

**TÜRK BORÇLAR KANUNU m. 114/II ATFI ÇERÇEVESİNDE SÖZLEŞMEYE
AYKIRILIKTAN DOĞAN HAKKANİYET SORUMLULUĐU¹**

Öğr. Gör. Hilal DAVER²

ÖZET

Ayırt etme gücünden yoksun kimselerin, başka deyişle tam ehliyetsizlerin fiilleri kural olarak hiçbir hukuki sonuç doğurmaz. Bu doğrutuda fiil ehliyetinin içeriğini oluşturan sorumluluk ve hukuki işlem ehliyetinden yoksundurlar. MK m. 15'te düzenlenen kuralın belki de en önemli istinası TBK m. 65'te karşımıza çıkan hakkaniyet sorumluluğudur. Hüküm gereği, somut olayın koőullarına göre hakkaniyet gerektiriyorsa hakim, ayırt etme gücünden yoksun kimsenin yol ağtığı zararın giderilmesine karar verebilecektir.

Türk Borçlar Kanunu'nun "Haksız Fiillerden Doğan Borç İlişkileri" başlıklı İkinci Ayırım'ında yer alan TBK m. 65'in sözleşmeden doğan sorumlulukta uygulanıp uygulanmayacağı doktrinde tartiőmalıdır. Çalışmamızda TBK m. 65'in, sözleşmesel sorumluluğa ilişkin düzenleme bulunmayan konularda haksız fiil hükümlerine atıf yapan TBK m. 114/II'nin kapsamına girip girmediği incelenmektedir.

Anahtar Kelimeler: Hakkaniyet sorumluluğu, haksız fiil hukuku, kusursuz sorumluluk, sözleşmeye aykırılık, ayırt etme gücü yoksunluğu, kıyasen uygulama, TBK m. 114/II atfı, TBK m. 65, TBK m. 59

**ACCORDING TO THE REFERENCE IN TBK m. 114/II LIABILITY BASED ON
EQUITY ARISING FROM THE CONTRADICTION TO AGREEMENT**

ABSTRACT

The person persons who lack capacity of judgement do not have capacity to act or to commit torts. Therefore, they cannot be held liable for actions or acts they commit, although some exceptions are provided for by the law. One of these exceptions is the responsibility based on equity. If equity so requires, the judge can rule that the damage caused by a harmful act committed by a mentally incapacitated person be compensated in a due manner by the person in question.

It is controversial whether the article 65 in the Second Distinction of Turkish Code of Obligations, can be applied to contractual liability. In this study it is determined that if equity so requires, the judge can rule that the damage caused by the contradiction to agreement committed by a mentally incapacitated person be compensated in a due manner by the person in question. The responsibility of equity can be requested based on the contradiction to agreement according by analogy to TBK m.65, with the reference of TBK m. 114/II.

Keywords: The responsibility based on equity, equity, tort law, strict liability, contradiction to agreement, mentally incapacitated person, according by analogy, reference of TBK 114/II, TBK m. 65, TBK m. 59

¹ Bu makale 28-30 Mayıs 2022 tarihleri arasında düzenlenen ASEAD 9. Uluslararası Sosyal Bilimler Sempozyumu'nda sunulan bildiriden geliőtirilmiőtir.

² Kocaeli Ün., Adalet MYO, ORCID-ID: 0000-0002-7961-1079, hilal.daver@kocaeli.edu.tr

Araőtırma Makalesi/Research Article, Geliőt Tarihi/Received: 07/02/2022–Kabul Tarihi/Accepted: 26/04/2023

GİRİŞ

Türk-İsviçre Borçlar Kanunları hukuki sorumluluğa ilişkin ikili yapı öngörmekte, sözleşmeden doğan sorumluluk (TBK m. 112 vd.; OR Art. 97 vd.) ile sözleşme dışı sorumluluğu (TBK m. 49 vd.; OR Art. 41 vd.) birbirinden ayırmaktadır³. Ayrıma rağmen, her iki alan açısından da aynı soru ve sorunlar ortaya çıkmaktadır. Bu durum kanun koyucunun, sözleşmeden doğan sorumluluğa ilişkin pek çok noktada, haksız fiil sorumluluğunu düzenleyen hükümlere atıfta bulunmasına yol açmıştır. TBK m. 114'ün ikinci fıkrası atıf hükmü olarak karşımıza çıkan, tamamlayıcı nitelikte bir hukuk kuralıdır⁴. Taraflar aralarında, sözleşmeye aykırılıktan doğan zararın ve tazminatın belirlenmesinde dikkate alınacak hususlara ilişkin ayrı bir düzenleme yapmamışlarsa TBK m. 114/II uygulama alanı bulacaktır.

Hüküm, “*Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hallerine de uygulanır*” şeklinde kaleme alınmış, başkaca bir açıklamaya yer verilmemiştir. Dolayısıyla TBK m. 114/II'de “hüküm içi boşluk (intra legem)” bulunmakta ve bu boşluğun hâkim tarafından doldurulması gerekmektedir⁵. Yeteri açıklıkta olmayan bu ifade karşısında hangi haksız fiil hükümlerinin, ne zaman ve hangi koşullarda sözleşmeden doğan sorumlulukta uygulama alanı bulacağı tereddüt yaratmaktadır. Söz konusu tereddüt ayırt etme gücü bulunmayan kişilerin hakkaniyet gereği haksız fiillerinden sorumluluklarını öngören TBK m. 65'in, sözleşmeden doğan sorumlulukta uygulanıp uygulanamayacağı konusunda da yaşanmaktadır. Çalışmamızda, TBK m. 65'in sözleşmeden doğan sorumlulukta nasıl ve hangi koşullar altında uygulama alanı bulabileceğinin açıklanması amaçlanmaktadır.

³ TANDOĞAN, Haluk, Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes'uliyet), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 5-6; TEKİNAY, Selahattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s. 18-19; TİFTİK, Mustafa, Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1994, s. 33-34; EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 553; Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2020, s. 56, 804; Günümüz koşullarında karmaşıklaşan hukuki ilişkilerin yol açtığı uyumsuzlukların çözümünde bu ikili sorumluluk anlayışının yetersiz kaldığı yönünde bkz. JÄGGİ, Peter, “Zum Begriff der vertraglichen Schadenersatzforderung”, Festgabe für Wilhelm Schönenberger zum 70. Geburtstag, Universitätsverlag, Freiburg, 1968, s. 182; DEMİRCİOĞLU, Huriye Reyhan, “Sorumluluk Hukukunun İkili Yapısının Aşılması Çabalarının Ürünleri Olarak Culpa In Contrahendo ve Güven Sorumlulukları”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu (28-29 Mayıs 2009), Gazi Üniversitesi Yayınları, Ankara, 2009 s. 220, Erişim Adresi: http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/sorumluluk/s_10.pdf

⁴ OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, Güncellenip Genişletilmiş 18. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, N. 1258, 1291,1295; BELEN, Herdem, 6098 Sayılı Borçlar Kanunu Genel Hükümler (Kısa Şerh), Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 267-268; BRUNNER, Hans-Ulrich, Die Anwendung deliktischer Regeln auf die Vertragshaftung, Universitätsverlag, Freiburg, 1991, N. 370 vd.

⁵ BRUNNER, N. 34. Mevcut kanun hükmünün somut olaya uygulanabilmesi için gerekli unsurları içinde barındırmadığı hallerde hüküm içi boşluk vardır. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. DURAL, Mustafa/SARI, Suat, Türk Özel Hukuku, Cilt I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, 15. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, s. 138; OĞUZMAN, M. Kemal/BARLAS, Nami, Medeni Hukuk, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar, 26. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, N. 312; TUOR, Peter/SCHNYDER, Bernhard/SCHMID, Jörg/RUMO-JUNGO, Alexandra, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 14. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich-Basel, 2015, s. 45-47.

1. TBK M. 114/II ATFININ KAPSAMI VE UYGULAMA ALANINA GENEL BAKIŞ

Üst başlığı “*Sorumluluğun ve giderim borcunun kapsamı*” olan TBK m. 114/II, İsviçre Borçlar Kanunu Art. 99/III’ten hukukumuzda alınmıştır. Mevzu kanun incelendiğinde, hükmün Almanca ve Fransızca metinleri arasında ifade farklılığı bulunduğu dikkat çekmektedir⁶. Fransızca metindeki “*règles relatives à la responsabilité dérivant d’actes illicites*” ifadesi “*haksız fiilden doğan sorumluluğa ilişkin hükümlere*”⁷; Almanca metindeki “*Mass der Haftung und Umfang des Schadensersatzes*” ifadesi ise “*haksız fiillerde sorumluluğun ölçüsüne (genişliğine) ilişkin hükümlere*” atfı yapmaktadır⁸. Bu ifade farklılığı nedeniyle Art. 99’un Fransızca metninin daha kapsamlı olduğu, Almanca metinden yola çıkıldığında müteselsil sorumluluğu düzenleyen Art. 50-51(TBK m. 61-62) ve ayırt etme gücü bulunmayan kişilerin sorumluluğunu ele alan Art. 54’ün (TBK m. 65) atfın kapsamı dışında kaldığı, fakat bunun hükmün amacına uygun olmadığını belirtilmektedir⁹. TBK m. 114/II’nin “*haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hallerine de uygulanır*” şeklindeki ifadesi İsviçre Borçlar Kanunu’nun Fransızca metnine daha uygundur ve kanaatimizce atfı geniş kapsamlı değerlendirilmelidir¹⁰.

Hukukumuzda da tartışmalı bir konu olan sözleşmeden doğan sorumlulukta TBK m. 65’in uygulanabilirliğinin tespiti için öncelikle hükmün haksız fiiller alanında nasıl düzenlendiği ve koşulları kısaca ele alınmalıdır; ardından TBK m. 114/II atfı bağlamında sözleşmeden doğan zararlarda uygulama alanı bulup bulamayacağı irdelenmelidir.

2. AYIRT ETME GÜCÜ BULUNMAYANLARIN HAKSIZ FİİLLERİNDEN SORUMLULUĞU (TBK M. 59, 65)

Ayırt etme gücü, MK m. 13’te fiil ehliyetinin koşullarından biri olarak düzenlenmiştir. Hükümde belirtilen sebeplerin varlığı halinde, akla uygun biçimde davranamayan kişinin ayırt etme gücünden yoksun olduğu ifade edilmiştir¹¹.

⁶ İsviçre Borçlar Kanunu Art. 99/III şu şekilde kaleme alınmıştır: “*Im übrigen finden die Bestimmungen über das Mass der Haftung bei unerlaubten Handlungen auf das vertragswidrige Verhalten entsprechende Anwendung.*”.

⁷ CUENDET, Jean, *La Faute Contractuelle Et Ses Effets, Étude de L’article 99, Al. 3 CO, 2ème Edition, Imprimerie Staempfli&Cie SA, Berne, 1970, N. 471.*

⁸ BRUNNER, N. 91, N. 100-101.

⁹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 852; CUENDET, N. 472-476 ve özellikle dn. 1466; BRUNNER, N. 93-95.

¹⁰ Aynı yönde bkz. ARAL, s. 752; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 852-853. Yalnızca müteselsil sorumluluk ve ayırt etme gücü bulunmayanların sorumluluğuna ilişkin hükümlerin atfı kapsamında yer aldığını, ölüm ve bedensel zararlar, manevi tazminat ve kişilik haklarının zedelenmesine ilişkin hükümlerin atfı dışında tutulması gerektiği yönünde bkz. CUENDET, N. 479.

¹¹ ZGB Art. 16 ve BGB § 104’te de ayırt etme gücü olumsuz bir şekilde tanımlanmıştır.

Hüküm gereği ayırt etme gücünün varlığı asıldır; yoksunluk ise bazı sebeplerin varlığında gündeme geldiğinden istisnaidir¹². Başka deyişle hükümde ayırt etme gücünün varlığına ilişkin bir karine oluşturulmuştur¹³.

Doktrinde, kişinin davranışlarının sebeplerini-sonuçlarını doğru şekilde kavraması ve bu kavrayışa uygun davranması olarak tanımlanan ayırt etme gücü göreceli bir kavramdır¹⁴. Kişinin belirli bir hukuki fiili ya da işlemi yaparken ayırt etme gücüne sahip olup olmadığının belirlenmesi görev ve yetkisi hakimdedir. Yargıtay'ın yerleşik içtihadı uyarınca hâkim, her somut olay açısından kişinin o olayın neden ve sonuçlarını kavrayacak psikolojik yeterliğe sahip olup olmadığına karar verecektir¹⁵.

¹² Ayrıntılı bilgi için bkz. ARAL, Fahrettin, “Temyiz Kudretinden Mahrum Şahısların Hukuki Sorumluluğu”, BATİDER, Cilt: X, Sayı: 3, Yıl: 1980, s. 733; NART, Serdar, Ayırt Etme Gücünden Yoksun Kimselerin Hukuki Sorumluluğu (Hakkaniyet Sorumluluğu), Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 18-19; BUCHER, Eugen, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band I, 2. Abteilung, 1. Teilband, Verlag Stämpfli&Cie AG, Bern, 1976, Art. 16, N. 6.

¹³ Bu nedenle ispat yükü, karinenin aksini yani ayırt etme gücü yokluğunu iddia eden kişiye aittir.

¹⁴ Ayırt etme gücü, her somut olayda kişinin durumuna, yaptığı işlem veya eylemine ilişkin olarak belirlenmelidir. ARAL, s. 733; TANDOĞAN, Türk Mes'uliyet Hukuku, s. 56-57; BUCHER, Berner Kommentar, Art. 16, N. 44, N. 87 vd.; TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, § 9, N. 25-28; SEROZAN, Rona, Medeni Hukuk, Genel Bölüm, Kişiler Hukuku, Vedat Kitapçılık, 8. Baskı, İstanbul, 2018, § 2, N. 2 vd.; OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 19. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, N. 159 vd. ve özellikle N. 177; DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan, Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019, N. 316-317; İMRE, Zahit, “Gayrimümeyyizlerin Hakları Kullanma Ehliyetsizliğine ve Bunun İstisnalarına İlişkin Meseleler”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Tahsin Bekir Balta'ya Armağan, Ankara, 1974, s. 340; SAYMEN, Ferit Hakkı, Türk Medeni Hukuku, Cilt I, Umumi Prensipler, İstanbul, 1948, s. 270-271; HELVACI, İlhan, “Temyiz Kudretinden Yoksun Şahısların Hukuki Sorumluluğu Üzerine”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, (Prof. Dr. Orhan Münir Çağıl'a Armağan Sayısı), Cilt: LV, Sayı: 4, İstanbul, 1997, s. 146; KÖPRÜLÜ, Bülent, Medeni Hukuk, Genel Prensipler- Kişinin Hukuku (Gerçek Kişiler-Tüzel Kişiler), 1-2. Kitaplar, 2. Bası, İstanbul 1984, s. 200-201; ÖZSUNAY, Ergun, Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1979, s. 72; ZEVKLİLER, Aydın/ACABEY, M. Beşir/GÖKYAYLA, K. Emre, Medeni Hukuk, Giriş-Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku- Aile Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2000, s. 229, 237; MEISTER-OSWALD, Elisabeth, Haftpflicht für ausservertragliche Schädigungen durch Kinder, Schulthess Verlag, Zürich, 1981, s. 26-27; BECKER, Walter G., Das Recht der unerlaubten Handlungen, System in Vorlesung und Diskussion, Berlin 1976, s. 212 vd.

¹⁵ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, N. 177; NART, s. 26; Yarg. 1. HD., 26.9.1996 T., 10070/10532 (Yargıtay Kararları Dergisi, 1997/2, s. 192 vd.)

Medeni Kanun ve Türk Borçlar Kanunu, ayırt etme gücü bulunmayan kişileri mümkün olduğunca korumaya çalışmaktadır. MK m. 15 uyarınca, kural olarak bu kişilerin fiilleri hukuki sonuç doğurmaz¹⁶. Başka deyişle ayırt etme gücü bulunmayan kişinin hukuki işlem veya sorumluluk ehliyeti yoktur; tam ehliyetsizdir¹⁷.

Tam ehliyetsizlerin yaptıkları işlem ve eylemlerden sorumlu olmamaları kuralının istisnalarından belki de en önemlisi hakkaniyet esasına dayalı kusursuz sorumluluk halini düzenleyen TBK m. 65 hükmüdür. Genel nitelikli tazminat hükmü olan TBK m. 65 incelenirken, özel bir durum açısından ayırt etme gücü olmayanların tazminat yükümünü ele alan TBK m. 59 da göz önünde bulundurulmalıdır.

A. Ayırt Etme Gücünü Geçici Olarak Kaybedenlerin Sorumluluğu (TBK m. 59)

Türk Borçlar Kanunu m. 59, ayırt etme gücünü geçici olarak kaybedenlerin bu duruma kendi kusurları ile düştükleri karinesinden hareketle, verdikleri zarardan sorumlu olduklarını ifade etmektedir¹⁸. Örneğin uyuşturucu madde kullanıp ayırt etme gücünü geçici olarak ortadan kaldıran kişi bu duruma düşmede kusurludur; verdiği zarardan sorumluluğu kusuruna dayanır. Ayırt etme gücünün geçici kaybında kusuru bulunmadığını ispatlayarak TBK m. 59 çerçevesinde sorumluluktan kurtulan kişi, hakkaniyet gerektiriyorsa bu kez TBK m. 65 uyarınca sorumlu tutulabilecektir¹⁹. Diğer bir ifadeyle TBK m. 65'in kapsamında hem ayırt etme gücünden sürekli yoksun bulunanlar hem kusuru olmaksızın ayırt etme gücünü geçici kaybetmiş kişiler yer almaktadır.

Belirtmek gerekir ki somut olayda bir kusursuz sorumluluk sebebi varsa, kişi, ayırt etme gücünü kaybetmede kusuru olmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulamaz. Diğer bir ifadeyle bu durumda TBK m. 59 uygulama alanı bulmaz.

¹⁶ YHGK 27.11.2002 t., E. 2002/1-877, K. 2002/1029 sayılı kararında bu durum; “Yasanın belirtilen düzenleme sistemine göre temyiz kudretine sahip olmayan kimsenin yaptığı işlemlerin, hiçbir hukuki hüküm ifade etmeyeceği, yokluğa eşdeğer butlan ile malul bulunduğu söylenebilir. Gerek doktrinde gerekse uygulamada benimsenen görüş de bu doğrultudadır. Bu düzenleme ve kabul tarzının, mutlak ehliyetsizlik hali olarak da nitelendirilebilen, temyiz kudretinden yoksun kişiyi korumaya yönelik olduğu muhakkaktır. Böyle bir korumanın gerekliliği de tartışılmaz.” şeklinde ifade edilmiştir.

¹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, N. 253 vd.; ARAL, s. 735-736; Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo, § 9, N. 25-27; BECKER, unerlaubten Handlungen, s. 214.

¹⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, N. 177; TANDOĞAN, Türk Mes’uliyet Hukuku, s. 57; ÖZSUNAY, s. 72; SEROZAN, § 2, N 2 vd.; TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, § 9, N. 28; BUCHER, Berner Kommentar, Art. 16, N. 87 vd.; MEISTER-OSWALD, s. 26-27.

¹⁹ ARAL, s. 741; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, N. 285.

¹⁹ NART, s. 187; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, N. 286. EBK m. 54/II’ün “Temyiz kudretini muvakkaten izaa eden kimse, bu halde iken yapmış olduğu zararı tazmine mecburdur. Şu kadar ki kendi kusuru olmaksızın ika edilmiş olduğunu ispat eder ise mes’ul olmaz” şeklindeki ifadesi ispatı gereken hususla ilgili tartışmalara yol açmıştır. O dönem de ağırlıklı görüş, ispatlanması gereken hususun, kişinin ayırt etme gücünün kaybında kusuru bulunmadığı olduğunu kabul etmekteydi. TBK m. 59’un açık ifadesi bu tartışmayı ortadan kaldırmıştır.

B. Ayırt Etme Gücünden Yoksun Kişilerin Hakkaniyet Sorumluluğu (TBK m. 65)

Zarar veren, fiili işlediği sırada ayırt etme gücünden yoksunsa kendisine kusur atfedilemeyeceğinden TBK m. 49 uyarınca sorumlu tutulamaz. Haksız fiilin diğer tüm unsurları bulunmasına rağmen, zarar verenin ayırt etme gücü olmadığı için sorumluluktan kurtulmasının hakkaniyet duygusu ile bağdaşmağı haller göz önünde tutularak TBK m. 65 kaleme alınmıştır.

818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde “Temyiz Kudretini Haiz Olmayanların Mesuliyeti” kenar başlıklı m. 54’ün hukuki niteliği konusunda farklı görüşler mevcuttu²⁰. Ancak TBK m. 65’in kenar başlığı, sorumluluğun esasını ve hukuki niteliğini ifade ederek “hakkaniyet sorumluluğu” şeklinde düzenlenmiştir.

1985 tarihli Türk Borçlar Kanunu Tasarısı m. 60’ın ilk fıkrasında genel hakkaniyet sorumluluğu düzenlenmiş, ikinci fıkrasında ise ayırt etme gücünü sürekli şekilde kaybedenlerin verdikleri zarardan doğan sorumluluğu ilk fıkranın özel bir görünümü olarak ifade edilmişti. 2008 tarihli Türk Borçlar Kanunu Tasarısı m. 64’te de aynı düzenleme yer almaktaydı²¹. Tasarı bu şekilde kanunlaşsaydı hakkaniyetten doğan kusursuz sorumluluk genel kural olarak düzenlenecek, hükmün kapsamı genişletilecekti. Başka deyişle ayırt etme gücü bulunmakla birlikte, kusuru olmaksızın başkalarına zarar verenler de hakkaniyet gerektiriyorsa sorumlu tutulabilecekti. Ancak Tasarının bu hükmü “*kusur sorumluluğunun içinin boşalacağı, hukuk güvenliğine aykırı ve belirsiz bir sorumluluk alanının üretileceği, kusursuz sorumluluğun somut sebepler temelinde yasayla düzenlenmesi gerektiği, genel bir hakkaniyet sorumluluğunun benimsenemeyeceği*” gerekçesiyle Adalet Komisyonunda metinden çıkarılmış bugünkü şekliyle kabul edilmiştir²².

Ayırt etme gücünden yoksun kimselerin TBK m. 65 uyarınca sorumlu tutulabilmesi için birtakım olumlu ve olumsuz koşullar aranmaktadır. Bu koşullardan ilki, somut olayda kusur dışında haksız fiil sorumluluğunun bütün unsurlarının gerçekleşmesidir²³.

²⁰ Baskın görüş EBK m. 54’te düzenlenen sorumluluğun hakkaniyet esasına dayandığını ifade etse de hükmün tehlike sorumluluğuna veya özen yükümlülüğünün ihlaline dayandığını ileri süren yazarlar da vardı. Görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ARAL, s. 737 vd.; HELVACI, s. 150-151; ANTALYA, O. Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt V/1, 2, Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkileri-Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Borç İlişkileri, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 315-316; TANDOĞAN, Haluk, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 1981, s. 6, 58-59.

²¹ Borçlar Kanunu Tasarısı m. 64: “*Tarafların ekonomik durumları göz önünde tutulduğunda, hakkaniyet gerektiriyorsa hâkim, kusura bağlı olmaksızın zarar verenin sebep olduğu zararı, uygun biçimde gidermesine karar verebilir./Ayırt etme gücü olmayanın verdiği zarar için de aynı hüküm uygulanır*”. Maddenin gerekçesi: “*Maddenin birinci fıkrasında, tarafların ekonomik durumları göz önünde tutulduğunda, hakkaniyet gerektiriyorsa, hâkimin, zarar verenin kusuru olmasa bile, sebep olduğu zararın uygun şekilde giderilmesine karar verebileceği öngörülmektedir. Böylece, 818 sayılı Borçlar Kanununun 54. maddesinde sadece ayırt etme gücünden yoksun olanların (yani kusurlu olmaları söz konusu edilemeyecek kişilerin) hakkaniyet sorumluluğuna tabi oldukları şeklindeki düzenlemenin kapsamı genişletilmiştir. Ayırt etme gücüne sahip olmakla birlikte kusuru olmaksızın başkalarına zarar verenlerin de hakkaniyet gerektiriyorsa sorumlu tutulmaları zorunlu görülmüştür.*”

²² Erişim adresi: <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss321.pdf>.

²³ HELVACI, s. 152; ARAL, s. 738; ANTALYA, Cilt V/1,2, s. 319; OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, Gözden Geçirilmiş 15. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, N. 567.

Zarar doğmamışsa tazminat yükümlülüğü söz konusu olmayacağı gibi, hukuka aykırı bir fiil yoksa veya fiil ile zarar arasında uygun illiyet bağı bulunmuyorsa yine sorumluluktan söz edilemez²⁴. TBK m. 65 uyarınca sorumlu tutulacak kişiler, ayırt etme gücünden yoksun olduklarından kendilerine kusur isnat edilmesi mümkün değildir. Ancak doktrinde, zarar veren ayırt etme gücüne sahip olsaydı davranışının kusurlu addedilebilmesi gerektiği belirtilmektedir²⁵. Bunun temelinde ayırt etme gücünden yoksun kişilerin, ayırt etme gücü bulunanlardan daha ağır bir sorumluluk rejimine tabi tutulmaması gereği yatmaktadır. Başka deyişle ayırt etme gücü olsaydı aynı davranışından dolayı kusurlu bulunmayacak veya sorumlu tutulamayacak bir kimse, sırf ayırt etme gücü yok diye sorumlu tutulamamalıdır²⁶. Aksine bir durum, ayırt etme gücü olmayan kişiyi, sırf bu sebeple cezalandırmak anlamına gelecektir.

İkinci koşul hakkaniyetin, tazminat ödenmesini gerektirmesidir. Diğer deyişle, ayırt etme gücü bulunmayan kişinin kusur şartı gerçekleşmediği için sorumlu tutulamaması, hakkaniyete aykırı düşmelidir²⁷.

Hakkaniyet, kelime anlamı itibariyle “hak ve adalete uygunluk, doğruluk ve nasfet” şeklinde tanımlanmaktadır²⁸. Hakkaniyet kavramı, doktrinde farklı şekillerde tanımlanmaya çalışılmışsa da kesin ve net bir tanımın verilmesi mümkün değildir²⁹. Bununla birlikte somut olay çerçevesinde hakkaniyetin gereğini takdir edecek olan hâkimin, dikkate alacağı hususlardan bazılarını Yargıtay ve Federal Mahkeme kararlarında değinilmiştir.

²⁴ Doktrinde, hakkaniyet sorumluluğuna yol açan fiilin hukuka aykırı olmasının gerekmediğini belirten görüş için bkz. TANDOĞAN, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 15, dn. 28.

²⁵ HELVACI, s. 152-153; NART, s. 133 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 192; EREN, s. 693; ANTALYA, Cilt V/1,2, s. 319; BRUNNER, N. 367; İMRE, Zahit, Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1949, s. 190; OSER, Hugo/SCHÖNENBERGER, Wilhelm: Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band V, Das Obligationenrecht, 1. Teil, Art. 1-183 OR, 2. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich 1929, Art. 54, N. 4; BREHM, Roland, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Obligationenrecht, Band VI, 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, 3. Teilband, 1. Unterteilband: Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Art. 41-61 OR, 3. Auflage, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2006, Art. 54, N. 17; VON TUHR, Andreas/PETER, Hans, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Erster Band, 3. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich, 1979, s. 452; JAEGER, Peter, Der Vertrauensschutz im Verkehr mit handlungsunfähigen Personen, Schulthess & CO AG, Zürich, 1946, s. 34; REY, Heinz/WILDHABER, Isabelle, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 5. Auflage Schulthess, Zürich-Basel, 2018, s. 172. Aksi yönde bkz. YUNG, Walter: “Temyiz Kudretinden Mahrum Olan Bir Kimse Tarafından Yapılan Hukuki Muameleler ve Üçüncü Şahısların Korunması”, Çeviren: Haluk Tandoğan, Ankara Hukuk Fakültesi 40.Yıl Armağanı, Ankara, 1966, s. 480.

²⁶ Bu yönde bkz. ARAL, s. 738; EREN, s. 693; ANTALYA, Cilt V/1,2, s. 319; BREHM, Berner Kommentar, Art. 54, N. 17; SCHNYDER, Bernhard, Basler Kommentar zum Obligationenrecht I, Art. 1-529: Herausgeber Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand (Hrsg.), 6. Auflage, Helbing&Lichtenhahn Verlag, Basel, 2015, Art. 54, N. 4; REY/WILDHABER, s. 173. Aksi yönde bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 501.

²⁷ İMRE, Gayrimüeyyizler, s. 370; HELVACI, s. 152-153; NART, s. 166; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 191; BRUNNER, s. 151; BREHM, Berner Kommentar, Art. 54, N. 17; OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 54, N. 4; VON TUHR/PETER, s. 452.

²⁸ Erişim adresi: <https://sozluk.gov.tr/>

²⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. NART, s. 153 vd.

Kararlarda tarafların ekonomik durumunun birbirine oranla değerlendirilmesi önemle vurgulanmakta; zarar verenin çok zengin olması değil, zarar görene oranla mali açıdan iyi durumda olması aranmaktadır³⁰. Ekonomik durumun yanında gözetilmesi gereken hususlardan biri de ayırt etme gücünden yoksun kişinin veya zarar görenin sigorta güvencesinin bulunmasıdır³¹. Doktrinde ve uygulamada haksız fiilin çok ağır bir nitelik taşıması³², zarar görenin faile karşı davranışının etkisi³³ ve failin zihni durumunun ayırt etme gücü varlığına yakınlığı³⁴ da hakkaniyet sorumluluğunun belirlenmesinde dikkate alınan hususlardandır.

Ayırt etme gücü olmayan zarar verenin hakkaniyet sorumluluğunun doğması için aranan diğer koşul, zararın giderilmesini gerektiren daha ağır bir sorumluluk sebebi bulunmamasıdır³⁵. Türk Borçlar Kanunu'nda açıkça ifade edilmese de hükmün istisnai niteliğinden bu sonucu çıkarmak mümkündür³⁶.

³⁰ İMRE, Gayrimümezziller, s. 371; HELVACI, s. 154; TANDOĞAN, Türk Mes'uliyet Hukuku, s. 59-60; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 193; ARAL, s. 739-740; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 500; TİFTİK, s. 40; NART, s. 167-168; KILIÇOĞLU, s. 422; BREHM, Berner Kommentar, Art. 54, N.19 vd.; SCHNYDER, Basler Kommentar, Art. 54, N. 21; KARAHASAN, Mustafa Reşit, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2003, s. 504; SAYMEN, Ferit H./ELBİR, Halid K., Türk Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, Cilt I, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1958, s. 404; İMRE, Mesuliyet, s. 88; FEYZİOĞLU, Feysi Necmeddin, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976, s. 466; BECKER, Hermann, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Obligationenrecht, Band VI, 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR, 2. Auflage, Stämpfli Verlag AG, Bern, 1941, Art. 54, N. 6. Yarg. 4. HD., 1.12.1978 T., E. 1978/1943, K. 1979/13256; Yarg. 4. HD., 15.5.2003 T., E. 2003/1190, K. 2003/60352. Tarafların mali durumlarının hangi ana göre değerlendirileceği doktrinde tartışmalıdır. Görüşler ve ayrıntılı bilgi için bkz. NART, s. 228 vd.

³¹ Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. HELVACI, s. 155; TANDOĞAN, Türk Mes'uliyet Hukuku, s. 59; ARAL, s. 740; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 500; SAYMEN/ELBİR, s. 404; FEYZİOĞLU, s. 466; BECKER, Berner Kommentar, Art. 54, N. 6; BREHM, Berner Kommentar, Art. 54, N. 26 vd.; KELLER, Max/GABI-BOLLIGER, Sonja, Das schweizerische Schuldrecht, Band II, Haftpflichtrecht, 2. Auflage, Basel und Frankfurt am Main, Helbing&Lichtenhahn, 1988, s. 199; DESCHENAUX, Henri/TERCIER, Pierre: Sorumluluk Hukuku, Çeviren Salim Özdemir, Kadioğlu Matbaası, Ankara, 1983, s. 139, 322. İsviçre Federal Mahkemesi bazı kararlarında sigortayı, ayırt etme gücü bulunmayan kişinin malvarlığının aktifindeki bir değer olarak görmüş ve hakkaniyet sorumluluğuna hükmetmiştir. Bu yöndeki kararlar için bkz. NART, s. 169. Alman Hukukunda ayırt etme gücünden yoksun kişinin sigorta güvencesi bulunmasının hakkaniyet sorumluluğunu nasıl bir etkileyeceği tartışmalıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. LEHNERTZ, Friederike: Die Bedeutung des Bestehens einer Haftpflichtversicherung für den Billigkeitsanspruch gemäss § 829 BGB, Versicherungsrecht, 1974, s. 940.

³² Örneğin ayırt etme gücünden yoksun bir kimsenin cinsel saldırıda bulunması halinde hâkimin tazminata hükmedebileceği yönünde: BECKER, Berner Kommentar, Art. 54, N. 5; ARAL, s. 740; TANDOĞAN, Türk Mes'uliyet Hukuku, s. 60; HELVACI, s. 156; KARAHASAN, s. 504.

³³ Zarar görenin faile olan davranışının etkisinden kasıt, kendisini faile karşı yeterince savunup savunmaması, şakalaşma-oyun sırasında zarar görmesi gibi hallerdir. Bu davranışların TBK m. 52'ye göre tazminattan indirim sebebi sayılıp sayılmayacağı konusunda ayrıntılı için bkz. NART, s. 172; ARAL, s. 740; BECKER, Berner Kommentar, Art. 54, N. 7.

³⁴ Böyle bir durumun hakkaniyet sorumluluğu için dikkate alınamayacağını yönünde: NART, s. 171; BREHM, Berner Kommentar, Art. 54, N. 34.

³⁵ TANDOĞAN, Türk Mes'uliyet Hukuku, s. 59; HELVACI, s. 155; ARAL, s. 740; NART, s. 173; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 500; BREHM, Berner Kommentar, Art. 54, N. 10; OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 54, N. 2.

³⁶ Bu durum BGB § 829'da açıkça düzenlenmiş, oluşan zarardan başkasının sorumluluğuna gidilememesi halinde ayırt etme gücünden yoksun kişinin hakkaniyet gereği sorumlu tutulacağı belirtilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. BREHM, Berner Kommentar, Art. 52, N. 41 vd.; SCHNYDER, Basler Kommentar, Art. 54, N. 9; BERKİ, Şakir,

Ayrıca hâkim, ayırt etme gücünden yoksun kimsenin TBK m. 65 uyarınca sorumluluğu için gereken koşulları değerlendirirken öncelikle bir başkasının bu zarardan sorumlu tutulup tutulamayacağını araştırmak zorundadır³⁷.

3. AYIRT ETME GÜCÜNE SAHİP OLMAYANLARIN SÖZLEŞMEYE AYKIRILIKTAN DOĞAN SORUMLULUĞU

Ayırt etme gücü bulunmayan kişilerin hukuki işlemleri kural olarak hiçbir sonuç doğurmaz; kesin hükümsüzdür (MK m.15)³⁸. Ancak bu durum, işlemin karşı tarafının telafisi güç zararlara uğramasına neden olabilir³⁹. Bu doğrultuda ayırt etme gücünden yoksun kişilerin haksız fiilleri açısından getirilen hakkaniyet sorumluluğunun hukuki işlemler, özellikle sözleşmeler için de geçerli olup olmadığı doktrinde tartışılmıştır.

Haksız fiillerde olduğu gibi sözleşmeler hukuku alanında da kural, “kusur sorumluluğu”dur⁴⁰. Borçlu, ancak kusursuz olduğunu ispat ederek alacaklıya verdiği zararın tazminden kurtulabilir (TBK m. 112). Bu temel ilke nedeniyle ayırt etme gücünden yoksun kişiler, borca aykırı davranışlarından kural olarak sorumlu tutulamayacaktır.

“Türk Medeni Kanununda Mümeyyizlerin ve Mümeyyiz Olmayanların Ehliyeti”, AÜHFD, Cilt: XXVI, Sayı: 1-2, Ankara, 1969, s. 127; WAGNER, Gerhard, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band: 5, Schuldrecht, Besonderer Teil III, 4. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2004, § 829, N. 12; MEDICUS, Dieter, Schuldrecht II, Besonderer Teil, 13. neu bearbeitete Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2006, § 136, N. 772.

³⁷ Kusursuz sorumluluğa ilişkin diğer hükümlere dayanmak mümkünse, zarar verenin ayırt etme gücünün bulunup bulunmaması önem taşımaz ve TBK m. 65 uygulanmaz. Bu yönde bkz. Yarg. 11. HD. 13.11.1987 T., E. 1987/3714, K.1987/6184.

³⁸ Sözleşmenin karşı tarafının ayırt etme gücü yoksunluğuna ilişkin bilgi sahibi olmaması eş deyişle iyiniyeti, sözleşmenin hükümsüzlüğünü etkilemez. Ayrıntılı bilgi için bkz. VON TUHR/PETER, 180; JAEGER, s. 47; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 51; KÖPRÜLÜ, s. 215; DURAL/ÖGÜZ, N. 353; ARAL, s. 747. ATAAY, Aytekin, Şahıslar Hukuku, Birinci Yarım, Giriş-Hakiki Şahıslar, İkinci Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, s. 1969, s. 104. YHGK 28.07.1941 t. ve E. 4/K. 21 kararında durumu; “Mümeyyiz olmayan bir kimse ile hukuki muamelede bulunan diğer âkîdin bunu bilmeyerek hüsnüniyetle hareket etmiş olması zikri geçen 15. maddenin mutlak ve kat’i sarahati karşısında böyle bir kimsenin tasarrufu üzerinde hukuki hüküm terettüp etmesi için kâfi değildir. Kanun, o gibi ayırt etme gücünden mahrum olan kimselerin esasen hak iddia edenlerin hüsnüniyetini himaye etmemektedir. Elverir ki, o tasarrufun hüküm ifade etmesi için lüzumlu ayırt etme gücü derecesinin tasarruf zamanında mevcut olmadığı katiiyetle sübut bulsun. Bu takdirde kaasrın hâli, metin ve ruhundan başka türlü bir netice çıkarılmasına imkân yoktur” şeklinde ifade etmiştir. Aynı yönde kararlar için bkz. YHGK. 22.12.2004 T., E. 2004/1-743 K. 2004/740; YHGK 27.11.2002 T., E. 2002/1-877 K. 2002/1029; Yarg. 1. HD. 05.03.2003 T., E. 2003/1674 K. 2003/2292. Ayırt etme gücünden yoksun kişilerin yaptıkları sözleşmelerin kesin hükümsüzlüğü kuralına bazı istisnalar getirildiği MK m. 15’te de ifade edilmiştir. Dürüstlük kuralı, hakkın kötüye kullanılması yasağı gibi istisnalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ARAL, s. 747-748.

³⁹ İMRE, Gayrimümeyyizler, s. 362 vd., 371; ARAL, s. 746 vd. YUNG, s. 485-486.

⁴⁰ EREN, s. 535, 1028; TANDOĞAN, Türk Mes’uliyet Hukuku, s. 54, 416; BELEN, s. 159; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, N. 1328 vd.; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 496; KILIÇOĞLU, s. 404-405; ANTALYA, O. Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1, 3, Borçların İfası, Borçların İfa Edilmemesinin Sonuçları, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 41-42; NOMER, Haluk Nami, Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1996, s. 118; HATEMİ, Hüseyin/GÖKYAYLA, K. Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s. 139.

Ancak kusura dayanmayan sözleşmesel sorumluluk hallerinde ayırt etme gücü bulunmayan borçlunun, borca aykırı davranışından doğan zararlardan sorumlu tutulması mümkündür. Bu farklılık nedeniyle hakkaniyet sorumluluğuna ilişkin düzenlemenin TBK m. 114/II atfı bağlamında, sözleşmesel sorumlulukta uygulanıp uygulanmayacağı kusura dayanan-dayanmayan sorumluluk şeklinde ikili ayırımla incelenmelidir.

A. Kusura Dayanan Sözleşmesel Sorumlulukta TBK m. 65'in Uygulanması

Ayırt etme gücünden yoksunluk sözleşme kurulurken var olabileceği gibi kurulduktan sonra da gündeme gelebilir. Sonuçları açısından farklılık arz eden bu iki durum ayrı ayrı incelenecektir.

1. Sözleşmenin Kurulması Sırasında Ayırt Etme Gücünden Yoksun Olma

Bütün sözleşmelerin geçerliliği için aranan koşullardan ilki, tarafların o işlemi yapmaya ehil olmalarıdır⁴¹. Sözleşme kurulduğu sırada taraflardan biri ayırt etme gücünden yoksunsa, hukuki işlem kesin hükümsüz olur. Kesin hükümsüz bir sözleşmenin ifa edilmemesi borca aykırılık oluşturmayacaktır. Fakat ayırt etme gücünden yoksun kişi ile geçerli bir sözleşme yaptığına güvenen iyiniyetli tarafın, sözleşmenin hüküm ifade etmemesi nedeniyle (olumsuz-menfi) zarara uğraması mümkündür⁴². TBK m. 65'in uygulanması ile ayırt etme gücünden yoksun kişinin, ortaya çıkan bu zararı tazminle yükümlü kılınıp kılınamayacağı doktrinde oldukça tartışmalıdır⁴³.

İsviçre Federal Mahkemesi konuya ilişkin 1921 tarihli bir kararında, sözleşmeden doğan zararlarda ayırt etme gücünden yoksun kişinin OR Art. 54 uyarınca sorumlu tutulamayacağını kabul etmiştir⁴⁴. Kararın gerekçesinde OR Art. 54'ün (TBK m. 65) haksız fiillerden doğan sorumluluğa ilişkin hükümler arasında yer aldığı, bu nedenle ayırt etme gücünden yoksun kişinin ancak hukuka aykırı fiili varsa uygulanabileceğini belirtilmiştir. Kararın devamında sözleşme yapma olgusunun hukuka aykırı fiil sayılamayacağı, dolayısıyla sözleşmeden doğan zararlarda hükmün uygulanamayacağı ifade edilmiştir. Ayrıca kararda ZGB Art. 411/II⁴⁵ (MK m. 452/II) düzenlemesine de değinilmiştir.

⁴¹ Geçerlilik unsurlarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 374 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, N. 268 vd.

⁴² ARAL, s. 750; ERGÜNE, M. Serkan, Olumsuz Zarar, Beta Yayınları, İstanbul, 2008, s. 230.

⁴³ Ayrıntılı bilgi için bkz. NART, s. 193 vd.; YUNG, s. 492; ARAL, s. 750; BECKER, Berner Kommentar, Art. 97, N. 58; VON TUHR/PETER, s. 432; VON TUHR, Andreas/ESCHER, Arnold Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band II, Zürich 1974, s. 117; JAEGER s. 58; ATAAY, s. 115, İMRE, Mesuliyet, s. 84 vd.; İMRE, Gayrimüeyyizler, s. 371; SCHNYDER, Basler Kommentar, Art. 54, N. 2; BREHM, Berner Kommentar, Art. 54, N. 49; BRUNNER, N. 370-372.

⁴⁴ BGE 47 II 35 ff.

⁴⁵ ZGB Art. 411, 19.12.2008 tarihli Federal Kanun ile 01.01.2013 tarihinde değiştirilmiştir.

Hüküm, ayırt etme gücü bulunan vesayet altındaki kişiyi sadece “*fiil ehliyetine sahip olduğu konusunda karşı tarafı yanıltması*” halinde doğan zarardan sorumlu tutmaktadır⁴⁶. Başka deyişle ayırt etme gücü bulunan vesayet altındaki kişi sözleşme kurduğu için değil, karşı tarafı yanılttığı için sorumludur. Bu nedenle Federal Mahkeme, ayırt etme gücünden yoksun kişinin OR Art. 54 uyarınca sorumlu tutulmasının, ZGB Art. 411/II’de öngörülenden daha ağır bir sorumluluk rejimi getirmek olduğu belirtmiştir⁴⁷.

İsviçre Federal Mahkemesi konuya ilişkin sonraki kararlarında içtihat değişikliğine gitmiş ve sözleşmenin kurulması sırasında ayırt etme gücünden yoksun kişinin hakkaniyet sorumluluğunu kabul etmiştir⁴⁸. Federal Mahkeme kararlarında, Art. 99/III (TBK m. 114/II) atfının OR Art. 54’ü de kapsadığını belirtmiş⁴⁹; ayırt etme gücünden yoksunluğun bizatihi tehlike oluşturduğunu⁵⁰ ve ayırt etme gücünden yoksun kimselerin haksız fiilleri kadar hukuki işlemleriyle de üçüncü kişileri zarara uğratabileceklerini vurgulamıştır. Diğer bir ifadeyle Federal Mahkeme, tam ehliyetsizle sözleşme yapan kişinin, sözleşmenin geçerliğine olan güveninden doğan (menfi) zararının hakkaniyet gerektiriyorsa Art. 54 uyarınca tazmin edileceğini kabul etmiştir.

⁴⁶ Katıldığımız görüş uyarınca, makul surette davranma yeteneğinden yoksun tam ehliyetsizin sözleşmenin karşı tarafını yanıltabilecek bir hareket yapması mümkün değildir; bu nedenle ZGB Art. 411/II (MK m. 452/II) tam ehliyetsizlere uygulanmayacak sadece ayırt etme gücü bulunan küçük ve kısıtlılar hakkında gündeme gelebilecektir. ZGB Art. 411/II’nin (MK m. 452/II) tam ehliyetsizlere kıyasen uygulanıp uygulanamayacağı hakkında tartışmalar ve ayrıntılı bilgi için bkz. BUCHER, Berner Kommentar, Art. 19, N. 420; İMRE, Gayrimüeyyizler, s. 362.

⁴⁷ Kararın değerlendirilmesi ve ayrıntılı bilgi için bkz. ARAL, s. 750-751; YUNG, s. 489-492; GONZENBACH, Rainer, Culpa in contrahendo im schweizerischen Recht, Bern 1987, s.189 vd.; EGGGER, August, “Gayrimüeyyizlerin Hukuki Muameleleri”, Çeviren: Tahir Çağa, Adliye Ceridesi, 31. Sene. 2. Sayı, Yeni Cezaevi Matbaası, Ankara, 1940, s. 123.

⁴⁸ Federal Mahkemenin, hukuki işlemin kuruluşunda ayırt etme gücünden yoksun kimseyi, sözleşmenin ihlali suretiyle verdiği zarardan OR Art. 54 uyarınca sorumlu tuttuğu karar örnekleri için bkz. BGE 55 II 37-38; BGE 102 II 226 ff. Erişim Adresi: <https://app.legalis.ch/legalis/chapterview-document.seam?documentId=mrswgx3cm5sv6mjqqjpw2k7gizdm&groupIndex=0&rowIndex=0>. Federal Mahkeme kararlarının eleştirisi ve ayrıntılı bilgi için bkz. ARAL, s. 751-752; YUNG, s. 493-494; BECKER, Berner Kommentar, Art. 54, N. 11; VON TUHR/ESCHER, s. 116-117; KARAHASAN, s. 512; GONZENBACH, s.189 vd.; WEBER, Rolf H.: Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Obligationenrecht, Band VI, 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, 5. Teilband: Die Folgen der Nichterfüllung, Art. 97-109 OR, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2000, Art. 99, N. 51.

⁴⁹ Yargıtay, 4. HD. 16.4.1990 T. ve E.11353, K. 3376 sayılı kararında aynı yaklaşımın Türk Hukuku’nda da geçerli olduğunu ifade etmiştir: “...*Borçlar Kanununun 54. maddesinin birinci fıkrası hükmüne göre, hakkaniyet iktiza ediyorsa, hâkim temyiz kudretini haiz olmayan kimseyi ika ettiği zararın tamamen veya kısmen tazminine mahkûm eder. Bu hükme temel olan düşünce, bazı durumlarda mağduru himayesiz bırakmanın ortaya çıkaracağı haksızlıkları önlemektir. Yasa burada özel bir objektif sorumluluk halini kabul etmiş bulunmaktadır. Yasadaki sistematik yerine rağmen Borçlar Kanununun 54. maddesinin birinci fıkrasının kuralı, sadece gayri müeyyizlerin işlediği haksız fiiller hakkında değil, Borçlar Kanununun 98. maddesinin ikinci fıkrası gözetilerek, onun bir sözleşmeden doğan borç yükümlüünün ihlali halinde de uygulanabilir. Hakkaniyet elverdiği takdirde, gayri müeyyiz, diğer tarafın batıl hukuki işlemin hüküm ifade ettiğine güveninden doğan zararını tazmin etmelidir ve İsviçre Federal mahkemesinin uygulaması da aynı istikamettir...*”.

⁵⁰ Kararlar incelendiğinde Federal Mahkemenin tam ehliyetsizlerin sorumluluğunu tehlike fikrine dayandırdığı anlaşılmaktadır. OR Art. 54’ten doğan sorumluluk hakkaniyet esasına dayandığından kararlar eleştirilmiştir. Bu yönde bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 502; BRUNNER, N. 604.

Sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluktan bahsedebilmek için öncelikle taraflar arasında mevcut ve geçerli bir borç ilişkisi bulunmalıdır; aksi halde sözleşme ilişkisinin borca aykırı davranışla ihlal edilmesi gündeme gelmez⁵¹. Tam ehliyetsizlerin hukuki işlemleri de kesin hükümsüz olduğundan, gerçek anlamda bir borç ihlalinden, dolayısıyla sözleşmeye aykırılıktan bahsedilemez. TBK m. 114/II, haksız fiillere ilişkin hükümlerin sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumlulukta kıyasen uygulanmasını öngörmektedir; fakat burada sözleşmeye aykırılık olmadığından TBK m. 65'in kıyasen dahi uygulanamaması gerekir. Buna rağmen Türk-İsviçre Hukukunda baskın görüş, TBK m. 65'in kıyasen uygulanmasıyla, kesin hükümsüz sözleşmenin geçerliliğine güvenen iyiniyetli tarafın olumsuz (menfi) zararlarının karşılanması gerektiği yönündedir⁵². Bu görüş, sözleşme görüşmelerine başlayanlar arasında kurulan edim yükümünden bağımsız borç ilişkisi gereği, tarafların birbirlerini koruyucu tedbirleri almamasının borca aykırılık oluşturacağı; edim yükümünden bağımsız borç ilişkisi kavramının culpa in contrahendo'yu da içerdiği ve TBK m. 114/II'nin culpa in contrahendodan doğan sorumlulukta da kıyasen uygulanabileceği gerekçelerine dayanmaktadır⁵³. Ekleme gerekir ki sözleşme kurulurken ayırt etme gücünden yoksun bulunan kişinin sorumluluğunun doğması için, ayırt etme gücüne sahip olsaydı davranışının kusurlu addedilebilmesi, zarar görenin iyiniyetli olması ve hakkaniyetin tazminat ödenmesini gerektirmesi aranmaktadır⁵⁴.

2. Sözleşmenin Kurulmasından Sonra Ayırt Etme Gücünü Kaybetme

Sözleşmenin kurulmasından sonra borçlunun ayırt etme gücünü kaybetmesi halinde, edimin niteliğine göre uygulanacak hüküm belirlenmelidir.

Bizzat ifanın önem taşıdığı, şahsi edimler içeren bir sözleşmenin kurulmasından sonra ayırt etme gücünün kaybı halinde, borçlunun sorumlu olmadığı ifa imkansızlığı gündeme gelecektir (TBK m. 136).

⁵¹ TERCIER/PICHONNAZ/DEVELİOĞLU, § 24, N. 1195; CUENDET, N. 10 vd.; BRUNNER, N. 42.

⁵² TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 502-503; HELVACI, s. 161-163; ATAAY, s. 115, İMRE, Mesuliyet, s. 193; TUOR/SCHNYDER/SCHMİD/RUMO-JUNGO, s. 531; JAEGER, s. 58; VON TUHR/PETER, s. 432; WEBER, Art. 99, N. 52; GONZENBACH, s. 189 vd.; SCHNYDER, Basler Kommentar, Art. 54, N. 2. Bu gibi hallerde EBK m. 54/I'in (TBK m. 65) doğrudan doğruya uygulanması gerektiği yönünde: TANDOĞAN, Türk Mes'uliyet Hukuku, s. 420, dn. 29.

⁵³ Kanundaki istisnai hükümler dışında (örn: TBK m. 37/II, m. 47), olumsuz zararın tazmini için kusurun varlığı gerekmektedir. Culpa in contrahendo'dan doğan tazmin yükümlülüğünde de kural olarak zarar verenin kusuru aranır. Dolayısıyla karşı taraf iyiniyetli olsa dahi tam ehliyetsizin olumsuz zarardan sorumlu tutulmaması gerekir. Fakat hakkaniyet düşüncesinin TBK m. 65'in kıyasen uygulanmasıyla olumsuz zararın tazminini haklı kıldığı belirtilmektedir. HELVACI, s. 161; İMRE, Mesuliyet, s. 193; ATAAY, s. 115. Aynı yönde Yarg. 4. HD, 16.4.1990 T., E. 11353, K. 3376.

⁵⁴ ERGÜNE, s. 230-231.

Aynı doğrultuda TBK m. 486’da kişisel nitelikleri önem taşıyan yüklenicinin, m. 513/I’de vekilin ayırt etme gücünü kaybetmesi nedeniyle sözleşmenin kendiliğinden sona ereceği düzenlenmiştir. Tam ehliyetsiz hale gelen borçlu, borcundan kurtulur; hakkaniyet sorumluluğu da doğmaz⁵⁵.

Bizzat ifanın gerekmediği maddi edimler içeren sözleşmelerde ise borçlunun ayırt etme gücünü kaybetmesi sözleşmeyi sona erdirmez. Ayırt etme gücünü kaybeden borçlunun (varsa) yasal temsilcisinin borcu ifa etmesi gerekir; aksi halde cebri icra gündeme gelebilir⁵⁶. Bununla birlikte sözleşme kurulduktan sonra ayırt etme gücünü kaybeden borçlu kusursuzluğunu ispat edeceğinden, borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesinden doğan zararı tazminle yükümlü olmayacaktır (TBK m. 112). İşte bu noktada katıldığımız görüş uyarınca TBK m. 114/II atfıyla, TBK m. 65 uygulama alanı bulacak, hakkaniyet gerektiriyorsa ayırt etme gücü olmayan borçlunun sorumluluğu doğacaktır⁵⁷. Nitekim burada haksız fiiller alanındaki düzenlemeden ayrılmayı gerektirecek bir sebep bulunmamaktadır; her iki borç kaynağında da bu sorumluluğun getirilmesine gerekçe oluşturan hakkaniyet ihtiyacı aynıdır⁵⁸.

Son olarak sözleşmenin kurulmasından sonra borçlunun ayırt etme gücünü kaybetmesi riskine karşı bir sigorta öngörülmesinin mümkün olup olmadığı da akla gelebilecek sorulardandır. Bu bağlamda borç ödeme sigortası⁵⁹ kavramına kısaca değinmek yarar sağlayacaktır. Borç ödeme sigortası Türk Ticaret Kanunu’nda özel olarak düzenlenmemiştir; ancak Borç Ödeme Sigortası Genel Şartları ve TTK’nın genel hükümleriyle yasal çerçevesi çizilmiştir. Borç Ödeme Sigortası Genel Şartları A.1 uyarınca, “*Bu sigorta ile sigortacı, işsiz kalma ya da kaza veya hastalık nedeniyle geçici iş göremezlik hâllerinin gerçekleşmesi sonucu sigortalının poliçede belirtilen ve sözleşmeye istinaden yapması gereken ödemelerini azami tazminat tutarı ve süresi ile sınırlı olmak üzere teminat altına alır*”. Borç ödeme sigortasında ek sözleşme ile borçlunun ayırt etme gücünü kaybetmesi riskine karşı bir sigorta öngörülmesinin mümkün olabileceği kanaatindeyiz.

⁵⁵ Borcunun ifası imkânsızlaşan tam ehliyetsiz taraf, sözleşmeden doğan alacağını daha önce elde etmişse bu kazanım sebepsiz zenginleşme oluşturur, iadesi gerekir.

⁵⁶ HELVACI, s. 163.

⁵⁷ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 502; İMRE, Gayrimüeyyizler, s. 371; ARAL, s. 755; YUNG, s. 481; CUENDET, N. 364; BRUNNER, N. 370-372; BUCHER, Berner Kommentar, Art.17/18, N. 84, 102; ATAAAY, s. 115, ÖZSUNAY, s. 55.

⁵⁸ Alman hukukunda, sözleşme ilişkilerine hakkaniyet sorumluluğunun uygulanmamasının meydana getireceği adaletsizlik şu örnekle açıklanmaktadır: “*Bir akıl hastası, bir antika dükkânına girip, dükkân sahibinin ekonomik bakımından sarsacak nitelikte bir tabloyu parçalaması hâlinde, ayırt etme gücünden yoksun kimsenin hakkaniyet çerçevesinde sorumlu tutulması mümkün olacaktır. Ancak, akıl hastası, antika dükkânından söz konusu tabloyu satın alma konusunda anlaşır ve tablonun karşılığına bir senet verip, dükkândan çıktığında bu tabloyu karşısına gelen ilk kişiye vermesi hâlinde, sözleşmenin geçersizliği sebebiyle, antikacının uğradığı zararlara hakkaniyet sorumluluğunun uygulanmaması adil sonuçlar vermeyecektir.*” Ayrıntılı bilgi için bkz. BRANDT, Hans, Verkehrssicherheit und Geschäftsunfähigkeit Abhandlungen aus dem gesamten Handelsrecht, Bürgerlichen Recht und Konkursrecht”, Heft 6, Ferdinand Enke Verlag, Stuttgart, 1936, s. 65.

⁵⁹ KARA, Hacı, Sigorta Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul, 2011, s. 290-291.

B. Kusura Dayanmayan Sözleşmesel Sorumlulukta TBK m. 65'in Uygulanması

Kusura dayanmayan sözleşmesel sorumlulukta ayırt etme gücünden yoksun kişiler de sorumluluk altına girebileceğinden TBK m. 65'in uygulanmasına gerek kalmayacaktır. Örneğin para borcunda temerrüde düşmede kusuru bulunmasa da borçlu, temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür. Başka deyişle temerrüt faizi, temerrüdün kusurdan bağımsız bir sonucu olduğundan borçlunun ayırt etme gücünün bulunup bulunmaması önem taşımaz. Böylelikle zararı karşılanan kişinin TBK m. 65'e dayanması gerekmeyecektir. Aynı şekilde ifa yardımcısının fiillerinden sorumluluğu kusura dayanmadığından, borçlu ayırt etme gücünden yoksun da olsa doğan zarardan sorumludur (TBK m. 116)⁶⁰. Önemle vurgulamak gerekir ki bu durumda ileri sürülecek tazminat talebi, TBK m. 72'deki haksız fiil zamanaşımına değil kural olarak 10 yıl olan borca aykırılık zamanaşımına tabidir (TBK m. 146)⁶¹.

SONUÇ

Türk Borçlar Kanunu m. 114/II'deki "*haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler*" ifadesi İsviçre Borçlar Kanunu'nun Fransızca metnine daha uygundur ve hükmün yaptığı atıf geniş kapsamlı değerlendirilmelidir. Doktrinde TBK m. 50 (zararın ve kusurun ispatı), m. 51 (tazminatın belirlenmesi), m. 52 (tazminatın indirilmesi) hükümlerinin TBK m. 114/II atfının uygulama alanına girdiği konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Tartışmalı olan, bu nedenle de çalışmamızda incelediğimiz husus, TBK m. 59 ve m. 65 (ayırt etme gücü bulunmayanların sorumluluğu) hükümlerinin sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hallerin de kıyasen uygulanıp uygulanmayacağıdır. Katıldığımız görüş uyarınca, kanun koyucunun özel haller için hüküm koyarken güttüğü amacı zedelemeyecek ve somut olayın bünyesine uygun düşecek şekilde TBK m. 59, m. 65 sözleşmeden doğan sorumlulukta uygulanabilmelidir.

Ayırt etme gücünden yoksunluk sözleşme kurulurken var olabileceği gibi kurulduktan sonra da gündeme gelebilir. Sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk için taraflar arasında mevcut ve geçerli bir borç ilişkisi bulunması gerektiğinden burada gerçek bir sözleşmeye aykırılık yoktur; bu nedenle TBK m. 65'in kıyasen dahi uygulanamaması gerekir. Ancak Türk-İsviçre Hukukunda baskın görüş, TBK m. 65'in kıyasen uygulanmasıyla, kesin hükümsüz sözleşmenin geçerliliğine güvenen iyiniyetli tarafın olumsuz zararlarının karşılanması gerektiği yönündedir.

Sözleşmenin kurulmasından sonra borçlunun ayırt etme gücünü kaybetmesi halinde ise edimin niteliği önem taşımaktadır. Şahsi edimler içeren, dolayısıyla bizzat ifanın önem taşıdığı bir sözleşmenin kurulmasından sonra borçlu ayırt etme gücünü kaybederse borçlunun sorumlu olmadığı ifa imkansızlığı gündeme gelir (TBK m. 136).

⁶⁰ Geniş bilgi için bkz. TANDOĞAN, Türk Mes'uliyet Hukuku, s. 435 vd.

⁶¹ BRUNNER, N. 401-403.

Böylelikle borçlu borcundan kurtulacağından hakkaniyet sorumluluğu da doğmayacaktır. Maddi edimler içeren sözleşmelerde ise borçlunun ayırt etme gücünü kaybetmesi sözleşmeyi sona erdirmez. Buna karşın borçlu kusursuzluğunu ispat edeceğinden TBK m. 112 çerçevesinde sorumlu tutulması da olanaksızdır. Katıldığımız görüş uyarınca TBK m. 65 bu noktada uygulanacak. Ve hakkaniyet gerektiriyorsa ayırt etme gücü olmayan borçlunun sorumluluğu doğacaktır. Sözleşmesel sorumlulukta kusurun aranmadığı hususlarda ise ayırt etme gücünden yoksun kişiler sorumluluk altına girebileceğinden TBK m. 65'in uygulanmasına gerek kalmayacaktır.

KAYNAKÇA

- ANTALYA, O. Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt V/1,2, Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkileri-Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Borç İlişkileri, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019. →ANTALYA, Cilt V/1,2.
- ANTALYA, O. Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V/1, 3, Borçların İfası, Borçların İfa Edilmemesinin Sonuçları, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019. → ANTALYA, Cilt V/1,3.
- ARAL, Fahrettin: “Temyiz Kudretinden Mahrum Şahısların Hukuki Sorumluluğu”, BATİDER, Cilt: X, Sayı: 3, Yıl: 1980 (s. 733-758).
- ATAAY, AYTEKİN, Şahıslar Hukuku, Birinci Yarım, Giriş-Hakiki Şahıslar, İkinci Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, s. 1969.
- BECKER, Hermann: Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Obligationenrecht, Band VI, 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR, 2. Auflage, Stämpfli Verlag AG, Bern, 1941.
- BECKER, Walter G.: Das Recht der unerlaubten Handlungen, System in Vorlesung und Diskussion, Berlin, 1976.
- BELEN, Herdem: 6098 Sayılı Borçlar Kanunu Genel Hükümler (Kısa Şerh), Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014.
- BERKİ, Şakir: “Türk Medeni Kanununda Mümeyyizlerin ve Mümeyyiz Olmayanların Ehliyeti”, AÜHFD, Cilt: XXVI, Sayı: 1-2, Ankara, 1969 (s. 117-134).
- BRANDT, Hans: Verkehrssicherheit und Geschäftsunfähigkeit Abhandlungen aus dem gesamten Handelsrecht, Bürgerlichen Recht und Konkursrecht”, Heft 6, Ferdinand Enke Verlag, Stuttgart, 1936.
- BREHM, Roland: Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Obligationenrecht, Band VI, 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, 3. Teilband, 1. Unterteilband: Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Art. 41-61 OR, 3. Auflage, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2006.
- BRUNNER, Hans-Ulrich: Die Anwendung deliktsrechtlicher Regeln auf die Vertragshaftung, Universitätsverlag, Freiburg, 1991.
- BUCHER, Eugen: Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band I, 2. Abteilung, 1. Teilband, Verlag Stämpfli&Cie AG, Bern, 1976.
- CUENDET, Jean: La Faute Contractuelle Et Ses Effets, Étude de L'article 99, Al. 3 CO, 2ème Edition, Imprimerie Staempfli&Cie SA, Berne, 1970.

- DEMİRCİOĞLU, Huriye Reyhan: “Sorumluluk Hukukunun İkili Yapısının Aşılması Çabalarının Ürünleri Olarak Culpa In Contrahendo ve Güven Sorumlulukları”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu (28-29 Mayıs 2009), Gazi Üniversitesi Yayınları, Ankara, 2009 (s. 219-230).
- DESCHENAUX, Henri/TERCIER, Pierre: Sorumluluk Hukuku, Çeviren Salim Özdemir, Kadioğlu Matbaası, Ankara, 1983.
- DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan: Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2019.
- DURAL, Mustafa/SARI, Suat: Türk Özel Hukuku, Cilt I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, 15. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020.
- EGGER, August, “Gayrimümeyyizlerin Hukuki Muameleleri”, Çeviren: Tahir Çağa, Adliye Ceridesi, 31. Sene. 2. Sayı, Yeni Cezaevi Matbaası, Ankara, 1940 (s. 122-133).
- EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.
- ERGÜNE, M. Serkan, Olumsuz Zarar, Beta Yayınları, İstanbul, 2008.
- FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976.
- GONZENBACH, Rainer: Culpa in contrahendo im schweizerischen Vertragsrecht, Verlag Stämpfli & Cie AG, Bern, 1987.
- HATEMİ, Hüseyin/GÖKYAYLA, K. Emre: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.
- HELVACI, İlhan: “Temyiz Kudretinden Yoksun Şahısların Hukuki Sorumluluğu Üzerine”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, (Prof. Dr. Orhan Münir Çağıl’a Armağan Sayısı), Cilt: LV, Sayı: 4, İstanbul, 1997 (s. 145-171).
- İMRE, Zahit: “Gayrimümeyyizlerin Hakları Kullanma Ehliyetliliğine ve Bunun İstisnalarına İlişkin Meseleler”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Tahsin Bekir Balta’ya Armağan, Ankara, 1974 (s. 335-374). → İMRE, Gayrimümeyyizler.
- İMRE, Zahit: Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1949. → İMRE, Mesuliyet.
- JAEGER, Peter: Der Vertrauensschutz im Verkehr mit handlungsunfähigen Personen, Schulthess Verlag, Zürich, 1946.
- JÄGGI, Peter: “Zum Begriff der vertraglichen Schadenersatzforderung”, Festgabe für Wilhelm Schönenberger zum 70. Geburtstag, Universitätsverlag, Freiburg, 1968 (s. 181-197).
- KARA, Hacı, Sigorta Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul, 2011.
- KARAHASAN, Mustafa Reşit: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2003.
- KELLER, Max/GABI-BOLLIGER, Sonja: Das schweizerische Schuldrecht, Band II, Haftpflichtrecht, 2. Auflage, Basel und Frankfurt am Main, Helbing&Lichtenhahn, 1988.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2020.
- KÖPRÜLÜ, Bülent: Medeni Hukuk, Genel Prensipler- Kişinin Hukuku (Gerçek Kişiler-Tüzel Kişiler), 1-2. Kitaplar, 2. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1984.
- LEHNERTZ, Friederike: Die Bedeutung des Bestehens einer Haftpflichtversicherung für den Billigkeitsanspruch gemäss § 829 BGB, Versicherungsrecht, 1974.
- MEDICUS, Dieter: Schuldrecht II, Besonderer Teil, 13. neu bearbeitete Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2006.

- MEISTER-OSWALD, Elisabeth: Haftpflicht für ausservertragliche Schädigungen durch Kinder, Schulthess Verlag, Zürich, 1981.
- NART, Serdar: Ayırt Etme Gücünden Yoksun Kimselerin Hukuki Sorumluluğu (Hakkaniyet Sorumluluğu), Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.
- NOMER, Haluk Nami: Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1996.
- OĞUZMAN, M. Kemal/BARLAS, Nami: Medeni Hukuk, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar, 26. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020.
- OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, Gözden Geçirilmiş 15. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020. → OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II.
- OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, Güncellenip Genişletilmiş 18. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020. → OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I.
- OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY ÖZDEMİR, Saibe: Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 19. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020.
- OSER, Hugo/SCHÖNENBERGER, Wilhelm: Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band V, Das Obligationenrecht, 1. Teil, Art. 1-183 OR, 2. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich 1929.
- ÖZSUNAY, Ergun: Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1979.
- REY, Heinz/WILDHABER, Isabelle: Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 5. Auflage Schulthess, Zürich-Basel, 2018.
- SAYMEN, Ferit H./ELBİR, Halid K.: Türk Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, Cilt I, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1958.
- SAYMEN, Ferit Hakkı: Türk Medeni Hukuku, Cilt I, Umumi Prensipler, Kenan Matbaası, İstanbul, 1948.
- SCHNYDER, Bernhard: Basler Kommentar zum Obligationenrecht I, Art. 1–529: Herausgeber Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand (Hrsg.), 6. Auflage, Helbing&Lichtenhahn Verlag, Basel, 2015. → SCHNYDER, Basler Kommentar.
- SEROZAN, Rona: Medeni Hukuk, Genel Bölüm, Kişiler Hukuku, Vedat Kitapçılık, 8. Baskı, İstanbul, 2018.
- TANDOĞAN, Haluk: Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 1981. → TANDOĞAN, Sözleşme Dışı Sorumluluk.
- TANDOĞAN, Haluk: Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes'uliyet), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010. → TANDOĞAN, Türk Mes'uliyet Hukuku.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993.
- TERCIER, Pierre/PICHONNAZ, Pascal/DEVELİOĞLU, H. Murat: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.
- TİFTİK, Mustafa: Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1994.
- TUOR, Peter/SCHNYDER, Bernhard/SCHMID, Jörg/RUMO-JUNGO, Alexandra: Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 14. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich-Basel, 2015.
- VON TUHR, Andreas/ESCHER, Arnold: Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, zweiter Band, Dritte Auflage, Schulthess Verlag, Zürich, 1974.
- VON TUHR, Andreas/PETER, Hans: Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Erster Band, 3. Auflage, Schulthess Verlag, Zürich, 1979.

- WAGNER, Gerhard: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band: 5, Schuldrecht, Besonderer Teil III, 4. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2004.
- WEBER, Rolf H.: Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Das Obligationenrecht, Band VI, 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, 5. Teilband: Die Folgen der Nichterfüllung, Art. 97-109 OR, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2000.
- YUNG, Walter: “Temyiz Kudretinden Mahrum Olan Bir Kimse Tarafından Yapılan Hukuki Muameleler ve Üçüncü Şahısların Korunması”, Çeviren: Haluk Tandoğan, Ankara Hukuk Fakültesi 40.Yıl Armağanı, Ankara, 1966 (s. 485-495).
- ZEVKLİLER, Aydın/ACABEY, M. Beşir/GÖKYAYLA, K. Emre: Medeni Hukuk, Giriş-Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2000.