

"...

“Davacı vekilinin dava dilekçesinde özetle; 30/06/2024 tarihinde davalıların oğlu olan müvekkiline ait olan 06 ... 135 plakalı aracı müvekkilinin izni dışında kullanmaya başladığını, müvekkilinin onu her ne kadar engellemeye çalışsa da küçük'nın ısrarla aracı sürmeye devam ettiğini ve direksiyon hakimiyetini kaybederek yoldan çıktığını ve kaza mahallinde bulunan bir evin garajına girerek kazaya sebebiyet verdiğini,'nın doğum tarihi 07/09/2007 olduğunu ve kaza günü henüz 18 yaşını doldurmadığını, reşit değilken bu kazanın meydana gelmesine ve müvekkilinin aracının zarar görmesine sebep olduğunu, küçüğün haksız fiili nedeniyle ev başkanı olarak anne ve babası davalı sıfatına haiz olduklarını, öncelikle dava sürecinde geçecek zamanın uzunluğu da gözetilerek tensiple beraber ve ivedilikle müvekkiline ait 06 ... 135 plakalı aracın hasarının keşif yapılarak tespit edilmesini, meydana gelecek trafik kazası nedeniyle şimdilik 40,00 TL araç mahrumiyet bedeli, 40,00 TL hasar-tamirat bedeli ve 20,00 TL değer kaybı olmak üzere toplamda 100,00 TL maddi tazminatın (belirsiz alacak davası) kaza tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline, yargılama giderleri ve vekalet ücretinin davalılar üzerinde bırakılmasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalılara usulüne uygun şekilde tebligat yapılmış, davalı cevap dilekçesinde; öncelikle Asliye Hukuk Mahkemesinin görevli olması nedeniyle görevsizlik kararı verilmesini, esasa ilişkin olarak da anahtarın davacı tarafından çocuğa teslim edildiğini, aracın lastiklerin kötü durumda olduğunu iddia ederek davanın reddini talep etmiştir.

MAHKEMEMİZİN ANAYASAYA AYKIRILIK İDDİASI:

Öncelikle hukuki durumu kısaca açıklamak ve mahkememizin görevli olduğunu, dolayısıyla 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 369. maddesinin eldeki davada uygulanacak hüküm olduğunu açıklamak gerekmektedir.

Dava küçüğün fiilinden dolayı ortaya çıkan zararın tazmini talebine ilişkindir.

Ayırt etme gücüne sahip küçükler tarafından haksız fiilin işlenmesi durumunda sorumluluk iki çeşittir. Küçük, 6098 Sayılı TBK 49. maddesi uyarınca haksız fiilin faili olarak, anne ve babası ise 4721 Sayılı TMK 369. maddesi uyarınca ev başkanı olarak zarar görene karşı sorumludurlar. Her iki sorumluluk da birbirinden farklı hukuki nedenlere dayalı olup, zarar gören küçüğe ve ev başkanına karşı birlikte veya ayrı ayrı davalar açabilir. Aynı zarardan her ikisi de kendi malvarlıkları ile ayrı ayrı sorumlu olurlar. Haksız fiili gerçekleştiren kişi, davanın açıldığı tarihte ergin olsa bile, bu durum 4721 Sayılı TMK 369. maddesinde düzenlenmiş bulunan ev başkanının sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır.

Aile başkanı'nın sorumluluğunun yasal dayanağı, 4721 Sayılı TMK'nun 369. maddesi kanunun ikinci kitabında yer almakta olup 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 4/1. maddesi, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Üçüncü Kısım hariç olmak üzere İkinci Kitabı (TMK md. 118-395, 5133 sayılı K. md. 2) ile 3/12/2001 tarihli ve 4722 sayılı Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanuna göre aile hukukundan doğan dava ve işlere Aile Mahkemesinde bakılacağı hükme bağlamıştır.

Reşit olmayan küçüğün haksız eylemi nedeniyle açılan davanın Aile Mahkemesinde görülebilmesi için davanın 4721 sayılı TMK'nun 369. maddesine dayalı olarak açılması gerekmektedir." (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2008/4-153 Esas,2008/139 Karar sayılı ve 20/02/2008 tarihli kararı, Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin 2015/19195 Esas, 2018/11539 Karar sayılı ve 29/11/2018 tarihli kararı)

Eldeki davada, dava dilekçesinde açıkca TMK 369. maddesine dayanıldığı belirtilmiş olduğuna göre, 4787 Sayılı Aile Mahkemesinin Kuruluş Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'un 4. maddesi gereğince görevli mahkeme Aile Mahkemesidir.

4721 sayılı TMK 369. maddesi gereğince; "Ev başkanı, ev halkından olan küçüğün, kısıtlının, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunan kişinin 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 sorumludur" düzenlemesini içermektedir.

4721 sayılı TMK 369. maddesinde yer alan "küçüğün" ibaresinin aşağıda açıklanan nedenlerle "ayırt etme gücüne sahip küçükler" yönünden Anayasanın 2., 10., 20., ve 35. maddelerine aykırı olduğu kanaatine varıldığından, TMK 369. maddesinde düzenlenen "küçüğün" ibaresinin "ayırt etme gücüne sahip küçükler" yönünden iptaline karar verilmesi talep olunur.

TMK 369. maddesinde yer alan "küçüğün" ibaresi Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan "Hukuk Devleti" ilkesine aykırıdır.

Ayırt etme gücü TMK'da düzenlenmiş olup, TMK 16/2. maddesine göre; "Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar haksız fiillerinden sorumludurlar."

Ayırt etme gücüne sahip olan küçüğün haksız fiilinden sorumlu olacağı kanunda açık bir şekilde düzenlenmiştir. Medeni Hukuktaki ayırt etme gücüne ilişkin benzer düzenleme ceza hukukunda da mevcut olup, 5237 sayılı TCK 31. maddesinde yaş küçüklüğü hali ve küçüklerin fiillerinden hangi hallerde sorumlu olacağı düzenlenmiştir.

TMK 16. maddesinde ayırt etme gücüne sahip küçüğün haksız fiilinden sorumlu olacağı düzenlendiğine göre, kendi kusuruyla başkasına zarar veren haksız fiil faili olan küçüğün tazminat sorumluluğu da 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 49 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir.

Ayırt etme gücüne sahip küçüğün haksız fiilinden sorumlu olmasına, haksız fiil sorumluluğunun da TBK'da ayrıntılı olarak düzenlenmesine rağmen, kendi fiiliyle başkasına zarar veren küçüğün fiilinden dolayı ev başkanı adı altında kusursuz bir kişiyi sorumlu tutmak hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Zaten ev başkanının sorumluluğunun düzenlendiği TMK 369. maddede küçüğün verdiği zararda ev başkanını sorumlu tutarken, aynı hükümde küçükle birlikte kısıtlıyı, akıl hastasını ve akıl zayıflığı bulunan kişileri birlikte saymıştır. Aslında kanun koyucunun amacının; akıl hastası ve kısıtlıda olduğu gibi ayırt etme gücü bulunmayan küçüklerin eylemleri dolayısıyla ev başkanını sorumlu tutmak olduğu anlaşılmaktadır. Ev başkanı sorumluluğunun kusursuz sorumluluk hali olduğu dikkate alındığında da, kusur isnat edilemeyen kişilerin fiillerinden dolayı ortaya çıkan zararın tazmini için bu hükmün mevcut olduğu düşünülmektedir. Kusur sorumluluğu kapsamında kendi fiilinden sorumlu olan ayırt etme gücü bulunan küçük yönünden ise ev başkanını sorumlu

tutmanın hukuka aykırı olduğu, uygulamada bu haliyle TMK 369, TMK 16/2 ve TBK 49 ve devamı maddeleri arasında çelişki olduğu, bu durumun hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu, bu sorunun da TMK 369. maddesinde "küçüğün" ibaresinin ayırt etme gücü bulunan küçükler yönünden iptal edilmesi halinde hukuki karışıklığın giderileceği kanaatine varıldığından huzurdaki başvuruyu yapma gereği hasıl olmuştur.

TMK 369. maddesinde yer alan "küçüğün" ibaresi Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan "Kanun Önünde Eşitlik" ilkesine aykırıdır.

Anayasa'nın 10/1 maddesinde; "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir." hükmü yer almaktadır.

Yukarıda açıklandığı gibi, ayırt etme gücüne sahip haksız fiilinden sorumludur. Ayırt etme gücüne sahip herkesin olduğu gibi, ayırt etme gücüne sahip küçük de kusur sorumluluğu kapsamında zarar görene karşı sorumludur. Ayırt etme gücüne sahip kişilerin haksız fiil sorumluluğu herkes için eşit uygulanabilir iken TMK 369 maddesinde yer alan düzenleme bu eşitliği ortadan kaldırmakta ve ayırt etme gücüne sahip küçükler yönünden ayrıca ev başkanını da sorumlu tutarak ayırt etme gücüne sahip kişiler arasında kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı hukuki bir durum ortaya çıkarmaktadır. Bu nedenle TMK 369. maddesinde "küçüğün" ibaresinin ayırt etme gücü bulunan küçükler yönünden iptal edilmesi halinde bu eşitsizliğin giderileceği kanaatine varılmıştır.

TMK 369. maddesinde yer alan "küçüğün" ibaresi aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı ve aile hayatının gizliliği kapsamında Anayasa'nın 20. maddesinde yer alan "Özel Hayatın Gizliliği" ilkesine aykırıdır.

Anayasanın 20. maddesine göre; Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

Yukarıda açıklandığı üzere TMK 369. maddesi ayırt etme gücüne sahip küçüklerin fiillerinden dolayı ev başkanının sorumlu olduğunu düzenlemektedir. Ancak bu durum aile hayatına saygı gösterilmesini ve aile hayatının gizliliğini ihlal etmektedir. Dava konusu olayda olduğu gibi, ayırt etme gücüne sahip küçük ev hayatı dışında, anne ve babanın kontrolü altında değilken başkasına zarar verdiği durumda, ev hayatı dışında anne ve babayı küçüğün fiilinden sorumlu tutmak aile hayatına saygıyı ihlal eder. Her an her vakit anne ve babanın çocuğunu kontrol altında tutması, çocuğun davranışlarını yönlendirmesi beklenemez. Kaldı ki, ayırt etme gücüne sahip küçüklerin de ev hayatı dışında anne ve babalarından ayrı olarak anne ve babanın dahil olmadığı bir hayatları, sosyal çevreleri, arkadaşları vardır. Anne ve babanın da ayırt etme gücü bulunan çocuğun hayatına her an müdahalesi de kabul edilemez. Zaten böyle bir durum, yani anne babanın her an çocuğun hayatına müdahil olması da kişinin bağımsız bir birey olarak maddi ve manevi varlığını geliştirmesine engel olur.

Ayırt etme gücüne sahip küçüğün ev düzeni dışında, anne ve babadan habersiz bir şekilde kendi kusuruyla meydana gelen haksız fiil sorumluluğunu anne babaya yüklemek aile hayatına haksız müdahale teşkil eder. Ev başkanının kusursuz sorumluluğu ancak ayırt etme gücü bulunmayan küçüklerin fiilleriyle başkasına zarar verdiği durumda gündeme gelmesi gerekir. Bu haliyle TMK 369. maddesinde "küçüğün" ibaresinin ayırt etme gücü bulunan küçükler için de geçerli olması aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı ve aile hayatının gizliliğine aykırıdır ve iptal edilmesi gerekir.

TMK 369. maddesinde yer alan "küçüğün" ibaresi Anayasa'nın 35. maddesinde yer alan "Mülkiyet Hakkı"na aykırıdır.

Ayırt etme gücü bulunan küçük kendi fiilinden sorumlu olduğu halde, küçüğün fiiline iştirak etmeyen anne babayı ev başkanının sorumluluğu kapsamında kusursuz sorumlu olarak kabul etmek ev başkanı olan anne babanın mülkiyet hakkına doğrudan müdahale niteliğindedir. Kusur sorumluluğu kapsamında tazmin edilebilecek ve faili belli olan fiilden kusursuz sorumluluk kapsamında kanunen anne babayı sorumlu tutmak mülkiyet hakkına aykırılık oluşturduğu kanaatiyle TMK 369. maddesinde "küçüğün" ibaresinin ayırt etme gücü bulunan küçükler yönünden iptali gerekmektedir.

Yukarıda açıklanan ve sayın Mahkemece re'sen göz önüne alınacak diğer Anayasaya aykırılık halleri dikkate alınarak; 4721 sayılı TMK 369. maddesinde yer alan "küçüğün" ibaresinin "ayırt etme gücüne sahip küçükler" yönünden Anayasanın 2., 10., 20., ve 35. maddelerine aykırı olduğu kanaatine varıldığından, TMK 369. maddesinde düzenlenen "küçüğün" ibaresinin "ayırt etme gücüne sahip küçükler" yönünden iptaline karar verilmesi Türk Milleti adına talep olunur.”