

KARAR İNCELEMESİ

KARAR TAHLİLİ

Dr. Mehmet ÜNAL*

OLAY**

Özet :

1 — Olay, özel ana okulundaki bir çocuğun ders sırasında kâğıttan yaptığı uçağı atarak başka bir öğrencinin gözüne zarar vermesinden ibarettir. Okul'a karşı açılan dava, husumetin, zarar veren öğrenci velisine yönelmesi gerektiğinden bahisle red edilmiştir.

2 — Borçlar Kanununun 55. maddesi uyarınca başkalarını çalıştıran kimse bu kişilerin hizmetleri sırasında yaptıkları zarardan sorumludur. 27.3.1957 gün ve 1/3 sayılı içtihadı birleştirme kararında açıklandığı üzere istihdam edenin sorumluluğu için kendisinin veya çalıştırdığı kişinin kusuru şart değildir. Zararın hizmet sırasında ve çalıştırılanın eylemi sonunda meydana gelmesi yeterlidir. Buradaki eylem sözcüğü geniş anlamda düşünülmelidir. Yani yasaya göre yapılmıyacak davranışın yapılması veya zorunlu olanın yapılmaması eylem niteliğindedir.

3 — Anılan zararlı davranış karşısında öğrenciyi uyarmak ve olayı önlemek, öğretmenin görevidir. Öğretmen, kâğıttan uçağı fark ederek atışının önlemiş bulunsaydı böyle bir zarar doğmayacaktır. Beklenen önleyici hareketi yapmaması veya yapması ile zarar arasında uygun sebep-sonuç bağı vardır. O halde kusurlu öğretmen olsa dahi meydana gelen zarardan onu çalıştıran davalı okul idaresi sorumludur.

* A. Ü. Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk asistanı.

** Bu karar, Yargıtay Kararlar Dergisi (YKD)'nin Mart 1976 tarihli 2. cilt, 3. sayısının 295-297. sayfeleri arasında yayınlanmış olan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (YHGK)'nin 12/4/1974 tarih ve 1970/4-487 karar, 1974/395 Esas sayılı karardır.

KARAR

Taraflar arasındaki tazminat davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Özel Ana Okulundaki çocuğun ders sırasında kağıttan yaptığı uçağı atarak başka bir öğrencinin gözüne zarar vermesinden okul idaresinin sorumlu tutulamıyacağı, husumetin zarara sebebiyet veren küçüğün velisine yöneltilmesi gerektiği nedenleri ile davanın reddine dair Ankara 13. Asliye Hukuk Mahkemesinden verilen 2.12.1968 günlü kararın incelenmesi davacılar vekili tarafından istenilmiş olmakla Yargıtay 4. Hukuk Dairesince, «Davalının istihdam ettiği öğretmenin hazırlanan kağıttan uçağı fark etmemesi, kullanılmasına engel olmaması zararlı uygun sebep-sonuç bağı olan ihmali bir eylemdir. Bu itibarla öğretmen kusurlu olmasa bile onu istihdam eden davalı Borçlar Kanununun 55. maddesi ve 27.3.1957 tarihli içtihadı birleştirme kararı uyarınca sorumlu olduğundan gerçek zarar araştırılarak tahsiline» karar verilmek gerektiği yönünden hükmün bozulmasına karar verilip dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Temyiz eden : Davacılar vekili.

Hukuk genel kurulunca incelenerek direnmeyi kapsıyan son hükmün süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği düşünüldü :

Borçlar Kanununun 55. maddesi uyarınca başkalarını istihdam eden kimse istihdam ettiği kişilerin hizmetlerini ifa ettikleri sırada yaptıkları zarardan sorumludur. 27.3.1957 tarih ve 1/3 sayılı içtihadı birleştirme kararında açıklandığı üzere istihdam edenin sorumluluğu için kendisinin veya istihdam edilen kişinin kusuru şart değildir. Bu sorumluluk için zararın hizmet sırasında ve istihdam edilen kimsenin eylemi sonucunda meydana gelmesi yeterlidir. Buradaki eylem sözcüğünün geniş anlamda düşünülmesi, yani Yasaya göre yapılmıyacak hareketin yapılması veya yapılması zorunlu olanın yapılmaması şeklinde yorumlanması gerekir. Dava konusu zarar davalının çalıştırdığı öğretmenin sınıfta kağıt işleri yaptırdığı sırada meydana gelmiştir. Kağıttan uçağı atarak arkadaşının bir gözünün görme yeteneğini onda dokuz oranında yitirmesine sebebiyet veren küçük çocuğun zararlıyı zararsızdan ayırt edemeyeceğinde ve zaman zaman içgüdülerine uyacağında kuşku yoktur. Ana okulu öğretmenin bu gibi zararlı davranışlara karşı eğitim yolu ile öğrencilerini uyarmak ve eylemli olarak onları önlemek ödevleri gereklerindedir. Olayda öğretmen hazırlanan kağıt uçağın farkına varmış ve atılmasına engel olmuş bulursa idi böyle bir zararın meydana gelmeyeceği açık olduğuna göre onun önleyici hareketi

yapmaması veya yapması ile zarar arasında uygun sebep-sonuç bağı vardır. O halde öğretmen kusursuz olsa dahi onu çalıştıran sıfatı ile davalı meydana gelen zarardan sorumlu olacağından ve davada öne sürülen olaylara uyan hukuk kuralını uygulamak hâkime ait bulunduğu yerinde olan özel daire bozma kararına uymak gerekirken yazılı sebep ve düşüncelerle önceki kararda direnilmesi usül ve yasaya aykırıdır. Bu nedenlerle direnme kararı bozulmalıdır.

Sonuç . Temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Hukuk Usulü Muhakemesi Kanununun 429. maddesi gereğince bozulmasına 12.4.1974 gününde oybirliği ile karar verildi.

KARARIN TAHLİLİ***

Karar metninden açıkça anlaşıldığı üzere, Yargıtayla ilk derece mahkemesi arasında iki konuda görüş ayrılığı bulunmaktadır. Bu görüş ayrılığı aşağıdaki iki soruya verilen farklı cevaplardan ileri gelmektedir :

1. Olayda meydana gelen zarardan kim sorumludur?
2. Sorumluluğun hukukî sebebi (gerekçesi) nedir?

İlk derece mahkemesine göre, meydana gelen zarardan sorumlu olan özel ana okulunda iken yaptığı kağıttan uçağı atarak başka bir öğrencinin gözüne zarar veren küçüğün velisidir. Kararda açıkça ifadesini bulmamış olmakla beraber, velinin bu sorumluluğu aile başkanının sorumluluğunu düzenleyen MK. m. 320'nin hükmüne dayanmaktadır. Zira hukukumuzda, küçüklerin haksız fiilleriyle başkalarına verdikleri zarardan velilerini sorumlu kılan başka bir hüküm bulunmamaktadır.

Buna karşılık, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun da benimsediği özel daire kararına göre ise, meydana gelen zarardan okul idaresi sorumludur. Okul idaresinin bu sorumluluğu BK. m. 55'in hükmüne dayanmaktadır. Zira zarar, zararveren öğrencinin yaptığı kağıttan uçağı okul idaresinin istihdam ettiği öğretmenin fark etmemesi, kullanılmasına engel olmaması sebebiyle meydana gelmiş; böylece öğretmenin ihmâli eylemi sonucu doğmuştur. Burada Yargıtay eylem sözcüğünü geniş anlamda kullanarak, istihdam edenin sorumluluğunun gerçekleşmesi için eylemle zararlı sonuç arasında illiyet bağının bulunmasını yeterli görmüştür.

Kanaatımızca görüş ayrılığı şu dört ilişkiden hangisinin karara esas alınması gerektiği sorununun halledilememesinden doğmaktadır :

*** Dipnotlarda geçen bibliyografik kısaltmalar ilk yollamada parantez içinde gösterilmiştir. Bibliyografik kısaltmaları parantez içinde gösterilmeyen eserlere sonraki yollamalar sadece müellifinin adı ile yapılmıştır.

Acaba karara esas alınması gereken ilişki,

a. Yargıtay'ın yaptığı gibi, öğretmenle okul idaresi arasındaki istihdam ilişkisi midir?

b. İlk derece mahkemesinin yaptığı gibi, zararveren küçük öğrenci ile velisi arasındaki aile başkanlığı ilişkisi midir?

c. Yoksa her iki ilişkiden de farklı olan zararveren öğrenci ile okul idaresi arasındaki aile başkanlığı ilişkisi midir?

d. Yahut da okul idaresi ile zarar gören öğrenci veya onun velisi arasındaki akdi ilişki midir?

Bu ilişkilerden bir veya birkaçının karara esas alınması demek, maddî olayın hukuken nitelendirilmesi demektir. Hakimin önüne gelen her meselede yapması gereken ilk ve başta gelen görevi maddî olayı niteleyip uygulayacağı hukuk kuralını bulmaktır (HUMK. m. 76)¹. Hakim, görevini yerine getirirken de somut olayda soyut hukuk kuralı arasında mantıkî bir bağ kurmak zorundadır². İşte bu mantıkî bağ doğru bir şekilde kurulduğu zaman sorunun isabetli çözümü yönünde önemli bir adım atılmış demektir. Bize göre, maddî olayın nitelendirilmesi ile ilgili bu önemli adım ne Yargıtay tarafından, ne de ilk derece mahkemesi tarafından atılmıştır. Başka bir ifade ile olayda, ne Yargıtay'ın hükmettiği gibi okul idaresi açısından istihdam edenin sorumluluğuna ilişkin şartlar, ne de ilk derece mahkemesinin belirttiği gibi zararveren küçüğün velisi açısından aile başkanının sorumluluğuna ilişkin şartlar tam anlamıyla gerçekleşmiştir.

Soruna, önce okul idaresi ile öğretmen arasındaki hukukî ilişki açısından bakıldığında, istihdam edenin sorumluluğuna ilişkin tüm şartların gerçekleştiği söylenemez. Zira istihdam edenin sorumluluğundan söz edebilmek için her şeyden önce zararın hizmetin ifası sırasında ve bizzat istihdam edilen tarafından verilmiş olması gerekir. Yani ifa edilen işle verilen zarar arasında sıkı bir bağın bulunması öncelikle aranır. Bu yapılırken de zararverici fiilin istihdam edenin yararına hareket edildiği veya ona ait bir hizmetin ifası sırasında işlenip işlenmediğine bakılır. Eğer zarar, istihdam edene ait bir hizmetin görüldüğü veya onun yararına hareket edildiği sırada doğmuşsa ifa edilen işle zarar arasında bu türden bir bağ var demektir³. Oysa, karar konusu olayın cereyan tarzından açıkça anlaşıldığı üzere, burada böyle bir bağın olduğu söylenemez. Zira, zararın faili okul idaresi-

¹ YİBK. 4/6/1958, E. 15/K. 6 (RG. 1/10/1958 gün ve 10021 sayı).

² Hirs, Ernest : (Çev. V. Çernis) Pratik Hukukta Metod, Ankara 1978, s. 16 vd.; İmre, Zahit : Medenî Hukuka Giriş, İstanbul 1971, s. 150.

ne bakım ve gözetim için bırakılan küçük öğrencidir. Zararveren bu küçük öğrenci ile okul idaresi arasındaki ilişki bir istihdam ilişkisi olmadığı gibi, küçüğün fiilinin hizmetin ifası ile ilgili bir davranış olduğu veya bu davranışın okul idaresi yararına yapıldığı da söylenemez. Zaten bu sebepten olmalı ki, Yargıtay istihdam edenin sorumluluğuna ilişkin BK. m. 55' in hükmünü uygularken okul idaresi ile zararveren küçük öğrenci arasındaki ilişkiyi kararına esas yapmadığı gibi aksine ondan bahsetmemeye özel bir özen de göstermiştir.

Yargıtay, zararveren küçük öğrenci ile okul idaresi arasındaki ilişki yerine, okul idaresi ile öğretmen arasındaki istihdam ilişkisini kararına dayanak yapmıştır. Gerçi okul idaresi ile öğretmen arasında bir istihdam ilişkisinin bulunduğu şüphe yoktur. Ancak sadece böyle bir ilişkinin mevcudiyeti meydana gelen zarardan okul idaresini BK. m. 55 uyarınca sorumlu tutmaya yetmez. Ayrıca istihdam edenin sorumluluğuna ilişkin diğer şartların da olayda gerçekleşip gerçekleşmediğine bakmak gerekir. Bu cümleden olarak, yukarıda da belirtildiği gibi zararın bizzat istihdam edilen öğretmen tarafından verilmesi gerektiği gibi onun fiili ile zararlı sonuç arasında illiyet bağının bulunması şartı da vardır.

Sorun bu açıdan ele alındığında, sözkonusu iki şartın olayda gerçekleştiği söylenemez. Zira «kağıttan uçağı»n yapıldığını farketmemekten ve «kullanılmasına engel» olmaktan ibaret öğretmenin ihmali fiili tek başına olaydaki türden zararlı sonucu meydana getirmek için yeterli değildir. Buna ayrıca küçük öğrencinin zararverici fiilinin de eklenmesi gerekir.

Bundan başka, zarar istihdam edilen öğretmenin bizzat kendi fiilinden değil, gözetimi altındaki küçük öğrencinin fiilinden doğmuştur. Küçüğün zararverici bu fiiline ise, öğretmenin ihmali sebep olmuştur. Ancak bu mantıkî sebep-sonuç (illet) anlayışı geriye doğru işletilecek olursa zarara sebep olan daha birçok illet, dolayısıyla sorumlu bulunacaktır. Onun için şartlar bütününden ibaret olan ve sonsuza dek devam eden böyle bir mantıkî sebep (illet) anlayışı hukukta kabul edilmemiştir. Zira mantıkî illet kavramı içinde düşünülebilen bütün olayları bir kimsenin tek başına gerçekleştirmesi mümkün olmadığı gibi onu bütün bu olaylardan sorumlu tutmak da mümkün değildir. Aksihal insanlar için hayatı çekilmez kılar. O sebeptendir ki, hukukta mantıkî illet teorisi yerine uygun illet, yani uygun illiyet bağı teorisi kabul edilmiştir. Buna göre mantıkî illet teorisinin aksine, zararlı sonucu meydana getiren bütün sebepler değil, bunlardan sadece bir kısmı nazara alınır. Bu yapılırken sebepler, bir kısmı mevcut sayılıp diğerleri değiştirilmek suretiyle somut olayda gerçekleşen türden bir sonucu tek-

rar meydana getirmeye elverişli olup olmamaları açısından bir seçime (selection'a) tabi tutulur. Bu seçim sonunda zararlı sonucu meydana getiren bazı sebeplerin gerçekleşen türden bir sonuçla daha yakın ve sıkı bir ilişki içinde buldukları görülür. Bu sebeplerle sonuç arasındaki mevcut ilişki, somut olaya has ve tesadüfi olmayıp olayların genel akışına uygun bir bağıdır. İşte fiil ile gerçekleşen türden zararlı sonuç arasındaki bu bağa uygun illiyet bağı denir. Söz konusu olayda, zararlı sonuçla öğretmenin fiili arasında böyle bir bağın bulunduğu söylenemez. Zira öğretmenin ihmali fiili her zaman olayda gerçekleşen türden bir zararı meydana getirmeye elverişli görülmemektedir. Olayda gerçekleşen türden bir zararın diğer zamanlarda da meydana gelebilmesi için öğretmenden başka birinin, meselâ öğrencinin de fiilin inzimam etmesine ihtiyaç vardır. O sebeple öğretmen ihmalde bulunsa bile, pek çok ahvalde, küçükler zararverici bir davranışta bulunmadıkça, gerçekleşen türden bir zarar genellikle meydana gelmeyecektir. Buna karşılık, zarar veren küçük öğrencinin fiili yalnız bu olayda değil, başka durumlarda da olayların normal akışı ve genel hayat tecrübelerine göre aynı türden zararlı sonucu meydana getirmeye elverişli görülmektedir. Bu ise, onun zararlı sonuçla uygun illiyet bağı içinde bulunduğunu gösterir⁴.

Gerek doktrinde, gerekse uygulamada kabul edildiği üzere hukukumuzda, uygun illiyet bağı sorumluluğun hem kurucu hem de sınırlayıcı şartını oluşturur. Bu şartın önemi, kusura dayanan sorumluluğa oranla kusursuz sorumluluk hallerinde bir kat daha artar. Zira kusursuz sorumluluk hallerinde illiyet bağı ön plana geçer; artık sorumluluk kusura değil, belirli bir olayla gerçekleşen zarar arasındaki sebep-sonuç bağına göre belirlenir⁵. Karar konusu olayda da bir kusursuz sorumluluk hali söz konusu olduğuna göre, Yargıtay bu kadar önemli bir şartı belirlerken daha titiz ve dikkatli davranmak zorunluluğunu duymalı idi. Binâenaleyh, Yargıtay'ın zararlı sonuçla uygun illiyet bağı içinde bulunmayan böyle bir olayı, yani öğretmenin fiilini kararına esas alması sorumluluk hukukunun genel ilkelerine aykırı düşmektedir.

Soruna ilk derece mahkemesinin yaptığı gibi, zarar veren küçükle velisi arasındaki ilişki açısından bakıldığında yukarıdakinden farklı bir durumla karşılaşılmaz. Başka bir ifade ile, aile başkanının sorumluluğuna ilişkin

³ Deschenaux, Henri/Tercier, Paul: La responsabilité civile, Berne 1975, s. 102; Brehm, Roland: Fiches Juridiques, N. 723, s. 3; Engel, Pierre: Traité des obligations en droit suisse, Neuchâtel 1973, s. 361; Tandoğan Halûk: Türk Mes'uliyet Hukuku, Ankara 1961, s. 113 vd.

⁴ Eren, Fikret: Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara 1975, s. 2, 5, 9, 11 vd., 48 vd.; Tandoğan, s. 71 vd., 77.

⁵ Eren, s. 2; Tandoğan, s. 17.

şartların küçüğün velisi açısından da gerçekleşmediği görülür. Zira aile başkanının sorumluluğundan söz edebilmek için küçükle velisi arasında «aile halinde birarada yaşama (vivre en menage commun)» hali ile «aile başkanlığı ilişkisi»nin bulunması gerekir⁶.

Bu şartlardan ilki, yani «aile halinde birarada yaşama» şartı, besleme, barınma, yönetim ve diğer konularda ortak bir hayatın sürdürüldüğü esas itibariyle bir ev (mekân) birliğine dayanır. O itibarla, ayrı yerlerde bulunanlar arasında «aile halinde birarada yaşama» olgusu meydana gelmez. Gerci bazı hallerde, meselâ hizmetcinin yer darlığı sebebiyle ayrı bir binada yatmasında olduğu gibi, ayrı yerlerde bulunmak bu olgunun gerçekleşmesine engel teşkil etmez. Ancak ayrı yerlerde bulunmak «aile halinde birarada yaşama» görüntüsünü bozacak türden olmamalıdır. Oysa, karar konusu olaydaki durumu böyle yorumlamaya ve değerlendirmeye imkân yoktur. Zira, zararveren küçük öğrenci zararın gerçekleştiği sırada velisinin başkanı olduğu ailede değil, ondan başka bir aile olan okulda bulunmaktadır. Binâenaleyh, bu küçükle velisi arasında, hiç olmazsa okulda bulunduğu sürece, «aile halinde birarada yaşama» şartı gerçekleşmiş değildir. Zira hiç kimse aynı anda birden fazla aile ile birarada birlikte yaşama imkânının sahip bulunmamaktadır. Bunun aksi eşyanın tabiatına aykırıdır. O sebepledir ki, Yargıtay'ın okulda iken haksız fiil sonucu meydana gelen zarardan aile başkanı olarak okul idaresi yerine, küçük öğrencinin babasını sorumlu tutan iki eski kararını bu gerçeğe aykırı bulmaktayız⁷. Şuhalde, zararveren küçük okulda bulunduğu sürece bir aile olan okul birliğine, okuldan çıktıktan sonra da kendi ailesine mensuptur⁸.

Böylece küçükle velisi arasında «aile halinde birarada yaşama» şartı gerçekleşmediğine göre, bunlar arasında aile başkanlığı ilişkisinin bulunduğundan da söz edilemez. Zira küçük okulda bulunduğu sürece kendi aile başkanının yönetiminden çıkarak okul idaresinin yönetim ve gözetimi altına girmiştir. Böylece yönetim ve gözetimine tabi olduğu okulun bir aile üyesi haline gelmiştir. Binâenaleyh bir aile başkanı kendi ailesine mensup olmayan ve dolayısıyla kendi başkanlığına tabi bulunmayan kimsenin başkalarına verdiği zarardan MK. m. 320'ye göre sorumlu tutulamaz.

⁶ Ünal, Mehmet : Türk Medenî Hukukunda Aile Başkanının Sorumluluğu, Ankara 1979, s. 112 vd.

⁷ Y. 4HD. 7/5/1968, E. 5066/K. 3991 (yayınlanmadı); Y. 4HD. 9/4/1976, E. 3753/K. 3784 (yayınlanmadı).

⁸ Y. 4HD. 15/9/1959, E. 925/K. 6576 (yayınlanmadı); Y. 4HD. 28/10/1967, E. 8436/K. 7927 (Perçin, Hüseyin : Ev Reisinin Sorumluluğu, İstanbul Baro Dergisi 1970, C. XLIV, sy. 5-6, s. 351) ve Y. 4HD. 30/5/1968, E. 4633 (Karahasan, M. Reşit, Tazminat Davaları, İstanbul 1976, s. 327).

Aslında soruna, zararveren küçükle okul idaresi arasındaki ilişki açısından bakılması gerekir. O zaman küçükün velisi yönünden gerçekleşmeyen aile başkanının sorumluluğuna ilişkin şartların okul idaresi yönünden gerçekleştiği görülür :

Bir kere, normal ve tabii aileye en yakın olan ve ona 'en çok benzeyen bir diğer insan topluluğu da okuldur. Okulda da, normal ve tabii ailede olduğu gibi, birlikte beslenme, barınma ve yönetilmeye dayanan ortak hayat vardır. Zaten gerek Yargıtay'ın⁹, gerekse Federal Mahkeme'nin¹⁰ bu yönde verilmiş bazı kararları da bulunmaktadır. O sebeple, «aile halinde birarada yaşama» şartı bütün unsurlarıyla birlikte zararveren küçük öğrenci ile okul idaresi arasında gerçekleşmiştir¹¹.

Ayrıca küçük, okulda bulunduğu sürece diğer öğrencilerle birlikte okul idaresinin yönetim ve gözetimine tabidir. Okul bir özel ana okulu olduğuna göre zaten bu bir sözleşme gereğidir de. Öğrenci ile okul idaresi arasındaki ilişkinin sözleşmeye dayanması da söz konusu ilişkinin aile başkanlığı ilişkisi olmadığına delil olarak gösterilemez. Zira MK. m. 318 uyarınca aile başkanlığı ilişkisi kanundan, örf ve âdetten doğabileceği gibi sözleşmeden de doğabilir. Sırf bu sebepten dolayı, öğrenci ile okul idaresi arasındaki ilişkinin bir istihdam ilişkisi olduğu söylenemez. Şuhalde zararveren öğrenci ile okul idaresi arasındaki ilişki bir istihdam ilişkisi olmayıp bir aile başkanlığı ilişkisidir.

Zaten sorun ve görüş ayrılığı da gerek ilk derece mahkemesince gerekse Yargıtay'ca öğrenci ile okul idaresi arasında mevcut bu aile başkanlığı ilişkisinin nazarı itibara alınıp gereği gibi değerlendirilmemesinden çıkmaktadır. Oysa, yukarıda açıklandığı üzere, zararveren istihdam edilen öğretmen olmayıp onun özen ve gözetimi altında bulunan ve bir nevi aile olan okula mensup küçük öğrencidir. Bundan dolayı karara, bizzat zararveren küçükle okul idaresi arasındaki ilişki esas alınmalı idi. Bu ilişki niteliği itibarıyla bir aile başkanlığı ilişkisidir. Söz konusu bu ilişkide öğretmenin araya girmiş olması onun niteliğini değiştirmez. Zira öğretmen burada yardımcı şahıs durumunda olup özen ve gözetimi aile başkanı olan okul idaresi adına yerine getirmektedir. Nitekim Federal Mahkeme de benzer bir olayda¹² aile başkanının sorumluluğuna ilişkin İsviçre MK. m. 333'ün

⁹ Bakınız, dipnot 6'da zikredilen kararlar.

¹⁰ BGE 79 II 261 vd. = JdT 1954 378 vd.; BGE 42 II 46.

¹¹ Ünal, s. 104; Bakınız, ayrıca *Homberger, A.; Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, Zürich 1933, s. 74.

¹² BGE 44 II 8 vd. = JdT 1918 196 vd.

hükmünü uygulamıştır. O halde, karar konusu olayda da sorumlu olan okul idaresidir. Onun bu sorumluluğuna uygulanacak kanun hükmü ise, Yargıtay'ın içtihadının aksine BK. m. 55 olmayıp MK. m. 320'dir.

Nihayet Yargıtay, kararına başta belirtilen ilişkilerden sonuncusunu, yani zarargören öğrenci ile okul idaresi arasındaki hukuki ilişkiyi de esas alabilirdi. Ancak Yargıtay kararında bu konunun araştırılması ve düşünülmesini ilk derece mahkemesinden istemediği gibi böyle bir ihtimalden hiç söz de etmemiştir. O sebeple bu ilişki ile ilgili unsur ve ipuçları da kararda yer almamıştır. Buna rağmen şunu söylemek mümkündür : Bu ilişkinin bir akdi ilişki olması ilk akla gelen ihtimaldir. Zira okul, özel bir ana okulu olduğuna göre onun arzettiği hizmeti bir akit uyarınca ve bir edim karşılığı yapması da asıl ve tabiidir. O sebeptendir ki, küçüğün okulda bulunması, korunması, bakımı, beslenmesi, eğitilmesi, özen ve gözetimi karşı edimi ve dolayısıyla akdin konusunu oluşturur. Ancak bu akit, kanunda özel surette düzenlenmediği için isimsiz bir akittir. O sebeple akitte öngörülme hususlarda akdi sorumluluğa ilişkin genel kurallar uygulanır. Binâenaleyh, küçük okulda bulunduğu sırada zarar gördüğüne göre, ortada, haksız fiilden başka, bir de akde aykırılık var demektir. Şu halde Yargıtay, yukarıda belirtilen ve bir haksız fiil kuralı olan MK. m. 320'den başka, zarargörenle okul idaresi arasındaki akde, akitde öngörülme hususlarda ise akde aykırılığa ilişkin genel kurallara, yani BK. m. 96 ve sonraki maddelere de dayanarak uğranılan zararın tazminine hükmedebilirdi. Bu halde de zarargören veya onun kanunî temsilcisi karşısında akdin diğer tarafını okul idaresi teşkil etmektedir. Öyleyse, akit uyarınca da sorumlu olan yine okul idaresi olacaktır. Böyle bir ikinci imkânın zarargörene tanınması onun yararınadır. Zira zarargören için akitten doğan dava isbat külfeti ve korunma bakımından haksız fiilden doğan davaya oranla daha elverişlidir. Böylece karar konusu olayda, haksız fiille sözleşmeden doğan sorumluluklar arasında bir yarış (telâhuk) da bulunmaktadır. Akdi sorumluluğa dayanmanın davacının lehine olmasından başka, bizatihi bu yarışma (telâhuk) da davacının lehine bir durum yaratır. Zarargören davacının lehine olan böyle bir durumdan onu mahrum kılmak adaletin tecellisi bakımından önemli bir sakınca teşkil eder.

Görülüyorki, biz sorumlu kimseyi belirlemede Yargıtay'la, sorumluluğun kanunî dayanağını (hukukî sebebi) belirlemede ise ilk derece mahkemesi ile ittifak halindeyiz. Ancak bu ittifaka rağmen gerekçelerinde ayrılmaktayız. Şöyleki, Yargıtayın ileri sürdüğü istihdam edenin sorumluluğuna ilişkin gerekçeye ve ilk derece mahkemesinin göstermiş olduğu küçüğün velisinin sorumlu olduğu yolundaki görüşe katılmıyoruz. Gerçi, sonuç iti-

bariyle, sorumluluğun mahiyet ve miktarı bakımından olmasa da sorumluyu tayin bakımından bir haksızlığa meydan verilmiş olmuyor . Ne var ki, hukuk ilminin başlıca amaçlarından biri de hukuk kurallarını doğru yorumlanıp uygulanmasını sağlamaktır. O sebeptendir ki, dileğimiz Yüce Yargıtay'ın önüne gelecek ilk benzer olayda kararındaki gerekçeyi değiştirerek ve tamamlayarak içtihadını düzeltmesidir.