

EV BAŞKANININ HUKUKİ SORUMLULUĞU

DELAL KIZILKAYA

ŞUBAT 2019

**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ**

EV BAŞKANININ HUKUKİ SORUMLULUĞU

DELAL KIZILKAYA


ŞUBAT 2019

Tez Başlığı : Ev Başkanının Hukuki Sorumluluğu
Tezi Hazırlayan : **Delal KIZILKAYA**


Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı:


Prof. Dr. Mehmet YAZICI
Enstitü Müdürü

Bu tezin yüksek lisans derecesi elde etmek için gerekli koşulları sağladığımı onaylıyorum.


Prof. Dr. İbrahim/Sahir ÇÖRTOĞLU
Özel Hukuk ABD Başkanı

Bu tez, tarafımdan incelenmiş olup Yüksek Lisans Tezi olarak uygun bulunmuştur.


Prof. Dr. Cemal OĞUZ
Tez Danışmanı


Tez sınav Tarihi : 07.02.2019

Tez Jüri Üyeleri :

Prof. Dr. Cemal OĞUZ (Çankaya Üniv.)



Doç. Dr. A. Dilşad KESKİN (Ankara Hacı Bayram Veli Üniv.)



Dr. Öğr. Üyesi Gamze Turan BAŞARA (Çankaya Üniv.)



ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Bu belge ile bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları bilimsel etik kurallarını gözeterek ifade ettiğimi ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.
27.02.2019

Adı Soyadı : Delal KIZILKAYA

İmzası :



ÖZET

Ev Başkanının Hukuki Sorumluluğu

DELAL KIZILKAYA

Yüksek Lisans Tezi,

Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı

Tez Yöneticisi: Prof. Dr. Cemal OĞUZ

Şubat 2019, 96 Sayfa

Aile, toplumu oluşturan bireylerin birlikte yaşamak amacıyla kurduğu en küçük birimdir. Birlikte bir hayat sürdürülebilmesi, ailenin devamı ve sağlıklı var olabilmesi için koyulması ve uyulması gereken kurallar vardır. Bunu yaparken aynı zamanda aile üyeleri arasında adil davranmak ve aile üyeleri arasında iletişimi gözetmekle yükümlü bir ev başkanı görevlendirilmiştir. Ev başkanı, aile içi düzen ve kontrolü sağlamanın yanında, aile içindeki küçüklerin, kısıtlıların, akıl hastası veya akıl zayıflı olanları üçüncü kişilere karşı verdikleri zararlardan, sorumluluğunu kaldıracak kurtuluş kanıtı getirememek şartıyla kusursuz olarak sorumlu tutulmuştur.

Çalışmamızda konu üç bölümde incelenmiştir. İlk bölüm de ev başkanı kurumunun takdimi, aile ve ev başkanı kavramlarının tanımları, ev başkanlığının tarihçesi, meydana gelmesi, şartları, yetki ve görevleri işlenmiştir. İkinci bölümde sorumluluk, kapsam ve sorumluluğun şartları ele alınmıştır. Üçüncü ve son bölümde ise sorumluluğun tazminat ve rücu gibi hüküm ve sonuçları yer almaktadır.

Konuya ek yeni düzenlemelerin de işlendiği çalışmamızda Türk Medeni Kanunu, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, yargı kararları, doktrin görüşleri ve zaman zaman 818 sayılı Türk Borçlar Kanunu çerçevesinde incelenmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Ev başkanı, ev başkanının sorumluluğu, aile, tazmin, kusursuz sorumluluk.

ABSTRACT

The Legal Liability Of The Head Of The House
DELAL KIZILKAYA

Master Thesis

Institute of Social Sciences, Department of Civil Law

Thesis Manager: Prof. Dr. Cemal OĞUZ

February 2019, 96 pages

The family is the smallest unit of the society that is formed by the individuals to live together. There are rules to be established and followed in order to continue life together in sustainable and healthy manner. In doing so, a head of household is assigned to provide communication among family members without discrimination. Besides to ensure domestic order and control, the head of house is also totally and ultimately responsible for the damages they may cause to those; young ones' in the family, The one with legal restriction, the one with the mental illness or defectiveness and third parties. There is no legal way to justify himself.

The subject is examined in three sections in this study. In the first part, the introduction of the head of the house, the definitions of the concepts of family and head of house hold, the history of the head of house hold, the occurrence, conditions, authorities and duties are discussed. In the second part, liability, scope and terms of liability are discussed. In the third and last part, the provisions and consequences of the liability such as compensation and recourse are included.

In this study, additional new regulations were examined. It was also examined within the framework of the Turkish Civil Code - Turkish Code of Obligations No. 6098, Judicial Decisions, Doctrine. From time to time, it was examined in the framework of the Turkish Code of Obligations No. 818.

Key words: The head of house, responsibilities of the head of family, family, compensation, strict liability.

TEŐEKKÖR

Tez alıőmam süresince değerli yardım ve katkılarıyla beni bilgilendiren ve yönlendiren tez danışmanım Prof. Dr. Cemal OĞUZ'a teőekkürlerimi bir bor bilirim. Bu süreçte ilgimden mahrum kalan bebeğim Beril'e, bana destek olan eőim ve ailelerimize sonsuz teőekkürlerimi sunuyorum.



İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	v
İÇİNDEKİLER.....	vii
KISALTMALAR.....	x
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

EV BAŞKANININ TAKDİMİ, BENZER KURUMLARDAN AYRILMASI VE MEYDANA GELMESİ, EV BAŞKANININ DOĞUŞU, ŞARTLARI, YETKİLERİ VE GÖREVLERİ

1. Ev Başkanının Takdimi, Benzer Kurumlardan Ayrılması ve Meydana gelmesi.....	3
1.1. Ev Başkanının Takdimi ve Benzer Kurumlardan Ayrılması.....	3
1.2. Ev Başkanının Ortaya Çıkması.....	7
1.2.1 Kanundan Dolayı Meydana Gelmesi.....	8
1.2.2. Örf ve Adetten Dolayı Meydana Gelmesi.....	9
1.2.3. Sözleşmeden Dolayı Meydana Gelmesi.....	10
2. Ev Başkanının Tarihsel Gelişimi.....	11
2.1. Ev Başkanının Doğuşu.....	11
2.2. Türk Hukukunda Tarihçesi.....	11
3. Ev Başkanlığının Şartları.....	13
3.1. Birlikte Yaşamak.....	13
3.1.1. Genel olarak.....	13
3.1.2. Aile Düzeni.....	14
3.1.2.1. Aile.....	14
3.1.2.2. Dar Anlamda Aile.....	16
3.1.2.3. Geniş Anlamda Aile.....	16
3.1.2.4. En Geniş Anlamda Aile.....	16

3.2. Bir Otoriteye Tabi Olmak	17
4. Ev Başkanının Yetki ve Görevleri	18
4.1. Ev Başkanının Yetkileri	18
4.1.1. Ev Yaşam Kurallarını Belirlemek.....	18
4.1.2. Ev Kurallarının Uygulanması.....	20
4.2. Ev Başkanının Görevleri.....	20
4.2.1. Ev Eşyasını Korumak ve Güvenlik Altında Bulundurmak.....	21
4.2.2. Özen Gösterme ve Tedbir Alma Yükümlülüğü	23
4.2.3. Aile Üyelerine Yönelik Adil Davranma ve Koruma Yükümlülüğü.....	23

İKİNCİ BÖLÜM

EV BAŞKANININ SORUMLULUĞUNUN ESASI, KONUSU, KAPSAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, ŞARTLARI VE SONUÇLARI

1. Ev Başkanının Sorumluluğunun Esası.....	25
2. Ev Başkanının Sorumluluğunun Konusu	30
2.1. Eşyaya Yönelik Zarardan Sorumluluk	31
2.2. Kişiye Yönelik Zarardan Sorumluluk	32
3. Ev Başkanının Sorumluluğunun Sınırı.....	34
3.1. Kişi İtibari ile Sınır	34
3.2. Konu İtibari ile Sınır	35
4. Ev Başkanın Sorumluluğu Kavramına Hukuki Bakış	35
4.1. Subjektif Sorumluluk	37
4.2. Objektif Sorumluluk.....	38
5. Ev Başkanının Sorumluluğunun Şartları	40
5.1. Olumlu Şartlar	41
5.1.1. Zararı Meydana Getiren Fiil.....	41
5.1.2. Fiilin Hukuka Aykırılığı.....	42
5.1.3. Zarar	45
5.1.4. İlliyet Bağı	49
5.1.5. Kusur Bakımından İnceleme	55
5.2. Ev Başkanının Sorumluluğuna İlişkin Özel Şartlar.....	57
5.2.1. Birlikte Yaşamak.....	57

5.2.2. Gözetime Muhtaç Kişilerin Bulunması	59
5.2.2.1. Küçükler	60
5.2.2.2. Kısıtlılar	60
5.2.2.3. Akıl Hastaları ve Akıl Zayıf Olan Kişiler	61
5.2.3. Ev Başkanına Tabi Olmak	62
5.3. Olumsuz Şart: Kurtuluş Kanıtı Getirilememesi	64
5.3.1. Durumun ve Koşulların Gerektirdiği Dikkat ve Özen	68
5.3.2. Dikkat ve Özen Gösterilseydi de Zararın Meydana Geleceği	74

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

EV BAŞKANININ SORUMLULUĞUNUN HÜKÜMLERİ VE SONUCU

1. Sorumlulukların Yarışması	75
1.1. Borçlar Kanunu ve Medeni Kanun' da ki Hükümlere Göre Yarışma Durumları	76
1.2. Haksız Fiil ile Yarışma	80
1.3. Sözleşmeden Doğan Sorumluluk ile Yarışma	80
2. Tazminat	81
3. Müteselsil İlişki ve Rücu	83
3.1. Müteselsil İlişki	83
3.2. Rücu	85
4. Zamanaşımı	86
SONUÇ	88
KAYNAKÇA	90
EKLER	96

KISALTMALAR

- ABD** : Ankara Barosu Dergisi
AD. : Adalet Dergisi
AHFD : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BK. : Borçlar Kanunu
C. : Cilt
CMK : Ceza Muhakemesi Kanunu
e. : Esas
f. : Fıkra
HD : Hukuk Dairesi
HGK : Hukuk Genel Kurulu
İBK : İsviçre Borçlar Kanunu
k. : Karar
n. : Numara
m. : madde
TAAD : Türkiye Adalet Akademisi Dergisi.
TCK : Türk Ceza Kanunu
TMK : Türk Medeni Kanunu
S. : Sayı
s. : sayfa
vd. : ve devamı
YD. : Yargıtay Dergisi
YHD : Yargıtay Hukuk Dairesi
HGK : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

Toplumunu oluşturan insan, sosyal bir canlıdır ve onun dışarıya yansıyan davranışları, iletişim biçimleri çoğunlukla içinde yaşadığı aileye göre şekillenir. Bir toplumun medeniyet ve gelişmişlik seviyesi ise kendisini oluşturan ailelerin yapısını temel alır. Bu nedenle aile, toplumu şekillendiren en küçük ve önemli birimdir. Bu denli önemli bir oluşumun hukuk düzeni tarafından kendi haline bırakılması, toplumun güven, refah ve sağlığı için olumsuz sonuçlar doğuracak gerek sosyolojik gerekse hukuksal düzlemde problemlere neden olacaktır. Aile içinde yönetimden, ailenin güvenliğinden, kurallar koyulması ve bu kurallara uyulmasından, birlikte yaşayan kişilere adil davranılmasından, bu kişilerin eşyalarının korunmasından sorumlu bir kişi olarak ev başkanı belirlenmiş ve düzenlenmiştir.

Çalışmamızda ev başkanının tarihsel gelişimi de ele alınmış olup, Roma Hukuku gibi eski ama günümüz hukukunun temeli olan hukuk düzeninde de görülen benzer kurumlara yer verilmiştir. Günümüzde Türk Hukuku'nda kimin ev başkanı olacağına ve ev başkanının nasıl meydana geleceği hususunda kanun, sözleşme veya örf ve adet yol gösterici olmaktadır. Ev başkanlığının velayet ve vesayet kavramlarından farklı hüküm ve sonuçları olan bir kurum olduğu da ele alınmıştır. Yine hukukumuzda uygulamada görülmekte olan "ortak velayet" hususu da ev başkanlığı kurumu çerçevesinde işlenmiştir.

Ev başkanının aile birliğini yönetmek haricinde yalnız küçükler kısıtlılar, akıl hastaları veya akıl zayıfı olan kişilerin fiillerinden sorumluluğu söz konusudur. Ev başkanı bu kişiler tarafından üçüncü kişilere verilen zararlardan dikkat ve özen esasında sorumludur. Bu sorumluluk kusursuz bir sorumluluk türüdür ve ne ev başkanının ne de küçük, kısıtlı, akıl hastası veya akıl zayıfı olan kişinin kusurunun var olup olmamasına bakılmaz. Ev başkanının bu zarardan sorumlu olabilmesi de çeşitli genel ve özel şartlara bağlanmıştır. Yine ev başkanına, sorumluluğu ortadan kaldırabilmesi için kurtuluş kanıtı getirebilme imkanı da tanınmıştır. Çalışmamızın

son bölümünde ise ev başkanının sorumluluğundan kaynaklı tazminat, rücu sonuçları ile müteselsil sorumluluk hali işlenmiştir.

Tezimizin amacı, en başta ev başkanının sorumluluğunun toplum için öneminden ötürü ayrıntılı incelenmesi, değişen hususlarla birlikte ele alınmasıdır.



BİRİNCİ BÖLÜM

EV BAŞKANININ TAKDİMİ, BENZER KURUMLARDAN AYRILMASI VE MEYDANA GELMESİ, EV BAŞKANININ DOĞUŞU, ŞARTLARI, YETKİLERİ VE GÖREVLERİ

1. Ev Başkanının Takdimi, Benzer Kurumlardan Ayrılması ve Meydana Gelmesi

Sosyal bir canlı olan insanın, büyüdüğü ve hayatı ilk öğrendiği yer ailedir. Bireyler aile içinde aldıkları eğitim ve öğrendikleri davranışlar neticesinde dünyaya katkı sunar veya zarar verirler. Toplumun akıl ve beden olarak sağlıklı bireylerden oluşması, temelde en küçük birim olan aileye dayanır. Bu sebeple aile kavramının kurulması, devamı ve korunması amacıyla hukuken birtakım düzenlemeler yapılmıştır. Türk Medeni Kanunu'nda yer alan “ev başkanı” kavramı da bu düzenlemelerden biridir.

1.1. Ev Başkanının Takdimi ve Benzer Kurumlardan Ayrılması

Türk Medeni Kanun 367 ila 371 maddeleri “Ev Düzeni” başlığı altında ev başkanının sorumluluğunu düzenlemiştir. Fakat bu sorumluluk kurtuluş kanıtı getirilebilen kusursuz sorumluluk niteliğinde olduğundan Türk Borçlar Kanunundan bağımsız ele alınamayacaktır. TBK m.66 ve m.77 benzeri bir sorumluluk çerçevesi çizmekte ve olağan sebep/özen sorumluluğu niteliği taşımaktadır.¹ Bunun altında yatan neden, hakkaniyet düşüncesidir.² Çünkü zararın meydana gelmesinde rol

¹ **Narter, Sami**, *Kusursuz Sorumluluk, Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Sorumluluğu*, Ankara, 2016, s.244; **Tandoğan, Haluk**, *Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku*, Ankara, 1981, s.139; **Eren, Fikret**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 21. Baskı, Ankara, 2017; s.660; **Antalya, Gökhan**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 2012, s. 544.

² **Eren**, (Borçlar), s. 660.

oynayan davranışı meydana getiren, küçük, kısıtlı, akıl hastası veya akıl zayıfı olan kişi bu zararın tazminini maddi açıdan sağlayamayabilir. Bunun sonucunda ise zarar görenin uğradığı zarar tazmin edilemez. Hukuki bakımdan adil olmayacak halin önüne geçilmesi için ev başkanın sorumluluğu düzenlenmiştir.

Borçlar Kanunu'nda yer alan objektif sorumluluk hallerinden adam çalıştırmanın sorumluluğuna benzer bir başkasının fiilinden sorumluluk hali söz konusudur. Burada sorumluluğu doğuran yükümlülük kanundan doğmuş ve ancak belli kişilerin fiilleriyle sınırlı sayılmıştır.

Ev başkanı ibaresi 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nde "ev reisi" olarak düzenlenmişken, yürürlükte olan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda "ev başkanı" olarak yer alır. Aynı şekilde doktrinde ve içtihatlarda farklı kullanımlar bulunmakla beraber, kanunda yer aldığı şekilde "ev başkanlığı" terimi hakimdir. Bunun yanında "Aile reisi"³, "ev reisliği"⁴ kullanılan diğer terimlerdir. Terim farklılıkları her ne kadar karışıklığa mahal vermeyecek düzeyde ise de kanun lafzının kullanılması hukuki dil birliği bakımından daha uygundur. Bu sebeple biz de kanunda düzenlenen şekliyle "ev başkanı" terimini kullanacağız.

Aile içerisinde bireyler arası ilişkilerin düzenlenmesi ve disiplinin sağlanması ancak bir otorite ile mümkün olabilir.⁵ Birlikte yaşayan birden çok kişinin bir otoriteye bağlı olması önemlidir ve bu kişiler bir aile oluşturmayabilirler.⁶ Bu durumda da bir aile içerisinde yaşıyormuş gibi sorumluluğa dahil olurlar. Ev başkanı da bu ailenin maddi ve manevi gereksinimlerini karşılayan, aile içi düzen, uyum, güven ve disiplini gözetken, aynı zamanda bireylere karşı şefkatli, koruyucu, kollayıcı davranış sergileyen sorumluluk sahibi kişisidir. Yürürlükten kalkan TMK birliğin temsilinde görevli kişinin erkek olmasını öngörmüş olmasına rağmen ev başkanı olarak belirli bir kişi

³ Özsunay, Ergun, *Medeni Hukuk Pratik Çalışmaları*, II, İstanbul, 1970, s. 268.

⁴ Akıntürk, Turgut/Karaman Ateş, Derya, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*, İstanbul, 2012, s. 455; Feyzioglu, Necmettin Feyzi, *Aile Hukuku*, İstanbul, 1986, s.594; Tuor, Pierre, *İsviçre Medeni Kanunu'nun Federal Mahkeme İchtihatlarına göre Sistemli İzahı*, Ankara, 1956, (çeviri Artus,Amil) s.271.

⁵ Egger, August, *Medeni Kanun Şerhi, Aile Hukuku*, Ankara, 1952-1949, Art331. N.16.

⁶ Dural, Mustafa/ Öğüz, Tufan/ Gümüş, Alper, *Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku*, İstanbul, 2010, s. 354; "Ev başkanlığının temelinde aslında bir aile oluşturmayan birden çok kimsenin birlikte yaşamayı yatmaktadır. Fakat birlikte yaşama sebebiyle aile imiş gibi sayılmaktadırlar." ifadesiyle esas alınanın aile kavramı değil birlikte yaşayan kişiler olduğu belirtilmiştir.

gösterilmemiştir. Ev başkanı olarak yürürlükten kalkan TMK ile yürürlükteki TMK arasında kadın veya erkek olmasına ilişkin farklılık yoktur. Bu husus, kanunla, yaşanan toplumun ve çevrenin örf ve adet yönlendirmeleri ile veya sözleşme kaynaklı meydana gelmişse sözleşme ile belirlenir.

Ev başkanı genellikle velayet ya da vesayet kavramları ile karıştırıldığından öncelikle bu hususta bir inceleme yapmak gerekir. Ev başkanı velayet ya da vesayet sahibi olabilir, fakat veli ve vasilik ev başkanı kavramından farklı olup farklı hüküm ve sonuçlar içermektedirler. Özellikle ülkemizde, halen bulunmakla beraber modern dünyanın getirdiği yeniliklerden önce daha fazla görülen kalabalık aile yaşam düzenini örnek verebiliriz. Büyükanne ve büyükbaba ile yaşayan anne baba her ne kadar evlatları üzerinde velayet hakkına sahip olsalar da bu birlik içerisinde ev başkanı, büyükbabadır ve onun ev başkanlığı çocukları ile torunları üzerinde daha geniş bir sorumluluk alanına sahiptir.⁷ Bunun yanında yalnızca çocuklar ve torunlar değil evlat edinilenler, çalışanlar, çıraklar, eğer bir yurt, yatılı okul söz konusuysa öğrenciler gibi genişleyen sorumluluk alanı vardır.⁸

Velayet hakkı ise TMK m. 335’de; ergin olmayan küçüğün anne ve babasının velayeti altında bulunduğu ve yasal bir sebep olmadıkça velayetin anne ve babadan alınmayacağı şeklinde düzenlenmiş olup, burada geniş değil, çocukla sınırlı bir sorumluluk alanı çizmiştir. Velayet hakkına sahip kişi ile ev başkanı arasındaki bir diğer fark, velayet altında olmasına rağmen uzakta yaşayarak aynı çatı altında aile birliği içinde bulunmayan çocuklar için ev başkanının sorumluluğu doğmayacağıdır.⁹ Bu noktada da görüleceği üzere kişi üzerinde velayet hakkına sahip olan ev başkanı ile o kişi arasında tabiiyet ilişkisi yoktur.

Vesayet kurumu ise TMK m. 404’de, velayet altında bulunmayan her küçüğün; m. 405’de, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı yüzünden işlerini göremeyen veya korunması ve bakımı için kendisine sürekli yardım gereken ya da başkalarının güvenliğini tehlikeye sokan her erginlerin; m 406’da; savurgan, alkol veya uyuşturucu madde

⁷ Ünal, Mehmet, *Türk Medeni Hukukunda Aile Başkanının Sorumluluğu*, Ankara, 1979, s.23; Tuor, s. 272-273; Narter, s.246.

⁸ Tuor, s.272; Narter, s.246.

⁹ Deschenaux, Henri/ Tercier, Pierre, *Sorumluluk Hukuku*, Ankara, 1983, (Çeviren Özdemir, Salim), s.79; Eren, (Borçlar), s. 662.

bağımlısı, kötü yaşama tarzı olan veya malvarlığını kötü yöneten, bu sebeple kendisini veya ailesini yoksulluğa düşürme tehlikesine yol açan ve bu yüzden devamlı korunmaya ve bakıma muhtaç olan ya da başkalarının güvenliğini tehdit eden her erginlerin; m. 407'de; bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezadan mahkum olan erginlerin ve m. 408'de; yaşlı, sakat, deneyimsiz veya ağır hasta olduğundan işlerini yönetemediğini ispat eden erginlerin kısıtlanması şeklinde düzenlendiği üzere belli kişiler ile sınırlıdır. Küçük veya kısıtlının vasisi, ev başkanı çatısı altında yalnızca küçük ve kısıtlı ile sınırlı sorumluluk taşıyorken, ev başkanı bu vesayet altındaki kişilerden de sorumlu olacaktır.

Velayet ve vesayet kavramlarında beklenen, velinin ve vasinin velayet altındaki küçüğü, vesayete tabi kısıtlıyı çeşitli sebeplerden ötürü dış dünyaya, kişilere karşı korunması iken, ev başkanından beklenen, küçük ve kısıtlılar tarafından üçüncü kişilerin uğrayacakları zararlardan sorumlu olması ve zararları telafi etmesidir.¹⁰ Ev başkanının sorumluluğu velayet ve vesayet ilişkilerine dayanmaz. Bu sebeple velayet ilişkisi gibi bir anne baba sorumluluğu değildir. Burada vasinin veya vesayet dairelerinin kusurlu davranışlarıyla kısıtlıya verdikleri zarar sorumluluğu da görülmez. Veli ve vasinin sorumluluğu hukuki olarak kendi davranışlarından doğan sorumluluktur. Ev başkanının sorumluluğu ise kendi davranışlarından doğmaz. Bu noktada ev başkanının sorumluluğu cezai değil, hukuki niteliktedir. Cezai sorumluluk şahsın kendi fiillerinden doğan sorumluluk olduğundan ev başkanının sorumluluğu hukuki nitelikte olup, hakimiyeti altındaki kişilerin davranışlarından ötürü cezai sorumluluğu bulunmaz.

Her ne kadar cezaların şahsiliği ilkesi gereği sorumluluk cezai nitelikte değilse de, ev başkanının koruması altında olan kişilere yönelik cezalandırılabilmesi söz konusu olabilir. Şöyle ki; ev başkanı gözetimi altındaki kişiyi terk ederse bu Türk Ceza Kanunu m.97'de düzenlenen terk suçunu oluşturacaktır. TCK m. 232'de; birlikte aynı konutta yaşayan kişilerden birinin diğerine karşı kötü muamelesinin cezalandırılacağını ve aynı hükümle kendisine tabi olan, büyütme, okutmak, bakmak, korumak veya bir meslek veya sanat öğretmekle yükümlü olduğu birey üzerindeki, terbiye hakkından doğan disiplin yetkisini kötüye kullanan kişinin de kötü muamele

¹⁰ Egger, Art. 333, N.13, 26.

suçu işlemiş olacağı düzenlenmiştir. TCK m. 233'de; aile hukukundan doğan bakım, eğitim veya destek olma sorumluluğunu yerine getirmeyen kişinin de şikayet üzerine cezalandırılmasının yolu açıktır. Aynı madde hamile eş veya birlikte yaşanan kişiye karşı sorumluluğu da düzenlemiştir. Hamile eşin veya sürekli birlikte yaşanan hamile kişinin terk edilmesi de cezalandırılacaktır. Ev başkanının cezai olarak sorumlu olması bu suçları işlemesi neticesinde gerçekleşecektir.

1.2. Ev Başkanının Ortaya Çıkması

Ev başkanı, TMK m.367/1'de açıkça belirtildiği gibi, kanundan, sözleşmeden veya örf ve adetten dolayı meydana gelebilir. Bunun yanında bir görüş, ev başkanının kamu hukukundan da doğabileceğini savunur.¹¹ Şöyle ki; cezaevi yöneticisi, ev başkanı sıfatıyla yönetmekte olduğu cezaevindeki mahkumlardan bir ev başkanı gibi sorumludur ve mahkumlar onun otoritesine tabidirler. Yine bir devlet okulunun veya yurdunun idarecisi okulun, yurdun ev başkanı olacaktır.¹² Ev başkanı otoritesine sahip olurlar ve bu nedenle TMK m. 367'den doğan sorumlulukları vardır.

Bu görüşün aksini savunan başka bir görüş¹³ ise devletin TMK m.367'ye dayanarak ev başkanı sorumluluğuna gidilemeyeceğini, bu sebeple kamu tüzel kişilerinin işlettikleri yerlerde ev başkanının sorumluluğun söz konusu olmayacağını savunmuştur. Bu görüşe göre ancak özel hukuk tüzel kişilerinin işlettikleri kurumlarda ev başkanı ilişkisi doğar. Cezaevleri, hastaneler, yatılı okullar, resmi eğitim kurumları gibi kurumlar için kamu hukuku hükümlerinin geçerli olacağı belirtilmiştir.

Ev başkanlığının kanun sözleşme veya örf ve adet dışında *eylemlilik* olarak da ortaya çıktığını savunan görüşe¹⁴ göre, kişi üzerinde kanundan doğan, sözleşmeyle oluşmuş veya örf ve adetlerden çıkan otorite olmayabilir. Mesela anne ve babası

¹¹ Öztan, Bilge, Aile Hukuku, Ankara, 2015, s.1223; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 356.

¹² Öztan, s.1223.

¹³ Tandoğan, (Kusursuz), s. 146; Oftinger, Karl, *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, II,I, Zürich, 1970, s. 259-260; Eren, (Borçlar), s. 664.

¹⁴ Karahasan, Mustafa Reşit, *Sorumluluk Hukuku*, 6. Bası, Ankara, 2003, s.756; Tekinay, Selahattin Sulhi, *Türk Aile Hukuku*, 1978, s.561; Tandoğan, (Kusursuz), s.144.

boşanan çocukların başka bir akrabada kalması neticesinde, ev başkanı olarak sorumlu olan velayet hakkına sahip anne veya baba değil, birlikte yaşadığı akrabalarıdır.¹⁵

1.2.1. Kanundan Dolayı Meydana Gelmesi

Evliliğin kurulmasıyla oluşan aile birliği neticesinde kanundan dolayı meydana gelmiş bir ev başkanlığı söz konusu olacaktır. Evlilik ile eşler birlikte ev başkanı olurlar, müteselsil bir ilişki doğar.¹⁶ Burada tek bir ev başkanlığı vardır ve kullanılan otorite tektir. TMK m. 185/2, eşlerin birliğin mutluluğunu elbirliği ile sağlama, çocukların bakımı, eğitim ve gözetimine özen göstermelerine ve TMK m. 186/2 eşlerin evlilik birliğini beraber yönetmelerine ilişkin düzenlemelerinden yola çıkarak bunun mümkün olduğunu söyleyebiliriz. Yürürlükten kalkan TMK m. 152 ve m. 154 kocanın ev birliğini temsil ettiğini belirttiğinden ev başkanlığı yalnızca kocaya ait bir kurum olarak uygulanmıştır. Bu hususa ilişkin eski tarihli Yargıtay kararları mevcuttur. Bu görüşe göre “...aynı anda hem anne hem de babanın aile başkanlığı kabul edilmemektedir...”¹⁷, “Karı koca ister birlikte ister ayrı yaşıyor olsunlar, çocuğun haksız fiillerinden ana sorumlu olmaz. Sorumlu sadece babadır.”¹⁸ Ev başkanlığı kurumu ile aile birliğinin birlikte yönetiminin farklı olduğu görüşüne göre bu iki kurumun ayırt edilmesinin zor ama ayrı kurumlar olduğu savunulmuştur.¹⁹ Fakat bu görüş yürürlükten kalkan TMK yürürlükteyken ve md 152 ile 154 uygulanmaktayken savunulmuştur. Söz konusu tek otorite müşterek de kullanılabilir, önemli olan tek hakimiyetin olmasıdır.²⁰ Evlilik birliği içindeyken, doğan çocuklar üzerinde ortak velayete sahip anne baba birlikte, boşanma sonrasında ise mahkemenin velayet hakkına hükmettiği veli veya ölüm nedeniyle son bulan evliliğin ardından sağ kalan eş, ev başkanı olacaktır.²¹ Aynı ev başkanlığı kurumunu birden fazla kişinin kullanabilmesi durumunda oluşan müteselsil ilişki bir adi ortaklığın varlığında da görülebilir.²² Şöyle ki; özel bir yurt veya özel bir hastane yöneten iki ortak ev

¹⁵ Y4HD, 05/03/1985 Tarih, 844 E. - 1759 K.; “Küçük H. ‘in anne ve babalarının boşanmaları nedeniyle, olay tarihinde 5-6 ay öncesinden beri teyzesinin beyi olan D.’un evinde ve onun otoritesinde kaldığı anlaşılmaktadır. Boşanma ilamı ile velayet hakkı her ne kadar H.’nin annesi K.’ye verilmiş ise de, olaya neden olan çocuk uzun süredir D.’un evinde kaldığı için artık annenin çocuk üzerinde otorite ilişkisi devam ettiğinden ve dolayısıyla ev başkanlığından söz etmek mümkün değildir...ev reisi D.’dir.”

¹⁶ Öztan, s. 1223; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 356; Karahasan, 6. Bası, s.751.

¹⁷ Y4HD 05.02.2013 E. 2012/23712, K.2013/1599, Y4HD 11.11.1980,E. 1980/10022, K. 12779.

¹⁸ Y4HD 22.05.1964, E.15329, K.2925.

¹⁹ Ünal, s. 40.

²⁰ Eren, (Borçlar), s. 663.

²¹ Öztan, s. 1223.

²² Tandoğan, (Kusursuz), s. 146.

başkanlığını birlikte yönetirler. Burada da tek bir ev başkanlığı vardır ve müşterek yönetilmektedir. Vesayet altına alınması gereken bireyler için vasi, ev başkanı sıfatıyla sorumlu olacaktır.²³

1.2.2. Örf ve Adetten Dolayı Meydana Gelmesi

Örf ve adetler, ülkemizde farklı coğrafyalarda, bölgelerde farklı yaşayış tarzına, aile ilişkilerine, ekonomik gelir gider yönetimlerine kadar farklılık gösterebilir.²⁴ Eğer kanun tarafından veya bir sözleşme ile ev başkanı belirlenmemişse örf ve adetlere bakılarak, alışlagelmiş düzen çerçevesinde ev başkanının kim olduğu tayin edilir.²⁵ Genelde bu şekilde belirlenme, geleneksel yapının hala hakim olduğu, en geniş aile biçiminde yaşam tarzını benimsemiş kesimlerde görülür.²⁶ Bu tür aile yapıları ise karşımıza daha çok kırsal kesimde çıkmaktadır.²⁷ Ülkemizde eski aile yapısı çoğunlukla, anne, baba, dede, nine, çocuklar, torunlar, damat ve gelinler, çalışan bakıcılar, hizmetliler hep birlikte aynı çatı altında hayat sürme şeklindeydi. Bu ailelerde ev başkanlığı kurumu kendiliğinden oluşmuş, herhangi bir hukuki düzenleme olmamasına rağmen bir sorumlu belirlenmiştir.²⁸ Toplumun örf ve adetine yerleşmiş bu düzen hala etkisini göstermekte ve hukuki düzenlemeler karşısında da varlığını korumaktadır.²⁹ Bu nedenle hala aile kurumu içerisinde, her ailenin içinde bulunduğu toplumun yapısına uygun olarak belirlediği ev başkanı günümüzde de kabul edilir.

Örf ve adetlerde, her ne kadar kanun ev başkanının kadın olacağı veya erkek olacağına dair ayırım yapılmamış olsa da ülkemizde çoğunlukla ailenin en yaşlı erkek üyesinin ev başkanı olacağına dair kurallar geçerlidir.³⁰ Velayet altında bulunmakla beraber örf ve adet gerektirmişse, büyükanne ve büyük baba ile yaşanması durumunda hem çocuk hem anne ve babası büyük anne veya büyük babanın hakimiyetinde olacaktır. Bu durumda ev başkanı büyük baba veya büyük annedir.

²³ Öztan, s. 1223.

²⁴ Egger, Art 331,n.15; Öztan, s. 1224.

²⁵ Egger, Art.331; Ünal, s.118; Göktürk, H. Avni, Ev Reislığı, AD. 1936, Sayı.19,s. 1334-1345, s.1340.

²⁶ Ünal; s. 118.

²⁷ Ünal, s. 118; Göktürk, s.1340; Saymen, Ferit Hakkı/ Elbir, Halit, *Türk Medeni Hukuku Cilt III Aile Hukuku*, İstanbul, 1957, s. 485.

²⁸ Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, *Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku*, C.II,5, İstanbul, 1965, s. 467.

²⁹ Göktürk, s.1340; Velidedeoğlu, s. 467.

³⁰ Akıntürk, Turgut/Ateş- Karaman, Derya, *Aile Hukuku*, İstanbul, 2014, s. 455; Ünal, s. 119; Feyzioğlu, s.595.

Kimin ev başkanı olarak kabul edildiğini anlamak için her somut olaya ayrıca bakmak ve evin düzenini sağlayan, evi yöneten kişinin kim olduğunu tespit etmek sağlıklı olan yoldur.

1.2.3. Sözleşmeden Dolayı Meydana Gelmesi

Ev başkanlığı ilişkisi kişiler arasında yapılan bir sözleşmeden de doğabilir. Bir iş akdinin varlığında çalışanlarla ilişkiler sözleşme yolu ile kurulduğundan onlar üzerindeki hakimiyet sözleşmeden doğmuş olacaktır. Alınmış bir çırak görevi gören kişi, bebek bakıcısı veya hasta bakıcısı, hizmetli, mutfak şefi gibi görevliler sözleşme ilişkisine dayanır. Burada şu hususu da kabul etmek gerekir ki bir kişi aynı anda iki ev başkanının hakimiyetinde olamaz. Örneğin çalıştığı süre boyunca işverenin hakimiyeti altında olan çırak, ailesi ortamında kendi babasına tabi olabilecektir. Yine bir aile işletmesi söz konusu ise işleten ev başkanı kabul edilecektir. Ev başkanının gerçek kişi olması şart değildir. Bir anonim şirketin bir otel işletmesi sonucu şirketin ev başkanı olacağı kabul edilir.³¹ Bir işletme işleten tüzel kişi şirket bu işletmenin ev başkanı olacaktır ve şirket olarak kendisini temsil etmesi için belirlediği organ ile bu yetkiyi kullanacaktır.³²

Bunun yanında, aile üyeleri kendi aralarında ev başkanını belirledikleri bir sözleşme yapabilirler. Bu sözleşme için bir şekil şartı olmadığı gibi ev başkanına tabi olacak kişi ile yapılmış olması da gerekemeyebilir.³³ Bir yurda kaydedilen öğrenci bizzat sözleşmeyi yapmayacak, onun yerine kanuni temsilcisi tarafı olacaktır. Yine çıraklık veya eskiden daha yoğun olmakla birlikte hala görülen küçük yaşta çoban olarak başka aile yanında çalıştırmak da buna örnek gösterilebilir.

Kanunen kişinin ev başkanı olabilmesinde belli bir yaş sınırını geçmiş olması aranmaz. Henüz ergin olmamış bir kişi yanında yardımcı, çırak çalıştırıyorsa, aralarında örneğin bir çıraklık sözleşmesi var ise veya buna benzer çoban olarak

³¹ Egger, Art.331,n.11, Öztan, s.1221; Narter, s.247.

³² Öztan,s. 1224; Dural/Öğüz/Gümüş s.357.

³³ Ünal, s. 117.

çalıştırılmasına dair sözleşme yapılmış ise bu durumda ergin olmayan kişi ev başkanı kabul edilir.³⁴

2. Ev Başkanının Tarihsel Gelişimi

2.1 Ev Başkanının Doğuşu

Ev başkanının doğuşu eski Roma Hukuku'nda görülebilir. Eski Roma'da aile birliği başında bulunan "pater familias", yani evin babası günümüz ev başkanına benzer. Pater familias'ın eş, çocuklar, evlat edinilenler, köleler üzerindeki geniş hakimiyet yetkisine "patria potestas" denmekteydi.³⁵ Bu hakimiyet altında bulunan kişilerin bağımsız ekonomik gücü bulunmamakla beraber, kazançları tamamen pater familias'a aitti ve bu sebeple neden oldukları zararın tazminini sağlayamıyorlardı.³⁶ Çocuk, eş, köle, evlatlık tarafından verilen zararlar, onlar üzerinde "noxal" sorumluluğa sahip pater familias'ın sorumluluğunda olmakla beraber yine aynı şekilde hakimiyeti altındaki kişilerin işledikleri bazı suçların cezasını kendisi veriyordu.³⁷ Pater familias ailenin babası olabileceği gibi, büyükbabası da olabilirdi fakat her durumda bu yetki bağımsız bir erkek tarafından kullanılabilirdi. Günümüz de ev başkanı erkek olabileceği gibi kadın da olabilir.³⁸

2.2. Türk Hukukunda Tarihçesi

Mecelle sonrası Türk Medeni Hukuku, İsviçre hukuk düzeninden alınmış olduğundan öncelikle ev başkanının İsviçre hukuku içindeki gelişiminden bahsetmek gerekir. İsviçre'nin kantonlara bölünmüş dağınık bir hukuk düzeni bulunmaktaydı. Her bir kantonun kendi örf ve adetlerine dayanan kuralları uygulama çabası nedeniyle hukuki birlik ve düzen söz konusu değildi. Bu durum uygulanacak ortak kanunların düzenlenmesi için zorunluluk oluşturduğundan, 1881 tarihli Borçlar Kanunu yürürlüğe

³⁴ Öztan, s. 1224.

³⁵ Ayiter, Kudret, *Roma Hukuku Dersleri; Aile Hukuku*, Ankara, 1963, s. 42; Erdoğan, Belgin, *Roma Hukuku*. Filiz Kitapevi. İstanbul, 1995, s. 121.

³⁶ Erdoğan, s.122.

³⁷ Erdoğan, s.122; Ayiter, s. 44.

³⁸ Ayiter, s. 44.

girdi.³⁹ Ev başkanına ilişkin düzenlemeler 1881 tarihli İsviçre Borçlar Kanunundan önce bazı kantonlarda uygulanan Zürih Kanton Kanununda⁴⁰ yer almakla beraber, 1881 tarihli İBK’da da yer almıştır.

1881 İBK m.61 içinde de benzer şekilde düzenlenmiştir. Hükme göre; ailenin gözetim ve denetim görevini yapan kişi, gözetimi altındaki kişilerin neden oldukları zararlardan adet ve durumun gerektirdiği ölçüde özen ve gözetimde bulunduğu ispat edilmedikçe hukuken sorumlu olacaktır. 1907 de kabul edilip 1912 yılında yürürlüğe giren İsviçre Medeni Kanunu ile aile hukuku düzenlenmiş ve ev başkanı yeni kanun içerisinde yerini almıştır; *“Ev başkanı idaresi altında bulunan küçükler, kısıtlılar, akıl hastası veya akıl zayıflığı olan kimseler tarafından verilen zararlardan alışılmış şekilde ve durumun gerektirdiği dikkatle ona özen ve dikkatte bulunduğunu ispat etmedikçe sorumludur.”* Böylece sorumlu olunan kişiler sınırlandırılmıştır.

Türk hukukunda Türk Medeni Kanunu öncesinde Mecelle hükümleri uygulanmaktaydı ve Mecelle’de sorumluluk şahsın kendi davranışlarından doğmaktaydı. 1926 yılında İsviçre Medeni Kanunu iktibas yoluyla Türk Medeni Kanununu⁴¹ oluşturdu.

743 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun ardından, 2002 tarihinde 721 sayılı Türk Medeni Kanunu yürürlüğe girmiştir. Her iki kanunda ev başkanı hususu düzenlenmiştir. Yürürlükteki Medeni Kanun ile yürürlükten kalkan Medeni Kanun arasındaki farklılık dil olarak sadeleştirme yapılmış olmasından ibarettir; sorumluluğa ilişkin kanun maddesinin içeriği korunmuş, madde numaraları değişmiştir.

³⁹ Ünal, s. 38.

⁴⁰ Zürih Kanton Kanunu ev başkanını, *“Akdi ilişkiler hariç olmak üzere baba, reşit olamayan çocukların verdikleri zararlardan, sadece ya gözetim görevinin eksik olması veya verilen talimatın çocuklar tarafından yerine getirilmemiş olması halinde sorumludur. Aynı şartlar altında babanın ölümünden sonra, aile görevini üstlenen anne de çocukların davranışlarından sorumludur. Ayrıca ailenin başında bulunan diğer ev başkanı da kendi aile üyesi için; istihdam eden, istihdam ettiği kimse için; öğretmenler, eğitim süresince öğrenciler için ve eğitim kurumu sahipleri; eğittikleri kişiler için aynı şekilde sorumludurlar.”* şeklinde düzenlemiş olup, istihdam edenin ve eğitimcilerin sorumluluğunu da aynı madde içerisinde ele almıştır.

⁴¹ 743 sayılı Türk Medeni Kanunu ev başkanını m. 320; *“Evin reisi, riyaseti altında bulunan küçüğün, mahcurun yahut dimağ hastalığı veya akıl zayıflığı ile malul olan kimsenin yaptığı zarardan mutad veçhile ve ahvalin muktazi bulunduğu dikkatle ana nezaret ettiğini ispat etmedikçe mesuldür. Evin reisi ev halkından akıl hastalığı veya akıl zayıflığı ile malul olanların bizzat kendilerini veya başkalarını tehlikeye veya zarara düşürmemeleri hususunda lazım gelen tedbirleri ittihaz ile mükelleftir. Lüzumu halinde bu tedbirlerin ittihazı için keyfiyeti zabıtaya haber verir.”* şeklinde düzenlemiştir.

3. Ev Başkanlığının Şartları

3.1 Birlikte Yaşamak

3.1.1 Genel olarak

TMK m. 367/1 ile; aile olarak birlikte yaşayan birden çok kimsenin oluşturduğu topluluğa kanun, sözleşme veya örf ve adet ile belirlenen bir ev başkanı tanınmışsa, bu aileyi, evi yönetme yetkisinin onda olacağı düzenlenmiştir. Yine m.368 ile; birlikte yaşayan bireylerin ev düzenine tabi olacakları ve ev başkanının birlikte yaşayanların evdeki eşyasını korumak ve güvenlik altında bulundurmakla yükümlü olacağına ilişkin hükmüyle bir birlikte yaşam kavramından bahsetmektedir. Birlikte yaşam kişisel ilişkiler içinde bulunmayı, birlikte harcama yapıp aynı konutta hayat geçirmeyi gerektirir.⁴² Birlikte vakit geçirmek, yemek yemek, iletişim halinde bulunmak, birlikte yaşam üzerine hareket etmek beklenir.

Aile benzeri kurumlar da birlikte yaşamın kolaylaştırılması için sorumlu bir kişiye, bir ev başkanına ihtiyaç doğar, fakat bu gereklilik değildir.⁴³ Birlikte aynı konutta yaşayan kişiler ev başkanı hakimiyeti altında olmayabilirler. Örneğin aynı evde yaşayan öğrenciler, birlikte oturan iki bekar öğretmen veya dönemlik ev kiralayan işçiler arasında birbirleri üzerinde baskınlık söz konusu olmayacaktır. Kişiler arasında eşitlik söz konusu değilse, bir kişinin üstünlüğü varsa bu bir kişi birlikte yaşayan kişiler üzerinde bir hakimiyet sahibi olacaktır. Aynı evde yaşayan eşler, çocuklar, anne babalar, hısımlar, sözleşmeden doğan çalışanlar birlikte yaşam içinde ev başkanına tabi olacaklardır.

Bazı durumlarda kişi birden çok ev başkanına tabi olması mümkündür.⁴⁴ Örneğin; gündüz ustasının akşam ise evde babasının otoritesine tabi bir çırak veya hafta içi yurttan kalıp hafta sonu evine gelen bir öğrenci için farklı ev başkanlarına tabiiyetten bahsedilebilir. Bu şekilde art arda ev başkanlığı mümkün olmakla beraber

⁴² Karahasan, 6. Bası, s.751; Egger, Art. 331, N.14; Oftinger, s. II,I, s.252; Tandoğan, Kusursuz, s. 143.

⁴³ Akıntürk/ Karaman, s. 454; Öztan, s. 1221; Tuor, s.273.

⁴⁴ Öztan, s. 1221; Oğuzman, Kemal/Dural, Mustafa, Aile Hukuku, İstanbul, 2001, s.392, Tekinay, s. 600; Feyzioğlu, s. 595; Tandoğan, (Kusursuz), s.145.

aynı anda farklı ev başkanlıklarına tabi olmak mümkün değildir. Tek bir otorite olduğu sürece ev başkanlığının birlikte yürütülmesi ise mümkündür. Örneğin eşler kanuni olarak birlikte ev başkanı olarak karşımıza çıkarlar.⁴⁵

Bunun yanında birlikte yaşıyor sayılmak için aynı konutta, yapıda yaşıyor olmak gerekmez, yakın bir kulübe, ev yakınındaki işyerinde kalan çalışanlar da hala birlikte yaşıyor görüntüsü çizmek şartıyla birliğin üyesi kabul edilirler.⁴⁶ Yükümlü olduğu görevlerini yerine getirecek kadar zaman olduğu sürece ev başkanına tabiiyet kurulmuş olur.⁴⁷ Geçici olarak bir konutta bulunmak, kısa bir aile ziyareti yapmak, çocuğun oynamak için arkadaşının evine gitmesi gibi durumlarda ev başkanına tabii olacak kadar süre geçmeyeceğinden ev başkanlığı ilişkisi kurulmamıştır.⁴⁸ Bunun yanında bir öğrencinin yaz tatilini bir arkadaşının ailesiyle geçirmesi, yaz kampında öğretmenler eşliğinde eğitimi, yatılı okula gitmesi, gibi durumlarda gittiği yerlerdeki kanun, sözleşme ve örf ve adetlere göre belirlenmiş ev başkanına tabii olacaktır.⁴⁹ Birlikte yaşamın tek bir otoriteye bağlı olarak aile birliği oluşturup oluşturmadığının tespiti her somut olayda hakim tarafından fiili duruma bakılarak karar verilmelidir.⁵⁰

3.1.2 Aile Düzeni

3.1.2.1. Aile

Ailenin hukuk düzenimizde tanımı 4721 sayılı Türk Medeni Kanunumuzda yapılmamıştır. Aile kurumunun dar tanımlamalar ile sınırlandırılmaması, somut olaylar içinde ayrı ayrı belirlenmesi, değişken bir yapı olması sebebiyle belli kurallar ile çerçevelenmemesi açısından yerinde olmuştur.⁵¹ Çeşitli bilimsel alanlarda, dil bilimi çalışmalarında, doktrinde ve somut olaylara ilişkin yargı kararlarında tanımlar yapılmıştır.

⁴⁵ **Y4HD 10533 E. - 13752 K., 27.11.1980 Tarih;** *“Birlikte başkanlık durumu ayırık olmak üzere, hiç kimse aynı anda birbirinden ayrı birden çok aile başkanının riyaseti altında bulunamaz. Zira aynı kişi aynı anda birden çok aile ile bir arada yaşamayı eşyanın tabiatına aykırıdır. Ancak bir kimsenin ard arda farklı aile başkanlarına tabi olarak yaşamayı mümkündür.”*

⁴⁶ **Tuor**, s.272; **Tekinay**, 499; **Karahasan**, 6. Bası, s.751; **Narter**, s.246.

⁴⁷ **Öztaş**,s. 1222; **Tandoğan**, (Kusursuz), s.145.

⁴⁸ **Tandoğan**, (Kusursuz), s.145.

⁴⁹ **Tandoğan**, (Kusursuz), s. 145.

⁵⁰ **Ünal**, s. 108.

⁵¹ **Öztaş**, s. 3.

Aile; varlığı toplumdaki topluma, zamandan zamana değişiklik gösterse de yaygın olarak kabul edilmiş en küçük birey topluluğudur. Yaşayan bir canlı gibi değişim göstermekte, zaman ve yere göre şekil almaktadır.⁵² Aile birliği içerisinde birbirini etkileyen birbiri ile sürekli iletişim halinde, kendi aralarında yaş, tecrübe sebepleriyle üstlük-altlık ilişkisi bulunan bireyler toplumun temel küçük birimini oluştururlar. Birbirlerine olduğu kadar dışardaki insanlara, buldukları topluma ayak uydurur aynı zamanda da yön verirler. Aile birliğinin sağlıklı olması genel toplumun sağlıklı, huzurlu ve uyum içinde olmasını sağladığı için toplumun en küçük fakat en önemli birimidir diyebiliriz.⁵³ Toplum birden çok ailenin bir araya gelmesiyle oluşur ve bu ailelerin yapısı, ekonomik ve sosyal hayatları, okumuşluk düzeyleri, iletişim kurma şekilleri, diğer bireylere karşı davranışları gibi en ince ayrıntısına kadar her aile topluma şekil verir.

Aile birliği Türk Dil Kurumu tarafından kısaca; “*Evlilik ve kan bağına dayanan, karı, koca, çocuklar, kardeşler arasındaki ilişkilerin oluşturduğu toplum içindeki en küçük birlik*” ve “*Aynı soydan gelen veya aralarında akrabalık ilişkileri bulunan kimselerin tümü*”⁵⁴ olarak tanımlanmıştır. Toplumumuzda aile birliğinin kuruluşu Türk Medeni Kanunu’nun 185. maddesinde evlilik birliğinin eşler arasında evlenmeyle kurulacağını düzenlenmiş olup, varlığı ve başlangıcı hukuken yasal bir zemin üzerine oturtulmuştur.

Evlilik akdinin kurulması haricinde aile birliği yine oluşabilir. Evlilik birlikteliği olmayan ve birlikte yaşayan çiftler de olduğu gibi yine aile benzeri birlikte yaşayan bireylerin arasında da ev başkanı kurumu görülecektir. Birlikte yaşayanlar arası kişilerin bir üst otoriteyi belirlemesi yeterlidir.⁵⁵ Devamlılık isteyen bir ilişki olması gerekir. Ev başkanının sorumluluğundaki beklenen görevleri yerine getirebileceği ölçüde bir süre içinde birlikte yaşam söz konusu olmalıdır ki ev başkanından bahsedilebilsin.⁵⁶ Örneğin sözleşme kaynaklı çalışanlar, evlatlık

⁵² Koçhisarlıoğlu, Cengiz, *Aile ve Aile Yararı*, Ankara 2001, s. 560 vd.

⁵³ Velidedeoğlu, aile, s.7, Ünal, s. 39.

⁵⁴ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5adb1310aeb866.2123015, 21.04.2018 tarihinde alınmıştır.

⁵⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, s.354.

⁵⁶ Egger, Art 331,n.15, Tekinay, s. 600, Oğuzman/Dural, s. 391.

edinilmiş olanlar, üvey çocuklar aile birliği üyesi olacaklardır.⁵⁷ Yine bir yurdun idarecisi, okul öğrencileri, oteldeki kişiler⁵⁸ hısımlığa dayanmayan aile biçiminde yaşam sürerler. Bu kurumların idarecisi, müdürü, işletmecisi de ev başkanı olarak hakimiyeti kabul edilecektir.⁵⁹ Aile kavramını TMK çerçevesinde ele alırsak, dar ve geniş anlamda iki farklı bakış görebiliriz.⁶⁰

3.1.2.2. Dar Anlamda Aile

Gerçek anlamda toplumun en küçük temel birimi diyebileceğimiz bir aile tanımına sahiptir. Bu tanıma göre aile yalnızca eşlerden oluşan, eşlerin birbirine tam bir ortaklık ve bağ ile bağlı oldukları birimdir.⁶¹“Çekirdek aile” ibaresi de gerek hukuki alanda gerek hayatın içinde kullanılmaktadır.⁶²

3.1.2.3. Geniş Anlamda Aile

Dar anlamda ailenin, yani eşlerin çocuk sahibi olması ile geniş anlamda aile kurulmuş olur. Çocukların aileye katılması ile ebeveynler ve çocuklar arası ilişkilerin düzenlenmesi ihtiyacı doğmuştur. Hem çocuklarla ilişkilerin hem de eşlerin kendi aralarında evlilik birliği içindeki ilişkilerinin oluşturduğu birim olarak ortaya çıkar.⁶³ “Velayet ailesi”⁶⁴, “aile birliği”⁶⁵, “anne baba ve çocuklar birliği”⁶⁶, “tabi aile”⁶⁷ tanımları kullanılmıştır.

3.1.2.4. En Geniş Anlamda Aile

Büyükanne, büyükbaba, onların reşit çocukları, çocuklarının eşleri, torunlar, varsa reşit olmayan çocuklar temel en geniş aileyi oluştururlar. Bu kişilere, yakın

⁵⁷ Ünal, s.43, Dural/Öğüz/Gümüş, s.354.

⁵⁸ Dural/Öğüz/Gümüş, s.354: “Otel müşterileri üzerinde otel sahibinin ev başkanı otoritesi vardır” denmiştir.

⁵⁹ Dural/Öğüz/Gümüş s.354.

⁶⁰ Öztan, s. 3, Zevkliler, A./Acabey, B./Gökyayla, E.: *Medeni Hukuk*, Ankara, 2000, s. 667

⁶¹ Tandoğan, Haluk, *Aile Hukuku*, Ankara, 1965, s.2

⁶² Koçhisarlıoğlu, s. 560 vd, Timur, s.30, Eröz, s.52.

⁶³ Velidedeoğlu, s. 6; Akıntürk, Turgut, *Aile Hukuku*, Ankara, 1996, s. 5, Tandoğan, (Aile) s. 2.

⁶⁴ Akıntürk, (Aile), s. 6.

⁶⁵ Egger, Art. 318, n.1.

⁶⁶ Velidedeoğlu, s. 311.

⁶⁷ Umur, Ziya, *Roma Hukuku*, İstanbul, 1970, s. 65.

hısımlar, sözleşme ilişkisi bulunan çalışanlar da dahil olabilir. En büyük erkeğin ev başkanı olması örf ve adetlerden kaynaklı olarak daha sık görülür.⁶⁸

Modern hayata geçilmesiyle en geniş aile kurumu seyrek görülmeye başlanmıştır. Öncesinde toplumun genelinde yer alan ve büyük önem taşıyan en geniş aile, sosyal ekonomik değişimlerden etkilenmiştir. Aileleri ile birlikte yaşamaya devam eden reşit bireyler günümüzde kendi çekirdek ailelerini kurarak uzaklaşmaktadırlar.⁶⁹

3.2 Bir Otoriteye Tabi Olmak

Gerek tarihsel gelişimi gerekse birlikte yaşama düzeni içindeki beklene görev ve sorumluluklar nedeniyle ev başkanı belli bir otorite sahibidir. Ev başkanının varlığı, kurallar koyması, koyduğu kurallara uyulması, aldığı tedbirlerin uygulanması için bu otoriteye tabi olunması beklenir. Kanunda, bu kurumu düzenleyen maddelerinde otoriteye sahip olan ev başkanının kim olacağı açıkça belirtilmemiştir. Kadın veya erkek, gerçek kişi veya tüzel kişi, en yaşlı üye veya genç üye gibi bir ayırım kanuni olarak bulunmamakla beraber örf ve adet hukuku içerisinde toplumdan topluma, çevreden çevreye değişen kişiler ev başkanı olarak kabul edilirler. Ev başkanının tek bir otorite oluşturmuş olması gerekir. Kabul edilen veya ortaya çıkan ev başkanının sorumluluk sahibi olabilmesi, onun otoritesinin de kabul edilmesi şarttır. Birlikte yaşayanlar arasında belli bir hiyerarşinin olmaması, birbirine tabiiyet ilişkisinin doğmamış olması neticesinde ev başkanından bahsedilemez.⁷⁰ Aynı evde yaşayan öğrenci ev arkadaşları arasında birbirleri üzerinde kabul edilen üstlük söz konusu olmadığı sürece ev başkanı kurumu görülemeyecektir.

⁶⁸Dural/Öğüz/Gümü, s.356.

⁶⁹Egger, Art.328, Tandoğan, (Aile), s.2.

⁷⁰Narter, s.246;

4. Ev Başkanının Yetkileri ve Görevleri

4.1 Ev Başkanının Yetkileri

Ev başkanına birlikte yaşamın kolaylaşması adına birtakım görevler verildiği gibi bazı yetkilerle de disiplini sağlaması, bireyler arası ilişkileri düzenlemesi, mutlak bir hakimiyet olmasa da aileyi veya birlikte yaşama ortamını kontrol altında tutabilmesi sağlanmak istenmiştir. Sorumluluk sahibi kurum olarak bazı yetkileri kullanabilmesi ev başkanının olmazsa olmaz özelliği olmalıdır. Sorumluluğunu doğuracak fiillerin meydana gelmemesi amacıyla önlem olarak bazı kurallar koyması ve bunların uygulanmasını sağlaması önemlidir.

4.1.1. Ev Yaşam Kurallarını Belirlemek

Kendisine tabi bireyler ile ev başkanı arasında bir otorite ilişkisi vardır ve bunun gereği olarak kendisine kanunen tanınmış yetkilerini kullanır.⁷¹ Evin disiplin ve düzenini sağlaması gerekli olduğundan ev başkanı çeşitli emir ve kurallar koyarak bunlara uyulmasını isteyebilir.⁷² Eve giriş saatlerini, uyku saatlerini belirleme, eğitim ve öğretim hayatlarıyla ilgili kurallar koyma hakkı vardır. Kendisine tabi kişiler arasında uyumu ve barışı sağlamak üzere, adil şekilde her bireyin haklarını gözeterek ve eğitim, sanat, spor, oyun benzeri hürriyetlerini sınırlamadan koyduğu kurallara kendisine tabi olan kişilerin uyması zorunludur.⁷³ Bu kuralları ev başkanı açıkça verebileceği gibi örtülü olarak da uygulanmasını bekleyebilir.⁷⁴ Örneğin buzdolabı üzerine yazılmış mutfak kuralları açıkça verilmiş emirler iken, kapıların tıklatılmadan bireylerin odalarına girilmemesi örtülü olarak belirlenmiş olabilir. Bu durum aile dışı birlikte yaşama düzenlerinde yazılılık gerektirmektedir.⁷⁵ Roma Hukukunda tam bir hakimiyet söz konusu iken günümüzde belli sınırlar çerçevesinde kullanılan bir yetki olmuştur.

⁷¹ Öztan, s. 1224.

⁷² Akıntürk/Karaman, s.456; Zevkliler, Aydın Giriş, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, Ankara, 1997; s.1077; Tuor, s. 273; Dural/Öğüz/Gümüş, s.357.

⁷³ Feyzioğlu, s.596; Dural/Öğüz/Gümüş, s.357, Tuor, s.274

⁷⁴ Ünal, s.44.

⁷⁵ Ünal, s.45

Ev başkanı bu kuralları koyarken dürüstlük kurallarına uygun hareket etmelidir. Din, siyasi görüş, düşünce tarzı hususlarında bireylerin özgür seçim alanına müdahalede bulunmamalıdır.⁷⁶ Örneğin ev başkanı bireylere evlilik için belli bir yaş beklemelerini zorunlu kılan kural uygulatamaz.⁷⁷ Bu kişilik haklarına aykırı bir hareket olacaktır. TMK m.368/2 düzenlemesine göre ev halkının her bir bireyi, öğrenim, eğitim, dinî inançlar, meslek ve sanat için gereken özgürlüklerden yararlanmak hakkına sahiptir. Ev başkanı, kendisine verilen hakimiyeti, kendisine tabi olan bireyler üzerinde fazla kısıtlayıcı, şiddete varan, eğitim öğrenim hakkını kaldıran veya bu hakkın kullanılmasını sınırlayıcı kullanamaz. Çocukların okula gitmesine, ödev yapmasına engel olamaz. Eşinin ekonomiye katılım hakkının elinden alınması, çalışanlarına eziyet ve özgürlüklerini sınırı aşacak şekilde kısıtlama, aile üyelerine şahsi işlerini yaptırmak benzeri davranışlar ev başkanının dürüstlük çerçevesinde hareket etmediğini gösterecektir. Söz konusu durum Türk Ceza Kanunu'nda da suç olarak düzenlenmiştir. TCK m. 232; aynı konutta birlikte yaşadığı aile üyelerinden birine karşı kötü muamelede bulunan yahut idaresi altında bulunan veya büyütme, okutmak, bakmak, koruyup saklamak, bir meslek veya sanat öğreten kişi üzerinde, sahibi bulunduğu terbiye hakkından doğan disiplin yetkisini kötüye kullanan kişinin hapis cezası ile cezalandırılacağı açıktır.

Yargıtay'ın, kişilerin kişilik haklarını ihlal eden kurullarla ilgili kararlarına rastlamak mümkündür. İlgili kararda mağdurun, Çocuk Haklarına Dair Sözleşmenin 31.maddesi uyarınca çocukların dinlenme, boş zamanlarını değerlendirme, oyun oynama, kültürel ve sanatsal etkinliklere katılma haklarına aykırılığı nedeniyle "okulda yer olmadığı" nedeniyle okula gönderilmemesinin kabul edilir bir mazeret olmadığı bununla birlikte sanığın acıma, merhamet ve şefkat duygularıyla bağdaşmaz biçimde mağdurun eğitimini engellemek suretiyle sokaklarda çalıştırılmasının, aile bireylerine kötü davranış oluşturacağına karar vermiştir. Yine henüz 11 yaşında ve öz oğlu olan mağdura sokakta pamuk şeker sattıran kişinin bu fiilinin TCK. m. 232/1. maddesi kapsamında kötü muamele suçunu oluşturacağına karar vermiştir.⁷⁸ Sonuç olarak ev başkanı tarafından konulan kurullar dürüstlük kuralına, kişilik haklarına,

⁷⁶Dural/Öğüz/Gümüş, s.358

⁷⁷ Dural/Öğüz/Gümüş, s.358

⁷⁸ Yargıtay 14.Ceza Dairesi Esas No:2013/3592 Karar No:2014/13770 Karar Tarihi 04.12.201

ahlak ve adaba aykırı olmamalıdır. Bu çerçevede konulan kurallar ev halkını bağlayacaktır.

Yine sözleşme ilişkisine dayanan ilişkilerde sözleşmeye aykırı kurallar konulmuşsa bunlara bireylerin uyması zorunlu değildir.⁷⁹ Toplu iş sözleşmesinin varlığı halinde, borçlar veya iş hukukundan doğan emredici hükümlere aykırı kurallar konamaz ve uygulanmasına zorlanamaz. Belli bir alanla ilgili kurallar belirlenmemişse, o toplumun içinde bulunduğu örf ve âdet kurallarının bu alandaki uygulamalarına bakılır. Kişiler arası uygulanması gereken özel hükümlerin olması durumunda ev başkanı öncelikle bu hükümlerden yola çıkarak hareket eder.⁸⁰

4.1.2. Ev Kurallarının Uygulanması

Ev başkanının kural koyma yetkisi olduğu gibi bu uygulanmasını sağlama yetkisi de bulunmalıdır ki bireyler konulan kurallara uygun davranabilsinler. Kuralların uygulanması için gerekli önlemler yine ev başkanı tarafından alınacaktır. Ahlaka, adaba, dürüstlük kurallarına ve sözleşmeye uygun verilmiş kuralların korunması yanında, yine bu kuralların uygulanması için aynı şekilde müeyyidelerin konulmasını da gerektirir. Ev başkanının aile üyeleri ile arasındaki hukuki ilişki, kuralların uygulanmasında alınacak önlemler için yol göstericidir.⁸¹ Sözleşmeye dayalı ilişki söz konusu ise sözleşmeye uygun davranmamaktan veya yine benzer şekilde ev başkanının çocukları için koyduğu kurallara aykırı davranışta velayet hakkının verdiği yetkiden kaynaklanan muamele uygulanacaktır.⁸²

4.2. Ev Başkanının Görevleri

Ev başkanına verilen yetkilerden daha çok görevlerin olduğu söylenebilir.⁸³ Amaç birliğin devamlılığının, birlikte yaşamın kolaylığının, uyumlu iletişimin sağlanmasıdır. Bu sebeple görevler bu amaçlara uygun şekilde belirlenmiştir. Aile birliği içerisinde her kurumun farklı yetki ve görevleri vardır. Ev başkanı evin babası

⁷⁹ Egger, Art. 332, n.2.

⁸⁰ Dural/Öğüz/Gümüş, s.358.

⁸¹ Öztan, s. 1225.

⁸² Egger, Art 332, n.10.

⁸³ Ünal, s.45

veya annesi olabilir ama görevleri velayet haklarından değil, ev başkanlığı kurumundan gelir. Ev başkanı hem baba hem ev başkanı olabilir, bu durumda iki kurumdan kaynaklanan görevler karıştırılmamalıdır.⁸⁴ Yurt, okul gibi yerlerde ev başkanı oranın idarecisi sayılacağından bir idarecinin kendi işinden kaynaklanan görevleri farklı iken ev başkanı olması neticesinde doğan sorumluluğu başkadır.

4.2.1. Ev Eşyasını Korumak ve Güvenlik Altında Bulundurmak

TMK m.368/3 göre; ev başkanına, evde bir arada yaşayan bireylerin eşyalarını özenle korumak ve güvenlik altında bulundurmak sorumluluğu düzenlemesiyle açık bir görev verilmiştir. Bireyler birlikte bir yaşam içerisinde ortak kullanım eşyalarına sahip oldukları gibi şahsi eşyalara da sahip olabilirler. Ev başkanı birlik içerisindeki bu eşyaların korunmasını sağlamalıdır. Eşyalar dolap, oda gibi yerlerde muhafaza edilebileceği gibi kilitli alanlarda da korunabilir fakat eşyaların ev başkanı tarafından tevdi edilmesi için imkân tanınması gerekir.⁸⁵

Bir görüşe göre ise ev başkanı kendisine tevdi edilmiş ev halkının eşyalarından sorumlu olacaktır ve bu eşyaların da korunması gerekecektir. Koruması ve muhafaza altına alması beklenen eşyalar öncelikle ev başkanının bilgisi dahilinde edinilmiş ve konuta getirilmiş olmalıdır.⁸⁶ Aksi halde bilgisi haricinde getirilmiş eşyadan sorumlu olmasının beklemek duruma uygun olmayacaktır. Örneğin ev başkanına tabi bir bireyin eve gizlice silah alması, pahalı bir tablo alması ve sonrasında bunların hasarından ev başkanının sorumlu olması beklenemez.

Eşyalar üzerindeki sorumluluğun farklı özel hükümlerle düzenlenmiş olması mümkündür. Mevcutta özel kanunun hükümlerinin bulunması TMK m 368/3 fıkrasının önüne geçecektir.⁸⁷ Ev başkanlığından doğan eşyadan sorumluluk ve muhafaza görevi, yerini özel hükümden doğan sorumluluğa bırakır. Ev başkanı yeni sorumluluktan kaynaklı tazmin yükümlülüğü altına girecektir.

⁸⁴ Ünal, s.45

⁸⁵ Egger, Art.332 n.6, Ayiter, s.358,

⁸⁶ Feyzioğlu, s.597; Dural/Öğüz/Gümüş, s.359.

⁸⁷ Öztan, s. 1226.

Yürürlükten kalkan TMK m. 319/3; ev başkanının, evde bir arada yaşayan bireylerin eşyasını, “*kendi eşyasına karşı göstereceği aynı ihtimam ile muhafaza etmek ve emniyet altında bulundurmakla*” sorumlu olacağını düzenlemiş ve böylece kanun lafzında ev başkanın eşyanın korunmasında sorumluluğunun sınırını, kendi eşyalarını koruduğu gibi koruyup özenli davranması olarak göstermişti. Bunu subjektif sorumluluk olarak kabul eden görüşler mevcuttur.⁸⁸ Ev başkanı eşyalarda meydana gelen kayıp, hasar benzeri durumlardan sınırlı şekilde yalnızca kendi eşyası zarar görmüş olsaydı doğacak sorumluluğu nasılsa sadece o kadarıyla sorumlu olmalıdır ve kanun maddesinin lafzı dışına çıkmaması savunulduğundan ev başkanından bu özenin daha fazlasını göstermesi beklenemeyecektir denmiştir.

Söz konusu görevin objektif ölçüler ile ele alınması gerektiğini savunan bir görüşe göre;⁸⁹ iyi bir aile babası kendi eşyalarına nasıl özen gösteriyor, koruyor ise ev başkanının eşyaları korunması ve muhafazası hususunda bu hassasiyet aranmalıdır. Makul ve orta seviyede bir aile babasından beklenebilecek dikkat ve özen, ev başkanında olmalıdır. Objektif görüşün kurumun amacına daha uygun olduğu ve meydana gelecek zararın tazmininin ev başkanına ait olduğunu da kabul eden görüşler çoğunlukta idi.⁹⁰

TMK md.368/3 düzenlemesinde ev başkanın, birlikte yaşayanların eşyalarını kendi eşyasına göstereceği özenle koruma ve muhafaza altına alma ibaresi kaldırılmıştır. Eşyanın özenle korunması ve güvenlik altında bulundurulması şeklinde yeniden düzenlenmiştir. Burada yüklenen sorumluluğun objektif bir özen yükümlülüğü niteliği vardır ve madde gerekçesinde her somut olayda olayın özelliğine göre yapılması gereken objektif bir özen sorumluluğu değerlendirmesi beklenir. Bu düzenleme ile ev başkanının hakimiyet yetkisine ve koruma amacına daha uygun bir hüküm ortaya çıkmıştır.

Eşyaların uğradığı zararlar bakımından düzenlenmiş bir özel hukuk düzenlemesi mevcut olabilir. Bu durumda uygulanması gereken ilgili özel hukuk kuralıdır ve TMK m. 368 burada uygulama bulmaz. Örneğin bir özel yurttan çalınan

⁸⁸ Tekinay, s.472, Velidedeoğlu, s. 468; Feyzioğlu, s.597.

⁸⁹ Egger, Art 332 n.6, Ayiter, 358, Ünal s. 47, Tuor, s.274.

⁹⁰ Ünal, s.47, Tandoğan, (Aile), s.226.

eşyalardan yurt yönetiminin sorumlu olmayacağına dair kural söz konusuysa bu durumda yurt yöneticisi meydana gelen zarardan sorumlu olmaz.⁹¹

4.2.2. Özen Gösterme ve Tedbir Alma Yükümlülüğü

Ev başkanı ev halkından olan küçüğün, kısıtlının, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunan kişinin kendisine veya çevresine zarar vermemesi adına gerekli özeni göstererek tedbirler almakla yükümlüdür.⁹² Aile bireylerinin tümü için tedbir alması ev başkanı için zordur. Sağlıklı ve akıllı başındaki yetişkin bireyler adına tedbir alınması ev başkanından beklenemez.⁹³ Bu hususa ihtiyacı olan kesim TMK m. 369'da belirtilmiş olup ev başkanının dikkat ve özenli gözetim sorumluluğu sınırı çizilmiştir. Kanun koyucu küçükler, kısıtlılar, akıl hastaları ve akıl zayıflığı bulunan kişiler için ev başkanına özel olarak dikkat ve özenli gözetim sorumluluğu sınırı getirmiştir ve yalnızca bu sınırlı kişilerin zararlarından sorumlu olacaktır.

Ev başkanının dikkat ve özen gösterme, tedbir alma sorumluluğunu yerine getirmesinde kendisine tabi kişinin özgürlüğünü bağlayıcı düzenleme TMK m. 432'de yer almaktadır. Diğer insanlar ve genel olarak toplum için tehlike oluşturan akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı olan, ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalık veya serserilik türü kötü özelliği olan kişiler, son çare olarak bir kuruma yerleştirilerek alıkonulurlar.⁹⁴

4.2.3. Aile Üyelerine Yönelik Adil Davranma ve Koruma Yükümlülüğü

TMK m. 368/1 ve TMK m. 368/2 fıkraları; birlikte yaşayan kimseler evin düzenine tabi olacakları, bu düzenin kuruluşunda ev halkından her bir bireyin yararının adil şekilde gözetileceği ve ev halkından her birinin, özellikle öğrenim, eğitim, dinî inanç, meslek ve sanat için gerekli özgürlükten yararlanacağı düzenlenmiştir. Böylece ev başkanının kendisine tabi olan bireyler ile ilişkisinin çerçevesini çizmiştir. Koyduğu kurallarda, kuralların uygulanmasında, bireylerle kendi iletişimde ve bireylerin

⁹¹ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 359.

⁹² Dural/Öğüz/Gümüş, s. 359, Akıntürk/Karaman, s. 457; Öztan, s. 1226; Zevkliler, s.1077.

⁹³ Feyzioğlu, s.597

⁹⁴ Öztan, s. 1227.

birbiri ile etkileşimlerinde kişilerin hak ve menfaatlerini adil bir şekilde gözetmesi gerekir. Bu onun hem yetkisi hem de görevidir.⁹⁵ Ailenin düzen ve huzur içinde var olabilmesi ve devamı için oluşturulmuş bir kurum olduğundan, ondan aile üyelerine sevecen, korumacı, adaletli davranması beklenir.⁹⁶ Ev başkanı, aile üyelerinin güvenli, sağlıklı ve sosyal şartlarına uygun yaşayabilmeleri için gerekli harcamaları yapmalıdır. Uygun bir konut, gıda ve giysi sağlamak yine ev başkanının görevidir.⁹⁷ Aile içinde küçüklerin ve eğitim gören kişilerin varlığı söz konusuysa, eğitim öğrenimlerini tamamlayacak her türlü maddi ve manevi desteği göstermelidir. Bunun yanında çocukların eğitim öğrenim ve oyun özgürlüğünü de kısıtlamamalı, zorla çalıştırılmamalı, küçük aile üyeleri üzerinden maddi kazanç elde edilmesi amaçlanmamalıdır. Henüz dünyaya dair fazla tecrübesi olmayan küçükler ev başkanının gözetiminde gelişir, onun yönlendirmeleriyle hayatı tanır, nasıl davranmaları gerektiğini öğrenirler. Ev başkanı şefkatle yaklaşmalı ve güveni sağlamalıdır ki bireyler kendilerine ve başkalarına zarar verecek hareketlerden kaçınabilsinler.

⁹⁵ Ünal, s.46.

⁹⁶ Velidedeoğlu, s.468.

⁹⁷ Ünal, s.46.

İKİNCİ BÖLÜM

EV BAŞKANININ SORUMLULUĞUNUN ESASI, KONUSU, KAPSAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, ŞARTLARI VE SONUÇLARI

1. Ev Başkanının Sorumluluğunun Esası

Birlikte yaşamak, aile olmak bireylerin birbirlerinin hakkını korumasını, güvende hissetmesini de beraberinde getirir. Bu durum yetişkinler için dahi önemli olmakla birlikte küçükler, kısıtlı olanlar, akıl hastası olanlar için hayati önem taşır. Onlar hayata karşı daha savunmasızdırlar ve toplumun neyin doğru neyin yanlış olduğunu ya öğrenme sürecinde, ya öğrenememiş ya da asla öğrenemeyecek kesimi konumdadırlar. Ev başkanına verilen hakimiyet yetkisinin amacı birlikte yaşayanlar arası huzur ve düzenini oluşturup devam ettirmek olduğu gibi, onların korunmaları ve güvende hissetmelerini de sağlamaktır. Bu sebeple aile fertlerinin çıkarlarını koruması için ev başkanlığı kurumu kanunda açıkça düzenlenmiştir.⁹⁸

Ev başkanının sorumluluğu, diğer sorumluluk türlerinden farklı olarak, kendi davranışlarından doğmaz. Hukukumuzda ise cezaların şahsiliği ilkesi gereği ancak kusurlu davranan gerçek kişiler suçun faili olabilir. Her ne kadar bir ceza ilkesi olsa da her bireyin kendi davranışlarından sorumlu olması hukuk düzenimizde uygulanan bir ilkedir. Kişilerin kendi davranışları ve davranışlarının kusurlu olup olmaması esas olmalıdır. Kimsenin başkasının verdiği zarardan dolayı tazminat ödemesi ve zararı gidermesi beklenemez. Bu noktada başkasının davranışı nedeniyle ev başkanının zararı giderme yükümlülüğünün olması istisnai bir hukuk düzenlemesi olarak ortaya çıkar. Bu düzenleme aslında 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 66 ile benzerlik gösterir. TBK m. 66, ev başkanının kusursuz sorumluluğu gibi, adam çalıştıran kişinin

⁹⁸ Ünal, s. 25; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 354.

de çalışanın başkasına verdiği zarardan sorumluluğunu düzenlemiştir. İki kanunun düzenlediği sorumluluk çeşidi de olağan sebep sorumluluğu olup, objektif özen yükümlülüğüne dayanır.⁹⁹

Aile birliği içindeki küçük, hayatı henüz tam olarak tanımamış, fiillerinin sonucunun iyi kötü sonuçlarını idrak edememiş, etmiş olsa dahi henüz zarar vermeyi engelleyecek farkındalığı oturmamıştır. Çevresine verebileceği zararı ve derecesini anlayamaz. Çocuklara özgü oyun ve aktiviteleri sonucu küçüklerin, her zaman üçüncü kişilere veya birbirlerine zarar verme ihtimalleri bulunur. Birbirlerine kızıp bir şeyler fırlatabilir, vurabilir, oyun amaçlı şiddet içeren aktiviteler gerçekleştirebilirler.¹⁰⁰ Kontrolsüz, aşırı ve ölçüsüz faaliyetleri nedeniyle bilmeden de olabileceği gibi bilerek de diğer kişilerin fiziksel veya şahıs bütünlüklerine zarar vermeleri sıkça karşımıza çıkabilir.

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi; zararlı davranışlar içinde en çok olumsuz fiillerin görüldüğüne ilişkin kararına çeşitli olumsuz fiil örneklerini eklemiştir. Örneğin, Oyun sırasında sopa veya dikenli dalla arkadaşına vurmak, taş, kartopu, kağıttan uçak; silgi, ok ve cam gibi cisimler atmak, bıçakla yaralamak, ateşli silahlarla veya oyuncak tabanca ile oynamak, tüfek veya tabanca ile ateş etmek, bir araçla çarpmak, yangın çıkarmak, irza geçmek ve hırsızlık yapmak gibi olumsuz fiiller karşımıza çıkabilir.¹⁰¹ Yine küçüklerin başka küçüklere karşı cinsel istismar suçunu işlemeleri ve ortaya manevi zararın çıkması da mümkündür.¹⁰² Küçükler gibi akıl hastası veya akıl hastalığı bulunan kendine tabi bireylerden de ev başkanı sorumludur. Çünkü bu kişiler küçüklere kıyasla daha büyük tehlike ortaya çıkarabileceği gibi kendileri de tehlikelere daha açık konumdadır.¹⁰³ Bu nedenle otorite tarafından gözetilmeleri ve korunmaları elzemdir.

⁹⁹ Öztan, s. 1228.

¹⁰⁰ “..küçük çocukları olan... ve davalı ...'nın 07/09/2008 tarihinde ... Mahallesi, evler önündeyken davalı çocuk.... oyun oynamak için davacı Çocuğun bulunduğu oyuna katılmak istediğini, davacı çocuk... kabul etmeyince, yerden almış olduğu ağaç parçasını, davacı çocuk ...'in gözüne fırlattığını, davacı çocuk'in gözüne isabet eden ağaç parçası nedeniyle gözde görme kaybı oluştuğu..” **Y2HD, 2017/2764E. - 2017/11656K.**

¹⁰¹ **Y3HD 2014/1023E - 2014/5569K.**

¹⁰² **Y3HD. 2015/19320E - 2017/7444K.**

¹⁰³ **HGK, 2013/1373E - 2015/787K.**

Ev başkanını gözetimindeki bu kişiler temyiz kudretine sahip oldukları sürece bizzat fiillerinden sorumlu tutulabilirler, ancak; malvarlıkları yetersiz kalabilir veya haksız fiil sorumluluğuna sahip olmayabilirler.¹⁰⁴ Bu durumda aile üyeleri temyiz kudreti olmayan kişiler için hakkaniyet gereğince zararlardan sorumlu olacaktır. BK m. 67; hakkaniyet gerektiriyorsa, ayırt etme gücü bulunmayan kişinin verdiği zararın, tamamen veya kısmen giderilmesi düzenlemesi ile illiyet bağı, hukuka aykırılık ve zarar var ise temyiz kudreti olmayan bireylerin kusursuz olarak zarardan sorumluluğu mümkün hale gelmiştir. Fakat hakkaniyet sorumluluğunun zararın tazmini açısından yeterli sonucu olmayacaktır. Zararın giderilmesi, zarar verenin malvarlığının miktarıyla ilişkili olduğundan hakkaniyet sorumluluğu zararın tamamını tazmin edilmesini sağlayamayabilir.¹⁰⁵ Ev başkanı kurumu bu noktada devreye girmiştir. Ev başkanına verilen sorumluluk ile, temelinde hakkaniyet düşüncesi olmakla beraber, hakkaniyet sorumluluğundan ziyade ev başkanının akıl hastasının, akıl zayıfı bulunanın verdiği zararı gidermesi görevini yerine getirmesi gerekir.

Ev başkanının sorumluluğunun esası hususunda doktrinde genel kabul gören görüş¹⁰⁶, objektif özen ve gözetme yükümlülüğü ihlalidir. Ev başkanına yüklenen muhtaç bireylere karşı özen gösterme, dikkat etme, gözetim görevi dolayısıyla, bu gözetim altındaki aile bireylerinin başkalarına verdikleri zarardan objektif dikkat ve özen görevini ihmal etmesi durumunda sorumluluğu karine olarak doğacaktır.¹⁰⁷ Karinenin çürütülerek sorumluluktan kurtulması mümkündür. Zarar doğmuş ise karine olarak dikkat ve özen yükümlülüğü ihlal edilmiştir ve kendisine düşen görevi yerine getiremediği kabul edilecektir. Ev başkanının sorumluluğunun doğması sonucu zararın giderilmesi ekonomik olarak daha imkânı olan biri tarafından giderilmiş olacaktır. Böylece zararın tamamının giderilmesi mümkündür. Aksi halde ekonomik olarak güçsüz ve malvarlığı olmayan gözetime muhtaç bireyler zararın tamamını gideremeyebileceği gibi hiç tazmin edemeyebilirdi. Bunun sonucu olarak ev başkanı kendisine tabi bireyleri gözetirken daha dikkatli olmak zorundadır. Çünkü kendisinin sorumluluğunun doğması bu bireylerin davranışlarına bağlıdır.

¹⁰⁴ Oftinger, II/1 s.241; Ayiter, s.353; Ünal, s.69.

¹⁰⁵ Tandoğan, Haluk, *Türk Mesuliyet Hukuku*, Ankara, 1961. s.59;

¹⁰⁶ Oftinger, II/1, S.238; Egger, Art 17,18; n.95,96; İmre, Zahit, *Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri*, İstanbul, 1949, s.161; Tandoğan, (Mesuliyet), s. 163; Ünal, s. 72.

¹⁰⁷ Ünal, s. 72.

Ev başkanının sorumluluğuna ilişkin genel kabul gören görüşten farklı görüşler de öğretide ileri sürülmektedir.¹⁰⁸ Bir görüşe göre sorumluluğun doğmasında illiyet bağı önemli rol oynar.¹⁰⁹ Gözetime muhtaç bireyler ile onları gözetim altında tutan kişiler arasında dikkat ve özen gösterme ilişkisi vardır. Üçüncü kişilerin, gözetime muhtaç bireyler tarafından zarara uğramaları özellikle ev başkanının sorumluluğunu doğuracak illiyet bağının varlığını ortaya çıkarır ve ev başkanını sorumlu kılar. Bu sebeple illiyet bağı karinesinin ev başkanı tarafından bertaraf edilmesi, başka bir deyişle gerekli dikkat ve özeni gösterdiğini ispatlaması gerekir. Önemli olan üçünü kişinin uğradığı zararın dikkat ve özen sorumluluğu ile alakasını kesmek ve böylece kendisi için doğacak sorumluluğun yolunu kapatmaktır. Yine dikkat ve özen sorumluluğunun yerine getirilmemesini hukuka aykırı olduğu ve ev başkanının kendine düşüne kanunun gösterdiği görevi yerine getirmemesi neticesinde hem bir illiyet bağı ilişkisi hem de bir hukuka aykırı davranış ilişkisi kuran yazarlara¹¹⁰ göre ev başkanı hukuka aykırı davranışından ötürü üçüncü kişinin uğradığı zararı tazminle yükümlü olmalıdır.

Hakimiyet ilişkisini sorumluluğun doğmasında temel alan görüşe göre hakimiyet altında bulunanlar, yani otorite alanı içindeki bireylerin üçüncü kişilere karşı fiillerinden ev başkanı sorumlu olacaktır.¹¹¹ Başka bir görüşe göre gözetime muhtaç kişilerin üçüncü kişilere verdikleri zarar topluma karşı verilmiş bir zarardır ve bu sebeple toplumun bu bireylere karşı korunması, bu bireyler tarafından zarara uğramasının engellenmesi gerekir. Toplumun korumayı amaçlayan görüşe göre güven ortamının sağlanması için bu bireylerle birlikte başka kişilerin de sorumluluğu doğmalı ve zarar giderilmelidir.¹¹²

Hakkaniyet ilkesi bu konuda karşımıza çıkan başka bir kavramdır. Zararın meydana gelmesi neticesinde karşıdaki üçüncü kişinin maruz kaldığı hukuka aykırı davranışın karşılıksız kalması adaletin yerini bulmasına engel olacaktır. Bu zararı

¹⁰⁸ Ünal; s. 69; Tandoğan, (Mesuliyet), s.93.

¹⁰⁹ Egger, Art.333, n.22; Tandoğan, (Mesuliyet), s.94.

¹¹⁰ Karahasan, s.190; Tandoğan, (Mesuliyet), s.93; Oğuzman, Kemal, *Adam Kullananların BK.55 Gereğince Mesul Olmaları İçin Kullandıkları Adamın Kusurunun Şart Olmadığı Hakkında*, İHFD. 1958, C. XXIII, Sayı. 1-2, sayfa. 182-197, s.191; ; Kaneti, Selim, *Haksız Fiillerde Hukuka Aykırılık Unsuru*, İstanbul, 1964, s.140.

¹¹¹ Tandoğan, (Mesuliyet), s.94.

¹¹² Ayiter, s.353.

meydana getiren her ne kadar ev başkanı olmasa da, bunu engelleyememesi, kendine düşen gözetim sorumluluğunu yapamamış olması nedeniyle adalet ve hakkaniyete uygun olarak kendisine tabi gözetim altındaki bireylerin verdikleri zararlardan sorumlu olacaktır.¹¹³ Bunun yanında gözetim altındaki kişinin kendi malvarlığı olmayabilir veya az olup zararın giderilmesi için yetersiz kalabilir.¹¹⁴ Özellikle çocuklar çoğunlukla maddi olarak ebeveynlerine tabi olduklarından verdikleri zararı gideremeyeceklerdir. Yine yetersiz malvarlığı olan kişiler de zararı ancak kısmen giderebilirler. Bu sebeple ev başkanın bu bireyler yanında sorumluluğunun doğması yerinde olmuştur ve buna katlanması beklenir.¹¹⁵

Bir diğer görüşteki yazarlara göre, bu sorumluluğun ev başkanına yüklenmesiyle birlikte aileler çocuklarını daha iyi yetiştireceklerdir. Şöyle ki; gözetim ve denetim altında bulunan bireyler daha iyi terbiye edilecek, üçüncü kişilere zarar vermeyecek şekilde eğitilecek, anne ve babalar daha dikkatli olacaktır. Çünkü aksi halde olası bir zarar meydana geldiğinde ev başkanının sorumluluğu doğacaktır.¹¹⁶

Gözetim ve denetime muhtaç aile üyelerinin çevreleri için başlı başına tehlikeli olduğu görüşüne göre ve ev başkanı ortaya bir zararın çıkmaması için tehlikeli durumların oluşmasına meydan vermemelidir. Tehlike ve menfaat esasına dayanan bu görüşte ev başkanının sorumluluğu tehlikeyi önlemek olup, niteliği tehlike ve kaza sorumluluğudur.¹¹⁷ Bu görüşün aksini iddia eden¹¹⁸ yazarlara göre yalnızca bu gözetime muhtaç kişiler değil, tüm insanlar potansiyel zarar verme tehlikesi taşırlar. Yalnızca bu bireylerin bu muameleyi görerek toplumdan dışlanması doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Bu nedenle yazarlara göre ev başkanının sorumluluğunun tehlike esasına dayandırılması doğru bulunmamıştır. Birlikte yaşayanlar arasında menfaat ilişkisi olabilir. Ev başkanı ile bazı bireyler arasında okul, yurt, kreş, otel gibi işletmeler söz konusu ise menfaat ilişkisi söz konusu olabilir.¹¹⁹ Ev başkanının sorumluluğu ortaya çıkacaksa, bireyler ile ev başkanı arasında menfaat ilişkisinin olup olmadığı da gözetilecektir.

¹¹³ Ünal; s. 69.

¹¹⁴ Oftinger, II/I s. 241; Egger, Art.333, N.5; Tandoğan, (Mesuliyet), s. 163.

¹¹⁵ Egger, Art.333, n.5.

¹¹⁶ Felicie, s.703; Mazeaudd-Tunc; s.847.

¹¹⁷ Egger, Art.333, n.5; Karahasan, s. 188; Kaneti, s.80.

¹¹⁸ İmre, s.160.

¹¹⁹ Tandoğan, (Mesuliyet), s.117.

Her ne kadar menfaat ilişkisinin varlığı kabul edilebilir olsa da ev başkanının sorumluluğunun esasının tehlike olduğunu kabul etmek bize göre zordur. Tehlike sorumluluğu bir kusursuz sorumluluk çeşididir ve ağırlaştırılmış sebep ya da ağırlaştırılmış objektif sorumluluk türü olarak geçer.¹²⁰ Kusursuz olarak sorumlu kabul edilen işletme veya faaliyet sahibinin tabi olduğu ağır sorumluluk şartları nedeni ile kusursuz sorumluluk hallerinin en ağırı tehlike sorumluluğudur.¹²¹ Gerçekleştirilen fiilin, ev başkanının sorumluluğun benzer şekilde kusurlu olup olmamasına bakılmaz, illiyet bağının olması yeterlidir.¹²² Tehlike sorumluluğunda kurtuluş kanıtı gösterilerek sorumluluktan kurtulmak mümkün değilken illiyet bağının bulunmadığı ispatlanarak sorumluluktan kurtulmak mümkündür. Nükleer santraller, elektrik ile çalışan işletmeler tehlike oluşturdukları için tehlike sorumluluğunu oluşturan unsurlara örnektir. Yine sanayi kuruluşlarının ve işletmelerin faaliyetleri tehlike olası bir tehlike oluşturabilirken, varlıkları dahi tehlikeli bir alanın oluşmasına yeter.¹²³ Yaptıkları işin özelliği, ürettikleri ve ortaya çıkan ürün, enerji, çalışma amaçları nedeniyle sebep olabilecekleri zarar büyük ve yıkıcı olacaktır. Telafi edilmesi güç hasarların meydana gelmesi olası olduğundan bu alanın hukuki olarak düzenlenmesi ihtiyacı doğmuştur. Bu alanda, niteliği gereği taraflar arasında sorumsuz olunacağına dair sözleşme yapıp yapılmaması tehlike sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır.¹²⁴ Gerek nitelik gerekse hukuki düzenlemeler bakımından gözetime muhtaç aile üyesinin çevreye karşı zararını tehlike esasına dayandırmak hayatın akışına uygun değildir görüşüdeyiz.

2. Ev Başkanının Sorumluluğunun Konusu

TMK m. 369 sorumluluğun konusunu belirlemiştir. Ev başkanının sorumluluğunun doğmasında dikkat edilecek kişiler; küçükler, kısıtlılar, akıl hastaları ve akıl zayıflığı olan kişiler olacaktır. Bu gözetime muhtaç bireyler üçüncü kişilere verdikleri zarardan sorumluluk ev başkanının esas sorumluluğudur. TMK m.369

¹²⁰ Kılıçoğlu, Mehmet, *Sorumluluk Hukuku*, Ankara, 2002, s. 453.

¹²¹ Korkusuz, M. Halit, *Tehlike Sorumluluğunun Hukukumuzdaki Yeri*, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:15-16, Sayı:22-23-24-25, Yıl:2010-2011, s.93

¹²² Deschenaux, Tercier, s.17.

¹²³ Korkusuz, S.94.

¹²⁴ Kılıçoğlu, (Sorumluluk), s. 453; Korkusuz, s.94.

sorumluluğunun konusu da budur. Bunun haricinde, ev başkanı üçüncü kişilere kendisi zarar vermiş olabilir. Bu durum TMK m.369 sorumluluğunun konusu değildir. Yine ev başkanı, kendisine tabi bireylere zarar vermiş olabilir. Bu halde de ev başkanının sorumluluğu TMK m.367 sorumluluğuna dahil değildir. Sözleşmeden doğacak zararlar kanun maddesi kapsamına alınmamış, sözleşmeden kaynaklı olmayan, haksız fiilden doğmuş zararlardan sorumluluk düzenlenmiştir.¹²⁵

2.1. Eşyaya Yönelik Zarardan Sorumluluk

TMK 368/3 düzenlemesi ile ev başkanına eşyaların korunması üzerine açık bir sorumluluk yüklemiştir. Aile üyelerinin eşyalarının uğrayacağı hasar veya kayıp bu sorumluluğun ihlal edildiğini, güvenliğinin sağlanmadığını gösterecektir. Fakat ev başkanının sorumluluğu yaşanan evde bulunması normal, beklenen eşyalara ilişkin olmalıdır. Ev dışında olan veya evde bulunması alışılmış olmayan bir eşya hakkında ev başkanının sorumluluğu haksız fiil, sebepsiz zenginleşme gibi herkes için geçerli hukuk kurallarından doğmalıdır. Uğradığı bir zarar söz konusu ise bu durumda TMK m. 368 değil, şartları varsa genel hükümler uygulanacaktır.

Ev başkanı aynı zamanda velayet hakkına sahip veliyse veya vasiyse bu kurumlara ilişkin çocuğun veya kısıtlının mallarının korunması amacıyla özel hükümler mevcuttur. Velayet hakkının kullanılmasında çocuğun mallarının korunmasına yönelik TMK m. 352, 360, 361, 363 hükümleri velilerin çocuğun mallarına gelebilecek zarardan sorumluluklarını düzenlemiştir. Benzer olarak vasiyin vesayeti süresince TMK m. 454, 467 maddeleri çerçevesinde sorumluluğu söz konusu olacaktır. Aynı şekilde TMK m.146 kayyumun da vasi gibi sorumlu olacağını belirtmiştir.

Ev başkanının, birlikte yaşayanların evde bulunan mutata eşyalarında sorumluluğu otel gibi konaklama yerlerinde, misafirlerin eşyalarından sorumluluğu gibidir.¹²⁶ Bu durumda BK m 576 ve 577 kıyasen uygulanmalı, kendisine tevdi

¹²⁵ Öztan, 1228; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 360.

¹²⁶ Ünal, s.61.

edilmeyen kıymetli eşyalardan da kendi veya çalışanın kusuru olmadıkça sorumluluğunun doğması beklenmemelidir.

2.2. Kişiyeye Yönelik Zarardan Sorumluluk

Ev başkanının sorumluluğu kapsamındaki kişilerin şahsen zarar görmeleri halinde ev başkanının ihmalden doğacak sorumluluk kanunda düzenlenmemiştir. Bu durumda kanunda özel hüküm yoksa genel hükümlerin uygulanacağı kuralı devreye girer. Ev başkanına tabi olanlar ile ev başkanı arasındaki ilişkilerin kaynakları farklı olduğundan uygulanacak hükümler değişebilecektir. Kanundan, sözleşmeden veya örf ve adetten ortaya çıkar. Kişiler arasında ev başkanlığı ilişkisinin ardında, kendi hayat akışlarından doğan bu ikinci ilişki genelde ev başkanlığının temelidir.¹²⁷

Hukuki olarak kabul görmüş ilişkiler genelde mevzuatta düzenlenirler ve böylece özel hükümleri bulunur. Somut olaylarda, uygulamada öncelikle özel hükmün esas alınması hukukumuzun temel ilkelerindedir. Bu sebeple ev başkanının sorumluluğuna gidilmeden önce ev başkanı ile sorumluluğu altındaki kişinin içinde buldukları hukuki duruma bakılmalıdır. Karı koca, anne baba ve çocuklar, vasi ve kısıtlının ilişkisi kanundan, çalışanla yanında kaldığı çalıştıran arasındaki ilişki sözleşmeden, yaşanan topluma göre büyük anne ile büyük babanın torun ilişkileri ise örf ve âdet kaynaklıdır. Anne babanın velayet hakkını kullanırken kusurla verdikleri zarar ile vasinin sorumluluğu farklı sonuçlar doğurur. Sorumluluğu altındaki kişiye verilen zarardan anne babanın velayetten kaynaklı sorumluluğu doğacağı gibi kısıtlının şahsına verilen zararlardan ise vasi veya kayyum ilişkisi varsa kayyum sorumlu olacaktır. TMK m 467 vasinin kusura dayanan sorumluluğunu düzenlemiştir.

Sözleşme ile kurulan ilişkilerde, sözleşme hükümleri ve sözleşmeden doğan sorumluluğa uygulanacak BK hükümlerine öncelikle bakılır. Bireyin şahsi zararının giderilmesi yine ev başkanının sorumluluğundadır. Zarar durumunda izlenecek yol genellikle sözleşmede yer almakla birlikte her duruma karşı hükümler kanunda

¹²⁷ Ünal, s.62.

düzenlenmiştir. Bir yurt yöneticisinin sorumluluğu altındaki öğrencilerin uğradıkları zarara ilişkin sorumluluğun doğmasında bakılacak yer ilgili düzenlemeler ve kanun maddeleridir.

Ev başkanının sorumluluğu kusursuz bir sorumluluk olması yanı sıra kusurlu davranışlarından doğan sorumluluğu hususunda ancak kanun veya sözleşmede belirtilmiş zararın giderilmesi yolları uygulanacaktır.¹²⁸ Fakat uğranılan zarar tam anlamıyla giderilemeyebilir, kanun veya sözleşmede öngörülen zararın giderilmesi yolu yetersiz kalabilir. Bunun yanında bir zarar meydana gelmemiş olsa da zarara uğrama tehlikesi ortaya çıkmış olabilir.¹²⁹ Yine bazı durumlarda hukuk düzeninin o ilişkiye dair düzenlemesi mevcut olmayabileceği gibi, uygulanacak sözleşme de yapılmayabilir. Örf ve adetten doğan aile ilişkileri genelde karşımız bu şekilde çıkar. Hukukumuzda bu gibi durumlarda uygulanacak hukuk genel düzenlemelere dayandığından, söz konusu bahsedilen hallerde de genel hükümlerin uygulanması beklenmelidir.

Hukukun genel hükümleri her durumda davranışların hukuki olarak şekillenmesi, yorumlanması, bir hukuki sonucun ortaya çıkması, çıkan sonuca uygulanacak müeyyidenin belirlenmesi açısından rol oynamaktadır. En başta temel hak ve özgürlüklere, Anayasaya, hukukun emredici kurallarına, iyi niyet kuralına, dürüstlük kuralına aykırı bir aile içi düzene, ev başkanının bu sınırlara aykırı olarak yetkisini kullanmasına hukuk düzenimizde izin verilemez. Bunun yanında Borçlar Kanununun sebepsiz zenginleşme var ise sebepsiz zenginleşme hükümleri ve eğer ev başkanının yetkisi dışında davranışlarla bireyleri zarara uğratması söz konusuysa haksız fiil hükümleri somut olaylara bakılarak uygulanacaktır.

Ev başkanı hakimiyet yetkisini kullanırken kendisine tabi olan bireylerin menfaatlerini eşit olarak gözetir ve adil davranış sergiler. Yetki ve görevlerini aşacak şekilde bu bireylere sorumluluk yükleme, çalıştırma, onların haklarını gözetmeme, adil davranmama uygulamalarında bulunmamalı, kurallar koymamalıdır. Bu durumda ev başkanı objektif iyi niyet kuralları çerçevesinde

¹²⁸ Egger, Art. 332 n. 10.

¹²⁹ Ünal, s.63.

hareket etmelidir, aksi takdirde hakkın kötüye kullanılması hükümleri uygulama bulacaktır.¹³⁰

3. Ev Başkanının Sorumluluğunun Sınırı

Ev başkanının sahip olduğu kusursuz sorumluluk kendine tabi tüm bireyler üzerinde olmadığı gibi mutlak bir sorumluluk değildir. TMK m. 369 ev başkanının sorumluluğunun kimleri kapsadığını, sorumluluğunun konusunu düzenlemiştir. Ev başkanı, küçüğün, kısıtlının, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunan kişinin verdiği zarardan, alışılmış şekilde durum ve koşulların gerektirdiği dikkatle onu gözetim altında bulundurduğunu veya bu dikkat ve özeni gösterseydi de zararın meydana gelmesini engelleyemeyeceğini ispat etmediği sürece sorumlu olacaktır. Yine ev başkanı akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunanların kendilerini ya da başkalarını tehlikeye sokmamaları veya zarara uğratmamaları için gerekli önlemleri almalıdır. Kendisinin gerekli önlemleri alamadığı zorunluluk hâlinde önlem alınmasını için yetkili makamlara başvurmalıdır.

3.1. Kişi İtibari ile Sınır

TMK m.369 lafzında, ev başkanının kusursuz sorumluluğu küçükler, kısıtlılar, akıl hastaları ve akıl zayıflığı olan kişilere özgü ve bu kişilerle sınırlı olduğu belirtilmiştir. Diğer hakimiyet altındaki kişilerin üçüncü kişilere verdikleri zararların sorumluluğu ev başkanına ait değildir.¹³¹ Kıyas yoluyla sorumluluğa başka kişiler dahil edilemez. Bunun yanında kanun maddesinin amacının koruma olduğu, maddede sayılan kişilerin sınırlı sayıda olmadığı, dolayısıyla gözetime muhtaç veya tehlike arz eden diğer kişilerin de bu madde kapsamında sayılacağına dair başka bir görüş doktrinde bulunur.¹³² Bu görüşe katılmamaktayız. Kanunda sınırlı olarak sayılmış kişiler haricinde, başka tehlikeli ve gözetimde bulunması gereken kişilerden sorumluluğun bu maddeye dahil edilmesi söz konusu olamaz. Kanun koyucunun, diğer bireylerin fiillerinden doğacak sorumluluğunun da TMK

¹³⁰ Egger, N.6

¹³¹ Öztan, s.1229; Velidedeoğlu, s.468; Ünal, s.66; Ayiter, s.365; Oftinger, s.237.

¹³² Egger, Art 333, n.9.

m.369 sorumluluğuna dahil edilebileceğine dair ibaresi bulunmamaktadır. Madde düzenlemesi açık ve kesin bir şekilde yalnızca küçük, kısıtlı, akıl hastası ve akıl zayıflığı bulunan kişilerden ev başkanının sorumlu olacağını düzenlemiştir. Ev başkanının sorumluluğunu hayat kalitesini düşürecek şekilde genişletmek amaca uygun olmayacaktır.¹³³

Kanunda belirtilen kişilerden küçüğün aklının başında olması, kısıtlının veya akıl hastasının reşit olması ev başkanının sorumluluğunun doğmasına engel değildir.¹³⁴ Bunun yanında sözleşmeye dayalı bir çalışanın aklı başında ve reşit olması bu kanun maddesi kapsamında sorumluluk doğurmamakla beraber BK m.66 veya BK m.116 sorumluluğunu doğurabilir.¹³⁵

3.2. Konu İtibari ile Sınır

Ev başkanının sorumluluğunun sınırı kendilerinden sorumlu olduğu bireylerin davranışlarıdır. Kendilerinden sorumlu olduğu bireylerin üçüncü kişilere verdiği zararlar dolayısıyla ev başkanı bu zarardan sorumlu olacaktır. Bu zarar verici davranıştan doğan sorumluluk sözleşme dışı olmalıdır.¹³⁶ Sözleşmeden kaynaklı bir ilişki varsa verilecek zarardan ev başkanlığı ilişkisinden değil, BK m. 116 çerçevesinde sorumluluk doğacaktır. Gözetime muhtaç bireyin yaşını büyük göstererek yaptığı sözleşmeler haricinde sözleşmeden kaynaklı sorumluluk hükümleri uygulanmayacaktır.

4. Ev Başkanının Sorumluluğu Kavramına Hukuki Bakış

Ev başkanının sorumluluğu kusura dayanmayan sorumluluk olarak karşımıza çıkar. Zarar gören kişi fiili, zararını ispatlarken kusurun varlığını ispatlamak zorunda değildir. Sorumlu tutulmak istenen ev başkanı bunu engelleyebilmek için kusursuzluğunu değil, gerekli dikkat ve özeni gösterdiğini ispatlamalıdır.¹³⁷ İspat

¹³³ Ünal, s.67.

¹³⁴ Egger, Art 333 n.9; Tuor, s. 237; Tandoğan (Aile), s.226, Tekinay, s. 473.

¹³⁵ Tuor, s. 237.

¹³⁶ Oftinger, II/1 s.249; Ünal, s.67.

¹³⁷ Tandoğan, (Mesuliyet), s.161.

bakımından BK m. 112; borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine yüklenecek bir kusur olmadığını ispat edemediği sürece, alacaklının bu sebeple meydana gelecek zararını tazmin etmekle yükümlü olacağına ilişkin düzenlemesi ile ev başkanının kusursuz sorumluluğunda ev başkanının sorumluluktan kurtulması için gereken dikkat ve özeni gösterdiğinin ispatına ilişkin düzenlemesi benzerlik göstermektedir. İkisi arasındaki fark kusur hususunda karşımıza çıkar. BK m 112 de borcun ifa edilmemesinde kusurun bulunmadığı ispat edilmeliyken, ev başkanının sorumluluğunda ev başkanı sorumluluğunun doğmasında zaten kusur aranmadığından dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun hareket ettiğini ispatlaması gerekir.¹³⁸

Ev başkanının sorumluluğunun hukuki niteliği hususunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Sorumluluktan kurtulmaya ilişkin ispat yolları farklı görüşlerin ortaya çıkmasını sağlamıştır. Objektif sorumluluk ve sübjektif sorumluluk hallerinden hangisinin kapsamında kabul edileceği hususu hem teorikte hem de uygulamada sonuçlar doğurmaktadır. Öncelikle ev başkanının sorumluluğunun sübjektif sorumluluk esasına dayandığı iddia edilirse ev başkanı otoritesini kullanırken gerekli dikkat ve özeni gösterdiğini, koyduğu kurallar için özverili davrandığını ve yönetimindeki kişilere karşı davranışlarında kusurunun olmadığını ispatlayarak sorumluluğu kaldırabilir. Objektif sorumlulukta ise, sorumluluk çeşidinin türü dolayısıyla kendi davranışlarının kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın başka bir aile üyesinin davranışından sorumlu olacaktır. Bunun yanında objektif sorumlulukta sert bir dikkat ve özen yükümlülüğü aramaz. Bu sebeple basit ihmaller ev başkanının sorumluluğuna gidilmesine neden olmaz.¹³⁹

Objektif sorumluluk esasında kusurun varlığı aranmayacaktır. Kendisine tabi aile bireylerinin verdikleri zararlardan ev başkanı sorumludur. Sübjektif sorumluluk ise niteliği gereği kusurun varlığını arar. Şayet sübjektif sorumluluk esasına dayanıyor denirse ev başkanına yüklenemeyen bir kusur söz konusu olmadıkça, ev başkanının sorumluluğunun doğmayacağı kabul edilmelidir.¹⁴⁰

¹³⁸ Ünal, s.74.

¹³⁹ Ünal, s.74, Oftinger, II/1 s.240, Tandoğan, Haluk, *Cours sur la partie generale du droit des obligations*, II.partie, Section A, Responsabilite civile, Geneve, 1971, (Responsabilite), s. 117.

¹⁴⁰ Oftinger, II/1 s.240, Tandoğan, (Responsabilite), s. 117.

Rücu bakımından da ev başkanının sorumluluğunun subjektif veya objektif nitelikte olması önemli fark oluşturmaktadır. Sorumluluğun subjektif nitelikte olduğu kabul edilirse, ev başkanı ile birlikte sorumlu olup sorumlulukları yarışan istihdam eden, eser sahibi, hayvan tutucusuna bir kusur yüklenemeyecekse ev başkanı onlardan birine rücu edemeyecek ve bunun sonucu olarak zararın tazmini yalnızca kendisine ait olacaktır.¹⁴¹ Bu durum ev başkanın ailenin otoritesinden doğan sorumluluğunun diğer sorumluluk türlerinden fazla yükümlülük gerektirmesi nedeniyle yerinde olmayacaktır.

4.1. Subjektif Sorumluluk

Subjektif sorumluluk kusur esasına dayanan bir sorumluluk çeşididir. Öznel, bireyi temel alan nitelikte olduğundan kişinin davranışları ve davranışlarındaki kusur önemlidir. Subjektif sorumlulukta kusurlu fiil için kişide ki irade zayıflığı denebilir.¹⁴² Kişinin yaşadığı yer, karakteri, çevresi, aile ve arkadaş ortamı, okuduğu okullar ve çalıştığı yerler gibi kişiyi etkileyen etmenler de kusurun oluşmasında dikkate alınır. Sorumluluğun oluşmasında aranan kusur kişinin şahsiyle birlikte değerlendirildiğinden subjektif sorumluluğa dayanan kusur da bir davranış hatası olarak kabul edilebilir.¹⁴³

Ev başkanının sorumluluğunun subjektif sorumluluk esası olarak kabul eden görüşe¹⁴⁴ göre; kanun koyucu ilgili madde ile ev başkanına, kendisine muhtaç üyeleri üzerinde dikkat ve gözetim yükümünü yüklemiştir ve bunun amacı bireylerin kendilerine ve çevrelerine zarar vermemeleri, üçüncü kişilere karşı tehlike oluşturacak ortam yaratmamalarıdır. Bir zararın meydana gelmesi ev başkanının sorumluluğunu doğuracaktır. Bu görüşe göre ev başkanı gerekli dikkati göstermediği ve tedbirler almadığı yahut almışsa bile yetersiz kaldığı gerekçesiyle kusurlu kabul edilecektir. Ondaki bekleneni gerçekleştirememiş, dikkat ve özen yükümlülüğü ile hareket ederken kusurlu davranmıştır ve bunun sonucu olarak bir kusur karinesi, adi karine, meydana

¹⁴¹ Ünal, s.75.

¹⁴² Oğuz,Habip, *Sorumluluk Hukukunda Kusur*, TAAD, Yıl:7, Sayı:28, Ekim, 2016, s.277.

¹⁴³ Eren, (Borçlar), s. 663.

¹⁴⁴ Saymen/Elbir, s.478.

gelmiştir.¹⁴⁵ Bu durumda ispat yükünün yeri önemlidir. Gözetime muhtaç kişi tarafından zarara uğrayan şahıs ev başkanının kusurlu olduğunu karine gereği ispatla mükellef olmayacaktır. Bunun yerine ev başkanından karineyi çürütmek, yani kendisinin kusurlu olmadığını ispatlaması beklenecektir. Oluştugu kabul edilen kusur karinesi bir adi karine kabul edildiği için, ev başkanı kendisine hiçbir kusurun yükletilemeyeceğini her şekilde ispatlayabilir. Kusursuzluğunu her zaman ispatlayabilmesinin yanında, gerekli dikkat ve özeni gösterdiğini, gerekli talimatlarda bulunduğunu, dikkat ve özeni gösterse dahi sonucun meydana geleceğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir.

4.2. Objektif Sorumluluk

Günümüzde ev başkanının sorumluluğu objektif sorumluluk olarak değerlendirilmiştir. Başlangıçta İsviçre hukukunda sübjektif bir sorumluluğun söz konusu olduğunu düşündürecek kararlar görülmüştür. Bu uygulama halen geçerli olmadığından değerlendirmeye gerek görmüyoruz. Yine Türk hukukunda da başlangıçta sübjektif görüşü savunmuş yazarlarımız¹⁴⁶ olmasına rağmen ağırlıklı olarak objektif bir sorumluluk olduğu kabul edilmiştir. Türk hukukunda ve İsviçre hukukunda günümüzde ev başkanının sorumluluğu objektif sorumluluk olarak karşımıza çıkar. Objektif sorumluluk, kusur esasına dayamayan, meydana gelmiş zarardan sorumlulukta kişinin kusurlu olunduğunun ispatlanması gerekmeyen bir sorumluluk halidir. Esasında ev başkanının sorumlu olması için kusuru aranmadığı gibi zararı meydana getiren kişinin de kusurlu olup olmadığı önem arz etmez.¹⁴⁷ Bu nedenle ev başkanının sorumluluktan kurtulmak için kusursuzluğunu ispat etmesi gerekmemektedir. Kusur unsuru hariç, tıpkı haksız fiil sorumluluğuna ilişkin şartlara benzer ispatlanması gereken şartları vardır.

Ev başkanının sorumluluğunu düzenleyen kanun hükmü TMK m.369'da sorumluluğu doğması için kusur şartı aranmamıştır. Yine daha geniş bir sorumluluk arz ettiği için üçüncü kişilerin koruması bakımından objektif nitelik, sorumluluğun

¹⁴⁵ Ünal, s.77.

¹⁴⁶ Saymer/Elbir, s.487.

¹⁴⁷ Akıntürk, (Aile), s.428; Ünal, s.89; Feyzioğlu, s.598; Tandoğan, (Mesuliyet), s. 161; Velidedeoğlu, s.473; Deschenaux/ Tercier, s.79; Dural/Öğüz/Gümüş s. 361; Karahasan, 6. Bası, s.749; Reisoğlu, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Bası, İstanbul, 2012, s.205; Tekinay, s. 563.

amacına daha uygundur.¹⁴⁸ Bunun yanında çoğu açıdan ev başkanının sorumluluğunun esasları adam çalıştırmanın sorumluluğu gibi diğer objektif sorumluluk gerektiren haller ile paralellikler gösterir.¹⁴⁹ Genellikle başkasının fiilinden sorumluluk doğan hallerde, başkasının fiilinden doğan zararın meydana gelmesinde sorumlu olacak kişinin kusurunun aranması mümkün olmayacağından objektif sorumluluk ilkesi geçerlidir. Yine ispat açısından subjektif sorumluluk esasında özen ve dikkatli gözetim sorumluluğunun ispatının zarar gören üçüncü kişi tarafından yerine getirilmesi, ev başkanının hangi hareketiyle sorumluluğuna aykırı davrandığının, kusurlu fiilinin ne olduğunun tespiti zor olacağından mümkün değildir.¹⁵⁰ Bu sebeple subjektif esas ispat hukuku bakımından da ev başkanının sorumluluğunu kapsayamayacaktır.

Ev başkanı kusursuz olduğunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulamaz ve kusursuz olduğunu ispatlasa dahi kendisine tabi bireyin verdiği zarardan sorumluluğunu kaldırmaya yetmez. Fakat kanun koyucu ev başkanına kendini bu sorumluluktan kurtarması için kurtuluş kanıtı getirme şansı tanımıştır. Kendisine düşen dikkat ve özenli gözetim yükümlülüğüne uygun davrandığı veya uygun davranmış olsaydı dahi zararın meydana geleceğini ispatladığı sürece ev başkanı sorumlu olmayacaktır. Söz konusu olan kusur halinin yokluğunun ispatı değil, bir durumun yerine getirildiğinin ispatıdır.¹⁵¹ Zararın meydana gelmemesinde alması gereken tedbirleri almayan ev başkanının sorumluluğu doğacaktır ve bu önlemleri almamasında kusurlu hareket edip etmediğine bakılmayacaktır.¹⁵²

Ev başkanının yardımcılarının almadığı tedbirlerden ev başkanı sorumlu olduğu gibi, yardım edenlerin aldığı önlemler de sorumluluğun kaldırılmasında rol oynayacaktır.¹⁵³ Bu noktada ev başkanı kurumu her ne kadar anne ve baba arasında müşterek kullanılacağı kabul edilse de baba veya anneden biri ev başkanı sıfatıyla sorumlu olarak belirlenmiş olabilir. Bu durumda ev başkanı hangisi ise, diğerinin

¹⁴⁸ Tandoğan, (Aile), s. 227; Ayiter, s.365.

¹⁴⁹ Tandoğan, (Mesuliyet), s. 94.

¹⁵⁰ Ünal, s. 92.

¹⁵¹ Egger, Art. 333, n. 14.

¹⁵² Ayiter, s.364; Tandoğan, (Aile), s.227.

¹⁵³ Ayiter, s.364; Tandoğan, (Aile), s.227; Deschenaux/ Tercier, s.79; Karahasan, 6. Bası, s. 750.

yani örnek olarak baba ev başkanı ise annenin, yardımcı konumunda olduğu kabul edilebilir.¹⁵⁴

İspat bakımından ise ev başkanından beklenen kurtuluş kanıtı getirmesi olsa da, bu genel hukuk kurallarının ters işlediğine işaret değildir. İspat yükünün ters çevrilmesinde durum, davacının ispat edeceği hususun davalıya geçmesidir. Burada bu söz konusu değildir. Kusur sorumluluğunun varlığı kabul edilseydi ispatlaması gereken kusursuzluğu olurdu; yani olumsuz olanı ispatlaması gerekirdi. Fakat ev başkanından olumlu hareketi yani gerekli dikkat ve özeni gösterdiğini ispatlaması beklenir. Ağırlaştırılmış bir sübjektif sorumluluk değil, kurtuluş kanıtı ile hafifletilmiş objektif sorumluluk türüdür.¹⁵⁵

5. Ev Başkanının Sorumluluğunun Şartları

Ev başkanının sorumluluğu, haksız fiilin meydana gelmesinden doğan bir sorumluluktur. Küçük, kısıtlı, akıl hastası veya akıl zayıfı olan kişinin üçüncü bir kişiye karşı haksız fiilin gerçekleşmesi gerekir. Haksız fiilin şartları ise hukuka aykırı bir fiil, zarar, kusur ve illiyet bağı olarak aranır. Fakat ev başkanını sorumluluğu bir objektif sorumluluk halidir ve kusurun var olup olmaması sorumluluğun doğmasında şart değildir. Bu nedenle ev başkanının sorumluluğunu BK m. 49'da düzenlenen haksız fiil sorumluluğundan ayıran unsur kusur şartıdır.

Ev başkanının, gözetim ve denetime muhtaç bireyin üçüncü kişilere verdikleri zarardan dolayı sorumlu kabul edilebilmesi için sorumluluğa dair şartların oluşması ve sorumluluğu doğurması gerekir. Doktrinde bu şartlar olumlu şartlar ve olumsuz şartlar olmak üzere ikiye ayrılmıştır.¹⁵⁶ Olumsuz şartlar sağlanamaması beklenen şartlardır. Ev başkanının sorumluluğunun olumsuz şartı ise, kendisini kurtarabilecek bir kurtuluş kanıtı getirememesidir. Sorumluluğun doğması için bu maddenin olumsuz sonuçlanması gerekir.

¹⁵⁴ Deschenaux/ Tercier, s.83.

¹⁵⁵ Egger, Art. 17,18, N.95.

¹⁵⁶ Tandoğan, (Mesuliyet), s.164; Otfinger II/1 s.252; Saymer/Elbir, s.486; Egger, Art.333, N.7,8,9; Karahasan, 188; Deschenaux/ Tercier, s.81.

Olumlu şartlar, her sorumlulukta aranan, gerçekleşmesi gerekli olan; zararın meydana gelmesi, zarar ile fiil arasında illiyet bağı ve hukuka aykırılığın bulunması yanında, özellikle bu sorumluluk çeşidine bağlanmış özel olumlu şartları da kapsayan şartlardır.¹⁵⁷ Bu şartlardan yalnızca zarar, illiyet bağı ve hukuka aykırılığın bulunması ev başkanının sorumluluğunu doğurmayacaktır. Bunların yanında; zarar veren kişinin ev başkanının dikkat ve özenine muhtaç birisi olması, ev başkanı ile aralarında ev başkanlık ilişkisi olması ve aile düzeni halinde birlikte yaşamaları aranır. Ev başkanının sorumluluğu özellik arz eden bir sorumluluk çeşidi olduğundan, sorumluluğun doğması bu özel şartları da gerektirir.

5.1. Olumlu Şartlar

5.1.1. Zararı Meydana Getiren Fiil

Sorumluluk hukukunun temeli ortaya çıkmış bir fiilin bulunması olduğundan ev başkanının sorumluluğunun meydana gelebilmesi için dış dünyaya yansımış bir fiilin varlığı ve bu fiilin hukuk düzeni dahilinde olması gerekir.¹⁵⁸ Kişilerin tüm hareketleri hukuki sonuç doğurmaz. Meydana gelen fiiller hukuk düzenini harekete geçiriyorsa, bu noktada sorumluluktan bahsedilecektir.

Fiil olumlu veya olumsuz hareketlerden oluşabilir.¹⁵⁹ Genelde zararı meydana getiren fiiller, olumlu fiiller şeklinde karşımıza çıkar. Kişi fiziki olarak aktiftir, somut bir hareket içerisindedir.¹⁶⁰ Bunun yanında olumsuz fiillerin hukuki sorumluluk oluşturması da mümkündür. Yapılması beklenen hareketin gösterilmemesi, “yapılmaması” olumsuz davranıştır.¹⁶¹ Kişileri zarardan korumakla yükümlü olan bireyin, bunu sağlamaması, herhangi bir engelleyici fiilin olmaması

¹⁵⁷ Ünal, s.93.

¹⁵⁸ Oğuz, s.273.

¹⁵⁹ Eren, Fikret, *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No. 361 Ankara,1975, s.135, Ünal, s. 94.

¹⁶⁰ Eren,(illiyet), s.134.

¹⁶¹ Larenz, Karl, *Lehrbuch des schuldrechts*, Bd I, Allgemeiner Teil, 1 A, München, 1987 I, s. 325; Oftinger, sh. 70; Tandoğan, (Mesuliyet), sh. 12. No. 4; İnan, Naim, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 1973, s. 368; Reisoğlu, Safa, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 11. Bası, İstanbul, 1997, s. 98; Tekinay, s. 393.

sonucu zarar meydana gelmişse, bu fiil hukuk düzenini ilgilendiren olumsuz bir fiil olacaktır.¹⁶² Sorumluluğu meydana getiren olumlu veya olumsuz fiilleri hepsi bilinçli olarak ortaya çıkmış olmaz. Akıl hastası, akıl zayıfı, kısıtlı veya küçük gibi gözetime muhtaç bireylerin, temyiz kudretlerinin yerinde olmaması ve dolayısıyla yapmakla yükümlü oldukları bir fiili yapmamalarından sebeple sorumluluklarına gidilmesi mümkün olmayacaktır.¹⁶³ Eğer bu bireylerin temyiz kudretine haiz olmaları söz konusu ise olumsuz fiillerden sorumlulukları doğabilir. Toplum içerisinde hukuk düzeninden kaynaklı yapmakla yükümlü olunan davranış kuralları bulunmaktadır. Bu davranış kurallarını idrak edebilen bireylerden yükümlülüğe uygun davranması beklenir. Trafik kurallarına uyulmaması, okul kurallarına uyulmaması, gibi toplumda ki tüm bireyleri ilgilendiren ve uyulması beklenen kurallara, temyiz kudreti olan gözetime muhtaç bireylerin uyması da beklenir. Uyulmaması halinde ev başkanı bu olumsuz fiillerden sorumlu olacaktır.

Olumsuz fiillerden doğan sorumluluk her ne kadar mümkün olsa da, en fazla sorumluluğa sebep olan fiiller olumlu fiillerdir.¹⁶⁴ Olumlu ve hukuk düzenini ilgilendiren fiiller her alanda karşımıza çıkabilir.

Üçüncü kişilere verilen zarar hukuki işlem yapılması yoluyla da ortaya çıkabilir.¹⁶⁵ Hile gibi haksız fiiller ile yapılan işlem söz konusu olabilir. Eğer işlem haksız fiil içeriyorsa bu durumda ortaya çıkan zarardan ev başkanı sorumlu olacaktır.

5.1.2. Fiilin Hukuka Aykırılığı

Kanun koyucunun tanımını yapmadığı, haksız fiilin dört temel unsurundan biri hukuka aykırılıktır.¹⁶⁶ Hukuka aykırılık unsuru doktrinde farklı görüşlerle ele

¹⁶² Eren, (İllyet), s.136, Ünal, s. 94.

¹⁶³ Oğuz, s.273, Ünal, s.94.

¹⁶⁴ Eren, (İllyet), s.135, Ünal, s. 95.

¹⁶⁵ Öztan, s.1230.

¹⁶⁶ Tandoğan, (Mesuliyet), s. 11; Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Tekinay, Selahattin, Sulhi, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 1993, s. 475; Nomer, Haluk N., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 2015, s. 138; Tercier, Pierre/ Pichonnaz, Pascal / Develioğlu, H. Murat, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 2016, s. 571; Y4HD, E. 2015/570, K. 2016/171, T. 11.1.2016; Y3HD, E. 2014/9881, K. 2015/3099, T. 26.2.2015 (www.kazanci.com) Reisoğlu, 23. Bası, s.164.

alınmış olup, genel olarak sübjektif ve objektif bir ayırım söz konusu olmuştur. Sübjektif görüşe göre, kimse koruması gereken bir hakka dayanmadığı sürece başkasına zarar veremez.¹⁶⁷ Sorumluluğun etki alanını fazlaca genişlemiş olacak ve bireylerin hukuki hareket alanı sınırlanmış olacaktır.¹⁶⁸ Zarar ortaya çıktığında, zararı meydana getiren bireyin sorumluluktan kurtulabilmesi için bir hukuki hakka dayanarak bu fiili gerçekleştirdiğini ispatlaması gerekir ve böylece ispat yükü de zarar veren olarak ona aittir.¹⁶⁹ Bu görüş beraberinde güçlülere ve sorumluluğun orantısız şekilde genişlemesine neden olacağından uygulamada etkisi azalmıştır.

Hukuka aykırılık hususunda genel kabul gören görüş objektif görüştür. Zarar veren fiilin sübjektif görüşün aksine, o fiilin yapılmamasını öngören bir hukuk kuralını ihlal etmesi gerekir.¹⁷⁰ Burada zarar veren bireyin şahsından ziyade objektif olarak hukuk düzeninin ihlal edilerek bozulması, hukuk düzenine aykırı davranış söz konusudur.¹⁷¹ Yine TBK m. 49'da yer alan zarar verebilecek fiilin yasaklanmasını düzenleyen hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar verenin de, bu zararı gidermekle yükümlü olacağı ifadesinin objektif hukuka aykırılık görüşüne uygun olduğu yorumlanabilir.¹⁷² Olması beklenenin zarar verici fiilin yasaklanması olduğunu burada görmekle beraber hukuk kuralı olmaması durumunda ahlaka aykırı fiille başkasına kasten verilen zarar halinde bunun istisna olduğu görülebilir. Bu durumda bu hukuk kuralı bir anlamda objektif görüşün ispatıdır.¹⁷³

Objektif görüşe göre; hukuka aykırılığın konusu başka bir bireye zarar verilmemesini emreden bir davranış hükmünün ihlalidir.¹⁷⁴ Gerek mal gerekse kişi

¹⁶⁷ **Cartier, Michael**, *Begriff der Widerrechtlichkeit nach Art. 41 OR*, Doktora Tezi, Universität St. Gallen, Eschen FL 2007, s. 5-31; **Çağlayan Aksoy, Pinar**, *Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Unsurları Çerçevesinde Salt Malvarlığı Zararlarının Tazmini*, İstanbul 2016, s. 217; **Kaneti, Selim**, *Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru*, İstanbul 2007, s. 77-81.

¹⁶⁸ **Akçura Karaman, Tuba**, *Hukuka Aykırılık Unsuru ve Tehlike Kuralı*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 3, S. 1, 2004, s. 560;

¹⁶⁹ **Cartier**, s. 11.

¹⁷⁰ **Tandoğan**, (Mesuliyet,) s. 17; **Eren**, (Borçlar), s.639; **Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. 2, İstanbul 2012, s. 14; **Oftinger**, s. 111; **Reisoğlu**, 23. Bası, s.164.

¹⁷¹ **Çağlayan Aksoy**, s. 160.

¹⁷² **Kurtulan, Gökçe**, *Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Arşiv Cilt 23, Sayı 1, 2017, s. 465 – 504, s.470.

¹⁷³ **Kurtulan**, s. 470; **Kapancı, Kadir Berk**, *Ahlaka Aykırı Bir Fiille Kasten Verilen Zararın Tazmini*, İstanbul 2016, s. 7-8.

¹⁷⁴ **Tandoğan**, (Mesuliyet), s. 18; **Eren**, (Borçlar), s. 640; **Kaneti**, 2007, s.78.

haklarını koruyan davranış hükümleri, kanun koyucunun başka bireylere zarar verilmesini engelleme amacıyla konulmuştur.¹⁷⁵ Ev başkanının sorumluluğu yine bir fiilin zarar meydana getirmesi ve bu zararın bir davranış normunu ihlal etmesi sebebiyle doğar. Bu nedenle doktrinde genel görüş ev başkanının sorumluluğunun şartlarından birinin de hukuka aykırılık olmasıdır.¹⁷⁶ Bunun yanında doktrinde, hukuka aykırılığın yalnızca bir şart olmadığını, ev başkanının sorumluluğunda esas olduğunu savunan görüşler de bulunmaktadır.¹⁷⁷

Sorumluluğun hukuka aykırılık şartının gerçekleşebilmesinde esas alınacak davranışın hangisi olduğu konusu ayrıca incelenmelidir. Doktrinde bazı yazarlara göre, ev başkanının gözetiminde olan bireyin davranışının hukuka aykırılık bakımından esas alınması gerekir.¹⁷⁸ Sonuçta zararı meydana getiren davranış neticesinde ev başkanının sorumluluğu meydana gelmektedir. Zararı doğuran bu fiilin bir emredici hükmü ihlal etmesi söz konusu olmasaydı, ev başkanın TMK m. 369 çerçevesinde sorumluluğundan söz edilemeyecekti. Bu durumda ev başkanın sorumluluğu kurtuluş kanıtı getirilebilecek, BK m.64/2 uygulama alanı bulabilecekti.¹⁷⁹ Hükme göre; kendisini ya da başkasını açık veya yakın bir zarar tehlikesinden korumak sebebiyle başka birinin mallarına zarar verenin, bu zararı giderime yükümlülüğü hâkim tarafından hakkaniyete göre belirlenir. Bu görüşün yanında bazı yazarlar ise, hukuka aykırılık şartının gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti için ev başkanının sorumluluktan kaynaklanan görevini yerine getirip getirmediğine bakılması gerektiğini söyler.¹⁸⁰ Kendisine tabi bireyin fiilinin hukuka aykırı olup olmamasından ayrı olarak değerlendirilir. Sorumluluğu gereği yeterli dikkat ve özenli gözetim yapamadığı, ihmal ettiği, durumlarda ev başkanının davranışı hukuka aykırı olacaktır ve sorumluluk için şart ancak bu durumda gerçekleşmiş kabul edilecektir.

Her iki fiilin de hukuka aykırı olması gerektiğini söyleyen görüşe göre ise, hukuka aykırılık şartının gerçekleşmesinde her iki davranışın hukuka aykırı olması

¹⁷⁵ Akçura Karaman, s. 562; Çağlayan Aksoy, s. 156.

¹⁷⁶ Egger, Art.333, N.7; Tandoğan, (Mesuliyet), s. 168, Kaneti, s. 141, Oğuzman, s.198; Karahasan, s.109; Eren, (İlliyet), s. 139; Tandoğan, (Responsibilite), s. 94-93.

¹⁷⁷ Kaneti, s. 141; Karahasan, s.109; Tandoğan, (Responsibilite), s. 94-93.

¹⁷⁸ Egger, Art.333, n.7; Tandoğan, (Mesuliyet), s. 168; Ünal, ,s. 97.

¹⁷⁹ Tandoğan, (Mesuliyet), s. 171

¹⁸⁰ Oğuzman, s. 189; Karahasan, 6. Bası, s.757; Ünal, ,s. 97.

beklenir.¹⁸¹ Eğer gözetime muhtaç kişinin davranışının hukuka aykırı olması yeterli bulunursa, ev başkanının yalnızca bu fiilden doğan sorumluluğu söz konusu olacaktır. Kendisine düşen dikkat ve özenli gözetim yükümlülüğünü yerine getirmiş ev başkanının bu davranıştan sorumlu olması beklenemez.¹⁸² Hukuka aykırılık bakımından dikkate alınacak fiil, ev başkanının dikkat ve özenli gözetim yükümlülüğünü yerine getirip getirmemesi olması halinde ise, başkasına zarar veren fiil hukuka aykırı olmasa dahi zarardan ev başkanının sorumlu olması beklenir. Bu ev başkanı ve hukuk düzenimiz için haksızlık oluşturur. Ağır ve katlanılmaz bir sorumluluk ile çevrelenen ev başkanı için adil olmayacaktır. Yalnızca ev başkanının emredici kurallara aykırı olarak dikkat ve özenli gözetim yükümlülüğünü yerine getirmemesi esas alınarak sorumluluğuna gidilmesi durumunda kendisine tabi bireyin davranışının hukuka aykırı olmaması neticesinde zaten sorumluluk doğmazken ev başkanının sorumluluğuna gidilmesi yerinde kabul edilemez.¹⁸³

Kanaatimizece tek tarafın fiiline hukuka aykırılık bakımından yaklaşmak yerinde değildir. Her iki tarafın davranışının hukuka aykırı olması gerektiğini kabul eden son görüşe katılmaktayız. Sorumluluğun doğması için hem ev başkanının kanundan doğan dikkat ve özenli gözetim yükümlülüğüne aykırı davranarak görevini yerine getirememesi, hem de ev başkanına tabi olan gözetime muhtaç şahsın emredici hukuk kurallarına aykırı davranarak başkasına zarar veren bir fiil gerçekleştirmiş olması beklenmelidir.

5.1.3. Zarar

Ev başkanının sorumluluğu, kendisine tabi küçük, kısıtlı, akıl hastası veya akıl zayıflığı olan bireylerin meydana getirdiği maddi veya manevi zararlardan kaynaklanmaktadır. Sorumluluk hukukunda, zarar veren kişinin bu zararda sorumlu olması için ergin olması gerekir ve bu sebeple evlenme ile kazanılan erginlik devamında ev başkanının sorumluluğundan bahsedilmeyecektir.¹⁸⁴ Yine kendisine

¹⁸¹ nal, s.97; Tandoğan,(Responsibilite), s.97.

¹⁸² nal, s.98.

¹⁸³ nal, s.97.

¹⁸⁴ Karahasan, 6. Bası, s.789.

kayyum atanan ve kısıtlılığı mahkeme kararı ile kaldırılan kısıtlılar ev başkanının sorumluluğu kapsamında çıkarlar.

Zarar veren küçük temyiz kudretine sahip ise zarardan bizzat sorumlu olacaktır fakat, bazı durumlarda mal varlığı olmadığı için fiilen, bazı durumlarda ise hem mal varlığı, hem de haksız fiil ehliyeti olmadığı için gerek fiilen, gerekse hukuken sorumlu tutulmaları söz konusu olamayacağından ev başkanının sorumluluğu ortaya çıkacaktır. Aile üyelerinin hakkaniyetten doğacak zararın giderilmesi halinde yalnızca gözetime muhtaç bireyin malvarlığı ile sınırlıdır. Kaldı ki, özen ve gözetime muhtaç kimseleri şahsen sorumlu tutmak mümkün olsa bile, zararın tamamını tazmin ettirmek olanağı her zaman bulunmayabilir. Zararın giderilmesi ve küçük, kısıtlı akıl hastası veya akıl zayıfı aile üyelerinin davranışlarından toplumun korunması amacıyla, başka bir kişi olarak ev başkanının sorumlu kılınması ihtiyacını doğurmuştur.

Ev başkanının sorumluluğunun doğmasında şartlardan biri olarak meydana gelen zararın ev işlerinin görülmesinden kaynaklanması şart değildir.¹⁸⁵ Benzer kusursuz sorumluluk hali olan adam çalıştırmanın sorumluluğundan bu noktada ayrılır. Adam çalıştırmanın sorumluluğunda meydana gelen zararın, işin yapılması sırasında olması aranır.

Ortaya çıkan zarar, ev başkanına tabi olan bireyin fiilinden kaynaklanmalı ve başka birisini etkilemelidir.¹⁸⁶ Başka birisinden kastedilenin yalnızca aile üyeleri dışındaki kişiler olduğu anlaşılmalıdır, zira gözetime muhtaç bireyin zarar verdiği kişi kendi ailesinden bir üye de olabilir.¹⁸⁷ Diğer aile üyeleri de üçüncü kişi kapsamında kabul edilirler. Fakat gözetime muhtaç bireyin kendisine verdiği maddi veya cismani zararlardan ev başkanı sorumlu olmayacaktır.¹⁸⁸ Kendisine zarar vermiş bireyin davranışından ev başkanının yeterli dikkat ve özeni göstermemiş olması nedeniyle sorumluluğuna dayanarak tazminat istenebilmesi bir sözleşmeyle

¹⁸⁵ Tandoğan, (Kusursuz), s.148; Oftinger, II,1, s. 262.

¹⁸⁶ Karahasan, 6. Bası, s. 789.

¹⁸⁷ Öztan, s.1230; Ünal, s.99.

¹⁸⁸ Tandoğan, (Responsibilite), s.120; Ünal, s.99; Narter, s.247; Nomer, (Borçlar), s.144; Kılıçoğlu, (Sorumluluk), s.333.

veya başka bir hukuki düzenlemeyle söz konusu olabilir. Bu husus TMK m.369 ile alakalı olmayacaktır.¹⁸⁹

Kişinin uğradığı zarar eşyaya yönelik olabileceği gibi cismani de olabilir, maddi ya da manevi olarak da ortaya çıkabilir.¹⁹⁰ Bu bakımdan hukuki sorumluluğun doğmasında farklılık yoktur.¹⁹¹ Ev başkanının sorumluluğu zarar ne şekilde doğarsa doğsun söz konusu olacaktır. Gözetim altındaki birey, öldürme, yaralama, hakaret etme, şeref ve haysiyetine yönelik hareketlerde bulunma sonucu bir zarar verilmiş olabilir. Bunun yanında verilen zarar, üçüncü kişinin malına yönelik maddi zarar olabilir. Maddi açıdan zarar, zararı ortaya çıkaran davranışın gerçekleştirilmemesi halindeki durum ile davranışın gerçekleştirilmesi sonrası ortaya çıkan malvarlığı durumunun farkıdır.¹⁹² Biz konuyu ele alırken özellikle belirtmedikçe zararı geniş anlamıyla kabul eden görüş çerçevesinde ele alacağız.¹⁹³ Geniş anlamıyla zarar kavramı ile manevi zarar dahil olacaktır.

Ev başkanının gözetimine muhtaç bireylerin meydana getirebileceği zararlar daha çok şahsına verilen zararlar şeklinde karşımıza çıkar. Küçük, akıl hastası, kısıtlı birey başka şahısların eşyalarını hırpalayabilir, yakabilir¹⁹⁴, kırabilir. Yine dolandırıcılık hile gibi mala zarar verme suçlarını işleyerek zararı meydana getirebilir.¹⁹⁵ Olumsuz davranış olarak, oyun sırasında sopa veya dikenli dalla arkadaşına vurmak, taş, kartopu, kağıttan uçak; silgi, ok ve cam gibi cisimler almak, bıçakla yaralamak, ateşli silahlarla veya oyuncak tabanca ile oynamak, tüfek veya tabanca ile ateş etmek, bir araçla çarpmak¹⁹⁶, yangın çıkarmak¹⁹⁷ ve hırsızlık yapmak gibi davranışlar örnek gösterilebilir.¹⁹⁸ “...davalı küçük ...'un oyuna katılmak istediği, ancak... 'ın buna karşı çıktığı, bu duruma sinirlenen ...'nın yerden

¹⁸⁹ Ünal, s.99.

¹⁹⁰ Karahasan, 6. Bası, s. 759; Narter, s.247.

¹⁹¹ Karahasan, 6. Bası, s.789.

¹⁹² Tandoğan, (Sorumluluk),1961 s.63; Nomer, Haluk N., *Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi*, İstanbul, 1996, s.6; Eren, (Borçlar), s.637; Oftinger, I s.54; Karahasan, sorumluluk ve tazminat hukuku, Ankara, 1981, s.147.

¹⁹³ “Geniş anlamıyla zarar, kişinin malvarlığı veya manevi varlığında iradesi dışında meydana gelen eksilme olarak tanımlanır.” Tandoğan, (Sorumluluk), s. 63; Eren, (Borçlar), s.636.

¹⁹⁴ Y3HD 2014/1023 E. , 2014/5569 K.

¹⁹⁵ Ünal, s.98.

¹⁹⁶ Y3HD 2015/2316 E. , 2016/906 K.

¹⁹⁷ Y3HD 2014/1023 E. , 2014/5569 K.; HGK 2013/1373 E. , 2015/787 K.

¹⁹⁸ Y2HD, 2017/2764 E. - 2017/11656 K.

almış olduğu bir ağaç parçasını... 'a fırlattığı,....'nın fırlatmış olduğu bu ağaç parçasının ...Miraç'ın sağ gözüne geldiği ve de... 'ın sağ gözünden yaralanmasına sebep olduğu..''¹⁹⁹ Karar da görüleceği üzere oyun oynamak isteyen çocuğun, bu şekilde sonuçlanmasını tahmin edemeyeceği bir zarar meydana gelmiştir.

Ev başkanının sorumluluğunun doğmasında dikkatli ve özenli gözetim görevini yerine getirip getirmediği, başka bireylere zarar verdiği somut olayın özelliklerine göre belirlenir.²⁰⁰ Çünkü her somut olay ayrı bir vakadır ve ayrı değerlendirilmelidir. Olayların gerektirdiği dikkat ve özen, her şeyden önce, kendi şartları içinde düşünülmelidir. Ev başkanının yükümlüğü olaydan olaya göre değişebilir. Zararı meydana getiren olayın gerekli kıldığı tedbirler duruma göre ikaz edilmek, eğitmek, öğüt ve talimat vermek ve yasaklamak şeklinde olabileceği gibi, ev başkanı tarafından kontrol edilmesi şeklinde de olabilir.²⁰¹ Ev başkanından geniş düşünmesi beklenmelidir. Bunun nedeni zarar vermeyeceği düşünülse dahi, masum görünen eşyalar, oyuncaklar beklenmedik ve geri dönüşü olmayan bir zararı meydana getirebilir.²⁰² Bu sebeple ev başkanı herhangi bir zararın meydana gelmesini önleyeceğini düşündüğü şekilde, zarar meydana getireceğine kanaat ettiği eşyaların ortadan kaldırılması, korunması veya oluşabilecek zarara karşı uyarma, bilgi verme, dikkati çekme önlemlerini alabilir.

Önlemler olaydan olaya değişebileceği gibi yaşanan toplumun yapısı da göz önünde bulundurularak hareket edilmeli diye düşünmekteyiz. Her aile benzer örf ve yaşama düzeni içinde yer almayabileceği gibi eğitim düzeyi de yetersiz olabilir.²⁰³

¹⁹⁹ **Y2HD 2017/2764Esas - 2017/11656Karar:** "Buna karşılık somut olayda; davalı tarafça, küçük ...'un oyuna katılmak istediği ancak...'ın buna karşı çıktığı, bu duruma sinirlenen ...'nın ağaç parçasını fırlattığı, olayın gerçekleşme şekli ve sebebi nedeniyle davacı yanın da olayda bölüşük kusurunun bulunduğu savunulmuştur."

²⁰⁰ **Y2HD 2017/2764Esas - 2017/11656Karar**

²⁰¹ **Y2HD 2017/2764E. - 2017/11656K.**

²⁰² **Y4HD 24.10.2002 gün ve 2002/130 E. 118 K.; HGK. 08.12.2004 gün ve 2004/4-462 E. 6448 K**

²⁰³ **HGK - 2013/1373E - 2015/787K:** Ev başkanı sadece gözetimle yetinmemeli, bir takım olumlu önlemler de almalıdır; örneğin çocuğu eğitmeli ve gerekiyorsa cezalandırmalı, onun tehlikelere ve bunları önleyici yollara dikkatini çekmeli, gerekli talimat ve öğütleri vermeli, bazı hususları ona yasaklamalı, tehlikeli şeyleri onun eline geçirebileceği yerlerden kaldırmalı veya ona bıraktığı tehlikeli bir aracı başkasını tehlikeye koymadan nasıl kullanacağı hususunda gerekli uyarılarda bulunmalıdır. Bu açıklamalar ışığında, somut olaya bakıldığında; 18.07.2008 tarihinde anne ile oğlunun hayvan otlatmak ve çalışmak üzere gittikleri tarlada küçüğün otları çakmakla tutuşturması sonucu otların yanarak ateşin rüzgarla ormana ilerlediği ve meydana gelen orman yangınında 1000 m2 lik sahanın yandığı anlaşılmaktadır. Küçüğün 9 yaşında ve % 70 zihinsel özürli bulunması davalıların küçüğe karşı daha özel bir özen göstermelerini gerektirmektedir. Buna rağmen küçüğün ormana yakın tarlada

Kimi çevrelerde zararı meydana getirecek olaylar daha yoğun olabileceği gibi, zararı meydana getirecek eşyaların bolluğu da söz konusu olabilir. Aynı şehir içerisinde farklı mahallelerde dahi bu farklılıklar görülebilir. Bu durumda ev başkanının gözetim ve denetiminin önemi daha fazladır. Kendisine tabi olan bireyin başka bir aile üyesine veya aile üyesi olmayan bir üçüncü kişiye ne şekilde zarar verebileceğini yaşadığı ortama göre değerlendirip tahmin yürüterek, herhangi bir zararın meydana gelmesi önlenir.

5.1.4. İlliyet Bağı

Hukuka aykırı fiilin ortaya çıkan zarar ile arasındaki bağ, uygun illiyet bağıdır ve ev başkanının sorumluluğundan bahsedebilmek için zarar ile fiil arasında illiyet bağının bulunması gerekir.²⁰⁴ Söz konusu bu bağ, sorumlu olmanın ilk şartı olup, tazminat hukukunda sorumluluğa gidilebilmesi için olmazsa olmaz bağıdır.²⁰⁵ Hukuka aykırı fiil ile sorumlu olunması beklenen zarar arasındaki ilişki bir tür sebep sonuç ilişkisidir, yani hukukun davranış ve zarar arasındaki sebep sonuç ilişkisi aramasına illiyet bağı denir.²⁰⁶

Felsefi olarak her olayın bir nedeni vardır ve olaylar arasında ayrılmaz bir ilişki bulunur. Olaylar kendiliğinden meydana gelmezler. Meydana gelen her olay bir veya birkaç nedene bağlıdır. Bu nedene bağlılık ilişkisi ise illiyet bağıdır. Ortaya çıkan olayın, onun ortaya çıkmasında ki sebebi, bağıdır. Önemli olan olaylar arasındaki bağın sıkı olması, öncelik sonralık ilişkisinin olmasıdır.²⁰⁷ Biri olmasaydı

çakmakla başbaşa bırakılması davalıların gerekli dikkat ve özeni göstermediklerinin bir kanıtı olup meydana gelen zarardan sorumlu bulunmaktadır.

Her ne kadar Mahkemece ailenin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik şartlar, davalıların eğitim düzeylerinin düşük olması, yaşam koşullarının vasat olması, davalıların köy yerinde çiftçilikle uğraşan bir aile olması ve küçüğün orta düzeyde zihinsel engelli olması ve davalıların küçüğe verecekleri eğitimin kendi eğitim ve sosyal şartlarıyla orantılı olabileceği gerekçesiyle davalıların zarardan sorumlu olmayacağı gerekçesi ile dava reddedilmişse de bu hususlar MK 369/1. maddede belirtilen kurtuluş kanıtı olmayıp ancak BK 41 vd maddelerinde düzenlenmiş bulunan tazminattan indirim sebebi olabilir ve Mahkemece bu hususların tazminatın hesabı sırasında dikkate alınması gerekmektedir

²⁰⁴ **Tandoğan**, (Sorumluluk), s.171; **Egger**, Art.333, n.8; **Ünal**, s. 100; **Narter**, s.245.

²⁰⁵ **Eren**, (İlliyet), s.1.

²⁰⁶ **Oftinger**, sh. 56; **Larenz**, s. 313; **Tuor/Schnyder**, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, 9A, Zürich, 1979, I, sh. 79-80; İnan, sh. 394; **Berki, Şakir**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 1962, s. 125; **Reisoğlu**, 11. Bası, s. 108; **Tandoğan**, (Responsabilite), s.61; **Karahasan**, s.171; **Ünal**, s.100.

²⁰⁷ **Eren**, (İlliyet), s.10.

diğerinin olmayacağı, modern felsefe düşüncesine göre ise olaylar arasında ihtimalli sebep ilişkisinin olması şeklinde karşımıza çıkar.

Hukuki açıdan sorumluluk belirlenirken ise sonucu oluşturan tüm olaylar değil, temel olaylar ile bağ dikkate alınır. Bu nedenle hukuk somut olayları tek tek inceler. Sorumluluk hukukunda illiyet bağı temel bir şart olmakla beraber kusursuz sorumluluk bakımından kusur sorumluluğuna oranla daha büyük bir önem gösterilmektedir.²⁰⁸ Bunun nedeni kusur sorumluluğunda öncelikli olarak aranan hususun kusur olmasıyken, kusura dayanmayan sorumluluk hallerinde öncelikli aranan kusur değil fiil ve zarar arasındaki illiyet bağının varlığıdır.²⁰⁹ Kusursuz sorumluluk hallerinde illiyet bağının bu önemini belirtmek için doktrinde, kusursuz sorumluluğa «sebeb sorumluluğa» adını da vermektedirler.²¹⁰ Ev başkanının sorumluluğu da kusur aranmayan sorumluluk türü olduğundan sebep sorumluluğu olarak kabul edilmiştir. Hatta bunun yanında kimi yazarlar tarafından ev başkanının kusursuz sorumluluğunun illiyet bağı karinesine dayandığı ve mevzuatta yer alırken hukuka aykırı fiil ile zarar arasındaki illiyet bağının var olduğunu savunulmuştur.²¹¹

Zararın meydana gelmesinde uygun bir illiyet bağının varlığının inceleneceği fiilin, ev başkanı tarafından gerçekleştirilen fiil olduğunu belirten görüşler olduğu gibi, gözetime muhtaç bireyin fiilinin dikkate alınması gerektiğini savunan görüşler de mevcuttur. Hangi fiilin ele alınarak zararın meydana gelmesi ile ilişkili olduğunun, bir neden sonuç bağı oluşturduğunun, incelenmesi bakımından bu husus doktrinde ele alınmıştır.

Bir kısım yazarların görüşü, ev başkanının davranışı ile ortaya çıkan zarar arasında uygun illiyet bağının olup olmadığının dikkate alınmasıdır.²¹² Kendisine tabi bireyin fiili ile zarar arasındaki ilişkinin varlığı sorumluluğun doğmasında tartışılan konu değildir. Ev başkanının sorumluluğunun şartı olan illiyet bağı, ev başkanının yükümlü olduğu gözetim ve denetim görevini yerine getirip getirmemesi ile alakalıdır. Bu görevin yerine getirmemesi, ihlal etmesi sonucu zararın meydana

²⁰⁸ Eren, (İllyet), s.2.

²⁰⁹ Eren, (İllyet), s.2.

²¹⁰ Eren,(İllyet), s.2; Oftinger, s. 12; Ünal, s.100; Narter, s.245.

²¹¹ Oğuzman, s.196; Karahasan, s.148.

²¹² Egger, Art. 333 n.22; Oğuzman, s.196; Özsunay, s.266.

gelmesinde etkisi olması yani bir illiyet bağının oluşması ev başkanının sorumluluğuna gidilebilmesi için gerekir. Tehlikeli bir eşya ile oynayan küçüğe müdahale edilmemesi, gözetime muhtaç kişinin kendisine veya başkasına zarar verecek faaliyetlerde bulunmasına izin verilmesi gibi davranışlar ev başkanının sorumluluğunu doğuracaktır.

Bununla ilgili Yargıtay kararları da mevcuttur. Bir kararda market işleten kişinin marketin idaresini bir süreliğine 8 yaşındaki çocuğuna bırakması, içeride yanıcı maddeler olması düşünüldüğünde gerekli dikkat ve özen göstermediği, arkadaşının da markete gelmesiyle küçüğün çakmakla oynaması, kolonya şişesinin de dahil edilmesi sonrasında kolonya şişesinin alevlenmesi sonucu küçüğün arkadaşı yaralanmıştır. Bu sebeple gerekli dikkat ve özenin gösterilmemesi ile doğan zarar arasında illiyet bağının varlığına karar verilmiştir.²¹³ Yine başka bir kararda zarar ile sorumluluk arasında uygun illiyet bağının varlığı kabul edilmiş, bu zarar meydana getiren fiilin zararın meydana gelmesinde hangi oranda etkili olduğunun belirlenmesinin gerekli olduğunun, munzam kusurun varlığının olup olmadığının bakılması gerektiğine, bu hususta çocuk gelişiminde uzman bilirkişiden görüş alınmasına, tarafların sosyal ve ekonomik hallerinin tespitine karar verilmiştir.²¹⁴

Bunun yanında doktrinde bizim de katıldığımız görüşü savunan bazı yazarlar²¹⁵ ise, uygun illiyet bağının zarar ile gözetime muhtaç bireyin davranışının arasında aranması gerektiğini belirtmişlerdir. Tabi ki buradan, ev başkanının gözetim ve denetim yükümlülüğüne aykırı davranışının zararın ortaya çıkmasında bağı yoktur denilemez.²¹⁶ Ev başkanına tabi bireyin davranışıyla zarar arasında uygun illiyet bağı saptanmış ise, ev başkanının sorumluluğu karine olarak var kabul edilmelidir.²¹⁷ Çünkü ev başkanı dikkatli ve özenli gözetim yükümlülüğüne aykırı davrandığı yani bu yükümlülüğünü yerine getirmediği için zarar ortaya çıkmıştır. Ev başkanının yükümlülüğünü yerine getirmemesi ve zararın meydana gelmesi

²¹³ **3. Hukuk Dairesi - 2014/1023E - 2014/5569K**

²¹⁴ **2. Hukuk Dairesi - 2017/2764E - 2017/11656K**

²¹⁵ **Tandoğan**, (Mesuliyet), s. 171; **Tandoğan**, (Responsabilite), s. 120; **Özsunay**, s. 263; **Rodoslu Koçano, Emine**, *Ev Başkanının Sorumluluğu*, AÜHFD, 63 (4) 2014: 879-899, s.890; **Oğuzman / Dural**, s. 400-401; **Eren**, (Borçlar). 639; **Narter**, s.245; **Tandoğan**, (Kusursuz), s.150.

²¹⁶ **Ünal**, s, 101.

²¹⁷ **Rodoslu**, s. 890; **Narter**, s.245.

arasında karine olarak uygun illiyet bağı zaten oluşmuştur. Ev başkanının sorumluluğu bir adi karinedir ve aksi ispat edildikten sonra yani, ev başkanı gerekli dikkat ve özenli gözetim yükümlülüğüne uygun davrandığını ya da yükümlülüğün yerine getirilip getirilmemesinin zararın meydana gelmesinde etkisi olmadığını ispatlamasıyla sorumluluktan kurtulabilecektir. Bu görüşe uygun bir takım yargı kararları da bulunmaktadır. Örneğin Yargıtay bir kararında; davalı babanın ev başkanı olarak kusursuz sorumluluğunun bulunduğu, ortaya çıkan zarar ile küçüğün eylemi arasında illiyet bağının varlığı, davacının da kusurunun varlığı ve kusur oranı belirlendikten sonra, zarar bedelinin tamamından bu oranda indirim yapılarak zarar miktarına karar verilmesi gerektiği ve bu yapılmadığından hükmün bozulmasına karar vermiştir²¹⁸

Doktrinde ev başkanının sorumluluğundan bahsedilebilmesi için, hem gözetime muhtaç kişinin fiili ile zarar arasında illiyet bağı olması hem de ev başkanının yükümlülüğüne aykırı davranarak zararın ortaya çıkmasıyla ilişki kurulabilmesi yönünde görüş²¹⁹ de mevcuttur. Zararı meydana getiren fiil olumlu, yani hareket gerektiren, aktif olabileceği gibi; olumsuz yani yapması gerekirken yapılmayan şekilde ortaya çıkabilir. Bir davranışta bulunması gerekirken ve bu davranış neticesinde herhangi bir zarar meydana gelmeyecek olmasına rağmen, bu davranışın gösterilememesi bunun sonucu olarak da zararın ortaya çıkması ile illiyet bağı kurulmuş bir sorumluluktan bahsedilecektir. Kendisine düşen dikkat ve özenli gözetim yükümlülüğüne uygun hareket etseydi dahi kendisine tabi bireyin fiilinin sonucunda zararın meydana gelmesi ve sorumluluk bakımından illiyet bağının yalnızca bu gözetime muhtaç bireyin fiilinin esas alınması nedeniyle sorumluluğunun yeterli görülmesi tartışılmalıdır. Çünkü ev başkanının, yükümlülüğüne aykırı davranışı ile ortaya çıkan durum arasında illiyet bağı olmayacaktır. Aynı şekilde kendisine tabi gözetime muhtaç bireyin fiilinden meydana gelmemiş olmasına rağmen ortaya çıkan zarardan, yalnızca kendi dikkat ve özenli gözetim yükümlülüğünü ihlal etmesi illiyet bağı hususunda esas alındığından, sorumlu tutulmasının da tatmin edici olup olmadığı tartışılmalıdır. Bu durumda davranış ile zarar arasında bir ilişki olmadığından ev başkanının bu

²¹⁸ Y3HD - 2015/2316E - 2016/906K

²¹⁹ Ünal, s.103.

zarardan sorumlu olması beklenemez.²²⁰ Her iki durumda da sorumluluğa gidilmesinden bahsedilemeyecektir.²²¹ Sonuç olarak illiyet bağının hem gözetime muhtaç bireyin fiili ile hem de ev başkanının dikkat ve özenli gözetim yükümlülüğü ile zarar arasında kurulmuş olması gerekir.

Bu görüşe göre, ev başkanının veya yalnızca gözetime tabi bireyin davranışlarının uygun illiyet bağının kurulmasında esas alınması yerinde olmayacaktır. İki davranış için de zarar ile uygun illiyet bağının kurulmuş olması gerekir. İki davranıştan biri ile zarar arasında bağ bulunamazsa eğer sorumluluğun doğmayacağını kabul edilmiştir.²²² İki davranışın bir araya gelmesi ve ikisinin de illiyet bağı ile zararla ilişkili olması nedeniyle bir illiyetlerin içtimainin varlığı görülür.²²³ Burada “ortak illiyet” durumundan bahsedilebilir.²²⁴ Başka bir deyişle birden fazla hukuka uygun illiyet yani sebep, aynı anda söz konusudur. Çocuğun olumlu davranışı ile ev başkanının olumsuz davranışı bir araya gelebileceği gibi, çocuğun olumsuz davranışı ile ev başkanının olumsuz davranışı da bir araya gelmiş olabilir. Çocuk eşyaları yakarak yangın çıkarmışsa, bir oyun sırasında arkadaşını yaralamışsa, bir akıl hastası başka insanlara zarar veriyorsa bu durumda olumlu hareketler sergilemiş olur.

Biz, ev başkanının kendine tabi bireyin üçüncü kişiye verdiği zarardan sorumluluğunun adi karine olduğunu, zararın meydana gelmesi ve gözetim altındaki kişinin davranışı ile zarar arasında illiyet bağının kurulmasıyla sorumluluğunun doğacağını savunan görüşe katılmaktayız. Yukarıda da belirtildiği gibi ev başkanın dikkat ve özenli gözetim yükümlülüğü gözetime muhtaç kişinin zararı meydana getiren fiili gerçekleştirilmesiyle ihlal edilmiş demektir. Eğer gerekli tedbirler alınmış olsaydı, dikkatli ve özenli bir gözetim gerçekleştirilseydi, örneğin tehlikeli cisimler muhafaza edilerek uzaklaştırılsaydı zarar meydana gelmeyecek ve bu sebeple ev başkanının sorumluluğundan bahsedilmeyecekti.

²²⁰ Ünal, s.102.

²²¹ Ünal, s.102; Oğuzman, s. 193.

²²² Tandoğan, (Mesuliyet), s.171; Özsunay, s.263.

²²³ Ünal, s.103; Eren, (İlliyet), s. 148; Tandoğan, (Mesuliyet), s. 79; İnan, s. 399; Oftinger, s. 79.

²²⁴ Eren, (İlliyet), s. 148; “Sebeplerden biri, kusurlu bir davranış iken, diğeri sebep veya tehlike sorumluluğunu doğuran objektif bir vakıa olabilir.”

İllyet bağının varlığı ev başkanının sorumluluğunun doğmasında şarttır. Zarar görenin bu illiyet bağının fiil ve zarar arasında oluştuğunu ispat etmesi gerekir.²²⁵ Bazı durularda illiyet bağı vardır, fakat kesilmiş olabilir. İllyet bağını kesen üç sebep karşımıza çıkar. Bunlar; mücbir sebep, zarar görenin kusuru ve üçüncü kişinin kusurudur.²²⁶

Mücbir sebep, uygun illiyet bağını keser ve mücbir sebebin aslı kaçınılmaz olması, karşı konulamamasıdır.²²⁷ Sorumlu olacak kişiyi, mücbir sebebin ispatı halinde sorumluluktan kurtaran öngörülemez kavramdır. Fakat burada dikkat çekilmesi gereken durum, kusursuz sorumluluk halleri için özellikle, zararın meydana gelmesinde mücbir sebep yanı sıra zarar verenin veya gözetime muhtaç kişinin de munzam kusurunun olması halidir.²²⁸ Bu durumda mücbir sebep sorumluluğu ortadan kaldıramaz çünkü mücbir sebepten kaynaklanan illiyet bağının kesilmesi için gerekli yoğunluk etkisini kaybedecektir.²²⁹

Kusursuz sorumluluk bakımından öngörülemez kavramının tartışmalı olduğu ve bu sebeple öngörülmemeye hususunun kaçınılmazlıkla sınırı bir kısım yazarlarca kabul edilmiştir.²³⁰ Hâkim görüşe göre objektif düşüncede, ortaya çıkma şekilleri nedeniyle olayların normal akışından farklı olarak gidişatında beklenmeyen, gidişatını aşan ve nedeni sorumlu olan kişilerden bağımsız her olay, mücbir sebeptir.²³¹ Objektif teoride sübjektif teoriden farklı olarak, mücbir sebebin varlığı olayın durumu ile incelenir. Objektif teorinin kusursuz sorumluluk hallerine daha uygun olduğu kabul edilebilir.²³² İnsan davranışlarından bağımsız şekilde illiyet bağını kesin olarak kestiği için üçüncü kişinin, zarar görenin veya hatta sorumlu olanın fiillerinden bağımsızdır.²³³

²²⁵ Öztan, s.1230

²²⁶ Eren, (İllyet), s. 174.

²²⁷ Tandoğan, (Mesuliyet), s. 25; Akıntürk, Turgut, *Sat Akdinde Hasarın intikali*, Ankara, 1966, s. 51 vd; 184; Göktürk, 1165 vd. ; Oğuzman, s. 119; Imre, s. 201.

²²⁸ Eren, (İllyet),s. 186.

²²⁹ Eren, (İllyet), s. 186; Antalya, s.536.

²³⁰ Tandoğan, (Responsabilite), s. 79; Eren, (İllyet), s.184.

²³¹ Eren, (İllyet), s. 175.

²³² Eren, (İllyet), s. 175.

²³³ Oftinger, s. 102, N. 160.

İlliyet bağımlı kesen sebeplerden bir diğeri zarar görenin zararın meydana gelmesinde kendi kusurunun olmasıdır. Önemli olan zarar verenin yani ev başkanı ile kendine tabi gözetime muhtaç bireyin sorumluluğun konusu olan zarara sebep davranışlarının, zararın oluşmasında elverişli olmasıdır.²³⁴ Bu elverişliliğe rağmen zarar görenin kusurlu davranışı daha yoğun bir hal almış ve bu nedenle ev başkanı ve gözetime muhtaç bireyin davranışlarıyla zarar arasındaki illiyet bağımlı kesmiştir.²³⁵ Zarar görenin kusurlu davranışı somut olayda hafif kusurlu hallerde de illiyet bağımlı kesebilir, ağır olması şart değildir.²³⁶ Zarar görenin kusurlu davranışı, ev başkanı ve gözetimi altındaki bireyin fiili ile zarar arasındaki bağı kesmeye yeterli değilse bu ortak illiyet söz konusu olur ve bu durumda sorumluluk ortadan kalkmayıp, tazminat bedelinde indirim yapılır.²³⁷ Bununla ilgili Yargıtay kararında da ev başkanı ve kendisine tabi birey yanında zararın meydana gelmesinde etkisi olacak davranış sergileyen ve maddi zarara uğrayan kişi arasında kusur oranında indirim yapılmasından bahsedilmiştir.²³⁸ Gözetime muhtaç birey zarar gören ise bu durumda ev başkanının kusuru, üçüncü kişinin kusuru olarak kabul edileceğinden zarar görenin kusurundan bahsedilmeyecektir.²³⁹

Bu noktada illiyet bağımlı kesen bir diğere sebep olan **üçüncü kişinin kusuru** ele alınmalıdır. Üçüncü kişi olarak karşımıza zarar veren, zarar gören ve ev başkanı çıkmayacaktır.²⁴⁰ Üçüncü kişinin davranışı ile illiyet bağımlı kesilecekse bu davranışın kusurlu ve daha yoğun olması gerekir.²⁴¹ Kusursuz davranışı neticesinde bağımlı kesilmesi ancak bu fiilin mücbir sebep boyutuna ulaşması ile mümkün olabilir.²⁴²

5.1.5 Kusur Bakımından İnceleme

Ev başkanının kendisine tabi bireyin fiilinden sorumluluğuna kusursuz sorumluluk türüdür. Bu sorumluluğuna doğabilmesi için gözetime muhtaç bireyin

²³⁴ Eren, (İlliyet), s. 187.

²³⁵ Eren, (İlliyet), s. 187. "Başka bir deyimle, zarar görenin kusurlu davranışı, yoğunluğuna itibariyle zararlı sonucun uygun sebebi haline gelmiş ve zarar verenin sorumlu olduğu olayı geri plâna itmiştir."

²³⁶ Ünal, s.104.

²³⁷ Eren, (İlliyet), s. 187

²³⁸ Y3HD, 2015/2316 E. 2016/906 K.

²³⁹ Egger, Art.333, n.23; Oftinger, s. 145.

²⁴⁰ Eren, (İlliyet),.204; Oftinger, s. 146.

²⁴¹ Eren, (İlliyet), s.202.

²⁴² Eren, (İlliyet), s.205.

üçüncü bir kişiye veya başka bir aile üyesine zarar verici davranışta bulunması gerekir. Bu davranış kusurlu olabileceği gibi kusursuz da olabilir fakat kusursuz sorumluluk hali için bu fark etmez.²⁴³ Yani ev başkanının sorumluluğu kusurlu veya kusursuz her türlü davranışında söz konusu olabilecektir. Etkileri farklı şekilde cereyan edebilir.

Kusurlu davranışı neticesinde, ev başkanı sorumluluktan kurtulabilmek için gerekli olan kurtuluş savunmasını öne getiremez.²⁴⁴ Bunun nedeni bizzat hareketin meydana gelmesinde kusuru olmasıdır. Kendisine tabi bireyin zarar verici fiiline yardım etmek, destek olmak gibi ve yine kendisine tabi bireyden koruması gerekirken bunu yapmayı tehlikeli eşyalar ile temasını engellememesi gibi hareketler sergilemiş olması onun yükümlülüğünü bilerek ihlal ettiğini gösterir.²⁴⁵ Bununla ilgili Yargıtay kararında görüleceği üzere babanın tehlikeli aracın kullanımına izni nedeniyle sorumluluğu kabul edilmiştir.²⁴⁶

Bunun yanında eğer gözetime muhtaç bireyin bir sağlık kuruluşunda tedavisi gerekiyor ve orada kalması aranıyorsa ama buna rağmen ev başkan kişiyi evde tutarak bu tedaviden mahrum kalmasına neden oluyorsa yine burada kusurlu davrandığı açıktır.²⁴⁷ Kurtuluş kanıtını getirememesine ek olarak ev başkanının ek kusuru, zarar görenin kusuru veya mücbir sebep varsa munzam kusur bunları kaldıracığından tenkis nedeni olarak dikkate alınamaz.²⁴⁸ Dolayısıyla sorumluluktan kurtulamayacağı gibi tazminatın tenkisinde söz konusu olmaz.²⁴⁹

Munzam kusurun varlığı halinde tazminatın indirilmesi veya kaldırılması yanında, ev başkanı kurtuluş kanıtı getiremez ve bunun sonucu olarak sorumluluktan kurtulamaz. Zarar görene yakınlığı veya tazminde indirim sağlayacak diğer hallerden de yararlanamaz.²⁵⁰ Yine rücu aşamasında, sorumlunun

²⁴³ Eren, (İlliyet), s.131.

²⁴⁴ Ünal, s.105; Narter, s.245.

²⁴⁵ Oftinger, I/II, S.267; Tandoğan, (Sorumluluk), s. 179

²⁴⁶ Y3HD, 2015/2316 E. , 2016/906 K.

²⁴⁷ Oftinger, I/II, S.267; Tandoğan, (Sorumluluk), s. 179

²⁴⁸ Ünal, s.106;

²⁴⁹ Eren, (İlliyet), s.132; Ünal, s. 106.

²⁵⁰ Antalya, s. 536.

belirlenmesinde de rol oynar.²⁵¹ Ev başkanının kusuru yanında zararın meydana gelmesinde başka kişilerin de buna katkısı, kusurunun varlığı söz konusuysa, ev başkanının kusuru olması nedeniyle diğer kişilere karşı rücu edemeyecektir.²⁵² Ayrıca ev başkanına kusuru nedeniyle manevi tazminat talebinde bulunulması da mümkündür.²⁵³

5.2. Ev Başkanının Sorumluluğuna İlişkin Özel Şartlar

5.2.1. Birlikte Yaşamak

Aile olarak bir arada yaşamak, ev başkanına tabi olmak kavramlarını ele almıştık.²⁵⁴ Bu şarta doktrinde ev başkanının sorumluluğunun “sosyal şartı” adı da verilmiştir.²⁵⁵ Kısaca tekrar bahsetmek gerekirse; aile olabilmek için ikiden çok kişilerin birlikte yaşaması, aynı çatı altında ortak hayatı sürdürmeleri, ortak bir hayatı paylaşmaları gerekir.²⁵⁶ Bunun yanında her birlikte yaşayanlar arasında ev başkanlığı ilişkisi olmayacak ve bir otoriteye tabiiyet aranacaktır.²⁵⁷ Evin düzenini oluşturan, yönlendirmeler yapan, tedbirler alıp kurallar koyan ve bu kurallara uyulmasını sağlayan ev başkanı aile üyelerini gözetir, onlara adil davranır ve eşyalarını muhafaza eder. Birlikte yaşayan kişiler arasında belirlenen bir kişinin bu görev ve sorumlulukları yüklenmesi ve diğerlerinin de onun otoritesini tanınması söz konusuysa ev başkanlığı kurumundan bahsedilebilir.

Birlikte aynı çatı altında yaşamak her zaman bir arada yaşamının kuralı değildir.²⁵⁸ Bir ailede evladın yan binada oturması veya evde çalışan sözleşme ile ilişki kurulmuş kişinin ev dışında bir bina veya müstemilatta kalması birlikte yaşamaya engel değildir.²⁵⁹ Ev başkanlığı kurumunun varlığı için aynı evde yaşamının

²⁵¹ Antalya, s. 536.

²⁵² Tandoğan, (Sorumluluk), s. 178.

²⁵³ Tandoğan, sorumluluk, s. 178; Ünal, s.106.

²⁵⁴ Bkz. Yukarda Bölüm 1, § 4.

²⁵⁵ Eren, (Borçlar), s. 662.

²⁵⁶ Egger, Art.331; n.10; Oftinger, s.252; Tandoğan, (Sorumluluk), s. 164; Narter, s.246; Eren, (Borçlar), s. 662; Karahasan, 6. Bası, s.751.

²⁵⁷ Egger, Art.331; N.10; Oftinger, s.252; Tandoğan, (Kusursuz), s. 143; Eren, (Borçlar), s. 662.

²⁵⁸ Egger, Art.331, N.10; Tandoğan, (Kusursuz), s.142; Eren, (Borçlar),. 662; Karahasan, 6. Bası, s.751.

²⁵⁹ Egger, Art.331, N.10; Tandoğan, (Kusursuz), s.142; Eren, (Borçlar), s. 662.

zaruri olduğu yönünde doktrinimizde görüş²⁶⁰ ileri sürülmüş olmasına rağmen çoğunluk kanı bunun aksi yönündedir. Bunun yanında birlikte yaşama kavramının içinde bulunulan toplum yapısı ve aile bireylerinin birbiri ile ilişkilerine göre değişiklik göstereceğini düşünmekteyiz. Şöyle ki; aile bireyleri arasındaki bağların kuvvet derecesi her ailede değişkenlik gösterebilir. Uzakta olup ev başkanından ve ailesinden kopmamak her ailede benzer şekilde işlemeyebilir. Önemli olan birlikte yaşama görüntüsünün varlığıdır.²⁶¹

Ortak bir kullanım, yararlanma, yeme içme, güvenliği sağlama gibi aile içi yönetimde faydalanmak ise aile içindeki yönetime dahil olmaktır.²⁶² Ailenin gelir ve giderlerine dahil olmak, konutun sağlanması, konuttan faydalanmak, yaşanan yerin düzeni, temizliği, aile bireylerinin eğitimi gibi hususlar bir ailenin yönetimini gerektirir. Yönetime dahil olmak ve yararlanmak aile birliğinin gereğidir.²⁶³ Hem maddi hem de manevi birliktelik ve destek aile olmanın varlıklarıdır. Her şey yalnızca ekonomik bir ortak yaşamdan ibaret değildir. Manevi birliktelik ve birbirine manevi açıdan destek olmak beklenir. Böylece birlikte yaşamak, ailenin yürütülmesine dahil olmak, aileye maddi veya manevi katkıda bulunup yine aileden destek almak söz konusu olur. Duygusal bir canlı olan insan, birbirlerine maddi veya manevi destek olunan, yakın ve kopması güç ilişkiler kurulan, yaşamı çoğunlukla paylaşan aile birliği içerisindedir.

Birlikte yaşamak ev başkanının sorumlu olabilmesi için bir şarttır. Çünkü ancak kendi himayesi altında, kendisine aynı çatı altında yaşayacak kadar yakında olan kişilerin korunup kollanması, onlara müdahale edilmesi, başkalarına veya kendine zarar vermesinin engellenmesi mümkündür. Ev başkanının sorumluluğunda birlikte yaşama şartının aranması bu nedenle önemli bir noktadır. Bunun yanında artık birlikte yaşama beklentisinin kalmadığı durumlarda ev başkanı, kesilen ilişki sonucu bu bireylerden sorumlu olmayacaktır. Örneğin, ergenliğini kazanmamış çocuğun ev başkanı tarafından birlikte yaşanan konuttan kovulması durumunda, artık vereceği zararlardan ev başkanı, birlikte yaşama koşulu olmadığından sorumlu

²⁶⁰ Saymen / Elbir, s. 483.

²⁶¹ Tekinay, s. 471.

²⁶² Egger, Art.331; n.10.

²⁶³ Ünal, s.107.

tutulamayacaktır.²⁶⁴ İş akdi sona eren çalışan, yurt ile bağlantısı kopan öğrenci, evden dönmek üzere aile ilişkisine son vererek ayrılan küçük gibi şahıslar birlikte yaşama kavramını bozmuş olurlar. Böylece ev başkanının bu şahısların üçüncü kişilere verdikleri zararlardan sorumluluğundan bahsedilemez.

Her somut olayda birlikte yaşamının varlığı farklı şekilde ortaya çıkabilir. Yine birlikte yaşamak için belirtilen şartların olması beklenmeyebilir. Aile hayatının varlığı bazı eksik durumlarla da söz konusu olabilir. Her insanın farklı karakterlerde olduğu gibi veya her bir toplumun kendi yaşam kurallarını, ortamını belirlediği gibi aileler de varlıkları için kendi uygulamalarına tabi olabilirler. Hâkim somut olayı ele alarak, hukuk düzeninin tanıyıp hukuki sonuçlar yüklediği aile kurumunun ve bağlarının varlığına kanaat getirecektir.²⁶⁵

5.2.2. Gözetime Muhtaç Kişilerin Bulunması

Ev başkanı, TMK m. 367 gereği evi yönetme yetkisine sahip, ev düzenini sağlayan ve bu düzene tabi bireylerin haklarını adil bir şekilde gözetin, evdeki eşyalarını özenle koruyarak güvenliklerini sağlayan kişidir. Fakat kendisine tabi olan tüm aile üyeleri üzerinde, üçüncü kişilere verilen zararlardan sorumluluğundan bahsedilemez. Sorumluluğunu doğurabilecek kişiler kanunda açıkça ve sınırlı sayıda belirtilmiştir. Kanun koyucu tarafından TMK m. 369'da belirtildiği üzere bu kişiler yalnızca ev halkından olan *küçük, kısıtlı, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunan kişiler* olabilir.

Ev başkanının sorumluluğu, sınırlı sayılan bu küçük, kısıtlı, akıl hastası ve akıl zayıfı olan kişilerin üçüncü bir kişiye verdikleri zararlardan doğacaktır. Bu kişiler hariç başka bir aile üyesi tarafından verilen zararlar ev başkanının sorumluluğu dışındadır. Yurt yöneticileri, veliler, vasiler gibi kendisine sorumluluk yüklenmiş kişiler ise ev başkanı olarak karşımıza çıkacaktır.

²⁶⁴ Ünal, s.108; Tandoğan, (Kusursuz), s.143.

²⁶⁵ Egger, Art.331; n.10.

5.2.2.1. Küçükler

Kanunda belirtilen sıralama ile gözetime muhtaç kişileri ele alırken ilk olarak küçükler karşımıza çıkacaktır. Erginliğe erişmemiş kişilerin hukuk düzenimizde küçük olarak kabul edildiği TMK m.11 ile anlaşılabilir. 18 yaşın doldurulmasıyla erginlik başlayacaktır. Bunun yanında yine TMK m.11, erginliğin evlenme ile kazanılacağını da belirtmiştir. Hukukumuzda evlenme yaşına ilişkin TMK m. 124 hükmüne göre, evlenmek isteyen kadın ve erkek ancak 17 yaşını doldurduktan sonra evlenebilir. Bunun yanında 17 yaş henüz dolmamış kişiler ise olağanüstü bir hal varsa veya önemli bir neden bulunmaktaysa 16 yaşının dolması şartıyla hakim kararıyla evliliği gerçekleştirebilirler. Yani küçük, olağanüstü bir durum var ise mahkemenin izniyle, en erken 16 yaşını doldurduktan sonra ergin olacaktır. Bunun yanında TMK m. 12'ye göre küçük, 15 yaşını doldurmuş ise velisinin izni olması şartıyla mahkeme kararıyla kendisinin erginliğe kavuşturulmasını talep edebilir.

Şartlar sağlandıktan sonra artık “küçük” olarak kabul edilmeyen bireylerin, üçüncü kişilere verdikleri zararlardan dolayı ev başkanının sorumluluğu kalmayacaktır. Eğer akıl hastalığı veya akıl zayıflığı söz konusu değilse, ergin olan bireyler bakımından sorumluluk doğmayacaktır.²⁶⁶ Bu hususta dikkate alınacak nokta zarar veren fiilin ne zaman gerçekleştiğidir. Zararı meydana getiren olayın meydana geldiği tarihte küçük olarak nitelenmesi yeterlidir, fiilin meydana gelmesinden sonra erginliğini kazanmış küçüklerin fiillerinden de ev başkanının sorumlu olacağı açıktır.²⁶⁷

5.2.2.2. Kısıtlılar

Ev başkanına sorumluluk bakımından tabi olan diğer kesim ise **kısıtlılardır**. Kısıtlılık mahkeme kararı ile edinilen bir ehliyettir ve ancak kanunda ilgili maddelerde belirtilen durumlarda kısıtlılık kararı verilir.²⁶⁸ Mahkeme tarafında verilmiş ve kesinleşmiş bir kısıtlama kararı olmadığı sürece, kişi ilgili kanun maddelerinde belirtilen hallerden bir veya birkaçına uyan nitelikler taşıyor olsa dahi

²⁶⁶ Oftinger, II/I s.262; Tandoğan, (Sorumluluk), s. 170.

²⁶⁷ Y3HD 2015/19721 E. , 2017/5175 K.

²⁶⁸ Oftinger, II/I s.264;

kısıtlı kabul edilemez.²⁶⁹ Kısıtlılığını gerektiren haller TMK. m. 405, 406, 407 ve 408 de sayılmıştır. Maddelerde ele alındığı üzere; Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı nedeniyle kendisine bakamayan, gözetilmesi gereken, yardıma muhtaç ve başkalarına zarar verme potansiyeli olan ergin kişiler; savurgan, alkol ya da uyuşturucu gibi kötü bağımlılıkları olan, malvarlığını kötü yöneten veya kötü yaşama tarzı nedeniyle yoksulluğa düşme tehlikesini kendisine ve ailesine yaşatan ergin kişiler; hakkında 1 yıl veya daha uzun süreli hürriyeti bağlayan cezaya hükmedilmiş olan mahkumlar; engelli olması, yaşlılığı, kendini idare edemeyecek duruma düşüren hastalığı, tecrübesizliği söz konusu olan ergin kişiler ise kendi talepleri ile mahkeme tarafından kısıtlanırlar.

Bu kişiler çoğunlukla kendi işlerini göremeyen ve çevresine zarar verme potansiyeli yüksek olan kişiler olduğu için, ev başkanının bu ergin kişilerin verdikleri zararlardan sorumluluğunun düzenlenmesi yerindedir.²⁷⁰ Bu hususta doktrinde bir kısım yazarlar bir yıl veya daha uzun süre hürriyeti bağlayıcı ceza alan kişilerden ev başkanının sorumlu olmasını, aile halinde birlikte yaşamak şartına uymadığı gerekçesiyle yerinde bulmamaktadırlar.²⁷¹ Bu görüşe göre, bu kişiler istisnalar olarak ayrılmalıdır.

5.2.2.3. Akıl Hastaları ve Akıl Zayıfı Olan Kişiler

Son olarak ev başkanına tabi olan kişiler kanun koyucu tarafından **akıl hastaları ve akıl zayıfı olan kişilerdir**. Bu kişiler TMK m.405 düzenlemesine göre, tek başlarına kendi işlerini göremedikleri için bakım ve yardıma muhtaç olmakla beraber kendilerine veya çevrelerine zarar verebilirler. Bu kişilerle ergin olup olmadıklarına bakılmadan özel olarak ilgilenmek, onları gözerim altında bulundurmaya gerektirir.²⁷² Ruhsal olarak sıkıntıları söz konusudur ve bunun tespiti ancak işinin ehli uzmanlar tarafından akıl hastalığı olup olmadığı veya akıl zayıflığından bahsedilip bahsedilemeyeceğine yönelik gerçekleştirilecektir.²⁷³

²⁶⁹ Rodoslu, s.889.

²⁷⁰ Ünal, s.110.

²⁷¹ Ünal, s.111.

²⁷² Egger, Art. 269, n. 26.

²⁷³ Ünal, s.112; Tandoğan, (Kusursuz), s.149.

Hukuk düzenimiz bu kişilerin korunması, kendisine veya çevresine herhangi bir zarar vermemesi için birtakım düzenlemeler yapmıştır ve ev başkanının bu kişilerden sorumluluğu da bu önlemlerden biridir.²⁷⁴

5.2.3. Ev Başkanına Tabi Olmak

Ev başkanının sorumluluğunun doğması için, aile halinde birlikte yaşayanlar ile ev başkanı arasında bağımlılık ilişkisi olmalıdır.²⁷⁵ Bu ilişki kendine has özellikler içerir. Temelindeki ilişkilerden bağımsız olarak sorumluluk yükler. Şöyle ki; sorumlu kişi bir baba, anne, abla, anneanne, dede gibi kişiler olabileceği gibi yurt müdürü, evinde hizmetçi çalıştıran veya küçük bir çırağı olan iş sahibi kişiler de olabilir.²⁷⁶ Bu temeldeki ilişkilere özgü hukuki sonuçlarla bağlı olmakla birlikte, ev başkanı ilişkisine dair hukuki hüküm ve sonuçlara da tabi olurlar. Örneğin; aile hukukundan doğan hüküm ve sonuçlara tabi olunmadığı durumlarda da ev başkanı, gözetime muhtaç kişinin verdiği zarardan sorumlu olacaktır.²⁷⁷

Ev başkanının sorumluluğunda temelde olan bu ilişkilerin hukuki hüküm sonuç ve nitelikleri çok etkili olmayacaktır.²⁷⁸ Aile hukuku ilişkisi olarak velayet hakkına sahip kişinin küçüğün verdiği zarardan ev başkanı olarak sorumlu olmasında da yine birlikte yaşamın gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılır.²⁷⁹ Bunun nedeni ev başkanlığı ilişkisi ile diğer aile hukuku ilişkileri arasında farklılık olmasıdır.

Bu hususta hukukumuzda yeni bir kavram olan “ortak velayet”²⁸⁰ hususuna da değinmek gerekir. TMK m.336, velayetin eşlerle birlikte kullanılacağı; eşlerden biri ölmüşse sağ kalan, boşanma halinde ise kendisine velayet hakkı verilenin velayet haklarına sahip olacağı belirtilmiştir. Kanunumuzda ortak velayet kavramı ise açıkça düzenlenmiş değildir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi’nin 20.02.2017 tarihli 2016/15771E. 2017/1737 K. sayılı kararı ile evlilik dışı doğmuş çocuk için anne ve

²⁷⁴ Egger, Art. 333, n. 26;

²⁷⁵ Egger, Art. 333, N. 9; Oftinger, I/II s.252; Göktürk, s.1339-1340.; Tandoğan, (Sorumluluk), s. 165; Narter, s.246.

²⁷⁶ Ünal, s.113.

²⁷⁷ Ünal, s.113.

²⁷⁸ Oftinger, I/II s.253.

²⁷⁹ Oftinger, I/II s.254.

²⁸⁰“Beraber müşterek velayet”, “birlikte velayet” kavramları da kullanılmaktadır.

babanın ortak velayetine hükmedilerek farklı bir uygulama ortaya çıkmıştır. Yargıtay böylece ortak velayet kavramının hukukumuzda uygulanabileceği, hukuk düzenimize aykırı olmadığı yönünde bir karar vermiş olup burada amacı ise velayetin evlilik süresince birlikte kullanıldığı gibi aynı anda ve eşit olarak kullanılması, bakım, eğitim gibi sorumlulukları birlikte yönetmeleridir.²⁸¹

Bu durumda ev başkanı olarak kimin sorumlu olacağı konusu ortaya çıkar. Ev başkanının kendisine tabi gözetime muhtaç kişinin verdiği zarardan sorumlu olması için aranan şartlardan biri birlikte yaşamak olup, ortak velayet durumunda da küçüğün kiminle birlikte yaşadığı önem kazanacaktır kanaatindeyiz. Temelinde, birlikte yaşam halinde küçüğe müdahalenin daha kolay olacağı, onu veya üçüncü kişileri meydana gelebilecek zararlardan korumanın daha hızlı ve mümkün olacağı yattığından, ancak küçüğün birlikte yaşayacağı kişinin ev başkanı olarak sorumluluğu doğacağı fikrindeyiz.

Velayetin kendisinden alınan kişi artık gözetime muhtaç bireyden ev başkanı sıfatıyla sorumlu olmayacaktır. Fakat velayet hakkına sahip olmamakla beraber, gözetime muhtaç kişi kendisiyle yaşıyorsa bu durumda yine ev başkanı olarak sorumlu olması beklenen yanında yaşadığı velayet hakkına sahip olmayan aile üyesidir.²⁸² Yine ev başkanı olarak sorumlu olan kişi araya yardımcı bir başka kişiyi koymuşsa bu durumda da ev başkanın sorumluluğu devam edecektir. Buna örnek olarak bakıcı, yurtlarda sorumlu öğretmenler yardımcı kişi olduklarından ev başkanlığına sahip değillerdir.²⁸³

Ev başkanı ile kendisine tabi kişiler arası ilişkinin ne zaman doğduğu her somut olayda ayrı ayrı incelenmesi gereken husustur.²⁸⁴ Söz konusu ilişki bir eğitim yurdundan kaynaklanmış olabilir. Bu durumda iş akdi ile kurulmuş ise akdin kurulduğu an, okul yurtlarında öğrencinin yurda yerleştiği an doğar.²⁸⁵

²⁸¹ **Serdar, İlknur**; “Birlikte Velayet”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 10, Sayı 1, İzmir 2008, s. 155-197. s.162

²⁸² **Oftinger**, I/II, s.253;

²⁸³ **Oftinger**, I/II, s.257.

²⁸⁴ **Ünal**, s.114.

²⁸⁵ **Oftinger**, I/II, s.253; **Tandoğan**, (Sorumluluk), s. 167.

5.3. Olumsuz Şart: Kurtuluş Kanıtı Getirilememesi

Ev başkanının sorumluluğu kusursuz sorumluluktur ve en başta genel sebeplere dayanarak sorumluluktan kurtulabilir.²⁸⁶ İlliyet bağıni kesen mücbir sebep, zarar görenin kendi kusuru veya üçüncü kişinin kusuru ev başkanının sorumluluğunun kalkmasını sağlayacaktır.

TMK m.369; ev başkanının, durum ve koşulların gerektirdiği dikkatle kendisine tabi bireyleri gözetim altında bulundurduğunu veya bu dikkat ve özeni gösterseydi dahi zararın meydana gelmesinin önüne geçemeyeceğini ispat etmedikçe sorumlu olacağı şeklinde açıkça kurtuluş kanıtını belirtmiştir. Ondan kusursuz olduğunu ispatlaması beklenmeyecek, zararın varlığı halinde sorumluluk karine olarak doğacaktır.²⁸⁷ Ev başkanından beklenen kendisine yüklenmiş özen yükümlülüğünü yerine getirmesidir.²⁸⁸ Bu noktada, sorumluluğun doğmaması için gösterdiğini iddia edeceği dikkat ve özenin ağırlığının ne derecede olacağı önemlidir. Dikkat ve özen yükümlülüğünden beklenen objektif olmasıdır. Durum ve koşullar nasıl gerektiriyorsa o şekilde gözetime muhtaç kişiyi gözetim altında bulundurduğunun ispatı objektif bakışla belirlenmelidir. Yani somut olayın tüm özellikleri, yaşanan toplum ve o toplumda kabul edilegelmiş örf ve adetler ile aynı durumda olsaydı makul ve dürüst kişilerin göstereceği dikkat ve özen objektif ölçüdür ve bu şekilde ele alınmalıdır.²⁸⁹ Hakimin bu hususta takdir hakkını kullanması söz konusudur ve somut olaya dair özellikleri göz önünde tutmakla beraber, karar verirken ev başkanının kişilik özelliklerinden bağımsız hareket eder.²⁹⁰

Ev başkanının sorumluluğu, gözetime muhtaç kişinin üçüncü bir kişiye yönelik hukuka aykırı bir fiil ile zarar vermesi halinde karine olarak kabul edilir.²⁹¹ Ev başkanı kusursuz sorumluluk gereği, kusursuz olduğunu değil, zararın meydana gelmemesi için gerekli dikkat ve özende bulunduğunu veya bu dikkat ve özeni gösterseydi bile

²⁸⁶ Dural/Öğüz/Gümüş s. 379; Tekinay, s. 602; Akıntürk /Ateş-Karaman, s. 456-457.

²⁸⁷ Öztan, s.1231.

²⁸⁸ Öztan, s.1231; Dural/Öğüz/Gümüş s. 362.

²⁸⁹ Tandoğan, (Sorumluluk) s. 173; Kılıçoğlu, s. 345; Eren, (Borçlar), s. 642; Öztan, s. 1227; Tekinay, s. 603; Oğuzman / Dural, s. 403, Öztan, s.1231; Deschenaux/ Tercier, s.84.

²⁹⁰ Öztan, s.1231; Dural/Oğuzman, s.403; Tandoğan, (Kusursuz), s.155; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 362.

²⁹¹ Tandoğan, (Sorumluluk) s. 172; Eren, (Borçlar), s. 639.

zararın meydana gelmesini engelleyemeyeceğini ispatlarsa sorumluluktan kurtulur.²⁹² Bu karinenin çürütülememesi, ev başkanının sorumluluğunun doğması için olumsuz şart olarak karşımıza çıkar. Ayrıca şunu da belirtmek gerekir ki; bir kusursuz sorumluluk türü olduğu için ev başkanının sorumluluğunun doğmasında kusuru aranmamasının yanında bazı durumlarda zararın meydana gelmesinde ev başkanının munzam kusuru bulunabilir. Munzam kusurun bulunması durumu kurtuluş kanıtını ispatlayarak sorumluluktan kurtulmasını engelleyecektir. Bu sebeple ev başkanının yalnızca dikkat ve özen sorumluluğunu yerine getirdiğini değil, aynı zamanda zararın meydana gelmesinde munzam kusurunun bulunmadığını da ispatlaması beklenecektir.²⁹³

Ev başkanından makul ölçüyü aşan tedbirler alması beklenemez. Bunun nedeni kendisine tabi aile üyelerinin özgürlük alanına müdahale etmemektir.²⁹⁴ Dikkat ve özen sorumluluğundan anlaşılması gereken daha sert davranılması değildir.²⁹⁵ Bu sorumluluğun özünde sert davranmak yatmaz. Küçüklerin oyun aktiviteleri kısıtlanmamalı, öğrenme ve gelişimlerine engel olunmamalıdır.²⁹⁶ Küçüklerin bedensel ve zihinsel gelişimleri açısından sıkı denetim ve gözetim faydadan çok zarar verecektir.²⁹⁷ Önlem amaçlı olsa da kişilerin temel haklarına müdahale edilmesi de beklenemez. Bunun yanında küçüklerin çevreyi algılamaları yetişkinler gibi olmadığından beklenmeyen zamanlarda beklenmeyen davranışlarda bulunarak kendilerine veya çevreye zararlar verebilirler. Davranışlarının sonucunu kestirmeleri güç olabilir. Bununla birlikte küçükler için alışılmış düzeyde dikkat ve özen gösterilmesi yeterli olacaktır.²⁹⁸ Bu hususta doktrinde bir başka görüş bu tür niteliklere sahip çocukların gözetiminde daha farklı, akıl hastaları ve akıl zayıflarında olduğu gibi normalin üzerinde bir özen gösterilmesi gerektiğidir.²⁹⁹

Dikkat ve özen yükümlülüğünün süreklilik arz etmesinden anlaşılan ise daima gözlerin gözetime muhtaç kişi üzerinde olması değildir. Sık sık kontrol etmek, zarar

²⁹² Ünal, s.120; Öztan, s.1231.

²⁹³ Oftinger, I/II, s.266; Tandoğan, (Responsabilite), s. 121.

²⁹⁴ Oftinger, I/II, s.269; Tandoğan, (Kusursuz), s. 175.

²⁹⁵ Oftinger, I/II, s.269; Deschenaux/ Tercier, s.84.

²⁹⁶ Ünal, s.122.

²⁹⁷ Deschenaux/ Tercier, s.84.

²⁹⁸ Öztan, s.1231.

²⁹⁹ Tandoğan, (Kusursuz), s.157

verecek nesne bulundurup bulundurmadığını anlamak amaçlı aramak gibi rutin denetlemeler yapmak yeterli olacaktır.³⁰⁰ Örneğin bir yatılı okulda veya bir yurttaki kalan öğrenciler üzerinde gözetim yükümü verilen öğretmenlerin onları tehlikeli eşyalardan koruma, zarar meydana getirecek bir hareketin varlığından şüphe halinde denetleme gibi girişimleri yeterlidir.

Gözetime muhtaç akıl hastası veya akıl zayıflığı olan kişiler için ise daha ağır ve özenli bir gözetimde bulunulması gerekir. Bu kişiler nerede, neden ve nasıl davranacaklarını kontrol edemeyebilirler ve bu sebeple umulmadık kazalara sebebiyet verebilirler. Bunun yanında her bir hastalığın veya akıl zayıflığının kendine özgü semptomları vardır. Bu nedenle alınacak özel önlemler akıl hastalığına ve zayıflığına göre değişebildiğinden bir sübjektif değerlendirme yapıldığı söylenebilir.³⁰¹ Bu kişiler üzerinde gözetim sorumluluğu süreklilik arz eder. Süreklilik yanında bu bireyler için ev başkanından daha ağır bir dikkat ve özen göstermesi beklenir.³⁰² Yine sorumluluğu düzenleyen kanun koyucu, ev başkanının gerekli önlemleri alma hususunda yetersiz kalma ihtimaline karşı zorunluluk halinde önlemlerin alınması için yetkili makamlardan yardım isteyebileceğini düzenlemiştir.

Ev başkanının, kendisine tabi bireyler üzerinde dikkat ve özen sorumluluğuna sahip olmakla, onları yetiştirmek sorumluluğunu da aldığı söylenemez. Bu sorumluluk yetiştirmeyi kapsamayacaktır. Dikkat ve özen gösterme ödevi nedeniyle; kendisine tabi bireylerin yetiştirilmesinden sorumluluğu var olsa bile bu ev başkanı olması ile alakalı değildir. Ev başkanının sorumluluğunda esas alınan konu üçüncü kişilere verilen zararken, yetiştirme yükümlülüğünde esas alınan kişi aile bireylerinin kendileridir.³⁰³ Bu sebeple ev başkanının gerekli şekilde yetiştirdiğini ispatlamaya çalışması ev başkanlığında kaynaklanan sorumluluğunun kalkması için yeterli değildir. Ev başkanı terbiye verdiğini ispatlayabilir ama asıl ev başkanlığından kaynaklı üçüncü kişiye verilen zarar nedeniyle doğan sorumluluğun kalkması için gözetime muhtaç kişiye karşı göstermesi gereken dikkat ve özen sorumluluğunu yerine getirdiğini ispatlaması beklenir.³⁰⁴

³⁰⁰ Ünal, s.123; Tandoğan, (Kusursuz), s.154.

³⁰¹ Öztan, s.1228.

³⁰² Ünal, s.123; Öztan, s.1231.

³⁰³ Ünal, s. 125.

³⁰⁴ Ünal, s. 125.

Sorumluluğun doğmasında ev başkanının tedbir almaması gibi davranışları yanında, olumlu fiillerin varlığı da söz konusu olabilir.³⁰⁵ Gözetime muhtaç kişinin zararı meydana getirecek davranışı yapması için harekete geçirmek, kanunen zorunlu olmasına rağmen kendisine ve başkalarına zarar verebilecek akıl hastasını yetkili makamlara veya hastanelere bırakmayarak, zarar verecek direktiflerde bulunmak, tehlike oluşturacak araç gereçlerin gözetime muhtaç kişiye verilmesi veya bu araçların zarar vereceği hususunda bilgilendirme yapılmaması, kurumların denetiminde denetimin yetersiz yapılması veya yapılan denetimlerde problemler tespit edilmesine rağmen görmezden gelinmesi gibi durumlar ev başkanının kusurlu hareket ettiğini gösterir.³⁰⁶ Günümüz ülkemizde artık pek rastlanılmayan, nüfuzlu kişiler tarafından üçüncü kişinin öldürülmesi için küçüğün yönlendirilmesi, özendirilmesi, zorlanması hali de acı bir örnektir. Çoğunlukla “töre cinayeti” olarak karşımıza çıkmıştır. Bu şekilde olmasa da halen çocukların birtakım suçlara yönlendirilmesine fazlasıyla rastlanılmaktadır. Suça sürüklenen çocuklar³⁰⁷ şeklinde tanımlanan bu husus, genellikle yönlendiricinin ev başkanı olduğu şekilde karşımıza çıkar. Kamu hukuku konusu olduğu için suça sürüklenen çocuklar hususunu daha fazla ele almayacağız.

Ev başkanının alışılmış şekilde durum ve koşulların gerektirdiği dikkat ve özenli gözetim yükümlülüğünün sınırının belirlenmesi önemlidir. Ondan objektif ölçüleri aşan denetim ve kontroller gerçekleştirilmesi beklenmez, normal seviyede normal dikkat ve özen göstermesi yeterli olacaktır.³⁰⁸ Yukarıda belirtilen akıl hastaları ve akıl zayıfı olan kişilere duruma göre gösterilecek daha ağırlıklı dikkat ve özen haricinde sorumluluğun doğmasını engelleyecek dikkat ve özenli gözetim hali makul sınırlar içinde olmalıdır.³⁰⁹ Bu makul sınırlar ise objektif ölçülere göre belirlenmelidir. Objektif ölçünün belirlenmesinde göz önüne alınacak şey makul bir ev başkanının aynı şartlar ve benzer somut olayda nasıl davranacağı, ondan sorumluluğunu yerine getirirken ne bekleneceği dikkate alınır.³¹⁰ Makul bir ev başkanından, zararı meydana

³⁰⁵ Tandoğan, (Kusursuz), s.158.

³⁰⁶ Tandoğan, (Kusursuz), s.159.

³⁰⁷ Yılmaz E. “Çocuk Hakları” Açısından; Çocuğun davada temsilinin ve iradesinin önemi. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2009; 11: 819- 841; “çocuğun ceza kanunlarında suç sayılan bir fiili işlemesi sonucunda yargı organlarının önüne getirilmesi”

³⁰⁸ Tandoğan, (Kusursuz), s.155.

³⁰⁹ Oftinger, I/II, s.268; Öztan, s.1231.

³¹⁰ Tandoğan, (Sorumluluk), s. 173.

getiren davranıştan önce gerekli tedbirleri alması beklenir. Zararın ortaya çıktığı sonucun ön görebilmesi, tahmin edilebilir olmasına rağmen gerekli önlemlerin almayan ev başkanı sorumlu olacaktır. Bunun yanında Yargıtay, ev başkanının tahmin edilemeyen, öncesinden ön görülmesi mümkün olmayan olaylardan da sorumlu olacağına dair bazı kararlar vermiştir.³¹¹ İspat yükü bakımından ise ispat yükünün ters çevrilerek uygulanması söz konusu değildir.³¹² Zararı meydana getiren davranışın kendisi ile bağı olmadığını ispat etmesi beklenemez.³¹³

Kanun koyucu ev başkanının sorumluluktan kurtulabilmesi için ispat etmesi gereken şartları belirlemiştir. Bunların ispatlanamaması sorumluluğunun olumsuz şartı olarak kabul edilir. Birincisi ev başkanının durumun ve koşulların alışılmış şekilde dikkatli ve özenli bir gözetim sağlaması, ikincisi ise bu gereken dikkatli ve özenli gözetimin yerine getirilmesi halinde dahi zararın meydana geleceğidir.

5.3.1. Durumun ve Koşulların Gerektirdiği Dikkat ve Özen

Somut her olayda koşullar farklılık gösterir. Sorumluluğa neden olan her olay, her davranış farklı nedenlerden beslenir. Bu sebeple hepsi için tek yönlü bir ölçünün kullanılması doğru sonuçlar vermeyecektir.³¹⁴ Alışılmış özen kavramı ile bahsedilen de içinde bulunan toplum, örf ve adetler, yaşanan günlük hayatlar gibi unsurların belirlediği özendir.³¹⁵ Örneğin bir davranışın olumsuz ve zarar verici kabul edilmediği, toplumda aynı veya benzer davranış tehlikeli kabul edilmiş olabilir. Alışılmış özenin belirlenmesi de somut olaylara göre değişiklik gösterecektir. Kanun koyucunun burada somut olaylara bakarak durumun gerektirdiği dikkat ve özenli gözetimin belirlenmesi için hakime takdir hakkı vermiştir.³¹⁶ Somut olayın koşullarının dikkate alınması, gösterilmesi gereken özenin objektif ölçüğünde olmasını değiştirmez.³¹⁷ Makul seviyede bir ev başkanının, aynı veya benzer koşullar altında alacağı tedbirlerin türü objektif ölçüyü belirlemede rol oynayacaktır.³¹⁸

³¹¹ Oğuzman/Dural, s. 405.

³¹² Öztan, s.1231.

³¹³ Ünal, s.124; Öztan, s.1231.

³¹⁴ Öztan, s.1231; Oftinger, I/II s. 271.

³¹⁵ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 361.

³¹⁶ HGK - 2013/1373E - 2015/787K; Tandoğan, (Kusursuz), s.151.

³¹⁷ Tandoğan, (Kusursuz), s.152; Oftinger, II,I, s. 274.

³¹⁸ Tandoğan, (Kusursuz), s.152.

Zarara sebebiyet veren bireyin küçük, kısıtlı, akıl hastası veya akıl zayıflığı olan bir kişi olacağı kanun koyucu tarafından açıkça belirlenmiştir. Fakat her birey gibi bu kişilerinde farklı karakterleri, kendi özellikleri, yaşları söz konusudur.³¹⁹ Hatta farklı hayat tarzları ve yaşadıkları olaylar neticesinde farklı tecrübelerle yoğrulmuşlardır. Özellikle farklı karaktere sahip olmaları sorumluluğun yerine getirilmesinde nasıl önlemler alınacağına ilişkin önemli ölçütlerden biridir. Gözetime muhtaç kişi sakin yapılı, uyumlu kişilikte ise alınacak önlemler farklı; hırçın, zarar verici tavırlar sergileyen, kötü madde bağımlılığı olan, davranışlarının sonucunu algılayamayan kişilikte ise alınacak önlemler farklı olacaktır.³²⁰ İlk durumda fazladan dikkat ve özenle gözetim göstermeye gerek yoktur. Zarar verici davranışın farkında olmak, sonucunu bilmek, davranışı gerçekleştiremeyecek düşünce yapısına sahip olmak, bu davranışı önleyecek yeteneğe sahip olmak gibi özellikler karakterin oturup oturmadığını gösterir.

Henüz davranışı ile sonucu arasında ilişki kuramayan karakter olarak zor çocukların normalin üzerinde bir gözetime gerek duyarlar. Bu durum ev başkanının gözetim yükümlülüğünü ağırlaştırıp genişletmiştir.³²¹ İdare edilmesi zor, tehlikeli faaliyetlere girişen, hırçın, acımasız eğilimi olan, fiziksel ve düşünce yapısı gelişmemiş, hemen sinirlenen belli araçları kullanmakta dikkat çekecek kadar beceriksiz olan çocuklar için ev başkanının göstereceği alışılmış ölçüde dikkat ve özen yeterli olmayacağından normal ölçünün üzerinde özen göstermesi gerekebilir.³²² Bu ağırlaştırılmış özen, olağan şartlar altındaki küçükler için geçerli olmayıp, alışılmış bir dikkat ve özen gösterildiğinin ispatı yeterli olacaktır.³²³

Akıl hastası veya akıl zayıflığı olan kişiler için de daha farklı ve özellikli önlemler alınması gerekebilir. Şöyle ki; akıl hastalıklarının veya akıl zayıflıklarının tehlike oranları farklı olabileceğinden, daha tehlikeli davranışlar sergiliyor, çevreye zarar verme potansiyelini daha fazla gösteriyorlar ise bu bireyler için alınacak

³¹⁹ Egger, Art. 333, n.20; Oftinger, I/II s. 272; Öztan; s.1231.

³²⁰ Ünal, s.127.

³²¹ Ünal, s.128.

³²² HGK - 2013/1373E - 2015/787K

³²³ Öztan, s.1231; Egger, Art. 333, n.20.

önlemler de daha ağır olmalıdır.³²⁴ Ev başkanı bu özellikli karaktere ve hastalıklara sahip kişilere yönelik alışılmış dikkat ve özen gözetimde bulunduğunu ispat etmekle sorumluluktan kurtulamayacaktır.³²⁵ En son çare olarak kanun koyucu ev başkanının akıl hastası veya akıl zayıflığı olan kişinin tehlikeli davranışlarının aldığı önlemlerle dahi kontrol altına alamaması söz konusu olduğunda yetkili makamlara gerekenin yapılması için başvurmalıdır.

Her somut olay farklı şekilde gelişir, farklı süreçleri vardır. Ortaya çıktığı şartlar değişiklik gösterir. Bu nedenle her olayda, ev başkanından alması beklenen tedbirler farklılık gösterebilir.³²⁶ Duruma göre aldığı önlemlerin yeterli olup olmadığı, gerekliliği, şekli zarara sebebiyet veren olay, davranışın nasıl geliştiğine göre değişiklik gösterecektir. Somut olayın arz ettiği tehlikeye göre, ev başkanı ikaz edebilir, uyarabilir veya kişiye o davranışı yasaklayabilir. Tehlikeli, yanıcı, patlayıcı maddeler içeren ortamlardan uzak tutmalıdır.³²⁷ Ev başkanı bu kişiye eğitim vermelidir ve gerekiyorsa cezalandırma sistemini kullanmalıdır.³²⁸ Bunun yanında bu davranışın tehlike oranının artması veya kullandığı eşyanın zarar verici olmasına göre el koyabilir, koruma altına alabilir, atabilir, kişiyi izlemeye alabilir.³²⁹ Söz konusu kişiler eğer henüz küçüklerse ve tehlikeli davranışlar içinde olup, örneğin trafikte araç kullanmak gibi tehlikeli araçlar kullanıyorlarsa bu durumda uyarma ve nasihatler yetersiz kalacaktır.³³⁰

Özellikle küçükler birlikte büyüdükleri, kendilerine bakan ve eğitim veren kişilere göre şekillenirler. Birlikte yaşanan ortamda aile bireylerinin birbirine şiddet uygulaması en başta çocuğu etkileyecek bir faktördür. Örneğin çocuklar izlenen

³²⁴ **Oftinger**, I/II, s. 272; **Egger**, Art. 333, n.20; **Öztan**, s.1231.

³²⁵ **Oftinger**, I/II, s. 277.

³²⁶ **Oftinger**, I/II, s. 278; **Egger**, Art. 333, N.18.

³²⁷ 3. Hukuk Dairesi - 2014/1023E - 2014/5569K; "işletmekte olduğu marketin idaresini (içerisinde yanıcı nitelikteki eşyalar da bulunmasına rağmen) geçici bir süre 8 yaşındaki oğlu ...'a bırakan davalının gerekli dikkat ve özeni göstermediği, bu esnada arkadaşı olan ...'ın yanına gelen davacı ...'ın markette bulunan çakmak tüpü ve çakmak ile oynamaya başladığı, ...'ın ise kolonya şişesini alarak oyuna katıldığı, bu sırada kolonya şişesinin alev alması sonucu ...'ın yaralandığı.."

³²⁸ **HGK- 2013/1373E - 2015/787K**

³²⁹ **Ünal**; s. 126.

³³⁰ **HGK - 2013/1373E - 2015/787K; Ünal**, s. 126; **Y3HD - 2015/2316E - 2016/906; Y2HD 2016/9891 E. , 2016/10055 K.**

filmlerden etkilenip bu filmleri oyun konuları yapabilirler.³³¹ Bu durum bile anne veya babanın kendilerine düşen yükümlülüklerine uygun davranmadıklarını gösterir.

Gözetime muhtaç kişilerin kendilerine veya üçüncü kişilere zarar vermesine neden olan durumlardan biri yaşanan ortamda tehlikeli eşyaların, maddelerin bulundurulması, bulundurulsa bile bunların bu bireylerce kolay ulaşılabilir yerlerde muhafaza edilmesidir. En başta silah bulunan evlerde bu tehlikeli eşyanın ulaşılamayacak şekilde kaldırılması gerekir.³³² Silah gibi, çocuklar için silah benzeri oyuncaklar, silah görevi görebilecek tehlike arz eden oyuncak ve oyunlar her zaman risk yaratırlar.³³³ Bunlar ulaşılabilecek yerlerden kaldırılmadığı sürece yeterli önlem alınmamış olur ve ev başkanı kurtuluş kanıtı getiremez.

Hüküm, durum ve koşulların getirdiği dikkatin gösterilmesini aramıştır. Her somut olayda ev başkanı hayatın akışına göre farklı koşullar içinde olabilir. Birlikte yaşanan çevre her bir olayda farklılık gösterecektir. Ev başkanı gözetime muhtaç kendisine tabi bireyler üzerinde gerek ekonomik gerek çevresel şartlar nedeniyle bizzat gözetimde bulunamayabilir.³³⁴ Evin geçimi için her gün işe gitmesi buna örnek verilebilir. Yine ailenin yaşadığı toplumun yapısı, çevresel etkenler de somut olayda sorumluluğun değerlendirilmesinde dikkate alınmalıdır.³³⁵ Tehlike arz eden bir yerleşim yerinde yaşanıyor ise veya bu tür yerlere yakın ise aile, bu durumda da ev başkanından daha sıkı bir gözetimde olması beklenecektir.³³⁶ Ev başkanı kendisine tabi olan kişileri bu tür ortamlardan uzak tutmalıdır.

Ev başkanından beklenen dikkat ve özen sorumluluğu yukarıda da bahsedildiği gibi alışılmış, ölçüde olmasıdır. Alışılmış ölçünün ispatlanması ile ev başkanının sorumluluğu kaldırılabilir.³³⁷ Söz konusu bu alışılmış ölçü, toplumun süregelen kurallarından beslenir. Bu kurallar ülkeden ülkeye, hatta bir ülkede bölgeden bölgeye bile değişiklik gösterebilmektedir. Başka bir deyişle bulunulan yer ve yaşanan zamanda uygulanmakta olan toplumsal kurallar, yani örf ve adetler bu ölçünün

³³¹ Tandoğan, (Kusursuz), s.155.

³³² Y3HD 2015/764 E. , 2015/20809 K.

³³³ Ünal, s.129.

³³⁴ Oftinger, I/II, s. 277; Tandoğan, (Sorumluluk), s.172.

³³⁵ Karahasan, s.380.

³³⁶ Ünal, s.128.

³³⁷ Oftinger, I/II, s. 273; Tandoğan, (Sorumluluk), s.173.

anlaşılmasında yardımcı olur.³³⁸ Bu sebeple somut olayın gerçekleştiği zaman ev başkanı ve ailenin içinde yaşadığı toplum ve çağ uygulanan örf ve adetler hakkında, her ortama göre değişiklik gösterecektir.³³⁹ Bu konuya örnek olarak İsviçre Federal mahkemesinin aldığı bazı kararlardan örnek verebiliriz. Bir kararında kırsal kesimde yaşayan 16 yaşındaki küçüğün başka birisini tüfekle yaralaması hakkında ev başkanının sorumlu olmayacağına karar vermişken³⁴⁰, başka bir olayda ise 15 yaşında bir küçüğün tüfekle arkadaşını yaralamasında ev başkanını sorumlu tutmuştur. Bunun nedeni iki farklı toplum düzeniydi. Kırsal ve dağlık bölgede yaşayan küçük için tüfeğin ulaşabileceği bir konumunda olması ve tüfeği kullanmış olması daha normal karşılanan bir durumken, diğer 15 yaşındaki küçüğün yaşadığı toplum muhakkak ki buna uygun değildir ve babadan daha farklı bir özen göstermesi beklenirdi.³⁴¹

Yargıtay, değişen kararlarla karşımıza çıkar. Çoğunluk kararlarında söylenebilecek şey, alışılmış bir hareketten doğsa bile, zarar alışılmış kabul edilemez. Orman yangını tehlikesi olan yerde küçüğün orman yangınına sebebiyet vermesi olayında ev başkanı olarak babanın yeterli özeni göstermediğine karar vermiş ve sorumlu bulmuştur. Yine başka bir kararında küçüğün yaktığı ateş sonucu yangın çıkmasında ev başkanı sorumlu görülmüştür.³⁴² Bir kararında ise tek başına yaylaya gidip gelebilen çocukların olduğu ortamda çocuklar tarafından çıkarılan yangında ev başkanını sorumlu tutmamıştır.³⁴³

Bazı kararlarında ev başkanının önceden öngörülemez zararlarından da sorumlu olmasını kabul ettiği anlaşılır. Çocuğun gittiği yerde uygunsuz davranışlarda bulunmasını öngöremediğinden bahsederek ev başkanını sorumlu görmüştür.³⁴⁴ Babanın, çocuğunun bu tür davranışları sergileyebileceğini öngörmesini beklemiştir. Yine Yargıtay'ın ev başkanının dikkat ve özen yükümlülüğünde süreklilik beklediği aldığı başka kararlardan anlaşılmaktadır. Ev başkanının gözetime muhtaç kişinin sürekli yanında olması, gözünü üzerinden ayırmaması; örneğin çocuğun okulda

³³⁸ Ünal, s.129.

³³⁹ Tandoğan, (Responsabilite), s.121.

³⁴⁰ BGE 41 II 419

³⁴¹ BGE 43 II 146.

³⁴² HGK, 1.01.1953, 20/14.

³⁴³ Y4HD, 14.02.1980, 11318/1887.

³⁴⁴ Y4HD 09.01.1957,4542/111.

şakalaşırken arkadaşını yaralaması durumunda ev başkanının buna engel olmuş olmasını aramıştır.

Örf ve âdet, her ne kadar hukukumuzda aynı kavramlar gibi kullanılsa da iki farklı kavram olarak karşımıza çıkar. Örf; iyi kabul edilendir, bu yüzden de akliselim bir kişinin iyi olarak değerlendirdiğidir.³⁴⁵ Örf iyiyi gösterdiği için kötü olan onun zıddı olacaktır. İyi olabileceği gibi, kötü de olabilir bu hususta adetler için bir sınır çizilmemiştir. Bu kurallar uygulana gelmiş, o toplumda ortak bir şekilde benimsenmiş ve bir yaptırımına olduğuna inanılan kurallar olduğundan günümüzde de hukukun kaynakları arasında gösterilir.³⁴⁶ Kişilerin davranışlarında alışılmış ölçütün belirlenmesinde örf ve âdet kurallarından yararlanılması o toplumdan çıkmış ve o toplumda olması beklenen şemayı çizmesinden kaynaklı olduğunu söyleyebiliriz.

Örf ve âdet kuralları doğdukları toplum, çevre, ekonomik faaliyetler, yaşam şartları gibi unsurlardan beslenen bağlayıcılığını, etkiledikleri toplumun inancından alan kurallardır. Örneğin kırsalda bir köy yaşamında tehlike yaratan aletler yapılan ekonomik faaliyetler sonucu kolay ulaşılabilir olabilir.³⁴⁷ Kuyular, kesici aletlerin bulunduğu ambar veya kulübeler, av silahları, ağaç kesim aletleri gibi ortaya zararın çıkabileceği yer ve eşyalar kırsalda el altında bulunabilir. Kırsalda çocuklar daha özgür kalarak daha faal olabilirler. Bu nedenle yangın çıkartmaları, tehlikeli aletlerle zarar vermeleri, ekonomik nedenlerle ev başkanı tarafından yalnız bırakılmaları, çoban olarak çalıştırılanların uzak alanlara ve orman gibi yerlere girip çıkması mümkündür.³⁴⁸ Bu durumlarda olaylar yaşanan zaman ve topluma göre alışılmış kabul edilse de bu durum ev başkanına tabi bireyin ortaya çıkardığı zararın alışılmış kabul edilmesini sağlamaz. Yapılan fiiller alışılmış bir düzenin ürünü olabilir fakat sonuç alışılmış değildir ve tazmini gerekir.

³⁴⁵ Şener, Esat, *Hukuk Sözlüğü*, Seçkin yay., Ankara 2001, s.622.

³⁴⁶ Aral, Vecdi, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992, s.100.

³⁴⁷ Egger, Art. 333, n.15.

³⁴⁸ HGK 14.01.1953, E. 3-164-20/ K. 13; Y4HD. 09.05.1941, E.1615/K. 1395; Y4HD. 02.11.1965,E.2354/K. 5486;Y4HD. 24.06.1974 E./ K.3780.

5.3.2. Dikkat ve Özen Gösterilseydi de Zararın Meydana Geleceği

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile gelen yeniliklerden biri de ev başkanına kendisine tabi bireyin üçüncü kişiye verdiği zararlardan sorumluluğu bertaraf edebilmesi için verilmiş olan ikinci kurtuluş kanıtı sunma imkanındır. 743 sayılı Türk Kanun Medenisinden ikinci kurtuluş kanıtı hali bulunmamasına rağmen illiyet bağı kesen sebepler aslında ev başkanının sorumluluğunu kaldıran kurtuluş kanıtı gibi rol almıştır.³⁴⁹ Ev başkanının aile içinde kendilerinin başkasına verdiği zarardan sorumlu olacağı kişiler ve bu kişilere göstermekle yükümlü olduğu dikkat ve özen yükümlülüğünden yukarıda bahsedilmişti. Birinci kurtuluş kanıtı olarak bu gereken dikkat ve gözetim yükümlülüğünü yerine getirdiğini ispatlaması ve sorumluluk karinesini çürütme imkânı tanınmıştır. İkinci kurtuluş kanıtı ise kendisinden beklenen gerekli dikkat ve özeni gösterseydi dahi zararın meydana gelmesini engellemeyeceğini ispatlaması olarak düzenlenmiştir.

İkinci kurtuluş kanıtına genellikle illiyet bağı kesildiği durumlar da dayanmak mümkündür.³⁵⁰ İlliyet bağı kesen sebepler ise mücbir sebep, zarar görenin ağır kusuru ve üçüncü kişinin ağır kusuru hallerinde karşımıza çıkacağından ve ev başkanının bu hallerde illiyet bağı kesileceğinden sorumlu olması beklenmez.³⁵¹

³⁴⁹ Tandoğan, (Sorumluluk), 180.

³⁵⁰ Rodoslu, s. 894; Narter, s.248; Nomer, (Borçlar), s.144; Reisoğlu, 23. Basım s.193; Kılıçoğlu, (Sorumluluk), s.334; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 364.

³⁵¹ Kılıçoğlu, (Sorumluluk), s. 345; Öztan, s.1232; Dural/Öğüz/Gümüş, s.364; Narter, s. 248.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

EV BAŞKANININ SORUMLULUĞUNUN HÜKÜMLERİ VE SONUCU

1. Sorumlulukların Yarışması

Birden fazla kişinin tek bir zarardan sorumlu olmaları, çeşitli sebeplerden ötürü olabilir. Bu kişiler bazen aynı zamanda söz konusu zararın sorumlusudurlar; bazen de zararı bizzat meydana getirmiş olmamalarına rağmen, aynı zarardan kanun gereği sorumlu olurlar.³⁵² Gözetime muhtaç bireyin üçüncü kişilere verdiği zarardan ev başkanı sorumlu olduğu gibi, onun bu sorumluluğu BK. m.66, 67, 69, 112, 116 ve TMK. m. 730'den kaynaklı farklı nedenlerden doğmuş olabilir.³⁵³ Bu sorumluluklar, tek başına ev başkanının çevresinde dönebilir. Bunun yanında ev başkanının sorumluluğu söz konusu iken aynı anda üçüncü kişilerin veya zarar veren kişinin sorumluluğu da bulunabilir. Ev başkanı ile diğer sorumlular arasında mevzu olan sorumluluklardır. Bu durumlarda birden fazla sorumluluk hali veya sorumludan bahsedileceğinden sorumluluklar arasında yarışma yani telahukun doğması söz konusu olur.

İlk durumda ev başkanı farklı sorumluluk türleriyle karşı karşıyadır ve bu sorumluluklar birbiriyle yarışır. Örneğin, kirada oturlan bir evde, küçüğün yangın çıkarması sonucunda ev başkanı hem ev başkanlığı sıfatıyla hem de kira sözleşmesinin tarafı olarak kira sözleşmesinden ötürü sorumlu olacaktır. İkinci durumda ise ev başkanı yanında zarar veren kişinin veya üçüncü kişilerin de zararı vardır ve ev başkanıyla birlikte bu kişiler de sorumludur. Örneğin, ev başkanının kiraladığı bir eşya

³⁵² **Gürsoy, Kemal Tahir**, *Birden Fazla Kimselerin Aynı Zarardan Sorumluluğu*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 30, Sayı: 1, 1973, s.57-84.

³⁵³ **Ünal**, s.139.

üzerinde tedbirsizce hareketi ve başka bir kişinin gelip bu eşyaya zarar vermesi neticesinde hem ev başkanı hem de diğer şahıs bu durumdan sorumlu olurlar.³⁵⁴

Her bir sorumluluk çeşidi hukuken farklı düzenlendiklerinden birbirinden farklı hüküm ve sonuçları da beraberinde getirirler.³⁵⁵ Tek başına ev başkanı çevresinde olsa da, ev başkanı ile diğer şahıslar arasında yarışmalar da farklılıklarını korumaya devam edeceklerdir. Bu sebeple sorumlulukların yarışması hususu uygulama da önemli bir husustur ve ayrıntılı incelenmesi gerekir.³⁵⁶ Bu sorumluluklar arasında ne gibi bir yarışma ilişkisi olduğunu ele alacağız.

1.1. Borçlar Kanunu ve Medeni Kanun' da ki Hükümlere Göre Yarışma Durumları

Ev başkanının sorumluluğu TMK m.369'dan doğan sorumluluğu olabileceği gibi bir hayvanın tutulmasından meydana gelen zarardan da doğabilir. Hayvan tutucusunun sorumluluğu BK m.67; bir hayvana sürekli veya geçici olarak bakan, yönetilmesini üstlenmekle, hayvanın verdiği zararı gidermekle yükümlü olacağını, bununla birlikte, bu zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat etmesi halinde sorumlu olmayacağını düzenlemiştir. Yine hükme göre; hayvan, bir başkası veya bir başkasına ait hayvan tarafından ürkütülmüş olması nedeniyle bu zararı meydana getirmişse, hayvanı bulunduran, bu kişilere rücu edebilir.

Ev başkanının gözetiminde bulunan kişinin hayvan bulundurması ve bu hayvanın çevreye zarar vermesi durumunda yine ev başkanı hem ev başkanlığı kurumundan kaynaklanan sorumluluğu ile hem de hayvan bulunduranın sorumluluğu ile çevrili olacaktır.³⁵⁷ Bununla birlikte BK m.66 adam çalıştıranın sorumluluğu da, TMK m. 369 ile birlikte ortaya çıkabilir.³⁵⁸ Adam çalıştıran, yanında çalıştırdığı kişinin ortaya çıkardığı zararların, çalışma nedeniyle verildiği şartıyla, bu zararı gidermekle yükümlü olacaktır. Bunun yanında yani yapı malikinin sorumluluğu ve

³⁵⁴ Ünal, s.140; Gürsoy, s. 57.

³⁵⁵ Ünal, s.140; Papa, Graziano, *Indagini Sulla Responsabilita Civile del Capo di Famiglia*, These, Bern, 1949, s.172.

³⁵⁶ Papa, s.172.

³⁵⁷ Oftinger, II/I, s.245.

³⁵⁸ Egger, Art.333, n.11; Oftinger, II/I, s.245.

taşınmaz malın malikinin sorumluluğu halleri de sorumlulukların yarışması hususunda aynı şekilde ele alınırlar.

Genellikle uygulama da adam çalıştıran ve hayvan tutucusu sorumluları ev başkanı sorumluluğu ile birlikte doğar. Hem ev başkanının sorumluluğuna gidilirken hem de adam çalıştıranın veya hayvan tutucusunun sorumluluğuna gidilebilir. Bu yarışan sorumlulukların varlığında davacı açısından lehe bir durum oluşur. Bir görüşe göre ise burada davacı açısından bir seçimlik hak doğmaktadır.³⁵⁹ Uygulamada hayvan tutucusunun sorumluluğu ile adam çalıştıranın sorumluluğu, ev başkanının sorumluluğuna oranla daha katı oldukları için, zarar gören TMK m. 369'dan ziyade BK m.66 ve BK m.67 ye dayanarak sorumluluğa gidilmesi daha fazla görülür.³⁶⁰

Ev başkanına tabi olmanın yanında bir istihdam edenin yanında çalışan kişi, hangi işi yapıyorsa ve bu işi ifa ederken zarar vermişse o zarardan ev başkanı değil, adam çalıştıran sorumlu olacaktır. Çünkü işin ifası ile ev başkanının sorumluluğu arasında bir bağ yoktur. Ev başkanının dikkat ve özenli gözetimini sürdürmesi, zararın oluşmaması için önemler alması mümkün değildir.³⁶¹ Adam çalıştıran hem müdahale etmek ve önlemek için daha elverişli konumdadır hem de menfaati söz konusudur.³⁶² Örneğin gündüz çalışıp akşam evine dönen küçük tarafından işin ifası nedeniyle verdiği zarardan, yanında çalıştığı kişi sorumlu olacaktır. Bu nedenle ancak işin ifası haricinde verilen zararlardan ev başkanının sorumlu olması beklenir.³⁶³ Adam çalıştıranın, işin görülmesi sırasında meydana gelen zarardan sorumluluğuna gidilmesi daha adil bir yaklaşım olacaktır.³⁶⁴

Bir diğer TMK m.369 ile yarışan sorumluluk ise yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk halidir. BK m. 116 hükmü ile kişilerin, borçlarını ifa ederken veya bir haklarını kullanırken yardımcı şahıs kullanmalarında ortaya çıkan zararlardan sorumlu olacağı belirtilmiştir. Ev başkanının da bir borcun ifasında veya borçtan doğan bir hakkın kullanılmasında kendine tabi aile üyesi eliyle bunu yapması mümkündür. Bu

³⁵⁹ Oftinger, I/II, s.102.

³⁶⁰ Papa, s.166; Ünal, s. 141.

³⁶¹ Ünal, s. 141.

³⁶² Ünal, s. 141.

³⁶³ Egger, Art. 333, N.11; Oftinger, II/I,s. 245; Deschenaux/Tercier, s.107.

³⁶⁴ Oftinger, II/I,s. 246.

durumda ev başkanının sorumluluğu ile yardımcı şahıs kullananın sorumlulukları yarışacaktır. Örneğin kiralanan araca, ayırt etme gücü olmayan kişinin zarar vermesi halinde veya gözetime muhtaç kişinin aile içinde sözleşme ilişkisiyle yaşamakta olan başka bir kişiye zarar vermesi halinde bu iki sorumluluk türü yarışacaktır.³⁶⁵

Genellikle, kullanma yardımcılarının verdiği zararlardan doğan sorumlulukların yarışması görülür.³⁶⁶ İfa yardımcısının verdiği zarardan sorumluluğa örnek olarak ise, bir ev başkanının kendisinin ifa etmesi gereken bir tamir işinde kendisine tabi olan küçüğü görevlendirmesi gösterilebilir ve sorumlulukların yarışmasında karşımıza çıkabilir.³⁶⁷ Ev başkanının sorumluluğu bu gibi hallerde ilk olarak TMK m. 369'a dayalı olarak dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun davranmadığı gerekçesiyle doğar. Bir diğer sonraki sorumlu olacağı konu ise BK. m. 116 gereği aile üyesinin yardımcı kişi olarak kullanılmasından doğar.

Ev başkanının sorumluluğu bir özen sorumluluğudur ve gereken dikkat ve özenle gözetim yükümlülüğünü yerine getirdiğini ispat ettiği sürece kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulabilmesi mümkündür. Yine gerekli dikkat ve özeni yerine getirseydi dahi zararın meydana geleceğini ispatlayan ev başkanı sorumluluktan kurtulma imkânı tanınmıştır. Fakat BK m. 116'da düzenlenen yardımcı şahsın sorumluluğunda bu tür kurtuluş kanıtları getirilebilmesi mümkün değildir. Ev başkanı yardımcı olarak kullandığı gözetime muhtaç kişinin zararından kendisi zararı meydana getirmiş gibi sorumlu olur.³⁶⁸ Bu noktada yardımcı kişinin sorumluluğunun daha sıkı olduğu görülebilir.

BK m.116 sorumluluğundan kurtulabilmenin yolu olarak maddede bir sorumsuzluk sözleşmesi yapma imkânı kanun koyucu tarafından tanınmıştır. Buna göre “...yardımcı kişilerin filinden doğan sorumluluk, önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen veya kısmen kaldırılabilir.” Kanun tarafından yardımcı kişiye tanınmış bu hak ev başkanının BK m.116'dan doğan sorumluluğunu kaldırabilecektir. Yapılan sorumsuzluk sözleşmesinin yardımcı olarak kullanılan kişinin

³⁶⁵ Oftinger, II/1, s. 249; Ayiter, s. 369; Papa, s. 174.

³⁶⁶ Ayiter, s. 369.

³⁶⁷ Ünal, s.142.

³⁶⁸ Ünal, s.142.

sorumluluğundan kurtulma imkânı vermesi yanında, TMK m. 369'dan doğan ev başkanının sorumluluğunu da kaldırıp kaldırmayacağı hususunda doktrinde farklı görüşler görülmüştür. Ağırlıklı olarak kabul edilen görüş, yapılan sorumsuzluk anlaşmasının ev başkanlığından doğan sorumluluğu da kaldırmasıdır. Buna göre sorumsuzluk anlaşmasının temelinde yatan amaç sözleşmeden veya haksız fiilden kaynaklanıp kaynaklanmamasının önem arz etmeden sorumluluğun etkisiz hale getirilmesidir. Yani her durumda taraflar arasında amaçlanan herhangi bir zarar sorumluluğunun olmamasıdır. Bu durum objektif iyi niyet kuralları ile de uyumlu olmakla beraber sorumsuzluk anlaşmasının TMK m. 369 sorumluluğunu kaldırmamasının, sorumsuzluk anlaşmasını anlamsız kılacağı ve bir yandan sorumluluğa gidilmeyeceği yönünde karar alınıp diğer yandan sorumlu tutulmasının tutarsız olacağı kabul edilmiştir.³⁶⁹ Aksi görüş ise yapılan sorumsuzluk anlaşmasının yardımcı şahsın verdiği zarardan doğan sorumlulukla sınırlı olduğu ve ev başkanının sorumluluğuna gidilebileceği yönündedir.

Biz sorumsuzluk anlaşmasının ev başkanının TMK m.369 gereği doğacak sorumluluğunu bertaraf etmeyeceği yönündeki görüşe katılmaktayız. Öncelikle anlaşmanın düzenlendiği ve sorumluluğunu kaldırmayı amaçladığı husus yardımcı kişinin verdiği zarardan doğan sorumluluktur ve bertaraf edilmesi açısından ev başkanının sorumluluğundan daha ağırdır. Ev başkanının sorumluluğunda kurtuluş kanıtı getireme imkânı var iken BK m.116 böyle bir imkân görmemiş, fakat sorumsuzluk anlaşmasını özellikle bu madde için düzenlemiştir. Kanunun lafzından hareketle “yardımcı kişilerin fiillerinden” ibaresinden, kaldırmayı amaçladığı sorumluluğun sınırı açıkça görülür. Sorumsuzluk anlaşması ev başkanının sorumluluğuna gidilmesiyle geçersiz hale gelmeyecek ve olması gerektiği gibi yalnızca yardımcı kişiyi kullananın sorumluluğu doğmayacaktır. Açıkçası tarafların yardımcı kişinin fiilinden doğan zarardan sorumluluğu kaldırdıklarına dair yaptıkları sözleşme ile diğer haksız fiilden kaynaklı taleplerinden feragat ettiklerine benzer bir görüşü uygun bulmamaktayız. Son olarak; BK m116, daha sıkı koşullara bağlandığından ve BK m. 146'dan doğan 10 yıllık zamanaşımı nedeniyle, zarar gören açısından daha elverişli olacağından zarar gören davacının lehine olan, yardımcı çalıştırmanın sorumluluğuna gitmek olacaktır.

³⁶⁹ Ünal, s.143; Akman/Burcuoğlu/Tekinay, s.117.

1.2. Haksız Fiil ile Yarışma

Bazı durumlarda ev başkanı ile birlikte haksız fiilde bulunan gözetime muhtaç kişi de zarardan sorumlu olur. Bu noktada bu kişinin temyiz kudretinin olup olmadığına bakılmalıdır. Temyiz kudreti olmayan zarar veren için BK m.49 ve temyiz kudreti olmayanlar için BK m. 59 ve BK m. 65 söz konusu olacaktır.³⁷⁰ Ev başkanı bu tür bir olayda zarar vereni temsil eder ve bizzat zarar verenin sorumlu olarak gösterilmesi ona rücu edilmesinde esas alınır.³⁷¹ Ev başkanı ile birlikte zarar verenin sorumluluğu arasında bir yarışan sorumluluk ilişkisi yoktur.

Ev başkanını BK m. 49 gereği haksız fiilden sorumluluğu olup ve zararın meydana gelmesinde kusuru bulunabilir. Örneğin bozuk olduğunu ve tehlike yaratabileceğini bildiği bir aracı veya eşyayı gözetime muhtaç küçüğe veya akıl hastasına kullanması için verebilir.³⁷² Bu durumdan bilgisi olmayan bireyin, eşyanın bozuk olması nedeniyle ortaya çıkardığı ve üçüncü bir kişiye verdiği zararda, bozukluğu bilmesine rağmen o eşyayı gözetimindeki küçük veya akıl hastasına veren ev başkanı, BK.m.49 gereği sorumlu olur. Kırılacak ürünlerin bulunduğu bir mağazada uyarılmasına rağmen hareketli ve dikkatsiz çocuğuna dikkat etmeyen ebeveyn, çocuğun hareketleri sonucu değerli bir eşyanın kırılmasına sebebiyet vermişse yine haksız fiil nedeniyle sorumluluğu kabul edilecektir.

1.3. Sözleşmeden Doğan Sorumluluk ile Yarışma

Gözetimi altında bulundurduğu aile üyesinin verdiği zararlardan sorumlu olan aile başkanının sorumluluğu ile sözleşmeden doğan sorumluluk arasında yarışma olabilir. Zarar gören davacı için ise daha lehe olan sözleşmeye dayanarak açılan dava olacaktır. Kusursuz sorumluluk olduğundan, ev başkanının sorumluluktan kurtulmak için kurtuluş kanıtı getirmesi yeterlidir. Fakat sözleşmeye dayalı sorumlulukta davalı kusursuzluğunu ispatlamalıdır ve bu kurtuluş kanıtı getirilmesinden daha zorlayıcıdır. Ev başkanı sözleşmeden kaynaklı sorumluluğunu kusursuz olduğunu kanıtlayarak bertaraf edebilir, fakat TMK m.369'dan doğan ev başkanının kusursuz

³⁷⁰ Ünal, s.145; Egger, Art. 333, n.25; Oftinger, II/I s.289; İmre, s160; İnan, (Borçlar), s. 428.

³⁷¹ Oftinger, II/I, s.289.

³⁷² Ünal, s.145.

sorumluluğundan kurtaramaz. Bu sebeple ev başkanı hem kusursuz olduğunu hem de kusursuz sorumluluğunu kaldıracak kurtuluş kanıtlardan birinin varlığını ispatlamalıdır. Sözleşmeye dayalı sorumluluk halinde, sözleşme dışı sorumlulukta geçerli olan zararın belirlenmesi ve tazminatın tespiti hükümleri uygulanır.³⁷³

2. Tazminat

Meydana gelen bir zararın giderilmesinde, tazminat kurumuyla menfaatler dengesinin sağlanması amaçlanır. Zarar görenin maddi veya manevi olarak uğradığı zararın karşılanması gerekir ve ancak verilen zarar kadar tazmin edilir.³⁷⁴ Ev başkanının gözetiminde ki bireyin başkasına verdiği zararın hukuki neticesi olarak da bir tazmin konusu gündeme gelecektir. Ev başkanı, dikkat ve özen yükümlülüğünü yerine getirmemesinden dolayı kendisine tabi küçük, kısıtlı, akıl hastası veya akıl zayıflığı olan kişinin hukuka aykırı olarak, kusurlu veya kusursuz davranışlarıyla üçüncü kişilere verdiği zararı tazmin ile yükümlüdür. Tazminatın nedeni veya ne tür bir sorumluluk ihlalden doğduğu fark etmeyecektir.

Borçlar Kanunumuz tazminatın belirlenmesi hususunda gerekli düzenlenmeleri içermekle beraber, hakime tazminatı belirlemede verdiği taktir hakkı geniştir. Her somut olay, sorumluluk, zarar konusu, zarar veren, zarar gören gibi tazminata sebep unsurlar değişken olup hakim her bir unsuru ayrı ayrı inceleyip miktarı belirler. Örneğin zarar veren ve zarar görenin maddi durumları, zarar verilen eşya ise bunun değeri, zarar verenin kusurunun derecesi, varsa munzam kusur, fiziksel zarar söz konusuysa bu zararın derecesi yanında zarar görene verdiği maddi, manevi sıkıntılar gibi unsurlar tazminat miktarının belirlenmesinde yönlendiricidir. Fiziksel zarar sonucu iş kaybı nedeniyle maddi zarar ve manevi tazminlerden de ev başkanı sorumlu olacaktır. BK m. 51 vd., BK m. 58 düzenlemeleri, tazminatın belirlenmesinde rol oynayan kanuni düzenlemeler olup, ev başkanının sorumluluğunda da zararın tazmini hususunda esas alınır.³⁷⁵

³⁷³ Ünal, s.144.

³⁷⁴ Egger, Art. 333, n.23;, s. 137.

³⁷⁵ Papa, s.173; Egger, Art.33, n.23.

Meydana gelen zarardan sorumluluğun doğması ve tazmin edilebilmesi için zarar verenin kusurunun bulunması şarttır. Zarar veren kusursuz olduğunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir. Fakat kusursuz sorumluluk hallerinde tazminatın gündeme gelebilmesi için kusurun olup olmaması önemli değildir. Zarar veren gözetime muhtaç kişinin veya ev başkanının kusurunun varlığı tazminatın belirlenmesinde dikkate alınmaz. Çünkü ev başkanı her durumda meydana gelen zarardan sorumludur ve tazmin etmesi gerekir. Kusurlu bir hareketle verilen zarar durumunda da tazmin için kusurun derecesinin bir önemi evleviyetle yoktur.

Ev başkanının munzam kusurunun bulunması halinde de bunun sorumluluğu ve tazminata etkisi olmamakla birlikte, tazminat miktarının belirlenmesinde indirim imkânı varsa bu indirimden yararlanmaya engeldir.³⁷⁶ Ev başkanının munzam kusurunun yanında, zarar gören kişinin de zararın meydana gelmesinde kusuru olabilir. Bu durumda sorumluluk tamamıyla ev başkanına ait olacaktır. Zarar görenin kusurlu davranışı, ev başkanının kusurlu davranışı ile ortadan kalkar.³⁷⁷

Zarar görenin zararın meydana gelmesine kusurlu olarak katkısı hakkında BK m.52 de düzenlenmiştir. Burada zarar görenin kusurunun ağırlığı, ev başkanının sorumluluğunun akıbetini belirleyecektir. Ev başkanının sorumluluğunun şartlarından biri davranış ile zarar arasındaki illiyet bağının varlığıdır ve ev başkanının sorumluluğunun doğmasında veya illiyet bağının kesilmesi halinde sorumluluğun kalkmasına sebep olur. İşte zarar görenin kusurlu davranışının bu illiyet bağını kesecek kadar ağır olması neticesinde ev başkanının sorumluluğu meydana gelmeyecektir.³⁷⁸ Fakat zarar görenin zararın ortaya çıkmasına kısmen, hafif yoğunlukta etkili kusuru olması ve bu davranışı ile zararın meydana gelmesine katkısı olması söz konusu ise BK m. 52 gereği tazminatta yalnızca indirim yoluna gidilecektir.

Ev başkanının sorumlu olması için gözetiminde bulunan kişinin üçüncü kişiye zarar vermiş olması gerekirken, zarar gören üçüncü kişinin de gözetime muhtaç bir küçük, kısıtlı, akıl hastası veya akıl zayıflığı olan birey olması mümkündür. Bu durumda zarar görenin zararın meydana gelmesinde katkısı olduğu durumda, onun ev

³⁷⁶ Ünal, s.138.

³⁷⁷ Tandoğan, (Mesuliyet), s.318.

³⁷⁸ Tandoğan, (Mesuliyet),, s. 318; Egger, Art. 333, n.23.

başkanını dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun davranmadığı kanısıyla kusurlu bulunmamakla beraber, kusurlu davranarak yükümlülüğüne uygun davranmaması durumunda ise onu üçüncü kişinin kusuru ile incelemek gerekir. Bu durumda üçüncü kişinin zararın doğmasında kusuru olduğundan tazminat miktarında indirim yapılabileceği gibi, ağırlığına göre illiyet bağına keserek tamamen kaldırılması da mümkün olabilir.³⁷⁹ Burada kişi zarar görenin ev başkanı sıfatıyla değil, kusurlu üçüncü kişi olarak karşımıza çıkar.³⁸⁰

Ev başkanının sorumluluğu maddi veya manevi zararlardan doğabilir. Manevi zararın tazmini de ev başkanından beklenecektir.³⁸¹ Özellikle fiziksel zararlardan zarar görene veya ölüm nedeniyle ölenin yakınlarına manevi tazminatın ödenmesinde kusurun varlığı şart değildir ve tazminattan ev başkanı sorumlu olacaktır.³⁸² BK m. 56 hükümleri ev başkanı için aynen geçerlidir. Kişilik haklarını zedelenmesini düzenleyen BK m. 58 gereği de manevi tazminat doğar. Bu hallerde ev başkanının sık görülmesi de bu tür zararlardan ötürü de tazminat ödemesi gerekebilir.

3. Müteselsil İlişki Ve Rücu

Bir zararın meydana gelmesinde aralarında iş birliği, haberdarlık mevcut olmadan birden fazla sorumlunun olduğu hallerde sorumlular arasında bir yarıştan bahsedilecektir. Bu hallerde hangi sorumluya zararın tazmini için gidileceği veya hangi sorumluya daha sonra rücu edilebileceği hususları önemlidir.³⁸³ Ev başkanı ile birlikte sorumlu olan kişiler arasındaki teselsül ve rücu ilişkisini ele alacağız.

3.1. Müteselsil İlişki

Ev başkanı, gözetimindeki bireyin zarar verdiği davranıştan kusursuz sorumludur ve bu sorumluluğu başka kişilerle de paylaşması mümkündür. Bu kişilerin her biri birbirinden bağımsız ev başkanı olabilir. Aynı zamanda birlikte ev başkanı

³⁷⁹ Tandoğan, (Mesuliyet), s. 325.

³⁸⁰ Ünal, s. 146.

³⁸¹ Tandoğan, (Mesuliyet), s. 337.

³⁸² Tandoğan, (Mesuliyet), s. 338.

³⁸³ Gürsoy, s. 58; Papa, s. 188; İnan, (Borçlar), s. 423.

olan kişiler için de bu geçerli olacaktır.³⁸⁴ Mesela anne ve baba, aksi kabul edilmedikçe müteselsil ev başkanı olacaklarından, gözetimleri altındaki kişilerin verdiği zararlardan birlikte sorumludurlar. Yine iki kardeşin ev başkanlığını birlikte yürütmesi halinde de görülecektir. Birlikte ev başkanlığının olduğu durumlarda, ev başkanlarının zararın tamamını tazmin etmeleri gerekir.

BK m. 61; aynı zarardan birden fazla kişinin sorumlu olması hallerinde müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygulanacağı düzenlenmiştir. BK m. 62; tazminat müteselsil borçlular arasında paylaştırılırken bütün durum ve koşullar, her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğunun göz önünde tutulacağı, tazminatın kendi payına düşeninden fazlasını ödeyen kişinin, bu fazla ödediği miktar için diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu hakkına sahip olacağı şeklinde düzenleme yapılmıştır. Söz konusu maddeler, birden fazla kişinin sorumluluğu ve sebeplerin çokluğu hususunda ev başkanları arasında geçerlidir.

Farklı ev başkanlarına tabi bireylerden sorumlulukta bir zararı meydana getiren birden fazla gözetime muhtaç kişinin her biri kendi ev başkanına tabidir. Bu ev başkanları sorumlulukları altındaki aile üyelerinin fiillerini tazminle yükümlü olduklarında hepsi birlikte ortaya çıkan zarardan sorumlu olurlar.³⁸⁵ Zararın tamamının tazmininde tüm ev başkanlarına gidilebilecektir.³⁸⁶ Örneğin; üç küçük bireyin bir araç ile yoldan geçen üçüncü kişiye çarpması ve zarar vermesi durumunda, küçüklerin her birinin ev başkanları bu zarardan kusursuz olarak sorumludurlar. Bu küçüklerin kusur ehliyeti var ise, küçükler de ev başkanları ile birlikte sorumlu olurlar.³⁸⁷

Yürürlükten kalkan Borçlar Kanunu'nda yer alan tam ve eksik teselsül ayrımı kaldırılmıştır. Yeni düzenleme ile birden çok kişi aynı sebepten veya farklı sebeplerden ötürü birlikte bir zarar meydana getirmiş olabilirler ve bu durum Borçlar Kanunu'nda iki farklı teselsül şeklinde ele alınmamıştır.³⁸⁸ Yürürlükten kalkan BK. tam teselsülü birden çok kişinin bir zarara neden olması halleri için, eksik teselsül ise

³⁸⁴ Ünal, s. 146.

³⁸⁵ Ünal, s.146; Yıldırım, Abdülkerim, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 2016, s.216.

³⁸⁶ Yıldırım, s.216.

³⁸⁷ Kılıçoğlu, (Aile), s. 677.

³⁸⁸ Yıldırım, s.216.

birden çok kişinin farklı sebeplerle bir zarar neden olması halleri için düzenlenmişti. Buna göre ev başkanlarından birinin sebebi sözleşmeden, diğerinin sebebi kanuna dayanıyorsa bu hallerde eksik teselsül vardı ve yine sorumluların her biri zarardan sorumlu olmaktadır. Bu noktada eksik teselsül ile tam teselsülün farkı yoktu ve tüm ev başkanları zararın tamamından sorumlu olmaktadır.³⁸⁹

3.2. Rücu

Müteselsil sorumluluk hususunda, Borçlar Kanunu'nda yapılan değişiklikten öncesinde tam ve eksik teselsül olarak ikili bir ayırım yapıldığından ev başkanının sorumluluğunda müteselsil sorumluların bulunması halinde her iki teselsül hali için de sonuç aynı olmakta ve zararın tamamından zararı meydana getirenlerin hepsi sorumlu kabul edilmekteydi.³⁹⁰ Yürürlükteki Borçlar Kanunu'nda bu ayırım kaldırılmış ve ister aynı sebepten ister farklı sebepten meydana gelsin, sorumlulukta farklılık oluşmayacaktır. Her iki teselsülün düzenlemesi tek hükümle kanunda yer almıştır.³⁹¹ Buna ilişkin düzenlemeler BK m. 61 ve BK m.62 de yer almaktadır.

Yeni düzenlemede müteselsil ilişki dış ilişki ve iç ilişki olarak incelenebilir. Dış ilişki, sorumlu olan birden fazla kişinin varlığını düzenlerken, iç ilişki bu sorumlu kişiler arasındaki ilişkiyi yani rücu ilişkisini düzenler. Bir başka deyişle rücu ilişkisi sorumlular arasında, tazmin neticesinde cereyan eden ilişkiyi ele alır. BK m. 62/2; kendi payına düşen tazminat miktarının fazlasını ödeyen kişi, fazladan ödediği miktar bakımından diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu hakkına sahip ve zarar görenin haklarına halef olacağı şeklinde sorumluların birbirine rücu edebilmesini düzenlemiştir.

³⁸⁹ Ünal, s.146; Akıntürk Turgut, *Müteselsil Sorumluluk*, Ankara, 1971, s. 136.

³⁹⁰ Ünal, s.146.

³⁹¹ Yıldırım, s.215.

4. Zamanaşımı

Ev başkanının sorumluluğuna gidilebilmesinde de bir zamanaşımı süresi söz konusudur. BK m. 72 hükmü TMK m. 369'dan doğan kusursuz sorumluluk hali için geçerli bir maddedir. Zamanaşımını düzenleyen bu madde kusurlu haksız fiil halleri ile birlikte kusursuz sorumluluk hallerinde de uygulanır.³⁹² Biri iki yıllık diğeri on yıllık olmak üzere iki farklı süre düzenlenmiştir.

İki yıllık sürenin başlangıcı, zarar gören kişinin zararı ve zararın sorumlusunu öğrendiği tarihten başlar. Burada yükümlü olan zarar veren gözetime muhtaç kişiden sorumlu ev başkanıdır. Zarar görenin zararı öğrenmesi ve bunun yanında zarar vereni öğrenmesi mümkündür ama konumuz için önemli olan zarar verenin ev başkanını öğrenmesidir. Kanun lafzından da anlaşılacağı üzere tazminat yükümlüsünün öğrenilmesi esas alınmıştır ve ev başkanının sorumluluğu hususunda tazminat ile yükümlü olan zarar veren değil, zarar verenin ev başkanıdır. Sonuç olarak iki yıllık zamanaşımının başlangıcı, zararın, zarar veren gözetime muhtaç aile üyesinin ve ondan sorumlu olan ev başkanının zarar gören tarafından öğrenilmesiyle başlar.³⁹³

BK m. 72'de düzenlenen bir diğer zamanaşımı süresi on yıldır. Bu on yıllık sürenin başlangıcı olarak her halde zararı meydana getiren fiilin işlendiği tarihten itibaren dir. Bu süreninin işleminde zararın, zarar verenin veya ev başkanının kim olduğunun öğrenilmesi etkilemez. Zarar gören on yıllık sürenin bitiminden sonra zararı, zarar vereni ve ev başkanını öğrense dahi artık zararın tazmini için dava yoluna gidemez. Örneğin; on yıllık sürenin bitimine bir yıl kala gerekli bilgileri öğrenen zarar gören, ancak bu son bir yıl içinde tazmin için davasını açmak zorundadır. Yine zararı, zarar vereni ve sorumlu ev başkanı öğrenen zarar gören, bunları öğrendikten itibaren iki yıl içinde dava açmaz ise henüz on yıllık süresi dolmamış olsa bile artık dava yoluna gidemez.

Rücu bakımından zamanaşımı içinde BK m. 73 uygulanacaktır. Bu madde de rücu için iki ve on yıl olmak üzere iki farklı zamanaşımı süresi düzenlemiştir.

³⁹² Yıldırım, s.216; Tandoğan, (Mesuliyet), s. 358.

³⁹³ Ünal, s.149.

Yürürlükten kalkan Borçlar Kanunu'nda bununla ilişkili bir düzenleme yer almamaktaydı.

Rücu talebi, tazminatın tamamının ödenmesi ve birlikte sorumlu olunan ev başkanının öğrenildiği tarihten başlayarak iki yıl olarak düzenlenmiştir. Burada artık talepte bulunacak olan zarar gören değil, tazminatı ödeyen sorumlulardan biridir. On yıllık süre ise, her durumda tazminatın tamamının ödendiği tarihten başlar. Burada önemli bir hususa eğinmekte fayda vardır. BK m. 73/2 düzenlemesiyle zarar görenin tazminatı ödemesi için gittiği ev başkanı, ödemeye dair bilgiyi birlikte sorumlu olduğu kişilere bildirmelidir. Aksi halde zamanaşımı sürelerinin başlangıcı bilinmeyecektir. Böylece zararı karşılayan kişi tamamının ödendiği tarihi bildirmedikçe kendisinin diğer sorumlulara gideceği zamanaşımı süresi başlamayacaktır. Buna önlem olarak kanunun koyucu, tazmin edilen zamana ilişkin bildirim dürüstlük kurallarına uygun bir tarihte yapıldığını kabul edecek ve süre bu tarihe göre belirlenecektir.

Meydana gelen zarar suç niteliği taşıyor olabilir. Ceza hukuku kapsamında düzenlenmiş bir fiilden sorumluluk söz konusu olabilir. Bu durumda uygulanacak zamanaşımı yürürlükten kalkan Borçlar Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Ceza kanununda düzenlenen zamanaşımı hükümlerinin, Medeni Kanun'dan doğan bu sorumluluk için geçerli olmayacağı kabul edilmiş olup³⁹⁴, Yargıtay'ın da bu doğrultuda kararları mevcuttur.³⁹⁵ Fakat yürürlükten kalkan Borçlar Kanunu madde 72/1 ile bu husus düzenlenmiş ve ceza hukukunda, bu fiil için öngörülmüş ve kanunen düzenlenmiş daha uzun bir zamanaşımı söz konusuysa, artık dikkate alınacak olan bu uzun süreli zamanaşımı olacaktır.

Biz de Borçlar Kanunu'nda ki bu düzenlemeyi yerinde bulmaktayız. Her ne kadar ceza hukukundan doğan suç ile haksız fiilden doğan tazminat sorumluluğu farklı alanlarda olsa da, daha uzun bir zamanaşımı süresi gerek zarar görenin lehine olacaktır. Maddi veya manevi olarak, üstelik bir suçun konusu olmuş fiilden doğan zararın sorumluluğu için uzun olan zamanaşımı süresi daha bizce hakkın aranmasında daha adil olacaktır.

³⁹⁴ Ünal, s. 150.

³⁹⁵ Y2HD 17.10.1975, E. 13504/ K.10737.

SONUÇ

Ev başkanı, toplumda ailenin önemi neticesinde toplumun güven ve sağlığı için, gerektiğinde kurallar koyabilen ve bu kurallara uyulmasını sağlayabilen bir otorite olarak düzenlenmiştir. Hukuk düzeninin gizli bir kahramanı olarak ev başkanı, aile birliğinin yönetimini ve dolayısıyla toplum yapısındaki bozulmaların, ortaya çıkabilecek hukuka aykırı durumların engellenmesini sağlamaktadır. Hukuk düzeni için söz konusu önemi nedeniyle ayrıntılı bir inceleme ile ele alınmaya çalışılmıştır.

Ev başkanı kanundan, sözleşmeden, örf ve adetten doğabilir. Bunun yanında kamu hukukundan doğmasında da bir engel görmemekte ve bu yöndeki doktrin görüşüne katılmaktayız. Bir resmi okul müdürünün, tıpkı bir özel okul müdürü gibi ev başkanı sorumluluğuna sahip olması mümkündür. Burada önemli olan üçüncü kişilerin uğradığı zararın giderilme amacına uygun hareket etmektir. Yine ev başkanlığı kurumunun, tek bir otorite olmak şartıyla birlikte yönetimi mümkündür. Yetkileri yanında görevleri de düzenlenmiştir. Şöyle ki; ev başkanı aile üyeleri arasında adil olmalı, aile üyelerinin eşyalarına, kendi eşyalarına gösterdiği özeni göstererek koruma ve güvenliğini sağlamalı, aile üyelerini korumalı ve gerekli tedbirleri almalıdır.

Ev başkanının şartlarından biri beraber yaşamaktır. Bunun nedeni ev başkanının almakla yükümlü olduğu önlemleri, göstermekle yükümlü olduğu dikkat ve özeni yanındayken sağlayabilmesidir. Bu hususta yeni bir uygulama olan “ortak velayet” kurumuna da çalışmamızda inceledik. Ev başkanının sorumlulukta şartlarının en başında birlikte yaşamak geldiğinden velayetinin kimde olup olmadığının önemi yoktur. Ortak velayet halinde küçüğün, yanında ikamet ettiği ebeveyni onun ev başkanı olacaktır. Çünkü ancak bu veli küçük üzerinde, ev başkanlığının bir diğer şartı olan otoriteyi kurabilecektir.

Velayet ve vesayet kavramları ile her ne kadar karıştırılıyor olsa da farklı hükümler taşırlar. Ev başkanı, aile üyesi üzerinde aynı zamanda veli, vasi görevlerini de sürdürüyor olabilir. Fakat TMK m.369’den doğan sorumluluk ile velayet veya

vesayet hukuku yükümlülükleri farklıdır. Ev başkanı üçüncü kişilerin korunması amacını taşıırken, velayet ve vesayette korumak için esas alınan kişi velayet veya vesayet altındaki kişidir.

Çalışmamızda esas olarak incelediğimiz husus ev başkanının küçük, kısıtlı, akıl hastası veya akıl zayıfı olan aile üyelerinin, üçüncü bir kişiye verdiği zarardan sorumluluğudur. Bu sorumluluk kusura dayanmayan objektif özen sorumluluğu çeşididir ve ne ev başkanının ne de zararı meydana getiren gözetime muhtaç kişinin kusurlu olup olmaması önem arz etmez. Ev başkanının sorumluluğu gösterdiği dikkat ve özenden kaynaklıdır. Bir adi karine niteliğinde olan bu sorumluluktan kurtulabilmesi için kanun koyucu ona kurtuluş kanıtı getirebilme imkanı vermiştir. Yürürlükten kalkan Medeni Kanun'da tek bir kurtuluş kanıtı olarak gerekli dikkat ve özenin gösterildiğini ispat etmesi beklenirken, illiyet bağının koptuğuna ilişkin ispatı da onun sorumluluğunu kanunda düzenlenmemiş olmakla beraber, kaldırmaktaydı. Yürürlükteki Medeni Kanun, buna uygun bir düzenleme yapmış ve iki kurtuluş kanıtını da maddeye eklemiştir. Buna göre ikinci kurtuluş kanıtı da gerekli dikkat ve özen gösterilseydi dahi zararın meydana geleceğine ilişkindir.

Meydana gelen zarar eşyaya yönelik olabileceği gibi kişiye yönelik de olabilir. Her ne kadar kanunda düzenlenmemiş olsa da genel hükümlerin geçerli olacağı kabul edilerek, kişiye karşı zararlar da bu kapsama girmektedir.

Ev başkanının sorumluluğu yanında aynı zarardan sorumlu olan birden fazla kişi olabilir ve bu durumda müteselsil ilişki doğacaktır. Zararın tamamından sorumluların hepsi sorumlu olacak ve zarar gören hepsine zararın tamamı için gidebilecektir. Bunun sonucu olarak bir rücu ilişkisi doğacak ve zararı tazmin eden ev başkanı iki ve on yıllık süreler çerçevesinde diğer sorumlulara karşı rücu hakkını kullanabilecektir.

KAYNAKÇA

- (1) **Akçura Karaman, Tuba**, *Hukuka Aykırılık Unsuru ve Tehlike Kuralı*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 3, S. 1, 2004, s. 425-503.
- (2) **Akıntürk, Turgut**, *Aile Hukuku*, Ankara, 1996. (Aile)
- (3) **Akıntürk, Turgut**, *Sat Akdinde Hasarın intikali*, Ankara, 1966. (Hasar)
- (4) **Akıntürk, Turgut**, *Müteselsil Sorumluluk*, Ankara, 1971. (Müteselsil)
- (5) **Akıntürk, Turgut/Ateş- Karaman, Derya**, *Aile Hukuku*, İstanbul, 2014.
- (6) **Akman, Sermet/ Burcuoğlu, Haluk/ Tekinay, Selahattin, Sulhi**, *Borçlar Hukuku; Genel Hükümler*, İstanbul 1993.
- (7) **Antalya, Gökhan**, *Borçlar Hukuku; Genel Hükümler*, Ankara, 2012.
- (8) **Aral, Vecdi**, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*, İstanbul 1992.
- (9) **Ayiter, Kudret**, *Roma Hukuku Dersleri; Aile Hukuku*, Ankara, 1963.
- (10) **Berki, Şakir**, *Borçlar Hukuku; Genel Hükümler*, Ankara, 1962.
- (11) **Cartier, Michael**, *Begriff der Widerrechtlichkeit nach Art. 41 OR*, Doktora Tezi, Universität St. Gallen, Eschen FL 2007, s. 5-31.

- (12) **Çağlayan Aksoy, Pınar**, *Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Unsurları Çerçevesinde Salt Malvarlığı Zararlarının Tazmini*, İstanbul 2016.
- (13) **Deschenaux, Henri/ Tercier, Pierre**, *Sorumluluk Hukuku*, Ankara, 1983, (Çeviren Özdemir, Salim).
- (14) **Dural, Mustafa/ Öğüz, Tufan/ Gümüş, Alper**, *Türk Özel Hukuku; Cilt III Aile Hukuku*, İstanbul, 2010.
- (15) **Erdoğan, Belgin**, *Roma Hukuku*. Filiz Kitapevi. İstanbul, 1995.
- (16) **Egger, August**, *Medeni Kanun Şerhi; Aile Hukuku*, Ankara, 1952-1949.
- (17) **Eren, Fikret**, *Borçlar Hukuku; Genel Hükümler*, 21. Baskı, Ankara, 2017. (Borçlar)
- (18) **Eren, Fikret**, *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No. 361 Ankara,1975. (İlliyet)
- (19) **Feyzioğlu, Necmettin Feyzi**, *Aile Hukuku*, İstanbul, 1986.
- (20) **Göktürk, H. Avni**, *Evreisliği*, AD. 1936, Sayı.19,s. 1334-1345.
- (21) **Gürsoy, Kemal Tahir**, *Birden Fazla Kimselerin Aynı Zarardan Sorumluluğu*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 30, Sayı: 1, 1973, s.57-84.
- (22) **İnan, Naim**, *Borçlar Hukuku; Genel Hükümler*, Ankara, 1973.

- (23) **İmre, Zahit**, *Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri*, İstanbul, 1949.
- (24) **Kaneti, Selim**, *Haksız Fiillerde Hukuka Aykırılık Unsuru*, İstanbul, 1964, 2007.
- (25) **Karahasan, Mustafa Reşit**, *Sorumluluk Hukuku*, 6. Bası, Ankara, 2003.
- (26) **Kapancı, Kadir Berk**, *Ahlaka Aykırı Bir Fiille Kasten Verilen Zararın Tazmini*, İstanbul 2016.
- (27) **Kılıçoğlu, Mehmet**, *Aile Hukuku*, Ankara, 2016. (Aile)
- (28) **Kılıçoğlu, Mehmet**, *Sorumluluk Hukuku*, Ankara, 2002. (Sorumluluk)
- (29) **Koçhisarlıoğlu, Cengiz**, *Aile ve Aile Yararı*, Ankara 2001.
- (30) **Kurtulan, Gökçe**, *Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Arşiv Cilt 23, Sayı 1, 2017, s. 465 – 504.
- (31) **Larenz, Karl**, *Lehrbuch des schuldrechts, Bd I, Allgemeiner Teil, 1 A*, München, 1987.
- (32) **Narter, Sami**, *Kusursuz Sorumluluk, Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Sorumluluğu*, Ankara, 2016.
- (33) **Nomer, Haluk N.**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 2015.
(Borçlar)
- (34) **Nomer, Haluk N.**, *Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi*, İstanbul, 1996. (Haksız Fiil)

- (35) **Oftinger, Karl**, *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, II,I, Zürich, 1970.
- (36) **Oğuzman, Kemal/Dural, Mustafa**, *Aile Hukuku*, İstanbul, 2001.
- (37) **Oğuzman, Kemal**, *Adam Kullananların BK.55 Gereğince Mesul Olmaları İçin Kullandıkları Adamın Kusurunun Şart Olmadığı Hakkında*, İHFD. 1958, C. XXIII, Sayı. 1-2, sayfa. 182-197.
- (38) **Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. 2, İstanbul 2012
- (39) **Oğuz, Habip**, *Sorumluluk Hukukunda Kusur*, TAAD, Yıl:7, Sayı:28 (Ekim 2016).
- (40) **Özsunay, Ergun**, *Medeni Hukuk Pratik Çalışmaları, II*, İstanbul, 1970.
- (41) **Öztaş, Bilge**, *Aile Hukuku*, Ankara, 2004, 2015.
- (42) **Reisoğlu, Safa**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 11. Bası, İstanbul, 1997.
- (43) **Reisoğlu, Safa**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 23. Bası, İstanbul, 2012.
- (44) **Saymen, Ferit Hakkı/ Elbir, Halit**, *Türk Medeni Hukuku Cilt III Aile Hukuku*, İstanbul, 1957.
- (45) **Serdar, İlknur**: “*Birlikte Velayet*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 10, Sayı 1, İzmir 2008, s. 155-197.
- (46) **Şener, Esat**, *Hukuk Sözlüğü*, Ankara, 2001.
- (47) **Tekinay, Selahattin Sulhi**, *Türk Aile Hukuku*, 1978, 1987,

- (48) **Tandoğan, Haluk**, *Cours sur la partie generale du droit des obligations*, II.partie, Section A, Responsabilite çivile, Geneve, 1971. (Responsabilite)
- (49) **Tandoğan, Haluk**, *Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku*, Ankara, 1981. (Kusursuz)
- (50) **Tandoğan, Haluk**, *Aile Hukuku*, Ankara, 1965.(Aile)
- (51) **Tandoğan, Haluk**, *Türk Mesuliyet Hukuku*, Ankara, 1961. (Mesuliyet)
- (52) **Tuor, Pierre**, *İsviçre Medeni Kanunu'nun Federal Mahkeme İçtihatlarına göre Sistemli İzahı*, Ankara, 1956, (çeviri Artus,Amil).
- (53) **Tuor/Schnyder**, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, 9A, Zürich, 1979.
- (54) **Umur, Ziya**, *Roma Hukuku*, İstanbul, 1970.
- (55) **Ünal, Mehmet**, *Türk Medeni Hukukunda Aile Başkanının Sorumluluğu*, Ankara, 1979.
- (56) **Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet**, *Türk Medeni Hukuku*, Aile Hukuku, C.II,5, İstanbul, 1965.
- (57) **Pichonnaz, Pascal / Tercier, Pierre / Develioğlu, H. Murat**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 2016.
- (58) **Papa, Graziano**, *İndagini Sulla Responsabilita Civile del Capo di Famigla*, These, Bern, 1949.

- (59) **Rodoslu Koçano, Emine**, *Ev Başkanının Sorumluluğu*, AÜHFD, 63 (4) 2014: 879-899.
- (60) **Yıldırım, Abdülkerim**, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 2016.
- (61) **Yılmaz E.** “Çocuk Hakları” Açısından; Çocuğun davada temsilinin ve iradesinin önemi. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2009; 11: 819- 841.
- (62) **Zevkliler, A./Acabey, B./Gökyayla, E.:** *Medeni Hukuk*, Ankara, 2000.
- (63) www.karartek.com
- (64) www.kazanci.com

EKLER

EK-1: ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Soyisim, İsim : KIZILKAYA, Delal

Uyruğu : T.C.

Doğum Tarihi ve Yeri : 09/24/1990, Iğdır.

Medeni Hali : Evli

Telefon : +90 543 429 36 67

E-Posta : dkzlkaya@yahoo.com

EĞİTİM

DERECE	KURUM	MEZUNİYET TARİHİ
LİSANS	İstanbul Üniversitesi	2012
LİSE	Oltu Anadolu Lisesi	2008

İŞ DENEYİMİ

YIL	YER	POZİSYON
2013 - 2017	Ankara Barosu	Serbest Avukat
2017-Halen	Mersin Barosu	Serbest Avukat

YABANCI DİL

İngilizce- Orta Seviyede