

TEMYİZ KUDRETİNDEN YOKSUN ŞAHISLARIN HUKUKİ SORUMLULUĞU ÜZERİNE

İlhan HELVACI*

I-TEMYİZ KUDRETİ ve TEMYİZ KUDRETİNDEN YOKSUNLUK

1-Temyiz Kudreti

"Temyiz kudreti" kenar başlığını taşıyan Medenî Kanun m.13'e göre;

"Yaşının küçüklüğü sebebiyle, yahut akıl hastalığı veya akıl zayıflığı veya sarhoşluk ve bunlara benzer sebeplerden biriyle makul surette hareket etmek iktidarından mahrum olmayan her şahıs kanunu medenice mümeyyizdir."

Görüldüğü üzere MK.m.13 temyiz kudreti üzerine açık bir tanımlama yapmamıştır. Anılan hüküm sadece kimlerin mümeyyiz sayılacağına ilişkin bir tanım getirmiştir. Dolayısıyla MK.m.13'den yola çıkarak temyiz kudretini tanımlamak mümkün değildir.

Bununla birlikte temyiz kudretini İsviçre Medenî Kanunu'nun 1900 tarihli Ön Tasarısının 10. maddesinden yola çıkarak şu şekilde tarif etmek mümkündür: insanın "tavır ve hareketlerinin saiklerini ve neticelerini doğru olarak idrak etmek veya doğru bir idrake uygun hareket etmek" ehliyeti temyiz kudretini ifade eder¹.

* Dr., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

1 A.B Schwarz; (Çev: Bülent Davran) *Borçlar Hukuku Dersleri*, İstanbul, 1948, sh: 116; Aynı yönde bkz. Zahit İmre; *Gayrimümeyyizlerin Hakları Kullanma Ehliyetsizliğine ve Bunun İstisnalarına İlişkin Meseleler*, Tahsin Bekir Balta'ya Arm, Ankara, 1974, sh: 339. Ayrıca bkz. Rudolf Cosman; *La capacité civile en droit suisse*, Genève, 1961, sh: 48; Georges Sauser-Hall; *Capacité civile des personnes physiques*, FJS, No: 573.

Temyiz kudreti iki unsurdan oluşmaktadır. Birincisi *psikolojik unsur* ikincisi ise *biyolojik unsur*'dur. Psikolojik unsurdan kasıt MK.m.13'ün deyiimiyle "*makul surette davranabilme iktidarı*"dır. Biyolojik unsurdan maksat ise MK.m.13'de zikredilen ve mevcudiyetleri makul surette davranabilme iktidarının ortadan kalkmasına neden olabilen hususlardır.

a-Psikolojik Unsur

Bir kimsenin, makul surette davranabilme iktidarını haiz olduğundan söz edebilmek için, onun, yaptığı eylemin sebep ve sonuçlarını ve oluşturduğu sorumluluğu kavrayabilme yeteneğine (bilincine)² sahip olmasının yanı sıra, kavradığı bu hususları dış alemde gerçekleştirebilme yeteneğine (iradesine)³ de sahip olması gerekir⁴.

b-Biyolojik Unsur

Makul surette davranabilme iktidarından yoksunluk her zaman, bir şahsın hukuken temyiz kudretinden yoksun olmasını, diğer bir deyişle gayrimümeyyiz addedilmesini gerektirmez. Zira MK.m.13, bir kimsenin gayrimümeyyiz sayılabilmesini, herhangi bir sebeple makul surette davranabilme iktidarını yitirmesine değil; bilakis bu iktidarı maddede sayılan sebeplerden biriyle yitirmesine bağlamıştır.

Bu nedenle makul surette davranabilme iktidarının ancak MK.m.13'de sayılan yaş küçüklüğü⁵, akıl hastalığı, akıl zayıflığı⁶, sarhoşluk⁷ ve bunlara benzer sebeplerle ortadan kalktığı hallerde temyiz kudretinin yokluğundan söz edilebilecektir⁸.

Bununla birlikte hemen belirtmek gerekir ki, kanun koyucunun MK.m.13'deki "bunlara benzer sebepler" deyiimi ile neyi kastetmek istediği açık değildir.

- 2 Bilinç, bir kimsenin, belirli bir davranışının anlamını, yerindeliğini ve kapsamını makul bir biçimde değerlendirme yeteneği olarak da tanımlanabilir Bilinç, ancak düşünme eylemi (usa vurma), gerçeğin sağlıklı bir biçimde değerlendirilmesine dayandığı takdirde mevcuttur (Henri Deschenaux/Paul Henri Steinauer; *Personnes physiques et tutelle, Deuxième Edition*, Bern, 1986, sh: 22, no: 79 ve no: 79a).
- 3 İrade, kişinin yaptığı zihinsel değerlendirmeye dayanarak, özgürce hareket edebilmesi olarak ele alınabilir. Bir kimsenin temyiz kudretine sahip olduğundan sözedebilmek için, onun belirli bir durumu belirleyen ve kimi zaman çelişik, çeşitli hususlar arasında seçim yaparak bir karara varabilecek kudrette bulunması gerekir. Kişi bu seçimi yaparken ne bir üçüncü kişinin baskısına ne de belirli bir durumun etkisine maruz kalmalıdır (Deschenaux/Steinauer, age, sh: 22, no: 81). Bu yönde bkz. JdT 1952 I 290; JdT 1977 I 306.
- 4 Bülent Köprülü; *Medenî Hukuk, Genel Prensipler-Kişinin Hukuku*, 2. Bası, İstanbul, 1984, sh: 202; Cosman, age, sh: 53 vd.; August Egger; (Çev: Volf Çernis), *İsviçre Medenî Kanunu Şerhi, C:1, Giriş ve Kişinin Hukuku*, Ankara, 1947, Art. 16, N: 4 ve N: 5; İmre, agm, sh: 340; Mustafa Dural; *Türk Medenî Hukukunda Gerçek Kişiler*, 3444 Sayılı ve 3678 Sayılı Kanunlara Göre Gözden Geçirilmiş ve Değiştirilmiş 4.Bası, İstanbul, 1995, sh: 57; Fahrettin Aral; *Temyiz Kudretinden Mahrum Şahısların Hukukî Sorumluluğu*, Batider, C: X, 1980, S: 3, sh: 733-734; Deschenaux/Steinauer, age, sh: 22.
- 5 İsviçre ve Türk Medenî Kanunlarında, Alman Medenî Kanunu § 104'ün aksine, bir kimsenin hangi yaştan itibaren temyiz kudretine sahip olacağına dair bir kural yoktur. Bu nedenle yaş küçüklüğünün bir kimsenin makul surette davranabilme iktidarını ortadan kaldırıp kaldırmadığı her somut olayın özellikleri dikkate alınarak incelenecektir. Dolayısı ile yaş küçüklüğü kimi hallerde (meselâ bir gayrimenkul alımında) makul surette davranabilme iktidarını ortadan kaldıran bir sebep olarak değerlendirilebilecek, kimi hallerde de (bir kitap satın alınması veya bir bedensel zarara sebebiyet verilmesi halinde) durum böyle telâkki edilmeyebilecektir (Bu yönde bkz. Andreas Bucher; *Personnes physiques et protection de la personnalité*, 2 ème Edition, Bâle et Francfort-sur-le-Main, 1992, sh: 34, no: 78). Aynı yönde bkz. Hüseyin Hatemi; *Kişiler Hukuku Dersleri*, İstanbul, 1992, sh: 37.

MK.m.13'e tekabül eden CCS. art.16'nın Fransızca metninde "...ivresse ou d'autres causes semblables" ibaresine, Almanca metninde de "...Trunkenheit oder ähnlichen Zuständen" ibaresine yer verilmiştir. Her iki ifade de dilimize "sarhoşluk veya benzer sebepler" şeklinde çevrilebilir.

Halbuki MK.m.13'de "...bunlara benzer sebepler..." ibaresi kullanılmıştır. Bu nedenle MK.m.13 mehz kanuna oranla daha geniş bir anlamı haizdir. Dolayısı ile temyiz kudretini ortadan kaldıran sebeplerin kapsamına sadece sarhoşluğa değil, akıl hastalığı, akıl zayıflığı ve yaş küçüklüğüne benzer hallerin de dahil olduğu düşünülebilir⁹.

Doktrinde bir diğer fikre göre ise benzer sebepler deyimi ile sadece sarhoşluğa benzer haller kastedilmiştir¹⁰.

Fikrimizce de kanunkoyucunun mehz metinden bilinçli bir biçimde ayrıldığına dair bir veri olmadığına göre, MK.m.13'ü mehz CCS.art. 16'ya paralel bir biçimde yorumlamak daha isabetli olsa gerekir. Bu nedenle uyuşturucu maddelerin kullanılmasının yanı sıra ateşli hastalıklar esnasında görülen hezeyan halleri, sar'a nöbetleri, uyur gezerlik, hipnotizma gibi halleri makul surette hareket etme iktidarını ortadan kaldırabilecek nitelikte sarhoşluğa benzer haller olarak nitelendirmek mümkün olsa gerekir¹¹.

6 Akıl hastalığı ve akıl zayıflığı kavramları tıp bilimi için eşit önemi haiz kavramlardır. Bununla birlikte tıp biliminin tanımlamaları hukuk biliminin tanımlamaları ile aynı değildir. Tıp bilimi, akıl hastalığı ve akıl zayıflığı kavramlarını tek bir kategori içine, akıl bozuklukları kategorisi içine sokarak akıl hastalığı kavramının kapsamını genişletme ve akıl zayıflığı kavramı ile karıştırma eğilimi içindedir. Halbuki bir akıl bozukluğu, eğer kişinin gerçekleştirdiği eyleme nazaran onun makul surette hareket edebilme yeteneğini ortadan kaldırmak için yeteri kadar ağır ise MK.m.13 anlamında kişinin temyiz kudretinden yoksun olmasını gerektiren bir sebep oluşturabilecektir. Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı ile makul surette davranabilme yeteneği arasındaki bu nedensellik ilişkisinin incelenmesi hukukî bir meseledir ve kişinin içinde bulunduğu durumu belirleyecek olan hakim takdir yetkisidir. Kişinin patolojik durumunun incelenmesi için hekimin desteği kural olarak vazgeçilmez ise de bu durumun hukuk alanında özellikle de kişinin makul surette davranabilme yeteneği üzerinde meydana getirdiği sonucun incelenmesi bir hukukî meseledir ve bu meseleyi çözmeye muktedir tek kişi hakimdir (A. Bucher, age, sh: 34, no: 79; Aynı yönde bkz. Martin Stettler; *Droit Civil I, Représentation et protection de l'adulte*, 3^{ème} Edition mise à jour, Fribourg, 1992, sh: 16, no: 14).

7 Sarhoşluğun, bir kimsenin makul surette davranabilme iktidarını ortadan kaldırabilecek nitelikte olup olmadığına verilecek sorunun yanıtı, kişinin bünyesi, tükettiği alkolün miktarı ve özellikle de gerçekleştirdiği eylemin yapısına bağlı olarak değişebilecektir. Ayrıca belirtmek gerekir ki sarhoşluk ve ayyaşlık kavramları üst üste gelen (örtüşen) kavramlar değildir; ayyaş (alkolik) bir kimsenin daimi surette sarhoş olması zorunlu değildir (A. Bucher, age, sh: 34, no: 80; Aynı yönde bkz. Stettler, age, sh: 17, no: 15).

8 Kemal Oğuzman/Özer Seliçi; *Kişiler Hukuku Dersleri, (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, Yeniden Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, İstanbul, 1993, sh: 30; Aral, agm, sh: 735.

9 Köprülü, age, sh: 204-205'de dn: 34; Abdülkadir Arpacı; *Kişiler Hukuku*, İstanbul, 1993, sh: 23; Aydın Zevkliler; *Medenî Hukuk, Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, Aile Hukuku, 4.Basım, Ankara, 1995, sh: 214; Ergun Özsunay; *Gerçek Kişilerin Hukukî Durumu*, Gözden Geçirilmiş 4.Bası, İstanbul, 1979, sh: 38; Hatemi, *Kişiler Hukuku*, sh: 39; İsviçre Hukuku bakımından aynı çözümde bkz. Cosman, age, sh: 62 vd.

10 Selahattin Sulhi Tekinay; *Medenî Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler*, Gözden Geçirilmiş İlaveli 6. Bası, 1992, sh: 229.

11 Tekinay, *Gerçek Kişiler*, sh: 229; Aytakin Ataay; *Şahıslar Hukuku*, Birinci Yarım, Hakiki Şahıslar, Üçüncü Bası, İstanbul, 1978, sh: 67; Egger, Art. 16, N: 15; Ayrıca bkz. Oğuzman/Seliçi, age, 32; Emile Thilo; *De la faculté "d'agir raisonnablement"*, (*Capacité de discernement, art.16 CC*), Note de jurisprudence, in JdT 1944 I 194 vd.'da sh: 198.

Bununla birlikte aşırı hırs, şiddetli nefret ve kızgınlık gibi sebeplerin makul surette hareket etme iktidarını ortadan kaldırdığı hallerde temyiz kudretinin kaybedildiğinden bahsetmek mümkün değildir¹².

Kısacası bir kimsenin temyiz kudretinden yoksun, gayrimümeyyiz addedilebilmesi için onun MK.m.13'de zikredilen sebeplerle (biyolojik unsur) makul surette davranabilme iktidarını (psikolojik unsur) yitirmiş olması gerekir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, temyiz kudreti nisbî bir kavramdır. Bundan kasıt temyiz kudretinin belirli bir kişi açısından genel olarak değil de, her olayda ayrı ayrı tesbit edilmesinin gerekeceğidir. Diğer bir deyişle hakim, bir temyiz kudreti problemi ile karşı karşıya kaldığında, kişinin genel olarak makul surette hareket edip etmediğini değil, bilakis sözkonusu işlem ya da eylem sırasında temyiz kudretine sahip olup olmadığını araştırmak zorunda olacaktır¹³. Hakim çoğu kere bir bilirkişiye (bir ruh hekimine=psikiyatriste, psikoloğa) başvuracak; fakat bilirkişinin vereceği rapor hakimi bağlamayacaktır (HUMK.m.288)¹⁴.

Hakim temyiz kudretinin varlığına ya da yokluğuna¹⁵ işaret eden (raporda değinilmiş olsun ya da olmasın) tüm olayları değerlendirerek bir sonuca varacaktır¹⁶.

12 Oğuzman/Seliçi, age, sh: 32; Aynı yönde bkz. Aral, agm, sh: 735; Haluk Tandoğan; *Türk Mesuliyet Hukuku*, Ankara, 1961, sh: 57; Deschenaux/Steinauer, age, sh: 25, no: 93; Stettler, age, sh: 17, no: 15; Dural'a göre ise aşırı hiddet ve sabit fikir gibi haller de benzer sebepler kavramı içinde mütalaa edilmelidir (Dural, age, sh: 59). Cosman da ani ve karşı konulmaz bir öfkenin temyiz kudretini ortadan kaldıracağını ileri sürmektedir (Cosman, age, sh: 65).

13 Cosman, age, sh: 50; Oğuzman/Seliçi, age, sh: 32; Köprülü, age, sh: 205; Dural, age, sh: 59; Tandoğan, age, sh: 57; Egger, art.16, N: 6-10; Stettler, age, sh: 18, no: 16; A. Bucher, age, sh: 36, no: 86; Jacques-Michel Grossen; *Les personnes physiques*, in *Traité de droit civil suisse*, Fribourg, 1974, sh: 38; Aynı yönde bkz. JdT 1964 I 354. Ayrıca bkz. JdT 1985 I 290=ATF 1983 II 273.Krş. Hatemi, *Kişiler Hukuku*, sh: 38-39.

14 Cosman, age, sh: 51; Oğuzman/Seliçi, age, sh: 33; Dural, age, sh: 61. Cosman'a göre bilirkişiye başvurma özellikle akıl hastalıklarının tesbitinde hemen hemen kaçınılmazdır (Cosman, age, sh: 52, dn: 2). Ayrıca bkz. YHGK, T: 4.4.1979, E: 880, K: 362 (YKD. 1980, C:VI, sh: 332); Y.13.HD, E: 2721, K: 2520 (YKD. 1976, C: II, sh: 77).

15 Temyiz kudretinin derecelendirilmesi mümkün değildir, temyiz kudretinin ancak ya varlığından ya da yokluğundan sözedilebilir (A. Bucher, age, sh: 37, no: 89; Deschenaux/Steinauer, age, sh: 23, no: 83). Bu ilke hukukî işlemler alanında tartışmasız bir biçimde kabul edilmiştir (A. Bucher, age, sh: 37, no: 90; Deschenaux/Steinauer, age, sh: 23, no: 83a; Stettler, age, sh: 19, no: 19). Bununla birlikte haksız fiilden doğan sorumluluk alanında sınırlı bir haksız fiil sorumluluk ehliyetinin var olabileceğinden sözedene yazarlara rastlamak mümkündür. Bu yazarlara göre kusurun takdiri ve tazminatın kapsamının belirlenmesi haksız fiil failinin temyiz kudretinin derecesine göre belirlenebilecektir (Eugen Bucher; *Kommentar zum Schweizerisches Privatrecht, Das Personenrecht*, 2. Abteilung, Die natürlichen Personen, Erster Teilband, Kommentar zu den Art. 11-26 ZGB, 3. Auflage, Bern, 1976, Art. 19, N: 394 vd; Franz Werro; *La capacité de discernement et la faute dans le droit suisse de la responsabilité* 2.Edition, Fribourg, 1986, sh: 40 vd; Ayrıca bkz. ve krş. Stettler, age, sh: 19, no: 19). Doktrinde Deschenaux/Steinauer' e göre de failin kusurlu olup olmadığını tesbit etmek için temyiz kudretinin varlığı ön şarttır, ancak temyiz kudretinin varlığı tesbit edildikten sonra hakimin tazminatın kapsamını belirlemek için temyiz kudretinin derecesini dikkate alması mümkündür (Deschenaux/Steinauer, age, sh: 23, 83a ve sh: 63, no: 233a); Ayrıca bkz. A. Bucher, age, sh: 37, no: 90). Aksi kanıda olan yazarlara göre ise bu düşünce tarzını temyiz kudretine ilişkin MK.m.13 (CCS.art.16) ile ve de özellikle tazminatın kapsamına ilişkin BK.m.43 ile bağdaştırmak mümkün değildir (Bu yönde bkz. A. Pierre Wessner; *Le discernement: Contre la notion de capacité restreinte en droit de la responsabilité civil*, in *RSJ*. 1983, sh: 333 vd.'da sh: 336 vd; Jean Guinand; *La responsabilité des personnes incapables de discernement*, in *Le centenaire du Code des Obligations*, Fribourg, 1982, sh: 397 vd'ında, sh: 410-411).

16 Hakim bilirkişinin mülhazalarını kabul etmediği takdirde bunun sebeplerini belirtmek zorunda olacaktır (Cosman, age, sh: 52, dn: 3; Dural, age, sh: 61).

2-Temyiz Kudretinden Yoksunluk

MK.m.15'e göre;

"Mümeyyiz olmayan şahsın tasarrufu hukukî bir hüküm ifade etmez. Kanunda muayyen istisnalar bakidir."

Söz konusu hükümdeki "tasarrufu" ibaresi İsviçre Medenî Kanunu'nun, MK.m.13'e tekabül eden 18. maddesinin almanca metnine uygun olarak "fiilleri" "(seine Handlungen)" şeklinde anlaşılmalıdır¹⁷.

Böylece temyiz kudretinden yoksun kimselerin hukukî işlemleri geçersiz olacak ve temyiz kudretinden yoksun olan kişiler haksız fiillerinden ve de borca aykırı davranışlarından sorumlu tutulamayacaklardır¹⁸.

Bununla birlikte MK.m.15, kanunda bu prensibin istisnalarının bulunduğunu belirtmektedir.

Gerçekten de gerek hukukî işlem ehliyeti açısından, gerek sorumluluk ehliyeti açısından çeşitli istisnalara rastlamak mümkündür.

Çalışmamızın konusunun temyiz kudretinden yoksun şahısların hukukî sorumluluğu olması nedeniyle hukukî işlem alanındaki istisnalar bir tarafa bırakılacak, sadece sorumluluk ehliyeti açısından öngörülen istisnalar incelenmeye çalışılacaktır.

II-TEMYİZ KUDRETİNDEN SÜREKLİ OLARAK YOKSUN ŞAHISLARIN SÖZLEŞME DIŞI SORUMLULUĞU

1-Kusura Dayanan Sorumluluk Hallerinde

Kusura dayanan sorumluluk hallerinde failin hukuka aykırı bir fiil ile başkasına verdiği zarardan sorumlu tutulabilmesi onun kusurlu olmasına bağlıdır. Bu tarz sorumluluk hallerinde kusur, sorumluluğun kurucu unsuru olarak ortaya çıkmaktadır. Halbuki temyiz kudretinden yoksun kişilerin kusurlu olmaları mümkün değildir. Dolayısıyla MK.m.15 hükmüne de paralel olarak temyiz kudretinden yoksun kimselerin kusura dayanan sorumluluk hallerinde sorumluluk altına girebilmeleri mümkün değildir. Ancak MK.m.15/f.2' nin de belirttiği gibi kanundaki istisnaî haller saklıdır. İşte BK.m.54 bu istisnalardan biridir. BK.m.54/f.1'e göre;

"Hakkaniyet iktiza ediyorsa hakim, temyiz kudretini haiz olmayan kimseyi ika ettiği zararın tamamen yahut kısmen tazminine mahkum eder."

¹⁷ Oğuzman/Seliçi, age, sh: 42; Tandoğan, age, sh: 57, dn: 27; Aral, agm, sh: 735; Schwarz, age, sh: 195.

¹⁸ Bu sonuca mümeyyiz küçük ve mahcurların haksız fiillerinden sorumlu olacaklarını belirten MK.m.16/f.3 hükmünün mefhumu muhalifinden de varmak mümkündür (Ferit Hakkı Saymen/Halit Kemal Elbir; *Türk Borçlar Hukuku, Umumi Hükümler* İstanbul, 1958, sh: 402); Aynı yönde bkz. Fikret Eren; *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, C:II, 5. Bası, İstanbul, 1994, sh: 201; Ayrıca bkz. Tandoğan, age, sh: 57 ve dn: 28.

Böylelikle temyiz kudretinden yoksun kişiler de eğer hakkaniyet gerektiriyorsa haksız fiilleri ile sebep oldukları zararlardan sorumlu olabileceklerdir.

a-Sorumluluğun Hukukî Niteliği

Temyiz kudretinden yoksun şahısların hukukî sorumluluğunun temeli üzerine iki ayrı görüş bulunmaktadır.

Bir fikre göre, akıl hastası veya akıl zayıfı olan kimse anormalliği **nedeniyle** sorumludur. Neden olduğu her zarar onun sorumluluğunu gerektirecektir. Onun sorumlu tutulabilmesi için ne hukuka aykırı bir davranışına ne de farazî bir kusura ihtiyaç vardır. Şu halde temyiz kudretinden yoksun bir kimsenin sorumluluğu anormal bir kişinin mevcudiyetinin üçüncü kişiler bakımından arzettiği tehlikeye dayanan bir objektif sorumluluktur¹⁹. Diğer bir deyişle sorumluluğu haklı kılan ilke anormallik düşüncesi olarak ortaya çıkmakta fakat tehlike yaratma düşüncesinin izlerine de rastlanmaktadır²⁰.

İsviçre Federal Mahkemesi de son zamanlarda bu görüşe paralel bir şekilde hareket ederek konuya ilişkin bir kararında BK.m.54'deki sorumluluğun, hakkaniyet ilkesinin yanı sıra temyiz kudretinden yoksun olan bir şahsın üçüncü kişiler bakımından arzettiği tehlike fikrine dayandığını kabul etmiş ve temyiz kudretinden yoksun bir şahsın sorumluluğu için onun eyleminin objektif olarak kusurlu ve de hukuka aykırı olmasının gerekli olmadığı sonucuna varmıştır²¹.

Türk doktrininde de İmre, bu görüşe paralel bir şekilde, hukuka aykırılık şartını aramaktan vazgeçmemekle birlikte temyiz kudretinden yoksun bir şahsın sorumlu olması için farazî kusurun şart olmadığını ileri sürmüştür. İmre'ye göre fiilin mümeyyiz bir kimse tarafından işlenmiş olması halinde kusurlu sayılabilecek nitelikte olması BK.m.54/f.1'in uygulanması için bir şart değildir, fiil bu nitelikte olmasa dahi hakkaniyet gerektirdiği takdirde gayrimümeyyiz tazminata mahkum edilmesi gerekir; ancak hakim gayrimümeyyiz kimsenin fiilinin mümeyyiz kimseler için dahi kusurlu sayılamayacağı olgusunu tamamen bir yana atmamalı; bu durumu, hakkaniyetin tazminatı gerektirip gerektirmediğini incelerken ve tazminatın miktarını tayin ederken dikkate almalıdır²².

19 Walter Yung; *Les actes juridiques accomplis par une personne privée de discernement et la protection des tiers*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 40.Yıl Armağanı, Ankara, 1966, sh: 474; Egger, Art. 18, N: 15; Ayrıca bkz. Pierre Engel; *Traité des obligations en droit suisse*, Neuchâtel, 1973, sh: 322; Kaneti'ye göre de akıl hastalığı ya da akıl zayıflığı her türlü iradî eylemi ortadan kaldıracak nitelikte ise, bu kimselerin hareketleri fiil mahiyetini taşımayacaktır. Dolayısı ile de bu gibi kimselerin fiillerinden ve de fiillerinin hukuka aykırılığından söz edilemeyecektir. BK.m.54'ün bu durumda bulunan kimseler için yarattığı sorumluluk aynı zamanda bir tehlike sorumluluğu niteliğini taşıyacaktır (Selim Kaneti; *Haksız Fiillerde Hukuka Aykırılık Unsuru*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 1964, sh: 12, dn: 40); Ayrıca bkz. Aral, agm, sh: 737.

20 Bu konuda bkz. Haluk Tandoğan; *Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku*, Ankara, 1981, sh: 6.

21 JdT 1977 I 194=ATF 1976 II 228; Ayrıca bkz. JdT 1978 I 287 =ATF 1977 II 330 (Karar Fransızca kaleme alınmıştır); Hermann Becker; (Çev: Kemal Reisoğlu), *İsviçre Medenî Kanunu Şerhi*, C: VI, Borçlar Kanunu, 1.Kısım, Genel Hükümler, Ankara, 1968, Art. 54, N: 4; Werro, age, sh: 126.

22 Zahit İmre; *Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri İstanbul*, 1949, sh: 190 vd. Doktrinde Guinand'a göre de temyiz kudretinden yoksun bir şahsın sorumluluğuna gidilebilmesi için onun davranışının hukuka aykırılık ve farazi kusur unsuru bakımından incelenmesine gerek yoktur. Temyiz kudretinden yoksun bir şahsın hukukî sorumluluğunun mümeyyiz bir kimsenin hukukî sorumluluğundan daha ağır olmasını engelleyecek olan hakkaniyet ilkesinin uygulanmasıdır (Guinand, agm, sh: 404)

Diğer bir fikre göre ise, temyiz kudretinden yoksun olan şahıslar anormallikleri nedeniyle değil, anormalliklerine **rağmen** sorumludurlar. Bu görüşe göre, temyiz kudretinden yoksun bir şahsın sorumluluk altına girebilmesi için onun BK.m.41 anlamında objektif olarak hukuka aykırı bir fiil işlemesi ve normal bir kimse için kusur teşkil edecek bir hareket tarzında bulunması gerekir²³.

Fikrimizce burada ikinci görüşe üstünlük tanınmalıdır. Bize göre birinci görüş mümeyyiz olmayan kişileri mümeyyiz olan kişilere oranla daha ağır bir sorumluluk rejimine tâbi tutmaktadır. Halbuki mümeyyiz olmayan bir kimseyi, mümeyyiz olsaydı sorumlu tutulamayacağı bir eyleminden dolayı sorumlu tutmak için herhangi bir sebep yoktur²⁴. Diğer yandan bu sorumluluk rejimini tehlike sorumluluğu olarak nitelendirmek de mümkün değildir; mümeyyiz olmayan bir şahsın davranışı çeşitli hallerde özel ağırlıkta bir tehlikeye yol açabilecektir ama bu tehlikeyi önceden tanımlamak mümkün değildir²⁵.

BK.m.54'te bir kusursuz sorumluluk hali mevcuttur ama, bu sorumluluk ne bir basit objektif sorumluluk hali; ne de bir ağırlaştırılmış objektif sorumluluk halidir. Zira ne objektif bir özen ediminin ihlalinden; ne de ağır bir tehlikeden sözetmek mümkündür²⁶; buradaki sorumluluk fikrimizce de hakkaniyet esası ile yumuşatılmış özel bir kusursuz sorumluluk halidir²⁷.

23 A. Bucher, age, sh: 61-62, no: 183; Tandoğan, age, sh: 58-59; Hugo Oser/Wilhelm Schönenberger; (Çev: Recai Seçkin), *İsviçre Medenî Kanunu Şerhi C: V, Borçlar Hukuku*, 2. Kısım, Ankara, 1950, Art. 54, N: 4; Becker, Art. 54, N: 2; Werro, age, sh: 125; Aral, agm, sh: 737; Deschenaux/Steinauer, age, sh: 76; Andreas von Tuhr; *Partie générale du Code fédéral des Obligations*, Tome: I-II, Traduit de l'Allemand par Maurice de Torrenté et Emile Thilo, Lausanne, 1931, § 47, III, sh: 343; JdT 1921 I 418; Eren, age, C:II, sh: 202; Y.4.HD, T:16.5.1978, E: 977-8555, K:978-6617 (ABD. 1979, sh: 82-83). Ayrıca bkz. Engel, age, sh: 108; Yung, agm, sh: 474.

24 Tandoğan, age, sh: 59; Oser/Schönenberger, Art. 54, N: 4; Becker, Art. 54, N: 2; Werro, age, sh: 132 vd.; Aral, agm, sh: 737; Eren, age, C:II, sh: 202; Paul Piotet; *La responsabilité précontractuelle des incapables*, in JdT 1977 I 203; Saymen/Elbir, age, sh: 404; İmre'ye göre bu tarz bir kıyaslama kendisini haksız çıkaramayacaktır: zira burada yapılması gereken gayrimümeyyizlerin sorumluluğuna farazî bir kusuru ithal etmek değil; BK.m.54'de düzenlenen sorumluluk rejiminin mümeyyiz olan kimselere de teşmil edilmesidir (İmre, age, sh: 191-192). Bu yönde bkz. Selahattin Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/ Atilla Altop; *Tekinay Borçlar Hukuku*, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7.Baskı, İstanbul, 1993, sh: 501-502. Fikrimizce de temyiz kudretine sahip bir kişinin kusuru olmaksızın bir diğer kişiye zarar verdiği hallerde, BK.m.54 hükmüne kıyasen tazminat talep edilebileceğini ileri sürmek, kusursuz sorumluluk hallerinin ancak kanunun açık bir hükmü ile düzenlenebileceği ilkesine aykırı olduğu gibi, BK.m.54 hükmündeki hakkaniyet ilkesine dayalı sorumluluğu sadece temyiz kudretinden yoksun kişiler bakımından öngören kanun koyucunun çözümüne de aykırıdır Kemal Oğuzman/Turgut Öz; *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, İstanbul, 1995, sh: 599)

25 Aral, agm, sh: 737-738; Bununla birlikte Yargıtay, 27.3.1957 tarihli E:1, K:3, sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında bütün kusursuz sorumluluk hallerini bu arada temyiz kudretinden yoksun şahısların sorumluluğunu da tehlike prensibine dayandırmıştır (RG. 22.6.1957, S: 9640). Bu kararda genel anlamdaki tehlike yaratma ile teknik alandaki tehlike sorumluluklarına temel olan özel ağırlıkta tehlikenin birbirine karıştırıldığı gözlenmektedir (Bu yönde bkz. Haluk Tandoğan; *Tehlike Sorumluluğu Kavramı ve Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Düzenlenmesi Sorunu, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler II. Sempozyumu*, İstanbul, 1981, sh: 11).

26 Henri Deschenaux/Pierre Tercier; *La responsabilité civile*, 2.Edition, Berne, 1982, sh: 136; Aral bu sorumluluğun bir olağan sebep sorumluluğu olduğu inancındadır (Aral, agm, sh: 738). Basit objektif sorumluluk-ağırlaştırılmış objektif sorumluluk ayrımı için bkz. Deschenaux/Tercier, age, sh: 42-43.

27 Engel, age, sh: 108.

b-Sorumluluğun Şartları

aa-Fail Temyiz Kudretinden Yoksun Olmalıdır

Sorumluluğun ilk şartı failin, fiili işlediği sırada temyiz kudretinden yoksun olmasıdır. Temyiz kudretinden yoksun olmak sürekli olabileceği gibi geçici de olabilir.

Temyiz kudretinden geçici olarak yoksun olan kişilerin sorumluluğu esasen BK.m.54/f.2'de düzenlenmiştir. Temyiz kudretini geçici olarak yitiren kimse bu hale kendi kusuru olmaksızın düştüğünü isbat ettiği takdirde BK.m.54/f.2'nin öngördüğü sorumluluktan kurtulacaktır, ancak bu durum eğer şartları varsa onun BK.m.54/f.1 uyarınca sorumlu tutulmasını engellemeyecektir²⁸.

Aksi takdirde temyiz kudretini kusuru olmaksızın geçici olarak yitiren bir şahsı, temyiz kudretinden sürekli olarak yoksun olan bir şahsa oranla daha iyi bir duruma tâbi tutmanın sebebini anlamak mümkün olamayacaktır²⁹.

Gerçekten de ateşli bir hastalık sırasında ne yaptığını bilmeden haksız bir fiil işleyen kişinin, temyiz kudretini devamlı bir sebeple kaybeden kişiye oranla daha müsamahalı bir şekilde ele alınmasını gerektirecek makul bir sebep yoktur³⁰.

bb-Fiil Bir Haksız Fiilin Tüm Öğelerini İçermelidir.

Fiil mümeyyiz bir kimse tarafından işlenmiş olsaydı bir haksız fiilin bütün unsurlarını taşıyacak nitelikte olmalıdır³¹.

Bundan kasıt yukarıda sorumluluğun temeli üzerine yaptığımız açıklamalarda da belirttiğimiz üzere, fail temyiz kudretini haiz olsaydı onun hareketinin hukuka aykırı ve de kusurlu addedilebilecek nitelikte olmasıdır. Aksi takdirde temyiz kudretinden yoksun şahıslar, temyiz kudretini haiz olanlara oranla daha ağır bir statüye tâbi tutulacaklardır ki fikrimizce bu sonuç isabetli değildir. Bu nedenle fiilin fiktif olarak kusurlu ve de hukuka aykırı olması gerekir.

Temyiz kudretini haiz olsaydı, meşru müdafaa halinde olduğu için sebep olduğu zararı hukuka aykırılık unsurunun bulunmaması nedeniyle tazmin etmek zorunda olmayacak bir kimseyi, sırf temyiz kudretini yitirmiş olması nedeniyle eylemini hukuka aykırı olmaktan çıkararak bu tür bir sebepten yararlandırmamak isabetli değildir³².

28 Tandoğan, age, sh: 58; Cosman, age, sh: 75; Aral, agm, sh: 739; Becker, art.54, N: 8; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, age, sh: 501; Oğuzman/Öz, age, sh: 600; Hüseyin Hatemi; *Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku*, İstanbul, 1994, sh: 65, no: 8. Ayrıca bkz. Sem.Jud. 1945, sh: 129 vd, özellikle 132-133; Aytekin Ataay; *Borçlar Hukukunun Genel Teorisi*, 3.Bası, İstanbul, 1981, sh: 335.

29 Cosman, age, sh:75.

30 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, age, sh: 501.

31 Oğuzman/Öz, age, sh: 600-601; Tandoğan, age, sh: 58; Aral, agm, sh: 738. Ayrıca bkz. ve krş. Tandoğan, *Sözleşme Dışı*, sh: 15, dn: 28.

32 Piotet, agm, sh: 203; Tandoğan, age, sh: 58.

Yine mümeyyiz bir kimsenin dahi gösteremeyeceği bir dikkat ve özeni gayrimümeyyiz bir kişiden beklemek de mümkün olmasa gerekir. Gerçekten de ani bir infilak sesinden ürkererek yumurta sepeti taşıyan bir kadına çarpan akıl zayıfını ya da ayağı kayarak düşen ve caddede sergilenmekte olan bir malı zarara sokan bir çocuğu, temyiz kudretini haiz olsalardı dahi kusurlu sayılamayacak olan bu hareketleri nedeniyle sorumlu tutmak mümkün olmamalıdır³³.

Sorumluluğun tesisi için fiilin, farazi kusur ve hukuka aykırılık unsurlarının yanı sıra diğer unsurları da içermesi gerekeceği açıktır. Diğer bir deyişle ortada bir zarar ve zararlı fiil arasında uygun illiyet bağı olmalıdır ki temyiz kudretinden yoksun kişinin sorumluluğuna gidilebilsin.

cc-Hakkaniyet Tazminat Ödenmesini Gerektirmelidir.

Temyiz kudretinden yoksun bir kimsenin meydana getirdiği zarardan sorumluluğu hakkaniyet düşüncesi ile yumuşatılmış özel bir kusursuz sorumluluk halidir; diğer bir deyişle bu sorumluluğu haklı kılan sorumluluk ilkesi hakkaniyet prensibidir. Gerçekten de BK.m.54 temyiz kudretinden yoksun olan şahsın sebep olduğu zararı tazmin etmesini hakkaniyetin gerektirdiği hallere münhasır kılmıştır. Durumu hal ve şartlara göre hakim takdir edecektir. (MK.m.4).

Adalet kavramına dahil olan hakkaniyet, somut bir hale ilişkin olarak hal ve vaziyetin icaplarına ve hakim takdirine göre en uygun ve en adil sonuca varılmasıdır. Ya da diğer bir deyişle hakkaniyet somut hale ilişkin adalettir³⁴.

Hakim, kanunun kendisine tanıdığı takdir yetkisine dayanarak hal ve şartların icaplarını ve adalet ilkelerini gözeterek durumu tartacak ve hakkaniyete uygun olarak temyiz kudretinden yoksun olan şahsın sebep olduğu zarardan sorumlu tutulmasının gerekip gerekmediğine; eğer sorumlu tutulması gerekiyorsa bu sorumluluğun kapsamının ne olacağına karar verecektir.

Hakimin takdir yetkisini kullanırken gözönünde tutması gereken başlıca hususlar şu şekilde ele alınabilir.

33 Tandoğan, age, sh: 59; Becker, Art. 54, N: 2; Oser/ Schönerberger, Art. 54, N: 4; Karahasan Y.4.HD'nin T:16.6.1966, E: 6799, K: 6839 sayılı "Temyiz kudretini haiz olmayan kimsenin sorumluluğu BK.54. maddesinde düzenlendiği üzere hakkaniyet ilkesine dayanan bir sorumluluktur. Temyiz kudretini taşımayan küçük ya da mahcur meydana getirdiği zarardan bu ilke uyarınca 41 ve 54. maddeler gereği öteki koşullar varsa sorumludur." şeklindeki kararında özellikle BK.m. 41 hükmüne yer verilmiş olmasının yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmüştür (Mustafa Reşit Karahasan; *Sorumluluk Hukuku, Birinci Kitap Kusura Dayanan Sözleşme Dışı Sorumluluk, İkinci Kitap Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk*, Genişletilmiş ve Bağımsız Olarak Düzenlenmiş Baskı, İstanbul, 1995, sh: 484).

34 İmre, age, sh: 79 vd, sh: 189 vd; İmre, agm, sh: 370.

1. Özellikle tarafların maddî durumlarının mukayesesi bu konuda en önemli kriterlerden biri olarak ortaya çıkacaktır³⁵.

Mağdurun ekonomik durumunun, failin ekonomik durumuna oranla çok zayıf olması diğer bir deyişle mağdurun ekonomik durumuna oranla, failin ekonomik durumunun çok güçlü olması halinde genellikle hakkaniyet failin tazminata mahkum edilmesini gerektirecektir.

Ancak bu olgu hakkaniyetin takdirinde yegâne kriter değildir.

Tarafların ekonomik durumları arasında böyle bir farklılığın bulunmadığı hallerde hakim diğer kriterleri gözönünde bulunduracaktır.

2.a.Fail açısından: Sadece onun ekonomik durumunun dikkate alınması.

Gerçekten de sadece temyiz kudretinden yoksun bir kişinin ekonomik durumunun mağdura oranla daha iyi olmasını aramak doğru olmayacaktır. Fail ekonomik açıdan mağdura eş bir durumda hatta daha kötü bir durumda olabilir. Bununla birlikte önemli olan, onun kendisine yükletilen zararı giderim borcunu -en azından kısmen- karşılayabilecek bir durumda olmasıdır³⁶.

Ancak hemen belirtmek gerekir ki, failin kendisi veya ailesinin yaşamını sürdürmesi için gerekli olan maddi kaynakları tüketmeye zorlanması hakkaniyete aykırı olacaktır³⁷.

Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi de konuya ilişkin bir kararında hali hazırda serveti olmayan ve gelecekte de bir serveti olamayacak bir çocuğa, çok uzun bir süre boyunca ağırlığına katlanmak zorunda olacağı bir zararı giderim mükellefiyetinin yüklenmesinin hakkaniyet aykırı olacağı sonucuna varmıştır³⁸.

2.b.Mağdur açısından: Mağdurun tutumunun ve menfaatinin dikkate alınması.

Mağdurun tutumu da hakkaniyet gereğince temyiz kudretinden yoksun bir kişinin sorumlu olup olmayacağının belirlenmesinde dikkate alınabilir.

Meselâ mağdurun faili korumak ya da ona zarar vermemek maksadı ile zararın doğumuna engel olmaması³⁹ hakkaniyetin takdirinde etkili olabilir.

35 İmre, agm, sh: 371; Tandoğan, age, sh: 59-60; Aral, agm, sh: 739-740; Ataay, *Borçlar Hukuku*, sh: 337; İmre, age, sh: 194; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, age, sh: 500; Becker, Art. 54, N: 6; Deschenaux/Tercier, age, sh: 138; Engel, age, sh: 322; Oser/Schönenberger, Art. 54, N: 6; Werro, age, sh: 150; Y.4.HD, T:13.10.1976, E: 9306, K: 8644 sayılı kararından: "Hakim takdir hakkını kullanırken ... temyiz gücünden yoksun olanlarla zarara uğrayanların servet durumları... karşılaştırılmalıdır..." (Karahasan, age, sh: 864); Aynı yönde bkz. Y.4.HD, T: 19.6.1975, E: 5830, K:8057 (Karahasan, age, sh: 864-865); Y.4.HD, T: 25.11.1980, E: 11031, K: 13632 (Yasa Der. C:IV, Ocak, 1981, sh: 80-81); Ayrıca bkz. JdT 1946 I 153; JdT 1949 I 516.

36 Werro, age, sh: 151.

37 Werro, age, sh: 149.

38 JdT 1917 I 563-564= ATF 1917 II 205.

39 Becker, Art. 54, N: 7; Werro, age, sh: 151.

Mağdurun menfaati de temyiz kudretinden yoksun kişinin hakkaniyet gereğince tazminata mahkum edilmesinin gerekli olup olmadığı incelenirken dikkate alınabilecektir.

Gerçektende Werro'nun da isabetle belirttiği üzere, zararın mağdurun menfaati bakımından ağırlığı da temyiz kudretinden yoksun şahsın hakkaniyet gereğince sorumlu tutulmasını gerektirebilir⁴⁰.

3.Zararın tazmininin üçüncü bir kişiden meselâ nezaretle mükellef ev reisinden (MK.m.320) ya da bir sigortacıdan istenebileceği hallerde hakkaniyet, temyiz kudretinden yoksun şahsın sorumluluk altına girmemesini gerektirebilir⁴¹. Doktrinde Werro'ya göre, eğer mağdur kaza sigortasına sahipse veya zararın giderimi için ev reisinin sorumluluğuna gidilebiliyorsa artık temyiz kudretinden yoksun şahısların sorumluluğuna gidilemeyecektir. Bununla birlikte üçüncü kişiden elde edilen tazminatın zararın bir kısmını karşıladığı hallerde, zararın karşılanmayan kısmının gayrimümeyyize yüklenmesinin gerekli olup olmadığı incelenecektir⁴².

Temyiz kudretinden yoksun kişinin kendisinin sebebiyet vereceği zararlara karşı bir hukukî sorumluluk sigortası yaptırdığı hallerde ise mesele tartışmalıdır.

İsviçre Federal Mahkemesine göre, temyiz kudretinden yoksun kişinin bu tarz bir hukukî sorumluluk sigortasına sahip olması onun hakkaniyet gereğince sorumlu tutulmasına sebebiyet verecektir⁴³.

Doktrinde Werro ise bu görüşe karşı çıkmakta ve temyiz kudretinden yoksun kişinin böyle bir sigortaya sahip olmasının onun peşinen meydana getirdiği zarardan sorumlu tutulmasına sebep olamayacağını, ancak bu durumun, onun hakkaniyet gereğince so-

40 Werro, age, sh: 152. İsviçre Federal Mahkemesi ise mağdurun zararının ağırlığı kriterini ele alırken zararın ağırlığının mağdurun menfaati yerine mağdurun şahsiyeti ile olan ilişkisini gözönünde bulundurmuştur: Devlet kamu mallarını yönettiği için geniş bir korunmadan yararlanmalıdır (JdT 1946 I 157-158=ATF 1945 II 225) Bazı hallerde hakkaniyet tazminatın indirilmesini gerektirecektir. Meselâ mağdurun yanı sıra failin de bizzat zarara uğraması halinde, hakkaniyet tazminatın indirilmesine sebep olabilecektir. Mağdurun müterafık kusuru ise temyiz kudretinden yoksun şahsın sorumlu tutulmamasını gerektirecektir. Özellikle temyiz kudretinden yoksun şahısların sözleşmeye ve culpa in contrahendo'ya dayanan sorumlulukları bakımından, failin temyiz kudretini bilen veya bilmesi gereken karşı âkidin korunması mümkün olmayacaktır (Werro, age, sh: 152).

41 Tandoğan, age, sh: 59; Aral, agm, sh: 740; Ataay, *Borçlar Hukuku*, sh: 338; Becker, Art. 54, N: 6; Tekinay/Akman/ Burcuoğlu/Altop, age, sh: 500; Deschenaux/Tercier, age, sh: 139;s, age, sh: 322; Saymen/Elbir, age, sh: 404; Feyzi Feyzioğlu; *Borçlar Hukuku, Umumi Hükümler, C:I, 2.Bası, İstanbul 1976*, sh: 466; Werro, age, sh: 149; Deschenaux/Steinauer, age, sh: 76; Oğuzman/Öz, age, sh: 602. Ayrıca bkz. Y.4.HD, T: 1.12.1978, E: 1943, K: 13526 (Turgut Uygur; *Açıklamalı, İctihatlı, Borçlar Kanunu, Genel Hükümler, C:I, Ankara, 1990*, sh: 860-861); Y.4.HD, T: 15.2.1990, E: 6593, K: 1343 (Uygur, age, sh: 863-864); Y.4.HD. T: 25.11.1980, E: 11031, K: 13632 (Karahasan, age, sh: 862); Y.4.HD, T: 18.10.1977, E: 7406, K: 9689 (Karahasan, age, sh: 863)

42 Werro, age, sh: 149; Deschenaux/Tercier, age, sh: 139. Ayrıca bkz. ve krş. Pierre Tercier; *Quelques considérations sur les fondements de la responsabilité civile*, RDS, 1976, sh: 16-17.

43 JdT 1978 I 288=ATF 1977 II 330;

rumlu tutulup tutulamayacağı incelenirken diğer faktörlerin yanı sıra gözönünde bulundurulacağını ileri sürmektedir⁴⁴.

4. Yine temyiz kudreti bulunmayan failin davranışının sonuçlarının ağırlığı ya da onun hususiyle kötülüğü de hakimin faili hakkaniyet gereğince sebep olduğu zararı gidermekle mükellef kılmasına esas olabilecektir⁴⁵.

Bu paragraf altında yaptığımız açıklamalara son vermeden önce üzerinde durulması gereken bir mesele de temyiz kudretinden yoksun şahısların müterafık kusurudur.

Temyiz kudretinden yoksun şahısların kendilerine karşı işlenen bir fiilden doğan zararın meydana gelmesine veya artmasına kendi davranışları ile yol açtıkları takdirde onların bu davranışlarının BK.m.44 anlamında tazminatın takdirinde bir indirim sebebi olarak kabul edilmesi prensip olarak mümkün değildir. Zira müterafık kusur kavramından söz edebilmek için de zarar görenin temyiz kudretine sahip olması gerekir. Bununla birlikte temyiz kudretinden yoksun bir şahsın zararın doğumuna veya artmasına sebep olan hareketi, eğer o temyiz kudretini haiz olsa idi bu hareketi bir müterafık kusur olarak kabul edilebilecek idi ise ve hakkaniyet de gerektiriyorsa BK.m.54/f.1 hükmünün kıyas yoluyla uygulanması sözkonusu olabilecek ve tazminatın indirimine gidilebilecektir⁴⁶.

Federal Mahkeme konuyu çeşitli kararlarında şu şekilde incelemiştir. İsviçre Federal Mahkemesi oldukça eski bir kararında⁴⁷ tam ehliyetsiz bir kimsenin zararın doğumuna ya da artmasına neden olan davranışının CO.art 44/al.1 (BK.44/f.1) anlamında bir müterafık kusur olarak algılanamayacağını, bu davranışın olsa olsa CO.art.43 (BK.m. 43) anlamında bir indirim sebebi olarak algılanabileceğini öngörmüştür.

Federal Mahkeme daha sonraki bir kararında⁴⁸ ise, zarar görenin tam ehliyetsiz olmasına rağmen zararın doğumuna kendi davranışlarıyla katkıda bulunduğu hallerde

44 Werro, age, sh: 156. Bu anlamda bkz. RSJ 1969 sh: 241 vd'nda sh: 243.

45 Oser/Schönenberger, Art. 54, N: 6; Becker, Art. 54, N: 4 ve N: 5; Ayrıca bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, age, sh: 500.

46 Tandoğan, age, sh: 325; Deschenaux/Tercier, age, sh: 137; Grossen, age, sh: 51 ve dn: 13; Dural, age, sh: 76; Oser/Schönenberger, Art. 44, N: 7 ve N: 8; Sauser-Hall, FJS, 575, sh: 3; Aral, agm, sh: 744; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, age, sh: 598; Werro, age, sh: 135-136; Jean Cuendet, *La faute contractuelle et effets*, Berne, 1970. sh: 135-136; von Tuhr, age, § 14, II, sh: 91; Arpacı, age, sh: 45. Y.4.HD, T:11.3.1981, E:1247, K:3013 sayılı kararından: "Zarar görenin kusuru ancak bu kişinin temyiz kudretini haiz olduğu hallerde kabul edilebilir. Ancak temyiz gücünden yoksun olan kimse bu güce sahip olsaydı kendi kusuru sayılacak bir eylem ve davranışta bulunmuş ise BK.m.54/1 hükmü benzetme yolu ile uygulanır ve hakkaniyet gerektiriyorsa tazminattan indirim yapılır" (YKD. C:VII, S:11, Kasım 1981, sh: 1417-1423).

47 JdT 1932 I 366; Thilo da bu karara ilişkin olarak yazdığı notta Federal Mahkemenin kararına katılmış, anılan kararı Federal Mahkemenin daha önceki bir kararına da (JdT 1928 I 290) dayanarak isabetli bulmuştur; Thilo'ya göre eğer zarar gören temyiz kudretini haiz değilse BK.m.44'ün uygulama alanı bulunmaz; zira BK.m.44 sadece zarar görenin sorumlu olduğu davranışları düzenleyen bir hükümdür; hal böyle olunca da tam ehliyetsiz bir kimsenin davranışının bir kusur olarak kabul edilmesi mümkün olamayacak ancak hakim bu davranışı BK.m.43 anlamında "...hal ve mevkiin icabına..." göre bir indirim sebebi olarak kabul edilebilecektir (Thilo, JdT 1932 I 373); Aslında Thilo'nun kendisine dayanak yaptığı kararda o'nu haklı çıkarabilecek düşüncelerin yanı sıra BK.m.54'ün meseleye kıyasen uygulanabileceğine ilişkin ibareler de bulunmaktadır (JdT 1928 I 290, considérant. no: 2); Aynı yönde bkz. Aral, agm, sh: 745; Cuendet, age, sh: 132 ve dn: 886.

48 JdT 1934 I 295.

BK.m.54'ün kıyasen uygulama alanı bulabileceğine, eğer hakkaniyet gerektiriyorsa ve de hakkaniyetin gerektirdiği ölçüde hakimin tazminatın indirilmesi yoluna gidebileceğine karar vermiştir⁴⁹.

2-Kusura Dayanmayan Sorumluluk Hallerinde

Kusura dayanmayan sorumluluk hallerinde sorumluluğun meydana gelebilmesi için kusurun varlığı şart değildir. Dolayısıyla bu gibi hallerde temyiz kudretinden yoksun olan kişiler de sorumluluk altına girebileceklerdir.

Bu gibi durumlarda temyiz kudretinden yoksun olan bir kimsenin sorumlu tutulmasını haklı kılan ilke artık hakkaniyet ilkesi olmayacak, bu ilke yerini sebep olma ilkesine bırakacaktır.

Bu gibi durumlara BK.m.58'de düzenlenen bina ve sair yapı eseri malikinin, MK.m.656'da düzenlenen gayrimenkul malikinin, BK.m.56'da düzenlenen hayvan idare edenin, BK.m.55'de düzenlenen istihdam edenin sorumluluğu gibi kusursuz sorumluluk halleri örnek olarak gösterilebilir⁵⁰.

3-Manevi Tazminat Taleplerinin Sözkonusu Olduğu Hallerde

a-Adam Ölmesi ve Beden Tamlığının İhlali Açısından (BK.m.47)

BK.m.47 bir sorumluluk normu değildir. Sadece sorumluluğun şartlarının gerçekleştiği hallerde cismani zarara uğramış olana veya ölen bir kimsenin ailesine⁵¹ manevi tazminat verilmesini düzenlemektedir, diğer bir deyişle sorumluluk için aranan şartların gerçekleşip gerçekleşmediği sorumluluğu düzenleyen hükümlere bağlıdır. Dolayısıyla temyiz kudretinden yoksun bir kişinin hukuka aykırı bir fiilinin adam ölmesi veya beden tamlığının ihlali gibi bir sonuca yol açtığı hallerde ortaya çıkan manevi zararlar BK.m.47'ye göre tazmin edilebilecektir⁵². Yeter ki kendisini hukuka aykırı eylemi nede-

49 Aslında, Federal Mahkeme; Thilo'nun kendisine dayandığı kararda da (JdT 1928 I 290); isabetli olduğuna inandığımız bu kararda da bir diğer karara atıfta bulunmuştur. Kendisine atıf yapılan bu kararda, Federal Mahkeme, tam ehliyetsiz zarar görenin davranışını, hakkaniyet fikrine dayanarak mümeyyiz bir şahsın davranışı gibi değerlendirmek suretiyle; BK.m.54'ün, BK.m.44 çerçevesi içinde kıyasen uygulanmasına bir engel bulunmadığına değinmiştir (JdT 1926 I 332).

50 Oğuzman/Seliçi, age, sh: 45; Köprülü, age, sh: 222; Tandoğan, age, sh: 182, sh: 203, sh: 148-149, sh: 107, Doktrinde Tandoğan'a göre temyiz kudretinden yoksun şahıslar ev reisinin sorumluluğuna ilişkin MK.m.320 gereğince sorumlu tutulabileceklerdir (Tandoğan, age, sh: 163). İmre, temyiz kudretinden yoksun olan şahısların kusursuz sorumluluk hallerinde sorumluluk altına gireceklerine ilişkin genel yargının MK.m.320' de düzenlenen ev reisinin sorumluluğu açısından uygulanamayacağı inancındadır; yazara göre ev reisi temyiz kudretini kaybettiği takdirde ev reisliğinden doğan yükümlülükleri ifa edemeyecek hale düşeceği için onun sorumluluğundan bahsedilememek gerekir (İmre, agm, sh: 373).

51 Hemen belirtelim ki her ne kadar BK.m.47' de ölüm halinde manevi tazminat talebinde bulunabilecek olanların ölenin ailesine dahil kimseler olduğu belirtilmiş ise de İsviçre Borçlar Kanunu'nun 47. maddesinin almanca metnindeki ölenin yakınları (Angehörigen) deyiminden ve de hükmün amacından yola çıkılarak ölüm halinde manevi tazminat talebinde bulunabilecek olanların ölenin yakınları olması gerektiği sonucuna varılmıştır (Tandoğan, age, sh: 335; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, age, sh: 660).

52 İmre, agm, sh: 371; Karahasan, age, sh: 487; Ataay, Borçlar Hukuku, sh: 340; Werro, age, sh: 127; Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi de temyiz kudretinden yoksun bir şahsın bir kişinin ölümüne sebebiyet vermesi halinde ölenin yakınlarının manevi tazminat talebinde bulunabileceklerini öngörmüştür (JdT 1949 I 526=ATF 1948 II 202); Ayrıca bkz. YİBK, T: 22.6.1966, E: 7, K:7, (RG. 22.6.1966; S. 12360).

niyle BK.m.54 gereğince ya da kusursuz sorumluluk halleri gereğince sorumlu tutabilmek mümkün olsun.

b-Şahsiyet Haklarının İhlali Açısından(BK.m.49)

BK.m.49'da 1988 yılında yapılan değişiklikle⁵³ tıpkı BK.m.47'de öngörülen kural gibi sorumluluk şartlarını düzenleyen değil; bir sorumluluk sonuçları kuralı ihdas edilmiştir⁵⁴.

Böylelikle BK.m 49'un yeni metni tıpkı BK.m.47 gibi hem kusura dayanan sorumluluk hallerinde, hem de kusura dayanmayan sorumluluk hallerinde uygulama alanı bulabilecektir.

Dolayısıyla hukuka aykırı bir eylem ile bir kişinin şahsiyet haklarını ihlâl eden gayrimümeyyiz ortaya çıkan manevi zararı tazmin etmek zorunda kalabilecektir. Yeter ki kendisini hukuka aykırı eyleminden ötürü BK.m.54 gereğince ya da kusursuz sorumluluk halleri gereğince sorumlu tutabilmek mümkün olsun.

4-Iztırar Halinde (BK.m.52/f.2;MK.m.677)

Iztırar hali bir kimsenin bizzat kendisinin veya bir başkasının şahsını veya malvarlığını derhal vukubulacak bir tehlikeden kurtarmak için bu tehlike ile alâkası bulunmayan diğer bir şahsın menkul (BK.m.52/f.2) ya da gayrimenkul (MK.m.677) mallarına zarar vermesidir.

Bu gibi hallerde hakim, zarar veren kimseyi hakkaniyet icabı bir tazminat ödemeye mahkum edebilir.

Temyiz kudretinden yoksun kişilerin hukukî sorumluluğunun şartlarından biri olan hukuka aykırılık unsurunun ortadan kalktığı böylesi bir durumda eğer hakkaniyet gerektiriyorsa onların da hukukî sorumluluğuna gitmek mümkün olabilmelidir⁵⁵.

III-TEMYİZ KUDRETİNDEN SÜREKLİ OLARAK YOKSUN ŞAHISLARIN SÖZLEŞMEDEN DOĞAN SORUMLULUĞU

Sözleşmeden doğan sorumluluk alanında prensip kusura dayanan sorumluluktur.

53 BK.m.49'un değişiklikten önceki kusurun ve zararın özel ağırlığını arayan metnine rağmen, doktrinde Saymen maddedeki kusur şartının yerine hakkaniyet şartının ikame edilebileceğini ve temyiz kudretinden yoksun şahısların da anılan hüküm uyarınca manevi tazminata mahkum edilebileceğini savunmuştu (Ferit Hakkı Saymen; *Manevi Zarar ve Tazmini Sureti*, İstanbul, 1940, sh: 178). Ayrıca bkz. Y.4.HD, T: 14.4.1972, E: 12194, K: 3418 (Karahasan, age, sh: 865-867).

54 Rona Serozan; *Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım*, Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Arm, Ankara 1990, sh: 92-93; Kemal Oğuzman; *İsviçre ve Türkiye'de Medenî Kanun ve Borçlar Kanununda Şahsiyetin Hukuka Aykırı Tecavüze Karşı Korunması ve Özellikle Manevi Tazminat Davası Bakımından Yapılan Değişiklikler*, Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Arm, Ankara 1990, sh: 36.

55 İmre, agm, sh: 373-374; Ayrıca bkz. İlhan Uluhan; *Medenî Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı*, İstanbul, 1977, sh: 112; Cosman'a göre BK.m.52/f.2'nin temyiz kudretinden yoksun şahıslara uygulanabilmesi için tam ehliyetsiz kişinin ıztırar halini kavrayabilecek bir durumda olması gerekir; aksi takdirde yalnızca BK.54/f.1 uygulama alanı bulabilir (Cosman, age, sh: 77-78).

BK.m.96 uyarınca borçlu alacaklıya verdiği zararın tazmininden ancak kusursuz olduğunu isbat ederek kurtulabilecektir. Hal böyle olunca ilke olarak temyiz kudretinden yoksun bir şahsın borca aykırı davranışlarından sorumlu tutulması mümkün olmayacaktır. Sözleşmeden doğan sorumluluğun kusura dayanmadığı istisnaî hallerde ise, bir kimse temyiz kudretinden yoksun olsa dahi borca aykırı davranışları yüzünden ortaya çıkan zararlardan sorumlu tutulabilecektir. Bu nedenle biz konuyu kusura dayanan ve kusura dayanmayan sözleşmeden doğan sorumluluk halleri şeklinde iki ayrı alt başlıkta incelemeye çalışacağız.

1-Kusura Dayanan Sorumluluk Hallerinde

Temyiz kudretinden mahrumiyet kimi hallerde akdin inikadı esnasında kimi hallerde de akit inikad ettikten sonra gündeme gelebilecektir. Her iki hali birbirinden ayrıarak incelemek konuya açıklık getirecektir.

a-Akdin İnıkadı Esnasında Temyiz Kudretinden Yoksun Olma Hali

Temyiz kudretinden yoksun bir kimsenin yaptığı hukukî işlemler ve bu arada akitler kural olarak kendiliğinden kesin hükümsüzdür. Hal böyle olunca karşı âkidin kesin hükümsüz olan bu sözleşmeye dayanarak akdin ifa edilmesini istemesi mümkün değildir. Bununla beraber karşı âkidin hüküm ifade ettiğine güvendiği bu akdin hüküm ifa etmemesi yüzünden belirli bir zarara uğraması mümkündür. İşte bu noktada karşı âkidin sözleşmenin geçerli olarak kurulmuş olduğuna duyduğu güvenin boşa çıkması nedeniyle uğradığı zararını (menfi zararını) temyiz kudretinden yoksun olan taraftan tazmin ettirebilmesinin mümkün olup olmadığı sorusu gündeme gelecektir.

İsviçre Federal Mahkemesi konuyu çeşitli kararlarında şu şekilde incelemiştir.

Federal Mahkeme 1921 tarihli bir kararında⁵⁶, BK.m.54'ün haksız fiillere ilişkin hükümler arasında yer aldığını, bu nedenle temyiz kudretinden yoksun bir şahsın ancak hukuka aykırı bir eylemle sorumluluk altına girebileceğini, halbuki bizatihi akit yapma olgusunun bir haksız fiil sayılamayacağını, diğer yandan böyle bir durumda temyiz kudretinden yoksun bir kimseyi sorumlu tutmanın, mümeyyiz küçük ve mahcurların konuya ilişkin sorumluluklarını düzenleyen CCS.art.411/al.2' (MK.m.395/f.2) nin öngördüğü sorumluluk rejiminden daha ağır bir sorumluluk rejimine tâbi tutmak olacağını, bunun ise adaletli olmayacağını, temyiz kudretinden yoksun şahısların gerçekleştirdikleri bir akdin hükümsüzlüğü yüzünden ortaya çıkan zararlardan sorumluluğunun ancak CCS.art.411 /

56 JdT 1921 I 422=ATF 1921 II 97.

57 Werro haklı olarak Federal Mahkemenin MK.m.395/f.2' nin uygulama alanı bulabilmesi için hile ve de-siseyi aramasını eleştirmekte; MK.m.395/f.2' nin uygulanabilmesi için ihmalin de yeterli olduğunu belirtmektedir (Werro, age, sh: 145).

al.2' (MK.m.395/f.2) de öngörülen şartlarla (tam ehliyetsizin özel bir hile ve desisesiyle)⁵⁷ gündeme gelebileceğini kabul etmiştir⁵⁸.

İsviçre Federal Mahkemesi konuya ilişkin bir diğer kararında ise, CO.art 54'ün (BK.m.54) kanunun sistematigi içinde bulunduğu yere rağmen sadece haksız fiillere değil temyiz kudretinden yoksun olan kişilerin akdi ihlal etmeleri halinde de uygulanabileceğini (CO.art.99/al.3=BK.m.98/f.2) akdin inikadı sırasında temyiz kudretinden yoksun olan bir âkide CO.art.54/al.1 (BK.m.54/f.1) karşısında farklı bir şekilde yaklaşmak için bir sebep olmadığını; gayrimümeyyiz bir kişinin kendi durumunun üçüncü şahıslar için bizatihi bir tehlike teşkil ettiğini; tam ehliyetsiz bir kişinin hukuki muamelelere ilişkin davranışlarından dolayı üçüncü şahısların zarar görme tehlikesinin, onların haksız fiillerinden zarar görmeleri tehlikesinden hiç de az olmadığını, eğer hakkaniyet gerektiriyorsa temyiz kudretinden yoksun âkidin diğer tarafın bu akde olan güveninden doğan zararını yani menfi zararını tazmin etmek zorunda olacağına hükmetmiştir⁵⁹.

Görüldüğü üzere Federal Mahkeme bu kararında temyiz kudretinden yoksun şahısların sorumluluğunu tehlike fikrine dayandırmıştır⁶⁰. Federal Mahkeme kararında mümeyyiz olmayan bir kişinin hükümsüz olan bir akdin sonuçlarından BK.m.54'e göre değil ancak sınırlı ehliyetsizlerle aynı şartlarla (MK.m.395/f.2) sorumlu olabileceği görüşünün terk edilmesi gerektiğini, zira MK.m.395/f.2 hükmünün MK.m.16 cümle 3'ün yalnızca tatbik şekliyle ibaret olduğunu ileri sürmüştür⁶¹.

Fikrimizce mesele şu şekilde ele alınmalıdır. Temyiz kudretinden yoksun bir şahsın yaptığı hukukî muamele kural olarak kendiliğinden kesin hükümsüzdür; ama bu hükümsüzlük taraflar arasında asli edim mükellefiyetlerinden bağımsız bir borç ilişkisinin kurulmasına engel değildir.

Bundan kasıt, tarafların sözleşme görüşmelerine başlamaları nedeniyle onların birbirlerine karşı artan ölçüde özen gösterme mükellefiyetlerinin doğmasıdır. Özellikle

58 Doktrinde Bucher BK.m.54/f.1'den yararlanarak MK.m.395/ f.2'nin kıyasen tam ehliyetsizlere de uygulanabileceğini savunmaktadır. Yazara göre tam ehliyetsiz kendini ehliyetli gibi göstermiş ve karşı tarafça da temyiz kudretinin yokluğu bilinmiyorsa karşı tarafın bu sebeple sözleşmeye güvenden doğan zararını hakkaniyet gereği tazmin etmesi gerekecektir (Bucher, Art. 19, N: 420). Ayrıca bkz. Dural, age, sh: 76 ve dn: 46; Grossen, age, sh: 51; A. Bucher, age, sh: 62, no: 185. Werro bu görüşün nihayetinde sorumluluğu haksız fiil kusuruna dayandırdığını, böylesi bir durumda artık faili sorumlu tutmak için ne MK.m.395/f.2 hükmüne ne de BK.m.54/f.1 hükmüne gitmeye gerek kalmayacağını ileri sürmektedir ki fikrimizce de yazarın bu eleştirisi yerindedir (Werro, age, sh: 138). İmre'ye göre MK.m.395'in 2. fıkrasındaki mesuliyet kuralı haksız fiil ehliyetine yani temyiz kudretinin varlığına bağlıdır. Temyiz kudretinden mahrum olanların hukukî mesuliyetleri olmadığına göre bu madde yalnızca mümeyyiz küçük ve mümeyyiz mahcurlar hakkında uygulanabilir (İmre, agm, sh: 362). Werro da hükmün temyiz kudretinden yoksun kişilere uygulanamayacağını; makul surette davranmak iktidarından dahi yoksun bir kimsenin sözleşmenin diğer tarafını MK.m.395/f.2 anlamında bir hareketle yanıltabileceğini ileri sürmenin pek mümkün olmadığını ileri sürmektedir (Werro, age, sh: 138). Doktrinde Arpacı da bu gibi hallerde MK.m.395/f.'nin kıyasen uygulanmasına gerek olmadığını meselenin BK.m.54/f.1 çerçevesinde çözüme kavuşturulabileceğini ileri sürmektedir (Arpacı, age, sh: 44)

59 JdT 1977 I 195= ATF 1976 II 226.

60 Werro, age, sh: 144; Ayrıca bkz. Egger, Art. 18, N: 15; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, age, sh: 502.

61 Kararın bu yönü açısından bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, age, sh: 502, dn:2g.

diğer tarafı sözleşmeyi kurmak veya belirli şartlarla kurmak konusundaki kararlarında etkileyebilecek noktalar hakkında aydınlatmak, karşı tarafın şahsını ve malını zarardan koruyucu tedbirleri almak bu mükellefiyetlerin başında gelir⁶².

İşte taraflardan biri, kusuru ile bu mükellefiyetlerine aykırı hareket edip diğer tarafın zarara uğramasına sebep olursa onun sorumluluğu BK.m.41 ve devamında düzenlenen haksız fiil hükümlerine değil, kıyas yolu ile sözleşmeden doğan borca aykırılık hükümlerini düzenleyen BK.m.96 ve devamına tâbi tutulur⁶³.

Hal böyle olunca prensip itibariyle temyiz kudretinden yoksun şahısları sorumlu tutmak mümkün olmayacaktır. Bununla birlikte BK.m.98/f.2'nin haksız fiillere ilişkin hükümlere yaptığı yollama uyarınca BK.m.54'deki hakkaniyete dayalı sorumluluğu "culpa in contrahendo" dan doğan sorumluluk alanında da uygulamamak için herhangi bir sebep yoktur.

Bu nedenle temyiz kudretinden yoksun bir kimse ile akit yapmak için bir araya gelen bir kimsenin, sözkonusu akdin geçersiz olması⁶⁴ nedeniyle uğradığı menfi zararlar açısından olsun ya da sözleşme görüşmeleri sırasında karşı âkidin sebep olduğu sair zararlar açısından olsun BK.m.98/f.2'nin delâletiyle eğer hakkaniyet gerektiriyorsa BK.m.54'den kıyasen yararlanarak⁶⁵ temyiz kudretinden yoksun olan taraftan tazminat talebinde bulunması mümkündür⁶⁶.

Fakat bu sorumluluğunun temelini Federal Mahkemenin 1977 tarihli kararında yaptığı gibi tehlike fikrine dayandırmak isabetli değildir. Bu tarz bir düşünce tam ehliyetsizlerin hakkaniyete dayalı sorumluluklarını tam ehliyetli kişilerin sorumluluklarından daha ağır bir duruma sokacaktır ki kanun koyucunun BK.m.54 hükmünü sevketmekteki amacı her halde bu olmasa gerekir.

62 Necip Kocayusufpaşaoğlu; *Borçlar Hukuku Dersleri*, Birinci Fasikül, 2.Bası, İstanbul, 1985, sh: 19.

63 Kocayusufpaşaoğlu, age, sh: 19.

64 Buradaki geçersizlikten kastımız akdin, karşı âkidin temyiz kudretinden yoksun olması nedeniyle kesin hükümsüz olması değil bir diğer sebeple kesin hükümsüz olmasıdır.

65 Tandoğan bu gibi hallerde BK.m.54/f.1'in doğrudan doğruya uygulanması gerektiği inancındadır (Tandoğan, age, sh: 420, dn: 29); Halbuki sözleşme görüşmeleri esnasında taraflar arasında kanun (MK.m.2) gereğince karşılıklı güvene dayanan bir borç ilişkisi kurulmuş olduğu (Kocayusufpaşaoğlu, age, sh: 19) diğer bir söyleyişle borcun doğumunun iradeye dayanmadığı bir hal ile karşı karşıya kalındığı için BK.m.54/f.1 hükmünü, BK.m.98/f.2 hükmünden yararlanarak kıyasen uygulamak gerekir. (Borç kaynaklarının borcun doğumunun iradeye dayandığı ve borcun doğumunun iradeye dayanmadığı haller olarak incelenmesi hakkında bkz. Oğuzman/Öz, age, sh: 33-34); Benzer bir hal temyiz kudretinden yoksun kişilerin sebepsiz zenginleşme kurallarına tâbi olmaları bakımından da gözlemlenebilir. Zira haksız mal iktisabı bir insan fiiline dayanmaktadır ama bu fiilin şuurlu bir irade mahsulü olup olmadığına bakılmaz; bu nedenle tam ehliyetsiz olan kişiler haksız mal iktisabında da bulunabilirler (Bkz. Tandoğan, age, sh:5; Dural, age, sh: 77; Turgut Öz; Sebepsiz Zenginleşme, İstanbul, 1990, sh: 20).

66 Bu yönde bkz. İmre, age, sh: 193; Ataay; *Şahıslar Hukuku*, sh: 115; Zevkliler, age, sh: 303; Y.4.HD, T: 16.4.1990, E: 11353, K: 3376, (Karahasan, age, sh: 859). Ayrıca bkz. ve krş. Egger, Art. 18, N: 15; Oser/Schönenberger, Art. 54, N: 7.

Fikrimizce tam ehliyetsiz şahısların akdî sorumlulukları açısından farazî kusur unsurundan vazgeçmek için bir sebep yoktur⁶⁷.

Fikrimizce de sözleşmenin hükümsüzlüğü nedeniyle ortaya çıkan bu tip bir menfi zararın tazmini için tam ehliyetsiz tarafın davranışının farazî kusur unsuru açısından değerlendirilmesi gerekir.

Bu değerlendirme şu soruların sorulması ile başlayacaktır. Akdin inikadı esnasında tam ehliyetsiz olan tarafın yaptığı davranış kendisi tam ehliyetli olsa idi bir kusur olarak kabul edilecek miydi ve bu kimsenin taraf olduğu akit yine geçersiz olacak mıydı?⁶⁸. Bu sorulara verilecek cevabın olumlu olduğu hallerde, tam ehliyetsiz tarafı akdin hükümsüz olması nedeniyle hakkaniyet gerektiği takdirde durumu bilmeyen karşı akdin menfi zararını tazmin etmeye mahkum etmek mümkün olabilecektir. Aksi takdirde temyiz kudretine sahip olsa idi sorumlu tutulmayacak bir şahsı, sırf temyiz kudretinden mahrum olması nedeniyle sorumluluk altına sokmak gibi adaletsiz bir sonuca ulaşılabilecektir. Halbuki BK.m.54'deki hakkaniyet fikrine dayalı sorumluluğun amacı bu değildir.

b-Akdin İnikadından Sonra Temyiz Kudretinden Yoksun Olma Hali

aa-Borçlunun Şahsının Önem Taşıdığı Hallerde

Sözleşmenin kurulmasından sonra taraflardan birinin temyiz kudretini yitirmesi, kural olarak onun temyiz kudreti mevcutken kurulan bu akitten doğan borcunun sona ermesini gerektirmez. Bununla birlikte temyiz kudretini yitiren âkidin şahsı, borcun ifasında önem taşıyorsa diğer bir deyişle borcun ancak bizzat borçlu tarafından ifası mümkün ve de onun temyiz kudretini kaybetmesi borcun ifasını imkânsız kılıyorsa⁶⁹ ortada bir kusursuz imkânsızlık (BK.m.117) hali mevcut olacak ve de tam ehliyetsiz taraf borcun ifa edilmemesinden dolayı herhangi bir sorumluluk altına girmeyecektir.

Bununla birlikte hemen belirtelim ki borcunun ifası imkânsızlaşan tam ehliyetsiz taraf alacağını daha önce tahsil etmiş ise-ister temyiz kudretine sahip olduğu sırada; ister

67 Werro, age, sh: 126; Ayrıca bkz. Paul Piotet; *Culpa in contrahendo et responsabilité précontractuelle en droit privé suisse*, Berne, 1963, sh: 53; Yung ise aksi kanıdadır; yazar bu görüşü dar nazariye olarak adlandırmakta ve bu nazariye kabul edildiği takdirde BK.m.54'ün uygulama alanı bulabilmesi için hukuka aykırılığın aranmasının gerekeceğini, halbuki akıldan mahrum olan bir kimsenin, akdetme ehliyetinin olmadığı bir sözleşmeyi akdetmesinin hukuka aykırı bir fiil teşkil etmeyeceğini ileri sürmektedir. Bu nedenle yazar, akıl hastası ve akıl zayıfı kimsenin zihni sakatlığı yüzünden meydana getirdiği her türlü zarardan sorumlu olacağını, diğer bir deyişle objektif olarak sorumlu tutulacağını savunan geniş nazariyenin kabul edilmesinin gerektiğini ileri sürmektedir (Yung, agm, sh: 480). Doktrinde Guinand'a göre de temyiz kudretinden yoksun şahsın sorumluluğuna gidilebilmesi için, onun davranışının hukuka ya da sözleşmeye aykırı olup olmamasının bir önemi olmadığı gibi, bu davranış temyiz kudretini haiz bir kimse tarafından sergilenmiş olsa idi kusursuz ya da hukuka uygun telakki edilebilecek nitelikte olmasının da bir önemi yoktur. Hakkaniyet ilkesi gayrimümeyyizin sorumluluğunun mümeyyiz bir şahsın sorumluluğuna oranla daha ağır olmasının önüne geçecektir (Guinand, agm, sh: 404).

68 Piotet, agm, sh: 204; Aynı yönde bkz. Werro, age, sh: 136 vd.

69 BK.m.371/f.1'e göre işin bitirilmesi müteahhidin ölümü veya kusuru olmaksızın işi yapmaktan aciz kalması yüzünden mümkün olmaz ise müteahhidin kişisel nitelikleri gözönünde tutularak yapılan istisna akti münfesih olur; BK.m.397/f.1'e göre de vekâlet akdi, kurulduktan sonra gerek müvekkilin gerekse vekilin temyiz kudretini kaybetmesi ile sona erecektir. Ayrıca bkz. BK.m.384.

temyiz kudretini yitirdiği sırada⁷⁰-elde ettiği kazanma bir sebepsiz zenginleşme teşkil eder ve karşı taraf bunu haksız iktisap davası ile geriye isteyebilir (BK.m.117/2).

bb-Borçlunun Şahsının Önem Taşımadığı Hallerde

Temyiz kudretini haizken akdi yapmış olan borçlunun sonradan temyiz kudretini kaybetmesi, borcun ifasında şahsının önem taşımadığı hallerde borcun sukut etmesini gerektirmeyecektir. Tam ehliyetsiz taraf bu borcun cebri icrasına katlanmakla mükellef olacaktır⁷¹. Fakat sözleşmenin geçerli olarak kurulmasından sonra temyiz kudretini yitiren şahsın, bu borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesinden doğan zararı tazmin etmekle mükellef olması sözkonusu olmayacaktır. Zira bu gibi durumlarda o kusursuzluğunu isbat ederek sorumluluktan kurtulabilecektir (BK.m.96). Bununla birlikte BK.m.98/f.2'nin haksız fiillere ilişkin olarak yaptığı yollamadan⁷² hareketle BK.m.54/f.1'deki

70 Borcun doğumunun iradeye dayanmadığı hallerden biri de sebepsiz zenginleşme halidir (Oğuzman/Öz, age, sh: 34). Diğer bir deyişle sebepsiz zenginleşmenin ve sebepsiz zenginleşmenin bertaraf edilmesini amaçlayan geri verme borcunun doğabilmesi için iradeye bağlı bir fiil aranmaz. Bu nedenle tam ehliyetsiz kişilerin de sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri verme borçlusu olmaları mümkündür (Dural, age, sh: 77; Öz, age, sh: 20; Arpacı, age, sh: 49; Şakir Berki; *Türk Medenî Kanununda Mümeyyizlerin ve Mümeyyiz Olmayanların Ehliyeti*, AÜHFD, Yıl: 1969, C: XXVI, S: 1-2, sh: 128. Bununla birlikte zenginleşmeyi oluşturacak kazandırmanın, alacağın temliki, soyut borç ikrarı gibi bir hukukî işlemle (kazandırıcı işlem ile) gerçekleştirmesinin gerektiği hallerde, ehliyet eksikliğinin, sebepsiz zenginleşmenin, zenginleşme koşulunun gerçekleşmesine engel olacağı ve iade borcunun doğmayacağı açıktır (Öz, age, sh: 20). Bu noktada belirtilmesi gereken diğer bir husus da, BK.m.63/f.2'deki kötüniyetle elden çıkarmaya ilişkin hükümlerin tam ehliyetsizler için uygulama alanı bulamayacağı hususudur (Dural, age, sh: 77; Köprülü, age, sh: 223. Aynı yönde bkz. Berki, agm, sh: 128, dn: 18). Vekâletsiz iş görme halinde de lehine iş görülenin temyiz kudretinden yoksun bir kimse olması kendisine karşı vekâletsiz iş görmeden doğan taleplerin ileri sürülmesine engel olmayacaktır. Zira hukukî sonucun, lehine iş görülen kimsenin iradesi olmaksızın doğması vekâletsiz iş görmenin mahiyeti icabıdır (Dural, age, sh: 77; Ayrıca bkz. A. Bucher, age sh: 63, no: 193).

71 Temyiz kudretinden yoksun olan şahıslar kanunî temsilcilerinin yaptığı işlemlerden doğan borçlardan da kendi mal varlıkları ile sorumlu olacaklar daha doğru bir ifadeyle bu borcun cebri icrasına katlanmak zorunda olacaklardır. Hatta temyiz kudretinden yoksun bir şahsa ait borcu kanunî mümessil ifa etmez ise bunun neticelerine katlanmak yine temyiz kudretinden yoksun olan kişiye düşecektir. Bununla birlikte kanunî temsilciler temyiz kudreti bulunmayanın bu yüzden uğradığı zararı tazmin etmekle mükellef olacaklardır. Vasiler için MK.m.409 ana baba için ise MK.m.288'de yer alan hükümler uygulama alanı bulacaktır (Oğuzman/Seliçi, age, sh: 46 ve dn: 33)

72 JdT 1929 I 403=ATF 1929 II 38; Federal Mahkeme konuya ilişkin bu kararında CO.art.99/al.3'ün (BK.m.98/f.2) haksız fiillere yaptığı atfın CO.art.54'ü (BK.m.54) de kapsadığını, bu nedenle anılan hükmün haksız fiiller alanında olduğu gibi akdi sorumluluk alanında da uygulanabileceğine karar vermiştir. Federal Mahkemeye göre CO.art. 99/al.3'ün almanca ve italyanca metinleri ("haksız fiillerde tazminatın miktarına ilişkin hükümler" ibaresi nedeniyle) her ne kadar bu tarz bir yoruma elverişli değilse de - zira CO.art.54 (BK.m.54) tazminatın miktarına ilişkin bir hüküm değildir - maddenin fransızca metninden ve de kanun koyucunun mümkün olduğunca atfı yapmaktan kaçındığı ve fakat bunun mecbur olduğu hallerde ise bu atfı madde numaraları belirterek değil de tatbik edilecek genel kuralları belirtmek suretiyle gerçekleştirdiği olgusundan ve de temyiz kudretinden yoksun bir şahsın hukukî işlem tarzındaki fiilinden, onunla akit yapmış olan şahsın zarara uğrama riskinin; onun haksız fiili ile karşı karşıya kalan bir kimse-den hiç de az olmadığından hareketle CO.art.99/al.3'deki (BK.m.98/f.2) bu atfın CO.art.54'ü (BK.m.54) de içine alacak şekilde yorumlanması gerektiğine karar vermiştir. Bu tarz bir tartışma Borçlar Kanunumuzun 98. maddesinin 2.fıkrası açısından gündeme gelebilecektir. Zira BK.m.98/f.2'ye göre "Haksız fiillerden mütevellit mesuliyete müteallik hükümler kıyasen akde muhalif hareketlere de tatbik olunur." (Aynı yönde bkz. Aral, agm, sh: 752)

hakkaniyete dayalı sorumluluğu tam ehliyetsizlerin borca aykırı davranışlarına kıyasen uygulamak mümkün olabilecektir⁷³.

2-Kusura Dayanmayan Sorumluluk Hallerinde

Borca aykırılıktan sorumluluğun kusura dayanmadığı hallerde temyiz kudretinden yoksun şahıslar da sorumluluk altına girebileceklerdir. Örneğin para borçlarında borçlu temerrüt halinde gecikme tazminatı olarak temerrüt faizi ödemek mükellefiyetindedir. Borçlu temerrüde düşmede kusuru bulunmasa da temerrüt faizi ödemek zorunda kalacaktır⁷⁴. Hal böyle olunca temyiz kudretinden yoksun kişiler de para borçlarının ifasında temerrüde düştükleri takdirde temerrüt faizi ödemekle yükümlü olacaklardır.

BK.m.100'de düzenlenen borçlunun, ifa yardımcısının eyleminden doğan zararlardan sorumluluğu⁷⁵ bir kusursuz sorumluluk hali olarak kabul edildiği takdirde⁷⁶, ifa yardımcısı kullanan borçlu temyiz kudretinden yoksun bir kişi de olsa ortaya çıkan zararlardan sorumluluk altına girebilecektir⁷⁷. Sorun özellikle kanunî temsilcilerin yardımcı şahıs sayılıp sayılamayacakları bakımından önem arz etmektedir. Zira tam ehliyetsiz borçlunun, borcun ifasını kanunî temsilcisine tevdi etmesinden sözedilemeyecektir. Bununla birlikte von Tuhr'un da isabetle belirttiği gibi BK.m.100'ün kanunî temsilcilere kıyas yolu ile uygulanması gerekir⁷⁸. Diğer yandan bu hâl tarzı, tam ehliyetsiz tarafın MK.m.409 vd. hükümlerine dayanarak vasisine rücu hakkı mahfuz olduğu için adaletsiz de olmayacaktır.

Bu noktada belirtilmesi gereken bir diğer husus da şudur; BK.m.102 gereğince temerrüde düşen borçlu temerrüt esnasında kazara vukua gelecek zararlardan dahi sorumlu tutulmuştur⁷⁹. O bu sorumluluğundan ya temerrüde düşmede kusuru bulunmadığını ya da borca aykırı davranışı ile vukua gelen zarar arasında illiyet bağı olmadığını isbat ederek kurtulabilecektir. Hal böyle olunca temerrüde düşmede kusuru olan ve fakat temerrüde düştükten sonra temyiz kudretini yitiren borçlu temerrüdü esnasında ortaya çıkan zararlardan sorumlu olacaktır. Yeter ki borca aykırı davranışı ile vukua gelen zarar arasında illiyet bağı olmadığını ispat edemesin⁸⁰.

73 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, age, sh: 502; Oğuzman/ Seliçi, age, sh: 47; Ataay, *Borçlar Hukuku*, sh: 338-339; Schwarz, age, sh: 117; Dural, age, sh: 76; İmre, agm, sh: 371; Aral, agm, sh: 755; Yung, agm, sh:481; Cuendet, age, sh: 177-178; Fikret Eren; *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, C:III, Gözden Geçirilmiş 4.Bası, İstanbul, 1994, sh: 230-231; Aynı yönde bkz. Y.4.HD, T:16.4.1990; E: 11353; K:3376 (Uygur, age, sh: 864-865). Burada borca aykırı davranış başlı başına hukuka aykırılık şartını gerçekleştirmeye yetecektir (Oğuzman/Öz, age, sh: 599, dn: 174).

74 Oğuzman/Öz, age, sh: 373; Eren, age, C: III, sh: 236; Cuendet, age, sh: 143.

75 Geniş bilgi için bkz. Oğuzman/Öz, age, sh: 346 vd; Tandoğan, age, sh: 435 vd.

76 Bu konuda bkz. Tandoğan, age, sh: 443 vd.

77 Oğuzman/Seliçi, age, sh: 47.

78 von Tuhr, age, § 70, II, sh: 524; Aynı yönde bkz. Selahattin Sulhi Tekinay; *Türk Aile Hukuku*, 7. Bası, İstanbul, 1990, sh: 662-663.

79 Bkz. Oğuzman/Öz, age, sh: 370 vd; Eren, age, C:III, sh: 236; Cuendet, age, sh: 143.

80 Borçlunun kusuru olmasa dahi sorumlu olduğu bu hallere başka örnekler eklemek mümkündür; BK.m.293; BK.m.300/f.3; BK.m.465/f.2; BK.m. 478; BK.m.481.

IV-TEMYİZ KUDRETİNDEN GEÇİCİ OLARAK YOKSUN ŞAHISLARIN SORUMLULUĞU

Temyiz kudretinden geçici olarak yoksun şahısların sorumluluğu BK.m.54/f.2'de düzenlenmiştir. Fakat madde metninin hali hazırdaki şeklinden doğru bir sonuca varmak mümkün değildir. Zira BK.m.54/f.2' ye göre;

"Temyiz kudretini muvakkaten ızaa 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."

Halbuki temyiz kudretinden geçici surette dahi yoksun bir kişinin kusurundan söz etmek mümkün değildir. Nitekim mehzaz metin de şu şekilde kaleme alınmıştır;

"Temyiz kudretini geçici olarak kaybeden bir kimse bu durumdayken neden olduğu zararı; temyiz kudretini kendi kusuru olmaksızın yitirdiğini ispat etmedikçe tazmine mecburdur." (CO.art.54/al.2)

Görüldüğü üzere mesele zararın meydana gelmesinde kusurlu olup olmamakla değil; temyiz kudretini geçici surette yitirmenin kusurlu olup olmaması ile ilgilidir⁸¹. BK.m.54/f.2,c.2'ye bunun dışında bir anlam yüklemek mümkün değildir.

Burada kusura dayanan bir sorumluluk hali sözkonusudur; daha doğrusu kendini geçici olarak temyiz kudretinden yoksun hale getirmede kusurlu olma nedeniyle; önceden işlenmiş bir kusura dayanan sorumluluk sözkonusudur. Fakat ispat yükü ters çevrilmiştir. Mağdur, failin kendi kusuru ile temyiz kudretini yitirdiğini ispat yükü altında değildir. Bilakis fail bu duruma kendi kusuru olmaksızın düştüğünü isbat etmedikçe verdiği zararları tazmin etmekle mükellef olacaktır⁸². Burada BK.m.54/f.1'den farklı olarak hakkaniyet şartı da aranmayacaktır. Görüldüğü üzere temyiz kudretini geçici olarak yitiren bir kimse bu hale kendi kusuru olmaksızın düştüğünü isbat ettiği takdirde o esnada vermiş olduğu zararı tazmin etmekten kurtulabilecektir. Bununla birlikte bu şahsı eğer şartları varsa (hakkaniyet gerektiriyorsa) BK. m.54/f.1 hükmüne göre tazminata mahkum etmek mümkün olabilecektir⁸³.

81 Tandoğan, age, sh: 60.

82 Tandoğan, age, sh: 60; Aral, agm, sh: 741; Ataay, *Borçlar Hukuku*, sh: 334-335; Köprülü, age, sh: 221; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, age, sh: 501; Dural, age, sh: 77; Feyzioğlu, age, sh: 467-468; Eren, age, C:II, sh: 202-203.

83 Cosman, age, sh: 75; Tandoğan, age, sh: 58; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, age, sh: 501; Hatemi, *Borçlar Hukuku*, sh: 65, no: 8.

KISALTMALAR

- ABD. : Ankara Barosu Dergisi.
- age. : Adı geçen eser.
- agm. : Adı geçen makale.
- al. : Alinéa.
- art veya Art. : Article.
- Arm. : Armağan.
- ATF. : Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse.
- AÜHFD : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.
- Batider. : Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi.
- Bkz. : Bakınız.
- BK. : Borçlar Kanunu.
- C. : Cilt.
- CCS. : Code civil suisse.
- CO. : Code des obligations.
- Çev. : Çeviren.
- dn. : Dipnotu.
- E. : Esas.
- f. : Fıkra.
- FJS. : Fiches juridiques suisses.
- HD. : Hukuk Dairesi.
- HUMK. : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu.
- İBK. : İçtihadı Birleştirme Kararı.
- JdT. : Journal des Tribunaux.
- K. : Karar.
- Krş : Karşılaştırınız.
- m. : Madde.

- MK. : Medenî Kanun.
No : Numara.
N : Randnummer.
RDS. : Revue de droit suisse.
RG. : Resmî Gazete.
RSJ. : Revue suisse de jurisprudence.
sh. : Sahife.
S. : Sayı.
Sem.Jud. : Semaine judiciaire.
T. : Tarih.
vb. : Ve benzeri.
vd. : Ve devamı.
Y. : Yargıtay.
Yasa Der. : Yasa Dergisi.
YKD. : Yargıtay Kararları Dergisi.
YHGK. : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu.
YİBK. : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

Aral Fahrettin; Temyiz Kudretinden Mahrum Şahısların Hukukî Sorumluluğu, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 1980, C:X, S:3, sh:733 vd.

Arpacı Abdülkadir; Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler), İstanbul, 1993.

Ataay Aytekin; Borçlar Hukukunun Genel Teorisi, 3. Bası, İstanbul, 1981.

(Metin içinde Borçlar Hukuku olarak zikredilmiştir).

Ataay Aytekin; Şahıslar Hukuku, Birinci Yarım, Hakiki Şahıslar, Üçüncü Bası, İstanbul, 1978.

(Metin içinde Şahsın Hukuku olarak zikredilmiştir).

- Becker Hermann;** (Çeviren: Reisoğlu Kemal) İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, C:VI, Borçlar Kanunu, 1.Kısım, Genel Hükümler, Ankara, 1968.
- Berki Şakir;** Türk Medenî Kanununda Mümeyyizlerin ve Mümeyyiz Olmayanların Ehliyeti, AÜHFD, Yıl: 1969, C: XXVI, S: 1-2, sh: 117 vd.
- Bucher Andreas;** Personnes physiques, et protection de la personnalité, Deuxième Edition, Bâle et Francfort-sur-le-Main, 1992.
- (Metin içinde A. Bucher olarak zikredilmiştir)
- Bucher Eugen;** Kommentar zum Schweizerisches Privatrecht, Das Personenrecht, 2. Abteilung, Die natürlichen Personen, Erster Teilband, Kommentar zu den Art. 11-26 ZGB, 3. Auflage, Bern, 1976.
- Cosman Rudolf;** La capacité civile en droit suisse, Genève 1961.
- Cuendet Jean;** La faute contractuelle et ses effets, Berne, 1970.
- Deschenaux Henri/Tercier Pierre;** La responsabilité civile, 2.Edition, Berne, 1982.
- Deschenaux Henri/Steinauer Paul-Henri;** Personnes physiques et tutelle, Berne, 1986.
- Dural Mustafa;** Türk Medenî Hukukunda Gerçek Kişiler, 3444 sayılı ve 3678 sayılı Kanunlara göre gözden geçirilmiş ve değiştirilmiş 4.Bası, İstanbul, 1995.
- Egger August;** (Çeviren: Çernis Volf) İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, C:I, Giriş ve Kişinin Hukuku, Ankara, 1947.
- Eren Fikret;** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C:II, 5. Bası, İstanbul, 1994.
- (Metin içinde Eren, age, C:II şeklinde zikredilmiştir).
- Eren Fikret;** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C:III, Gözden Geçirilmiş 4.Bası, İstanbul, 1994.
- (Metin içinde Eren, age, C:III şeklinde zikredilmiştir).
- Engel Pierre;** Traité des obligations en droit suisse, Neuchâtel, 1973.
- Feyzioğlu Feyzi;** Borçlar Hukuku, Umumi Hükümler, C:I, 2.Bası, İstanbul, 1976.
- Guinand Jean;** La responsabilité des personnes incapables de discernement, in Le centenaire du Code des Obligations, Fribourg, 1982, sh: 397 vd.
- Grossen Jacques-Michel;** Les personnes physiques, in Traité de droit civil suisse, Tome: II/2, Fribourg, 1974.
- Hatemi Hüseyin;** Kişiler Hukuku Dersleri, İstanbul, 1992.
- (Kişiler Hukuku şeklinde zikredilmiştir).

Hatemi Hüseyin; Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C: II, Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, İstanbul, 1994.

(Metin içinde Borçlar Hukuku şeklinde zikredilmiştir).

İmre Zahit; Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri, İstanbul, 1949.

İmre Zahit; Gayrimümeyyizlerin hakları kullanma ehliyetsizliğine ve bunun istisnalarına ilişkin meseleler, Tahsin Bekir Balta'ya Arm, Ankara, 1974, sh: 335 vd.

Kaneti Selim; Haksız Fiillerde Hukuka Aykırılık Unsuru, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 1964.

Karahasan M.Reşit; Sorumluluk Hukuku, Birinci Kitap Kusura Dayanan Sözleşme Dışı Sorumluluk, İkinci Kitap Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk, Genişletilmiş ve Bağımsız Olarak Düzenlenmiş Baskı, İstanbul, 1995.

Kocayusufpaşaoğlu Necip; Borçlar Hukuku Dersleri, Birinci Fasikül, 2. Bası, İstanbul, 1985.

Köprülü Bülent; Medenî Hukuk, Genel Prensipler-Kişinin Hukuku, 2.Bası, İstanbul, 1984.

Oğuzman Kemal/Seliçi Özer; Kişiler Hukuku Dersleri, (Gerçek ve Tüzel Kişiler) Yeniden Gözden Geçirilmiş 5. Bası, İstanbul, 1993.

Oğuzman Kemal/Öz Turgut; Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul, 1995.

Oğuzman Kemal; İsviçre ve Türkiye'de Medenî Kanun ve Borçlar Kanunu'nda Şahsiyetin Hukuka Aykırı Tecavüze Karşı Korunması ve Özellikle Manevi Tazminat Davası Bakımından Yapılan Değişikler, Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Arm, Ankara, 1990.

Oser Hugo/Schönenberger Wilhelm; (Çeviren: Seçkin Recai) İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, C:V, Borçlar Hukuku, 2.Kısım, Ankara, 1950.

Öz Turgut; Sebepsiz Zenginleşme, İstanbul, 1990.

Özsunay Ergun; Gerçek Kişilerin Hukukî Durumu, Gözden Geçirilmiş 4.Bası, İstanbul, 1979.

Piotet Paul; La responsabilité précontractuelle des incapables, JdT 1977 I sh: 200 vd.

Piotet Paul; Culpa in contrahendo et responsabilité précontractuelle en droit privé suisse, Berne, 1963.

Sauser-Hall Georges; Capacité civile des personnes physiques, Fiches juridiques suisses, No:571-577.

Saymen Ferit Hakkı/Elbir Halit Kemal; Türk Borçlar Hukuku, Umumî Hükümler, İstanbul, 1958.

Saymen Ferit Hakkı; Manevî Zarar ve Tazmini Sureti, İstanbul, 1940.

Schwarz A.B; (Çeviren: Davran Bülent) Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul, 1948.

Serozan Rona; Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım, Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Arm, Ankara, 1990.

Stettler Martin; Droit Civil I, Représentation et protection de l'adulte, 3 ème édition mise à jour, Fribourg, 1992.

Tandoğan Haluk; Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara, 1961.

(Metin içinde age olarak anılmıştır).

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

(Metin içinde Sözleşme Dışı olarak anılmıştır).

Tandoğan Haluk; Tehlike Sorumluluğu Kavramı ve Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Düzenlenmesi Sorunu, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler II.Sempozyumu, İstanbul, 1981.

Tekinay Selahattin Sulhi; Türk Aile Hukuku, 7.Bası, İstanbul, 1990.

Tekinay Selahattin Sulhi; Medenî Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler, Gözden Geçirilmiş İlaveli 6. Bası, 1992.

(Metin içinde Gerçek Kişiler olarak zikredilmiştir).

Tekinay Selahattin S./Akman Sermet/Burcuoğlu Haluk/ Altop Atilla; Tekinay Borçlar Hukuku, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7.Baskı, İstanbul, 1993.

Tercier Pierre; Quelques considérations sur les fondements de la responsabilité civile, RDS , 1976, sh: 1 vd.

Thilo Emile; 1932 I 373-İçtihat Notu-

Thilo Emile; De la faculté "d'agir raisonnablement", (Capacité de discernement, art.16 CC), Note de jurisprudence, in JdT 1944 I 194.

von Tuhr Andreas; Partie générale du Code fédéral des Obligations, Tome: I-II, Traduit de l'Allemand par Maurice de Torrenté et Emile Thilo, Lausanne, 1931.

Ulusan İlhan; Medeni Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı, İstanbul, 1977.

Uygur Turgut; Açıklamalı, İçtihatlı, Borçlar Kanunu, Genel Hükümler, C:I, Ankara, 1990.

- Werro Franz**; La Capacité de discernement et la faute dans le droit suisse de la responsabilité, 2 ème Edition, Fribourg, 1986.
- Wessner Pierre A**; Le discernement; Contre la notion de capacité restreinte en droit de la responsabilité civile, RSJ, 1983, sh: 333 vd.
- Yung Walter**; Les actes juridiques accomplis par une personne privée de discernement et la protection des tiers, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 40.Yıl Armağanı, Ankara, 1966, sh: 473.
- Zevkliler Aydın**; Medenî Hukuk, Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), Aile Hukuku, 4. Basım, Ankara, 1995.