



İLK VE ORTA DERECELİ OKULLARDA ÖĞRENCİLERİN BİRBİRLERİNE VERDİKLERİ ZARARDAN KAYNAKLANAN SORUMLULUK ESASLARI

Dr. Öğr. Üyesi Ağâh Kürşat KARAUZ* Arş. Gör. Yakup ÇOKKAŞ**

Öz

İlk ve orta dereceli okullarda öğrencilerin birbirlerine karşı zarar vermesi halinde, zarara kimin hangi esaslara göre katlanacağı olgusu belirsizdir. Bu konuda, idari sorumluluk bulunduğu gibi, aynı zamanda özel hukuktan kaynaklanan sorumluluklar da bulunmaktadır. Bu kapsamda, ayırt etme gücüne sahip küçükün haksız fiillerinden dolayı sorumluluğu ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu m.369 kapsamında ev başkanının sorumluluğu bulunabilir. Ayrıca özel okullar açısından çocuğun korunması yükümlülüğünün ihlâlinden kaynaklanan akdî sorumluluk da gündeme gelebilir.

Anahtar Kelimeler

Öğrenci • İdarî Sorumluluk • Ev Başkanının Sorumluluğu • Kusursuz Sorumluluk • Özel Okul Sözleşmesi

* Dr, Öğr. Üyesi, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Antalya, Türkiye | Asst. Prof., Akdeniz University, Faculty of Law, Department of Civil Law, Antalya, Turkey.

✉ agahkursatkarauz@gmail.com • ORCID 0000-0003-1253-7430

** Arş. Gör., Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı, Antalya, Türkiye | Asst., Akdeniz University, Faculty of Law, Department of Administrative Law, Antalya, Turkey.

✉ yakupccks@gmail.com • ORCID 0000-0003-2881-6303

✎ **Atıf Şekli** | Cite As: KARAUZ Ağâh Kürşat / ÇOKKAŞ Yakup, "İlk ve Orta Dereceli Okullarda Öğrencilerin Birbirlerine Verdikleri Zarardan Kaynaklanan Sorumluluk Esasları", *SÜHFD.*, C. 28, S. 1, 2020, s. 37-74.

✎ **İntihal** | Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

PRINCIPLES OF RESPONSIBILITY ARISING FROM DAMAGES CAUSED BY STUDENTS TO EACH OTHER IN PRIMARY AND SECONDARY SCHOOLS

Abstract

In primary and secondary schools, if the students harm each other, it is unclear who will bear the harm. In this regard, as well as administrative responsibility, there are also responsibilities arising from private law. In this context, the minor who has the power of appeal may have the responsibility for tort and article 369 of the Turkish Civil Code (Law No.: 4721) may have the responsibility of the head of the household. In addition, in private schools, contractual liability arising from a violation of the obligation to protect the child may also be raised.

Key Words

Student • Administrative Responsibility • Responsibility of The Head of Family • Strict Liability • Private School Contract

I. GİRİŞ

Eğitim ve öğrenim hakkına ilişkin olarak Anayasa'nın 42. maddesi, birtakım amaçları ve sınırları ortaya koymaktadır. Buna göre, kimse'nin eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılmayacağı, öğrenim hakkının kapsamının kanunla düzenleneceği, Atatürk ilke ve inkılabları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, Devletin gözetim ve denetimi altında yapılacağı ve buna aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmayacağı, özel ilk ve orta dereceli okulların bağlı olduğu esasların Devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak kanunla düzenleneceği gibi muhtelif hükümlere yer verilmektedir (Ana, m.42). Bu cümleden olarak, Millî Eğitim Bakanlığı'nın sunduğu eğitim-öğretim faaliyetine ilişkin sorumluluk bahsi incelenmeden önce, bakanlığa bağlı okul kavramı ile konumuz bağlamında bu okullardaki eğitim sisteminin ifade edilmesi gerekir. Bu bakımdan bakılacak başat mevzuat 1739 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu (METK) ile 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu (ÖÖKK)'dur.

1739 sayılı Kanun'un 18 ilâ 33. maddelerinde "Türk Millî Eğitim Sisteminin Genel Yapısı" başlıklı ikinci kısmı, üç bölümden oluşmakta olup, örgün ve yaygın eğitimin ana hatları çizilmektedir. Kanun'un 18. maddesi, "(1) Türk millî eğitim sistemi, örgün eğitim ve yaygın eğitim olmak

üzere, iki anabölümden kurulur. (2) Örgün eğitim, okul öncesi eğitimi, ilköğretim, ortaöğretim ve yükseköğretim kurumlarını kapsar. (3) Yaygın eğitim, örgün eğitim yanında veya dışında düzenlenen eğitim faaliyetlerinin tümünü kapsar.” hükmünü içermektedir. Buna göre çalışmamızın kapsamı, yükseköğretim haricinde kalan, okul öncesi eğitim, ilköğretim ve ortaöğretim sahaları olup, ilgili hükümlerden kısaca bahsedilmelidir.

Okul öncesi eğitim, mecburî ilköğrenim çağına gelmemiş çocukların eğitimini kapsar, bu eğitim isteğe bağlıdır (METK, m.19). Okul öncesi eğitim kurumları, bağımsız anaokulu, ilköğretim okuluna bağlı anasınıfları veya ilgili diğer öğretim kurumlarına bağlı uygulama sınıfları olarak açılabilir. (METK, m.21/1). İlköğretim ise, 6-13 yaş grubundaki çocukları kapsamakta olup, bu çağ çocuğun 5 yaşını bitirdiği yılın eylül ayı sonunda başlar, 13 yaşını bitirip 14 yaşına girdiği yılın öğretim yılı sonunda biter (METK, m.22). Devamında, ilköğretim kurumlarının ilkokul ve ortaokul olarak bağımsız şekilde kurulacağı, imkân ve şartlara göre ortaokulların ise, ilkokullarla veya liselerle birlikte kurulabileceği hüküm altına alınmıştır (METK, m.24). Nitekim devam eden maddede, ilköğretim kurumlarının ilkokullar ile -imam-hatip okulları dahil- ortaokulları ihtiva ettiği belirtilmiş olup, ikinci fıkrasında nüfusun az ve dağınık olduğu yerlerde, köylerin gruplaştırılarak, merkez köylerde ilköğretim bölge okulları ve bunlara bağlı pansiyonlar, gruplaştırmanın mümkün olmadığı yerlerde ise yatılı ilköğretim bölge okulları (YİBO) kurulacağı ifade edilmiştir (METK, m.25). Ortaöğretim ise, çeşitli programlar uygulayan liseler ile mesleki eğitim merkezleri şeklinde belirtilmektedir (METK, m.29/1).

5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu (ÖÖKK), özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerinin İdarenin denetim ve gözetim yükümlülüğü altında, eğitim-öğretim kamu hizmetinin ruhsat usulüyle görülmesine ilişkin esas ve usulleri düzenlemektedir. 5580 sayılı Kanun’da okul, “özel eğitim, okul öncesi, ilkokul, ortaokul ve ortaöğretim ile Bakanlıkça dönüşüm programına alınan kurumlardan 2018-2019 eğitim-öğretim yılının sonuna kadar faaliyetleri devam eden ortaöğretim özel okulları” şeklinde ifade edilmiştir (ÖÖKK, m.2/1c). Özel eğitim okulu, “Özel eğitim gerektiren bireylere hizmet veren, özel olarak yetiştirilmiş personelin bulunduğu, geliştirilmiş eğitim programlarının uygulandığı özel öğretim kurumunu” (ÖÖKK, m.2/1h)

ifade eder. Kanun'da kurumlar ve bu kurumlarda görevli personelin MEB'in denetim ve gözetimi altında olduğu belirtilmektedir (ÖÖKK, m.11/1).

Görülüyor ki, bakanlık eğitim-öğretim hizmetini bizatihi sunabileceği gibi, özel hukuk kişileri eliyle de yerine getirebilir. Tekel niteliği taşımayan kamu hizmetlerinin idarece verilecek izin yoluyla, özel hukuk kişilerin de yerine getirilmesi ruhsat (izin) usulü olarak bilinir.¹ Bu açıdan idarenin mezkûr faaliyet konusu hizmetten kaynaklanan zararlardan dolayı sorumluluk durumu, kurum açma izni verilen yerler bakımından "gözetim ve denetim yükümlülüğü" bağlamında değerlendirilmelidir.²

II. SORUMLULUK ESASLARI

Yukarıda bahsedilen eğitim kurumlarında öğrencilerin birbirlerine verdikleri zararlarda kimin ne tür sorumluluğunun bulunduğu ortaya konulması gerekir. Örneğin, bir çocuk³ okulda üçüncü bir kişiyi yaralarsa, ev başkanı, TMK m. 369 (ZGB Art. 333) uyarınca, kamu sorumluluğu altındaki kurumlar kamu hukuku kapsamında ve öğrenci ise

¹ AKYILMAZ, Bahtiyar/ SEZGİNER, Murat/ KAYA, Cemil: Türk İdare Hukuku, 10. Baskı, Savaş, Ankara, 2019, s.565-566. Aksi yönde bkz.: KARAHANOĞULLARI, Onur: Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim), Turhan, Ankara, 2015, s.324-326.

² AYM, MEB'in gözetim ve denetimi altındaki özel öğretim kurumlarını şöyle nitelendirmektedir: "...Devlet, bir kamu hizmetini, bizzat kendi personeli, araç ve gereciyle yapabileceği gibi, bu hizmeti özel kişilere de yaptırabilir. Ancak bu durum, hizmeti yapmakla yükümlü kılınan kamu kurumunu hizmetten yararlananlara ve üçüncü şahıslara karşı sorumluluktan kurtarmaz. Bu sebeple, özel okulları, iç yönetimlerinde ve dış etkinliklerinde Devlet okullarında olduğu gibi hizmetin kurallarına uygun ciddiyet ve güvenilir biçimde yürütülmesini sağlamak Devletin görevidir. O halde, bir yanda genel kamu yararı amaçlayan bir kamu hizmeti, öte yanda da yararını düşünen özel kişiler vardır ve işte bu yarar çatışmasının dengelenmesi söz konusudur. Bunu sağlayabilmek için de yürütülecek hizmet üzerinde kamu kurumuna etkin yetki ve sorumluluk tanımak gerekir. Nitekim, Anayasa'nın 42. maddesinin altıncı fıkrasında "özel ... okulların bağlı olduğu esaslar... kanunla düzenlenir." hükmü, kanun koyucunun bu konudaki yetkisini saklı tutmuştur...". AYM, E.1990/4, K.1990/6, T.12.4.1990, RG.: 17.6.1990-20551.

³ Çocuk, kelime anlamı itibariyle "insan yavrusu" demektir. Konu hakkında geniş bilgi için bkz.: SEROZAN, Rona, Çocuk Hukuku, 2. Bası, İstanbul, 2005, s.3 vd; İNAN, Ali Naim, Çocuk Hukuku, İstanbul, 1968, s.10.

TBK m. 49'a göre (OR Art. 41.), yaralanan öğrenciye karşı sorumludur.⁴ Esasen hukukî sorumluluk, kusur sorumluluğu, kusursuz sorumluluk ve fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi başlıkları altında incelenmektedir.⁵ Çalışma kapsamında kusur ve kusursuz sorumluluk bahisleri üzerinde durulacak olup bu bağlamda fiil, zarar, uygun illiyet bağı ve hukuka aykırılığa değinilecektir. Kusur ise, gözetim veya objektif özen ödevinin ihlâli, tehlikeli bir işletme veya nesneye sahip olma gibi durumlarda aranmamakta olup, böyle hallerde kanunî düzenleme ile kusursuz sorumluluk (sebeb sorumluluğu) gündeme gelmektedir.⁶

Öğrencilerin birbirlerine karşı verdikleri zararlarda sorumluluğun kime ve hangi esaslara göre isnat ettirileceği konusunda, ilk olarak, idarenin sorumluluğu incelenecek olup, ardından özel hukuk bakımından sorumluluğun kaynakları irdelenecektir.

A. İdarenin Sorumluluğu

Hukuk düzeninde esasen bir sorumluluktan bahsedilebilmesi için bir fiilin bulunması, bu fiilin kusurlu olması ve bununla illiyet bağı kurulabilen bir zararın ortaya çıkması gerekmektedir. İdarenin sorumluluğu noktasında, ortada bir idari işlem ve eylemin varlığı, bununla bir zararın doğması ve bunlar arasında illiyet bağı (sebeb-sonuç bağlantısı) bulunması gerekmekte olup, kusurun varlığı ise idarenin kusur sorumluluğunda gündeme gelebilen bir olgudur.⁷

İdarenin sorumluluğu, kamusal faaliyetler sonucunda, idare ile yönetilenler arasında yönetilenler zararına bozulan ekonomik dengenin yeniden kurulmasını, idari etkinliklerden dolayı bireylerin uğradığı za-

⁴ JEAN-PIERRE Heller/ PASCAL Oberson. Die Haftung des Familienhauptes nach Art. 333 Abs. 1 ZGB sowie die Billigkeitshaftung nach Art. 54 Abs. 1 OR, s. 14.

⁵ EREN, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II*, 23. Baskı, Yetkin, Ankara, 2018, s. 513.

⁶ EREN, s. 515.

⁷ GÖZLER, Kemal, *İdare Hukuku Cilt II*, Ekin, Bursa, 2019, s. 1294-1372; AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER, Murat/KAYA, Cemil, *Açıklamalı-İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku*, 1. Baskı, Savaş, Ankara, 2019, s. 1276-1277; ÇAĞLAYAN, Ramazan, *İdare Hukuku Dersleri*, 7. Baskı, adalet, Ankara, 2019, s. 655; SANCAKDAR, Oğuz/ÖNÜT, Lale Burcu/US DOĞAN, Eser/ KASAPOĞLU TURHAN, Mine/SEYHAN, Serkan, *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı*, 8. Baskı, Seçkin, Ankara, 2019, s. 751; ULUSOY, Ali Dursun, *Yeni Türk İdare Hukuku*, Yetkin, Ankara, 2019, s. 557-558.

rarın idarece tazmin edilmesini sağlayan bir hukuksal kurum olup, kamusal faaliyetler sebebiyle yönetilenlerin malvarlığında ortaya çıkan eksilmelerin ya da çoğalma olanağından yoksunluğun giderilebilmesi, karşılanabilmesi için aranılan koşulları, uygulanması gereken kural ve ilkeleri içine almaktadır.⁸ Bu yönüyle, “İdarenin hukukî sorumluluğu, kişilere lütuf ve atıfet duygularıyla belli miktarda para ödenmesini öngören bir prensip olmayıp; demokratik toplum düzeninde biçimlenen idare-birey ilişkisinin doğurduğu hukuki bir sonuçtur”.⁹

Bakanlığın sunduğu eğitim-öğretim faaliyetinin yürütülmesinden kaynaklanan aksaklık veya bozukluk durumu, idarenin hizmet kusurunu akla getirmekte olup, hizmetin “kötü işlemesi”¹⁰, “geç işlemesi”¹¹ veya “hiç işlememesi”¹² halinde gündeme gelecektir. Uyuşmazlık Mahkemesi, okulun sınıf kapısının çok sert şekilde kapanması sonucunda öğrencinin

⁸ D15D, E.2013/5356, K.2016/3705, KT.:23.5.2016, www.lexpera.com.tr, (E.T.: 4.12.2019).

⁹ D15D, E.2013/3961, K.2014/2433, www.lexpera.com.tr, (E.T.: 4.12.2019).

¹⁰ Hizmetin kötü işlemesi, hizmetin gereği gibi yürütülmemesi ya da idarenin kendisinden beklenen dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olarak hizmeti ifa etmesi gereği gibi yapmamasını ifade eder. Hizmetin kötü işleyip işlemediği somut olaya göre değerlendirilmesi gereken bir olgu olup kullanılan araç-gereç ve olanaklar gibi birçok unsurun birlikte düşünülmesi gerektiği için mutlak bir kural koymak güçtür. Detaylı bilgi için bkz.: SANCAKDAR Oğuz/ÖNÜT, Lale Burcu/US DOĞAN, Eser/ KASAPOĞLU TURHAN, Mine/SEYHAN, Serkan, *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı*, 8. Baskı, Seçkin, Ankara, 2019, s. 752-753.

¹¹ Hizmetin olağan sayılamayacak bir gecikme ile yerine getirilmesi veya zamanında yapılamamasıdır. Hizmetin ne süre ile yapılacağı mevzuatta belirlenmişse buna bakılacak olup, bu yönde düzenleme mevcut değilse halin icabına göre idarenin makul bir süre tayin etmesi gerekir. SANCAKDAR Oğuz/ÖNÜT, Lale Burcu/US DOĞAN, Eser/ KASAPOĞLU TURHAN, Mine/SEYHAN, Serkan, *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı*, 8. Baskı, Seçkin, Ankara, 2019, s. 753-754.

¹² Kamu hizmetinin hiç sunulmaması olup, burada idarenin bağlı yetki ile mi takdir yetkisi ile mi hareket ettiği hususu önem taşımaktadır. Bağlı yetkinin bulunduğu bir sahada hizmetin hiç işlememesi sorumluluğu doğurabilecek nitelikte iken, takdir yetkisinin bulunduğu durumda hareketsiz kalmanın, somut olaya bakılarak karar verilmesi gerekecektir. SANCAKDAR Oğuz/ÖNÜT, Lale Burcu/US DOĞAN, Eser/ KASAPOĞLU TURHAN, Mine/SEYHAN, Serkan, *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı*, 8. Baskı, Seçkin, Ankara, 2019, s. 754-756.

parmağını sıkıştırarak kopardığı olayda, meydana gelen zarardan dolayı açılan davada idare mahkemelerini görevli görmüştür.¹³

Danıştay, öğrencilerin fiilleriyle birbirlerine zarar vermesi olaylarıyla ilgili uyuşmazlıklarda ilk olarak, idarenin denetim ve gözetim sorumluluklarını özenle yerine getirip getirmediğini incelemektedir. Bu inceleme esnasında, bu yükümlülüğü yerine getirmiş olsa engellenebilecek bir zarar olduğu kanaatine varırsa, bu zararın hizmet kusuru kapsamında kaldığına karar vermektedir. Ancak, idarenin gözetim yükümlülüğünü yerine getirse dahi engelleyemediği zararlarda da, kamu külfetleri karşısında eşitlik, hakkaniyet ve nasafet ilkeleri gereği olarak kusura sorumluluğunun bulunduğuna karar vermektedir. Nitekim, bir lise öğrencisinin teneffüs esnasında mukavva parçasını rastgele fırlatması sonucu arkadaşının gözüne isabet ederek görme kaybına sebep olmasında idarenin denetim ve gözetim yükümlülüğünü yerine getirmemesinden kaynaklı olarak hizmet kusuru bulunmaktadır.¹⁴ Diğer bir

¹³ UYM, E.2013/616, K.2013/732, T.13.5.2013, www.lexpera.com.tr, (E.T.: 4.12.2019): *“...Kamu hizmetinin yöntemine ve hukuka uygun olarak yürütülüp yürütülmediğinin; kamu yararına uygun şekilde işletilip işletilmediğinin; hizmet kusuru ya da başka bir nedenle idarenin sorumluluğu bulunup bulunmadığının yargısal denetiminin, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde “idari dava türleri” arasında sayılan “idari işlem ve eylemlerden dolayı zarara uğrayanlar tarafından açılacak tam yargı davası” kapsamında, idari yargı yerlerince yapılacağı açıktır...”*.

¹⁴ D8D, E.2014/7466, K.2015/1717, KT.: 11.3.2015, www.lexpera.com.tr, (E.T.: 4.12.2019): *“...Uyuşmazlık konusu olayda, lise öğrencisi olan davacının okul bahçesinde teneffüsü esnasında başka bir öğrencinin elindeki ajanda kapağı olarak tanımlanan mukavva parçasını rastgele fırlatması sonucu gözüne isabet etmesi neticesinde bir gözünde görme kaybı oluştuğu, davacının bir gözünde görme kaybına yol açan olayda mukavva fırlatan öğrencinin mukavva parçasını olay meydana gelmeden önce de birkaç kez rastgele fırlattığı; nöbetçi öğretmenin nöbet süresince görev yerinde bulunması halinde fark edilip önlenilecek bir olay iken, görev yerinde bulunmaması nedeniyle önlenemediği, olay sonrasında da ne nöbetçi öğretmenin olaya müdahale ettiğine ne de okul idaresinin olaydan haberdar edildiğine ilişkin tutulmuş bir tutanak olmadığı, okul idaresinin de bu durumu 20-25 gün sonra öğrendiğini belirttiği, olayın idarenin denetim ve gözetim görevinden kaynaklanan yükümlülüklerini tam anlamıyla yerine getirmemesi sonucu meydana geldiği, gözetim ve denetim görevini yerine getirmiş olsaydı olayın engellenebileceği anlaşılmaktadır. / Bu durumda, idarenin faaliyet alanı ile ilgili olarak önlemekle yükümlü olduğu halde önleyememesi nedeniyle oluştuğu anlaşılan mevcut zararın, hizmet kusuru kapsamında gerekli araştırmalar yapılarak davacıda oluşan görme kaybının oranının tespiti için adli tıbbı gönderilmesi ve sonrasında tazminat miktarlarının belirlenmesi adına bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle maddi ve manevi zararın mahkemece tazmin edilmesi gerekirken, idarenin hizmet ku-*

olayda ise, yine bir lise öğrencisinin sınıf arkadaşının gözüne kalem fırlatmasıyla bir gözde görme kaybı meydana gelmesinde idarenin üzerine düşen bütün yükümlülükleri yerine getirmesine rağmen; kamu külfetleri karşısında eşitlik, hakkaniyet ve nasafet kuralları gereği kusursuz sorumluluğu bulunduğu değerlendirilmesini yapmaktadır.¹⁵

Görülüyor ki, idarenin sorumluluğunun belirlenmesinde, somut olayın özelliği önem arz etmekte olup, bu duruma göre sorumluluk esaslı değişiklik gösterebilmektedir. Yine, idarenin kamu hizmetinin sunumunda kusuru bulunmasa dahi, okulda meydana gelebilecek zararlardan dolayı, fiile ilişkin olarak öğretmen veya öğrenciden südür etme şeklinde bir ayrıma gidilmeksizin idarenin sorumlu tutulması hukukun genel ilkeleri ile nesafet kuralları kapsamında değerlendirilen bir hususiyettir.¹⁶

suru ve kusursuz sorumluluk ilkelerine göre sorumlu olmadığı gerekçesiyle davayı reddetmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır...".

¹⁵ D8D, E.2014/4787, K.2015/1716, KT.:11.3.2015, www.lexpera.com.tr, (E.T.: 4.12.2019): "...Bakılan davada, dava konusu olaya ait bilgi ve belgelerin bir bütün olarak değerlendirilmesinden, gözüne isabet eden kalemle yaralanan davacıya ilk müdehalenin müdür yardımcısı tarafından yapıldığı ve annesine haber verildiği, acilen hastaneye seokinin sağlandığı görüldüğünden, tazminat istemine konu olan olaya ilişkin olarak davalı idarenin üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirdiği ve buna bağlı olarak hizmet kusurunun bulunmadığı anlaşılmaktadır. / Ancak, idarenin gözetim sorumluluğu gereği, kamu hizmetinin yerine getirilmesinde kusuru olmasa bile öğrenci velisinin öğrenciyi okul idaresinin gözetim ve denetimine bıraktığı andan itibaren okulda ders saati içerisinde meydana gelebilecek olan zararlardan sorumlu tutulması ve meydana gelen zararın kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmin edilmesi, kamu külfetleri karşısında eşitlik, hakkaniyet ve nesafet ilkeleri gereğidir. / Bakılan davada, Ağrı İli X1 Lisesi 10/E sınıfı öğrencisi olan davacının, gözüne sınıf arkadaşının kalem atması sonucunda yaralandığı açık olup idarenin bu zararın oluşumunda doğrudan etkisi bulunmamakla birlikte, öğrencinin okul idaresinin gözetim ve denetiminde bulunduğu süre zarfında gerekli gözetim ve denetim görevini yapmaması nedeniyle meydana gelen olayda davalı idarenin kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca zararın tazmin sorumluluğu bulunmaktadır...".

¹⁶ D8D, E.2015/14517, K.2017/896, KT.: 16.2.2017, www.lexpera.com.tr, (E.T.: 4.12.2019): "...İdari hizmetlerin kuruluş ve işleyişindeki mevcut kusurlarından dolayı meydana gelen zararların idarece tazmini gerekeceği açıktır. Ayrıca, kamu hizmetlerinin görülmesi sırasında genel külfetler dışında fertlere ve ferdi mülkiyete verilen zararların, eylem ile doğan zarar arasında nedensellik bağının bulunması halinde, kusursuz sorumluluk esasına göre idarenin kusuru aranmaksızın idarelerce oluşan zararın karşılanması hukukun genel ilkeleri ve nesafet kuralları gereğidir. / ... / İdarenin kamu hizmetinin yerine getirilmesinde kusuru olmasa bile okulda meydana gelebilecek olan zararlardan sorumlu tutulması hukukun genel ilkeleri ile hak ve nesafet kuralları gereğidir. / Bu durumda, okul bahçesinde

Bu başlıkta üzerinde durulması gereken bir diğer konu ise, idarenin söz konusu zararlardan kaynaklı kusurlu veya kusursuz sorumluluğu bulunmasının yanında, bu sorumluluğunu kaldıran veya azaltan bir etkenin olayda mevcut olup olmadığı konusudur. Ebeveynlerin çocuğun himayesi, bakımı ve gözetimi, okula devamı gibi konulardaki yükümlülüğünü yerine getirmemesi meydana gelen zararda, Danıştay tarafından “müterafik kusur” olarak değerlendirilmekle, idarenin sorumluluğunu azaltan bir etkisinin olduğu kabul edilmektedir¹⁷. Bu yönüyle anne ve babanın da sorumlulukları oranında zarara katlanması gerekir.¹⁸

basketbol oynayan öğretmenin geri geri gitmek suretiyle davacı öğrenci ile çarpışması sonucu meydana gelen olay nedeniyle idarenin kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca zararı tazmin sorumluluğu olduğundan, maddi ve manevi tazminat isteminin reddine ilişkin Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir...”.

- ¹⁷ D10D, E.2013/3299, K.2016/1403, KT.: 15.3.2016, www.lexpera.com.tr, (E.T.: 4.12.2019): “...Okulda olması gereken saatte girilmesi yasak olan alana giren ve vagonun üzerine çıkmak suretiyle olaya sebebiyet veren K2 ile bulunan anne ve babanın idare mahkemesince alınan bilirkişi raporunda belirtildiği üzere olayda % 50 oranında müterafik kusuru bulunduğu kabul edilmektedir. Müterafik kusur (ortak kusur), zarara uğrayanın, zararın doğumuna veya zararın artmasına yardım (etki) etmesidir. Böyle bir durumda, zarara uğrayana ödenecek tazminat miktarları müterafik kusur oranında orantısız olarak azaltılmalıdır. / Buna göre, İdare Mahkemesince, meydana gelen maddi zararda kazazede ve ebeveynlerinin de davalı idare yanında % 50 oranında müterafik kusuru bulunduğu gözetilerek bir karar verilmesi ve maddi tazminat hesabının da bu durum nazara alınarak yapılması gerekirken, olayda tamamen idarenin kusuru olduğu kabul edilmek suretiyle maddi tazminat miktarının belirlenmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır...”. Aynı yönde bir başka karar için bkz.: D10D, E.2010/2573 K.2014/198, KT.:21.1.2014, www.lexpera.com.tr, (E.T.: 4.12.2019): “...İlköğretim 8. sınıf öğrencisi olan davacılarından olay tarihi itibarıyla 14 yaşındaki K2’in, ders saatinde arkadaşları K5 ve K6 ile birlikte okulun yakınında bulunan askeri güvenlik bölgesine girerek, burdan bazı askeri malzemeleri aldıkları, boş bir arazide sakladıkları, ertesi gün, bu hurda malzemeleri K5’in bidon ve torba içinde okula getirdiği, orada top oynayan davacılarından K2 ve diğer arkadaşlarıyla birlikte hurda malzemeleri satmak amacıyla hurdacıya götürdükleri, hurdacının kabul etmemesi üzerine anılan davacının çuvalın içinden çıkarttığı demir boruyu kaldırma vurduğu, lav roketinin motor parçası olan bu borunun patlaması sonucunda sağ bacağı ve sağ gözünü kaybettiği, bu olayda davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu bahisle.../ Olay tarihi itibarıyla 14 yaşında olan, davacılarından K2’in, söz konusu hurda malzeme ile oynayarak patlamasına neden olduğu anlaşıldığından, olayın meydana gelmesinde gözetim ve denetim sorumluluğunu gereğince yerine getirmeyen anne ve babasının da kusuru bulunmaktadır. Bu nedenle, maddi tazminata hükmedilirken bilirkişi incelemesi sonucu hesaplanan maddi zarar üzerinden anne ve babanın müterafik kusurunun da dikkate alınması, gerekirse yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılarak karar verilmesi gerekmektedir...”.

- ¹⁸ Anne ve babanın bakım ve gözetim yükümlülüğü, aile başkanının sorumluluğu bahsinde detaylı olarak izah edilmektedir.

Meydana gelen zarara salt üçüncü kişinin davranışı neden olmuşsa, bu zarardan idarenin sorumluluğunun kalktığı ve fakat ortaya çıkan zararda idare ile birlikte üçüncü kişinin davranışı iç içe geçmişse, bu durumda idare ile üçüncü kişi arasında sorumluluğun paylaşılması gerektiği değerlendirilmektedir.¹⁹ Bu sebepten ötürü, sorumluluğun nasıl paylaşılacağı belirsizdir. Bu anlamda, üçüncü kişilerin kusuru çok farklı biçimlerde meydana gelebildiği için bu hususta mutlak ölçüt koymanın yanı sıra, idari yargı içtihatlarını takip etmenin daha isabetli olacağı yönünde yaklaşım bulunmaktadır.²⁰ Nitekim, idare hukukunda müteselsilen sorumluluğun bulunmaması, idarenin ve üçüncü kişinin davranışı bakımından sorumluluk derecesinin tespit ve tayini konusunda hangi yargı yolunun görevli ve yetkili olduğu veya üçüncü kişinin idareye rücu etmesi gibi birtakım sorunlara da sebep olmaktadır.²¹

Öğretide zarar görenin, sorumlulukları oranında idare ve üçüncü kişi aleyhine dava açması, idareye açılan davanın idarî yargıda; üçüncü kişiye açılan davanın da adlî yargıda açılması gerektiği belirtilmekte olup, idare aleyhine açılan davada, idarenin belirli bir oranda sorumluluğa mahkûm edilmesi hâlinde, zarar görenin bakiye zararının tazmini için adlî yargıda üçüncü kişi aleyhine dava açması gerekeceği, bu durumda, adlî yargıda üçüncü kişinin kusursuz görülebileceği veya daha az kusurlu görülebileceği, hatta daha az veya hiç tazminata mahkûm edilmeyebileceği, sonuç olarak zarar görenin uğradığı zararı tazmin edememesi gibi adaletsiz bir neticenin ortaya çıkabileceği değerlendirilmesi bulunmaktadır.²² Nitekim, Danıştay'ın yukarıda belirttiğimiz “müterafık kusur” a ilişkin kararlarında, idare yanında anne babanın da yüzde elli oranında kusurlu olduğu değerlendirilmektedir. Bununla birlikte, idarenin kusura dayanan sorumluluğunda üçüncü kişinin kusuru, idarenin sorumluluğunu azaltan “üçüncü kişinin kusuru” olarak değerlendirilmektedir.

¹⁹ GÖZLER, s. 1366-1367; ÖZAY, İl Han, *Günışığında Yönetim*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, s. 877; ÇAĞLAYAN, s. 681-682. Aksi yönde bkz.: ULUSOY, s. 565.

²⁰ ÖZAY, s. 877.

²¹ ÇAĞLAYAN, s. 682-683.

²² VEDEL, Georges/DELVOLVÉ, Pierre, *Droit Administratif*, Cilt I, Paris, Presses universitaires de France, 1992, s. 619-620, (Nakleden: GÖZLER, s. 1367-1368).

Gözler, zarar görenin üçüncü kişi aleyhine adli yargıda tazminat davası açabileceğini, üçüncü kişinin zararını tazmin ettikten sonra idareye müracaat etmek suretiyle idarenin açıkça veya zımnen reddetmesi durumunda, tam yargı davası açarak rücu imkânının bulunduğu işaret etmektedir.²³

Kanaatimize göre, idarî yargıda idare aleyhine dava açılarak zararın tazmin gerçekleştirilmelidir. Bunun üzerine idare mahkemesi kararında belirtilen hususlarla birlikte varsa üçüncü kişinin kusuru bağlamında idare, üçüncü kişiye rücu edebilir. İdarenin açacağı rücu davası, adli yargıda özel hukuk hükümlerine göre (*örnek olarak TMK m.369, aile başkanının kusursuz sorumluluğu gibi*) gerçekleştirilecek olup, bu husus zarar görenin menfaatleri bakımından daha isabetlidir. Kaldı ki, üçüncü kişinin kusuru, idarenin kusursuz sorumluluğunu etkilemeyeceği için koşulların varlığı hâlinde, idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilerek idareden tazmin ettirilebileceği ve daha sonra üçüncü kişinin kusuru oranında idare tarafından adli yargıda özel hukuk hükümlerine dayanılarak rücu davası açılabilecektir.²⁴ Aynı değerlendirmeyi idare hukukunda müteselsil sorumluluk kabul edilmediğinden idarenin kusur sorumluluğunda ne yazık ki yapabilmemiz olanaklı değildir. Ancak yukarıda belirtilen içtihatlar çerçevesinde idare pratiklerinde görüldüğü üzere, idare –kusurlu veya kusursuz olarak- sorumluluğu zarar gören lehine tazmin ettikten sonra, üçüncü kişinin zararın meydana gelmesinde bir etkisi varsa (*örneğin ev başkanının koruma, gözetme yükümlülüğünün ihlali gibi*) rücu davası açılabilecektir.

Belirtilmesi gereken bir diğer husus, yatılı eğitim kurumlarında eğitim gören öğrencilerle ilgili uyuşmazlıklardaki içtihat farklılığıdır. Burada Yargıtay, öğrencinin verdiği zararlardan dolayı halihazırda ev başkanının sorumluluğunun da bulunduğu içtihadından saparak, yalnızca okul idaresinin sorumlu olduğuna işaret etmektedir.²⁵ Ev başkanı-

²³ GÖZLER, s. 1368.

²⁴ SANCAKDAR vd., s. 777.

²⁵ Yargıtay 4.HD, E. 2003/4678, K. 2003/10280, T. 18.9.2003, www.lexpera.com.tr, (E.T.: 4.12.2019): “Çocukların yatılı okumaları durumunda gözetim ve denetimin tamamen okul idaresine geçtiği durumlarda, aile başkanlığı görevinin okul idaresine geçtiği düşünülmelidir. Çünkü bu halde aile başkanının bakıp gözetmesi, devamlılık taşıyacak biçimde ortadan

nın sorumluluğu ile Yargıtay'ın uygulamasına ileriki başlıklarda detaylıca değinilmektedir.

B. Özel Hukuk Bakımından Sorumluluğun Kaynakları

Öğrencilerin birbirlerini yaralamaları durumunda idare hukuku haricinde özel hukuktan doğan tazminat sorumluluğu da gündeme gelmektedir. Özel hukuktan doğan sorumluluğun birden fazla sebebi olabilecektir. Genellikle bu tür öğrenciler reşit olmadıkları için ehliyetleri tam da değildir. Bu öğrencileri tam ehliyetsiz veya sınırlı ehliyetsiz olarak sınıflandırmak mümkündür. Türk-İsviçre hukukunda tam ehliyetsizlik açısından herhangi bir yaş sınırı öngörülmemiş olup; her bir somut olay açısından ayrı ayrı tespit edilmesi gerekir²⁶. Ancak ister tam ehliyetsiz ister sınırlı ehliyetsiz olsun küçüğün davranışlarından özel hukuk anlamında sorumlulardan ilki TMK m. 369 kapsamında aile başkanıdır. Bunun haricinde, sınırlı ehliyetsiz statüsündeki küçüğün haksız

kalkmaktadır. Hâlbuki somut olayda, günün belirli saatlerinde okula giden çocuğun yetiştirilmesi, gözetilip denetlenmesi okul idaresine ait olmayıp, aile başkanının görevi içindedir. Diğer bir anlatımla bu gibi durumlarda, aile başkanlığı görevi kesintiye uğramamaktadır. Çocuğun günlük olarak yetiştirilmesi sürdürülmektedir. Böylece aile başkanlığı görevi yine babaya ait bulunmaktadır."

²⁶ AKİPEK, Jale G./AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ, Derya, *Türk Medeni Hukuku Birinci Cilt*, 13. Baskı, Beta, İstanbul, 2016, s. 304; BGB § 104'e göre, yedi yaşını doldurmamayan küçüklerin mutlak bir şekilde fiil ehliyetinden yoksun olduğu düzenlenmiştir.

Çocuklarda ayırt etme gücüne ilişkin sabit yaş sınırı yoktur; tüm durumları (kararın göreceliği) dikkate alarak bireysel duruma bağlıdır. Örneğin, bazen, çocuğun gelişimine bağlı olarak, kibritlerle oynamak veya arabaları çizmek gibi basit hareketlerden sorumlu tutmak mümkün olabilir. Ancak karayollarında bir sorumluluk için daha yüksek yaş beklenmektedir. Ancak, sorumluluğa ilişkin kararın onanması tazminat için tam sorumluluk anlamına gelmez. Bazen olayda mevcut olan hafif ihmal gibi sebepler tazminatta indirim sebebi olabilir. Ayırt etme gücünden yoksun çocukların davranışları sonucunda hakkaniyet sorumluluğu (OR 54); ve ayrıca ev başkanının sorumluluğu gündeme (ZGB 333) gelebilir. Örneğin; 7 yaşında çocuğun yamaçtan taşları yuvarlaması; 6 yaşındaki çocuğun arkadaşının saçına dart atmak isterken gözüne gelmesi (ZR 56 Nr. 93); 7 yaşında çocuğun silâhla oynarken yaralaması gibi (BGE 43 II 205, 208) gibi olaylarda çocuk sorumlu tutulmamıştır. Ancak 9 yaşında bir çocuğun yoğun bir ana yoldan bisikletle durmadan geçmesi ve çarpması (BGE 111 II 89, 91); 9 yaşında çocukların Bengal kibriti ile oynaması sonucu ahır ateşe vermesi (BGE 100 II 332, 337); 12 yaşında bir öğrencinin henüz bağlanmamış ve bir fırtınada devrilmiş olan yüksek voltajlı bir direk somununu sökmesi (BGE 90 II 9, 12) hallerinde çocuk sorumlu tutulmuştur. Bkz. HEINRICH Honsel/BERNHARD Isenring/ MARTİN A. Kessler, *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, 5. Auflage, 2013, s. 78.

fiil niteliğindeki bu tür yaralama fiillerinden sorumluluğu da tamdır. Ancak ayırt etme gücüne sahip olmayan küçükler tam ehliyetsiz oldukları için bu tür haksız fiillerden sorumlu değildirler. Fakat bu tür durumlarda, TBK m. 65 kapsamında hakkaniyet sorumluluğu gündeme gelebilir²⁷. Ayrıca özel okul denilen kurumların özel okul sözleşmesi kapsamındaki yükümlülüklerinden birisi de öğrencilerin korunup kolanmasıdır. Bu sebeple, bir öğrencinin okulda yaralanması aynı zamanda sözleşmenin ihlâli niteliği taşımaktadır. İşte bu durumda ise yaralanma sonucunda ortaya çıkan zarardan özel okul sözleşmesel olarak sorumlu olacaktır.

1. Ev Başkanının (Kanundan Doğan) Sorumluluğu

a. Ev Başkanı Kavramı

Aile, bir ev başkanının yönetiminde aynı çatı altında birlikte yaşayan kimselerden oluşmuş insan topluluğunu ifade eder.²⁸ Aile terimi, Türk Medeni Kanunu'nda üç farklı türde kullanılmaktadır:²⁹ Dar aile (evlilik birliği) (TMK m.185), geniş aile (soybağı birliği) (TMK m.282) ve büyük aile (ev düzeni birliği) (TMK m.367). TMK'nin 367 ilâ 371. maddelerinde "*ev düzeni*"ne ilişkin hükümler bulunmakta olup, burada büyük aile düzenlenmektedir.³⁰ Dar aile düzeninde yalnızca eşlerden oluşan birlik anlatıldığı için ev başkanı burada bulunmaz.³¹

Ev başkanı kavramı kanunkoyucu tarafından tanımlanmamış olup; ancak kanundaki düzenlemeden bir sınırlama çıkarılması mümkündür³². TMK m.367/1 gereğince, "*aile hâlinde yaşayan birden çok kimse- nin oluşturduğu topluluğun kanuna, sözleşmeye veya örf ve âdet kurallarından kaynaklanabil-*

²⁷ TANDOĞAN, Haluk, *Türk Mesuliyet Hukuku*, Ankara, 1961, s. 59; EREN, s. 636.

²⁸ AKINTÜRK, Turgut/ ATEŞ, Derya, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku İkinci Cilt*, 21. Bası, Beta, İstanbul, 2019, s. 454.

²⁹ ÜNAL, Mehmet, *Türk Medeni Hukukunda Aile Başkanının Sorumluluğu*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:450, Ankara, 1979, s. 40-41.

³⁰ GENÇCAN, Ömer Uğur, *Aile Hukuku*, Yetkin, Ankara, 2011, s. 1668; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 454.

³¹ GENÇCAN, s. 1669.

³² JEAN-PIERRE ve PASCAL., s. 43.

mektedir. Ayrıca evlilik devam ettiği sürece kural olarak ev başkanlığı sıfatı, anne ve babaya birlikte aittir.³³ Nitekim, bu anlamda ev başkanlarının müteselsil sorumluluğu gündeme gelmektedir.³⁴

Devam eden hükümlerde ev başkanının haiz olduğu hak, yükümlülükler ve sorumluluğu bulunduğu gibi, ev düzenine tâbi olanların da birtakım hak ve yükümlülükleri mevcuttur. Nitekim ev başkanının evin düzen ve disiplinini sağlamak üzere gerekli gördüğü emir ve buyruklarda bulunma hakkı vardır. TMK m.368 gereği ev başkanının “evin düzenini sağlama”³⁵, “eşyasını koruma”³⁶, “gözetimini yapma”³⁷ ve “ödemeleri yapma”³⁸ gibi görevleri söz konusudur. Ayrıca TMK m.369/1 gereği, “ev başkanı, ev halkından olan küçüğün, kısıtlının akıl hastalığı veya akıl zayıflığı

³³ Yargıtay 4.HD, E. 2009/8959, K. 2010/4588, T. 19.4.2010, www.lexpera.com.tr, (E.T.: 4.12.2019): “...Evlilik devam ettiği sürece velayet hakkını birlikte kullanacakları Medeni Yasa'nın 336/1. maddesinde belirtilen ana ve baba; aynı Yasa'nın 342/1. maddesi gereğince, velâyetleri çerçevesinde üçüncü kişilere karşı çocuklarının yasal temsilcisi olduklarından, küçüğün başkalarına verdiği zarardan dolayı yine aynı Yasa'nın 369. maddesi gereğince aile başkanı olarak sorumludurlar.”

Ev başkanı gerçek veya tüzel kişi olabilir. Ev başkanının talimatı altındaki dadı, bebek bakıcısı gibi yardımcı kişilerden de ev başkanı sorumlu olabilir. Bkz. ISABELLE WILDHABER, Kommentierung zu Art. 331-333 ZGB, in: Heinrich Hon-sell/Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser (Hrsg.), Basler Kommentar ZGB I, Art. 1 456 ZGB, 5. Aufl., Basel 2014, s. 1883.

³⁴ JEAN-PIERRE ve PASCAL., s. 43; RODOSLU, Emine Koçano, “Ev Başkanının Sorumluluğu”, AÜHFD, 63(4), 2014, s. 896.

³⁵ JEAN-PIERRE ve PASCAL., s. 43; WILDHABER, s. 1878; Evin düzenini sağlama konusunda ev başkanının sahip olduğu yetkilere yemek, uyku, çalışma, eve geliş, arkadaş toplantısı ve gezinti saatleri belirleme gibi örnekler verilebilir. Bu noktada ev halkından her bir kimsenin yararının âdil biçimde gözetilmesi esastır. GENÇCAN, s. 1673.

³⁶ JEAN-PIERRE ve PASCAL., s. 43; Ev başkanı, evde birlikte yaşayanların eşyasını özenle korumak ve güvenlik altında bulundurmakla yükümlüdür. GENÇCAN, s. 1672.

³⁷ JEAN-PIERRE ve PASCAL., s. 44; Ev başkanı, ev halkından küçüğün, kısıtlının, akıl hastasının ve akıl zayıflığı olanın verdiği zarardan, alışılmış şekilde durum ve koşulların gerektirdiği dikkatle onu gözetim altında bulundurduğunu veya bu dikkat ve özeni gösterseydi dahi zararın meydana gelmesini engelleyemeyeceğini ispat etmedikçe sorumlu olduğundan bu konuda gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. GENÇCAN, s. 1672-1674.

³⁸ Ev başkanı, ev halkından küçüğün, kısıtlının, akıl hastasının ve akıl zayıflığı olanın verdiği zarardan esasen sorumlu olup, oluşan zarara karşılık uygun bir bedel ödemekle yükümlüdür. GENÇCAN, s. 1674.

bulunan kişinin verdiği zarardan... sorumludur". Bu durum, ev başkanının kanundan kaynaklanan kusursuz sorumluluğu şeklinde ifade edilmekte olup³⁹, çalışma bağlamındaki ilgisi Yargıtay uygulaması ile ortaya konulacaktır. Bu itibarla ev başkanının sorumluluğunda kanunda öngörülen kişi tarafından gerçekleştirilen davranış ile başkasına zarar verilmeli ve bu zararlar davranış arasında illiyet bağı bulunması ve son olarak da kurtuluş beyyinesine yer verilmemiş olması gerekmektedir.⁴⁰

Yargıtay'ın bir kararında aile başkanlığı kavramı, aile halinde birlikte yaşayanların idaresi, aile üyeleri arasında bir düzenin kurulması ve bunların yararına olarak birliğin korunması gibi anlamları taşımakta olup, müessese ile getirilen asıl amacın, gözetime muhtaç aile üyelerine karşı zarara uğramış olan üçüncü kişileri de korumak olduğu belirtilmektedir.⁴¹

Kamu makamları, özel hukuka tâbi bir faaliyette bulunursa ev başkanının sorumluluğuna gidilir. Ancak cezaevleri, devlet hastaneleri ve devlet okullarında kamu hukuku yükümlülüğünden başka faaliyet yoktur. Bu sebeple, yükümlülük ev başkanları olan ebeveynler üzerinde kalır⁴².

b. Ev Başkanı Kavramının Velâyet ve Vesayetten Farkı

Veli, vasi ve ev başkanlığı aynı şeyler değildir. Velâyete, velinin sadece küçük çocukları tâbidir. Vesayete ise velisi olmayan küçükler ile kısıtlama altına alınan erginler tâbidir. Ancak ev başkanlığına, ister küçük veya ergin olsun ister henüz kısıtlama altına alınmamış akıl hastası

³⁹ JEAN-PIERRE ve PASCAL., s. 43; WILDHABER, 1878; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 456; KILIÇOĞLU, Ahmet M., *Aile Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s. 670-671.

⁴⁰ GENÇCAN, s. 1674; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 456-457; RODOSLU, s. 882.

⁴¹ Yargıtay 3.HD, 16.04.2015, E.2014/13740, K.2015/6426, www.lexpera.com.tr, (E.T.: 4.12.2019). İsviçre Federal Mahkemesinin bir kararında ev başkanının, ev halkı üzerinde otoritesi ile üzerinde iradesine üstünlük tanınan kimsenin bu pozisyonundan dolayı ev halkından gözetime ihtiyacı olan kimselerin davranışlarından ZGB Art. 333e göre sorumlu olan kimse olduğu belirtilmiştir. BGE 71 II 63 E. 1. Bkz. JEAN-PIERRE ve PASCAL., s. 43.

⁴² JEAN-PIERRE ve PASCAL., s. 40. İsviçre Medeni Kanununda (ZGB Art. 333), ev başkanının üçüncü kişilere verdikleri zararlardan dolayı kamunun sorumluluğu hariç tutulmuştur. Ancak kamu hukukuna göre devletin sorumluluğu ölçütlerine dayalı olarak ayrıca bir sorumluluk hali de oluşabilir.

veya zayıfı kimseler olsun isterse de hısım veya yabancı olsun aile halinde bir arada yaşayan kimselerin tamamı tâbidir. Bu itibarla ev başkanlığına tabi olanların çevresi, velayet veya vesayete oranla daha geniştir.

Bu yönüyle velâyet, anne-baba ile çocuk arasındaki ilişki çerçevesinde kanunî temeli bulunan bir hak olup vesayet ise, mahkeme kararı neticesinde talep edene tanınan hukukî bir yetkidir. Vesayet altına alınanla ilgili bu yetki, kimi hususlarda hâkimin onayına bağlı olup kimi hususlarda ise vasinin takdirindedir. Ev başkanlığı, TMK m.367 gereği kanundan, sözleşmeden veya örf ve âdet kurallarından kaynaklanabilmektedir.

Görüldüğü üzere velâyet ve vesayet ile ev başkanının sahip olduğu hak ve yetkilerin süjesi konumundaki kişilerin kapsamına yönelik olarak farklar bulunmaktadır. Velâyetin kapsamı, velâyet altında olan küçükler ile kısıtlanan erginler iken; vesayet genellikle kısıtlanan erginler ile istisnâen küçükler üzerinde olup, ev başkanına tâbi olan kişiler bakımından ise daha geniştir.⁴³

Ev başkanı, denetim ve gözetim altında bulundurmakla yükümlü olduğu ev halkından olan küçüğün, kısıtlının akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunan kişinin üçüncü kişilere verdiği zararlardan kusursuz olarak sorumludur. Ancak veli ve vasinin hukukî sorumluluğu, kusur sorumluluğudur.⁴⁴ Nitekim velâyet, vesayet ve ev başkanlığında kanunî bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi nedeniyle ortaya çıkan sözleşme dışı sorumluluk bulunmakta olup vasinin sorumluluğu, diğerlerine göre daha özeldir.⁴⁵

c. Ev Başkanının Sorumluluğu ve Yargıtay Uygulaması

aa. Ev Başkanının Sorumluluğu

İlk ve orta dereceli okullarda öğrencilerin birbirlerine verdikleri zararlarda sorumluluk esaslarından birisi de, ev başkanının kusursuz sorumluluğudur. Yargıtay'ın konuya ilişkin yaklaşımından bahsetme-

⁴³ İBİŞ, Funda, *Ev Başkanının Hukuki Sorumluluğu*, Yayınlanmamış YL Tezi, DEÜSBE, 2016, s. 55.

⁴⁴ ÜNAL, Aile Başkanı, s. 26; İBİŞ, s. 57-58; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 456-457.

⁴⁵ JEAN-PIERRE/PASCAL., s. 39; ÜNAL, Aile Başkanı, s. 26.

den evvel, kısaca bu sorumluluğa değinilmek gerekir. TMK m.369'a göre ev başkanı, ev düzenine tâbi olan küçüğün, kısıtlının, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunanın başkalarına verdiği zararlardan sorumlu tutulabilmektedir. Buradaki sorumluluk, kanuna dayanan kusursuz sorumluluk hali olup, çoğunlukla sebep sorumluluğu veya objektif sorumluluk olarak da nitelendirilmektedir.⁴⁶

Aile başkanının, gözetimi altındaki kişilerin üçüncü kişilere verdiği zarardan sorumluluğu düzenlemesi adam çalıştıranın veya hayvan tutucusunun sorumluluğuna benzemektedir.⁴⁷ TMK. m. 369'a göre aile başkanının sorumlu olabilmesi için hakimiyeti altındaki kişinin hukuka aykırı bir davranışla üçüncü kişiye zarar vermesi gerekmektedir. Yani ev başkanı, sorumlu olduğu kişilerin üçüncü kişilere karşı haksız fiilinden mesuldür.⁴⁸ Üçüncü kişilere karşı sözleşmeden doğan zararlardan ev başkanı sorumlu tutulmaz.⁴⁹

Ev başkanının sorumluluğunun genel ve özel şartları vardır. Buna göre, zarar, uygun illiyet bağı ve hukuka aykırılık, ev başkanının sorumluluğunun genel şartıdır.⁵⁰ Ev başkanlığı ilişkisi, gözetime muhtaç kimenin fiili ve kurtuluş beyyinesi getirilememesi ise, sorumluluğunun özel şartıdır.⁵¹

⁴⁶ AKINTÜRK/ATEŞ, s. 456.

⁴⁷ JEAN-PIERRE/ PASCAL., s. 41, EREN, s. 662; AKINTÜRK/ATEŞ, s. 456-457.

⁴⁸ Yargıtay'ın aşağıdaki kararı, hukuka aykırı davranışa örnek oluşturması bakımından ilgi çekicidir: "Ev başkanının sorumluluğunun ilk şartı, gözetime muhtaç bir aile üyesinin zararlı bir davranışta bulunmasıdır. Zararlı davranış olumlu hareketlerle olabileceği gibi olumsuz hareketlerle de yaratılır. Olumsuz davranış, başkasını zarardan korumak için bir harekette bulunmak yükümlülüğünün mevcut olmasına rağmen böyle bir davranışta bulunulmadığı zaman söz konusu olur. Bununla birlikte, zararlı davranışlar içinde en çok görüleni olumsuz davranışlardır. Bunlara uygulamada çok çeşitli örnekler verilebilir. Örneğin, oyun sırasında sopa veya dikenli dalla arkadaşına vurmak, taş, kartopu, kağıttan uçak, silgi, ok ve cam gibi cisimler atmak, bıçakla yaralamak, ateşli silahlarla veya oyuncak tabanca ile oynamak, tüfek veya tabanca ile ateş etmek, bir araçla çarpmak, yangın çıkarmak, ırza geçmek ve hırsızlık yapmak gibi eylemlerde durum böyledir." Yargıtay 4HD, 9.12.2003, E.2003/4661, K.2003/14392, www.lexpera.com.tr, (E.T.: 4.12.2019).

⁴⁹ ÖZTAN, Bilge, *Aile Hukuku*, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s. 1228.

⁵⁰ JEAN-PIERRE/ PASCAL., s. 43 vd; EREN, s. 663-664.

⁵¹ JEAN-PIERRE/ PASCAL., s. 41 vd.; EREN, s. 664.

Ev başkanlığı ilişkisinin varlığı için sosyal unsur ile bağımlılık unsuru birlikte yer almalıdır. Sosyal unsur, iki veya daha çok kişinin ortak bir ev yönetimi içinde birlikte yaşamasını ifade etmektedir. Ancak, bağımlılık unsuru, aynı ev içinde yaşayan kişiler arasında bir altlık-üstlük ilişkisi bulunmasıdır.⁵² Aynı ev içinde bireyler arasında bir altlık-üstlük ilişkisi yoksa, burada bağımlılık unsuru bulunmadığından ev başkanlığından söz edilmesi mümkün olmamaktadır. Nitekim, üç öğrencinin bir ev içinde bir arada yaşaması örneğinde ev başkanı bulunmamaktadır.⁵³

Özel şartlardan ikincisi, zarara küçüğün, kısıtlının, akıl hastasının veya akıl zayıflığı bulunanın fiili sebep olmalıdır. Bu noktada, anılan kişilerin fiilinin kusurlu veya kusursuz olmasının herhangi bir önemi bulunmamakta olup, bu şartın gerçekleşmesi için hukuka aykırı bir davranış yeterlidir.⁵⁴

Son özel şart ise, kurtuluş beyyinesi getirilememesidir. Yukarıdaki şartlar mevcut ise esasen ev başkanının sorumluluğu bulunmaktadır. Bu durumda Kanun, özen (gözetim) yükümlülüğünün ihlâl edildiğini varsaymakta olup, ev başkanının sorumluluktan kurtulabilmesi için bir kurtuluş kanıtı getirmesini öngörmektedir. Buna göre, ev başkanı, TMK m.369/1'e göre alışılmış şekilde durum ve koşulların gerektirdiği özen ve gözetim ödevini yerine getirdiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilmektedir.⁵⁵ Ev başkanının göstermekle yükümlü olduğu özen ve gözetim yükümlülüğü objektif olarak değerlendirilerek, aynı çevre ve kategorideki makul ve dürüst kişilerin aynı şartlarda gösterecekleri özen ve gözetim ölçüsü esas alınmalıdır.⁵⁶ Ancak kurtuluş beyyinesine ilişkin konu ve şahıs sınırlaması bulunmaktadır. Buna göre,

⁵² JEAN-PIERRE/ PASCAL., s. 43; ÜNAL, Aile Başkanı, s. 106, 109; EREN, s. 664-665; RODOSLU, s. 889; KILIÇOĞLU, s. 671; ÖZTAN, s. 1221-1222; ARBEK, Ömer, *Çocukların Akit Dışı Vermiş Oldukları Maddi Zararlardan Sorumluluk, Yetkin*, Ankara, 2007, s. 63-65.

⁵³ JEAN-PIERRE/ PASCAL., s. 41; EREN, s. 665; ARBEK, s. 63-65.

⁵⁴ ÜNAL, Aile Başkanı, s. 109-112; KILIÇOĞLU, s. 672-673; ÖZTAN, s. 1230; ARBEK, 65-66.

⁵⁵ JEAN-PIERRE/ PASCAL., s. 42; ÜNAL, Aile Başkanı, s. 119-120; EREN, s. 667; RODOSLU, s. 892-894; KILIÇOĞLU, s. 673-675; ÖZTAN, s. 1230-1232; ARBEK, s. 66-70.

⁵⁶ JEAN-PIERRE/ PASCAL., s. 41; EREN, s. 667.

- *Konu bakımından sınırlama:* TMK m. 369'daki sorumluluğun konusu, aile üyesinin üçüncü kişilere sözleşme dışında verdiği zararlardan oluşur. Sözleşmeden doğan zararlar bu maddeye dâhil değildir.⁵⁷

- *Şahıs bakımından sınırlama:* Aile başkanının sorumluluğu şahıs bakımından da sınırlıdır. Çünkü aile başkanı tüm aile üyelerinin üçüncü kişilere verdiği zararlardan değil, sadece küçük, akıl hastası ya da zayıf ve kısıtlılardan sorumludur⁵⁸.

Tüm bunlardan da anlaşıldığı üzere aile başkanının sorumluluğu, şahıs ve konu bakımından sınırlı bir olağan sebep sorumluluğu olup, kusurun varlığı önemli değildir.⁵⁹ Kusurun varlığı salt olarak kurtuluş beyyinesinin ortaya çıkarılıp çıkarılmamasında gündeme gelen bir durumdur. Ev başkanı, somut olay karşısında kurtuluş beyyinesine dayanarak sorumluluktan kurtulabilmektedir. Örnek olarak, velâyete tâbi küçüğün okul arkadaşına zarar vermesi durumunda zararın, küçüğün arkadaşının kendisine karşı ağır tahrik oluşturan haksız bir eylemi sebebiyle oluşması durumunda, ev başkanının bu durumu kanıtlayarak sorumluluktan kurtulabilmesi olanaklıdır.⁶⁰

bb. Yargıtay Uygulaması

Yargıtay'ın konuya ilişkin yaklaşımını verdiği kararlar ışığında irdelemek gerekmektedir:

→ İlk olayda, on dört yaşındaki küçük, babasına ait olan ruhsatsız tabanca ile arkadaşını ayağından yaraladığından yerel mahkeme, babanın kusurunun bulunmadığını belirterek davayı reddetmiştir. Yargıtay ise, kusursuz sorumluluğun bulunduğunu ifade ederek kararı bozmuş-

⁵⁷ ÖZTAN, s. 1228.

⁵⁸ JEAN-PIERRE/ PASCAL., s. 40; KILIÇOĞLU, s. 672; ÖZTAN, s. 1229.

⁵⁹ KILIÇOĞLU, s. 670.

⁶⁰ KILIÇOĞLU, s. 675. Yazarın konuya ilişkin olarak verdiği benzer örneği şu şekildedir: Psikolojik rahatsızlığı bulunan küçüğü tedavi amaçlı olarak tedavi kurumuna götüren baba, bu kurumun gerekli tedavileri yapmadığını veya yanlış tıbbi tedavi uyguladığını ve bunun sonucunda küçüğün sorunlarının arttığını ve zarar gördüğünü ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir.

tur. Reşit olmayan bir kişinin eğitim ve yetiştirilmesi kural olarak aileye aittir.⁶¹

→ Zarar verenin eylemli olarak evin mensubu olmaktan çıktığı, aralarındaki bağımlılık ilişkisinin kesildiği durumlarda, ev başkanının sorumluluğunun sona erdiği ve zarar verenin tekrar evin mensubu haline geldiği ana kadar ortadan kalkacağı ve bağımlılık ilişkisinin hangi hallerde kesileceği, uyuşmazlığı doğuran her somut olayın kendi özellikleri çerçevesinde ayrı ayrı değerlendirilmesi gereken bir durumdur. Örneğin, akıl zayıflığı taşıyan birinin sağlık kurumuna yatırıldığı veya bir öğrencinin yatılı okula alındığı hallerde, ev başkanı ile aralarındaki bağımlılık ilişkisinin kesilmiş sayılması gerektiğinde öğreti ve Yargıtay kararlarında görüş birliği vardır. Buna karşılık, somut olayda olduğu gibi yatılı olmayan, öğrencilerin sadece günün belirli saatlerinde öğrenim gördükleri eğitim kurumlarında geçen süre bakımından, ev başkanını ile zarar veren arasındaki bağımlılık ilişkisinin kesilip kesilmeyeceği konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bu nitelikteki bir eğitim kurumunda, ev başkanı ve baba durumundaki davalının, teneffüs dahil, okul saatleri içerisinde fiilen küçüğün yanında olmasına hem eğitim ilkeleri açısından ve hem de eylemli olarak olanak bulunmaması karşısında, bağımlılık ilişkisinin kesildiği ve küçüğün, öğrencilik sıfatıyla tamamen okul idaresinin gözetimi altına girdiği, ona bağımlı halde bulunduğu kabul edilmiştir. Dolayısıyla, somut olayda, davalı ile küçük kızı arasında, olayın meydana geldiği yer ve zaman itibarıyla, bir bağımlılık ilişkisinden söz edilemez; davalının böylesi bir ilişkiden kaynaklanan sorumluluğu söz konusu olamaz. Ne var ki, ev başkanı salt bu sıfatından dolayı, eğer somut olayın özellikleri onu gerektiriyorsa, küçüğün kendisiyle aralarındaki bağımlılık ilişkisinin kesildiği yer ve zamanlardaki davranışlarının sonuçlarından dahi sorumlu tutulabilir.

⁶¹ Yargıtay 4HD, 24.6.2003, E.2003/3597, K.2003/8285, www.lexpera.com.tr, (E.T.: 4.12.2019).: "...“Bu konu MK.nun 369. maddesinde düzenlenmiş olup aile başkanının bu konudaki sorumluluğu belirtilmiştir. **Bu sorumluluk için ana ilke; aile başkanının özen ve gözetim ödevini yapmamasıdır.** Somut olayda davalı küçüğün gerçekleştirdiği eylem onun aile başkanı tarafından tehlikeli ve hukuka aykırı şeyler yapmaktan uzak tutulmadığını kendisine bu konuda gerekli bilgi verilip aydınlatılmamış olduğunu göstermektedir. Mahkemece aile başkanı sıfatıyla davalı babanın sorumlu tutulması gerekir...”.

Nitekim bu duruma örnek kabilinden verilebilecek bir olayda, ilköğretim 4. sınıf öğrencisi olan küçük, sınıf arkadaşının gözüne cam kırığı atmak suretiyle gözünün zarar görmesine neden olmuştur. Zarar gören küçüğün babası, idare mahkemesinde okul aleyhine açtığı tam yargı davasını kazanmıştır. Bunun üzerine Millî Eğitim Bakanlığı, zarar veren küçüğün babasına rücuhan tahsil amacıyla dava açmıştır. Davalı baba cevap dilekçesinde, okula kızını göndermekle onun üzerindeki gözetim ilişkisinin sona ereceğini, bu ilişkinin okul idaresine geçeceğini ve okul idaresinin de zaten sorumlu kişi olarak tazminatı ödemesi gerektiğini belirtmiştir. Yerel mahkeme, olayın okulların açık olduğu bir zamanda, Millî Eğitim Bakanlığı'nın sorumluluğu altındaki bir yerde meydana geldiği; çocuğunu okula gönderip idareye teslim eden davalının okul saatleri içinde başka bir tedbir almasının mümkün bulunmadığı, Medeni Kanun'un 369/1. maddesi gereğince alışılmış şekilde çocuğunu gözetim altında tuttuğu açıkça anlaşılan ev başkanı davalının bir kusurundan söz edilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Ancak, Yargıtay söz konusu kararında bağımlılık ilişkisi kesilse bile aile başkanının sırf çocuğun yaşı itibarıyla bazı şeyleri zaten öğretmesi gerektiğini düşünmüş ve babayı haksız görmüştür.⁶²

→ Yatılı okulda eğitim gören öğrencilerle ilgili olarak ise, Yargıtay'ın içtihadı oldukça farklıdır. Bu durumda, öğrencinin verdiği zarardan dolayı ev başkanının sorumluluğu bulunmamakta olup yalnızca okul idaresinin sorumlu olduğuna işaret edilmektedir.⁶³ Nitekim, bu

⁶² YHGK, 8.12.2004, E.2004/4-642, K.2004/648, www.lexpera.com.tr, (E.T.: 4.12.2019). İsviçre Hukukunda OR Art. 61 kapsamında kamu görevlilerinin veya çalışanların resmî görevlerini yerine getirdikleri sırada neden oldukları zararlara ilişkin çalışanların sorumluluğu düzenlenmiştir. Buna göre çalışanlar koşulların gerektirdiği ölçüde özen ve denetim yükümlülüğünü ihlâl etmeleri halinde sorumludurlar. Ancak öğretmenler, ZGB Art. 33 maddesi kapsamında aile başkanının hükümlerine göre sorumlu tutulamaz. Öğretmenler kendi çocuklarının ev başkanı olup; öğrencilerin aile başkanı değildir. Bkz. Kuoni, A., Über die Haftung der Bündner Lehrer und ihr Versicherungsbedürfnis, Jahresbericht des Bündnerischen Lehrervereins, 31 (1913), s. 24, <http://doi.org/10.5169/seals-146257>.

⁶³ Yargıtay 4.HD, E. 2003/4678, K. 2003/10280, T. 18.9.2003, www.lexpera.com.tr, (E.T.: 4.12.2019).: "Çocukların yatılı okumaları durumunda gözetim ve denetimin tamamen okul idaresine geçtiği durumlarda, aile başkanlığı görevinin okul idaresine geçtiği düşünülmelidir. Çünkü bu halde aile başkanının bakıp gözetmesi, devamlılık taşıyacak biçimde ortadan kalkmaktadır. Halbuki somut olayda, günün belirli saatlerinde okula giden çocuğun yetişti-

hususla ev başkanlığı otoritesinin tespiti için yatılı okula teslim anının her somut olay bakımından ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.⁶⁴

→ Yargıtay, ev başkanının hukukî sorumluluğuna ilişkin olarak açılan tazminat davalarında, görüm ve çözüm yerinin aile mahkemesi olduğu konusunda istikrarlı kararlar vermektedir.⁶⁵

2. Öğrencinin (Haksız Fiilden) Şahsi Sorumluluğu

Özel hukuktan kaynaklanan sorumluluk kaynakları bakımından öğrencilerin (sınırlı ehliyetliler ile tam ehliyetlilerin) haksız fiil sorumluluğunun bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Bu yönüyle, öğrenci terimini hatırlamakta fayda bulunmaktadır. Yukarıda belirtildiği üzere bu çalışmanın konusu ilk ve orta derece okullardaki öğrencileri kapsamaktadır. Buna göre, ilk ve orta dereceli okullar, 1739 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu'nun 18. maddesinden hareketle, genel

rilmesi, gözetilip denetlenmesi okul idaresine ait olmayıp, aile başkanının görevi içindedir. Diğer bir anlatımla bu gibi durumlarda, aile başkanlığı görevi kesintiye uğramamaktadır. Çocuğun günlük olarak yetiştirilmesi sürdürülmektedir. Böylece aile başkanlığı görevi yine babaya ait bulunmaktadır."

⁶⁴ RODOSLU, s. 887. Yazara göre, yatılı okula teslim edilen öğrenci ile okul müdürü arasındaki ev başkanlığı ilişkisi öğrencinin okula bırakıldığı anda başlar. Yatılı okulda iken, küçüğün bir zararın meydana gelmesine sebebiyet vermesi halinde okul müdürü ev başkanı olarak sorumlu tutulmalıdır.

⁶⁵ Yargıtay 3HD, 13.3.2017, E.2015/17779, K.2017/2977, www.lexpera.com.tr, (E.T.: 4.12.2019): "...Uyuşmazlık, velayet altındaki küçüğün, üçüncü kişilere zarar vermesi halinde bu zararın tazmini için açılan maddi ve manevi tazminat davasında hangi mahkemenin görevli olduğu noktasında toplanmaktadır... / ...Ev başkanının sorumluluğu yasal dayanağını Türk Medeni Kanunu'nun Aile Hukukunu düzenleyen ikinci kitabında yer alan 369. maddeden almakta; aynı zamanda hukuksal nitelikçe de aile hukuku hükümleriyle sıkı sıkıya bağlantılı bulunmaktadır... / ...Hal böyle olunca mahkemece, yukarıda ifade edilen yasa hükümleri ve açıklamalar dikkate alınmak suretiyle davaya Aile Mahkemesi sıfatıyla bakılıp sonuçlandırılması gerektiğinin gözetilmesi bu kapsamda öncelikle ayrı Aile mahkemesi varsa dava dilekçesinin görevsizlik nedeniyle reddine, yoksa, davaya Aile Mahkemesi sıfatıyla bakılması gerekirken yanılığın değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir...". Aynı yönde karar için bkz.: Yargıtay 4HD, 24.5.2011, E.2010/6405, K.2011/5864, www.lexpera.com.tr, (E.T.: 4.12.2019). YHGK, 20.2.2008, E. 2008/4-153, K. 2008/139, www.lexpera.com.tr, (E.T.: 4.12.2019); Yargıtay 4. HD, 26.10.2007, E. 2006/13162, K. 2007/13037, www.lexpera.com.tr, (E.T.: 4.12.2019); Yargıtay 4.HD, 18.9.2008, E.2008/3880, K.2008/10515, www.lexpera.com.tr, (E.T.: 4.12.2019); Yargıtay 4. HD, 18.9.2008, E.2008/3880, K.2008/10515, www.lexpera.com.tr, (E.T.: 4.12.2019); Yargıtay 19.10.2009, 3HD, E. 2009/14239, K. 2009/16080, www.lexpera.com.tr, (E.T.: 4.12.2019); Yargıtay 4.HD, 28.9.2009, E.2008/14387, K.2009/10221, www.lexpera.com.tr, (E.T.: 4.12.2019).

olarak yükseköğretim dışında kalan okul öncesi öğretim, ilköğretim ve ortaöğretim kurumlarıdır. Bahsedilen kurumlardaki öğrenciler inceleneceğine göre, bu kurumlara kayıt, bu kurumlardan faydalanma hakkı ve yaş şartının belirlenmesi, öğrencilerin fiil ehliyeti⁶⁶ yönünden farklı haksız fiil sorumluluklarının kapsamına dahil edileceğini ortaya koyacaktır.

Bu bakımdan METK m.19'a göre okul öncesi eğitim, "*mecburi ilköğrenim çağı*"⁶⁷na gelmemiş çocukların eğitimini kapsamakta olup, isteğe bağlıdır. İlköğretimdeki öğrencilerin ise, METK m.22 ve 222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanunu'nun 3. maddesi uyarınca, ilköğretim çağı 6-14 yaş grubundaki çocukları kapsamı altına aldığı görülmektedir. Ortaöğretime tâbi öğrencilerde ise, asgari veya azami bir yaş koşulu bulunmamakla birlikte, METK m.27 uyarınca ortaöğretimden yararlanma hakkı, "*İlköğretimini tamamlayan ve ortaöğretime girmeye hak kazanmış olan her öğrenci, ortaöğretime devam etmek ve ortaöğretim imkanlarından ilgi, istidat ve kabiliyetleri ölçüsünde yararlanmak hakkına sahiptir.*" şeklinde ifade edilmektedir. Burada da yine çalışmamız kapsamında değerlendirmeye aldığımız kişiler, erginliğini henüz elde etmemiş olan öğrencilerdir. Zira, bunların fiil ehliyeti yönünden tabi oldukları birtakım özellikler nedeniyle verecekleri zarardan kimin ve ne ölçüde sorumlu olacağının belirlenmesi önem arz etmektedir.

İlk olarak kısaca haksız fiil sorumluluğunu inceleyelim. TBK m.49'a göre, "*(1) Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. (2) Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.*". Haksız fiil sorumluluğunun bu hükümden ha-

⁶⁶ Türk medeni hukukunda fiil ehliyeti, kişinin özel hukuktan doğan hakları bizzat kullanmak ve kendi fiilleriyle kendi leh veya aleyhine özel hukuk tarafından düzenlenen hak ve borçları yaratma iktidarı olarak tarif edilmektedir. Bkz, AKİPEK, Jale G./AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ, Derya, s. 282; DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan, Türk Özel Hukuku Cilt II, Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2019, 20. Baskı, s. 47.

⁶⁷ Mecburi ilköğretim çağı, **222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanunu'nun 3. maddesi ile 1789 sayılı METK'nin 22. maddesine göre**, "*Mecburi ilköğretim çağı, 6-14 yaş grubundaki çocukları kapsar. İlkokulların birinci sınıflarına o yılın 31 Aralık tarihinde 72 ayını dolduran çocukların kaydı yapılır. Ancak çocuğun gelişim durumuna bağlı olarak okula erken başlaması veya kaydının ertelenmesi ile ilgili hususlar yönetmelikle düzenlenir.*".

rekette unsurları, hukuka aykırı bir davranış, zarar, uygun illiyet bağı ve kusur olarak ortaya konulabilir. Dolayısıyla haksız fiil sorumluluğu, bir kusur sorumluluğu olduğu için TBK m.49'a göre bir kişinin hukuka aykırı olan eylemlerinden sorumluluğunda esas, kusur şartıdır. Kusur için ayırt etme gücünün mevcudiyetine bakılması gerekir.

Çocuklar akit dışı vermiş oldukları zararlardan dolayı kendileri de sorumlu tutulabilir. Nitekim, belirli bir bilinç seviyesini haiz olan veya haksız fiil ehliyeti bulunan küçüklerin, kusurlu davranışlarından sorumlu tutulmaları kusur sorumluluğunun gereğidir⁶⁸.

Tam ehliyetsizler bakımından haksız fiil sorumluluğunda, tam ehliyetsizlerin ayırt etme gücü bulunmadığı için kusurlarından bahsedilebilmesi esasen mümkün olmayıp, tam ehliyetsizlerin haksız fiil sorumluluğunun bulunmadığı değerlendirilmektedir.⁶⁹ Ancak bu ana kuralın birtakım istisnaları bulunmakta olup, bunlardan biri kusursuz sorumluluk hâlleri⁷⁰, bir diğeri hakkaniyet sorumluluğu ve son olarak da kişinin kendi kusuruyla geçici veya sürekli olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi hâlidir⁷¹.

Sınırlı ehliyetsizlerin haksız fiil sorumluluğuna ilişkin açık düzenleme bulunmaktadır. Buna göre, TMK m.16/2'ye göre, "*Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar haksız fiillerinden sorumludurlar.*". Bu yönüyle, sınırlı ehliyetsizler ayırt etme gücüne sahip olduğundan dolayı hukuka aykırı eyleminden kaynaklanan zararlardan sorumlu olacaktır. Nitekim, sınırlı ehliyetsizlerin haksız fiillerinden sorumluluğu, ayırt etme gücüne sahip olmalarının doğal ve hukukî sonucu olarak değerlendirilmektedir.⁷²

Sonuç olarak, öğrenciler açısından ayırt etme gücüne sahip olup olmadıkları konusunda sabit bir yaş sınırı bulunmamaktadır. Türk-

⁶⁸ ARBEK, s. 45.

⁶⁹ DURAL/ÖĞÜZ, s. 75; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 305.

⁷⁰ Öğretilen tam ehliyetsizlerin haksız fiil sorumluluğunun bulunmadığını belirtmekle birlikte, üçüncü kişilere karşı verilen zararların TMK m.369'daki koşulların sağlanmasıyla, ev başkanının sorumluluğuna gidilebileceği ifade edilmektedir. AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 305.

⁷¹ HEINRICH / BERNHARD/ MARTİN, s. 78; DURAL ve ÖĞÜZ, s. 75-76.

⁷² AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s. 333.

İsviçre Hukukunda kanunkoyucu yaş küçüklüğünü ayırt etme gücünden yoksunluk sebeplerinden biri olarak saymıştır (TMK m. 14); ancak bir yaş belirtmemiştir. Somut olayın özelliklerine göre, ilkokul öğrencisi de ayırt etme gücüne sahip küçük olarak haksız fiillerinden dolayı sorumlu olabilir. Şüphesiz ki; lise öğrencileri yaşları göz önüne alındığında ayırt etme gücüne sahip küçükler olarak sınırlı ehliyetsiz kategorisinde olup; haksız fiillerinden dolayı sorumludurlar. Bu sebeple, onsekiz yaşını doldurmamış küçükler geniş bir yelpazeyi kapsamaktadır. Doğduğu andan kreş, ilkokul, orta okul, lise ve dengi okullar boyunca hukuken küçük olarak adlandırılan bu kimseler açısından ayırt etme gücüne sahip olup olmadıkları her bir olay açısından ayrı ayrı tespit edilmelidir⁷³.

3. Özel Okulların (Sözleşmeden Kaynaklanan) Sorumluluğu

İlk ve orta dereceli okullarda öğrencilerin birbirlerine verdikleri zararlarda özel okulların sözleşmesel sorumluluğu da söz konusu olabilmektedir. Özel okul sözleşmesinin konusu öğretim faaliyeti olup, esasen karşılıklı birtakım hak ve borçlar içeren bir isimsiz sözleşmedir.⁷⁴ Bu yönüyle, gerçekten özel okul veya özel öğretim kurumlarında öğrencilerin birbirlerine karşı zarar vermeleri oldukça muhtemeldir. İşte buradaki sorumluluğun özel okul bünyesinde olmayan Millî Eğitim Bakanlığı'nın kendi bünyesindeki okullardan nisbeten farklı esaslara tâbi olabileceğini düşünmekteyiz.

Özel okul sözleşmesinin tarafları, okul işletmesi ile öğrencidir. Okul sözleşmesinin tarafı olarak tabir edilen okul işletmesi, 5580 sayılı ÖÖKK m.1'e göre, gerçek ve tüzel kişi olabilmektedir. Burada dikkat edilmesi gerekli olan husus; eğitim öğretim faaliyetinin kamu hizmeti niteliği dolayısıyla okul işletmesinin ilgili idareden ruhsat alarak faaliyetlerini yerine getirebileceğinin açık olduğudur. Bahsi geçen ruhsat, idare hukukunun konusu olan kamu hizmetlerinin özel hukuk kişileri eliyle görülebilmemesinin araçlarından birisi olup, bu hususa yukarıda değinilmektedir. Dolayısıyla özel okul sözleşmesinden kaynaklanan

⁷³ HEINRICH / BERNHARD, s. 78. Bkz. dn. 26.

⁷⁴ TİFTİK, Mustafa, *Türk Hukukunda Özel Okul Sözleşmesi*, 2. Baskı, Yetkin, Ankara, 2005, s. 21.

sözleşmesel sorumluluk incelenirken yine, idarenin denetim ve gözetim yükümlülüğünün devam ettiği konusunda tereddüt bulunmamalıdır.

Sözleşmenin diğer tarafı olan öğrenci, sözleşmeye ister kendisi taraf olsun; isterse de ana babanın küçük lehine olarak okul işletmesi ile üçüncü kişi lehine sözleşme yapması bakımından pratik bir fark bulunmamaktadır.⁷⁵

Okul sözleşmesinden kaynaklı olarak okul işletmesinin ve öğrencinin sahip olduğu karşılıklı hak ve borçlar bulunmaktadır. Okul işletmesinin öğretim yaptırma borcu, özenle ifa borcu ve sadakat borcu bulunmaktadır. Çalışmamız bağlamında özenle ifa borcunun incelenmesi gerekmektedir. Bu noktada okul sözleşmesinde dar anlamda özen borcu, öğrenciye gereği gibi eğitim hizmeti sunulması ve belirli bir eğitim konusu ile mesleki becerinin kazandırılmasına yönelik olarak yetiştirilmesini ifade etmektedir.⁷⁶ Okul sözleşmesinde geniş anlamda özen borcu, sözleşmesel anlamda bir öğrenciye karşı gösterilmekle yükümlü olunan özen borcunun yanı sıra, okul topluluğuna ilişkin hususlarda da sözleşmenin özenle ifa edilmesini ifade etmekte olup, bu bakımdan okulun öğrenciye ilişkin olarak ruhsat ve zihinsel zararlar ile sağlığının ve vücut bütünlüğünün tehlikeye girmesi gibi fiziksel zararlara uğramaması konusunda gerekli tedbiri alması gerekmektedir.⁷⁷ Nitekim, özel okul sözleşmesinin aslî unsurlarından birisi, bağımlılık (tâbiyet) ilişkisinin mevcudiyetidir. Diğer bir anlatımla, okul toplu hâlde öğretimin öğrencilere bir zarar vermemesini, herhangi bir öğrencinin özellikle diğer öğrencilerden rahatsızlık ve bir zarar görmemesini sağlamakla yükümlüdür.⁷⁸

Bununla birlikte okul, eğitim öğretim hizmetinin sunumu esnasında öğrencilerin birbirlerine karşı zarar vermemesini sağlamaya yönelik önleyici tedbirler almakla yükümlü olup, bu konuda gerekli düzenlemeleri gerçekleştirmelidir. Okul işletmesi ile öğrenciler arasındaki özel okul sözleşmesi gereği, okulun sunduğu eğitim öğretim hizmetini bir

⁷⁵ TİFTİK, s. 36-37.

⁷⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz.: TİFTİK, s. 138-139.

⁷⁷ TİFTİK, s. 139-140.

⁷⁸ TİFTİK, s. 25.

edim karşılığı olarak yaptığı görülmekte olup, öğrencinin okulda bulunması, korunması, bakımı, beslenmesi, eğitilmesi, özen ve gözetimi bir edimdir (sözleşmenin konusudur).⁷⁹ Bu sözleşme genel hükümlerde düzenlenmediğinden isimsiz sözleşme olarak anılmakta olup, sözleşmede düzenlenmeyen hususlar için genel kuralların uygulanacağı açıktır. Özel okuldaki öğrencilerin birbirlerine karşı verdiği zararlarda sorumluluğa ilişkin olarak haksız fiilin yanında, bir de mezkûr sözleşmesel sorumluluğun da anılması gerekmektedir. Böylece haksız fiille sözleşmeden doğan sorumluluk arasında bir yarışma (telâhuk) bulunmaktadır.⁸⁰ Bu bakımdan sorumluluk sebeplerinin yarışması bahsini ayrı bir başlık altında incelemenin daha isabetli olacağını düşünmekteyiz.

4. Sorumluk Kaynaklarının Yarışması

Çalışma konumuzda olduğu gibi, birden fazla kişinin tek bir zarardan ancak farklı hukuki sebeplerden dolayı sorumlu olması söz konusu olabilir. Öğrencilerin birbirlerini yaralamaları halinde idarenin kusursuz sorumluluğu, ev başkanının gözetim yükümlülüğünü ihlâlinden kaynaklanan sorumluluğu, özel okulunun sözleşme yükümlülüğünün ihlâlinden kaynaklanan sorumluluğu veya zarar veren öğrencinin bizatihi sorumluluğu bulunabilir.

Ayırt etme gücünü sahip olan küçük haksız fiili ile sebep olduğu yaralamadan sorumludur. Ancak küçüğün yaşı dikkate alındığında mali bir güce sahip olmayacağı bilinmektedir. Böyle bir durumda zararı kusursuz sorumlu olan kimselere yani idareye veya ev başkanına yöneltmek daha doğru olacaktır. Kaldı ki; bu tür zarar için açılacak tazminat taleplerinin ev başkanı yerine doğrudan idareye yöneltmesi mali açıdan düşünüldüğünde daha da uygundur. Ayrıca haksız fiili ile sorumlu olan küçük yerine kusursuz sorumlulara bu davanın açılması ispat açısından daha kolaydır. Şöyle ki; haksız fiil nedeniyle açılan davada kusurun ispat edilmesi gerekirken; ev başkanına açılacak davada bu kimse, kusursuz sorumlu olduğu için kusurun ispatına gerek yoktur.

Özel okulun sözleşmenin ihlâlinden dolayı sorumlu olması hâlinde, TBK m. 112 gereği özel okul kusursuzluğunu ispat etmekle yüküm-

⁷⁹ ÜNAL, Mehmet, *Karar Tahlili*, AHFD, 1979, S.1-4, s. 303.

⁸⁰ ÜNAL, *Karar Tahlili*, s. 303.

lüdür. Çünkü TBK m. 112’de ispat yükü terse çevrildiği için özel okul açısından zorlayıcı bir durum bulunmaktadır. Ancak ev başkanının sorumluluktan kurtulması için kurtuluş beyyinesi getirmesi gerekmektedir. Kurtuluş beyyinesi getirmek söz konusu sorumluluk açısından kusursuzluğunu ispat etmekten daha kolay olabilir. Zira ev başkanının alışılmış şekilde durum ve koşulların gerektirdiği dikkatle onu gözetim altında bulundurduğunu veya bu dikkat ve özeni gösterseydi dahi zararın meydana gelmesini engelleyemeyeceğini ispat etmedikçe kurtulması söz konusu değildir⁸¹.

6098 sayılı TBK m. 62 ile birlikte 818 sayılı BK m. 50 ve 51’de yer alan tam teselsül- eksik teselsül ayrımı kaldırılmıştır. Buna göre, bir çocuğun başka bir çocuğu yaralaması halinde zarardan farklı sebeplerle sorumlu olan birden fazla kişiye TBK m. 61 ve 62 hükümleri uygulanacaktır.⁸² Bu hükümlerin uygulanmasında sorumluların kusurlu veya kusursuz sorumlu olmaları önemli değildir. BK m. 51’de yer alan eksik teselsülde, rücu edilirken kural olarak önce haksız fiili işleyenin yani çocuğun, sonra sözleşme uyarınca sorumlu olan özel okulun, en son da kanunen kusursuz sorumlu tutulananın (ev başkanının) söz konusu zararı ödemekle yükümlü olduğu düzenlenmişti. 6098 sayılı TBK m. 62 ile eksik teselsül kaldırıldığı için, iç ilişkideki sorumluluk sırası kaldırılmıştır. Bu durumda rücu miktarı durumun, kusurun, yaratılan tehlikenin derecesi ve özelliklerine göre tamamen hâkimin takdir yetkisindedir. Böyle bir durumda, hâkim, her bir olay açısından kusurun söz konusu olduğu durumlarda kusurun ağırlığına, ev başkanının sorumluluğunda gözetim ve denetim yükümlüğünün ihlâlinin etkisine ve zarara sebep olma oranına ve tehlikenin ağırlığına bakacaktır. Bu durumda sorumluluk kusurlu davranışı ile zarar veren çocukta kalmayacak; diğerlerine de rücu edilebilecektir⁸³.

⁸¹ KIZILKAYA, Delal, Ev Başkanının Hukuki Sorumluluğu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019, s. 80; Bkz. Roma hukukunda olduğu gibi, “*culpam autem esse, cum quod a diligente provideri potuerit, non esset provisum*” yani özenli bir insanın gösterebileceği dikkati göstermemek ihmaldir. HEINRICH / BERNHARD/ MARTIN, s. 79.

⁸² KILIÇOĞLU, s. 675.

⁸³ KIRCA, Çiğdem, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ile Müteselsil Sorumluluk Konusunda Getirilen Yenilikler. Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu Makaleler Tebliğler, İstanbul 2013, s. 36.

Birden fazla çocuğun zarar veren fiile sebebiyet vermesi halinde her bir ev başkanı müteselsilen borcun tamamından sorumlu olurlar⁸⁴. Ayrıca zarar görenin kusuru somut olayın özelliklerine göre TBK m. 52 kapsamında bir indirim sebebi olabilir. Ancak zarar gören çocuğun veya başka bir üçüncü kişinin ağır kusuru gibi illiyet bağını kesen sebepler var ise zarar veren çocuğun kusuru ortadan kalkacağından, ev başkanının da bu hallerde sorumlu olması beklenemez⁸⁵.

Ayrıca ev başkanın ödediği tazminatı ayırt etme gücüne sahip küçüğe rücu edip edemeyeceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak hakim görüşe göre, ev başkanının ödediği tazminatı haksız fiillerinden sorumlu olan ayırt etme gücüne sahip küçüğe rücu edebileceği kabul edilmektedir⁸⁶. Hatta ev başkanının şartları oluşmuş ise ayırt etme gücüne sahip olmayan küçüğe bile hakkaniyet sorumluluğu hükümlerine istinaden rücu etme imkanı olduğu değerlendirilebilir. Keza ayırt etme gücüne sahip olmayan küçük de hakkaniyet sorumluluğu kapsamında ödediği tazminatı ev başkanının sorumluluğu hükümlerine göre rücu edebilecektir⁸⁷.

III. İDARENİN ÖZEL HUKUK HÜKÜMLERİNE GÖRE ADLİ YARGIDA RÜCU DAVASI AÇMASI

Öğrencilerin birbirlerine karşı verdikleri zararlardan dolayı idarenin ödediği tazminat hakkında, sorumluluğu bulunanlara sorumlulukları oranında rücu davası açılabilmesi olanaklıdır. Burada bahsedilen rücu davası, kamu görevlilerinin görevi sırasında veya görevlerinden dolayı işledikleri, ama kendilerine kanunî düzenlemelerle verilen yetkilerin kullanımıyla ilgisi bulunmayan kusurlardan ötürü uğranılan zararlara ilişkin adli yargıda açılması öngörülen (DMK m.12-13) rücu davasından tamamen bağımsız ve farklı bir süreçtir.⁸⁸

⁸⁴ ÜNAL, Aile Başkanı, s. 146; KIZILKAYA, s. 84.

⁸⁵ ÖZTAN, s. 1232; KIZILKAYA, s. 74; NARTER, Sami, *Kusursuz Sorumluluk, Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Sorumluluğu*, Ankara, 2016, s. 248.

⁸⁶ ÜNAL, Aile Başkanı, s. 147.

⁸⁷ ÜNAL, Aile Başkanı, s. 148.

⁸⁸ İdarenin kamu görevlilerine karşı adli yargıda açacağı rücu davasına ilişkin detaylı izah için bkz.: GÖZLER, s.1182-1187; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, *açıklamalı-çtihtatlı*, s. 1227-1238.

Ebeveynlerin çocuğun himayesi, bakım ve gözetimi, okula devam ettirilmesi gibi konularda yükümlülüğüne yerine getirmemesi, Danıştay'a göre "müterafik kusur" olarak değerlendirilip, idarenin sorumluluğunu azaltan bir etkisinin bulunduğu sonucuna varılmaktadır.⁸⁹ Bu noktada zarara yalnızca idarenin değil; aynı zamanda sorumlulukları oranında anne ve babanın da katlanması gerekmektedir.

Yargıtay'ın önüne gelen bir uyuşmazlıkta, bir öğrencinin bir başka öğrencinin gözüne cam fırlatması sonucu meydana gelen yaralanma sebebiyle zarar görenin velisi tarafından idareye karşı açılan tam yargı davasında idarenin hizmet kusurunun bulunduğu tespiti sonucunda hükmedilen tazminatın, zarar verenin velisine karşı aile başkanının sorumluluğu hükümlerine dayanılarak rücuun tazmini için dava açılmıştır. Bu uyuşmazlıkta yerel mahkeme, okul saatleri içinde ve okulda

⁸⁹ D10D, E.2013/3299, K.2016/1403, KT.: 15.3.2016, www.lexpera.com.tr, (E.T.: 4.12.2019): "...Okulda olması gereken saatte girilmesi yasak olan alana giren ve vagonun üzerine çıkmak suretiyle olaya sebebiyet veren K2 ile bulunan anne ve babanın idare mahkemesince alınan bilirkişi raporunda belirtildiği üzere olayda % 50 oranında müterafik kusuru bulunduğu kabulü gerekmektedir. Müterafik kusur (ortak kusur), zarara uğrayanın, zararın doğumuna veya zararın artmasına yardım (etki) etmesidir. Böyle bir durumda, zarara uğrayana ödenecek tazminat miktarları müterafik kusur oranında orantısız olarak azaltılmalıdır. / Buna göre, İdare Mahkemesince, meydana gelen maddi zararda kazazede ve ebeveynlerinin de davalı idare yanında % 50 oranında müterafik kusuru bulunduğu gözetilerek bir karar verilmesi ve maddi tazminat hesabının da bu durum nazara alınarak yapılması gerekirken, olayda tamamen idarenin kusuru olduğu kabul edilmek suretiyle maddi tazminat miktarının belirlenmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır...". Aynı yönde bir başka karar için bkz.: D10D, E.2010/2573 K.2014/198, KT.:21.1.2014, www.lexpera.com.tr, (E.T.: 4.12.2019): "...İlköğretim 8. sınıf öğrencisi olan davacılarından olay tarihi itibarıyla 14 yaşındaki K2'in, ders saatinde arkadaşları K5 ve K6 ile birlikte okulun yakınında bulunan askeri güvenlik bölgesine girerek, burdan bazı askeri malzemeleri aldıkları, boş bir arazide sakladıkları, ertesi gün, bu hurda malzemeleri K5'in bidon ve torba içinde okula getirdiği, orada top oynayan davacılarından K2 ve diğer arkadaşlarıyla birlikte hurda malzemeleri satmak amacıyla hurdacıya götürdükleri, hurdacının kabul etmemesi üzerine anılan davacının çuvalın içinden çıkarttığı demir boruyu kaldırma vurduğu, lav roketinin motor parçası olan bu borunun patlaması sonucunda sağ bacağı ve sağ gözüünü kaybettiği, bu olayda davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu bahisle.../ Olay tarihi itibarıyla 14 yaşında olan, davacılarından K2'in, söz konusu hurda malzeme ile oynayarak patlamasına neden olduğu anlaşıldığından, olayın meydana gelmesinde gözetim ve denetim sorumluluğunu gereğince yerine getirmeyen anne ve babasının da kusuru bulunmaktadır. Bu nedenle, maddi tazminata hükmedilirken bilirkişi incelemesi sonucu hesaplanan maddi zarar üzerinden anne ve babanın müterafik kusurunun da dikkate alınması, gerekirse yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılarak karar verilmesi gerekmektedir...".

meydana gelen olayda aile başkanının sorumluluğunun bulunmadığına karar vermiştir. Yargıtay ise, küçüğün tehlikeli davranışlar konusunda aile başkanı tarafından yeterince eğitilmediğinden TMK m.369/1 gereği sorumluluğunun bulunduğunu ve somut olayın özellikleri ile fiziksel ve çevresel faktörlerin, sosyo-ekonomik durumun gözetilerek aile başkanı aleyhine tazminata hükmedilmesi gerekirken bu hususlar atlanarak, yerel mahkemece idarenin açtığı rücu davasının reddi kararını bozmuştur.⁹⁰ Kanaatimizce öğrencilerin birbirlerine zarar verdiği bu tür durumlarda somut olayın nitelikleri göz önüne alınmakla birlikte, yerel mahkemenin kararında değindiği salt okul saatleri ve okul içinde bulunma kriteri yetersiz olup, hakkaniyete aykırı durumlar meydana getirebilecektir. Zira, Yargıtay'ın da isabetle belirttiği üzere, zarar konusu haksız fiilin meydana gelmesi olgusu yalnızca idarenin sunduğu hizmete dayalı organizasyon eksikliğinden kaynaklanmamaktadır. Bunun meydana gelmesinde, aile başkanının küçüğü, tehlikeli davranışlar konusunda yeterince eğitmemesi de yatmaktadır.

Yargıtay ile Danıştay'ın kararlarına bakıldığında, okullarda öğrencilerin birbirlerine karşı verdikleri zararlarda idarenin sorumluluğunun bulunduğu belirtilmiştir. Aynı zamanda kararlarda ailenin, TMK m.369/1 kapsamında aile başkanının kusursuz sorumluluğunun da yer aldığı görülmektedir. Bu bakımdan, idareye karşı idari yargıda açılacak olan tam yargı davası ile zararın tazmin edilme imkanı mevcuttur. İdare, fazladan olarak karşıladığı miktar bakımından aileye karşı adli yargı yerlerinde rücu davası açabilmelidir.

İdarenin ödediği tazminata ilişkin olarak açacağı rücu davasında görevli mahkemenin tespiti de önemli noktalardan biridir. Görev, belirli bir davaya o yerdeki mahkemelerden hangisi tarafından bakılacağı ile ilgili olup, kanunla düzenlenir.⁹¹ Görev kuralları kamu düzenindedir ve mahkemenin görevli olması dava şartıdır. Bu sebeptendir ki, mahkeme davanın her aşamasında re'sen görevsizlik kararı verebilir ve mahkeme-

⁹⁰ Yargıtay 4.HD, 9.12.2003, E.2003/4661, K. 2003/14392, www.lexpera.com.tr, (E.T.: 4.12.2019).

⁹¹ ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder/TAŞPINAR AYVAZ, Sema, *Medenî Usul Hukuku*, 2. Baskı, Yetkin, Ankara, 2016, s.191.

nin görevine ilişkin olarak “görev sözleşmesi” yapılamaz.⁹² Buna göre, 4787 sayılı “Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun’un 4. maddesine göre, Medenî Kanun’un vesayete ilişkin Üçüncü Kısım hükümleri (TMK m.396-494) hariç olmak üzere, aile hukuku başlığını taşıyan İkinci Kitabı hükümleri (TMK m.118-395) ile Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki 4722 sayılı Kanuna göre aile hukukundan doğan dava ve işler aile mahkemesinin görevlerindedir.

Ev başkanının sorumluluğu kapsamında açılan tazminat davalarında görevli mahkeme, aile mahkemesidir.⁹³ Nitekim Yargıtay’ın içtihadı da bu yöndedir. Bu yönüyle idarenin zarar verenin aile başkanına karşı açacağı rücu davasında ev başkanının sorumluluğu (TMK m.369) hükümlerine dayanılacağından, davanın adli yargıdaki asliye hukuk mahkemeleri yerine, aile mahkemelerinde açılması görev kurallarının bir gereğidir. Rücu davasında bu hususun gözden kaçırılması, davanın her aşamasında davaya bakan mahkeme tarafından tespit edilmesi hâlinde, görevsizlik kararı verilerek dosyanın usulen reddini gerektirecek bir olgudur.

SONUÇ ve DEĞERLENDİRME

Eğitim kurumlarında öğrencilerin birbirlerine verdikleri zararlardan doğan hukukî ve idarî sorumluluğun kime ve hangi esaslara göre isnat ettirileceği konusunda bir belirsizlik bulunduğu görülmektedir. Çalışma kapsamında, zararın eğitim kurumunda meydana gelmiş olması ve verilen eğitim hizmetinin niteliği gereği, ilk olarak idarenin sorumluluğu incelenmiştir. İdarenin sorumluluğu, esasen kamusal faaliyetlerle idare ile yönetilenler arasında yönetilenler aleyhine bozulan ekonomik dengenin yeniden kurulmasına ve bu anlamda bireylerin uğradığı zararın idarece tazminine ilişkin uygulamaları yeknesak hale getiren kural ve ilkelerdir.

Bilindiği üzere ülkemizde eğitim-öğretim faaliyeti, mezkûr kanunlar çerçevesinde devletin bizatihi yürüttüğü veya denetimi ve gözetimi

⁹² ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 196.

⁹³ ÖZTAN, s. 1233. Nitekim Yargıtay içtihadı da bu yöndedir. Bkz.: Yargıtay 3HD, E.2016/18552, k.2018/5668, KT.23.5.2018, www.lexpera.com.tr, (E.T.: 4.12.2019).

altında yürütülen bir kamu hizmeti olarak tezahür etmektedir. Öğrencilerin okulda birbirine zarar vermesi olgusu ise, eğitim-öğretim faaliyetinin yürütülmesi esnasında gerçekleşmekte olup, idarenin bu noktada gerçekleşen zarardan sorumlu tutulması gerektiği konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Konuya ilişkin olarak somut olayın niteliğine göre Danıştay'ın kimi kararlarında idare, hizmet kusuru gereği sorumlu tutulmuş ve fakat kimi kararlarında ise, kusursuz sorumluluk esaslarına tâbi tutulmuştur. Bu bakımdan her somut olayın ayrı değerlendirilmesi esnasından hareket edildiği açıkça anlaşılmaktadır.

Çalışma kapsamında idarenin sorumluluğu, özel hukuktan kaynaklanan sorumluluk esasları ve bunların yarışmasından bahsedilmektedir. Özel hukuktan kaynaklanan sorumluluk, hem zarar görenin hukuki olarak zararı tazmin edeceği kişilerin ve sebeplerin belirlenmesi, hem de idarenin açacağı rücu davası açısından önem taşımaktadır. Özel hukuk bakımından bu tür davranışlarda sorumluluk esasları birden fazla hukuki sebebe dayanabilmektedir. Bu sebepler; ayırt etme gücüne sahip küçüğün haksız fiillerinden dolayı sorumluluğu olabileceği gibi; ev düzeni içerisinde iradesine üstünlük tanınan ev başkanının gözetimindeki çocuğun davranışından kusursuz sorumluluğu da olabilir. Ayrıca özel okullar açısından okula göndermekle birlikte zarar gören çocuğun korunması yükümlülüğünün ihlâlinden kaynaklan akdi sorumluluk da gündeme gelebilir. Bu sebeple, birden fazla sorumluluk sebebine dayanarak söz konusu kişilerin müteselsil sorumluluğundan da bahsedilir.

Öğrencilerin birbirlerini yaralamaları halinde açılan hukuki sorumluluk davalarında, ev başkanının kim olduğu ve ev başkanının okula gönderdiği çocuk üzerinde otoritesinin devam edip etmediği konusunda tartışma bulunmaktadır. Ancak Yargıtay uygulamasında, ev başkanının çocuğu okula göndermekle çocuk üzerindeki hiyerarşisinin devam ettiği; bu sebeple okul zamanında da meydana gelen olaylardan aile başkanının sorumlu olduğu belirtilmiştir. Bu konuda yargı kararlarında çocuğun ancak yatılı okula gönderilmesi ile birlikte ev başkanının tedbir alma yükümlülüğünün ortadan kalktığı kabul edilmektedir. Bu sorumluluğun süjesi ev başkanıdır. Ev başkanı, ev halkı içerisinde iradesine üstünlük tanınan kişidir. Bu kişileri, geleneksel aile (bir baba bir anne ve çocuklar) kavramı içerisinde her zaman velâyet altındaki kişiler

için ev başkanı=anne, baba (yani veliler) şeklinde formüle etmek doğru değildir. Somut olayın özelliklerine göre, aile yapısı, sosyal çevre vb. durumlarda aile başkanı velilerden biri olabileceği gibi, veliler dışında bir kimse de olabilir.

Görüldüğü üzere öğrencilerin birbirine verdiği zararda iç içe geçmiş pek çok hukuk dalı ve sorumluluk esası mevcuttur. Kanaatimize göre, zarar görenin menfaatleri bakımından öncelikli olarak idari yargıda idare aleyhine tam yargı davası açılması ve zararın idare tarafından tazmininin ardından, idare mahkemesi kararında belirtilen hususlarla birlikte varsa üçüncü kişinin kusuru bağlamında idarenin üçüncü kişiye özel hukuk hükümlerine göre (*örnek olarak TMK m.369, aile başkanının kusursuz sorumluluğu gibi*), adli yargıda (*örnek olarak aile mahkemesi*) rücu davası açması daha isabetli olacaktır. Kaldı ki, üçüncü kişinin kusuru, idarenin kusursuz sorumluluğunu etkilemeyeceği için koşulların varlığı hâlinde, idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilerek idare tarafından tazmin ettirilebileceği ve daha sonra idare tarafından adli yargıda özel hukuk hükümlerine dayanılarak rücu davası açılabileceği değerlendirilmektedir⁹⁴. Aynı değerlendirmeyi idare hukukunda müteselsil sorumluluk kabul edilmediğinden idarenin kusur sorumluluğunda ne yazık ki yapabilmemiz olanaklı değildir. Ancak yukarıda belirtilen içtihatlar çerçevesinde idare pratiklerinde görüldüğü üzere, idare –kusurlu veya kusursuz olarak- sorumluluğu zarar gören lehine tazmin ettikten sonra, üçüncü kişinin zararın meydana gelmesinde bir etkisi varsa (*örneğin ev başkanının koruma, gözetme yükümlülüğünün ihlâli gibi*) rücu davası açılabilecektir.

⁹⁴ SANCAKDAR vd., s. 777.

KISALTMALAR CETVELİ

Bkz	Bakınız
DİDDK	Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu
DXD	Danıştay İlgili Dairesi
E	Esas
E.T.	Erişim Tarihi
K	Karar
KİBB	Kazancı İctihat Bilgi Bankası
KT	Karar Tarihi
m.	Madde
METK	1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu
ÖÖKK	5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu
s.	sayfa
TMK	4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
vd	ve devamı
YHGK	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YXHD	Yargıtay İlgili Dairesi
YİBO	Yatılı İlköğretim Bölge Okulu

KAYNAKLAR

- AKINTÜRK, Turgut/ ATEŞ KARAMAN, Derya, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku İkinci Cilt*, 21. Bası, Beta, İstanbul, 2019.
- AKİPEK, Jale G./AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ, Derya, *Türk Medeni Hukuku Birinci Cilt*, 13. Baskı, Beta, İstanbul, 2016.
- AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER, Murat/KAYA, Cemil, *Açıklamalı-İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku*, 1. Baskı, Savaş, Ankara, 2019.
- AKYILMAZ, Bahtiyar/ SEZGİNER, Murat/ KAYA, Cemil, *Türk İdare Hukuku*, 10. Baskı, Savaş, Ankara, 2019.
- ARBEB, Ömer, *Çocukların Akit Dışı Vermiş Oldukları Maddi Zararlardan Sorumluluk*, Yetkin, Ankara, 2007.
- ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder/TAŞPINAR AYVAZ, Sema, *Medenî Usul Hukuku*, 2. Baskı, Yetkin, Ankara, 2016.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan, *İdare Hukuku Dersleri*, 7. Baskı, Adalet, Ankara, 2019.
- KIZILKAYA, Delal, *Ev Başkanının Hukuki Sorumluluğu*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan, *Türk Özel Hukuku Cilt II, Kişiler Hukuku*, Filiz Kitabevi, 20. Baskı, İstanbul, 2019.
- EREN, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II*, 23. Baskı, Yetkin, Ankara, 2018.
- GENÇCAN, Ömer Uğur, *Aile Hukuku*, Yetkin, Ankara, 2011.
- GÖZLER, Kemal, *İdare Hukuku Cilt II*, Ekin, Bursa, 2019.
- HEINRICH Honsel/ BERNHARD Isenring/ MARTİN A. Kessler, *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, 5. Auflage, 2013.
- HELLER, Jean – Pierre / OBERSON, Pascal, *Die Haftung des Familienhauptes nach Art. 333 Abs. 1 ZGB sowie die Billigkeithaftung nach Art. 54 Abs. 1 OR. Personen- Schaden- Forum 2014 Kind als Täter und Opfer. 15.10.2019 tarihinde <https://www.swisslex.ch/AssetDetail.mvc/Show?source=hitlist&setOrigin=True&assetGuid=d2655c17-c0d9-4d14-ac39-06e3d16b3652&SP=6%7Ccqehuk> adresinden erişildi.*

- İBİŞ, Funda, *Ev Başkanının Hukuki Sorumluluğu*, Yayınlanmamış YL Tezi, DEÜSBE, İzmir, 2016.
- İNAN, Ali Naim, *Çocuk Hukuku*, İstanbul, 1968.
- KARAHANOGULLARI, Onur, *Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim)*, Turhan, Ankara, 2015.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M., *Aile Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.
- KIRCA, Çiğdem, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ile Müteselsil Sorumluluk Konusunda Getirilen Yenilikler. Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu Makaleler Tebliğler, İstanbul 2013.
- KUONI, A., Über die Haftung der Bündner Lehrer und ihr Versicherungsbedürfnis, Jahresbericht des Bündnerischen Lehrervereins, 31 (1913), s. 24, <http://doi.org/10.5169/seals-146257>.
- NARTER, Sami, *Kusursuz Sorumluluk, Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Sorumluluğu*, Ankara, 2016.
- ÖZAY, İl Han, *Günüşiğında Yönetim*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017.
- ÖZTAN, Bilge, *Aile Hukuku*, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.
- SANCAKDAR, Oğuz/ÖNÜT, Lale Burcu/US DOĞAN, Eser/ KASAPOĞLU TURHAN, Mine/SEYHAN, Serkan, *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı*, 8. Baskı, Seçkin, Ankara, 2019.
- SEROZAN, Rona, *Çocuk Hukuku*, 2. Bası, İstanbul, 2005.
- RODOSLU, Emine Koçano, "Ev Başkanının Sorumluluğu", AÜHFD, 63(4), 2014, ss.879-899.
- TANDOĞAN, Haluk, *Türk Mesuliyet Hukuku*, Ankara, 1961.
- TİFTİK, Mustafa, *Türk Hukukunda Özel Okul Sözleşmesi*, 2. Baskı, Yetkin, Ankara, 2005.
- ULUSOY, Ali Dursun, *Yeni Türk İdare Hukuku*, Yetkin, Ankara, 2019.
- ÜNAL, Mehmet, *Türk Medeni Hukukunda Aile Başkanının Sorumluluğu*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:450, Ankara, 1979. (Aile Başkanı)
- ÜNAL, Mehmet, *Karar Tahli*, AHFD, 1979, S.1-4, s.295-304. (Karar Tahli)

VEDEL, Georges/ DELVOLVÉ, Pierre, *Droit Administratif*, Cilt I, Paris, Presses universitaires de France, 1992.

WILDHABER Isabelle, Kommentierung zu Art. 331-333 ZGB, in: Heinrich, Honsell/ Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser (Hrsg.), Basler Kommentar ZGB I, Art. 1-456 ZGB, 5. Aufl., Basel, 2014.