik olarak yapılacak ve mahkemeye de tüzel kişi çağırılacaktır. Tüzel kişi mahkemede yine organları

⁶⁶⁴ **Özen**, s.70.

⁶⁶⁵ **Özen**, s.71.

⁶⁶⁶ **Güral**, s.89.

⁶⁶⁷ **Güral**, 89-90.

aracılığıyla temsil edilir. Verilecek ceza da tüzel kişiye verilecektir. Tüzel kişiye verilen para cezaları, tüzel kişinin malvarlığından tahsil edilir⁶⁶⁸.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 20.maddesinin ikinci fıkrasında, tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımının uygulanamayacağı ve işlenmiş olan bir suç dolayısıyla, kanunda yazılı güvenlik tedbirlerine başvurulabileceği belirtilmiştir.

Uzamış ceza zamanaşımının, tüzel kişilere de uygulanmasını savunan yazarlar, organın fiilinin, tüzel kişileri doğrudan tazminat yükümlüsü yaptığını belirtmekte, organın fiili aynı zamanda suç teşkil ediyorsa, tüzel kişi hakkında da uzamış ceza zamanaşımının uygulanması gerektiğini belirtmektedirler⁶⁶⁹.

Yargıtay uygulaması bu konuda, aslında bir istikrar arzetmemektedir. Yargıtay'ın, bazı kararları tüzel kişilerin organlarının işlediği, suç teşkil eden haksız fiiller hakkında uzamış ceza zamanaşımının uygulanmayacağı yönündedir⁶⁷⁰. Ancak motorlu araç işletenin kusursuz sorumluluğu ile ilgili zamanaşımı gibi bazı durumlarda ve yeni birtakım kararlarında Yargıtay, tüzel kişinin suçun faili olduğu ve hakkında uzamış ceza zamanaşımının uygulanması gerektiğini kabul etmiştir⁶⁷¹.

⁶⁶⁸ **Güral**, s.91.

⁶⁶⁹ **Tekinay/Burcuoğlu/Akman/Altop**, s.725; **Eren**, s.836; **Kılıçoğlu**, Sorumluluk, s.577.

⁶⁷⁰ YHGK, T.11.6.2003, 4-359/406 "Somut olayda davalı kooperatif Ceza Hukuku açısından suçun faili değildir. Esasen Yargıtay'ımız ve öğretilde baskın olan görüşe uygun olarak BK 60/II. madde hükmünün, yalnız haksız fiili işleyen kimse (fail) için uygulanacağını, tüzel kişilerin organlarının işledikleri haksız fiil aynı zamanda suç teşkil etse bile yukarıda anılan ayrı durumlar dışında tüzel kişiler hakkından uzamış ceza zamanaşımının uygulanamayacağını duraksamasız olarak kabul etmektedirler". Benzer yönde: Y.4.HD., T.17.3.2009, E.2008/7101, K.2009/3902; Y.3.HD, T.5.11.2012, 17528/22609; Y.4.HD, T.12.1.2009, E.2008/4564, K.2009/295; Y.4.HD, T.15.1.1979, E.1978/2904, K.1979/146. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

⁶⁷¹ "Genel Kurulda bir kısım üyeler: "BK. 60/11. madde hükmünün, yalnız haksız fiili işleyen kimse (fail) için uygulanacağını tüzel kişilerin organlarının işledikleri haksız fiil aynı zamanda suç teşkil etse bile "tüzel kişi hakkında organlarının eyleminden ötürü" kural olarak uzamış ceza zamanaşımının uygulanmaması gerektiğini belirtmişlerse de; bu görüş, kurul çoğunluğunca benimsenmemiş; tüzel kişilerin organlarının işledikleri haksız fiil aynı zamanda suç teşkil ediyorsa ceza zamanaşımı süresinin tüzel kişi aleyhine açılan tazminat davasında da uygulanması gerektiği, zira organların fiilinin tüzel kişileri doğrudan doğruya tazmin yükümlüsü yapacağı, tüzel kişi hakkında daha kısa olan zamanaşımı süresinin, organ hakkında ise, daha uzun olan ceza zamanaşımı süresinin kabul edilmesinin uygulamada hakkaniyete de uygun olmayan sonuçlar doğuracağı belirtilerek tüzel kişi hakkında da ceza zamanaşımı süresinin kabulünün uygun olacağı kabul edilmiştir" YHGK, T.26.9.2012, 4-319/619 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); "Davalılar vekilince ibraz edilen 4.Hukuk Dairesine ait yargı kararlarında BK.nun 60.md. f.2de öngörülen uzamış ceza zamanaşımının çalıştıran, (istihdam eden) durumunda bulunan tüzel kişiye uygulanamayacağı hususu kabul edilmiştir. Olayımızda eylemler davalı tüzel kişiliklerin organlarını oluşturan gerçek kişiler tarafından ika edilmiş olup, organların fiillerinden tüzel kişiler doğrudan doğruya mesul bulunmaktadırlar. Tüzel kişilerin organlarının işledikleri haksız fiil aynı zamanda suç teşkil ediyorsa ceza zamanaşımı süresi tüzel kişi aleyhine açılan tazminat davasında

Yargıtay, tüzel kişi bakımından uzamış ceza zamanaşımını kabul ettiği kararlarında ise, tüzel kişi organlarının işlediği fiillerin doğrudan tüzel kişiyi tazmin yükümlüsü yapacağını ve tüzel kişi organı hakkında daha uzun bir zamanaşımı kabul edilirken, tüzel kişi hakkında daha kısa bir zamanaşımı süresinin kabul edilmesinin hakkaniyete aykırı olduğunu belirtmiştir.

Yargıtay'ın tüzel kişilerin organlarının işledikleri, suç teşkil eden haksız fiillere ait uzamış ceza zamanaşımı süresinin, tüzel kişinin muhatap olduğu veya olacağı tazminat talepleri bakımından da uygulanması gerektiği görüşü, doktrinde de ifade edilen, tüzel kişinin suçun faili olmaması esasına dayanmaktadır.

Ancak Yargıtay, sadece hukukî sorumluluğu olan bazı kişileri de, faille birlikte uzamış ceza zamanaşımına tabi tutmaktadır. Bunlardan ilki 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu hükümlerine göre sorumlu olan kişidir. Anılan Yasa'nın 85.maddesine göre; işleten, sürücü ve yardımcılarının kusurundan kendi kusuru gibi sorumlu olacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla Yargıtay uygulaması, işleten, teşebbüs sahibi, işleten sayılanlar ve sigortacıyı ayırım gözetmeksizin uzamış ceza zamanaşımına tabi tutmaktadır.

Tüzel kişiler hakkında uzamış ceza zamanaşımının Yargıtay uygulamasında kabul gördüğü bir başka durum da, Türk Ticaret Kanunu'nun haksız rekabete ilişkin hükümleridir. Buna göre tüzel kişilerin işleri görülürken haksız rekabette bulunmuş ise ve organların fiilleri aynı zamanda suç oluşturuyorsa, ceza zamanaşımı süresi, tüzel kişiye karşı açılacak davalarda da uygulanır⁶⁷².

Tüzel kişi organlarının suç teşkil eden haksız fiillerinde uzamış ceza zamanaşımının uygulanmamalıdır. Çünkü tüzel kişiler, Türk Ceza Kanunu'na göre ceza yaptırımına tabi tutulamazlar. Tüzel kişiler ancak güvenlik tedbirlerine tabi tutulabilirler. Güvenlik tedbirleri ise ceza yaptırımı değildir. Dolayısıyla

da uygulanır. Zira, organların fiili tüzel kişileri doğrudan doğruya tazmin yükümlüsü yapar. Dairemizin yerleşik içtihatları bu yönde olup doktrinde de aynı görüş hâkim bulunmaktadır (Bkz.Prof.Dr. Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümleri, C.1.sahife 829)"; Y.11.HD, 17.11.2000, 8885/9015; Y.3.HD, T.4.2.2013, 84/1546; Y.11.HD, T.19.1.2006, E.2004/13794, K.2006/277. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁶⁷² Y.11.HD, 26.10.1999, E.1999/6610, K.1999/8386; Y.11.HD, 24.06.1999, E.1999/3598, K.1999/5700 (Çelik, Zamanaşımı, s.299).

burada artık TBK 72/I uygulanamayacaktır. Bu maddeye göre fiilin ancak cezayı gerektiren bir fiil olması halinde daha uzun olan zamanaşımı uygulanabilir⁶⁷³.

3. Zamanaşımının Durması

Zamanaşımının durması kısaca; zamanaşımı süresinin başlamaması, işlemeye başlamışsa durması anlamına gelmektedir. Burada zamanaşımı süresi olduğu yerde durmakta, zamanaşımının kesilmesinde olduğu gibi borçlu aleyhine kaybolmamaktadır⁶⁷⁴.

Zamanaşımını durduran sebepler iki kısma ayrılabilir. Bunlardan birincisinde, alacaklı ile borçlu arasında yakın bir bağlantı veya bir bağımlılık durumu vardır. Örneğin işçi ve işveren arasında böyle bir bağ vardır. İkincisinde ise, alacaklı bazı objektif sebeplerle, alacağını talep edememektedir. Alacaklının, alacağını, Türk Mahkemelerinde ileri sürme imkanının bulunmaması böyledir⁶⁷⁵.

Türk Borçlar Kanunu'nun 153.maddesinin birinci fıkrasına göre, şu hallerde, zamanaşımı işlemeye başlamaz, başlamışsa durur: Velayet süresince, çocukların ana ve babalarından olan alacakları için, vesayet süresince, vesayet altında bulunanların vasiden veya vesayet işlemleri sebebiyle Devletten olan alacak işlemleri için, evlilik devam ettiği sürece, eşlerin diğerinden olan alacakları için, hizmet ilişkisi süresince ev hizmetlilerinin onları çalıştıranlardan alacakları için, borçlu alacak üzerinde intifa hakkına sahip olduğu sürece, alacağı Türk Mahkemelerinde ileri sürme imkânı bulunmadığı sürece, alacaklı ve borçlu sıfatının aynı kişide birleşmesinde birleşmenin ileride geçmişe etkili olarak kalkması durumunda bu durumun ortaya çıkmasına kadar geçecek süre.

Yukarıda sayılan zamanaşımının durması sebepleri bünyelerine uygun düştükçe, tüzel kişiler hakkında da uygulanır. Tüzel kişiler veli olamazlar. Kanun, velayeti, ergin olmayan çocuğun ana babasına tanımıştır (TMK 335/I). Dolayısıyla, ana baba olması mümkün olmayan tüzel kişi veli de olamaz. Türk Medenî Kanunu'nun 413.maddesinin birinci fıkrası "Vesayet makamı, bu görevi yapabilecek yetenekte olan bir ergini vasi olarak atar" demektedir. Bu hükmün

⁶⁷³ **Petek**, İlaç, s.309.

⁶⁷⁴ **Eren**, s.1291.

⁶⁷⁵ **Eren**, s.1291.

lafzından hareket ederek (tüzel kişilerde erginlik söz konusu olmadığından), tüzel kişilerin vasî de olamayacaklarına kanaat getirilmiştir⁶⁷⁶. Bu kabulün gerekçesi olarak da tüzel kişilerin, ekonomik koruma yönünden etkili olabilmekle beraber, kişinin şahsına yönelik korumanın tüzel kişiler eliyle sağlanmasının zorluğu gösterilmiştir⁶⁷⁷. Pozitif hukukumuz bakımından tüzel kişilerin vasiliği söz konusu olamamaktadır. Evlilik de ancak gerçek kişilerin yararlanabileceği haklardandır. Bu sebeple zamanaşımını durduran sebeplerden velayet, vesayet ve evliliğe bağlı olanlar, tüzel kişiler bakımından uygulanamamaktadır.

Hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, hizmet sözleşmesine göre ev işlerinde çalışanların, kendilerini çalıştıranlardan olan alacakların için zamanaşımı işlemez. Tüzel kişinin, kendisine ait bir evde çalıştırdığı ev hizmetlilerine karşı borçlarında zamanaşımı bu ilişki süresince işlemez.

Bu hükmün uygulanabilmesi için, tüzel kişinin, ev hizmetlisine karşı borcunun mutlaka hizmet sözleşmesinden kaynaklanması beklenmez. Tüzel kişi, ev hizmetlisine karşı başka bir sebeple (örneğin bir haksız fiil sebebiyle) sorumlu olduğu takdirde de zamanaşımı işlemez⁶⁷⁸. Bu durumun zamanaşımını durdurma sebebi sayılması, ev hizmetlisinin, hizmet ilişkisi devam ettiği sırada, işverenle sıkı bağının onun dava açmaktan çekinmesine sebep olduğu ve işverenle arasındaki bağı zedeleyip ilişkinin devamını zora sokacağı düşüncesine dayanır⁶⁷⁹. Dolayısıyla, ev hizmetlisinin tüzel kişiden, hizmet sözleşmesi dışında bir alacağı, örneğin haksız bir fiil sebebiyle alacağı olsa dahi, zamanaşımı hizmet ilişkisi sürdükçe işlemez, durur.

Tüzel kişi, alacak üzerinde intifa hakkı sahibi de olabilir. Yukarıda tüzel kişilerin intifa hakkı sahibi olabileceklerinden bahsedilmişti. Türk Medenî Kanunu'nun 794.maddesinin birinci fıkrası uyarınca intifa hakkı, bir hak üzerinde de kurulabilir. Yine Medenî Kanun'un 820. maddesi, alacak üzerindeki intifa

⁶⁷⁶ Velidedeoğlu, s.139; Öztan, Aile, s.773; Dural/ Ögüz/ Gümüş, s.404; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, s.1166; Kanunkoyucunun bu konuda, iş görme faaliyetlerinde günümüzde görülen uzmanlaşmaya bağlı olarak, kamusal boyutu yoğunluk taşısa dahi, tüzel kişilerin vesayetini tümünden reddetmemesinin mümkün olduğu yönünde bkz: Dural/ Ögüz/ Gümüş, İstanbul 2005, s.596.

⁶⁷⁷ Oğuzman/Dural, s.460.

⁶⁷⁸ Bkz: Oğuzman/Öz, s. 612; Eren, s.1292.

⁶⁷⁹ Oğuzman/Öz, s. 612.

hakkının, alacağın getirisini edinme yetkisi verdiğini açıklamaktadır. Borçlu tüzel kişinin, alacak hakkı üzerinde intifa sahibi olduğu sürece zamanaşımı durur.

Alacaklı, alacağını Türk Mahkemelerinde ileri sürme imkânına sahip olmadığı sürece zamanaşımı durur. Bu, tüzel kişilerin sorumlu oldukları borçlarda da uygulanması mümkün olan bir sebeptir.

Doğal afetler, isyan gibi sebeplerle bir dava açılmadığı yahut Milletlerarası Özel Hukuk bakımından Türk Hukukuna tabi bir alacağın borçlusunun Türkiye’de yerleşim yeri bulunmadığı gibi hallerde zamanaşımının işlememesi kanunun temel amacına uygundur⁶⁸⁰.

Örneğin merkezi yurtdışında bulunan ve Türkiye’de şubesi de bulunmayan tüzel kişiler hakkında bu hüküm uygulanabilecek ve bu tüzel kişilerin Türkiye’de, Türk Hukukuna tabi borçları bakımından alacak Türk Mahkemelerinde ileri sürülemediği müddetçe zamanaşımı duracaktır. Zamanaşımı, hukukî işlem ve ilişkinin esasına uygulanan hukuka tabidir (MÖHUK 8). Örneğin yabancı bir şirketin Türkiye’de işlediği bir haksız fiilden dolayı, ilişkinin esasına uygulanacak hukuk, Türk Hukukudur (MÖHUK 34). Dolayısıyla bu şirketin, tabi olacağı zamanaşımı da Türk Hukukuna göre belirlenecektir. Türk Mahkemelerinde dava açılıp açılmayacağı Türk Usul Hukukuna göre belirlenir. Türk Mahkemelerinin, milletlerarası yetkisini, iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları tayin eder (MÖHUK 40). Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 6. maddesi gereği de, genel yetkili mahkeme davalı gerçek ya da tüzel kişinin, davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeridir. Tüzel kişilere karşı açılacak davalar, tüzel kişinin yerleşim yerinde açılır. Bu tüzel kişinin Türkiye’de yerleşim yerinin bulunmaması halinde, eğer Türkiye’de şubesi de yoksa dava açma imkânı fiilen yoktur. Ancak tüzel kişilerin haksız fiilleri söz konusu olduğunda farklı bir değerlendirme yapılmalıdır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 16.maddesine göre haksız fiillerde, haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği ya da meydana gelme ihtimali bulunduğu yer yahut zarar görenin yerleşim yeri de yetkilidir. Dolayısıyla yabancı bir şirketin, Türkiye’de yerleşim yeri bulunan bir kimseye karşı haksız fiil işlemesi halinde, zarar görenin yerleşim yeri olan Türkiye’de de dava açılacağından, zamanaşımı bu sebeple durmaz.

⁶⁸⁰ Oğuzman/Öz, s.612.

Alacaklı ve borçlu sıfatının tüzel kişide birleşmesinde, birleşmenin ileride geçmişe etkili olarak ortadan kalkması durumunda bu durumun ortaya çıkmasına kadar geçecek süre boyunca da zamanaşımı durur.

4. Zamanaşımının Kesilmesi

Zamanaşımının kesilmesi sonucu daha önce işlemiş olan zaman ortadan kalkar. Sanki hiç işlememiş gibi sonuç doğurur. Türk Borçlar Kanunu'nun 154.maddesinin birinci fıkrasına göre, zamanaşımı kesilince kesilmeden itibaren yeni bir zamanaşımı süresi başlayacaktır. Zamanaşımının, müteselsil borçlulardan birine karşı kesilmesi, diğer müteselsil borçlulara karşı da kesilmesi sonucunu doğurur⁶⁸¹. Organlar, kusurları olduğu takdirde, tüzel kişilerle birlikte, zarar görene karşı müteselsil olarak sorumludurlar. Dolayısıyla bir tüzel kişi organının, tüzel kişinin faaliyetleri sırasında ve bu faaliyetle ilgili olarak, bir başkasına kusuruyla zarar vermesi halinde, organa karşı zamanaşımının kesilmesi tüzel kişiye karşı da kesilmesi sonucunu doğurur.

Zamanaşımını kesen sebepler alacaklının veya borçlunun fiiline dayanır. Borçlunun fiiline dayanan kesilme sebebi ikrardır. Borcunu ikrar eden kişiye karşı zamanaşımı kesilir. Borçlunun borcunu açıkça veya örtülü olarak ikrar etmesi sonuca etkili değildir. Borçlunun, alacaklıya borç senedi düzenleyip vermesi veya borcunu ödeyeceğini bildirmesi açık ikrar olarak değerlendirilebilir. Faiz ödeme, rehin veya kefalet şeklinde teminat verme, takas beyanında veya kısmî ifade veya uzatma talebinde bulunma, uzatma sözleşmesi yapma gibi fiiller ise örtülü ikrara örnek olarak verilebilirler⁶⁸².

Tüzel kişilerin de borçlu olduklarını kabullendiklerini gösteren irade açıklamaları yapabilmeleri mümkündür. Tüzel kişiye ait irade açıklamaları, tüzel kişi adına organlarınca yapılır. Bu açıklamayı yapmaya yetkili organlar genellikle, dış organ olarak faaliyet gösteren ve tüzel kişinin temsili görevini üstlenen organlardır. Anonim şirketlerde yönetim kurulu, limited şirketlerde müdürler, derneklerde yönetim kurulu, vakıflarda yönetim organı kural olarak bu temsil görevini üstlenen organlardır. Bu organların yazılı veya sözlü olarak yapacakları,

⁶⁸¹ Eren, s.1293.

⁶⁸² Eren, s.1293.

borcun kabulünü içeren açıklamalar, tüzel kişiye karşı zamanaşımının kesilmesi sonucunu doğuracaktır. Yine açık bir kabul olarak değerlendirilemese de, faiz ödenmesi, rehin veya kefil şeklinde teminat verilmesi de, borcun örtülü olarak kabulü anlamına gelir ve zamanaşımını keser. Borçlu tüzel kişinin bu ikrarı, mutlaka organları tarafından yapılmak durumunda değildir. Organlar tarafından, tüzel kişiyi temsil ile görevlendirilecek kişilerin bu yöndeki irade açıklamaları da tüzel kişiyi bağlar ve zamanaşımının kesilmesine sebep olur.

Kefalet sözleşmesiyle, alacaklı ve kefil arasında bir sözleşme kurulur. Bu ilişki, alacaklı ve borçlu arasındaki ilişkiden bağımsızdır. Ayrıca alacaklı ile kefil arasında kefalet sözleşmesi yapılırken, borçlunun rızasının da alınmasına gerek yoktur⁶⁸³. Tüzel kişi organının, tüzel kişinin borcuna şahsen kefil olabilmesi de düşünülebilir. Tüzel kişinin faaliyetlerini yürüten ve bu sırada başkalarına zarar veren organ, kusuru bulunduğu takdirde, kendisi de tüzel kişiyle birlikte müteselsil olarak sorumlu olacaktır. Zaten kendisi de tüzel kişiyle birlikte borçlu olan organın tüzel kişiye kefil olmasının, kendi borcuna kefalet⁶⁸⁴ anlamı taşıdığı ve bu tür bir kefaletin geçersiz olduğu düşünülebilir.

Kefaletin konusunu kural olarak başkasına ait bir borç oluşturur. Kefalet akdinin niteliği gereği, bir kimsenin kendi borcuna kefil olması mümkün değildir. Ancak bir kimsenin başlangıçta kendi borcu için kefil olması hüküm ifade etmese de, ileride bu borcun başkası tarafından üstlenilmesi durumunda, üçüncü kişinin ileride doğacak bir borcuna kefil olmak mümkün olduğundan, bu kefalet bir görüşe göre geçerli bir taahhüt olarak kabul edilmiştir⁶⁸⁵.

Tüzel kişi ile birlikte sorumlu organının, tüzel kişi lehine kefalet vermesi de bu yönden geçerli sayılabilir. Organın bu borcunun sonradan başkası tarafından üstlenilmesi mümkündür. Kefalet tüzel kişi organı da tüzel kişiyle birlikte borçlu olduğu halde geçersiz olacak, fakat organın bu borcu bir başkası tarafından üstlenildiği takdirde kefalet hüküm ve anlam ifade edecektir.

⁶⁸³ **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 693-694, **Zevkliler/Gökyayla**, s.653.

⁶⁸⁴ Bir kimse ancak başkasına ait bir borcu güvence altına almak için kefalet sözleşmesinde kefil olarak bulunabilir bkz: **Reisoğlu**, Kefalet, s.32; **Özen**, Kefalet, s.119. Bir kimse kendisine ait borç için kefil olamadığı gibi kendisine ait bir alacak için de kefil olamaz (**Özen**, Kefalet, s.119).

⁶⁸⁵ **Reisoğlu**, Kefalet, s.32; Bu durum kişinin gelecekteki bir borca kefil olmasının mümkün olmasına dayandırılmakta ise de, aslında gelecekteki bir borca değil mevcut bir borca kefil olunmaktadır. Sadece kefalet sözleşmesinin hükümlerini doğurması daha sonra borçlu ve kefil sıfatının ayrılmasına bağlanmıştır (**Özen**, Kefalet, s.119).

Alacaklının fiiline dayanan kesilme sebepleri ise; dava veya defî yoluyla alacağın mahkeme ya da hakem önünde ileri sürülmesi, alacaklının icra takibinde bulunması, alacaklının borçlu aleyhine iflas masasına başvurmasıdır.

Dava açıldıktan sonra, hâkimin duruşma esnasında veya dosyada yaptığı her kararı ile tarafların yargılamaya ilişkin her işleminden sonra zamanaşımı yeniden işlemeye başlar. (TBK 157/I). Aynı şekilde icra takibiyle kesilen zamanaşımı, alacağın takibine ilişkin her işlemle yeniden işlemeye başlar (TBK 136). Zamanaşımı, iflas masasına başvurma sebebiyle kesilmişse, iflasa ilişkin hükümlere göre alacağın yeniden istenmesi imkânının doğmasından itibaren yeniden işlemeye başlar (TBK 157/III).

5. Zamanaşımının Hüküm ve Sonuçları

Türk Borçlar Kanunu, zamanaşımını, borcu sona erdiren sebepler arasında düzenlemekle birlikte, zamanaşımının geçmesi, borcu kendiliğinden sona erdirmemektedir. Zamanaşımının geçmesi, borçluya bir defî hakkı vermektedir. Borçlunun, alacaklıya karşı bu defî hakkını ileri sürdüğü zaman, borcu ifadan kaçınabilmektedir. Borçlu zamanaşımı defîni bir irade beyanıyla açıklar. Borçlu, bilerek veya bilmeyerek zamanaşımı definde bulunmadığı takdirde, hakim bunu re'sen göz önünde tutamayacaktır (TBK 161). Bu durum karşısında, zamanaşımı dava hakkını sona erdiren bir sebep olmayıp, davanın reddini sağlayan bir kurum olarak değerlendirilmelidir⁶⁸⁶.

E.SORUMLULUKTAN KURTULMA

1.Genel Kurtuluş Nedenleri

a.Mücbir Sebep

Mücbir sebep, bir kişinin kendisi ve işletmesi dışında gelişen ve öngörülüp önlem alınmasına imkân bulunmayan durumlardır. Bu olaylar karşımıza genellikle tabiat olayları olarak çıkarlar⁶⁸⁷.

⁶⁸⁶ Eren, s.1297.

⁶⁸⁷ İmre, s.201; Kılıçoğlu, s.304; Hatemi/Gökyayla, s.132; Antalya, s.537.

Mücbir sebebi açıklayan başlıca iki teori mevcuttur. Bunlardan sübjektif teori, sorumlu ya da borçlu kişiyi esas alır. Bu teoriye göre beklenmedik bir olayın, mücbir sebep olarak kabul edilebilmesi, mevcut şartlara göre gösterilebilecek bütün özen gösterilse dahi önlenilmesinin mümkün olmaması halinde söz konusu olur. Ancak hâkim teori olan objektif teoriye göre, gerçekleşme tarz ve şiddeti bakımından, olayların normal akışına göre beklenmedik halleri açıkça aşan, kaynağını sorumlunun işletme ve faaliyet alanı dışında bulan her olay mücbir sebeptir⁶⁸⁸.

Mücbir sebep ve beklenmedik hal arasındaki ilk fark, nicelik farkıdır. Beklenmedik hal ve mücbir sebep iki tesadüfî olaydır. Ancak mücbir sebep, beklenmedik hale nazaran daha fazla yoğunluk ve kaçınılmazlık arzeder. İkinci olarak, mücbir sebep, kişinin işletme ve faaliyetinin dışında gerçekleşen bir olay olup, beklenmeyen hal işletme ve faaliyet alanının içinde de olabilir. Üçüncü olarak, mücbir sebep her zaman illiyet bağıını keserken, beklenmeyen hal tek başına illiyet bağıını kesmeyebilir⁶⁸⁹.

Mücbir sebep, zorunlu ve zorlayıcı bir olaydır. Mücbir sebep, doğal, sosyal ya da hukukî bir olay olabileceği gibi, insana bağlı bir davranış da olabilir. Yıldırım düşmesi, don, yer çökmesi, aşırı fırtına veya kasırga, deprem gibi olaylar doğal olaylardır. Savaş, ihtilal, darbe, isyan gibi olaylar sosyal olaylardır. İthalat ve ihracat yasaklamaları, sınırların kapatılması, düşman mallarına el konması gibi olaylar da hukukî olaylara örnek olarak verilebilir⁶⁹⁰.

Mücbir sebep nispî bir kavramdır. Bu sebeple, belirli nitelikteki olayların önceden daima mücbir sebep, diğer olayların beklenmeyen hal olarak sınırlandırılması mümkün değildir. Aynı olayın, mevcut şartlara, hukukî ilişkiye ve sorumlu kişinin işletme ve faaliyet çevresine göre farklı nitelendirilmesi mümkündür⁶⁹¹.

Mücbir sebebin en önemli unsuru kaçınılmazlıktır. Doktrinde, kaçınılmazlık kavramının, objektif ve mutlak bir anlam taşıdığı hakim görüştür. Böylece, alınan bütün önlemlere ve sahip olunan her türlü imkan ve araca rağmen,

⁶⁸⁸ Eren, s.557.

⁶⁸⁹ Eren, s.558; Antalya, s.539.

⁶⁹⁰ Eren, s.558.

⁶⁹¹ Eren, s.559; Antalya, s.539.

herkese ödevler yükleyen genel bir davranış normunun ya da sözleşmeden doğan bir borcun ihlal edilmesi söz konusu oluyorsa, mücbir sebep mevcut demektir⁶⁹².

Mücbir sebebin bir diğer unsuru öngörülmezliktir. Öngörülemeyen, olayın kendisi değil, doğuracağı sonuçlardır⁶⁹³.

Mücbir sebep, illiyet bağıını keserek zarar vereni veya borçluyu sorumluluktan kurtarır.

b.Zarar Görenin Ağır Kusuru

Zarar görenin herhangi bir kusuru değil, kast veya ağır ihmal derecesindeki ağır kusuru, failin fiiliyle zarar arasındaki illiyet bağıını keserek faili sorumluluktan kurtarır⁶⁹⁴.

Eğer zarar görenin kusuru, illiyet bağıını kesmemiş, sadece zararlı sonucun doğumuna diğer sebeple birlikte katkıda bulunmuşsa, ortak illiyetten söz edilir. Bu halde sorumluluktan kurtulma değil, tazminatta indirim söz konusu olacaktır⁶⁹⁵.

Zarar görenin kusurunun, illiyet bağıını kesmesi, dürüstlük kuralına ve kimsenin kendi kusuruyla uğradığı zararı başkasına yükleyememesi ilkesine dayanmaktadır⁶⁹⁶.

c. Üçüncü Kişinin Ağır Kusuru

Zararın doğumuna, bir üçüncü kişi ağır kusuruyla sebebiyet vermişse illiyet bağı kesilir⁶⁹⁷.

Doktrin ve uygulamada, üçüncü kişinin kusuruyla zarar görenin kusurunun illiyet bağıını kesmesi için gereken yoğunluğun, zarar görenin kusuruyla illiyet

⁶⁹² Eren, s.560.

⁶⁹³ Eren, s.561; Antalya, s.538.

⁶⁹⁴ İmre, s.203; Kılıçoğlu, s.307; Antalya, s.539.

⁶⁹⁵ İmre, s.203; Eren, s.563; Hatemi/Gökyayla, s.131; Antalya, s.539. YİBK, 31.3.1954, 17/10 (Uygur, s.2124); 4.HD, 15.5.1984, 4215/4800 (Uygur, s.2127); 4.HD, 3.5.1989, 1510/4228 (Uygur, s.2128).

⁶⁹⁶ Eren, s.564. Ayırt etme gücü olmayanlar hakkında bu sorumsuzluk sebebinin ileri sürülemeyeceği, ancak hakkaniyet gerektiriyorsa hâkimin tazminattan indirim yapabileceği yönünde bkz: İmre, s.203.

⁶⁹⁷ İmre, s.204; Kılıçoğlu, s.307.

bağının kesilmesi için gerekli yoğunluktan daha fazla olduğu kabul edilmektedir. Üçüncü kişinin kusuru tek başına illiyet bağıni kesebilecek yoğunlukta değilse, ortak illiyetten söz edilebilir. Bu halde ise üçüncü kişinin kusuru tazminattan indirim sebebi olabilir⁶⁹⁸.

2.Sorumsuzluk Anlaşmaları

Haksız fiil sorumluluğunun, sorumsuzluk anlaşmaları ile bertaraf edilip edilemeyeceği tartışmalıdır. Bir görüşe göre, haksız fiil sorumluluğunu konu alan sorumsuzluk anlaşması yapılması mümkün değildir. Bu görüşe göre haksız fiil sorumluluğunu düzenleyen fiiller, emredici niteliktedirler. Bu sebeple, bu hükümlerden doğan sorumluluğun bertaraf edilmesi mümkün değildir⁶⁹⁹.

Diğer bir görüş, sorumsuzluk anlaşmalarına zararın özelliklerini göz önünde bulundurup, bu özelliklere göre izin vermektedir. Eğer zarar malvarlığına ilişkin ise sorumsuzluk anlaşması geçerli, eğer cismani zararlara ilişkin ise geçersiz kabul edilecektir. Bu görüşe göre cismani zarara sebebiyet veren bir haksız fiile ilişkin sorumsuzluk anlaşması, Türk Medenî Kanunu'nun 23.maddesinin ikinci fıkrası ve Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesine aykırılık sebebiyle geçersiz olacaktır⁷⁰⁰.

Bir diğer görüşe göre, haksız fiil sorumluluğunu kaldıran sorumsuzluk anlaşmalarına kural olarak hiçbir sınırlandırma getirilmemelidir. Zarar gören özel bir fayda sağlayacaksa, sorumsuzluk anlaşması yapılabilir⁷⁰¹.

Bir başka görüş de, sorumsuzluk anlaşmalarına ilişkin sözleşmeler hukukundaki sınırlandırmaların (TBK 115), haksız fiil alanında da aynen uygulanmak şartıyla, haksız fiil sorumluluğunu sorumsuzluk anlaşmasıyla bertaraf etmenin mümkün olduğunu belirtmektedir⁷⁰². Hafif ihmal sonucu meydana gelen zararlardan doğan sorumluluğun sınırlandırılmasında, sorumluluğun sözleşmeye ya da haksız fiile dayanmasının bir fark oluşturması haklı bir gerekçeye dayanmamaktadır. Özellikle sözleşme ilişkilerinin, kanunkoyucu tarafından daha

⁶⁹⁸ İmre, s.204; Eren, s.567-568; Hatemi/Gökyayla, s.132; Antalya, s.540.

⁶⁹⁹ Başalp, s.123, dn. 69'da anılan yazarlar.

⁷⁰⁰ Başalp, s.124, dn. 71'de anılan yazarlar.

⁷⁰¹ Başalp, s.124, dn. 73'te anılan yazarlar.

⁷⁰² Erten, s.171-172;Tandoğan, s.538; Akman, s.117-118; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s.886; Eren, s.1042;Başalp, s.124, dn. 74 ve78'de anılan diğer yazarlar.

sıkı bir şekilde korunduğu göz önüne alınacak olursa, bu sonucu kabul etmek daha da zorlaşacaktır⁷⁰³.

Çoğu zaman sözleşmeden doğan sorumluluk ve haksız fiil sorumluluğu yarışmaktadır. Bu durumda hâkim görüşe göre, zarar gören ister haksız fiil hükümlerine isterse de sözleşmeye aykırılığa ilişkin hükümlere dayanabilir. Böyle bir durumda, yani borca aykırı davranışın aynı zamanda bir haksız fiil oluşturduğu durumlarda, sözleşmesel sorumluluğa ilişkin yapılmış olan bir sorumsuzluk anlaşmasının, haksız fiiller alanındaki sorumluluğu da kaldırıp kaldırmayacağı bir sorun teşkil etmektedir.

Bu alanda hakim görüş⁷⁰⁴, hafif ihmal için sözleşmesel sorumluluğu kaldıran anlaşmaların, yine hafif ihmal için haksız fiil sorumluluğunu da kaldıracağı yönündedir. Taraflar çoğu zaman hukukçu olmadıklarından, sözleşmesel sorumluluk ile haksız fiil sorumluluğu arasındaki farkı bilememektedirler. Bu durumlarda tarafların hukukî sebeplerden bağımsız olarak, hafif ihmal için sorumluluğu kaldırmak istediklerinden bahsedilmelidir⁷⁰⁵.

Burada, tarafların iradelerinin yorumlanması sonucu başka bir sonuca ulaşılabiliyorsa bu sonucun kabulü gerekir. Yani tarafların açıkladıkları iradelerinin, sözleşmesel sorumluluğun kaldırılması fakat haksız fiil sorumluluğunun devam etmesi sonucuna yönelik olduğu söylenebiliyorsa, sorumsuzluk anlaşması haksız fiil sorumluluğunu etkilememelidir⁷⁰⁶.

Kusursuz sorumluluk halleri ile sözleşmeden doğan sorumluluğun yarışması halinde de benzer bir yorum yapılabilir. Bu noktada olağan sebep sorumluluğu ile tehlike sorumluluğu arasında bir ayrıma gidilmesi gerekmektedir. Adam çalıştıranın sorumluluğu, hayvan bulunduranın sorumluluğu gibi sorumluluklar objektif özen yükümlülüğünün ihlaline dayanmaktadır. Sözleşmeden doğan sorumluluğun sınırlandırılması veya kaldırılması amacını güden sözleşmelerde, Türk Borçlar Kanunu'nun 115.maddesi, ölçüt olarak kusuru benimsemiştir. Olağan sebep sorumluluğunun kusursuz bir sorumluluk olup burada sorumsuzluk anlaşmalarının kabul edilemeyeceği düşünülebilir. Ancak

⁷⁰³ Başalp, s.124.

⁷⁰⁴ Tandoğan, s. 538; Erten, s.141; Tekinay/Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s.886; Eren, s.1042.

⁷⁰⁵ Akman, s.118.

⁷⁰⁶ Başalp, s.127.

burada objektif özen yükümlülüğünü yerine getirmemek ile kusur arasında bir paralellik olduğu savunulmuştur. Burada niteliklerindeki benzerlikten dolayı, Türk Borçlar Kanunu'ndaki sınırlamalar kıyasen uygulanabilir. Aynı hüküm, diğer kusursuz sorumluluk sebepleri de, temellerinde yatan değer yargısı dikkate alınarak, kusur ögesine benzetilmek yoluyla kıyasen uygulanabilir⁷⁰⁷.

Tüzel kişiler, haksız fiil sorumluluklarını bertaraf etmek üzere sorumsuzluk anlaşmaları yapabilirler. Tüzel kişi adına irade açıklamasında bulunabilecek ve hukukî işlem yapabilecek organlar sorumsuzluk anlaşması yapma yetkisine de sahiptirler. Tüzel kişinin organı ile üçüncü kişiler arasındaki bu anlaşmalar, eylemleri tüzel kişiye izafe edilen kimselerin hafif kusurlarıyla sebebiyet verdikleri zararlardan tüzel kişilerin sorumlu olmayacağını belirleyebilirler. Ağır kusur halinde ise yukarıda da ifade ettiğimiz gibi sorumsuzluk anlaşması bu kusurlar bakımından geçersizdir.

Tüzel kişi ile üçüncü kişiler arasındaki sorumsuzluk anlaşmaları kural olarak tüzel kişiyi sorumluluktan kurtarır. Organların şahsi sorumlulukları ise devam eder. Ancak sözleşme ile aksinin kararlaştırılması da mümkündür.

Kanunda sorumsuzluk anlaşmalarının açıkça geçersiz olduğunun belirtildiği durumlarda da sorumsuzluk anlaşması yapılamaz. Karayolları Trafik Kanunu'nun 111.maddesinin ilk fıkrası, bu kanunla öngörülen sorumluluğu kaldıran veya daraltan anlaşmaların geçersiz olduğunu belirtmiştir. Ancak tazminat miktarına ilişkin olup yetersiz veya fahiş olduğu açıkça belli olan anlaşmalar, kuruluş tarihinden itibaren iki yıl içinde iptal edilebilir. Bu iki yıllık süre bir hak düşürücü süredir⁷⁰⁸.

⁷⁰⁷ Başalp, s.128-129.

⁷⁰⁸ Karahasan, s.985.

SONUÇ

Tüzel kişiler, yaradılış itibarıyla gerçek kişilere has olanlar dışında hak ve fiil ehliyetine sahiptirler. Bu kapsamda tüzel kişilerin haksız fiil ehliyetine de sahip olduğu kabul edilmelidir. Tüzel kişilerin haksız fiillerinden sorumlu tutulup tutulamayacağı sorusu, tüzel kişilerin hukukî niteliğine ilişkin teorilerden hangisinin benimsendiğine göre farklı olarak cevap bulacaktır. Tüzel kişiyi bir varsayım olarak kabul eden teori, tüzel kişinin haksız fiillerinden sorumlu olacağını kabul etmez. Zira tüzel kişi sadece bir varsayımdan ibarettir ve bu tüzel kişilerin bağımsız bir iradesi olamayacağını gösterir. Bağımsız bir iradeden yoksun olmak fiil ehliyetinin olmadığını gösterir. Tüzel kişiyi bir gerçeklik olarak kabul eden teori ise tüzel kişilerin bir sosyal gerçeklik olduğunu, gerçek bir kişi nasıl bağımsız bir iradeye ve fiil ehliyetine sahipse, tüzel kişinin de fiil ehliyetine sahip olduğunu kabul eder. Buna göre tüzel kişiler, organları vasıtasıyla iradelerini oluşturur ve açıklarlar ve organları tarafından oluşturulan iradenin sonuçları tüzel kişiyi bağlar.

Türk Medenî Kanunu'nda tüzel kişiliğe ilişkin düzenlemelerin gerçeklik teorisinden izler taşıdığı görülür. Tüzel kişiler hak ve fiil ehliyetine sahiptirler ve organlar aracılığıyla açıklanan bağımsız bir iradeleri vardır. Türk Medenî Kanunu'nun 50.maddesinin ikinci fıkrası, tüzel kişi organlarının hukukî işlemler ve diğer bütün fiilleriyle tüzel kişileri borç altına sokacaklarını belirtmektedir. Tüzel kişi organlarının haksız fiil teşkil eden eylemlerinden de, tüzel kişi sorumludur.

Tüzel kişiler “numerus clausus” yani sınırlı sayı ilkesine tabidirler. Yani kurulacak her yeni tüzel kişi kanunkoyucu tarafından önceden belirlenmiş tiplerden birine uygun olmak zorundadır. Bu tüzel kişi tiplerinden olmak üzere, kamu ve özel hukuk tüzel kişileri kanunkoyucu tarafından kabul edilmektedir.

Tüzel kişiler, kural olarak gerçek kişilerle aynı hak ehliyetine sahiptirler. Ancak bunun birtakım istisnaları vardır. Bazı haklar hem tüzel kişilerin hem gerçek kişilerin sahip olabilecekleri niteliktedir. Bazı haklar sadece tüzel kişilere ait olabilirken, bazı haklar da sadece gerçek kişilere özgüdür. Örneğin aidat (ödenti) toplama, üye kabul etme gibi haklardan sadece gerçek kişiler yararlanırlarken, cins, yaş ve hısımlık gibi hususlardan doğan haklardan sadece

gerçek kişiler yararlanır. Tüzel kişi ve gerçek kişilerin sahip olacağı hakların içeriği ve kullanılmasına ilişkin özelliklerin tespiti konumuz bakımından özellik arz etmemektedir. Ancak hem tüzel kişiler hem de gerçek kişiler tarafından sahip olunacak hakların, tüzel kişiler tarafından nasıl kullanılacağına ilişkin açıklamalar yapılması gerekmektedir. Çünkü bu grup haklar konusunda düzenlemeler genel olarak gerçek kişiler düşünülerek kaleme alınmıştır. Tüzel kişilerin, gerçek kişilerle birlikte yararlanacağı hakları malvarlığı hakları ve kişilik hakkı olmak üzere iki grupta toplamak mümkündür. Tüzel kişiler intifa hakkı, oturma hakkı ve üst hakkı gibi irtifak haklarından yararlanabilirler. Alacaklı ve borçlu sıfatını taşıyabilirler. Kişilik hakkından da, niteliği gereği sadece insanlara özgü olanlar dışındaki bütün kişilik hakkı değerlerine sahiptirler. Bu anlamda tüzel kişilerin bir adı bir yerleşim yeri, uyruğu vardır. Tüzel kişiler de, gerçek kişiler gibi şeref ve haysiyete sahiptirler ve bu sebeple kişilik değerlerinin korunmasını talep edebilirler. Tüzel kişiler maddî ve manevî tazminat davası da açabilirler.

Tüzel kişiler, fiil ehliyetini organlarının oluşması ile kazanırlar ve fiil ehliyetini organları aracılığıyla kullanırlar. Tüzel kişilerin haksız fiil sorumluluğunda, organ kavramının tespiti çok önemlidir. Organ; kanun, kuruluş belgeleri veya iç talimatnameler ile yetkili kılınan, tüzel kişi için önemli görevleri devamlı ve bağımsız şekilde yürüten ve gerek üçüncü kişiler gerekse iç işleyiş bakımından bu görevlerinin varlığı fiilen veya açıkça anlaşılan kişi ya da kişi gruplarıdır. Tüzel kişi organlarının sadece kanunda veya kuruluş belgelerinde gösterilen kişiler olmadığı kabul edilmektedir. Kanunda veya kuruluş belgelerinde organ olduğu belirtilen (yönetim kurulu, genel kurul gibi) kişi ya da kişi grupları dışındaki bazı kimselerin de organ olarak kabulü zorunlu görülmüştür. Organ sıfatını taşıyan kimseleri tespit etmek için bazı kriterler ortaya atılmıştır. Bunlar; tüzel kişilerin iradesinin oluşmasına katılma kistası, iradenin açıklanmasına katılma kistası, idareye ve temsile katılma kistası, teşebbüste kumanda manivelasını elinde bulundurma kistası ve teşebbüsün sevk edici mevkiinde fiilen bulunma kistasıdır. Uygulamada; müdür, müdür yardımcısı, ticarî temsilci, ticarî vekil, kısım şefi, şube müdürü, genel sekreter, kayyım ve tasfiye memurları gibi kimseler bu kistasların bir ya da birkaçı kullanılarak organ olarak nitelendirilmişlerdir. Bu kimseler organ olarak nitelendirildikten sonra, bu

kimselerin başkalarına zarar veren hukuka aykırı fiillerinden tüzel kişi sorumlu olacaktır.

Tüzel kişi organları ile tüzel kişi arasındaki ilişkinin niteliği tartışmalıdır. Bu konuda, tüzel kişi ve organı arasında kanundan doğan bir ilişki bulunduğu, tüzel kişi ile organı arasında bir hizmet ya da vekalet sözleşmesi bulunduğu ya da bu ilişkinin bir kanunî temsil ilişkisi olduğu söylenmektedir. Tüzel kişi organının sahip olduğu temsil yetkisi, borçlar hukukundaki iradî temsil yetkisinden farklı, “sui generis” (kendine özgü) bir temsil yetkisidir. Tüzel kişi ile organ arasında bir hizmet veya vekalet sözleşmesi de olabilir. Ancak böyle bir sözleşme, dışarıya karşı organ olarak nitelendirilmenin sonuçlarını değiştirmez. Başka bir deyişle, vekilin haksız fiilinden, müvekkil sorumlu olmaz. Ancak organın haksız fiili bizzat tüzel kişinin haksız fiilidir. Dolayısıyla tüzel kişi, organı ile arasında bir vekalet sözleşmesi bulunduğunu ve kendisinin sorumlu olmadığını ileri süremez. Organ niteliği kanundan kaynaklanmakla birlikte bir kanunî temsil ilişkisi de değildir. Kanunî temsilcinin haksız fiillerinden, temsil olunan sorumlu olmaz. Ancak yukarıda belirttiğimiz gibi tüzel kişi, organın haksız fiilinden sorumludur.

Tüzel kişinin, organlarının haksız fiilleri sebebiyle sorumlu olmasında iki sınır mevcuttur. Bunlardan biri haksız fiilin, tüzel kişi organının, organlık faaliyetini yürüttüğü sırada gerçekleşmesidir. Organ olan kişiler aynı zamanda gerçek kişiler olduklarından, kendilerine ait tüzel kişiden ayrı bir yaşam alanları da vardır. Hangi faaliyetler tüzel kişi adına yapılıyorsa, o faaliyetler sırasında gerçekleşen haksız fiillerden tüzel kişi sorumlu olur. Tüzel kişinin haksız fiil sorumluluğunda ikinci sınırın hak ehliyeti olduğu belirtilmektedir. Tüzel kişinin hak ehliyetine giren bir konuda haksız fiil işlenmişse, tüzel kişi sorumludur.

Tüzel kişilerin haksız fiil sorumluluğunun kusura dayanan sorumluluk olduğu fikri daha yaygındır. Aslında tüzel kişiyi bir gerçeklik olarak kabul eden ve organların iradesini doğrudan tüzel kişiye izafe eden görüş kusur sorumluluğunun kabulünü gerektirir. Organın iradesi, tüzel kişinin iradesi olduğundan, burada başkasının fiilinden ve kınanabilir iradesinden sorumluluk yoktur. Tüzel kişi bizzat kendi kınanabilir fiilinden ve iradesinden sorumludur. Ancak bu tüzel kişilerin kusursuz sorumluluk hallerinden sorumlu olmayacakları anlamına gelmez. Tüzel kişiler de aynen gerçek kişiler gibi kural olarak

kusurlarının varlığı halinde sorumludurlar. Ancak kusurun aranmadığı sorumluluk sebeplerinden de gerçek kişiler gibi sorumludurlar. Tüzel kişiler, özen yükümlülüğüne dayanan sorumluluk türlerinde, özen ödevini organları aracılığıyla yerine getirirler. Bu anlamda örneğin adam çalıştıran tüzel kişi, çalışanını seçme talimat verme ve denetimini yaparken, özen borcunu ihlal etmediğini ispat ederek sorumluluktan kurtulur. Bu özeni fiilen gösterecek olan tüzel kişi organlarıdır. Tehlike esasına dayanan sorumluluklarda da, tehlike yaratan faaliyet veya işletmenin sahibi veya menfaat sağlayıcı olabilirler. Bu işletme ve faaliyetlerin yarattığı tehlikenin riskine de katlanmaları gerekir. Örneğin tüzel kişiler motorlu araç işleten olarak sorumlu tutulabileceklerdir. Tüzel kişinin işleten sayılabilmesi için aracın sevk ve idaresinin tüzel kişi tarafından yapılması gerekmektedir. Aracın sevk ve idaresini tüzel kişi, organları ya da yardımcı kişileri vasıtasıyla yerine getirmektedir. Tüzel kişiler hakkaniyet gerektiriyorsa sorumlu tutulabilirler. Tüzel kişi organlarının ayırt etme gücünü kaybetmeleri halinde verdikleri zararlardan tüzel kişi sorumlu tutulabilir.

Tüzel kişilerin haksız fiil sorumluluğu da zamanaşımına tabidir. Tüzel kişiler de, gerçek kişiler gibi kısa ve uzun zamanaşımına tabidirler. Tüzel kişilerin uzamış ceza zamanaşımına tabi olup olmadığı tartışmalıdır. Türk Borçlar Kanununun 72.maddesinin birinci fıkrası, fiilin cezayı gerektirmesi halinde daha uzun olan ceza zamanaşımının uygulanacağını belirtmiştir. Türk Ceza Kanunu'nun 20.maddesi de, tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımının uygulanamayacağını ifade eder. Dolayısıyla hakkında ceza yaptırımı uygulanamayan tüzel kişilere, uzamış ceza zamanaşımı da uygulanamaz. Tüzel kişilerin sorumlu olduğu haksız fiillere uygulanacak zamanaşımı da genel hükümlere tabidir. Ancak özellikle zamanaşımını kesen ve durduran sebepler, bakımından tüzel kişilerin niteliklerine uygun düşükçe uygulanır.

Tüzel kişilerin, bir haksız fiilden sorumluluğu doğduğunda, tüzel kişiye karşı dava açılabilir. Tüzel kişi taraf ve dava ehliyetine sahiptir. Tüzel kişiler davada, yetkili organlarınca temsil edilirler.

KAYNAKÇA

Akdağ Güney, Necla, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukukî Sorumluluğu, 2.Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.

Akkayan Yıldırım, Ayça, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 70, Sayı 1, İstanbul 2012, s.203-220.

Akgündüz, Ahmed, İslam Hukukunda ve Osmanlı Tatbikatında Vakıf Müessesesi, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara 1988.

Akıntürk, Turgut/ **Ateş Karaman**, Türk Medenî Hukuku Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku, 10.Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2013.

Akipek, Jale G./ **Akıntürk**, Turgut, Eşya Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2009.

Akman, Galip Sermet, Sorumsuzluk Anlaşması, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1976.

Akyol, Şener, Türk Medenî Hukukunda Temsil, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009.

Akünel, Teoman, Türk Medenî Hukukunda Tüzel Kişiler, 2.Bası, Beta Yayınları, İstanbul 1995.

Alper, Gizem, Türk Özel Hukukunda Ultra Vires İlkesi (Anlamı ve Kapsamı), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.

Altay, Sabah, TBK'nda Adam Çalıştırmanın İşletme Faaliyeti Dolayısıyla Sorumluluğu, Prof.Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, 2.Bası, İstanbul 2012, s.171-187.

Ansay, Tuğrul, Avukatlık Ortaklığı Yeni Bir Ortaklık Türü Mü?, Prof.Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003, s.129-147.

Antalya, O.Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, 2.Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2013.

Aslan, Muzaffer Yasin, Türk Hukukunda Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 68, Yıl 2010/2, s.233-246.

Arslanlı, Halil, Anonim Şirketler, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1959.

Avcı, Mehmet Özgür, Türk Medenî Kanununa Göre Vakıf Yönetim Organı, Beta Yayınları, İstanbul 2006.

Ayan, Mehmet/ **Ayan**, Nurşen, Kişiler Hukuku, 5.Baskı, Mimoza Yayınları, Konya 2014.

Ayan, Mehmet, Eşya Hukuku III- Sınırlı Aynî Haklar, 4.Baskı, Mimoza Yayınları, Konya 2012

Aybay, Rona, Vatandaşlık Hukuku, İkinci Baskı, İstanbul 2006.

Bahtiyar, Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, 7.Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2012.

Başalp, Nilgün, Sorumsuzluk Anlaşmaları, 12 Levha Yayınları, İstanbul 2011.

Başpınar, Veysel/ **Altunkaya**, Mehmet, Depremden Doğan Zararların Tazmininde Zamanaşımının Başlaması ve Süresi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 57, Sayı 1, 2008, s.95-131.

Bilgili, Fatih/ **Demirkapı**, Ertan, Şirketler Hukuku, 9.Basım, Dora Yayınları, Ocak 2013.

Bilgili, Fatih, İsviçre ve Alman Hukuku Işığında Türk Ortaklıklar Hukukunda Gizli Ortaklık İlişkileri, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003.

Birinci Uzun, Tuba, Uluslararası Hava Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu, Seçkin Yayınları, Ankara 2012.

Bozkurt Bozabalı, Banu, Havayoluyla Yolcu Taşıma Sözleşmelerinde Taşıyanın Ölüm ve Cismani Zarardan Doğan Hukukî Sorumluluğu, Seçkin Yayınevi, İstanbul 2013.

Büyüksağış, Erdem, Tehlike Esasına Dayanan Genel Sorumluluk Kuralı Üzerine Eleştirel Değerlendirmeler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 8, Sayı 1, 2006, S.1-19.

Can, Mertol, 4925 Sayılı Karayolu Taşıma Kanunu'na Göre Karayollarında Yapılan Taşımaların Tabi Olduğu Hukukî Esaslar, Gazi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 1-2, 2005, s.11-63.

Çelik, Ahmet Çelik, Karayoluyla Yolcu Taşıma, Taşımacının ve Sigortacının Sorumluluğu, Legal Yayınları, İstanbul 2008.

Çelik, Ahmet Çelik, Tazminat ve Alacaklarda Sorumluluk ve Zamanaşımı, Bilge Yayınevi, Ankara 2012. (Kısaltma: Zamanaşımı)

Çeliktaş, Demet, 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nda İşletenin Hukukî Sorumluluğu, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir 1987.

Deschenaux, Henri/ **Tercier**, Pierre (Çev. Salim Özdemir), Sorumluluk Hukuku, Kadioğlu Matbaası, Ankara 1983.

Demirbaş, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2013.

Demirkıran, Hasan Murat, Varşova/Lahey Konvansiyonu Uyarınca Uluslararası Yolcu Taşımalarından Hava Taşıyıcısının Sorumluluğu ve Manevi Tazminat Meselesi, Prof.Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, Birinci Cilt, İstanbul 2007, s.891-909.

Dural, Mustafa/ **Öğüz**, Tufan, Türk Özel Hukuku Cilt II-Kişiler Hukuku, 12.Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2012.

Dural, Mustafa/ **Öğüz**, Tufan/ **Gümüş**, Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku, Cilt III-Aile Hukuku, 8.Bası, İstanbul 2013.

Dural, Mustafa/ **Öğüz**, Tufan/ **Gümüş**, Alper, Türk Özel Hukuku Cilt III-Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2005. (Kısaltma: İstanbul 2005)

Doğanay, İsmail, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, 4.Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2004.

Domaniç, Hayri, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması-TTK Şerhi Cilt II, Vedat Yayıncılık, İstanbul 2010.

Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16.Bası, Yetkin Yayınevi, Ankara 2014.

Eren, Fikret, Karayolları Trafik Kanunu'na Göre Motorlu Araç İşletenin Akit Dışı Sorumluluğunun Hukukî Niteliği ve Unsurları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 39, Sayı 1-4, s.159-212.

Ergün, Ömer, Medenî Hukuk Tüzel Kişilerinin Ehliyet Durumu, 12 Levha Yayınları, İstanbul 2010.

Eriş, Gönen, Anonim Şirketler Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 1995.

Ertaş, Şeref, Eşya Hukuku, 10.Baskı, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, İzmir 2012.

Ertaş, Şeref, Çevre Hukuku, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir 1997.
(Kısaltma: Çevre)

Erten, Ali, Türk Borçlar Hukukuna Göre Bina ve İnşa Eseri Sahiplerinin Sorumluluğu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2000.
(Kısaltma: Bina ve İnşa Eseri)

Erten, Ali, Türk Sorumluluk Hukukunda Sorumsuzluk Şartları, Olgaç Matbaası, Ankara 1977.

Esener, Turhan, Mukayeseli Hukuk ve Özellikle Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Bakımından Salahiyete Müstenit Temsil, Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1961.

Esener, Turhan/**Güven**, Kudret, Eşya Hukuku, 4.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2008.

Franko, Nisim, Şeref ve Haysiyete Tecavüzden Doğan Manevi Zararın Tazmini, Ankara 1973.

Friedmann, Wolfgang (Çev. Tuğrul Ansay), “Tüzel Kişilik Nazariyeleri ve Tatbikat”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 15, Sayı 1, Ankara 1958, s.50-66.

Gençcan, Ömer Uğur, 4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu-Bilimsel Açıklama-İçtihatlar-İlgili Mevzuat, 2.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2007.

Gönen, Doruk, Tüzel Kişilerde Kişilik Hakkı ve Korunması, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul 2011.

Güral, Jale, Hükmi Şahısların Cezai Mesuliyeti, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 1947, Cilt 4, Sayı 1, s.74-98.

Gürzumar, Osman Berat, Türk Medenî Kanunu’nun “Vakıflarda üyelik olmaz” Hükmünü İptal Eden Anayasa Mahkemesi Kararı Hakkında, Haluk Konuralp Anısına Armağan, Ankara 2009, s.523-549.

Hatemi, Hüseyin, Ultra Vires Kurumu ve Türk Hukuku, Ersin Çamoğlu’na Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s.321-327. (Kısaltma: Ultra Vires)

Hatemi, Hüseyin, Organın Eyleminden Dolayı Tüzel Kişinin Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Enstitüsünün Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I.Sempozyumundan Ayırbaşım, İstanbul 1994. (Kısaltma: Organ)

Hatemi, Hüseyin, İslam Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994.

Hatemi, Hüseyin/ **Kalkan Oğuztürk**, Burcu, Kişiler Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.

Hatemi, Hüseyin, Kişiler Hukuku, 2.Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2001. (Kısaltma: Kişiler)

Havutçu, Ayşe/ **Gökyayla**, K.Emre, Uygulamada 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu’na Göre Hukukî Sorumluluk, Seçkin Yayınevi, Ankara 1999.

Havutçu, Ayşe, Haksız Fiil Sorumluluğunda Zamanaşımı Sürelerinin Başlangıcı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 12, Özel Sayı 2010, s.579-605.

Helvacı, Mehmet, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukukî Sorumluluğu, İstanbul 1985.

Hirsch, Ernst, Ticaret Hukuku Dersleri, Cilt I, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1939.

İmre, Zahit, Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1949

İmregün, Oğuz, Anonim Ortaklıklar, 4.Baskı, Yasa Yayıncılık, Ankara 1989.

İşgüzar, Hasan, Sivil Hava Aracı İşletenin Akit Dışı Sorumluluğu, Ankara 2003.

İzmirli, Yadigâr, Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Organ Niteliğini Kaybetmesi ve Hukukî Sonuçları, Ankara 2001.

Kaner, İnci, Hava Hukuku, 2.Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004.

Karahasan, Mustafa Reşit, Sorumluluk Hukuku, 6.Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2003.

Karayalçın, Yaşar, Ticaret Hukuku II-Şirketler Hukuku, 2.Baskı, Ankara 1973.

Karşlı, Abdurrahim, Medeni Muhakeme Hukuku, 3.Baskı, Alternatif Yayınları, İstanbul 2012.

Kılıçoğlu, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2013.

Kılıçoğlu, Ahmet, Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk, 4.Bası, Turhan Yayınları, Ankara 2013. (Kısaltma: Basın)

Kılıçoğlu, Mustafa, Sorumluluk Hukuku, Cilt 1, Turhan Yayınları, Ankara 2002. (Kısaltma: Sorumluluk)

Koç, Nevzat, Bina ve Yapı Eseri Maliklerinin Hukukî Sorumluluğu, Dokuz Eylül Üniversitesi Döner Sermaye İşletmesi Yayını, Ankara 1990.

Koçhisarlıoğlu, Cengiz, Kusurun Objektifleştirilmesinin Ayırt Etme Gücünü Etkilemesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 3, Ankara 2004, s.1-17.

Korkut, Ömer, Anonim Şirketlerde Fiili Yönetim Kurulu Üyeliği, Prof.Dr. Fırat Öztan'a Armağan, Cilt I, Ankara 2010, s.1367-1387.

Köprülü, Bülent, Medenî Hukukta Tüzel Kişiler, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1967.

Kuntalp, Erden, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu II, Banka ve Ticaret Araştırma Enstitüsü, s.1-18, Ankara 1985.

Kuru, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt 1, Demir Demir Yayınları, Ankara 2001.

Kuru, Baki/ **Arslan**, Ramazan/ **Yılmaz**, Ejder, Medeni Usul Hukuku, 24.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2013.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip/ **Hatemi**, Hüseyin/ **Serozan**, Rona/ **Arpacı**, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, İstanbul 2008.

Oğuzman, M.Kemal/ **Dural**, Mustafa, Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 1998.

Oğuzman, M.Kemal/ **Öz**, M.Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II,10.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.

Oğuzman, Kemal/ **Seliçi**, Özer/ **Oktay Özdemir**, Saibe, Kişiler Hukuku(Gerçek ve Tüzel Kişiler), 12.Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2012.

Oğuzman, Kemal/ **Seliçi**, Özer/ **Oktay Özdemir**, Saibe, Eşya Hukuku, 15.Bası, İstanbul 2012. (Kısaltma: Eşya)

Öğüz, M.Tufan, Türk Hukukunda Vakıf Tüzel Kişiliğinin Hukukî Esasları, Beşir Kitabevi, İstanbul 2007.

Öz, Turgut, Yeni Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler, 2.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.

Özdamar, Mehmet, Anonim Ortaklığın Sahip Olduğu Malvarlığının Yönetim Kurulu Tarafından Topluca Devredilmesi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt 14, sayı 2, 2006, s.99-119.

Özdemir, Hayrunnisa, Türk ve İsviçre Medenî Hukukunda Ad Üzerindeki Hak ve Korunması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 57, Sayı 3, Ankara 2008, s.561-598.

Özen, Burak, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012 (Kısaltma: Kefalet)

Özen, Muharrem, Türk Ceza Kanunu'nu Tasarısının Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerine Bir Bakış, Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 52, Sayı 1, Ankara 2003, s.63-85.

Özsunay, Ergun, Medenî Hukukumuzda Tüzel Kişiler (Tüzel Kişilerin Genel Teorisi, Dernekler, Vakıflar), İstanbul 1982.

Öztan, Bilge, Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1970. (Kısaltma: Organ)

Öztan, Bilge, Tüzel Kişiler, 4.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2001. (Kısaltma: Tüzel Kişiler)

Öztan, Bilge, Aile Hukuku, 4.Bası, Turhan Matbaası, Ankara 2004. (Kısaltma: Aile)

Öztaş, İlker, 6098 Sayılı TBK'nda Yapı Malikinin Sorumluluğu, Prof.Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, 2.Bası, İstanbul 2012, s.187-201.

Pekcanıtez, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Özekes**, Muhammet, Medeni Usul Hukuku, 14.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2013.

Petek, Hasan, Taşınmaz Malikinin Hukuka Uygun Taşkınlıklardan Sorumluluğu, Yetkin Yayınları, Ankara 2005.

Petek, Hasan, Sportif Faaliyetlerden Kaynaklanan Çevre Kirliliği Sebebiyle Çevre Kanunu'na Göre Sorumluluk, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 7, Sayı 2, s.165-226, İzmir 2005. (Kısaltma: Çevre)

Petek, Hasan, İlaç Üreticisinin Hukukî Sorumluluğu, Yetkin Yayınları, Ankara 2009. (Kısaltma: İlaç)

Petek, Hasan/ **Erişir**, Evrim, Türkiye Futbol Federasyonunun Hukukî Niteliği, Terazî Hukuk Dergisi, Mart 2008, s.173-224.

Poroy, Reha/ **Tekinalp**, Ünal/ **Çamoğlu**, Ersin, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 12.Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.

Postacıoğlu, İlhan, Medeni Usul Hukuku Dersleri, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1975.

Pulaşlı, Hasan, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 2.Baskı, Ankara 2013.

Reisoğlu, Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23.Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2012.

Reisoğlu, Seza, Türk Kefalet Hukuku, Yazarın Kendi Yayını, Ankara 2013.(Kısaltma: Kefalet)

Sağlam, İpek, Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, İstanbul 2011, s.165-173.

Saka, Zafer, Dernekler Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.

Saymen, Ferit, Kimler Manevi Tazminat Talep Edebilir? , İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 6, İstanbul 1940, s.126-145. (Kısaltma: Manevi Tazminat)

Saymen, Ferit, Türk Medenî Hukuku, Cilt II, 2.Baskı, Hak Kitabevi, İstanbul 1960.

Süzek, Sarper, İş Hukuku, 9.Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2013.

Serozan, Rona, Tüzel Kişiler Özellikle Dernekler ve Vakıflar, 2.Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1994.

Serozan, Rona, Medenî Hukuk, 4.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.
(Kısaltma: Medenî)

Sezgin, Ayşegül, “Yönetim Kurulu Üyesi İle Anonim Ortaklık Tüzel Kişisi Arasındaki İlişkinin Hukukî Niteliği”, Doç.Dr. Mehmet Somer’e Armağan, s.365-381, İstanbul 2006.

Sirmen, A.Lâle , Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2013.

Sirmen, A.Lâle, Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasında Çevre Etkileri Yaratan Müdahalelerden Dolayı Malikin Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 38, Sayı 1-4, s.281-306. (Kısaltma: Çevre)

Soyaslan, Doğan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4.Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.

Sözer, Bülent, Yolcuların Ölüm ve Yaralanmasından Doğan Sorumluluk ve Özellikle Manevi Tazminata İlişkin Problemler, Hava Taşıma Hukuku Sempozyumu, Beta Yayınları, İstanbul 2012; s.91-99

Sözer, Bülent, Türk Hukukunda ve Uluslararası Hukukta Hava Yolu İle Yük Taşıma Sözleşmesi, 2.Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2009. (Kısaltma: Yük Taşıma)

Yetiş Şamlı, Kübra, Uluslararası Kara, Hava ve Deniz Yolu ile Eşya Taşımalarında Taşıyıcının/Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul 2008.

Uygur, Turgut, Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu, Cilt II, Seçkin Yayınları, Ankara 2010.

Uzunallı, Sevilay, Anonim Şirkette İşletme Konusu, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.

Üçışık, H.Güzin/ **Üçışık**, H.Fehim, Çevre Hukuku, Ötüken Yayınları, İstanbul 2013.

Ülgen, Hüseyin, Hava Taşıma Sözleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1987.

Ülgen, Hüseyin/ **Kendigelen**, Abuzer/ **Kaya**, Arslan, Karayolu Taşıma Kanunu Tasarısı Hakkında Düşünceler, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, Cilt 1, 2002, s.795-805.

Ünal, Mehmet, Türk Medenî Hukukunda Aile Başkanının Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1979.

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, Medeni Hukuk, İkinci Bası, Doğan Kardeş Matbaası, İstanbul 1956.

Von Tuhr, Andreas, Borçlar Hukuku (Çev: Cevat Edege), Ankara 1983.

Yavuz, Cevdet, Türk İsviçre ve Fransız Medenî Hukuklarında Dolaylı Temsil, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1983.(Kısaltma: Temsil)

Yavuz, Nihat, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler ve Değişiklikler, 2.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.

Yıldız, Burçak, TTK Tasarısında Şirketlerin Ehliyeti ve Bu Bağlamda TTK 137 Hükmündeki “Ultra Vires” Sınırlamasının Yerindeliğinin Değerlendirilmesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.55, S.1, Ankara 2006, s.321-353.

Yıldız, Burçak, AT ve İngiliz Hukuk Sistemlerinde Şirketlerin Ehliyeti (Ultra Vires İlkesi), Batider, Cilt 23, Sayı 3, 2006, s.185-205. (Kısaltma: Batider)

Tandoğan, Haluk, Türk Mesuliyet Hukuku- Akit Dışı ve Akdî Mes'uliyet, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.

Tandoğan, Haluk, Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri, Cilt II, 5.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010. (Kısaltma: Özel Borç İlişkileri)

Tandoğan, Haluk, Mukayeseli Hukuk ve Özellikle Türk İsviçre Hukuku Bakımından Vekâletsiz İş Görme, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1957. (Kısaltma: Vekâletsiz)

Tandoğan, Haluk, Hükmi Şahısların Anonim Şirket İdare Meclisinde Temsili, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisinden Ayrı Bası, Ankara 1961. (Kısaltma: İdare Meclisinde Temsil)

Taşkın, Alim, Tüzel Kişilerin Kişilik Haklarının Korunması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 42, Sayı 1-4, 1991-1992, s.201-243.

Tekinay, Selahattin Sulhi/ **Akman**, Sermet/ **Burcuoğlu**, Haluk/ **Altop**, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7.Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993.

Tiftik, Mustafa, Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Genel Kural İle Düzenlenmesi Sorunu, 2.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2005.

Turanboy, Asuman, Avukatlık Ortaklığı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.50, S.4, Ankara 2001, s.41-65.

Turanlı, Hüsni, Yeni TTK ve Ultra Vires İlkesi, Regesta Hukuk Dergisi, Cilt 2, Sayı 3, 2012, s.49-75.

Turgut, Nükhet, Çevre Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara 1998.

Türkmen, Ahmet, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Organizasyon Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 70, Sayı 2, 2012, s.257-284.

Zevkliler, Aydın/ **Gökyayla**, K.Emre, Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri, 13.Baskı, Turhan Yayınları, Ankara 2013.

Zevkliler, Aydın/ **Acabey**, M.Beşir/ **Gökyayla**, K.Emre, Medenî Hukuk, 6.Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara 1999.