

TÜRK BORÇLAR KANUNU'NUN 59. MADDESİ VE HUKUKİ İŞLEMLERE ETKİSİ

*Article 59 Of The Turkish Code Of Obligations and
Its Effect On Legal Transactions*

Dr. Öğr. Üyesi Hakkı Mert Doğu*

ÖZET

Ayırt etme gücü akla uygun biçimde davranma yeteneği şeklinde tanımlanabilir. Ayırt etme gücünü kaybeden kişilerin tek başlarına hukuki işlem yapmaları mümkün değildir. Ayırt etme gücünün tamamen kaybedilmesi söz konusu olabileceği gibi geçici kaybı da mümkündür.

Ayırt etme gücünü geçici olarak kaybedenlerin vermiş olduğu zararlardan sorumluluğuna ilişkin olarak Türk Borçlar Kanunu'nun 59. maddesinde bir düzenleme mevcuttur. Söz konusu düzenlemenin hukuki işlemler açısından etkili olup olmayacağı net değildir. Bu maddenin hukuki işlemlerde uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin değerlendirme yapılırken Türk Borçlar Kanunu'nun 114. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenleme dikkate alınmalıdır.

* KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı
E-Posta: mert.dogu@karatay.edu.tr
ORCID: 0000-0003-4695-9623

Çalışmada Türk Borçlar Kanunu'nun 59. maddesi incelendikten sonra İsviçre ve Türk Hukuku doktrini ele alınarak Türk Borçlar Kanunu'nun 59. maddesindeki düzenlemenin hukuki işlemlerde ne derece etkili olacağı üzerinde durulmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Ayırt Etme Gücü, Hukuki İşlem, Türk Borçlar Kanunu, Madde 59, Sorumluluk

ABSTRACT

The power of discrimination can be defined as the ability to act reasonably. Making legal action is not possible for the persons who lose their power of discernment themselves. It is possible to lose the power of discrimination completely, as well as temporary loss.

There is an arrangement in Article 59 of the Turkish Code of Obligations with respect to the liability for damages caused by those who temporarily lose their power of discernment. It is controversial in the whether the said regulation will be effective in terms of legal proceedings. The regulation in the second paragraph of Article 114 of the Turkish Code of Obligations should be taken into account when evaluating whether this article will be applied in legal proceedings.

In the study, after examining the 59th article of the Turkish Code of Obligations, considering the Swiss and Turkish Law doctrine, it is focused on how effective the regulation in the 59th article of the Turkish Code of Obligations will be in legal transactions.

Key Words: Maturity, Legal Process, Turkish Code of Obligations, Article 59, Responsibility

GİRİŞ

Bir hukuki işlemin geçerli olabilmesi için hukuki işlemi yapan tarafların hukuki işlem ehliyetine ve bunun için de ayırt etme gücüne

sahip olmaları gerekir. Ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerin yaptıkları hukuki işlemler geçersiz olur. Ancak yasal temsilci onlar adına hukuki işlemler yapabilirler.

Türk Borçlar Kanunu'nun 59. maddesinde ayırt etme gücünü geçici olarak kaybedenlerin vermiş oldukları zararlardan sorumlulukları düzenlenmektedir. Ayırt etme gücünü geçici olarak kaybedenlerin, yapmış oldukları hukuki işlemler açısından TBK'nin 59. maddesinin uygulanıp uygulanamayacağı sorusu akla gelmektedir.

Makalede öncelikle TBK'nin 59. maddesine ilişkin değerlendirmelerde bulunmaktadır. Ardından TBK'nin 59. maddesinin, TBK'nin 114. maddesindeki düzenleme de dikkate alınarak hukuki işlemler açısından etkili olup olmayacağı tartışılmaktadır.

I. TÜRK BORÇLAR KANUNU'NUN 59. MADDESİ

A. Genel Olarak

Türk Borçlar Kanunu'nun 59. maddesi (Art. 54 Abs. 2 OR¹), ayırt etme gücünü geçici olarak kaybeden kişilerin vermiş oldukları zararlardan dolayı sorumluluklarını düzenlemektedir². Madde, 818 Sayılı

¹ OR 2020 Tasarısı'nda TBK'nin 59. maddesini karşılayan madde Art. 57'dir ve her iki hüküm de benzer şekildedir. Bkz., **TOPUZ**, Murat, "İsviçre Borçlar Kanunu'nun (OR) Genel Hükümlerine İlişkin 2020 Tasarısında Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkilerinin Düzenleniş Biçimi ve Türk Borçlar Kanunu ile Karşılaştırılması", Cevdet Yavuz'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi-Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.22, S.3, 2016, s. 2705.

OR Art. 54 Abs. 2, medeni hukuk kapsamındaki actio libera (actio libera in cause-sebebine göre muaf olan hareket) durumunu düzenlemektedir. Bkz., **HAUSHEER**, Heinz/**AEBI-MULLER**, Regina E.; Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Stämpfli Verlag AG, 3. Aufl., Bern 2012, s. 75; **REY**, Heinz; Ausservertragliches Haftpflichtrecht, Schulthess Juristische Medien AG, 3. Aufl., Zürich-Basel-Genf 2003, Rn. 817, s. 189.

² Bkz., **NART**, Serdar; Ayırt Etme Gücünden Yoksun Kimselerin Hukuki Sorumluluğu (Hakkaniyet Sorumluluğu), Adalet Yayınları, Ankara 2014, s. 184; **VON TUHR**, Andreas/**ESCHER**, Arnold; Schweizerischen Obligationenrecht-Allgemeiner Teil, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 3. Aufl., Zürich 1974, s. 117; **ZEVKLİLER**, Aydın/**ACABEY**, M. Beşir/**GÖKYAYLA**, K. Emre; Zevkiler Medeni Hukuk, Seçkin Yayınevi, 6. Baskı, Ankara 1999, s. 359; **OĞUZMAN**, M. Kemal/**SELİÇİ**, Özer/**OKTAY-ÖZDEMİR**, Saibe; Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), Filiz Kitabevi, 15. Baskı, İstanbul 2015, s. 86; **ERKAN**, Vehbi Umut/**YÜCER**, İpek; "Ayırt

Borçlar Kanunu'nun 54. maddesinin ikinci fıkrasını karşılıyor olup³ "Ayırt etme gücünü geçici olarak kaybeden kişi, bu sırada verdiği zararları gidermekle yükümlüdür. Ancak, ayırt etme gücünü kaybetmede kusuru olmadığını ispat ederse, sorumluluktan kurtulur." şeklindedir. Bu hüküm, ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerin haksız fiillerinden sorumlu olmayacağı kuralının bir istisnasıdır⁴. Söz konusu düzenlemeyle kanun koyucu ayırt etme gücünü kendi kusuruyla kaybeden kişilerin zarar vermelerinin önüne geçmek istemiştir⁵.

B. Şartları

1. Ayırt Etme Gücünün Geçici Olarak Kaybedilmesi

Türk Borçlar Kanunu'nun 59. maddesinin uygulanabilmesi için öncelikle ayırt etme gücünün geçici olarak kaybedilmesi gerekir. Bu kapsamda ayırt etme gücüne ilişkin genel bilgiler verildikten sonra ayırt etme gücünün geçici kaybı açıklanmıştır.

Etme Gücü", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.60, S.3, 2011, s. 510; **TEKİNAY**, Selâhattin Sulhi; *Medenî Hukuka Giriş Dersleri*, Filiz Kitabevi, 5. Baskı, İstanbul 1987, s. 233; **ÖZTAN**, Bilge; *Şahsın Hukuku Hakiki Şahıslar*, Turhan Kitabevi, 10. Baskı, Ankara 2001, s. 91; **DURAL**, Mustafa; *Türk Medenî Hukukunda Gerçek Kişiler*, Filiz Kitabevi, 3. Baskı, İstanbul 1987, s. 87; **ZEVKLİLER**, Aydın; *Kişiler Hukuku-Gerçek Kişiler*, Olgaç Matbaası, Ankara 1981, s. 181; **ARPACI**, Abdülkadir; *Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler)*, Beta Basım Yayım Dağıtım, 2. Baskı, İstanbul 2000, s. 45; **HELVACI**, İlhan; "Temyiz Kudretinden Yoksun Şahısların Hukukî Sorumluluğu Üzerine", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.LV, S.4, 1997, s. 165, (Temyiz Kudreti); **VELİDEDEOĞLU**, Hıfzı Veldet/**KAYNAR**, Reşad; *Borçlar Hukuku Umumî Hükümler*, Nazir Akbasan Matbaası, 2. Baskı, İstanbul 1957, s. 125; **İMRE**, Zahit; *Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri*, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1949, s. 194; Ayrıca bkz., **BRÜCKNER**, Christian; *Das Personenrecht des ZGB*, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2000, s. 63.

³ 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 54. maddesinin ikinci fıkrası için ayrıca bkz., **ARAL**, Fahrettin, "Temyiz Kudretinden Mahrum Şahısların Hukuki Sorumluluğu", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C.10, S.3, 1980, s. 741-742.

⁴ Bkz., **FELLMANN**, Walter/**KOTTMANN**, Andrea; *Schweizerisches Haftpflichtrecht Band I*, Stämpfli Verlag AG, Bern 2012, Rn. 674, s. 235; **SCHNYDER**, Anton K.; *Basler Kommentar, Obligationenrecht I (Art. 1-529 OR)*, (Kommentierung zu Art. 54 OR), Hrsg. Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand, Verlag Helbing Lichtenhahn, 4. Aufl., Basel 2007, Art. 54, Rn. 10, s. 412; **KILIÇOĞLU**, Ahmet M.; *Medeni Hukuk*, Turhan Kitabevi, Ankara 2016, s. 241, (Medeni); **HELVACI**, Serap; *Gerçek Kişiler*, Legal Yayıncılık, 8. Baskı, İstanbul 2017, s. 77, (Gerçek Kişiler).

⁵ Bkz., **NART**, s. 185.

a. Ayırt Etme Gücü

Ayırt etme gücü, kişinin yapmış olduğu işlemlerde akla uygun bir biçimde hareket ederek, sebep-sonuç ilişkisini kavrayabilecek derecede anlayış ve iradeye sahip olmasıdır⁶. Temyiz kudreti şeklinde de ifade edilen ayırt etme gücü, fiil ehliyetinin kazanılabilmesi için aranan şartlardan biridir⁷.

Türk Medeni Kanunu'nun 13. maddesinde ayırt etme gücü, "*Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, bu Kanuna göre ayırt etme gücüne sahiptir.*" şeklinde ifade edilmiştir. Düzenlemeye bakıldığında, kanun koyucunun ayırt etme gücüne ilişkin bir tanım yapmadığı; sadece kimlerin ayırt etme gücünden yoksun sayılabileceğine ilişkin örnekler verdiği görülmektedir⁸. Buna göre yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da akla uygun davranma yeteneğini ortadan kaldıran benzer sebepler ayırt etme gücünü ortadan kaldıran hâller olarak kabul edilmiştir.

Türk Medeni Kanunu'nun 14. maddesinde ayırt etme gücü bulunmayanların fiil ehliyetine sahip olmadıkları, TMK'nin 15. maddesinde ise kanunda gösterilen ayırık durumlar saklı kalmak üzere ayırt etme gücü bulunmayan kimselerin fiillerinin hukuki sonuç doğurmayacağı belirtilmiştir.

⁶ Bkz., **BURCKHARDT**, Walther; Einführung in die Rechtswissenschaft, Polygraphischer Verlag, Zürich 1939, s. 118; **OSER**, Hugo/**SCHÖNENBERGER**, Wilhem; İsviçre Medenî Kanunu Şerhi Giriş ve Kişinin Hukuku (Mad. 1-10 ve 11-89), Çev: Volf Çernis, Yeni Cezaevi Basımevi, 2. Baskı, Ankara 1947, s. 178, (Giriş ve Kişiler Hukuku); **VELİDEDEOĞLU**, Hıfzı Veldet; Türk Medenî Hukuku, Cilt I-Cüz 2, Şahsın Hukuku, Nurgök Matbaası, 6. Baskı, İstanbul 1963, s. 49 vd.; **KÖPRÜLÜ**, Bülent; Medenî Hukuk, Genel Prensipler-Kişinin Hukuku, Acar Matbaacılık Tesisleri, 2. Baskı, İstanbul 1984, s. 201; **ERKAN/YÜCER**, s. 488; **NART**, s. 19 vd. Ayırt etme gücü İsviçre Medeni Kanunu'nda "*makul davranma yeteneği*" şeklinde ifade edilmektedir (Art. 16 ZGB). Ayrıca bkz., **GUTZWILLER**, Max; Einleitung und Personenrecht, Verlag Von Helbing&Lichtenhahn, Basel und Stuttgart 1967, s. 318.

⁷ Bkz., **ÖZTAN**, s. 70.

⁸ Bkz., **HELVACI**, Temyiz Kudreti, s. 146.

Ayırt etme gücü nisbi bir kavramdır⁹. Ayırt etme gücünün varlığının tespitinde her somut olayın ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. Çünkü olayların ağırlığını ve oluşumuna göre kişinin ayırt etme gücüne sahip olup olmadığı ancak bu şekilde tespit edilebilir.

b. Ayırt Etme Gücünün Geçici Kaybı

Türk Borçlar Kanunu'nun 59. maddesine göre sorumluluğun şartlarından ilki ayırt etme gücünün geçici olarak kaybedilmesidir¹⁰. Ayırt etme gücünün geçici olarak kaybedilmesinden maksat bir kimsenin belirli süreyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun kalmasıdır. Herhangi bir uyuşturucu maddenin veya bir olayın etkisiyle kişinin ayırt etme gücünü geçici süreyle kaybetmesi ve bu süre zarfında bir zarara sebebiyet vermiş olması TBK'nin 59. maddesi açısından kişinin sorumluluğunu doğurmaktadır.

c. Ayırt Etme Gücünü Geçici Olarak Kaybedenlerin Aile ve Miras Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi

Ayırt etme gücünün geçici olarak kaybı açısından Türk Medeni Kanunu'nun Aile ve Miras Hukuku'na ilişkin hükümlerinde bazı düzenlemeler mevcuttur.

Aile Hukuku açısından ayırt etme gücünün geçici olarak kaybedildiği durumlarda, evlenenin ayırt etme gücünden geçici olarak yoksun olması, nisbi butlan sebebidir. TMK'nin 148. maddesine göre evlenme sırasında geçici bir sebeple ayırt etme gücünden yoksun olan eş, evlenmenin iptalini dava edebilir. TMK'nin bu düzenlemesiyle aile hukukuna ilişkin bir hukuki işlemin, ayırt etme gücünün geçici olarak

⁹ Bkz., **ERKAN/YÜCER**, s. 494; **ÖZTAN**, s. 75.

¹⁰ Bkz., **BREHM**, Roland; Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band IV, Obligationenrecht, 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen (Art. 41-61 OR), H.v. Heinz Hausheer/Hans Peter Walter, Stämpfli Verlag AG, 3. Aufl., Bern 2006, Art. 54, Rn. 56, s. 761; **OSER**, Hugo/**SCHÖNENBERGER**, Wilhem; İsviçre Medenî Kanunu Şerhi Borçlar Hukuku, İkinci Kısım Madde 41-108 (TBK 41-108), Çev: Recai Seçkin, Yeni Cezaevi Basımevi, 2. Baskı, Ankara 1950, s. 503, (Borçlar Hukuku); **KILIÇOĞLU**, Ahmet M.; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, 21. Baskı, Ankara 2017, s. 422, (Borçlar).

kaybedildiği esnada gerçekleştirilmesi nisbi butlan sebebi sayılarak iptali mümkün hâle gelmiştir¹¹.

Miras Hukuku açısından ölüme bağlı tasarrufun yapıldığı sırada mirasbırakanın tasarruf ehliyetine sahip olmaması bu kapsamda değerlendirilmeye tabi tutulabilir. Mirasbırakan, ölüme bağlı tasarrufu yaparken (vasiyetname veya miras sözleşmesi) kanunda öngörülen ehliyete sahip olmalıdır¹². Örneğin mirasbırakan ister vasiyetname isterse miras sözleşmesi yapsın, her iki ölüme bağlı tasarruf açısından da kanun koyucunun aradığı şartlardan biri ayırt etme gücünün varlığıdır. Bu açıdan ayırt etme gücünü geçici olarak kaybeden mirasbırakanın yapmış olduğu ölüme bağlı tasarrufun geçerli olması söz konusu değildir. Çünkü ehliyetin varlığı ölüme bağlı tasarrufun yapıldığı anda aranmaktadır. Bu şekilde yapılan ölüme bağlı tasarrufun iptali istenir. Mirasbırakanın ayırt etme gücünü sonradan kazanması ölüme bağlı tasarrufu geçerli hâle getirmez¹³.

2. Ayırt Etme Gücünün Kusur Olmaksızın Kaybedilmesi

Türk Borçlar Kanunu'nun 59. maddesinin uygulanması için, ayırt etme gücünü geçici olarak kaybeden kişinin, bu duruma düşmesinde kendi kusurunun bulunmaması gerekir. Nitekim TBK'nin 59. maddesinin ikinci cümlesi olan *"Ancak, ayırt etme gücünü kaybetmede kusuru olmadığını ispat ederse, sorumluluktan kurtulur."* ifadesi bunu destekler niteliktedir. Kişi, ayırt etme gücünü geçici olarak kaybetmede kusuru olmadığını ispatlarsa, vermiş olduğu zararlardan dolayı sorumlu tutulmaz¹⁴. Örneğin bir arkadaş toplantısında içeceğine alkol veya

¹¹ Bkz., **AÇIKGÖZ**, Aslı, Dar Anlamda Vesayeti Gerektiren Hâller ve Vesayet Altına Almanın İşlem Ehliyeti Bakımından Sonuçları, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 185; **KÖSEOĞLU**, Bilâl/**KOCAAĞA**, Köksal, Aile Hukuku ve Uygulaması, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2009, s. 23.

¹² Bkz., **ÇABRİ**, Sezer, Miras Hukuku Şerhi Cilt I (TMK m. 495-574), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 769; **EREN**, Fikret/**YÜCER AKTÜRK**, İpek, Türk Miras Hukuku, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2019, s. 215; **DURAL**, Mustafa/**ÖZ**, Turgut, Türk Özel Hukuku Cilt IV-Miras Hukuku, Filiz Kitabevi, 10. Baskı, İstanbul 2016, s. 226.

¹³ Bkz., **ÇABRİ**, s. 770.

¹⁴ Bkz., **BUCHER**, Andreas; Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz, Helbing Lichtenhahn Verlag, 4. Aufl., Basel 2009, s. 37; **FUNK**, Fritz; Borçlar Kanunu Şerhi

uyuşturucu madde koyularak ya da hipnotizma etkisiyle ayırt etme gücünü geçici olarak kaybeden kişi, vermiş olduğu zararlardan dolayı, ayırt etme gücünü kaybetmede kendi kusuru olmadığını ispatlarsa (alkol veya uyuşturucuyu içeceğine kendisinin değil arkadaşlarının koyduğunu veya rızası dışında hipnotize edildiğini) sorumluluktan kurtulur¹⁵.

3. Zararın Giderilmesi

Ayırt etme gücünü geçici olarak kaybeden kişi, vermiş olduğu zararları gidermekle yükümlüdür. Ayırt etme gücünü kaybetmede kusuru olmadığını ispat edemeyen kişinin, bu zaman zarfında sebep olduğu zararları tazmin etmesi, hukuk düzeni açısından da istenen bir durumdur. Doktrindeki bir görüşe göre kişi, ayırt etme gücünü kaybetmede kendi kusuru olmadığını ispatlarsa ve hatta kusurlu olmasa bile, hakkaniyet sebeplerinin varlığı hâlinde sorumlu tutulabilir¹⁶. Buna göre ayırt etme gücünü geçici olarak kaybeden, haksız fiille bir üçüncü kişiye zarar vermesi durumunda, bu zararlardan hakkaniyetin gerektirdiği ölçüde sorumlu olabilir. Bir başka ifadeyle burada zarar

1- Umumî Hükümler, Çev: Hıfzı Veldet/Cemal Hakkı Selek, Üniversite Kitabevi, İstanbul 1938, s. 95; **SAYMEN**, Ferit H.; Borçlar Hukuku Dersleri, Cilt I-Umumî Hükümler, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1950, s. 303, (Borçlar); **SAYMEN**, Ferit H.; Türk Medenî Hukuku, Cilt II- Şahsın Hukuku, Kenan Matbaası, İstanbul 1948, s. 115, (Şahsın Hukuku); **NOMER**, Haluk N.; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Basım Yayım Dağıtım, 15. Baskı, İstanbul 2017, s. 169-170; **HAUSHEER/AEBI-MULLER**, s. 54; **BREHM**, Art. 54, Rn. 56, s. 761; **REY**, Rn. 816, s. 188; **HELVACI**, Temyiz Kudreti, s. 152; **ARPACI**, s. 45; **ZEVKLİLER**, s. 181; **DURAL**, s. 87; **ÖZTAN**, s. 91; **TEKİNAY**, s. 233; **HELVACI**, Gerçek Kişiler, s. 77; **ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA**, s. 360; **KILIÇOĞLU**, Borçlar, s. 422; **KÖPRÜLÜ**, s. 221.

¹⁵ Bununla birlikte kişinin kusuru olmaksızın ayırt etme gücünü kaybettiğini ispat ederek, kusur aranmayan bir sorumluluktan kurtulması mümkün değildir. Bkz., **OĞUZMAN**, M. Kemal/**ÖZ**, M. Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-2, Vedat Kitapçılık, 13. Baskı, İstanbul 2017, s. 189.

¹⁶ Bkz., **ATAAY**, Aytekin; Borçlar Hukukunun Genel Teorisi Birinci Yarım, Fakülteler Matbaası, 2. Baskı, İstanbul 1975, s. 319; **ALTOP**, Atilla; "Hakkaniyet Sorumluluğu", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.VI, S.1, 2007, s. 10; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s. 86; **NART**, s. 186-187; **HELVACI**, Gerçek Kişiler, s. 77.

gören lehine bir tazminata hükmedilmesine hakkaniyetin izin vermesi değil; hakkaniyetin, tazminatı gerektirmesi zorunludur¹⁷.

Doktrindeki bir diğer görüşe göre ise bir kimse kusuruyla ayırt etme gücünü geçici olarak kaybetmiş ve başka birinin kişilik haklarını ihlal etmek suretiyle bundan bir kazanç elde etmişse TBK'nin 59. maddesi kıyasen uygulanarak elde edilen kazancın gerçek olmayan vekâletsiz işgörme kapsamında geri istenmesi mümkün olmalıdır¹⁸.

C. İspat Yükü

Türk Medeni Kanunu'nun 6. maddesinde ispat yüküne ilişkin genel kural belirlenmiştir. Buna göre kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça taraflardan her biri iddia ettiği olguları ispatlamalıdır¹⁹.

Türk Borçlar Kanunu'nun 59. maddesinde ispat yükünün ters çevrildiği ve zarar görene kolaylık sağlandığı söylenebilir²⁰. Ancak bir görüşe göre ispat meselesindeki bu duruma ilişkin düzenleme ağır olmuştur çünkü kişi, kusuru olmaksızın ayırt etme gücünü kaybettiğini ispat edemeyecek olursa kural gereği tıpkı haksız fiil sorumluluğunda olduğu gibi sorumlu kabul edilir²¹.

Zarar gören kişinin, ayırt etme gücünü geçici olarak kaybedenin kendi kusuruyla bu hâle düştüğünü ispat etmesi zorunlu değildir.

¹⁷ Ayrıca bkz., **NART**, s. 166 vd.

¹⁸ Bkz., **AYDIN**, Gülşah Sinem; *Kişilik Hakkı İhlâlinden Doğan Vekâletsiz İşgörme*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 145.

¹⁹ Ayrıca bkz., **KAVAK**, Yalçın; *“Medeni Hukukta İspat Yükü”*, Banka ve Finans Hukuku Dergisi-Ali Necip Ortan’a Armağan (1. Cilt), C.8, S.32, 2019, s. 1585.

²⁰ Bkz., **OFTINGER**, Karl; *Schweizerisches Haftpflichtrecht, Schulthess Polygraphischer Verlag*, 5. Aufl., Zürich 1995, s. 239; **TANDOĞAN**, Halûk; *Türk Mes’uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdî Mes’uliyet)*, Vedat Kitapçılık, 2. Baskı, İstanbul 2010, s. 61; **OZANEMRE**, Hatice Tolunay, *Ayırt Etme Gücünden Yoksunun “Haksız Fiil” Sorumluluğu*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2004, s. 80; **SCHNYDER**, Art. 54, Rn. 10, s. 412; **BREHM**, Art. 54, Rn. 58, s. 761; **FELLMANN/KOTTMANN**, Rn. 583, s. 204; **OSER/SCHÖNENBERGER**, s. 499, (Borçlar Hukuku); **ARAL**, s. 741; **KILIÇOĞLU**, *Borçlar*, s. 422; **NART**, s. 187.

²¹ Bkz., **SCHWARZ**, Andreas B., *Borçlar Hukuku Dersleri*, I. Cilt, Çev.: Bülent Davran, Kardeşler Basımevi, İstanbul 1948, s. 119.

D. Hakkaniyet Sorumluluğundan Farkı

Hakkaniyet sorumluluğu TBK'nin 65. maddesinde düzenlenmektedir. Maddeye göre hakkaniyet gerektiriyorsa; hâkim, ayırt etme gücü bulunmayan kişinin verdiği zararın, tamamen veya kısmen giderilmesine karar verir. Bu madde genel bir hakkaniyet sorumluluğu getirmeyip sadece ayırt etme gücüne sahip olmayanlar açısından hakkaniyet sorumluluğunu düzenlemektedir²².

Hakkaniyet sorumluluğu ile ayırt etme gücünü geçici olarak kaybedenlerin vermiş olduğu zararlardan dolayı sorumluluk birbirinden farklıdır. Hakkaniyet sorumluluğunda ayırt etme gücünün kaybedilmesinde kişinin kusurlu ya da kusursuz veya kaybın geçici ya da sürekli olması ayrımları yapılmamaktadır²³. Ayrıca hakkaniyet sorumluluğu, ayırt etme gücüne sahip olmayan bir kişinin hakkaniyet gereği vermiş olduğu zararlardan sorumlu tutulabilmesini gerektirmelidir²⁴. Oysaki TBK'nin 59. maddesi kapsamında sorumluluğun gündeme gelebilmesi için ayırt etme gücünün kaybedilmesinde kişinin kusurlu ve ayırt etme gücünün kaybedilmesinin de geçici olması aranmaktadır. Ayrıca tazminatın ödenmesinin hakkaniyete dayanması gerekmektedir²⁵.

²² Bkz., **BAŞOĞLU**, Başak; "Sözleşme Dışı Kusursuz Sorumluluk Hukuku ve özellikle Tehlike Sorumluluğuna İlişkin Değerlendirmeler", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.6, S.2, 2015, s. 38; **OSER/SCHÖNENBERGER**, s. 500, (Borçlar Hukuku).

²³ Bkz., **ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA**, s. 359; **DURAL**, s. 87.

²⁴ Bkz., **ANTALYA**, O. Gökhan; Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, Legal Yayıncılık, 2017, s. 243; **ATAAY**, s. 320-321; **HELVACI**, Temyiz Kudreti, s. 153; **NART**, s. 186-187; **DURAL**, s. 87; **VELİDEDEOĞLU/KAYNAR**, s. 124; **KARA**, Hacı; "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Yeni Düzenlemeler", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.107, 2013, s. 362-363.

²⁵ Bkz., **HELVACI**, Temyiz Kudreti, s. 165, **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 189; **ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA**, s. 359.

II. HUKUKİ İŞLEMLERE ETKİSİ AÇISINDAN TÜRK BORÇLAR KANUNU'NUN 59. MADDESİ

A. Genel Olarak

Ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerin yapmış oldukları işlemler, kural olarak hiçbir zaman hak ve borç doğurmaz²⁶. TMK'nin 15. maddesi de “*Kanunda gösterilen ayırık durumlar saklı kalmak üzere, ayırt etme gücü bulunmayan kimsenin fiilleri hukukî sonuç doğurmaz.*” diyerek konuya ilişkin genel bir kural koymuştur. Maddede geçen “*kanunda gösterilen ayırık durumlar saklı kalmak üzere*” ifadesinden ayırt etme gücüne sahip olmayanların yapmış oldukları hukuki işlemlerin bazılarında sorumlu olabileceği sonucu ortaya çıkmaktadır.

Ayırt etme gücüne sahip olmayanların haksız fiillerinden dolayı sorumlu tutulabilecekleri hâller şartların sağlanması kaydıyla TBK'nin 65. maddesinde düzenlenen hakkaniyet sorumluluğu ile TBK'nin 59. maddesinde düzenlenen ayırt etme gücünün geçici kaybı durumlarıdır. Bu noktada akla gelen soru TBK'nin 59. maddesinin, hukuki işlemlere uygulanıp uygulanamayacağı; bir başka ifadeyle, ayırt etme gücünü geçici olarak kaybeden bir kişinin, bu esnada yapmış olduğu hukuki işlemin akıbetinin ne olacağıdır.

B. Türk Borçlar Kanunu'nun 59. Maddesinin Hukuki İşlemler Bakımından Etkisi

Türk Borçlar Kanunu'nun 59. maddesinin, hukuki işlemler bakımından etkisi tespit edilirken TBK'nin 114. maddesinin ikinci fıkrasındaki (OR Art. 99 Abs. 3) düzenlemeden hareket edilmesi gerekir.

²⁶ Bkz., **BELGESAY**, Mustafa Reşit; Türk Kanunu Medenisi Şerhi I, Umumî Esaslar-Şahsın Hukuku, M. Sadık Kâğıtçı Matbaası, İstanbul 1945, s. 117; **OĞUZOĞLU**, Cahit; Medenî Hukuk I-Şahsın Hukuku, Yeni Desen Matbaası, 5. Baskı, Ankara 1963, s. 260; **GÖKTÜRK**, Hüseyin Avni; Türk Medenî Hukuku-Şahsın Hukuku (Kişiler Hukuku), Güney Matbaacılık ve Gazetecilik T.A.O., 3. Baskı, Ankara 1954, s. 124; **SEROZAN**, Rona; Medenî Hukuk (Genel Bölüm/Kişiler Hukuku), Vedat Kitapçılık, 6. Baskı, İstanbul 2015, s. 436; **KÖPRÜLÜ**, s. 217; **VELİDEDEOĞLU**, s. 64-65; **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN**, s. 304; **GUTZWILLER**, s. 331; **ARAL**, s. 746; **NOMER**, s. 169.

TBK'nin 114. maddesinin ikinci fıkrasında “*Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerine de uygulanır.*” ifadesi yer almaktadır²⁷.

Türk Borçlar Kanunu'nun 59. maddesinin hukuki işlemlerde uygulanabilirliği hakkında İsviçre ve Türk Hukuku doktrininde farklı görüşler yer almaktadır.

1. İsviçre Hukuku Açısından

İsviçre Hukuk doktrininde, Türk Hukuku'ndaki hâkim görüşün aksine, OR Art. 99/III'teki düzenleme sadece zararın hesaplanmasına ilişkin hükümlerle sınırlı tutulmamaktadır²⁸. Haksız fiil kurallarının uygulanmasından bahseden OR Art. 99/III, sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğun kurulmasına ve sözleşmenin şartlarına ilişkin bir yardım işlevi görmektedir²⁹.

OR Art. 99/III'ün uygulama alanı sadece zarar hesabına ilişkin olmayıp daha geniş bir çerçeveye sahiptir. Hemen belirtmek gerekir ki OR Art. 99/III, “*haksız fiil durumunda sorumluluğun kapsamına ilişkin hükümlere*” atıfta bulunduğundan, ifadenin bu durumla çeliştiği söylenebilir³⁰. Ancak hukuki yarar dikkate alınarak, OR Art. 99/III'ün kıyasen uygulanması sözleşmenin her aşamasına yayılmalı; sözleşmenin kuruluşu ve şartlarına uygulanmalıdır.

²⁷ TBK'nin 114. maddesinin ikinci fıkrası için bkz., **KAHVECİ**, Nalan; “*Sorumluluğun ve Giderim Borcunun Kapsamı-Sorumsuzluk Anlaşması-Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk m. 114-116*”, İstanbul Şerhi-Türk Borçlar Kanunu-Yürürlük Kanunu, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul 2018, s. 909 vd.; **BAYSAL**, Başak; Zarar Görenin Kusuru (Müterafık Kusur), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 281; **HAUSHEER/AEBI-MULLER**, s. 72.

²⁸ Bkz., **WIEGAND**, Wolfgang; Basler Kommentar, Obligationenrecht I (Art. 1-529 OR), (Kommentierung zu Art. 99 OR), Hrsg. Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand, Verlag Helbing Lichtenhahn, 4. Aufl., Basel 2007, Art. 99, Rn. 23, s. 591; **BRUNNER**, Hans-Ulrich; Die Anwendung deliktischer Regeln auf die Vertragshaftung, Universitätsverlag, Freiburg 1991, s. 38; **PAKSOY**, Meliha Sermin; Sözleşmeyi İhlale Yönelme, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 147.

²⁹ Bkz., **SCHLUEP**, Walter R.; “*Schuldrechtliche Aspekte der Verleitung zum Vertragsbruch*”, Festschrift für Max Keller zum 65. Geburtstag, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1989, s. 287; **OFTINGER**, s. 692. Ayrıca bkz., BGE 115 II 42, www.bger.ch, Erişim Tarihi: 12.10.2020.

³⁰ **SCHLUEP**, s. 287.

Zulliger'e göre OR Art. 99/III tazminat açısından sözleşme ile haksız fiil sorumluluğu arasındaki boşluğu kapatmış ve iki sorumluluk bakımından iç bağlantıyı sağlamıştır³¹. Her iki sorumluluğu uyumlaştırmak İsviçre yasa tekniğine de uygundur³². Gerçekten de bu görüşe göre tazminat başta olmak üzere hem sözleşme hem de haksız fiillerde OR Art. 99/III her iki sorumluluk arasındaki bağlantıyı kurmakta; bu bağlantı sayesinde sorumlulukların büyük ölçüde standartlaştırılması sağlanmaktadır³³. Bu nedenle, hükmün yorumuyla OR Art. 99/III'ün sözleşmesel sorumluluğun tüm aşamalarında kendini gösterdiğini söylemek mümkündür.

2. Türk Hukuku Açısından

Türk Hukuku'ndaki hâkim görüşe göre³⁴ TBK'nin 114. maddesinin ikinci fıkrasından hareketle TBK'nin 59. maddesinin hukuki işlemlerde kıyasen uygulanması mümkün değildir. Çünkü TBK'nin 114. maddesinin ikinci fıkrasının kıyasen uygulanabilmesi ancak sözleşmeye aykırılık durumunda geçerli olmaktadır³⁵. Fakat TBK'nin 59. maddesi açısından ayırt etme gücünü geçici olarak kaybeden kişilerin bu hâlde yaptıkları hukuki işlemle bağlı olmaları sözleşmeye aykırılıktan sorumlu olma niteliğini taşımamaktadır. Ancak böyle bir durumda TMK'nin 2. maddesindeki dürüstlük kuralı devreye girebilir ve kural olarak işlemin geçerli sayılması gerekir³⁶.

Türk Hukuku açısından durumun çözümü için (doğrudan TBK'nin 114. maddesinin ikinci fıkrasından hareketle değil de) TBK'nin 59. ve 114. maddesi ile TMK'nin 2. maddesinin birlikte uygu-

³¹ Bkz., **ZULLIGER**, Felix; Eingriffe Dritter in Forderungsrechte, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1988, s. 49-50.

³² Bkz., **ZULLIGER**, s. 50.

³³ Ayrıca bkz., **GAUCH**, Peter; "Die Vereinheitlichung der Delikts- und Vertragshaftung", Zeitschrift für schweizerisches Recht, S.116, 1997, s. 316.

³⁴ Bkz., **ARPACI**, s. 45.

³⁵ Sözleşmeye aykırılık hâllerinde bu maddenin uygulanacağı yönünde bkz., **TEKİNAY**, Selâhattin Sulhi/**AKMAN**, Sermet/**BURCUOĞLU**, Hâluk/**ALTOP**, Atillâ; Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, 7. Baskı, İstanbul 1993, s. 502; **SCHWARZ**, s. 117; **VON TUHR/ESCHER**, s. 117; **OĞUZMAN/ÖZ**, s. 189; **ARAL**, s. 754-755.

³⁶ Bkz., **ARPACI**, s. 45.

lanması, bu görüş sahiplerine göre “*adil olma*” açısından daha fazla yarar sağlamaktadır. TMK’nin 2. maddesi, TBK’nin 59 ve 114. maddelerinin birlikte uygulanabilmesi açısından bağlayıcı rol oynamaktadır. Örneğin kendi isteğiyle sarhoş olup bir hukuki işlem yapan ve işlemi yaptıktan sonra ayılarak bu işlemi sarhoşken yaptığını iddia eden kişi ilgili hukuki sonuçlardan kurtulamaz³⁷. Bunun yanı sıra ayırt etme gücünün herhangi bir sebeple geçici olarak kaybedildiğini bilen karşı tarafın korunması gerektiğinden kural olarak bahsedilemez. Ancak bununla birlikte kimi durumlarda ilk bakışta ayırt etme gücünün kaybedildiği anlaşılabilir. Ayırt etme gücünün kaybında karşı tarafın da iyiniyeti açısından TMK’nin 3. maddesinden hareketle bir sonuca ulaşmak gerekir.

Türk Hukuku açısından TBK’nin 114. maddesinin sözleşmelerin kuruluşu ve şartları için uygulanması kabul edilmeyecekse; TBK’nin 59. maddesinden yararlanmak suretiyle, TMK’nin 2. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen hakkın kötüye kullanılmasını gündeme getirmek ve ayırt etme gücünü geçici olarak kaybedenlerin yaptığı hukuki işlemleri kural olarak geçerli saymak uygun olabilir. Ancak TBK’nin 114. maddesini, sözleşmelerin kuruluşu ve şartları açısından tamamen uygulama dışı bırakmak, kanaatimizce ayırt etme gücünün geçici kaybı durumunda birtakım problemlere sebebiyet verebilir. TBK’nin 59. maddesi kapsamında ayırt etme gücünü geçici olarak kaybedenlerin yapmış oldukları sözleşmelerde, sözleşmesel sorumluluklarından bahsedilebilmesi için özellikle TBK’nin 114. maddesinin ikinci fıkrasının geniş yorumlanarak uyuşmazlıkların çözümünde öncelikle uygulanması ve dikkate alınması kanaatimizce yerinde olur.

Hukuki işlemin karşı tarafının, ayırt etme gücünü geçici olarak kaybeden kişiyi bu hâle sokan üçüncü kişi ya da kişilere başvurusunun mümkün olup olmadığı sorusu akla gelmektedir. Doktrinde, ayırt etme gücünü geçici olarak kaybedeni o hâle sokan üçüncü kişi veya kişilerin, hukuki işlemin diğer tarafına karşı sorumlu oldukları ve bu

³⁷ Bkz., **ARPACI**, s. 45.

sorumluluğun sınırı ve ölçüsü tespit edilirken uygun illiyet teorisinden faydalanılması gerektiği belirtilmektedir³⁸.

Ayırt etme gücünü geçici olarak kaybeden ve birtakım zarar verici hareketlerde bulunan kişinin, o duruma düşmesi için kullanılan araçların, söz konusu zarar verici hareketleri yaptırmaya elverişli olup olmadığının araştırılması ve buna göre de kusur ve sorumluluk derecelerinin tespit edilmesi gerekmektedir. Benzer durum tıbbi müdahale için anestezi uygulanan ve bu esnada zarara sebebiyet veren kişi için de söz konusu olabilir. Burada anestezi verilen kişinin, bu esnada zarar vermesinin önüne geçilmesi gerekmekte; aksi hâlde doktor veya sağlık personellerinin sorumluluğu gündeme gelebilmektedir³⁹.

3. Görüşümüz

Kanaatimizce durumu sadece sözleşmeye aykırılık hâleriyle sınırlı tutmamak gerekir. Bir başka ifadeyle TBK'nin 114. maddesinin ikinci fıkrası, sadece zararın hesaplanması açısından değerlendirilmemeli; niteliği uygun düştüğü ölçüde haksız fiile ilişkin hükümler, sözleşmesel sorumluluk açısından da kıyasen uygulanmalıdır⁴⁰.

Türk Borçlar Kanunu'nun 114. maddesinin ikinci fıkrasına ilişkin değerlendirmede bulunurken kanaatimizce lafzi yorumdan ziyade amaçsal yorum yapılmalıdır. Amaçsal yorumdan maksat, normun amacının araştırılması; normun sözü ile özünün birlikte değerlendirilerek sonuca ulaşılmasıdır⁴¹. TBK'nin 114. maddesinin ikinci fıkrası geniş yorumlanarak uygulama alanı genişletilmelidir.

Türk Hukuku'ndaki hâkim görüş doğrultusunda, TMK'nin 2. maddesinin, TBK'nin 59 ve 114. maddelerinin uygulanmasında oyna-

³⁸ Bkz., **FEYZİOĞLU**, Feyzi Necmeddin; Borçlar Hukuku Genel Hükümler-Cilt I, Fakülteler Matbaası, 2. Baskı, İstanbul 1976, s. 469.

³⁹ Bkz., **SCHNYDER**, Art. 54, Rn. 12, s. 413.

⁴⁰ Ayrıca bkz., **PAKSOY**, s. 147.

⁴¹ Amaçsal yorum için ayrıca bkz., **KEYMAN**, Selâhattin/**TOROSLU**, Haluk; Hukuka Giriş, Yetkin Yayınları, 5. Baskı, Ankara 2012, s. 50; **KAYA**, Asım; "Amaçsal Yorum", Ankara Barosu Dergisi, 2014/4, s. 367 vd.

dığı bağlayıcı rol, kanaatimizce, TBK'nin 114. maddesinin ikinci fıkrasının *sözleşmesel sorumluluğun her aşamasında* uygulanmasının kabul edilmesiyle aynı sonuca ulaştıracaktır. Gerçekten de ayırt etme gücünü geçici olarak kaybeden kişi, bir hukuki işlem yaptıktan sonra bu işlemi kendinde olmadığı bir sırada yaptığını ileri sürmek suretiyle bu işlemden kurtulmak istemesi durumunda TMK'nin 2. maddesi yerine doğrudan TBK'nin 114. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemeden hareket edilmesi ve söz konusu hükmün geniş yorumlanarak TBK'nin 59. maddesinin kıyasen uygulanması, uyuşmazlığı daha net ve somut bir çözüme kavuşturacaktır.

Türk Borçlar Kanunu'nun 114. maddesinin ikinci fıkrasından hareketle, sözleşmesel sorumluluğun her aşaması için TBK'nin 59. maddesinin kıyasen uygulanması, menfaat dengesi ve adalet duygusuna da aykırılık oluşturmaz. Ayrıca bu sayede TMK'nin 2. maddesinin (dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması) uygulanmasında da aşırılığa kaçılmayacaktır.

Sonuç itibarıyla TBK'nin 59. maddesi uyarınca ayırt etme gücünü geçici olarak kaybeden kişiler de -ayırt etme gücünü kaybetmede kusuru olmadığını ispat edemediği sürece- sadece verdiği zarardan değil bu hâl içinde yapmış oldukları sözleşmeden dolayı da (sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğun kurulması ve sözleşmenin şartları) sorumlu tutulmalıdırlar⁴². Sözleşmenin kurulması aşaması bakımından da ayırt etme gücünü geçici olarak kaybeden kişi, TBK'nin 114. maddesine istinaden yapılacak amaçsal yorum çerçevesinde, sorumlu olmalıdır.

SONUÇ

Türk Borçlar Kanunu'nun 59. maddesi ayırt etme gücünü geçici olarak kaybedenlerin vermiş oldukları zararlardan dolayı sorumlu-

⁴² Ayrıca bkz., **SCHÖNENBERGER**, Beat; *Kurzkommentar OR, (Kommentierung zu Art. 41-59a)*, Hrsg. Heinrich Honsell, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2014, Rn. 2, s. 271.

luklarını düzenlemektedir. Buna göre ayırt etme gücünü geçici olarak kaybeden kişi, ayırt etme gücünü kendi kusuru olmaksızın kaybettiğini ispat edemedikçe ortaya çıkan zarardan dolayı sorumlu tutulmaktadır.

Ayırt etme gücünün geçici olarak kaybedilmesi, Aile ve Miras Hukuku bakımından TMK'nin bazı maddelerinde düzenlenmektedir. Aile Hukuku açısından TMK'nin 148. maddesi ile miras hukuku açısından TMK'nin 557. maddesi bu kapsamda söz konusu olmaktadır.

Türk Borçlar Kanunu'nun 59. maddesinin hukuki işlemler bakımından da uygulanıp uygulanamayacağı meselesi tereddüt oluşturmaktadır. İlgili 59. maddenin, hukuki işlemler açısından geçerli olup olmayacağını tespiti, TBK'nin 114. maddesinin ikinci fıkrasından hareketle yapılmalıdır. TBK'nin 114. maddesinin ikinci fıkrasına göre haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerine de uygulanır. Her iki düzenleme birlikte değerlendirildiğinde, TBK'nin 59. maddenin uygulanması İsviçre ve Türk doktrininde farklı görüşlerin ortaya çıkması sebep olmuştur. İsviçre doktrinindeki baskın görüşe göre haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler sadece sözleşmeye aykırılık hâllerinde değil; sözleşmenin kuruluşu ve sözleşme şartlarının belirlenmesinde de uygulanmalıdır. Türk doktrininde ise bunun tam aksine hükümlerin sadece sözleşmeye aykırılık hâllerinin varlığında uygulanması gerektiği savunulmaktadır. Kanaatimizce uygulama alanı sadece sözleşmeye aykırılık hâleriyle sınırlanmamalı; tıpkı İsviçre doktrininde olduğu gibi daha geniş kapsamlı tutulmalıdır. Bu açıdan ayırt etme gücünü geçici olarak kaybeden ve ayırt etme gücünü kaybetmede kusuru olmadığını ispatlayamayan kişi, sadece sözleşmeye aykırılıktan değil; sözleşmenin kuruluşu veya şartlarının belirlenmesinden de sorumlu tutulmalıdır.

KAYNAKÇA**

- AÇIKGÖZ**, Aslı; Dar Anlamda Vesayeti Gerektiren Hâller ve Vesayet Altına Almanın İşlem Ehliyeti Bakımından Sonuçları, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.
- ALTOP**, Atilla; *“Hakkaniyet Sorumluluğu”*, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.VI, S.1, 2007, s. 7-16.
- ANTALYA**, O. Gökhan; Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, Legal Yayıncılık, İstanbul 2017.
- ARAL**, Fahrettin, *“Temyiz Kudretinden Mahrum Şahısların Hukuki Sorumluluğu”*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.10, S.3, 1980, s. 733-758.
- ARPACI**, Abdülkadir; Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler), Beta Basım Yayım Dağıtım, 2. Baskı, İstanbul 2000.
- ATAAY**, Aytekin; Borçlar Hukukunun Genel Teorisi Birinci Yarım, Fakülteler Matbaası, 2. Baskı, İstanbul 1975.
- AYDIN**, Gülşah Sinem; Kişilik Hakkı İhlâlinden Doğan Vekâletsiz İş-görme, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.
- BAŞOĞLU**, Başak; *“Sözleşme Dışı Kusursuz Sorumluluk Hukuku ve özellikle Tehlike Sorumluluğuna İlişkin Değerlendirmeler”*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.6, S.2, 2015, s. 29-56.
- BAYSAL**, Başak; Zarar Görenin Kusuru (Müterafık Kusur), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012.
- BELGESAY**, Mustafa Reşit; Türk Kanunu Medenisi Şerhi I, Umumî Esaslar-Şahsın Hukuku, M. Sadık Kâğıtçı Matbaası, İstanbul 1945.

** Birden fazla yayını olan ya da aynı soyadını taşıyan ve bunlara yollama yapılan yazarların eserleri için dipnotlarda parantez içinde kısaltmalar kullanılmıştır.

- BREHM**, Roland; Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band IV, Obligationenrecht, 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen (Art. 41-61 OR), H.v. Heinz Hausheer/Hans Peter Walter, Stämpfli Verlag AG, 3. Aufl., Bern 2006.
- BRÜCKNER**, Christian; Das Personenrecht des ZGB, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2000.
- BUCHER**, Andreas; Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz, Helbing Lichtenhahn Verlag, 4. Aufl., Basel 2009.
- BURCKHARDT**, Walther; Einführung in die Rechtswissenschaft, Polygraphischer Verlag, Zürich 1939.
- BRUNNER**, Hans-Ulrich; Die Anwendung deliktischer Regeln auf die Vertragshaftung, Universitätsverlag, Freiburg 1991.
- ÇABRİ**, Sezer, Miras Hukuku Şerhi Cilt I (TMK m. 495-574), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.
- DURAL**, Mustafa; Türk Medenî Hukukunda Gerçek Kişiler, Filiz Kitabevi, 3. Baskı, İstanbul 1987.
- DURAL**, Mustafa/**ÖZ**, Turgut, Türk Özel Hukuku Cilt IV-Miras Hukuku, Filiz Kitabevi, 10. Baskı, İstanbul 2016.
- EREN**, Fikret/**YÜCER AKTÜRK**, İpek, Türk Miras Hukuku, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2019.
- ERKAN**, Vehbi Umut/**YÜCER**, İpek; "Ayırt Etme Gücü", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.60, S.3, 2011, s. 485-522.
- FELLMANN**, Walter/**KOTTMANN**, Andrea; Schweizerisches Haftpflichtrecht Band I, Stämpfli Verlag AG, Bern 2012.
- FEYZİOĞLU**, Feyzi Necmeddin; Borçlar Hukuku Genel Hükümler-Cilt I, Fakülteler Matbaası, 2. Baskı, İstanbul 1976.

- FUNK**, Fritz; Borçlar Kanunu Şerhi I- Umumî Hükümler, Çev: Hıfzı Veldet/Cemal Hakkı Sele, Üniversite Kitabevi, İstanbul 1938.
- GAUCH**, Peter; *“Die Vereinheitlichung der Delikts- und Vertragshaf-tung”*, Zeitschrift für schweizerisches Recht, S.116, 1997, s. 316-336.
- GÖKTÜRK**, Hüseyin Avni; Türk Medeni Hukuku-Şahsın Hukuku (Kişiler Hukuku), Güney Matbaacılık ve Gazetecilik T.A.O., 3. Baskı, Ankara 1954.
- GUTZWILLER**, Max; Einleitung und Personenrecht, Verlag Von Helbing&Lichtenhahn, Basel und Stuttgart 1967.
- HAUSHEER**, Heinz/**AEBI-MULLER**, Regina E.; Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Stämpfli Verlag AG, 3. Aufl., Bern 2012.
- HELVACI**, İlhan; *“Temyiz Kudretinden Yoksun Şahısların Hukukî Sorumluluğu Üzerine”*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.LV, S.4, 1997, s. 145-171, (Temyiz Kudreti).
- HELVACI**, Serap; Gerçek Kişiler, Legal Yayıncılık, 8. Baskı, İstanbul 2017, (Gerçek Kişiler).
- İMRE**, Zahit; Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1949.
- KAHVECİ**, Nalan; *“Sorumluluğun ve Giderim Borcunun Kapsamı-Sorumsuzluk Anlaşması-Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk m. 114-116”*, İstanbul Şerhi-Türk Borçlar Kanunu-Yürürlük Kanunu, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, 2018, s. 905-942.
- KARA**, Hacı; *“6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Yeni Düzenlemeler”*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.107, 2013, s. 353-388.

- KAVAK**, Yalçın; *“Medeni Hukukta İspat Yükü”*, Banka ve Finans Hukuku Dergisi-Ali Necip Ortan’a Armağan (1. Cilt), C.8, S.32, 2019, s. 1573-1599.
- KAYA**, Asım; *“Amaçsal Yorum”*, Ankara Barosu Dergisi, 2014/4, s. 363-383.
- KEYMAN**, Selâhattin/**TOROSLU**, Haluk; *Hukuka Giriş, Yetkin Yayınları*, 5. Baskı, Ankara 2012.
- KILIÇOĞLU**, Ahmet M.; *Medeni Hukuk*, Turhan Kitabevi, Ankara 2016, (Medeni).
- KILIÇOĞLU**, Ahmet M.; *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Turhan Kitabevi, 21. Baskı, Ankara 2017, (Borçlar).
- KÖPRÜLÜ**, Bülent; *Medeni Hukuk, Genel Prensipler-Kişinin Hukuku*, Acar Matbaacılık Tesisleri, 2. Baskı, İstanbul 1984.
- KÖSEOĞLU**, Bilâl/**KOCAAĞA**, Köksal, *Aile Hukuku ve Uygulaması*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2009.
- NART**, Serdar; *Ayırt Etme Gücünden Yoksun Kimselerin Hukuki Sorumluluğu (Hakkaniyet Sorumluluğu)*, Adalet Yayınları, Ankara 2014.
- NOMER**, Haluk N.; *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Basım Yayım Dağıtım, 15. Baskı, İstanbul 2017.
- OFTINGER**, Karl; *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, Schulthess Polygraphischer Verlag, 5. Aufl., Zürich 1995.
- OĞUZMAN**, M. Kemal/**SELİÇİ**, Özer/**OKTAY-ÖZDEMİR**, Saibe; *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)*, Filiz Kitabevi, 15. Baskı, İstanbul 2015.
- OĞUZMAN**, M. Kemal/**ÖZ**, M. Turgut; *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-2*, Vedat Kitapçılık, 13. Baskı, İstanbul 2017.

- OĞUZOĞLU**, Cahit; Medenî Hukuk I-Şahsın Hukuku, Yeni Desen Matbaası, 5. Baskı, Ankara 1963.
- OSER**, Hugo/**SCHÖNENBERGER**, Wilhem; İsviçre Medenî Kanunu Şerhi Giriş ve Kişinin Hukuku (Mad. 1-10 ve 11-89), Çev: Volf Çernis, Yeni Cezaevi Basımevi, 2. Baskı, Ankara 1947, (Giriş ve Kişiler Hukuku).
- OSER**, Hugo/**SCHÖNENBERGER**, Wilhem; İsviçre Medenî Kanunu Şerhi Borçlar Hukuku, İkinci Kısım Madde 41-108 (TBK 41-108), Çev: Recai Seçkin, Yeni Cezaevi Basımevi, 2. Baskı, Ankara 1950, (Borçlar Hukuku).
- OZANEMRE**, Hatice Tolunay, Ayırt Etme Gücünden Yoksunun “Haksız Fiil” Sorumluluğu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2004.
- ÖZTAN**, Bilge; Şahsın Hukuku Hakiki Şahıslar, Turhan Kitabevi, 10. Baskı, Ankara 2001.
- PAKSOY**, Meliha Sermin; Sözleşmeyi İhlale Yöneltilme, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.
- REY**, Heinz; Ausservertragliches Haftpflichtrecht, Schulthess Juristische Medien AG, 3. Aufl., Züriç-Basel-Genf 2003.
- SAYMEN**, Ferit H.; Türk Medenî Hukuku, Cilt II- Şahsın Hukuku, Kenan Matbaası, İstanbul 1948, (Şahsın Hukuku).
- SAYMEN**, Ferit H.; Borçlar Hukuku Dersleri, Cilt I-Umumî Hükümler, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1950, (Borçlar).
- SCHLUEP**, Walter R.; *“Schuldrechtliche Aspekte der Verleitung zum Vertragsbruch”*, Festschrift für Max Keller zum 65. Geburtstag, Schulthess Polygraphischer Verlag, Züriç 1989, s. 261-298.
- SCHNYDER**, Anton K.; Basler Kommentar, Obligationenrecht I (Art. 1-529 OR), (Kommentierung zu Art. 54 OR), Hrsg. Heinrich Hon-

sell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand, Verlag Helbing Lichtenhahn, 4. Aufl., Basel 2007.

SCHÖNENBERGER, Beat; Kurzkomentar OR, (Kommentierung zu Art. 41-59a), Herausg: Heinrich Honsell, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2014.

SCHWARZ, Andreas B., Borçlar Hukuku Dersleri, I. Cilt, Çev.: Bülent Davran, Kardeşler Basımevi, İstanbul 1948.

SEROZAN, Rona; Medeni Hukuk (Genel Bölüm/Kişiler Hukuku), Vedat Kitapçılık, 6. Baskı, İstanbul 2015.

TANDOĞAN, Halûk; Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdî Mes'uliyet), Vedat Kitapçılık, 2. Baskı, İstanbul 2010.

TEKİNAY, Selâhattin Sulhi/**AKMAN**, Sermet/**BURCUOĞLU**, Hâluk/**ALTOP**, Atillâ; Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, 7. Baskı, İstanbul 1993.

TEKİNAY, Selâhattin Sulhi; Medenî Hukuka Giriş Dersleri, Filiz Kitabevi, 5. Baskı, İstanbul 1987.

TOPUZ, Murat, *"İsviçre Borçlar Kanunu'nun (OR) Genel Hükümlerine İlişkin 2020 Tasarısında Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkilerinin Düzenleniş Biçimi ve Türk Borçlar Kanunu ile Karşılaştırılması"*, Cevdet Yavuz'a Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi-Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.22, S.3, 2016, s. 2693-2714.

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet/**KAYNAR**, Reşad; Borçlar Hukuku Umumî Hükümler, Nazir Akbasan Matbaası, 2. Baskı, İstanbul 1957.

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet; Türk Medenî Hukuku, Cilt I-Cüz 2, Şahsın Hukuku, Nurgök Matbaası, 6. Baskı, İstanbul 1963.

VON TUHR, Andreas/**ESCHER**, Arnold; Schweizerischen Obligationenrecht-Allgemeiner Teil, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 3. Aufl., Zürich 1974.

WIEGAND, Wolfgang; Basler Kommentar, Obligationenrecht I (Art. 1-529 OR), (Kommentierung zu Art. 99 OR), Hrsg. Heinrich Hon-sell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand, Verlag Helbing Lichtenhahn, 4. Aufl., Basel 2007.

ZEVKLİLER, Aydın; Kişiler Hukuku Gerçek Kişiler, Olgaç Matbaası, Ankara 1981.

ZEVKLİLER, Aydın/**ACABEY**, M. Beşir/**GÖKYAYLA**, K. Emre; Zevkliler Medeni Hukuk, Seçkin Yayınevi, 6. Baskı, Ankara 1999.

ZULLIGER, Felix; Eingriffe Dritter in Forderungsrechte, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1988.