

T.C.
BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI ÖZEL
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

TEHLİKE SORUMLULUĞU

HAZIRLAYAN
EZGİ SELÇUK

TEZ DANIŞMANI
DOÇ. DR. İPEK YÜCER AKTÜRK

ANKARA 2020

T.C.
BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI ÖZEL
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

TEHLİKE SORUMLULUĞU

HAZIRLAYAN
EZGİ SELÇUK

TEZ DANIŞMANI
DOÇ DR. İPEK YÜCER AKTÜRK

ANKARA 2020

BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS / DOKTORA TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU

Tarih: 01/07/2020

Öğrencinin Adı, Soyadı: EZGİ SELÇUK

Öğrencinin Numarası: 21710350

Anabilim Dalı: ÖZEL HUKUK

Programı: ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS

Danışmanın Unvanı/Adı, Soyadı: DOÇ. DR Z. İPEK YÜCER AKTÜRK

Tez Başlığı: TEHLİKE SORUMLULUĞU

Yukarıda başlığı belirtilen Yüksek Lisans/Doktora tez çalışmamın; Giriş, Ana Bölümler ve Sonuç Bölümünden oluşan, toplam 261 sayfalık kısmına ilişkin, 16 / 05 / 2020 tarihinde şahsım/tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 19'dır. Uygulanan filtrelemeler:

1. Kaynakça hariç

2. Alıntılar hariç

3. Beş (5) kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

"Başkent Üniversitesi Enstitüleri Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Usul ve Esaslarını" inceledim ve bu uygulama esaslarında belirtilen azami benzerlik oranlarına tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Öğrenci İmzası: 

ONAY

Tarih: 01 / 07 / 2020.

Öğrenci Danışmanı Unvan, Ad, Soyad, İmza:

Doç.Dr.İpek Yücer Aktürk



ÖZET

TEHLİKE SORUMLULUĞU

Selçuk, Ezgi

Yüksek Lisans, Hukuk Fakültesi

Tez Danışmanı: Doç. Dr. İpek Yücer Aktürk

2020

Yeni Türk Borçları Kanunu'nun kabulü ile birlikte pek çok yenilik de beraberinde gelmiştir. Bunlardan biri de tehlike sorumluluğudur. Tehlike sorumluluğu diğer kusursuz sorumluluk tiplerine göre daha ağır bir sorumluluk tipidir. Bu sorumluluğun konusunu işletme faaliyeti oluşturur.

Bu tez, Türk Borçlar Kanunu Madde 71 hakkındaki tartışmalara katılmaktadır. Her ne kadar evvelden beri bu konuya ilişkin pek çok husus tartışılmış olsa da halen bu tartışmalar sürmektedir. Bu araştırmanın ilk bölümü tehlike sorumluluğunun tarihsel gelişimini, tehlike sorumluluğunun genel hüküm olarak düzenlenmesini ele alacaktır. İkinci bölüm tehlike sorumluluğuna dair özel düzenlemeler, sorumluluğun şartları ve Türk Borçlar Kanunu Madde 71'in nasıl uygulanacağı hakkındadır. Zarar kavramı ve tehlike sorumluluğunun hukuki sonuçları üçüncü bölümde incelenecektir.

Anahtar kelimeler: Türk Borçlar Kanunu Madde 71, Tehlike, Tehlike sorumluluğu, Kusursuz Sorumluluk, İşletme Faaliyeti Nedeniyle Sorumluluk

ABSTRACT
ULTRAHAZARDOUS ACTIVITY LIABILITY OF ENTERPRISES

Selçuk, Ezgi

Master's Degree, Department of Law

Supervisor: Doç. Dr. İpek Yücer Aktürk

2020

With the acceptance of Turkish code of obligations many new innovations have come to force. One of this is danger liability. Danger liability is much more of a strict type of liability than other liability types. Enterprise activities constitutes the subject of this liability. This dissertation joined the debates regarding the article 71 of the turkish code of obligations. Even though many subjects regarding this issue have been debated for so long, the debates still continue. Yhe first chapter of this research will cover the historical development of danger liability and the regulation of the danger liability as general clause. Second chspter will be about the general regulations and how the article 71 will be conducted. The notion of damage and the legal consequences of danger liability will be examined in chapter 3.

Key words: TBK m. 71, Strict Liability, Liability Because Of The Activies Of Enterprise
TEHLİKE SORUMLULUĞU

İÇİNDEKİLER

ÖZET I

ABSTRACT II

KISALTMALAR CETVELİ VII

GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM 3

TEHLİKE SORUMLULUĞU KAVRAMI, TARİHSEL GELİŞİMİ VE HUKUKİ NİTELİĞİ
..... 3

§1.Tehlike Sorumluluğunun Sınırlandırılması Bağlamında Tehlike, Girişim ve Organizasyon

Kavramları 3

I.Genel Olarak 3

A.Girişim Sorumluluğu 3

B.Organizasyon Sorumluluğu 5

C.Tehlike 9

§2.Tehlike Sorumluluğunun Tarihsel Gelişimi 19

I.Genel Olarak 19

II.Kusur İlkesinin Tehlikeli Faaliyetlerden Doğan Zararlarda Yetersiz

Kalması 19

III.Sorumluluk Hukukundaki Sosyal Düşünce 26

§3.Genel Olarak Kusursuz Sorumluluk Halleri ve Özel Olarak Tehlike

Sorumluluğuna Kaynaklık Eden “İsnat

Nedenleri” 26

I.Genel olarak

.. 26

**II.Diğer Kusursuz Sorumluluk Hallerine Kaynaklık Eden İsnat
Nedenleri**

..... 27

A.Sebebiyet Prensibi 27

B.Hukuka Aykırılık Prensibi 27

C.Hakkaniyet Prensibi 28

D.Menfaat Prensibi 28

E.Hakimiyet Prensibi	31
F.Dağıtıcı Adalet Prensibi	32
G.Bir Cismin (Tesis, Eşya ya da Madde) Zarara Sebebiyet Vermesi	34
H.Sosyal Hukuk Devleti Prensibi	35
I.Anormallik Prensibi	35

III. Tehlike Sorumluluğuna Kaynaklık Eden İsnat Nedeni

..... 35

A.Tehlike Prensibi	35
--------------------------	----

IV. Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluğuna İlişkin Hukuki Düzenlemeler

..... 38

A.Genel Olarak	38	B.Milli
Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu	39	C.Karayolları
Trafik Kanunu	40	
D.Petrol Kanunu	47	
E.Noterlik Kanunu	47	
F.Türk Sivil Havacılık Kanunu	47	
G.İdarenin Sorumluluğu	49	
H.İdarenin Tapu Sicili Tutulmasından Sorumluluğu	53	I.Çevre
Kanunu	55	
J.Nükleer Santraller	60	
K.İcra İflas Kanunu	63	
L.Biyogüvenlik Kanunu	64	
M.Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun	64	
.....	65	
N.İşverenin Sorumluluğu		
O.Bina Ve Yapı Eseri Malikinin Sorumluluğu	72	
P. Ürün Sorumluluğu	73	
R. Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu	74	

V.Ortak Bir Sorun: Kıyas

..... 78

§4.Tehlike Sorumluluğunun Hukuki Niteliği	84
---	----

I.Genel Olarak 84

II.Genel Hüküm Niteliğini Haiz Olması 89

III. Tehlike Sorumluluğuna İlişkin Türk Borçlar Kanunundaki Genel Hükümün

Girişim Sorumluluğu Niteliğinde Bir Düzenleme Olması 89

IV.Türk Borçlar Kanunu m..71deki Genel Hükümün İkincil(Tali) Nitelikte

Olması 92

İKİNCİ BÖLÜM 94

TEHLİKE SORUMLULUĞUNUN UNSURLARI VE KAVRAMLAR 94

§4. Tehlike Sorumluluğunun Unsurları 94

I.Genel Olarak 94

II.İşletme Faaliyeti Bulunması

..... 94

A.Önemli Ölçüde Tehlike Kavramı	97	
B.İşletme, Teşebbüs ve İş yeri Kavramları	99	
1.Genel Olarak	99	2.İşletme
Kavramı	99	
3.Teşebbüs Kavramı	104	

4. İş yeri Kavramı	104
C. Tehlike Sorumluluğunun Organizasyon Faaliyetleriyle İlişkisi	104
D. Sebeplerin Yarışması (Türk Borçlar Kanunu m. 60)	112
E. Türk Borçlar Kanunu m. 60 Uygulama Alanı ve Kapsamı	114
F. Tehlike Sorumluluğunun Gelişim Riski İçeren Faaliyetlerle İlişkisi	120
Zararın Önlenmesi	123
Zararın Telifi Edilmesi	124

III. İşletme Faaliyetinin Önemli Ölçüde Tehlike Arz Etmesi 124

A. Önemli Tehlike	124
1. Tehlike Kavramı	124
Tehlike Kavramı	128
3. Tehlikenin Türü ve Ağırlığı	132
a. Objektif Ölçüt: Sıkça veya Ağır Zararlar Doğurmaya Elverişlilik	132
b. Sübjektif Ölçüt: Önlenemeyen Tehlike	135
c. Kıyası Tehlike (Tehlike Sorumluluğunda Yasal Kıyas)	139
d. Tehlike Bağı	140
B. Türk Borçlar Kanunu m. 71'in Diğer Tehlike Sorumluluğu Düzenlemeleri ile İlişkisi	141

IV.5. Hukuka Aykırılık

..... 142

A. Genel Olarak	142
B. Hukuka Aykırılık Kavramına İlişkin Teoriler	143
1. Sübjektif Hukuka Aykırılık Teorisi	143
Hukuka Aykırılık Teorisi	144
a. Hukuka Aykırılık Bağı veya Normun Koruma Amacı Teorisi	146
3. Üçüncü Hukuka Aykırılık Teorisi	148
Sorumluluklarında Hukuka Aykırılık Tartışması	149
1. Genel Olarak	149
2. Tazminat ve Denkleştirme Sorunu	154
a. Tehlike Sorumluluğunda Hukuka Aykırılığın Yer Almadığı Görüşü: Denkleştirmeye Giderim	155
b. Tehlike Sorumluluğunda Hukuka Aykırılığın Yer Aldığı Görüşü	160
3. Türk Borçlar Kanunu m. 71'in Birinci ve Dördüncü Fıkrası Arasındaki İlişki	161
a. Öğretide İleri Sürülen Görüşler ve Eleştirileri	162
aa. Fedakarlığın Denkleştirilmesinin Mevcut Olduğu Yöündeki Görüşler ve Eleştirileri	162
bb. Tazminatın Mevcut Olduğuna Dair Görüşler ve Eleştirileri	168
aaa. Tazminattan İndirim Sebebi Olduğuna Dair Görüşler ve Eleştirileri	168
bbb. Tam Tazminata İlişkin Görüşler ve Eleştirileri	168
4. Hukuka Aykırılık Tartışmasının Salt Ekonomik Zararların Tazminine Etkisi	173
5. Türk Borçlar Kanunu 71. Maddesinin Son Fıkrasının (Denkleştirme) Etkisi	174
§5. Kusur	178

§6. Önemli Ölçüde Tehlike Arz Eden İşletme Faaliyeti İle Zarar Arasındaki İliyet Bağı 179

I. Genel Olarak 179

II. Sorumluluğu Sınırlayan İliyet Bağı 180

A. Uygun İliyet Bağı	180
B. Normun Koruma Amacı Teorisi	181
C. Uygun İliyet Bağı ve Karakteristik Risk Görüşü	186
D. Değerlendirme	188

III. İliyet Bağının Kesilmesi 188

A. Mücbir Sebep	189
B. Üçüncü Kişinin veya Zarar Görenin Ağır Kusuru	194

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM 198

TEHLİKE SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ SONUÇLARI 198

§7. Sorumluluğun Süjesi 198

I. Genel Olarak 198

II.Tehlike Sorumluluğu ve Fiil Ehliyeti	198
III.İşletme Sahibi Kavramı	199
IV.İşleten Kavramı	203
<i>§8.Zarar Kavramı ve Zararın Paylaştırılması ve Giderilmesi</i>	<i>205</i>
I.Zarar Kavramı	205
II.Maddi Zarar Talepleri	206
A.Genel Olarak	207
B.Salt Malvarlığı Zararları	207 C.Üst
Sınır Tartışması	210
D.Çevre Zararları	212
III.Manevi Zarar Talepleri	216
IV.Müteselsil Sorumluluk Açısından Zararın Paylaştırılması	217
A.Genel Olarak	217
B.İşletme Sahibi İle İşleten Arasındaki Dış İlişki	218 C.İşletme
Sahibi ve İşleten Arasındaki İç İlişki	219
V.İş Paylaşımı Durumunda Müteselsil Sorumluluk	220
A.Genel Olarak	220
B.Türk Hukuku Açısından Değerlendirme	221 1.Yetki
Devrinin Olduğu Haller	221
2.Yetki Devrinin Olmadığı Haller	222
<i>§9.Tazminat Alacaklısının Belirlenmesi</i>	<i>222</i>
I.Uygun Bedel Kavramı ve Hesaplanması	223
II.Zararın Zarar Gören İle Zarar Veren Arasında Paylaştırılması	224
III.İspat ve İspat Yüküyle Sorumsuzluk Anlaşmaları	226
A.İspatın Konusu	226
B.İspat Yükünün Bağlı Olduğu Kurallar	226 C.İspat
Kolaylıkları	227
1.Sorumluluk Anlaşmaları	228
2.Zamanaşımı	229
IV.Tehlike Sorumluluğunu Genel Kural Yoluyla Düzenleme	231
A.Genel Kural Lehinde ve Aleyhinde Görüşler	231
1.Genel Kural Lehinde Görüşler	231 a.Eşit
Risklere Eşit Muamele Yapılabilmesi	231
b.Keyfi ve Sistemsiz Yasamanın Önüne Geçebilmesi	232
c.Kusur ve Olağan Sebep Sorumluluklarını Rahatlatması	233 2.Genel
Kural Aleyhine Görüşler	233
a.Yasama Erkinin Gaspı	233
b.Hukuksal Güvenlik Kaygısı	234
c.Birey ve Girişim Özürlüğünün Kısıtlanması	235
d.Ekonomik Katlanabilme Gücünü Zayıflatması	236
3.Türk Borçlar Kanunu m. 71 Açısından Değerlendirme	237
SONUÇ.....	239
KAYNAKÇA	241

KISALTMALAR CETVELİ

ABD	Ankara Barosu Dergisi
AÜHFD	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BATİDER	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz	Bakınız
C.	Cilt
ÇK	Çevre Kanunu
DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Dn.	Dipnot
Dr.	Doktor
E.	Esas
E.T.	Erişim Tarihi
BK	818 Sayılı Eski Borçlar Kanunu
Ed.	Editör
eMK	Eski Medeni Kanun
EÜHFD	Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GDO	Genetiği Değiştirilmiş Organizma
GÜHFD	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu

HMK	6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
	International Nuclear and Radiological Event Scale ¹
INES	
İBD	İstanbul Barosu Dergisi
İBK	İçtihadı Birleştirme Kararı
İİK	İcra İflas Kanunu
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
	Mecmuası
K.	Karar
Krş.	Karşılaştırınız
KTK	Karayolları Trafik Kanunu
m.	Madde
MÜHFHAD	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk
	Araştırmaları Dergisi
PK	Petrol Kanunu
Prof.	Profesör
RG	Resmi Gazete
s.	Sayfa
S.	Sayı
SÜHFD	Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	Tarih
TBK	6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TMK	Türk Medeni Kanunu

¹ Uluslararası Nükleer Olay Ölçeği

TSHK

TTK

Türk Sivil Havacılık Kanunu

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu

vb.

ve bunun gibi

vd.

ve devamı

vs.

vesaire

Y.

Yargıtay

YKD

Yargıtay Kararlar Dergisi



GİRİŞ

İncelememizin konusu olan tehlike sorumluluğu gelişen teknoloji ile birlikte Türk Hukuku ve Avrupa Hukukunda özellikle önem kazanmıştır. Bu konu kusursuz sorumluluğun düzenlenmesinde başvurulacak yollardan biri olup en tartışmalı olanlarından biridir. Tehlike sorumluluğunun anlaşılabilirliği, kullanılabilirliği, değerlendirilebilirliği, yorumlanabilirliği için öncelikle tehlike sorumluluğunun ne olduğu, gelişimi ve bu konudaki tartışmaları bilmek faydalı olacaktır.

Tehlike sorumluluğundan başka kusura bağlı olmayan pek çok sorumluluk türü daha bulunmaktadır. Bunlara olağan sebep sorumluluğu adı verilerek tehlike sorumluluğundan ayrılması sağlanmıştır. Bu ayrımın nedeni diğer hallerin özen, denetim yükümlülüklerinin yerine getirilmesi halinde sorumluluktan kurtulmanın mümkün olmasında yatmaktadır. Ancak tehlike sorumluluğunda buna benzer bir kurtuluş kanıtı bulunmamaktadır. Bu sorumluluk tipinde ancak illiyet bağının koparılması halinde sorumluluğun olmadığından bahsedilebilecektir. Öte yandan tehlike sorumluluğunun temelini tehlike yaratma unsuru olmasından ötürü ve hızla gelişimi sayesinde kusur sorumluluğu gibi ana bir sorumluluk tipi haline gelmesi mümkün olmuştur.

Türk Hukukunda 1 Temmuz 2012 tarihi ile yürürlüğe giren TBK ile birlikte tehlike sorumluluğunda da köklü değişikliklerden biri olmuştur. Yürürlüğe girdiği esnada hakkında pek çok tartışma bulunmakta ve bunlar bir fikir birliğine varmamış haldedir. Bu sebepten gelen yeni düzenlemenin nasıl uygulanacağı konusunda kuşklar uyandırmıştır. Bu nedenle tezimize bu konuyu seçmiş bulunmaktayız. Zira kuramsal ve pratik anlamda halen bir uzlaşma sağlanamamış olmakla birlikte yaptığımız inceleme ile birlikte bu belirsizlikleri azaltmayı amaçlamaktayız.

Üç bölümden oluşan tezimizin ilk bölümünde tehlike sorumluluğunu genel olarak ele alacak bu esnada benzer sorumluluk tiplerinden de farkını ortaya koyma gayesinde olacağız.

Ardından tarihsel gelişimine odaklanacak, kusursuz sorumluluk ve tehlike sorumluluğunun hangi temeller üzerine inşa edildiğini görüşler üzerinden izah etmeye çalışacağız. Sonrasında bu konu hakkındaki özel düzenlemelere geçeceğiz. Ancak bu noktada amacımız daha çok konuyu somutlaştırmak olduğundan detaylara girmeyeceğiz. Bu bölümün son konusu olarak tehlike sorumluluğunun hukuki niteliğini inceleyeceğiz. Bu noktada özel düzenlemelerle

tehlike sorumluluğunun bağıını kurmayı amaçlamaktayız. İkinci bölümde ise tehlike sorumluluğunun unsurlarını tek tek inceleyecek bu konudaki bilimsel pek çok tartışmaya yer vereceğiz. Bu esnada unsurların benzer kavramlardan farkını da ele alacak bu sayede karışıklık yaratan noktaların çözümlenmesini amaçlamaktayız. Ayrıca tehlike sorumluluğunun sınırlarını bu bölümde altını çizerek, kanun eleştirilerinin bir kısmına yine bu bölümde yer vereceğiz. Son olarak sorumluluğun ortadan kalkmasının şartlarını inceleyeceğiz. Üçüncü bölümde ise tehlike sorumluluğunun sonucu olan zararı ele alacağız. Bir diğer değişle tehlike sorumluluğunun hukuki sonuçları konusunu işleyeceğiz. Öncelikle zararı tanımlayacağız. Zarardan etkilenen iki tarafı da ayrı ayrı detaylıca anlatacağız. Zarar veren tarafı ve sorumluluğunun ne şekilde cereyan edeceği tazminin ne şekilde olacağını ve tazminin neleri kapsadığını bu başlık altında göreceğiz.

Tezimiz birkaç açıdan sınırlandırılmıştır. İlki, tehlike sorumluluğu tüm ayrıntıları ile değil tehlike sorumluluğunun ana konularını ve daha çok bu konuya dair olan düzenlemeler üzerinden ele alınacaktır. Bir diğer değişle daha çok genel hüküm olarak düzenlenen tehlike sorumluluğu üzerinde durulacak ve ancak bu konuya ilişkin doğrudan düzenleme olan konulardan faydalanılacaktır. Bu noktada benzer kavramların açıklanmasında bu sınır bir miktar genişletilecek olsa da TBK genel hükümlere konunun anlaşılması için gerektiği kadar girilecektir. Bir diğer sınır, yabancı hukuk düzenlemeleri ve karşılaştırmalı hukuk açısından değildir. Türk Borçlar Kanunun temeli sayılan Widmer/Wesser yasa tasarısı dışında örneklemek açısından başka herhangi bir hukukun düzenlemelerine yer verilmeyecektir.

Dolayısıyla karşılaştırmalı hukuk açısından da detaya girilmeyecektir.

Son olarak ispat, ispat yükü, tazminat tutarının hesaplanması, tazminatta indirim şartları, rücu, sorumsuzluk kaydı gibi konular ayrıntılı değil tehlike sorumluluğu için özel önem taşıdığı ölçüde ele alınacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

TEHLİKE SORUMLULUĞU KAVRAMI, TARİHSEL GELİŞİMİ VE HUKUKİ NİTELİĞİ

§1.Tehlike Sorumluluğunun Sınırlandırılması Bağlamında Tehlike, Girişim ve

Organizasyon Kavramları

I.Genel Olarak

“Tehlike sorumluluğu; çağımızdaki zorunlu koşulların sonucu olarak doğan bir sorumluluk tipidir. Kurulması, yapılması, çalıştırılması, kullanılması ve elde bulundurulması ekonomik ve sosyal nedenlere dayanır. Tehlikeli kuruluş, işletme, araç ve diğer nesnelerin kullanılmaları ve işletilmeleri sonucu, mahiyetleri gereği yol açtıkları zararlardan, bunlardan yararlanan kimselerin kusurları bulunmasa ve tehlikenin önlenmesi için her türlü özeni göstermiş olsalar dahi, sorumlu tutulmaları sonucunu doğurur.” tanımı yapmıştır². Bu tanımın tehlike sorumluluğunun düzenlendiği TBK m.71 ile pek çok ortak noktası olduğu kadar farkı da mevcuttur. Çalışmamız kapsamında bu ortak noktalar ve farklar irdelenecektir. Ayrıca tehlike sorumluluğunun tam olarak anlaşılabilmesi bakımından girişim ve organizasyon ve tehlike kavramlarının ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Ülkemizde tehlike sorumluluğu konusunda yapılan düzenleme, dünyadaki en geniş düzenlemelerden biri olmasından ötürü dikkatle uygulanması gerekmektedir³.

A.Girişim Sorumluluğu

Girişim sorumluluğu, kısaca işletmelerin yaratmış olduğu risk (riziko) sonucunda doğan zararlardan sorumlu olmalarını ve zararı en rahat yüklenebilecek kişi tarafından tazmin edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Buna göre, şayet bir kişi kendi yararına ve kendi hesabına bir başka deyişle kendi sorumluluğunda başkaları için risk oluşturan bir faaliyet gerçekleştirirse bu faaliyetten sorumlu olmalıdır. Bu faaliyet her ne kadar topluma zarar verme ihtimali olan bir faaliyet olarak görülse de hem yasal hem de toplumca arzulanan bir şeydir. Buradaki yasallık söz konusu işletme faaliyetinin yararının öneminden kaynaklanmaktadır.

² Uluşan, Tehlike, s. 23, 2011

³ Akipek Öcal, Motorlu Taşıt Aracı İşletenin Sorumluluğu, s. 525, 2016

⁴ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 8, 2018

Faaliyetin kendisi kanunlarca öngörüldüğünden dolayısıyla hukuka aykırılık söz konusu olmadığından ihtiyati tedbir alınmasına da yer yoktur. Ancak zararın da karşılanması gerektiğinden tek çözüm tazminattır⁴.

Girişim sorumluluğu teorisinde; kazalar, üretici faaliyetlerin önlenemez sonuçları olarak görülmektedir⁴. Buna göre kazalar sonucu doğan zararın giderilmesi riskin dağıtımına göre belirlenecektir. Riskin dağılımı bakımından yapılması gereken şey riski en geniş biçimde yayabilecek ve dağıtabilecek olan işletmelere yüklenmesidir. İşletme bunu sigorta yoluyla veya ürettiği ürünün fiyatına bir miktar ekleyerek tüketiciye yansıtma yoluyla yapar⁵. Buna yasal bir örnek verecek olursak:

KTK m.91 “Mali sorumluluk sigortası yaptırma zorunluluğu:

İşletenlerin, bu Kanunun 85inci maddesinin birinci fıkrasına göre olan sorumluluklarının karşılanmasını sağlamak üzere mali sorumluluk sigortası yaptırmaları zorunludur”

Bu tip düzenlemelerin artırılması savunulmaktadır ⁶ . Sorumluluk sigortası aslında toplumsal risk kuramının bir yansımasıdır. Bu yolla işletmeler ürettikleri mal ve hizmetleri ek maliyet ekleyerek sigorta yükünü hafifletmektedirler. Yani “sorumluluk sigortası işletme faaliyetlerinden doğan zararların kamuya yansıtılmasının bir aracıdır.”⁸.

Son olarak, girişim sorumluluğu altında yer alan sorumluluk türlerinden dikkat çekenleri; adam çalıştırmanın sorumluluğu, organizasyon sorumluluğu, çevre kirletenin sorumluluğu, ürün veya üreticinin sorumluluğu ve önemli ölçüde tehlikeli işletme faaliyetlerinden doğan; tehlike sorumluluğudur. Tüm bu türlerin ortak noktası işletme faaliyetinin farklı bir aşamasında meydana gelen zararın giderilmesine yönelik olmalarıdır. İşletmenin insan gücüne dayalı olarak faaliyetine devam etmesi halinde vermiş olduğu zararlar adam çalıştırmanın sorumluluğuna gidilir. İşletmenin organizasyon yapısı içinde neden olduğu zarardan

⁴ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 9, 2018

⁵ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 9, 2018

⁶ İmre, Mesuliyet, s.416, 2011

⁸ Kaneti, Hasar, s.684, 2011

organizasyon sorumluluğuna⁷ gidilir. Tehlikeli olarak nitelendirilen faaliyetlerin kolaylaşması amacıyla sürdürülen faaliyetlerin verdiği zararlar için tehlike sorumluluğuna gidilir. İşletme faaliyetinin konusuna yani ürünün doğurmuş olduğu zararların karşılanması için ürün veya üreticinin sorumluluğuna gidilir. İşletmenin faaliyeti esnasında çevreye verdiği zararlar için çevre sorumluluğuna başvurulması gerekmektedir denmektedir⁸.

B.Organizasyon Sorumluluğu

TBK m. 71’de düzenlenen tehlike sorumluluğu ile TBK m. 66/III’ de düzenlenen organizasyon sorumluluğu hükmü arasındaki ilişkinin incelenmesi, TBK m. 71’in barındırdığı unsurların ve sorumluluğun kapsamının daha net ortaya konulabilmesi için gereklidir. Genel olarak bu başlık altında TBK m. 66/3 ve TBK m. 71’in farkları ve hangi hallerde bu hükümlere başvurulacağı incelenecektir.

Organizasyon sorumluluğu bazı sebeplerden ötürü ortaya çıkmıştır. Bunlar işletme yapılarının zarar riskini arttırması, menfaat risk dengesi ve risk ilişkisi, ispat sorunu- işletme bünyesindeki zarar kaynağının belirlenmesinin zorluğu ve işletenin zarar riskine karşı tedbir alma olanağıdır⁹.

TBK. m. 66/3’e göre; “Bir işletmede adam çalıştıran, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür.”. Bu hükmün amacı adam çalıştırma şayet bir işletme faaliyeti içerisinde gerçekleştiriliyorsa, iş ve işletmenin üçüncü kişilere zarar vermeyecek şekilde organize edilmesine olanak sağlamaktır. Şayet zarar doğar ve bu zarar işletme faaliyetinden ötürü olursa, bu hüküm uyarınca işletmenin organizasyonunun zararını önlemeye elverişli yapılmadığı ve zararında bu yüzden meydana geldiği karine olarak kabul edilir¹⁰. Bu karineden ancak ‘işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat’ edilerek kurtulunabilir. Fakat TBK m. 71’de ise kurtuluş kanıtı yoktur. Bu yüzden TBK m. 71 ve TBK m. 66/3 arasında ayırım yapılması gerekmektedir. Öncelikle TBK 66 adam çalıştırma konu alırken, TBK m. 71 işletme sahibini ve varsa işleticiyi konu alır. Bu açıdan TBK m. 71 daha geniş bir muhatap çevresine sahiptir. Çünkü zaten

⁷ Her ne kadar öğretilerde bazı kaynaklar adam çalıştıranın sorumluluğu ve organizasyon sorumluluğunu ayrı ayrı ele almışlarsa da, biz çalışmamızda adam çalıştıranın sorumluluğu ve organizasyon sorumluluğu eş anlamlı olarak kullanmaktayız.

⁸ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 12-13, 2018

⁹ Ünlütepe, Organizasyon Sorumluluğu ve Tehlike Sorumluluğu İlişkisinin Değerlendirilmesi, s. 7, 2017

¹⁰ Çekin, Tehlike Sorumluluğu, s. 146, 2016

işletme sahibi veya işletici birçok durumda aynı zamanda adam çalıştıran sıfatını da haizdir¹¹. TBK m. 66’da sorumluluktan kurtuluş kanıtının getirilebiliyor olması bu hükmün aslında tipik bir kusursuz sorumluluk hükmü olmadığını göstermektedir¹². TBK m. 66 ve TBK m. 71 arasındaki farklara devam etmeden evvel TBK m. 66’yı irdelemekte fayda vardır. Bu hükme baktığımız zaman adam çalıştıranın çalışanını seçerken, talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken özen göstermesi gerektiğini görmekteyiz. Fakat söz konusu maddenin 3. fıkrasına göre adam çalıştıran açısından dördüncü bir özen yükümü daha görülmüştür. Buna göre işletmede çalışan bir kişinin eyleminden ötürü şayet üçüncü kişi zarar görürse yukarıda sayılan (çalışanı seçme, talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken özen gösterme) şartlar dışında ayrıca çalışma düzeninin zarara sebebiyet vermeyecek şekilde organize edildiğini de ispat etmelidir. Yani üç şartın yanında ayrıca bir de çalışma düzeninin organizasyonu yükümlülüğünü yerine getirerek tazminattan kurtulabilir¹³. Bu ilave özen yükümü adam çalıştıranın sorumluluğunu ağırlaştırır da tehlike yükümlülüğünün ağırlığı kadar hiçbir zaman olamayacaktır. Yine TBK m. 66’da geçen ‘çalışma düzeni’ kavramının ne anlamı geldiğini de irdelemek gerekir. Buradaki çalışma düzeni aslında çalışanı seçme, talimat verme, gözetim ve denetimde bulunma ve ayrıca çalışanın davranışlarını kontrol etmeye yönelik eylemleri kapsamaktadır. Dolayısıyla kanaatimize göre çalışma düzeninin organizasyonu diğer üç yükümlülüğün birleşiminden oluşmaktadır. Burada adam çalıştıranın bir yükümlülüğünün daha olduğunu görmekteyiz. Çalışanının davranışlarını kontrol ederken, amaç çalışanın riskli davranışlarını kontrol etme veya azaltmak olmalıdır. Somutlaştırmak gerekirse, örneğin: Çalışılan mekana dair fiziksel bazı tedbirler alarak riski azaltmak ya da çalışma saatlerinin riske yol açmayacak şekilde düzenlenmesi¹⁴ veya çalışanlara uygun araç gereç sağlanması ve onların yorgun çalıştırılmaması¹⁵. Yani daha ziyade alınan tedbirler ‘doğrudan’ herhangi bir çalışanın davranışlarının kontrolüne ilişkin olmayabilir. Bu yorumlamaya rağmen aslında adam çalıştıranın seçme, talimat verme, denetim ve gözetimde gerekli özeni göstermek şeklinde ifade edilen özen yükümleri geniş yorumlanarak çalışma düzeni kavramını kapsamı sağlanmıştır. Bu yüzden, mevcut uygulamanın da halihazırda bu

¹¹ Çekin, Tehlike Sorumluluğu, s. 146, 2016

¹² Sanlı, Kusursuz Sorumluluk Halleri, s. 66, 2012

¹³ Krş. görüş için: “İşletenin Organizasyon sorumluluğundan sıyrılması, TBK m. 66/2 yanı sıra TBK m. 66/3’te düzenlenen özen yükümlülüğü gerekliliğinin ispat edilmesinden ileri gelmez. İşleten bakımından, kurtuluş kanıtı, sadece TBK m. 66/3 uyarınca organizasyona özen göstermiş olduğunun ispatına bağlıdır. İşletenin, çalışanın seçiminde, talimatlandırılmasında, gözetim ve denetiminde özen göstermesi gereği, söz konusu alanlardaki organizasyona özen kapsamında olmasının bir sonucudur. Söz konusu durum adam çalıştıranın sorumluluğunun ve organizasyon sorumluluğunun TBK m. 66 hükmü içerisinde iki ayrı fıkra halinde birbirinden bağımsız sorumluluk hükümleri olarak düzenlenmesinden kaynaklanır. Bu bakımdan sorumluluktan kurtulabilmek için işleten, TBK m. 66/2 ile 66/3 uyarınca özen yükümlülüğünü yerine getirdiği ispat etmez; sadece TBK m. 66/3 uyarınca organizasyonuna özen gösterdiğini ispat eder. (Ünlütepe, Organizasyon Sorumluluğu ve Tehlike Sorumluluğu İlişkisinin Değerlendirilmesi, s. 29, 2017)

¹⁴ Sanlı, Kusursuz Sorumluluk Halleri, s. 67-68, 2012

¹⁵ Tandoğan, Sözleşme Dışı, s. 69,70, 1979

şekilde zaten devam ettiği ileri sürülebilir. Özellikle talimat, denetim ve gözetim doğrudan çalışma düzeni ile ilgili eylemlerdir diyen bir görüş vardır. Bu görüş geniş yorumlamaya ihtiyaç duymaksızın bu sonuca ulaşmıştır¹⁶. Yine TBK m. 66'daki işletme kavramı ile kastedilen ile TBK m. 71 ile kastedilen işletme kavramı aynıdır. Fakat TBK'da buna dair bir tanım öngörülmemiştir. Bunun sebebi kavramın uygulama ve öğretice tamamlanmasının istenmesidir. Bu halde, işletmeyi ekonomik faaliyette bulunan birimler olarak kabul etmek uygundur.¹⁷

TBK m. 66/3 ve TBK m. 71 arasındaki bir diğer fark, TBK m. 71, sadece işletmedeki tehlikeli faaliyetleri kapsarken, TBK m. 66 her türlü faaliyeti kapsar. Fakat TBK m. 66/3'e gelindiğinde tehlikeli faaliyetten doğan bir zarar da söz konusu olabilir. İşte tam bu noktada zararın TBK m. 66'ya göre mi yoksa TBK m. 71'e göre mi giderilmesi gerektiği sorusu ortaya çıkmaktadır. Zira yukarıda da belirttiğimiz üzere, TBK m. 66 uygulandığında kurtuluş kanıtı getirmek mümkünken TBK m. 71'de böyle bir olanak mümkün değildir¹⁸. Esas alınması gereken kıstas, zarara tehlike faaliyetinin mi yoksa organizasyon eksikliğinin mi sebebiyet verdiğinin ayrımıdır. Örneğin; atom santralinde elektrik üretimi faaliyeti tehlikeli bir faaliyet olarak kabul edilebilir ve tüm önlemlere rağmen büyük zararların meydana gelmesi engellenemeyebilir. Devamında en kritik hamlelerin yapıldığı teçhizat odasında çaycı yanlışlıkla çay dökmüş ve bu yüzden patlama meydana gelmişse, burada çaycının o odaya girmesini engelleyecek bir mekanizma öngörmeyen iş sahibi sorumludur. Yine böyle kritik bir odada içecek tüketimini izin vermesinden dolayı adam çalıştıran, iş yeri organizasyonunu yapamamasından ötürü TBK m. 66 çerçevesinde sorumlu tutulmalıdır. Ancak alınan tüm önlemlere rağmen, yakıt çubuklarının beklendiğinden daha çok ısınmasından ötürü bir zarar ortaya çıktıysa o zaman TBK m. 71 çerçevesinde tehlike sorumluluğu uygulanabilir. Çünkü tüm organizasyonel tedbirlere rağmen yine de zarar oluşmuştur. Dolayısıyla, burada kurtuluş imkanı öngörmeyen tehlike sorumluluğu uygulanmalıdır. Fakat bazen hem organizasyon eksikliği hem de işletmenin tehlikesinden ötürü ortaya bir zarar çıkması da mümkündür. Bu halde hakim hangi unsurun daha ağır bastığını tespit ederek karar vermelidir¹⁹. TBK m.

66/3'de adam çalıştıran "çalışanını seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken zararın doğmasını engellemek için gerekeni özeni göstermekle; ilaveten işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli" olmasını sağlamakla mesuldür. Yani adam çalıştıran, borcunu bizzat ifa etmese bile istifade ettiği

¹⁶ Sanlı, Kusursuz Sorumluluk Halleri, s. 68, 2012

¹⁷ Sanlı, Kusursuz Sorumluluk Halleri, s. 66, 2012

¹⁸ Çekin, Tehlike Sorumluluğu, s. 147, 2016

¹⁹ Çekin, Tehlike Sorumluluğu, s. 146-147, 2016

çalışanları yani üçüncü kişileri denetlemek ve gözetlemekle mesul olmakla beraber aynı zamanda işletmesindeki çalışma düzeninin de diğer üçüncü kişilere zarar vermesini önlemekle yükümlüdür. Fakat TBK m. 71'e geldiğimizde bu madde sadece işletme sahibi veya varsa işleticiyi kapsamaktadır. Buradaki menfaat ise, iş paylaşımından dolayı değil bizzat tehlikeli bir faaliyetin sonucundan elde edilen menfaattir. Nihayet belirtilmelidir ki TBK m. 71 muhatabına özen ödevi yüklemeyiz. Yani bu madde zaten tüm özene rağmen gerçekleştirilen faaliyetin tehlikeli olması nedeniyle zararın önlenemeyeceği durumları kapsamaktadır. Bu yüzden, işletmeci en yüksek seviyede özen dahi gösterse bu durumu değiştirmeyecek yine de tehlikeden sorumlu sayılacaktır. Dolayısıyla, TBK m. 71'in mesul kıldığı işletme sahibi veya varsa işletmecinin kendinden beklenen özeni gösterdiği iddiası yeterli olmayacaktır. Ancak organizasyon sorumluluğunda, kurtuluş kanıtı olduğundan beklenen özeni gösterdiğini ispat eden adam çalıştıran sorumluluktan kurtulabilecektir. Bu yüzden şayet kişiye herhangi bir özen ödevi yüklenmediyse TBK m. 71'i uygulamak mümkündür. Fakat bu yeterli değildir. Bunun için ayrıca önemli ölçüde tehlike arz eden faaliyetin zarara neden olması da gerekmektedir. Çünkü ancak bu durumda işleten veya işletme sahibine özen ödevini ihlal ettiğinden ötürü sorumlu olduğunu söylemek mümkün olmaması hali doğacaktır. Öte yandan tehlikeli faaliyet zararın doğmasına ancak dolaylı olarak etki ediyor ve zararın asıl nedeni organizasyon eksikliğinde bulunabiliyorsa o zaman TBK m. 66/3 uygulanacaktır. Yani yukarıda da bahsettiğimiz üzere hakim hangi unsurun ağır bastığını tespit ederken bu yolla sonuca ulaşabilir. Her ne kadar icra edilen faaliyetin tehlikeli olması zararın meydana gelmesini kolaylaştırmış olsa da esas olan kişinin özen ödevini yerine getirdiği takdirde zararın meydana gelmeyecek olmasıdır²⁰.

TBK m. 66/3 işletmenin organizasyon boyunu ilgilendirirken, TBK m. 71 işletmenin teknik boyutuyla ilgilidir. Şayet bu iki boyut kesişirse daha önce de bahsettiğimiz gibi hangisinin ağır bastığı dikkate alınmalı ve buna göre karar verilmelidir. Bu yüzden, hakim somut olay şartlarını değerlendirmek zorundadır. Tabi ki bu çerçevede hakların yarışması da söz konusu olabilir²¹. Sebeplerin yarışması halinde TBK m. 60 uyarınca “hakim zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe zarar görene en iyi giderim imkanı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verecektir.”. Kanunun bu maddesi çok fazla eleştirilmiştir. Çünkü burada yasal düzenlemeler, adalet yerine merhamete dayalı olarak tasarlanmıştır. Merhamet ise zarar göreni koruyup kollamak anlamında da olsa sadece somut olay adaletine uygunsa, yasalara dayanak oluşturabilir. Buradaki düzenleme ise keyfi bir düzenleme olarak eleştirilmiştir. Ayrıca hakim en iyi giderim imkanı sağlayan sorumluluk sebebine göre vereceği kararı neye göre ve nasıl yapacağı belirli değildir. Hakim bunu re'sen

²⁰ Çekin, Tehlike Sorumluluğu, s. 148-149, 2016

²¹ Çekin, Tehlike Sorumluluğu, s. 149, 2016

araştıramaz. Ayrıca bununla yükümlü de tutulamaz. Kaldı ki gerçeği hakimın bulması zaten mümkün değildir²². Bunun dışında ayrıca bu hükümde, hakime takdir yetkisi de tanınmamıştır²³. Bu konuya ayrı bir başlıkta yer verilecek olup şimdilik bu kadar açıklamanın yeterli olacağını düşünüyoruz.

Konuya dönersek, TBK m. 66 kurtuluş kanıtına imkan tanırken, TBK m. 71’de bu yoktur. Bu yüzden teknik boyut ön plana çıkarsa bu konu TBK m. 71 kapsamında değerlendirileceğinden TBK m. 66’daki kurtuluş imkanı burada uygulanamayacaktır²⁴.

Kısaca, ortaya çıkan zarar insana dair ise TBK m. 66, işletmenin kendine dair ise TBK m. 71 uygulanabilir diyebiliriz.

Yücel, işverenin iş kazalarından dolayı sorumluluğunu tehlike sorumluluğuna sokmaz. Doğrudan TBK m. 66/3’ de yer alan organizasyon sorumluluğu çerçevesinde değerlendirir. Çünkü onlara göre adam çalıştırmak tipik bir tehlike durumu yaratmaz. Organizasyon sorumluluğuna da bu yüzden gidilir. Bu görüşe göre, organizasyon sorumluluğu, adam çalıştıranın sorumluluğunda olduğu gibi özen ödevine dayanır. Farkı ise, işveren ancak işletmedeki çalışma düzenini doğacak zarara engel olacak şekilde kurduysa sorumluluktan kurtulabilir²⁵.

Süzek, TBK 71 kapsamına giren işletme faaliyetlerinde şayet karakteristik riziko doğarsa ve zarar olursa ancak o zaman işveren işçiye karşı genel tehlike sorumluluğu çerçevesinde sorumlu olacaktır demektedir.²⁶

²² Koçhisarlıoğlu/Erişgin, Türk Borçlar Kanunu Tasarında Haksız Fiiler, s. 1256, 2010

²³ Dimdik, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Genel Hükümleriyle Getirilen Değişikliklerin Değerlendirilmesi, s. 104, 2012

²⁴ Çekin, Tehlike Sorumluluğu, s. 149, 2016

²⁵ Yücel, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 79-80, 2014

²⁶ Süzek, İş Hukuku, s. 419, 422-424, 2015

C.Tehlike

Kanun koyucu sadece kusurun ispatlanmadığı veya ispatlanamadığı ‘olası’ kusur hallerinde değil ayrıca kusurun hiç olmadığı hallerde de sorumluluğun varlığını kabul etmiş sorumlu tutulmak istenen kişiyi kefil gibi sorumlu kılma yoluna gitmiştir²⁷.

Konumuz açısından tehlike, zarar verme ihtimalinin yüksek olması veya zararın nicelik ya da nitelik bakımından ağır olmasıdır²⁸. Motorlu taşıtların kaza ihtimallerinin yüksek olması hali ilk kısma, nükleer tesislerin verdikleri zararın ciddi boyutta olması ise ikinci kısma dahil edilebilir²⁹. Nicel yönüyle tehlike kavramı zararın gerçekleşme olasılığındaki sıklığı nitel yönüyle zararın şiddetini, yoğunluğunu, ağırlığını gösterir³⁰. Bu hususlardan birinin söz konusu olması tehlikenin varlığı için yeterli olup her ikisinin birlikte olması da mümkündür³¹. Bu ağırlıktan kasıt, zarar göreni faaliyette bulunan kişinin davranışının kusurlu olduğunu ispatlamaya gerek bırakmaksızın tehlikeli faaliyetin sonuçlarından ‘olumsuz etkilendiği ölçüde’ tazminata hak kazanmasıdır. Burada işletme faaliyetinin tehlikeliliği ya da faaliyet esnasında kullanılan nesne, gücün tehlikeliliği açısından bir ayırım yapılmamıştır³². Tehlike sorumluluğuna örnek olarak; atlı arabalara oranla motorlu taşıt araçlarının kazaya ve zarara sebep olma eğilimi daha fazla olmasını, keza bunu bir uçak veya bir nükleer enerji ile çalışan işletme içinde söyleyebilmek mümkündür. Hatta İsviçre’de bazı özel kanunlarla demiryolu, elektrik tesisatı, teleferik, suları kirleten işletme ve tesisatlar, avcılar için de düzenlemeler yapılarak tehlike sorumluluğu kapsamına dahil edilmesini verebiliriz³³. Aslında, tehlike sorumluluğunda ister motorlu araç ister makine arızası olsun, önemli olan zararın ortaya çıkmasıdır. Zararı ortaya çıkaran sebebin ne olduğu zarar gören açısından bir önem teşkil etmemektedir. Çünkü tehlike sorumluluğunun kabulünde zarar, bir haksızlığın değil bir kazanın yol açtığı bir kavramdır³⁴.

Tehlike sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için zararın mutlaka işletme faaliyetine özgü tipik tehlikeden ötürü gerçekleşmesi gerekir³⁵. Örneğin patlayıcı madde imal eden veya depolayan şirket açısından durum böyle iken patlayıcı maddeyi mobilya atölyesinde saklayan

²⁷ Korkusuz, Tehlike Sorumluluğu Uygulaması, s. 150, 2009

²⁸ Tiftik, Tehlike, s. 21, 2005

²⁹ Avcı, Tehlike Sorumluluğunun Genelleşmesine Yönelik Düzenleme Tercihi, s. 46, 2015

³⁰ Tandoğan, Boru Hatlarıyla Gaz ve Akaryakıt Taşımacılığında Kusursuz Sorumluluk Halleri, 2003

³¹ Akkayan-Yıldırım, Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu, s.204, 2012

³² Tandoğan, Tehlike, s. 294, 1979

³³ Tandoğan, Tehlike, s.294-295, 1979

³⁴ Öztan, İmalatçının Sorumluluğu, s. 285, 1982

³⁵ Tiftik, Tehlike, s.23, 2005

kişi için aynı şey söylenemeyecektir³⁵. Bu işletme faaliyeti, henüz faaliyette bulunmayan, faaliyeti askıya alınmış, yasaklanmış ya da terk edilmiş durumda olan bir işletme açısından sorumluluk doğurmayacaktır. Çünkü TBK m. 71 bir durum sorumluluğu değildir. Ancak işletilen bir işletmedeki, işletme faaliyeti tehlike sorumluluğuna neden olabilecektir³⁶.

Yukarıda da bahsi geçtiği üzere tehlikenin niceliği ve niteliği demek; zararın gerçekleşme ihtimalindeki yüksekliği ve zararın ağırlığını ve büyüklüğünü ifade eder. Bu iki özellikten biri ya da ikisi birlikte bulunuyorsa tehlike sorumluluğu da belirir. Bunlara potansiyel tehlikeli faaliyetler de denmektedir. Bu tip işletme faaliyetlerinin ayırıcı özelliği başkalarına zarar vermedeki aşırı eğilim ve özel (tipik) tehlikelilik halidir⁴⁰. Yukarıda verilen örneklerde de olduğu gibi bu işletme ve faaliyetler kendine özgü tipik tehlikeler taşırlar. Yine bir başka örnek vermek gerekirse; motorlu taşıt araçlarında bu tehlike ağır motorlu aracın hızla kendini ileriye atmasından ve bundan doğan durma ve engellerden kaçınma güçlüğü ve trafiğin gittikçe yoğunlaşmasıdır. İşletmeye özgü tehlike demek, zararın işletmeyle ilgili olup olmadığının tayininde başlıca ölçüt olmakla birlikte, sorumluluğun ortaya çıkması için tehlikenin somut olayda mutlaka gerçekleşmiş olması şart değildir. Yani zararı oluşturan olay ile işletmenin kendisine özgü niteliğinin birbiriyle ilişkili olması sorumluluğun doğması için yeterlidir. Başka şart aranmaz³⁷. Yani burada tipik tehlikenin doğup doğmadığının önemi yoktur. Bu tehlikeden ötürü somut olaydaki gibi bir zarar çıkabileceğinin kabulü yeterlidir.

Tipik tehlikenin belirlenmesi, sigorta konusunda primlerin belirlenmesi açısından da büyük önem taşımaktadır. Zira bu primlerin miktarına göre işletmeci bunu tüketiciye yansıtacak ayrıca muhtemel tazminat ödemelerine de vakıf olabilecektir. Bunların olabilmesi için karakteristik rizikonun önceden tanımlanabilmesi gerekmektedir. Bu tipik riziko, tehlike sorumluluğunu diğer kusursuz sorumluluk hallerinden ayıran en önemli özelliktir⁴².

Sorumluluk hukuku, kişilerin uğradığı zararları kimin ve hangi kanun hükümlerine göre yüklenileceğini düzenleyen ayrıca sonuçlarını ve kapsamını hükme bağlayan kurallardır³⁸. Sorumluluk hukuku sözleşme dışı sorumluluk olarak da anlandırılmakta olup; haksız fiili konu

³⁵ Oğuzman/ öz, Borçlar Hukuku, s. 198, 2018

³⁶ Erişgin, Tehlike, s. 98, 2014

⁴⁰ Tiftik, Tehlike, s. 23, 2005

³⁷ Tandoğan, Tehlike, s.295, 1979; Görmez, Nükleer Santral İşletenin Kusursuz Sorumluluğu, s. 113, 2014

⁴² Başoğlu, Kusursuz, s. 46, 2015

³⁸ Tandoğan, Mes'uliyet, s. 6,8, 2010; Eren, Borçlar Hukuku, s. 491, 508-509, 2012

alır tanımı da yapılmaktadır. Borca aykırılığa dair sorumluluğun ihlali halinde bu kısmın sorumluluk hukuku kapsamında yer almadığı ifade edilmektedir³⁹.

Pek çok hukukçu yasa içi ve yasa dışı kusursuz sorumluluk tiplerini sistematize ederken kusursuz sorumluluğu tek bir ilke olarak yaratmak yerine birbirinden farklı küçük farklarla ayrılan, ortak noktaları bulunan ve birbirlerini kesen çeşitli ilkeler yaratmaya çalışmışlardır⁴⁰.

Bu açıdan konuyu kanundaki sistematığe göre incelemekte fayda vardır.

Borç ilişkisinin kaynakları, sözleşme, haksız fiil veya sebepsiz zenginleşmedir. Çalışmamızın konusu ise TBK m. 71 ise haksız fiil sorumluluğunun bir parçası olan tehlike sorumluluğudur⁴¹. Tehlike sorumluluğunu haksız fiil sorumluluğu kapsamına sokmayan ayrı bir kategoriye ayıran görüş de bulunmaktadır.

Haksız fiil kavramından ne anlaşılabacağına dair iki farklı görüş vardır. Bir görüş haksız fiil hukuka aykırı, zarar verici eylemlerin tümünü içine alırken,⁴² diğer bir görüşe göre genel bir davranış kuralını hukuka aykırı ve kusurlu olarak çiğneyen zarar verici eylemlere haksız fiil denmektedir⁴³.

BK sadece kusura dayanan sorumluluğu genel ilke olarak düzenlediği için, haksız fiilden doğan borç ilişkileri başlığını kullanmıştır. Fakat tehlike sorumluluğunun da artık TBK tarafından genel bir ilke olarak düzenlenmesinden ötürü bu başlık doğru bir başlık olmamıştır. Zira haksız fiilin unsurlarından olan hukuka aykırılık, Çekin'e göre tehlike sorumluluğunun unsuru olmamakta dolayısıyla tehlike sorumluluğunu haksız fiil başlığı altında incelemek doğru bir ayırım olmamaktadır. Bu yüzden kanun sistematığinin yeniden düzenlenmesi isabetli olacaktır⁴⁴. Bir diğer eleştirilen nokta ise tehlike sorumluluğu konusunun kanunda hatalı başlıkla verilmesidir. Buna göre ilgili maddenin kenar başlığı tehlike sorumluluğu değil genel tehlike sorumluluğu olarak değiştirilmeli ve tüm tehlike esasına dayanan kusursuz sorumlulukları içine almalıdır⁴⁵. Erişgin'e göre tehlike sorumluluğunun konusu bir fiil değil,

³⁹ Eren, Borçlar Hukuku, s.457

⁴⁰ Ulsan, Tehlike, s.32, 2011

⁴¹ Çekin, Tehlike Sorumluluğu, s. 139, 2016

⁴² Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 302, 2018; Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, s. 131, 2012

⁴³ Tandoğan, Mes'uliyet, s. 9, 2010

⁴⁴ Çekin, Tehlike Sorumluluğu, s. 140, 2016

⁴⁵ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s.478, 2018

bir davranışın neden olduğu zarardır. Haksız fiilin konusu ise isminden de açıkça anlaşılacağı üzere bir fiildir⁴⁵. Buradaki davranıştan kasıt, tehlike sorumluluğundaki işletme faaliyetidir⁴⁶.

Tandoğan, tehlike sorumluluğuna failin kusurlu davranmamasına rağmen sorumlu tutulduğu kusursuz sorumluluk hali denmelidir demektedir⁴⁷.

Diğer kusursuz sorumlulukları bakımından genel bir düzenlemeye yer verilmezken, tehlike sorumluluğu için ayrıca genel bir düzenleme de yapılma gereğinin duyulmasının nedeni, teknolojik gelişmelerin her geçen gün daha da artması karşısında kanun koyucunun buna yetişip her durum için ayrı bir özel kanun çıkarmasının güç olmasıdır⁴⁸. Ayrıca genel düzenlemenin getirilmesinden önceki özel düzenlemeler tehlikeli faaliyetlerden doğan sorumluluğu tehlikeyi uzaklaştırma ödevinin ihlali olgusuna bağlayarak sorumluluk için kusurun varlığını aramışlardır. Bu da hukuk güvenliğinin zedelenmesine yol açmaktadır⁴⁹. Ülkemizde tehlike sorumluluğu konusunda getirilen düzenleme dünyadaki en geniş ve kapsamlı düzenlemelerden biridir. Bu yüzden uygulama esnasında dikkatli olmak gerekir⁵⁰. Tehlike sorumluluğun genel kural ile düzenlenmesiyle artık içtihatlar, toplumun ihtiyaçlarını karşılayabilecek adil çözümler üretebileceklerdir⁵¹.

Hakkaniyet sorumluluğu bir kenara bırakılırsa kusursuz sorumluluğun iki yaygın türü vardır. Bunlar ‘hakimiyet ve yararlanma’ esasına dayanan kusursuz sorumluluk halleri ile ‘tehlike’ esasına dayanan kusursuz sorumluluk halleridir⁵². Bir başka deyişle; tehlike sorumluluğunun da içinde bulunduğu sorumluluk tipi kusursuz sorumluluktur (objektif sorumluluk-sebep sorumluluğu)⁵³. Sorumluluğun doğumu için, sadece zarara sebep olmayı yeterli gören objektif sorumluluk ilkesi, sanayi devrimiyle birlikte tekrar uygulanmaya başlamıştır⁵⁴. Eren’e göre kusursuz sorumluluk, olağan sebep sorumluluğu ve tehlike sorumluluğu olarak ikiye ayrılmıştır⁵⁵. Yavuz ise olağanüstü sebep sorumluluğu olarak üçüncü

⁴⁵ Koçhisarlıoğlu/ Erişgin, Yeni Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Haksız Fiiller, s. 1243, 1267, 2010

⁴⁶ İnal, Tehlike Sorumluluğu, s. 10, 2013

⁴⁷ Tandoğan, mesuliyet, s.9, 2010

⁴⁸ Başoğlu, Kusursuz, s.47, 2015

⁴⁹ Üçışık, Tehlike Sorumluluğunun Genel Kural ile Düzenlenmesi, s. 142, 2009

⁵⁰ Akipek/Öcal, Motorlu Taşıt Aracı İşletenin Sorumluluğu, s. 525, 2016

⁵¹ Yavuz, Türk Borçlar Kanunu’nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler, s. 146, 2011

⁵² Akünal, Yeni Tehlike Sorumlulukları Yaratılmasında Yargıcın Rolü, s.58, 2000

⁵³ Eren, Borçlar Hukuku, s. 573, 2012; Tandoğan, Sözleşme Dışı, s. 22, 1981; Antalya, Sorumluluk, s. 70, 2008

⁵⁴ Eren, Borçlar Hukuku, s. 449, 2012

⁵⁵ Eren, Borçlar Hukuku, s. 573, 2012; Tandoğan, Sözleşme Dışı, s. 22, 1981; Antalya, Sorumluluk, s. 70, 2008

bir sorumluluk tipinin de olduğunu savunur. Olağan sebep sorumluluğunun temelinde, zarara sebep olma düşüncesi vardır. Olay ve zarar arasındaki sebep sonuç ilişkisinin varlığı, sebep sorumluluğunun doğumu için yeterlidir⁵⁶. İmre, kusursuz sorumluluğa sebep sorumluluğu denmesini eleştirir. Onlara göre kişi fiile sebebiyet verdiği ölçüde sorumludur. Yani burada illiyet esası mevcut olup kişi bazen zarardan hiç sorumlu tutulmayabilir.⁵⁷ Olağan sebep sorumluluklarının ortak noktası hepsinde özen yükümlülüğünün aranmasıdır. Bu sorumluluktaki özen yükümlülüğü gözetim veya objektif özene dayanır. Bu kısımda şöyle bir detaya girmekte fayda vardır: Tehlike sorumluluğu mutlak sebep sorumluğu veya sonuç sorumluluğu değildir. Çünkü tehlike sorumluluğunda zararın doğması yeterli değil aynı zamanda bu zararın işletmeye özgü tipik tehlike sonucu meydana gelmesi gerekmektedir. Şayet tipik tehlike dışında bir sebepten dolayı zarar meydana geldiyse veya mücbir sebep, zarar görenin ağır kusuru, üçüncü kişinin ağır kusuru sonucunda meydana geldiyse burada tehlike sorumluluğu uygulanmayacak veya tamamen sorumluluk ortadan kalkacaktır⁵⁸. Ayrıca meşru savunma, zorunluluk hali, yetkili merciin emrini icra gibi hukuka uygun zarar verme durumları ile tehlike sorumluluğu prensibinin büyük ölçüde benzerlikler gösterir. Örnek verilen bu haller tıpkı tehlike sorumluluğunda olduğu gibi tehlike olgusuna hukuk düzenince onay verilmesine rağmen, meydana gelen zararın hukuk alanında tazminini gereken bir zarar olarak kabul edilir⁵⁹.

Sebeb sorumluluğu teorisi, sorumluluğunun kaynağını kişinin dışında arar. Yani sorumlu olan kişinin 'kişiliği' geri plana itilirken, sorumluluk doğuran etmen ön plana çekilir. Çünkü kişi eylemin sonuçlarından değil, bir fiil, olay ya da durumun sonuçlarından sorumlu tutulur⁶⁰.

Geçmişte, tehlike sorumluluğunda sorumlu kişiyi belirlerken, zilyet olanın doğrudan tehlike sorumluluğunda süje haline gelmesinin doğru olacağını öne sürülmüştür. Şöyle ki; tehlikeli bir tesisatı veya tehlikeli bir eşyayı veya malzemeyi elinde bulunduran, tehlike sorumluluğuna göre sorumludur. Fakat bu görüş sorumlu tutulacak kişilerin kapsamını fazlasıyla daraltmaktadır⁶⁷. Bir başka görüş ise, sorumluluk süjesine yaklaşırken kapsamını olabildiğince genişletmiştir. Şöyle ki; zararın doğmasındaki nedenin sorumlu olandan, bir

⁵⁶ Yavuz, Türk Borçlar Kanunu Tasarısına Göre Kusursuz Sorumluluk Halleri ve İlkeleri, s. 29,35, 2008; Antalya, Sorumluluk, s. 70, 2008

⁵⁷ İmre, Mesuliyet, s.1524, 1949

⁵⁸ Yavuz, Türk Borçlar Kanunu Tasarısına Göre Kusursuz Sorumluluk Halleri ve İlkeleri, s. 44, 2008

⁵⁹ Tandoğan, Sözleşme Dışı, s. 49, 1981; Tiftik, Tehlike, s. 24, 2005

⁶⁰ Korkusuz, Tehlike Sorumluluğu Uygulaması, s. 151, 2009 ⁶⁷

Öztaş, İmalatçının Sorumluluğu, s. 285, 1982

başkasının uğraşından, doğa veya teknik bir olayın mekanik etkisinden doğmasının hiçbir önemi yoktur. Buradaki tek önemli olan şey tehlikenin zarar sonucunu yaratmasıdır. Zarar varsa sorumluluk doğacaktır. Buradaki sorumlu, zararın sorumluluk kaynağı kimse odur⁶¹. Tehlikeyi yaratan kimsenin yani sorumluluk süjesinin kim olduğu konusunda öğretide pek çok görüş vardır. Bu yüzden hakime geniş bir takdir yetkisi bırakılması gerekir⁶².

Tehlike sorumluluğu, olağan sebep sorumluluğundan farklıdır⁶³. Olağan sebep sorumluluğu kusursuz sorumluluk olmakla birlikte objektifleştirilmiş bir özen yükümlülüğüne tabidir⁶⁴. Bu sorumluluk türünde gerekli özenin gösterilmesi veya gerekli özen gösterilse bile yine de zararın ortaya çıkacağı kanıtlanırsa sorumluluktan kurtulmak mümkündür⁶⁵. Ancak tehlike sorumluluğuna gelince, sorumluluk hukuku içerisindeki en ağır türdür dolayısıyla gerekli özen gösterilse bile ağır ve büyük zararlara yol açabilecek bir tehlike kaynağı söz konusu olduğu için burada özenin bir önemi olmadığı gibi, kurtuluş kanıtı getirmeye de imkan yoktur. Alper'e göre kişinin davranışlarının sorumluluğa tek etkisi tehlike kaynağını kullanmak ya da kullanmamak noktasındadır. Bu bakımdan tehlike sorumluluğunda sorumluluktan kurtulmanın tek yolu illiyet bağının koptuğunun kanıtlanmasıdır. Yukarıda da bahsettiğimiz üzere tehlike sorumluluğu en ağır sonuçlara (kusursuzken bile tazmin etme yükümü) yol açan 'ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu'dur⁷³. Başoğlu ise, ağırlaştırılmış sebep sorumluluğunu ayrı bir başlık olarak da incelemektedir. Bu ayrıma giden yazara göre, ağırlaştırılmış sebep sorumluluğunun kusursuz sorumluluktan farklı olarak hakimiyet ve yararlanma yanında tehlike esasını da barındırdığını söylemektedirler. Fakat burada tehlike sorumluluğundaki gibi tehlike esası ön plana çıkmamakta sadece bir unsur olarak diğer unsurlarla beraber yer almaktadır. Buna minyatür tehlike sorumluluğu benzetmesi yapanlar da vardır. Başoğlu'na göre, bu tip sorumlulukta kusurun aranması mümkündür. Şöyle ki, bu hallerde sorumluluk tehlikeli bir olaydan ötürü ortaya çıkmaktadır. Bu tehlikeli olayın gerçekleşmemesi için tıpkı tehlike sorumluluğunda olduğu gibi gereken önlem alacak ve özeni gösterecek olan kişi tehlikeyi hakimiyet alanında tutan kişidir. Bu yüzden tehlikenin gerçekleşmemesi için, gereken özenin gösterilip gösterilmediği sorumluluk isnat ederken araştırılır. Bir başka deyişle tehlikenin gerçekleşmesi sorumlu tutulan kişinin gereken yüksek özeni yerine getirmediğini göstermektedir. Örneğin: ürün sorumluluğunda, ortaya çıkan ürünün hatalı olması veya yapı malikinin sorumluluğu bakımından yapıdaki bozukluk ve

⁶¹ Karahasan, Sorumluluk Hukuku, s. 468, 1995

⁶² Öztan, İmalatçının Sorumluluğu, s. 286, 1982

⁶³ Tandoğan, Mes'uliyet, s. 92-94, 2010; Tandoğan, Sözleşme Dışı, s. 22,48, 1981

⁶⁴ Eren, Borçlar Hukuku, s. 617, 2012; Oğuzman/Öz, Cilt II, s. 139, 2018

⁶⁵ Eren, Borçlar Hukuku, s. 617, 2012; Tandoğan, Sözleşme Dışı, s. 23, 1981; Oğuzman/Öz, Cilt II, s. 139, 2018

⁷³ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 4, 2018

bakımdaki eksiklik bu kapsama girer.⁶⁶ Ayrıca Tandoğan' a göre yapı malikinin kendisinden önceki dönemden bile kalan eksikliklerden sorumlu tutulduğu kabul edilmektedir. Buna göre malikin devralmadan önceki yapım eksikliğinden haberdar olmaması mümkündür. Buna rağmen yapı maliki, eksikliklerden ötürü sorumlu olacaktır. Bu örneğe dayanarak, yeni malikten herhangi bir özen beklenmeden sorumlu tutulduğu için, ağırlaştırılmış objektif sorumluluk hallerinde özenin aranmadığı da ileri sürülmektedir⁶⁷. Ağırlaştırılmış objektif sorumlulukta çıkış noktası objektif özen yükümlülüğüne aykırılık olmakla birlikte zamanla objektif özen aranmayarak bu hal genişlemiştir. Öte yandan bugün İsviçre öğretisinde ve hatta Türk Hukuku'nda çoğunlukla ağırlaştırılmış objektif sorumluluk ayırımına gidilmemekte bu tip hallere doğrudan tehlike sorumluluğu denmektedir. Fakat objektif ağırlaştırılmış sorumluluk yandaşları bu sorumluluk tipini tehlike sorumluluğu halleri yanında objektif özen yükümlülüğünün ihlalini şart koşmayan ama özel bir tehlikeye de dayanmayan bir hal olarak görmüşlerdir. Bu tip bir düzenlemenin en azından İsviçre'de ihtiyaç duyulmasının sebebi bir dönem suların kirletilmesine karşı korunması hakkında olan kanundaki düzenlemelerdir. Çünkü söz konusu düzenleme ne tam olarak kusursuz sorumluluk altında ne de tehlike sorumluluğu altında incelenemiyordu. Bu yüzden, tehlike sorumluluğu genişletilerek yine tehlike sorumluluğundaki gibi özen aranmayan fakat tehlike sorumluluğundan farklı olarak özel bir tehlike de öngörülmeleyen bir hal yaratılmıştır. Fakat sonra söz konusu kanun yürürlükten kalkmış ve bundan sonra ağırlaştırılmış objektif sorumluluk artık tehlike sorumluluğuna denk hale gelmiştir. Yine bu fikir taraftarları, bu sorumluluk tipinin kalkmaması gerektiğini düşünmektedirler. Çünkü tıpkı suların kirlenmesi açısından oluşan sorumluluktakine benzer bir sorumluluk olduğu vakit bunun hangi sorumluluk tipine dahil olacağı tartışma konusu olacaktır. Yine bu kişiler tehlike sorumluluğunun, Türk Hukuku'nda da ağırlaştırılmış objektif sorumluluğun bir alt türü olması gerektiğini savunmuşlardır. Çünkü kendilerince yarattıkları bir örnek olan yapı maliki sorumluluğunun kanun tarafından da kabul görerek kusursuz sorumluluk adı altında değil ağırlaştırılmış objektif sorumluluk adı altında incelenmesi gerektiğini iddia etmektedirler⁶⁸. Şu noktada, bu eleştirilere hak verilebilir. Şöyle ki; yapı malikinin sorumluluğunda, kusursuz sorumluluktan farklı olarak kurtuluş kanıtı getirme imkanı tanınmazken ve bazı hallerde özen sorumluluğu da beklenmezken, bu konuyu kusursuz sorumluluk adı altında incelemek her zaman doğru bir yaklaşım olmayacaktır⁶⁹.

⁶⁶ Başoğlu, Kusursuz, s. 40-41, 2015

⁶⁷ Tandoğan/Öz, Borçlar Hukuku, s. 164-165, 2018

⁶⁸ Başoğlu, Kusursuz, s. 42-43, 2015

⁶⁹ Eren, Borçlar Hukuku, s. 500, 2012

İsviçre’de ise bu sorun yapı malikinin sorumluluğunu olağan objektif sorumluluklar içerisindeki en katı haldir, denilerek çözümlenmeye çalışılmıştır⁷⁰.

Ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu kabul edilmeyen hallerde bunun yerini olağan sebep sorumluluğu alır. Olağan sebep sorumlulukları da bazen ağır bir tehlike içerebilir. Fakat bu ağır tehlike, tehlike sorumluluğundaki gibi değildir. Zira buradaki ağır tehlike, tehlike sorumluluğundaki tipik ve esaslı bir unsur olarak görülmez. Örneğin; bir yapı eseri sahibi olmak, bir hayvanı elinde bulundurmak, adam çalıştırmak(tartışmalıdır) başkaları için ağır bir tehlike kaynağı yaratmaz. Ayrıca bu tip hallerde tehlikeyi önceden öngörmek mümkün olmadığı için bu kişileri ağırlaştırılmış sorumluluğa tabi tutmak hakkaniyete aykırıdır. Bunlara ağır tehlike ortaya çıktığında tehlike sorumluluğu, hafif tehlike ortaya çıktığında ise olağan sebep sorumluluğu esaslarını uygulamakta çözüm olmayacaktır. Zira bu çözüm güvensizliğe yol açacak, kişiler önceden hangi sorumluluk rejimine tabi olacaklarını bilemeyeceklerdir.

Kaldı ki, bazı haller özel ağırlıkta bir tehlike yaratsa bile(örneğin bisiklet kullanırken), bu durum kusura dayanan ve dayanmayan sorumluluk ayrımının kaldırılmasına yol açmamalı, sadece kusurun ağırlığı takdirinde göz önünde bulundurulmalıdır. Bir başka deyişle; her tehlike içeren faaliyet tehlike sorumluluğu kabul edilirse kusurlu ve kusursuz sorumluluk ayrımı ortadan kalkmış olur. Fakat geçmişte Yargıtay ve Tandoğan bunu göz önünde tutmayarak olağan sebep sorumluluklarını ve özellikle ve yapı eseri malikinin sorumluluğunu tehlike sorumluluğu olarak görmüşlerdir. Gerçekten, yapı eseri malikinin sorumluluğu, yapılışı ve bakımı yönünden üçüncü kişilerin maddi ve kişisel varlıklarını tehlikeye sokabilir. Ancak yine de yapı eserleri günlük hayatta herkesin temasta olduğu ve sık sık ve çok büyük zarara yol açan şeyler değildir. Bu yüzden bu sorumluluğu tehlike sorumluluğuna sokmak mümkün değildir. Yapı eseri malikinin sorumluluğunu tehlike sorumluluğu gibi nitelendirmek isteyenler bu sorumlulukta da tıpkı tehlike sorumluluğunda olduğu gibi kurtuluş kanıtının olmayışını öne sürmüşlerdir⁷¹.

Tehlike sorumluluğunun düzenlenmesinin sebebi kanun koyucunun teknolojik ilerlemelere karşı toplumu korumak istemesidir. Tehlike sorumluluğu olan haller -tartışmalı olmakla birlikte- istisnai hal olarak kabul edilebilir. Zira bu haller Türk Hukuku’nda öncelikle özel kanunlarda düzenlenmiştir. Bu düzenleme yapılırken, her türlü tehlike değil “tipik tehlike” kavramı üzerinde özellikle durulmuştur. Bu tipik tehlike kanun koyucunun toplumu dolayısıyla zarar görenleri korumak istediği tehlike türüdür. Ayrıca sorumluluğun bağlantı

⁷⁰ Başoğlu, Kusursuz, s. 43, 2015

⁷¹ Tandoğan, Tehlike, s.292 vd. , 1979

noktası ve sorumluluğu doğuran olaydır. Kısaca tipik tehlike yoksa tehlike sorumluluğu da söz konusu olmayacaktır⁷². Özel kanunla düzenlenen konular doğrudan tehlike sorumluluğu sayılır. Zira buna dair karine mevcuttur. Bu yüzden ancak illiyet bağının kesilmesi halinde, yani üçüncü kişi veya zarar görenin ağır kusuru ya da mücbir sebeple⁷³ sorumluluktan kurtulunabilir. Yasal bir örnek vermek gerekirse; KTK m.86/1 uyarınca “İşleten veya araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibi, kendisinin veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilerin kusuru bulunmaksızın ve araçtaki bir bozukluk kazayı etkilemiş olmaksızın, kazanın bir mücbir sebepten veya zarar görenin veya bir üçüncü kişinin ağır kusurundan ileri geldiğini ispat ederse sorumluluktan kurtulur.” denmiştir. Tandoğan’a göre tehlike sorumluluklarında bir işletme faaliyetinin herhangi bir zarara sebep olması halinde bunun doğrudan tehlike sorumluluğu kabul edilmesinin sebebi buna dair bir karinenin olduğunun kabulüdür. Bu yüzden tehlike sorumluluklarını düzenlemiş bulunan özel kanunların çoğunda illiyet bağını kesen sebeplere rağmen sorumluluktan kurtulma imkanı tanınmamıştır⁸².

Kimilerine göre TBK m. 71 hukukumuzda oldukça geç girmiştir. Zira halihazırda özel kanun sayısının azlığı uzun zamandır genel bir düzenlemeyi gerekli kılmaktaydı. Bu olumsuz sonucun yanında geç kalmanın olumlu bir yanı da vardır⁷⁴. Bu geç kalmadan ötürü bizden evvel değişik zamanlarda çıkarılmış İsviçre ve Alman özel kanunlarından ve bunların uygulamasından yararlanmak mümkün olmuştur. Bu sayede tehlike sorumluluklarına ait ortak genel bir kuralı tek bir kanunda toplamak daha kolay olacaktır⁷⁵. Şayet hukukumuzda, yeterli sayılabilecek sayıda özel yasal düzenlemeler olsaydı belki de TBK m. 71’in genel düzenlemesine gerek kalmayacaktı. Ancak bu, şu koşullarda bu genel hükmün yürürlükteki özel düzenlemeleri kaldırdığı anlamına gelmemelidir. Çünkü bu genel esas tehlike sorumluluğu özel kanunla düzenlenmiş olsa bile getirilmiştir⁷⁶.

TBK m. 71 genel bir hüküm olarak düzenlenmiş gibi görünse de esasen daha nitelikli bir düzenlemedir. Çünkü tasarısından farklı olarak her türlü tehlikeli faaliyeti değil sadece işletme faaliyetlerinin doğurduğu tehlikeleri ve tipik tehlikeleri (kanunda mahiyeti olarak geçmiştir⁷⁶)

⁷² Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 4, 2018

⁷³ Öğretideki bir görüş zararın, mücbir sebebin doğal bir olaydan meydana gelip gelmemesinin önemli olmadığını savunmaktadır. (Korkusuz, Tehlike Sorumluluğu Uygulaması, s. 156, 2009) ⁸² Tandoğan, Sözleşme Dışı, s. 27, 1981; Krş. Tiftik, Tehlike, s. 22, 2005

⁷⁴ Erdem, Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Tehlike Sorumluluğu, s. 218, 2011

⁷⁵ Tandoğan, Sözleşme Dışı, s. 41, 1981 ⁷⁶ Antalya, Genel, s. 7778, 2008

⁷⁶ Mahiyeti kelimesi Korkusuz’a göre fazladır. Çünkü bu kelimenin kullanılmasıyla tehlikeli tüm faaliyetlere ilişkin değil, kullanılmasını gerektiren faaliyetlere ilişkin genel bir kural elde edilir. (Korkusuz, Hukukumuzda Tehlike Sorumluluğu Uygulaması ve Yeni Borçlar Kanunu Tasarısındaki Düzenlemesi, s. 201, 2009)

kapsamına almıştır. Ayrıca Türk kanun koyucu, tehlike kaynakları açısından da sınırlama getirerek her türlü tehlikeli objeyi bulunduran ve kullananı değil ⁷⁷ sadece niteliği veya kullandığı malzemeler nedeniyle önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyetleri sonucunda verilen zararların tehlike sorumluluğu kapsamına gireceği belirtilmiştir⁷⁸. Ayrıca tehlike sorumluluğu kanun ile düzenlendiğinden tehlikeli bir faaliyette bulunanlar bu faaliyetin yol açma ihtimali olan zararlar bakımından önceden sorumsuzluk anlaşması yapamazlar. Eğer yapılırsa bu tehlike sorumluluğunu etkilemez⁷⁹.

Bu noktada çalışmamızın dışına çıkmadan kısaca girişim sorumluluğundan bahsetmekte fayda vardır. Zira kanun koyucu tehlike sorumluluğunu düzenlerken girişim sorumluluğu fikrinden etkilenmiştir⁸⁰. Koçhisarlıoğlu/ Erişgin, tehlike sorumluluğunda işletme yerine doğrudan girişim kelimesinin kullanılmasını savunmuşlardır⁸¹.

§2.Tehlike Sorumluluğunun Tarihsel Gelişimi

I.Genel Olarak

Gelişen teknoloji ile birlikte genel kural olan kusur sorumluluğu artık yetersiz kalmıştır. Başlangıçta istisnai nitelikte sayılan kusursuz sorumluluk türü olan tehlike sorumluluğu için özel düzenlemelerin yeterli olacağı düşünülse de zamanla istisna niteliğinin kaybolmuştur. Artık genel bir hüküm niteliğinde düzenlenmesi şart olmuştur. Günümüzde kusur sorumluluğu yanında yer alan bir sorumluluk tipi olan tehlike sorumluluğu, sorumluluk hukukunun ana dallarından biri haline gelmiştir.

II.Kusur İlkesinin Tehlikeli Faaliyetlerden Doğan Zararlarda Yetersiz Kalması

Sözleşme dışı sorumluluk hukukunun, bireysel menfaatlerle hareket özgürlüğü arasındaki dengeyi sağlamaktadır. Şu an sözleşme dışı sorumluluk hukukunda, kusur sorumluluğunun asli sorumluluk olarak belirlenmesi hareket özgürlüğünün üstün tutulduğunu göstermektedir

⁷⁷ Karş görüş için Saraç, Türk Borçlar Kanunu'nda Tehlike Sorumluluğu ve Denkleştirme, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2012, s.

⁷⁸ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 5, 2018

⁷⁹ Uyar Özbek, Türk Hukuku'ndaki Kusursuz Sorumluluk ve Tehlike Sorumluluğu Halleri, s. 57, 2009

⁸⁰ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 5, 2018

⁸¹ Koçhisarlıoğlu/Erişgin, Yeni Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Haksız Fiiller, s. 1267, 2010

denmektedir⁸². Fakat kusur sorumluluğu her zaman yeterli kalmayabilir. Günümüz kusur ilkesine göre bir kişi ancak hukuka aykırı ve kusurlu davranışıyla neden olduğu zararlardan sorumludur. Bunun olumlu sonucu kişi ancak kusurlu ise zarardan sorumludur. Olumsuz sonucu ise kusur yoksa sorumluluk da yoktur. Şayet tehlike sorumluluğunda sadece kusur ilkesi uygulansa idi, tehlikeli bir işletmenin sebep olduğu zararda gerek failin gerekse zarar görenin kusurunun olmaması halinde zararı tek başına kusuru olmayan zarar gören yüklenmek zorunda kalacaktı. Bu ise adalete ve hakkaniyete son derece aykırı bir sonuç yaratacaktı. Çünkü failin işletmede menfaati bulunduğu halde kusursuz zarar görenin buna maruz kalmakla ancak zararı vardır⁸³. Kusurla ilgili bir diğer problem ise, başkaları için büyük tehlike taşıyan tesis, faaliyet ve işletmelerin yol açtığı zarardan zararın sebebi insan olmadığından kusurun tespiti de zor hatta imkansızdır. Kusurun ispatlanamaması halinde bu ağır zarara yine mağdur katlanmak zorunda kalacaktır⁸⁴. Ayrıca, kusur sorumluluklarının, kusursuz sorumluluk hallerine göre zararın tazmini açısından bakıldığından daha yavaş olduğu ifade edilmektedir. Bu yavaşlığın sebebi, zarar verenin kusurunun ispatlanmasının gerekliliğidir⁸⁵. Bu konuyla ilgili bir diğer detay ise, bu tip karmaşık yapıları işletmelerde kusurun kabul edilmesi zararı kimin verdiğinin tespitinin güçleşmesine neden olur⁸⁶, “Bunun nedeni karmaşık yapıları işletmelerde zararın, doğumunun alınabilecek tedbirlerle önüne geçilmesinin çok güç olmasıdır.”⁸⁷.

Tarihte ilkel toplumlarda yani gezgin aşiretlerde, klanlarda haksız eylemlerin giderimi ceza ile karşılanmaktaydı. Yargılayıcı bir otoritenin bulunmayışından ötürü kimi anlaşmazlıklar halinde karşılıklı boylar karşı karşıya kalır ve verilen cezayı tüm boy yerine getirmek zorunda kalırdı. Buradaki önemli nokta bireyin haklı veya haksız olmasının hiçbir ölçüye tabi olmamasıydı. Kast, ihmal veya hiçbir kusura dayanmaksızın bir zarara sebep olmak arasında fark gözetilmiyordu. Zarar gören için eylemin varlığı ve bunun yarattığı acıyla intikam duygusunun ortaya çıkması önemli olan tek şeydi. Bu hal oldukça ilkeldi ancak zamanla toplumlar geliştikçe kusur ilkesi de ortaya çıkmıştır⁸⁸. İlkel toplumlarda, kişinin iç dünyasını, iradesini araştırarak bilgi ve düşünce düzeyi gelişmediği için de önemli olan dış dünyadaki hareketler olup, esas olan kusursuz sorumluluktur. Kusursuz sorumluluk sadece haksız fiiller de değil sözleşme sorumluluğunda da geçerliydi⁸⁸. O dönemde hukuk dünyası kusurdan

⁸² Çekin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu madde 71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, s. 134, 2016

⁸³ Tandoğan, Sözleşme Dışı, s. 1-3, 1981

⁸⁴ Tiftik, Tehlike, s. 26, 2005

⁸⁵ Saraç, Türk Borçlar Kanunu’nda Tehlike Sorumluluğu ve Denkleştirme, s. 14, 2012

⁸⁶ Tandoğan, Sözleşme Dışı, s. 2, 1981; Tandoğan, Mes’uliyet, s. 93, 2010

⁸⁷ Saraç, Türk Borçlar Kanunu’nda Tehlike Sorumluluğu ve Denkleştirme, s. 15, 2012

⁹⁸ Uluhan, Tehlike, s.23, 2011

⁸⁸ Güvel, Roma Hukukunda Sorumluluk, s. 381, 2017

bağımsız başka sorumluluk olduğunun da farkındaydı. Bunlara haksız fiil benzerleri adı veriliyordu ⁸⁹ . Kısaca, Roma Hukuku'ndan önce belirtilen belli bir hukuki sorumluluk kavramı yoktu. Bu konuda tahmin yürütülmüş ve zararın tazmininin olabileceğini fakat bunda da ancak kısas ve intikam yoluyla zararın tazmin edileceği söylenmiştir. Roma Hukuku'nda bile hukuki sorumluluğa dair genel bir kural yoktur. Başlangıçta Roma'nın ilk kanununda kusurdan bile bahsedilmemiştir. Medeniyetin ilerlemesiyle sadece fiillerin sonucu değil, bunun yanında failin iradesinin de göz önüne alınması gerektiği düşünülmüştür. Ancak klasik döneme gelindiğinde kusur kavramı ortaya çıkmıştır. Fakat burada da kusura dair genel bir düzenlemeye rastlanmamıştır. Bu yüzden kusursuz sorumluluk aslında tarihin başından itibaren var olan bir sorumluluk türüdür. Fakat bu sorumluluk hakkında özel bir düzenleme o tarihlerde yoktur ⁹⁰ . Kusur bu dönemde tek başına incelenmemiştir. Hukuka aykırılık kavramının içinde yer almıştır⁹¹. Roma Hukuku'nda genel olarak sorumluluk ceza ile beraber ele alınmıştır. Zarar veren hem vermiş olduğu zararı karşılar hem de ceza almıştır. Roma'nın ilk dönemlerinde verilen ceza şahsi olarak uygulanmış ve kişisel intikama dayanmıştır. Burada amaç zararın tazmininden çok zarar verenin cezalandırılmasıdır. İlk İmparatorluk döneminde verilen cezalar yumuşamış örneğin; mala verilen zararlarda zarar verenin zarar gören için çalıştırılması mümkün olmuştur. Devletin gücünün artmasıyla beraber suç ile haksız fiil ayrı ayrı değerlendirilmiş artık haksız fiilde cezalandırma ancak para cezası olarak karşımıza çıkmıştır. Bu dönemde kusur; kişinin, zararı doğrudan kendi bedeniyle vermesi demektir. Klasik dönemde ise kusur, kast ve ihmalle yapılan davranıştır⁹². Kısaca, hukuka aykırı sonucu isteyen veya hukuka aykırı sonucu önlemek için gerekli iradeyi göstermeyen kişi kusurlu sayılır⁹³. Örneğin: Bir kişi ödünç aldığı bir malı geri vermemek için ya da gerekli dikkati göstermediği için kırarsa kusurludur. Burada kusur, görecelendirilmiştir. Ayrıca bir sözleşmede borcun ifası için borçlunun yapması gerekenler bir başka sözleşmede farklı olabilir. Kusur ilk kez mala zarar verme olarak düzenlenmiştir⁹⁴.

Hayvanların sorumluluğu, ailelerin hem çocukları hem köleleri açısından sorumluluğu, hakimın davaya bakarken usulsüz davranması durumunda hakimın sorumluluğu, binadan dökülen veya atılan şeylerin verdiği zarardan sorumluluk, hancılar ve ahır işletenlerin hırsızlığı nedeniyle sorumluluk, -şu an yediemin olarak anılan- belirli bir malvarlığı ile ilgili güvenilen kişi durumunda olup malvarlığına zarar verilmesi halinde güvene aykırı davranış kusursuz

⁸⁹ Erişgin, Tehlike, s. 90, 2014

⁹⁰ İmre, Mesuliyet, s. 1524

⁹¹ Güvel, Roma Hukukunda Sorumluluk, s. 386, 2017

⁹² Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 23-24, 2018

⁹³ Eren, Borçlar Hukuku, s. 591, 2012

⁹⁴ Güvel, Roma Hukukunda Sorumluluk, s. 386, 2017

sorumluluk olarak değerlendirilmiştir. Bir diğer örnek: Ödünç alan borçlu, ödünç aldığı atı geri vermezse veya satıcı sattığı teslim etmezse veya bir başkasının kölesini öldürürse ya da birini yaralarsa kusura bakılmaksızın borçlu sorumlu olurdu. Bu örneklerden gördüğümüz gibi, kusursuz sorumluluk hem sözleşmesel hem de haksız fiil ilişkileri açısından geçerliydi. Önemli olan fiille zarar arasındaki illiyet bağıydı. İlliyet bağı varsa failin sonucu isteyerek yerine getirdiği kabul ediliyordu. Yine de Roma'da fiilin kasıtlı olması ya da olmaması arasında kusursuz sorumluluk açısından ayırım yapılmıştır. Örneğin: Kasten adam öldürme ve tesadüfen öldürme veya yangının kasıtlı ya da kasıt olmadan çıkarılmasında farklı cezalar öngörülmüştür⁹⁵. Sonuç olarak, Roma Hukuku'nda sorumluluk ikiye ayrılmıştır; kusurlu ve kusursuz sorumluluk⁹⁶. Bu konuya ilişkin açıklamaları tamamlamak açısından;

Ulus, eski Yunan sitelerinde deniz taşımacılığı esnasında telef olan mallar sonucu hiçbir kusuru bulunmasa dahi malları kurtarılan kimselerin mallarının paylaşılması da kusursuz sorumluluğa örnek olarak vermiştir.⁹⁷ Özetlemek gerekirse, esasen haksız fiil denildiğinde ilk akla gelen kusurlu haksız fiil sorumluluğudur. Gerçekten de Roma Hukuku'nda belli bir dönemden sonra haksız fiilin unsurları arasında daima kusur olmuştur¹⁰⁹. Kusur sorumluluğu ancak gereksinim ortaya çıkınca istisna olarak kusursuz sorumluluğa alan açmıştır⁹⁸.

Eski Cermen Hukuku'nda ise kusursuz sorumluluk fikri en başından itibaren vardır. Eski Alman Hukuku'nda fail hem zarar görene hem de devlete tazminat vermiştir. Bu hukuka göre Roma Hukuku'ndaki gibi kusursuz bir ceza olmamasına karşın kusursuz tazminat vardır. Cermen Hukuku'na kusursuz sorumluluktan sonra resepsiyon ile birlikte kusur esası girmiştir⁹⁹. Ateş, yeryüzü olayları, hayvanlar, ev halkı, ağaç kesimi gibi haller için tehlike sorumluluğu öngörülmüştür¹⁰⁰. Bundan öncesinde tesadüfi, rastlantı sayılan olaylar Tanrı'nın dileği olarak algılanmıştır. Yani şayet failin kusuru kanıtlanamıyorsa, kaza ya da tesadüfi olaydır. Bu halde de zarar gören duruma katlanmak durumundadır¹⁰¹¹⁰². Son olarak diyebiliriz ki; kusur sorumluluğu Cermen Hukuku'nda pek fazla yer etmemiştir¹⁰³.

⁹⁵ Güvel, Roma Hukukunda Sorumluluk, s. 381, 2017

⁹⁶ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 25-26, 2018

⁹⁷ Ulus, Tehlike, s.25, 2011 ¹⁰⁹

Kaneti, Haksız Fiil, s. 670, 2011

⁹⁸ Yücel, Genel Olarak Tehlike Sorumluluğu, s. 31, 2014

⁹⁹ İmre, Mesuliyet, s. 1525

¹⁰⁰ Ulus, Tehlike, s.25, 2011

¹⁰¹ Adal, Yeni Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Tehlike Sorumluluğu Hükümlerinin Değerlendirilmesi, s. 927, ¹⁰²

¹⁰³ Ulus, Tehlike, s.25, 2011

5. yüzyılda farklı haksız fiiller belirlenmiş olsa da haksız fiilin kusura dayanmasının gerekmemesi ve tazminatın intikam duygusuyla belirlenmesi halen haksız fiil düşüncesinin tam olarak oturmadığını göstermektedir. Ortaçağ döneminde ise kusur prensibi kabul edilmiştir. Zarar verenin niyeti önemlidir. Kişi bilmeden zarara yol açıyorsa cezalandırılmaz ancak tazminat öder. Artık ceza hukuku ve haksız fiilin farklı alanlar olduğu kabul edilmiştir¹⁰⁴. Bu dönemde Avrupa Hukuku'nda özellikle Alman Pandekt Hukuku'nda kusur prensibi genel bir sorumluluk kuralı olarak işlem görmüştür. Hatta bu hal 19. yüzyılın ikinci yarısına kadar sürmüştür¹⁰⁵. Bu anlatılanlardan, tehlike sorumluluğunun hiç incelenmediği sonucu çıkmamalıdır. Çünkü daha o sıralarda tehlike sorumluluğuna ilişkin görüşler bulunmakta, tartışılmakta ve geliştirilmekteydi. Hatta bu konuyu düzenleyen bazı kanun ve mahkeme kararları bulunmaktadır. Dahası tehlike sorumluluğunun öncüsü sayılan tehlike ilkesi bu dönemde doğmuştur¹⁰⁶. Kusur prensibinin tek bir istisnası vardır o da İslam Hukuku ve Mecelle'dir. Roma Hukuku'ndan hiç etkilenmeyen iki hukuk sistemi vardır. Bunlardan biri İngiliz Hukuku, diğeri İslam ve eski Türk Hukuku'dur. İngiliz Hukuku, tazminat hukukunda kusur esasını benimsemişken; Türk Hukuku, kusursuz sorumluluk esasını belirlemiştir. Ülkemizde Mecelle'den evvelki dönemde İslam Hukuku uygulanmakta olup ceza ve hukuki sorumluluk birbirine karışmış durumdadır. Adam öldürme ve yaralama halinde kisasın yanı sıra uzlaşmak da mümkündü. Şayet uzlaşılsa failin diyet adı altında bir meblağ ödemesi gerekirdi¹⁰⁷. Tazminat yükümlülüğü için kusur şart değildir. Bu yüzden Mecelle'de kusursuz sorumluluk esastır. Bunun nedeni, kusur kavramının yeterince gelişmemiş olmasıdır. Bahsi geçen kusursuz sorumluluk, bizim şu an anladığımız kusursuz sorumlulukla aynı anlamda değildir¹⁰⁸. Mecelle'de kazuistik bir metot olmasına rağmen kusur kavramı genel bir hüküm olarak kanunda geçmemiştir. Bu yüzden Cermen Hukuku'nda benzer bir durum eski Türk Hukuku'nda da ortaya çıkmıştır. Kusursuz sorumluluk Alman Hukuku'nda ve onu takiben diğer hukuklarda ancak 19. yüzyılın sonunda, o da sosyal zorunluluklardan ötürü

2014

¹⁰⁴ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 27, 2018

¹⁰⁵ İmre, Mesuliyet, s.1526

¹⁰⁶ Erişgin, Tehlike, s. 91, 2014

¹⁰⁷ İmre, Mesuliyet, s.1526

¹⁰⁸ Adal, Yeni Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Tehlike Sorumluluğu Hükümlerinin Değerlendirilmesi, s. 927,

ortaya çıkmıştır. Türk Medeni Kanunu, yürürlüğe girmeden evvel kusursuz sorumluluğa dair neredeyse hiçbir düzenleme yoktur¹⁰⁹. Karşılaştırmalı hukuk açısından Roma Hukuku'nda mevcut olan bir şeyden yararlanan onun sonuçlarına da katlanır kuralı Mecelle'de de vardır¹¹⁰.

Avrupa'daki gelişmelere geçmeden evvel 'kusur ilkesini' anlatmakta fayda vardır. Zira Sanayi Devrimine kadar bu ilke ile hareket edilmiştir. Kusur bir irade sapmasıdır¹¹¹. Bu tanım kusur ile irade özerkliği arasındaki ilişkiyi vurgular. Kişiler hukuka uygun ya da aykırı davranırken kendi iradelerini kullanırlar. Bu iradelerinin yani irade özerkliklerinin iki yüzü vardır. İlki sözleşme serbestisi diğeri ise tesadüfen karşılaşan kişilerin birbirlerine hukuka aykırı olarak zarar vermeleri durumunda gündeme gelen kusur ilkesidir. Kusur ilkesinin önemi "kimseye zarar verme" ilkesinde yatmaktadır. Bu ilkeye göre; Bir kişi kusuruyla başkasına zarar veriyorsa bu zararı gidermek zorundadır. Ancak kusuru yoksa zarara malik katlanır¹¹². Ayrıca tesadüften, rastlantıdan ötürü sorumlu olunmaz. Rastlantıdan ötürü zarar gören zararına kendi katlanır¹²⁴. Bu üç ilke kimseye zarar verme ilkesinin tamamlayıcı alt ilkeleridir¹¹³.

Kural olarak tesadüfen bir olay meydana gelmiş ve zarar doğmuşsa zarara, zarar gören katlanır demektir. Ancak tehlike sorumluluğunda bunu söylemek mümkün değildir. Buna göre tehlike yaratan kişilerin tehlikeye maruz kalanlarla aynı durumda olmaması gerektiğinden tesadüfi olarak zarar ortaya çıkması halinde hasara tehlikeye maruz kalanın katlanmasını beklemek adalete aykırı olacaktır¹²⁶. Tehlike sorumluluğunda zarar görme tehlikesi yani risk dağıtılmalı anlayışıyla çözüm aranır. Bu esnada zararın, zarara uğrayan üzerine bırakılması adaleti son derece kuşku uyandırmaktadır. Her zarar verici olay aslında az da olsa kaza niteliği vardır. Sorumluluk hukukunda egemen olan adalet anlayışına göre kazanın sonuçlarına mağdurdan çok ihlal edici davranışın sahibi yüklenmelidir. Çünkü hukuka aykırılık bu kişiden dolayı ortaya çıkmaktadır. Gerçi toplum içerisinde herkes belli ölçüde zarar tehlikesi tehdidiyle karşılaşabilir. Bu yüzden aslında tüm toplumun toplum düzenini bozmayacak, tehlike yaratmayacak davranışlarda bulunması beklenir. Bunun gibi herkesin tehlikeye karşı uyanık olması da beklenir. Çünkü hukuk düzeni kişileri zarar tehlikesine karşı uyarabildiği ölçüde zararı önleyici işlevini yerine getirebilecektir. Fakat zarar tehlikesi önlenememişse ve

¹⁰⁹ İmre, Mesuliyet, s.1526

¹¹⁰ Adal, Yeni Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Tehlike Sorumluluğu Hükümlerinin Değerlendirilmesi, s. 927, 2014

¹¹¹ Tandoğan, Sözleşme Dışı, s. 46, 1981

¹¹² Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 30, 2018 ¹²⁴ Ulusan, Tehlike, s.26, 2011

¹¹³ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 3031, 2018

¹²⁶ Alper, s. 41, 2018

artık gerçekleşmişse bu noktada önleyici işlevi ortadan kalkacak ve zarar verici işlevi devreye girecektir¹¹⁴.

Avrupa’da ise Fransız İhtilali sonrasında gelen liberal anlayışla beraber kişi sadece iradesiyle verdiği zararlardan sorumlu tutularak kusur sorumluluğu ele alınmıştır¹¹⁵. Fransız İhtilali’nden Sanayi Devrimi’ne kadarki sürede kusur ilkesi benimsenmiş, sanayileşmeyle birlikte insan gücünün yerini makineler alınca kusur ilkesi yetersiz kalmıştır. 20. yüzyılın başında trafik ve sanayinin gelişmesi kamu ve birey için arzu edilmeyen zararlı sonuçların doğmasına ortam yaratmıştır. Erken dönem sanayi toplumlarında düşük nüfustan ötürü küçük yerleşim birimlerinde yaşam sürdürülürken küçük zanaatkarlık meslekleriyle gereksinimler karşılanıyordu. Fakat zaman ilerleyince sanayi ve teknoloji geliştikçe bu durum değişti. Önceleri teknoloji ve tehlikelerine ilişkin yeterli öngörü ve bilgi bulunmamasından ötürü bu konuları hukuka dolayısıyla yaptırıma ve bağlayıcı kurallara bağlamak da akla gelmemişti. Bunun nedeni kanun koyucunun ihmali değil hazırlıksızlığıydı. Zamanla teknolojinin yarattığı tesis, nesne, donanım, faaliyet, işletme vazgeçilmez bir hal almıştır. Bu vazgeçilmezlik zarar verme tehlikesinin meşruiyet kaynağıdır. Bu noktada yüksek teknolojinin yarattığı tehlikelere karşı hukuk dünyasından gelen bir tepki olarak tehlike sorumluluğunun yaratılması zorunluluğu ortaya çıkmıştır¹¹⁶. Haksız fiil hukuku açısından ise makineleşmeyle birlikte kaza kavramı ortaya çıkmıştır. Bununla birlikte kanun koyucu söz konusu kazalardan zarar görenleri korumak fakat aynı zamanda insanlar için gerekli olan makineleşme yoluyla üretimin de önünü kesmemek için birtakım önlemler almak durumunda kalmıştır. Burada zarar görenler ve zarar verenler arasında bir dengenin bulunması zorunludur. Zarar verenin sorumlu tutulabilmesi için gerekli olan özel bir hukuki sebep bulunmalıdır. Bu noktada kusursuz sorumluluk halleri ortaya çıkmıştır¹¹⁷. Tüm bu gelişimler dikkate alındığında sorumluluk hukukunun iki amacı olduğu görülür: Zararı önleme ve zararı tazmin. Sorumluluk hukukunun genel olarak işlevi ise özgürlüğün sınırlandırılması, korumaya değer çıkarların saptanması ve bu çıkarların ihlali halinde zararın tazmin edilmesidir¹¹⁸. Kısaca riske maruz kalanın talebi

¹¹⁴ Erişgin, Borçlar Kanun, s. 63, 2013

¹¹⁵ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 27, 2018

¹¹⁶ Erişgin, Borçlar Kanunu, s. 59-60, 2014

¹¹⁷ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 30-31, 2018

¹¹⁸ Yücel, Türk Borçlar Kanunu’na Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 28, 2014

sadece zarar meydana geldikten sonra olmaz. Zarar doğumundan önce de riskin ortadan kaldırılmasını talep etme hakkı vardır. TBK m. 70 örnek olarak verilmiştir¹¹⁹¹²⁰.

Gerçekten teknik gelişmeler karşısında kusur ilkesinin geçerliliğinin azaldığını gösteren bir başka sebep de eskiye oranla tehlike ihtimali çok artmış olan işletmelerin sayısı ve tehlikeli faaliyetlerin sonucunda ortaya çıkan zararların büyüklüğüdür¹²¹.

Özetle, kusur kavramına ilk çağlarda çoğunlukla ihtiyaç duyulmazken toplumun ekonomik ve sosyal gelişimiyle birlikte 19. yüzyıldan itibaren etkinlik derecesi artarak devam etmiştir.¹²² Ancak son yıllarda kusurun da artık eski etkisi devam etmemektedir. Zira gelişen teknolojiyle birlikte sadece kusur sorumluluğunun kabulü artık mümkün olmamaktadır. Kusur yanı sıra kusursuz sorumluluk ve özellikle tehlike sorumluluğu altın çağını yaşamaya başlamıştır.

III.Sorumluluk Hukukundaki Sosyal Düşünce

Kusursuz sorumluluk düşüncesinin gelişmesinde herhangi birine kusur atfedilemeyen işletme kazaları sonucu ekonomik durum zayıf kişilerin içine düştükleri acıklı haller de bu sorumluluğun geliştirilmesinde etkili olmuştur ¹²³ . Diğer taraftan teknolojiye dayalı işletmelerde çalışanlar genelde ekonomik ve sosyal durumları güçsüz kişilerdir ve kusurlu davranışlarıyla çoğunlukla bu kişiler zarara sebebiyet verir. Zararın tazmini, kusur sorumluluğu çerçevesinde bu kişilere yükletildiğinde zarar görenlerin de hiç tazminat alamama ihtimalleri ortaya çıkmaktadır ¹²⁴ . Bu açıdan güçlünün karşısındaki güçsüzü korumayı amaçlayan sosyal düşünce tehlike esasına dayalı sorumluluk türünün kabulünü gerektirmektedir¹²⁵.

¹¹⁹ “Zarar tehlikesini önleme: MADDE 70- Bir başkasına ait bina veya diğer yapı eserlerinden zarar görme tehlikesiyle karşılaşan kişi, bu tehlikenin giderilmesi için gerekli önlemlerin alınmasını hak sahiplerinden isteyebilir. “

¹²⁰ Korkusuz, Tehlike Sorumluluğunun Uygulanması, s. 206, 2009

¹²¹ Ulsan, Tehlike, s. 30, 2011

¹²² Ulsan, Tehlike, s.27, 2011

¹²³ Ulsan, Tehlike, s. 27-28, 2011

¹²⁴ Ulsan, Tehlike, s. 30, 2011

¹²⁵ Tiftik, Tehlike, s. 27, 2005

Sosyal düşünce, toplum içinde bu tip tehlikelere maruz kalan kişilerin zararlarının tazmin edilmesini gerektirir. Ekonomik düşünce ise tehlike işletme faaliyetinin bir unsuru olduğu için faaliyetin olumsuz sonuçlarına da işleten katlanmalıdır der¹²⁶.

§3.Genel Olarak Kusursuz Sorumluluk Halleri ve Özel Olarak Tehlike

Sorumluluğuna Kaynaklık Eden “İsnat Nedenleri”

I.Genel olarak

Sorumluluk sebepleri belirlenirken hukuk düzeninin önem verdiği ve üstün tuttuğu değerlere bakılır. Sorumluluk hukukunun en önemli ve değer atfedilen kavramı daha önce de değinmiş olduğumuz ‘kusur ilkesi’dir. Kusur ilkesi haricinde kabul edilen sorumluluk sebepleri; sebebiyet prensibi, menfaat prensibi, tehlike prensibi, hakkaniyet prensibi, hakimiyet prensibi, hukuka aykırılık prensibi, objektif özen yükümlülüğünün ihlali prensibi, anormallik prensibi, dağıtıcı adalet prensibi, bir cismin zarara sebebiyet vermesi ve sosyal hukuk devleti prensibidir¹²⁷.

İncelenecek olan bu prensipleri tek başına veya birini üstün tutarak ele almak yanlış olacaktır. Bu prensipler birbirini tamamlar. Bazı hallerde bu prensiplerden sadece biri diğerinden daha üstün görünürken, bazen de birlikte uygulanmaları gerekebilir¹²⁸.

II. Diğer Kusursuz Sorumluluk Hallerine Kaynaklık Eden İsnat Nedenleri

A.Sebebiyet Prensibi

Bu prensibe göre kişi kusuru olmasa bile bir başkasına zarar veriyse bu zararı gidermelidir. Kusursuz sorumluluk tıpkı kusur sorumluluğu gibi tek başına yetersizdir. Bu yüzden sebebiyet prensibinin yanında başka prensipler de kabul edilmiştir¹²⁹.

Tehlike ilkesi de sebebiyet prensibine dahil olsa da ondan daha dar kapsamlıdır. Çünkü her türlü davranıştan gelen zararın sonucu oluşan sorumluluğun değil, sadece yapılmış bulunan

¹²⁶ Tiftik, Tehlike, s. 28, 2005

¹²⁷ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 32, 2018

¹²⁸ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 43, 2018

¹²⁹ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 33, 2018 ¹⁴³
Tiftik, Tehlike, s. 28, 2005

işletme faaliyeti, işletme ya da elde bulundurulanan malzeme veya güç dolayısıyla ortaya çıkan zarardan sorumluluk doğmaktadır¹⁴³. Oğuzman/Öz tarafından tehlike sorumluluğunun herhangi bir ürün, eşya veya faaliyet için geçerli olmadığı sadece işletme faaliyeti için geçerli olduğu savunulmuştur¹²⁹.

Kısaca bu prensibe göre, sorumluluğun doğması için zararın ortaya çıkması yeterlidir¹³⁰.

TBK m. 71 tehlike sorumluluğunu, işletme faaliyetleriyle sınırlı tutmasından ötürü bir kimsenin meydana getirdiği tehlikeli faaliyet yada elinde bulundurduğu tehlikeli nesne, zarara sebep olduysa TBK m. 71 uygulanmayacaktır¹³¹.

B.Hukuka Aykırılık Prensibi

Bu düşünceye göre kişi filleriyle bir zarar doğurduysa bu zarar hukuka aykırıdır ve hukuka aykırı olarak verilen zarara, zarar veren katlanmalıdır. Burada şuna dikkat etmek gerekmektedir. Bir fiilin zarara neden olması ona her zaman hukuka aykırılık niteliği kazandırmayabilir. Hukuka aykırılık öğretide çok fazla tartışmalara sebep olmuştur bu tartışmalara ileride değinilecektir¹³²¹³³.

C.Hakkaniyet Prensibi

Bu düşünceye göre, haksız fiilin unsurları gerçekleşmese de (kusur ve hukuka aykırılık gerçekleşmese de) zarara yine de zarar veren katlanmalıdır¹⁴⁸.

Tazminat hukukunun tamamında genel olarak hakkaniyet düşüncesi vardır. O kadar ki zarara, zarar görenin katlanması adalete ve hakkaniyete aykırı ise zarar, zarar verene belli yasal düzenlemeler yapılarak yüklenebilir. Fakat bu hal istisnai niteliktedir¹⁴⁹. Aslında hakkaniyet prensibi, tüm diğer prensipler arasında tehlike sorumluluğundaki en zayıf düşüncedir. Çünkü, diğer sorumluluk hallerinde de bu prensip uygulanır¹³⁴. Hakkaniyet düşüncesi fedakarlık

¹²⁹ Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, s. 197, 2018

¹³⁰ Tandoğan, Sözleşme Dışı, s. 4-7, 1981; Ulusan, Tehlike, s. 32-33, 2011

¹³¹ Avcı, Tehlike Sorumluluğunun Genelleşmesine Yönelik Düzenleme Tercihi, s. 48, 2015

¹³² Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 34, 2018 ¹⁴⁸ Karahasan, Sorumluluk Hukuku, s. 469, 1995

¹⁴⁹ Eren, Borçlar Hukuku, s. 497, 499, 2012; Üçışık, Tehlike Sorumluluğunun Genel Kural ile Düzenlenmesi, s. 133, 2009

¹³⁴ Korkusuz, Tehlike Sorumluluğu Uygulaması, s. 150, 2009

olarak da değerlendirilmiştir. Fakat burada fedakarlığın denkleştirilmesi ile karışıklık olma riski vardır. Bu yüzden, fedakarlık kavramından kaçınmak yerinde olacaktır¹³⁵.

Bir kişi bir başkasına kusurlu ya da kusursuz zarar verirse hakkaniyet gereği bu zarar ya giderilmeli ya da mağdur ile paylaşılmalıdır¹³⁶.

D.Menfaat Prensibi

Menfaat ilkesinin ne olduğu BK m. 71 hükmü açısından özellikle 1. ve 4. fıkralarda önemini gösterecektir. Zira 1. fıkra işletme sahibi ve varsa işleten sorumlu kılınmaktadır. 4. fıkra ise sorumluluğun uygun bir bedelle denkleştirme yoluyla ortadan kaldırılması öngörülmektedir. Bu iki hüküm de zararın menfaat sağlayan kişi tarafından telafi edileceğini düzenlemektedir. Öte yandan, denkleştirme müeyyidesi zararın tazminini değil, menfaatin menfaat elde edilenden alınıp zarar görene verilmesini öngörmektedir¹³⁷.

Bir şeyden yararlanan kişi o şeyden dolayı ortaya çıkan zararı gidermek zorundadır. Tehlike sorumluluğunda başkalarını tehlikeye atmadan faaliyet gerçekleştirilemez. Şayet faaliyet gerçekleştirilmezse de faaliyetin getireceği menfaatlerden herkes yoksun kalır. Örneğin; bir nükleer santral işleten kişi, buradan büyük kazançlar elde ederken santralde meydana gelen sızıntıdan ötürü çevredeki insanların sağlığının bozulması halinde bunun sorumluluğu kader, talih gibi belirsiz kavramlara bırakılmamalıdır. Bu mantıksız ve adaletsiz olur. Fakat tehlikeli faaliyeti tamamen yasaklamak da tüm toplumun faydası açısından olumsuz sonuçlara yol açacaktır¹³⁸. Yine bir başka örnek: Baz istasyonları da önemli ölçüde tehlike içermektedir. Baz istasyonlarının sahipleri ve işletenleri büyük miktarda ekonomik menfaat elde etmektedirler. Toplum da baz istasyonlarının faaliyeti sayesinde iletişim kurarak ayrı bir menfaat elde etmektedir. Fakat baz istasyonlarından bir zarar gelmesi halinde toplumun menfaati işletmenin sahibi ya da işletenin sorumlu olmasının hakkaniyete uygun olduğunu değiştirecek kadar büyük bir menfaat değildir. Bu yüzden şayet ileride kişiler zarar görürse istasyon sahipleri toplumun cep telefonu ile iletişim kurmasına ilişkin menfaati öne sürerek sorumluluklarından kaçınamayacaklardır¹³⁹. Ancak burada bir denge de kurulması şarttır. Kanun koyucu menfaatin sağladığı yararı esas alarak kişinin hakları tehlikeye düşse

¹³⁵ Uluşan, Fedakarlığın Denkleştirilmesi, s. 3-8, 1977

¹³⁶ Tandoğan, Mes'uliyet, s. 94, 2010; Yücel, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 39, 2014

¹³⁷ Çekin, Tehlike Sorumluluğu, s. 44, 2016

¹³⁸ Yücel, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 47, 2014

¹³⁹ Saraç, Türk Borçlar Kanunu'nda Tehlike Sorumluluğu ve Denkleştirme, s. 19, 2012

bile tehlikeli kaynakların bulunduğu ve kullanıldığı işletme faaliyetlerini hukuka uygun kabul etmektedir. (Tartışmalara ileride değinilecektir.) Burada önemli olan, kanun koyucunun işletme faaliyetine izin verse bile faaliyetin doğduğu zararlara izin vermemesidir. Her ne kadar tehlikeden ötürü başkalarına verilen zarar hoş görülse de zararın giderilmesi genel veya özel kurallara bağlanarak; zararın kendisi hoş görülmemiştir. Zarar gören açısından da zarara katlanmak ancak tazminat isteğinin yerine getirilmesi ile kabul edilebilir ¹⁴⁰. Kaldı ki,

Tandoğan, tehlikeyi yaratan işletme faaliyetinin yasal izinlerinin bulunup bulunmamasının önemli olmadığını hatta tehlikeyi yaratan faaliyetin yaşam için zorunlu olmasının dahi bir önemi olmadığını belirtmişlerdir. Buna göre, tehlikeyi yaratan işletme faaliyeti yaşam için zorunlu olsa dahi tehlike sorumluluğundan kaçınamayacaktır¹⁴¹.

Menfaat prensibi geniş yorumlanmalıdır. Bu açıdan bu prensibi gelir elde eden kişilerin başkalarını tehlikeye maruz bırakmaması ile sınırlandırmak gerekir ¹⁴². Menfaat prensibi sadece tehlike sorumluluğunda değil diğer kusursuz sorumluluk hallerinde de bulunmaktadır¹⁴³.

Menfaat kıstasının özünün ne olduğunun belirlenmesinde fayda vardır. Burada zararlı faaliyetten menfaat elde etme kıstasının bir parçası olan tehlikenin aşikar olması hususuna değinmek gerekmektedir. Buradaki aşikarlık; zarar verenin, icra ettiği faaliyetin zarara neden olabileceğini öngörmesi veya en azından öngörebilir olmasıdır. Şayet tehlike aşıkarsa, tehlikeye neden olan için bu hal kusurlu sayılmasına yetecek bir unsurdur. Fakat zararın öngörülebilir olması kişiyi her zaman kusurlu yapmaz. Zaten öngörülebilirlik sorumluluk için tek başına bir kıstas da sayılamaz. Ancak bu kıstası menfaat kıstası ile birleştirdiğimizde o zaman daha makul bir sonuca varmak mümkün olacaktır. Yine menfaat kelimesini de irdelediğimizde menfaatin sınırlarını çizmenin zor olduğunu görmekteyiz. Şöyle ki; hangi faaliyetin kişinin kendi menfaatine hangi faaliyetin ise başkasının menfaatine hizmet ettiği hususu belirsizdir. Bu yüzden menfaatin ticari menfaat olarak sınırlandırılması fikri ortaya atılmıştır. Zira sorumluluğun tüm işletmeler için değil sadece ticari faaliyetlerle ilgilenen işletmeler için olması gerektiği de savunulmuştur. Buna göre, ticari menfaat tüm işletmelerin ortak menfaati kabul edildiğinden aslında tüm işletmeleri tehlike sorumluluğuna tabi tutmak kaçınılmazdır. Ancak her işletmeyi tehlikeli olarak nitelendirmemize neden olan bu düşünce pek fazla taraftar bulamamıştır. Çünkü zarar gören mağdur açısından, zarar verenin ticari

¹⁴⁰ İmre, Düşünceler, s.413, 2011

¹⁴¹ Dimdik, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Genel Hükümleriyle Getirilen Değişikliklerin Değerlendirilmesi, s. 106, 2012; Antalya, Sorumluluk, s. 72, 2008

¹⁴² Tiftik, Tehlike, s. 29, 2005

¹⁴³ Tandoğan, Sözleşme Dışı, s. 5, 1981

menfaatle mi yoksa ticari menfaat olmadan mı zarara sebebiyet verdiği herhangi bir önem taşımaz¹⁴⁴.

Sonuç olarak, menfaat prensibinde hem sebebiyet prensibi (işletme sahipleri ve/veya işletenin kusurları olmaksızın vermiş oldukları zararlardan sorumlu olması) hem de yarar elde eden kişilerin sorumlu olması düzenlenerek bir denge amaçlanmıştır. Menfaat prensibindeki en önemli bir husus mağdurun da esasen tehlikeli faaliyetten yararlanmasıdır¹⁴⁵. Yani, buradaki menfaat kelimesi tek tarafın menfaati anlamında kullanılmamıştır.

Menfaat sorumluluğuna yasal bir örnek vermek gerekirse: TBK 116'ya göre adam çalıştırma yoluyla çıkar elde eden işverenin bunun sonucu olarak bu kişilerin yarattığı zararları da kusuru olmasa da gidermek zorundadır¹⁴⁶. Kusura dayanmayan sorumluluk hallerinin pek çoğunda yarar ve zarar arasında bir bağlılık olduğu düşüncesi vardır. Bu yüzden menfaat ve fayda sağlayan kişinin bu sorumluluğa da katlanması gerekir¹⁴⁷.

E.Hakimiyet Prensibi

Bu görüş, toplumsal düşünceye dayanmaktadır¹⁴⁸. Bir işletmeyi hakimiyetinde tutan kişi işletmeyle ilgili ortaya çıkan zararlardan da sorumludur. Bu girişimcilik riski olarak da adlandırılmaktadır. Bunun nedeni işletmenin sahibi ya da işletenin işletmeyi hakimiyetinde bulundurmasından ötürü gerekli tedbirleri alması ve gerekli özeni göstermesinin gerekmesidir. Ancak burada bahsi geçen hakimiyet ilkesiyle bağlantılı olan özen gösterme, özen yükümlülüğü ile karıştırılmamalıdır¹⁴⁹.

Tehlike kaynağı veya tehlikeli olarak nitelendirilen işletmeyi hakimiyeti altında bulunduran kişi onu en iyi denetleyebilecek kişi olduğundan hakimiyeti altındakinden sorumludur. Bu prensibin kabul edilmesinin nedeni şayet zarara zarar gören katlanırsa işletme sahibi veya işletenin hiçbir zaman önlem alma gereği duymayacak olmasıdır¹⁶⁶. Buradaki

¹⁴⁴ Çekin, Tehlike Sorumluluğu, s. 38, 2016

¹⁴⁵ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 37, 2018

¹⁴⁶ Ulusan, Tehlike, s.34, 2011

¹⁴⁷ Tandoğan, Sözleşme Dışı, s. 5, 1981

¹⁴⁸ Karahasan, Sorumluluk Hukuku, s. 469, 1995

¹⁴⁹ Saraç, Türk Borçlar Kanunu'nda Tehlike Sorumluluğu ve Denkleştirme, s. 19-20, 2012¹⁶⁶
Yücel, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 50, 2014

hakimiyet tehlikeye hakimiyet değil tehlike alanına hakimiyettir. Zira tehlike sorumluluğunun temelinde tehlikeden doğan zarar riskine engel olamamak vardır¹⁵⁰.

Ayrıca, hakimiyet adı altında gereken tedbirleri almak da vardır. Bu tedbirlerle zararın meydana gelmesi tamamen olmasa da büyük ölçüde önlenabilir. Zira, zaten zararın meydana gelmesi tamamen önlenabilirse tehlike sorumluluğu söz konusu olmaz¹⁵¹. Riziko alanına en iyi müdahale edebilecek kişi de genellikle bu rizikonun gerçekleşmesi halinde zarardan ilk etkilenecek kişidir. Yani, işletme sahibi veya işletendir¹⁵². Zararın tehlikeden sorumlu olanın bir başkasının uğraşının veya doğal bir olayın sonucundan meydana gelmesi önemli değildir.

Önemli olan zararın sebebinin tehlikeli faaliyet olmasıdır¹⁵³.

Buradaki hakimiyet rizikoya hakimiyettir; ¹⁵⁴ rizikoya hakim olan aynı zamanda onu yönetedebilir¹⁵⁵.

Bu prensipteki sorun, tehlikeyi doğuran şeyin hakimiyeti kimde ise, o kişinin sorumlu olması gerektiği düşüncesidir. Burada sorumluluğun kapsamı çok fazla genişletilmiştir¹⁵⁶.

F.Dağıtıcı Adalet Prensibi

Aristo'ya göre dağıtıcı adalet kişilerin mal paylaşımı esnasında toplum içindeki bulundukları konuma göre kendine düşeni almasıyken, denkleştirici adalet ise herkesin eşit almasını ifade eder¹⁵⁷. Tehlikeden dolayı doğan zararın paylaşılması dağıtıcı adalete daha uygundur ¹⁵⁷ . Zararı bir tarafa, faile veya mağdura yüklemektense her iki tarafa da paylaştırmak daha mantıklıdır, etkisi daha az hissedilir¹⁵⁸. Yücel, tehlike sorumluluğunu

¹⁵⁰ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 39-40,2018

¹⁵¹ Tandoğan, Sözleşme Dışı, s. 5-6, 1981

¹⁵² Yücel, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 51, 2014

¹⁵³ Uyar Özbek, Türk Hukuku'ndaki Kusursuz Sorumluluk ve Tehlike Sorumluluğu Halleri, s. 60, 2009

¹⁵⁴ Yücel, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 50, 2014

¹⁵⁵ Eren, Borçlar Hukuku, s. 497, 2012

¹⁵⁶ Erdoğan/Atalay, Tehlike Sorumluluğu, s. 30, 2004 ¹⁵⁷

Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 40, 2018

¹⁵⁷ Alper, s. 41, 2018

¹⁵⁸ İmre, Mesuliyet, s.1531

dağıtıcı adalete, kusur sorumluluğunu ise denkleştirici adalete bağlar¹⁵⁹. Denkleştirici adalete göre, kusuru olan herkes kusurundan sorumlu tutulmalıdır. Denkleştirici adalet ilkesine sıkı sıkıya bağlı kalınırsa hiç kimsenin kusuruna dayanmayan zararlarda, zarar gören kendi zararına katlanmak zorunda kalacaktır. Çünkü zarar veren ile zarar gören arasında bir bağ kurulması mümkün olmayacaktır. Bu yüzden, bu ilke yerine başka bir ölçüt belirlenmelidir. Bu ölçüt, tehlike faaliyetine müsaade edilen tarafın kusuru olmasa dahi verdiği zararı tazmin etmekle yükümlü olduğudur. Bu yüzden zarara, zarar kaynağına daha uzakta olan mağdurun değil faaliyetin icrasından menfaat elde eden kişi katlanmalıdır¹⁶⁰. Kaneti tehlike sorumluluğunu denkleştirici adalete, kusur sorumluluğunu dağıtıcı adalete bağlar¹⁶¹. Yücel'e göre de, dağıtıcı adalet ilkesi sadece tehlike sorumluluğunda değil tüm sorumluluk türlerinde vardır¹⁶².

Yukarıda belirtildiği üzere, Kaneti tehlike sorumluluğunu önleyici değil denkleştirici olarak görmüştür. Fakat buna da katılmayan görüş de bulunmaktadır, tehlike sorumluluğunun önleme işlevi olduğunu kabul etmektedir. Çekin'e göre, zarar veren tüm özeni gösterse bile yine de zararı tazmin etmek zorunda kalabilmektedir. Fakat bu, tehlike sorumluluğunun önleyici etkisinin "de" bulunduğu gerçeğini değiştirmez. Çünkü her ne kadar tehlike sorumluluğunda özen yükümlülüğü aranmasa da işletme sahipleri sırf zarardan sorumlu olmamak için bile gerekli tüm önlemleri almaya çaba sarf edecektir¹⁶³. Tüm özen demek makul özen demektir, yani hukuk düzeninin beklediği seviyedeki özendir¹⁶⁴. Bir diğer deyişle, özenli davranış olarak işletme sahibinden beklenen tehlikenin mutlak şekilde önlenmesi değildir. Zira, mutlak şekilde önlenebilen bir tehlike zaten tehlike sorumluluğunun konusunu oluşturmayacaktır. Burada işletme sahibinden beklenen sadece tehlikenin uygun şekilde idare edilmesidir. Fakat bu noktada Alman Medeni Kanunu'nu hazırlayan komisyon üyeleri ihmal kavramına dikkat çekmişlerdir. Burada ilginç bir görüş mevzu bahistir, bir işletme faaliyeti her ne kadar tehlikeli olursa olsun şayet kusur veya en azından ihmal yoksa işletmenin tehlike sorumluluğunun olması mümkün değildir. Bir diğer ilginç görüş ise, topluma karşı fazlaca korumacı yaklaşmış ve şayet tehlikenin tamamen önlenmesi isteniyorsa tehlike sorumluluğuna konu faaliyetlerin toptan yasaklanması gerektiğini belirtmiştir. Bu görüş aynı zamanda, yasa koyucunun toptan tüm bu faaliyetleri yasaklamamasının tek nedeninin teknolojik gelişimi engellemek istememesi olduğu söylenmiştir. Ancak bu görüş de eleştirilmiştir. Çünkü

¹⁵⁹ Yücel, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 42, 2014

¹⁶⁰ Çekin, Tehlike Sorumluluğu, s. 24-25, 2016

¹⁶¹ Kaneti, Haksız Fiil, s. 670, 2011

¹⁶² Yücel, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 41, 2014

¹⁶³ Çekin, Tehlike Sorumluluğu, s. 27, 2016

¹⁶⁴ Ceylan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Yenilikler ve Değişiklikler, s. 46, 2012

özellikle çağımızda hemen hemen her davranış ve fiilin zarara sebebiyet verme ihtimali yüksektir. Buna göre her türlü davranışın yasaklanması halinde tehlikeden tamamen uzak kalınacaktır. Bu sonuca varmamak için tehlike ve zarar arasındaki ilişkinin ihmal kadar yakın olmaması gerektiği savunulmuştur. Yani ihmalden daha az derecede bir özensizlik halinde sorumluluk meydana gelmeyecektir. Ancak bu görüş de kusur sorumluluğunu fazlaca daraltan bir görüştür¹⁶⁵.

Sorumluluk hukukunun üç işlevi vardır. Bunlar: Zararın giderilmesi veya denkleştirilme işlevi (tazmin edici işlev), zararın ortaya çıkmasını önleme işlevi (önleyici işlev) ve toplumun katlandığı olgulardan ortaya çıkan zararlı etkilerin, yine toplumda geniş bir kesime, hatta tüm topluma paylaştırılması işlevi (risk dağıtıcı işlev) olarak ifade edilmiştir. Özellikle bu son işlev tehlike sorumluluğunda oldukça belirgindir. İşte bu işlev menfaat ilkesine dayanmaktadır.

Son olarak, zarar veren ve zarar gören arasındaki ilişki iktisadi açıdan da değerlendirilmelidir. Şayet toplumun belirli bir kısmı zarar veren faaliyetle uğraşırken kazançlı çıkmakta ve bu kısmın elde ettiği kazanç tehlikeli faaliyetten ötürü zarar görenlerin kayıplarını telafi edecek nitelikte ise bu durum sosyal bir iyileşme olarak kabul edilmelidir. Bu görüş tehlikeye müsaade edilmiş olması ilkesine benzer bir görüştür çünkü her iki görüş de yarar-zarar yani menfaate göre oluşturulmuş görüşlerdir. Bu izne rağmen zararın, zarar veren (menfaat elde eden) tarafından karşılanacağı ise doğrudan tehlike sorumluluğunun doğurduğu bir sonuçtur¹⁶⁶. Yargıtay bir kararında menfaat ilkesini kabul ederek şöyle demiştir; “...Bir kimseyi işinde kullanarak onun emeğinden faydalananlar kullanılan adamın işini gördüğü sırada sebebiyet verdiği zararlardan da mesul tutulması, yani elde ettiği nimete karşı külfete de katlanması hakkaniyete uygundur.”¹⁶⁷.

Bu noktada kanun koyucunun yaptığı düzenlemelerde zımni bir faaliyete müsaade hali vardır diyen görüş de bulunmaktadır. Bu görüşün sebebi kanun koyucu aslında yasaklanması gereken bir faaliyeti tehlike sorumluluğuna tabi tutarak (sosyal iyileşmeyi göz önünde tutarak)bu faaliyete izin vermesidir. Buna karşıt görüş de bulunmaktadır. Buna göre tehlike sorumluluğuna dair özel düzenlemelere bakıldığında; örneğin: Çevreyi kirletmek hukuka aykırı bir davranıştır fakat aynı zamanda, tehlike sorumluluğuna dayalı zararı tazmin

¹⁶⁵ Çekin, Tehlike Sorumluluğu, s. 29-30, 2016

¹⁶⁶ Çekin, Tehlike Sorumluluğu, s. 29-30, 2016

¹⁶⁷ Y. HGK E. 1957/1 K. 1957/3 T. 27.03.1957, www.kazanci.com, E.T. 20.11.2019.

yükümlülüğü de vardır. Dolayısıyla tehlike sorumluluğu içerisindeki tüm davranışların aslında hukuk düzenince izin verilmiş davranışlar olduğunun kabulü mümkün değildir¹⁶⁸.

G.Bir Cismin (Tesis, Eşya ya da Madde) Zarara Sebebiyet Vermesi

Bir diğer görüş ise tehlike sorumluluğunu ancak tehlike cismani bir tehlike kaynağından doğuyorsa kabul eder. Gerçekten tehlike sorumluluğuna dair özel hükümlere bakıldığında genelde cismani bir tehlike kaynağına dair düzenlemeler olduğunu görürüz. Örneğin: Motorlu taşıt ve sivil havacılık faaliyetleri¹⁶⁹, cismani tehlike kaynaklarıdır. Bu kıstasın bir başka sebebi teknolojinin hızla gelişmesidir. Zira artık yapılan ve üretilen çoğu şey insan eliyle değil bir cisim yani makine ile yapılmaktadır. Dolayısıyla bir makinenin kusur sorumluluğuna gidilmesi mümkün olmayacağından tehlike sorumluluğu da bu açıdan daha isabetli görülmüştür. Fakat bu görüş eleştiriye maruz kalmıştır. Çünkü tehlikenin kaynağı her zaman işletme olmayabilmektedir. Bu halde örneğin tehlikeli spor aktivitelerinde tehlikeyi yaratan insanın ta kendisidir. Bu halde söz konusu aktivitenin tehlike sorumluluğuna dahil edilmemesi isabetsiz olacaktır. Buna karşın eşyanın zarara sebebiyet vermesi kıstasını savunanlar, mesela az evvel örnek verilen tehlikeli bir spor aktivitesinde bireyin karşı koyabileceği veya o aktiviteye katılmayarak maruz kalmak zorunda olmadığını savunmuşlardır. Öte yandan örneğin; motorlu taşıt trafiğine katılmamanın imkansız olduğunu belirtmişlerdir ki burada yine aynı örnekten yola çıkarak motorlu taşıt trafiğinde bir zarar meydana gelmesi halinde kusurun kimde olacağının belirlenmesinin de zor olduğunu bu yüzden ancak cismani zararlarda tehlike sorumluluğunun benimsenmesi gerektiğini belirtmişlerdir. Zira, yine aynı örnekten devam ederek tehlikeli bir spor aktivitesinden ortaya çıkan zararda kusurun belirlenmesi bir motorlu taşıt trafiğindeki zararın belirlenmesinden çok daha kolay olacaktır denmektedir¹⁷⁰.

BK m. 71 tehlike sorumluluğunu işletmelerle sınırlandırarak cismani tehlike kaynağı ilkesini zımnen kabul etmiştir. Ayrıca işletme faaliyetlerini sınırlandırırken de önemli ölçüde tehlike arz eden işletmeyi tanımlarken de “...faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da

¹⁶⁸ Çekin, Tehlike Sorumluluğu, s. 28, 2016

¹⁶⁹ Şahsi kanaatimize göre bu durum tartışmalıdır. Her ne kadar havacılık faaliyetleri nitel ve nicel açıdan tehlikeli sorumluluğa uygun görünse de, TSHK Madde 137 – “İşleten, zararın doğmasına veya artmasına, zarara uğrayanın veya adamlarının kusurlu davranışlarının yol açtığını ispat ettiği takdirde, tazminat borcundan tamamen veya kısmen kurtulur.” uyarınca kanun koyucu burada kusurlu sorumluluk öngörmektedir.

¹⁷⁰ Çekin, Tehlike Sorumluluğu, s. 34-35, 2016

güçler”i örnek göstermiştir. Yani tehlike kaynağı ya bir işletmedir ya da bir eşya veya cisimdir (malzeme, araçlar veya güçler)¹⁷¹.

H.Sosyal Hukuk Devleti Prensibi

Sosyal hukuk devleti prensibine göre bireylere tanınan özgürlükler toplum olarak yaşamanın getirmiş olduğu sınırlarla kısıtlanır. Buna göre bireylere tanınan hareket özgürlüğü bazı durumlarda kısıtlanır ve kişi kusursuz da olsa verdiği zarara katlanır¹⁷².

I.Anormallik Prensibi

Tehlike sorumluluğuna dair ilginç bir fikir öne sürülmüştür. Bu fikre göre fiiller normal ve anormal olarak ikiye ayrılır. Örneğin komşular arasında taraflardan biri diğerine zarar verirse, zarar verenin kusuruna bakılmaksızın, fiil anormalse zarar veren doğrudan sorumlu kabul edilir. Yani herkes kanun sınırları içinde fiillerinin tehlikesini ve bu tehlikeler o devrin, o çevrenin normal şartlarını aşıyorsa sorumluluğuna katlanmalıdır. Ancak bu fikir her ne kadar ilginç olsa da öğretilde kabul görmemiştir. Zira kusursuz sorumluluk olan tehlike sorumluluğunda bir fiilin normal veya anormalitesini araştırmak demek bizi kusur fikrine götürecektir¹⁷³.

III. Tehlike Sorumluluğuna Kaynaklık Eden İsnat Nedeni

A.Tehlike Prensibi

Bu prensip tehlike sorumluluğunun temelinde yatar. Şayet tehlike sonucunda üçüncü kişilerde bir zarar meydana gelirse zarar veren bu zarardan sorumludur¹⁷⁴. Çünkü, tıpkı menfaat ilkesinde olduğu gibi risk zarar görenin üzerinden alınarak zarar verene aktarılır¹⁷⁵. Bu ilke zararın doğmasını önlemeye yöneliktir. Çünkü tehlikeli faaliyeti yöneten kişiler doğacak zarardan sorumlu olmamak adına kendilerini gerekli önlemleri almak konusunda da sorumlu hissetmektedirler. Burada amaç zararı baştan engellemektir.

¹⁷¹ Çekin, Tehlike Sorumluluğu, s. 44, 2016

¹⁷² Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 42, 2018

¹⁷³ İmre, Mesuliyet, s.1534

¹⁷⁴ Yücel, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 47, 2014

¹⁷⁵ Uluhan, Fedakarlığın Denkleştirilmesi, s. 4, 1977

Bu ilke başkasına zarar vermeme gereğinden doğan bir ilkedir. Bu noktada tehlike ilkesinin hukuka aykırılığa mı, yoksa kusura mı ilişkin olduğu tartışmalara neden olmuştur. Y. HGK bir kararında üreticiden yüksek özen beklenmesinin nedeninin tehlikeyi uzaklaştırma ilkesinden kaynaklandığı ve üreticinin yüksek özen yükümlülüğünün temelinde yapılan işin büyük bir tehlike yaratması ihtimalinin bulunduğu belirtilmiştir¹⁷⁶. Örneğin; İmre, bir fabrikanın ürettiği ve sattığı malların bozuk olması yüzünden doğan zararların tazmini tehlike sorumluluğuna göre olmalıdır demektedir¹⁷⁷. “Fakat İsviçre öğretisinde baskın olan görüş tehlike ilkesini kusurla değil hukuka aykırılıkla ilişkilendirmektedir. Buradaki tehlike ilkesinin yarattığı zarar, hem saf malvarlığı zararlarında hem de mutlak değerlerin ihlali halinde hukuka aykırılığı gerekçelendirecektir”¹⁷⁸. Yargıtay bir başka kararında da tehlike ilkesiyle kastedileni kusurdan kaçınmak değil, zarar vermektan kaçınmak ilkesi olarak ele almıştır. Yani tehlike ilkesi hukuka aykırılığın saptanmasına ilişkindir. Bu ilke mutlak bir hukuksal değer ihlal edildiğinde hukuka aykırılık ihlalin kendisinden kaynaklanırken malvarlığı zararlarında ise buna dair bir kural yoksa hukuka aykırılık tehlike ilkesinin ihlalinin kaynaklanacaktır¹⁷⁹. Kusurlunun kim olduğu kolayca belirlenemediğinde bunun belirlenmesinde tehlike kuralına gitmek gerekecektir. Kusurun kimde olduğu aranırken esas alınan tehlike kuralıdır. Bir diğer deyişle yarattığı tehlikeyi uzak tutma yükümü ve ortak yaşam ilişkilerini yarattığı olgu ile tehlikeli duruma sokan kişi bundan doğan olumsuz sonuçlara katlanmak zorundadır. Buna dayanarak konulan tehlike sorumluluğu hali kişiden başarması neredeyse olanaksız (kusursuzluk) kanıtlar isterken, tehlike sorumluluğunun genel hükümle düzenlenmesini eleştirmek için kanıtlar bulmak oldukça kolaydır¹⁸⁰. Fakat bunun tersini söylemek de mümkündür¹⁸¹. Tehlike kuralına tabi sorumluluk ile tehlike sorumluluğunu ayırmak gerekir. Tehlike kuralında ihmali davranıştan (kaçınma) doğan zarar söz konusudur. Tehlike sorumluluğunda ise tam olarak egemen olunamayan işletme tehlikesinden doğan sorumluluk söz konusudur. Bir diğer fark ise tehlike ilkesinin söz konusu olduğu olaylarda söz konusu tehlikeli durum bir kereye mahsus bir olayken tehlike sorumluluğunda birden fazla, zaman zaman tekrarlanan soyut tehlikeli bir durum söz konusudur. Bu yüzden yeterince koruyucu önlem alınamayabilir. Yani azami özen gösterilse bile çoğu zaman zarar doğurması

¹⁷⁶ Y. HGK E. 1996/4-588 K. 1996/831 T. 27.11.1996, www.kazanci.com, E.T.:20.11.2019

¹⁷⁷ İmre, Düşünceler, s.412, 2011

¹⁷⁸ Yücel, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 49, 2014

¹⁷⁹ Yücel, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 49, 2014

¹⁸⁰ Erişgin, Borçlar Kanunu, s. 65, 2014

¹⁸¹ Üçışık, Tehlike Sorumluluğunun Genel Kural ile Düzenlenmesi, s. 142, 2009

önlenemeyen olaylar söz konusudur¹⁸². Tehlike kuralına tabi sorumluluk ise özene bağlı bir sorumluluk olarak adledilebilir.

Özetle, sorumluluk hukukunda zararı gidermek yerine, zararı önlemenin amaç edinildiği ilke tehlike ilkesidir. Buna tehlike kuralı¹⁸³, tehlikeyi bertaraf etme yükümlülüğü¹⁸⁴, tehlikeyi uzaklaştırma yükümlülüğü¹⁸⁵ veya tehlikesi de¹⁸⁶ denmektedir. Bu ilke ayrı bir kural olarak düzenlenmese de bunu kanun maddelerinin ifadesinde bulmak mümkündür. Örneğin: KTK m. 49'da araç kullananlar için tehlikeyi önleme yükümlülüğü düzenlenmiştir. Bazen de böyle bir yüküm yargı kararı ile belirlenir¹⁸⁷. Bir diğer örnek: Evinin önüne çukur açan kişi zarar doğmaması için gerekli önlemleri almalıdır; almazsa sorumlu tutulur. Bu noktada, tehlike sorumluluğu ve tehlike ilkesini tehlike sorumluluğundan ayırmak gerekir. Tehlike sorumluluğunda gerekli önlemler alınsa bile zararın gerçekleşmesinin önlenememesi gerekirken, tehlike ilkesinde tehlike yaratılsa da önlemin alınmaması halinde bir sorumluluk doğar. Doğramacı, tehlikeyi önleme yükümlülüğüne aykırı bir davranışın sorumluluğa neden olmayacağını ileri sürmüşlerdir. Buna göre bu yükümlülüğe aykırı davranış ancak hukukça korunan mutlak bir hakkı ihlal ettiği durumda sorumluluk doğar¹⁸⁸. Tehlikeyi önleme yükümlülüğü sadece kusur sorumluluğunda değil, kusursuz sorumlulukta da vardır. Buna göre, bu yükümlülüğe aykırı davranış tehlikeli bir durum yarattığı için sorumludur. Buna karşıt olan Doğramacı ise, bu yükümlülüğün kusursuz sorumluluğa ait olmadığını ileri sürmektedir²⁰⁷.

Tehlike ilkesi dışında bir de hakkaniyet ilkesi bulunmaktadır. Bu ilkeye göre bazı hallerde kanun, normal şartlarda haksız fiil ehliyeti bulunmayan kişiler (Bu konu tartışmalıdır.), sebep oldukları zararı tazmin etmezken hakkaniyet ve adalet gereği bu kişiler sorumlu tutulabilmektedir²⁰⁸.

¹⁸² Erişgin, Borçlar Kanunu, s. 65-66, 2014

¹⁸³ Eren, Borçlar Hukuku, s. 551, 2012

¹⁸⁴ Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, s. 176, 2018

¹⁸⁵ Erişgin, İlliyyet Bağı, s. 183, 2005

¹⁸⁶ Atamer, Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, s. 24, 1996

¹⁸⁷ Doğramacı, Tehlikeyi Önleme Yükümlülüğünün Sorumluluk Hukukundaki Yeri ve Önemi, s. 59, 2013

¹⁸⁸ Doğramacı, Tehlikeyi Önleme Yükümlülüğünün Sorumluluk Hukukundaki Yeri ve Önemi, s. 59, 2013 ²⁰⁷

Doğramacı, Tehlikeyi Önleme Yükümlülüğünün Sorumluluk Hukukundaki Yeri ve Önemi, s. 59, 2013 ²⁰⁸
Korkusuz, Tehlike Sorumluluğu Uygulaması, s. 151, 2009

IV. Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluğuna İlişkin Hukuki Düzenlemeler

A.Genel Olarak

Bu kısımda esas çalışma konumuzun somutlaşması açısından tehlike sorumluluğu hallerinden genel anlamda bahsedilecek olup detaya girilmeyecektir.

1926 yılında yürürlüğe giren Borçlar Kanunu'nda kusur sorumluluğu, temel sorumluluk olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla kusursuz sorumluluk, ikinci planda kalıp istisnai bir nitelik kazanmıştır¹⁸⁹¹⁹⁰.

BK'da kusursuz sorumluluk, haksız fiil hükümlerinden sonra ayrı şekilde düzenlenmekte olup, içeriğinde tehlike sorumluluğunu barındırmamaktadır¹⁹¹. Tehlike sorumluluğu dışındaki diğer kusursuz sorumluluk halleri, BK haricinde eMK ve TMK'da da düzenlenmiştir. Örneğin; ev başkanının sorumluluğu TMK 369. maddede, taşınmaz malikinin sorumluluğu 730. maddede düzenlenmiştir. Bu tip kusursuz sorumlulukta tazminattan indirim yapılmaz. Fakat tehlike sorumluluğundan farklı olarak kurtuluş kanıtı getirme imkanı bulunmaktadır.

Yani kişi gerekli özeni gösterseydi bile zararın kaçınılmaz olduğunu kanıtlarsa sorumluluktan kurtulabilir¹⁹².

BK'da genel ya da özel bir düzenleme olmamasından ötürü ağırlaştırılmış sebep sorumluluğuna dair öncelikle 24 Nisan 1930 Tarihli 1593 Sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 127. maddesi son fıkrasında “işyerlerinde bulaşıcı bir hastalık veya bir salgın hastalık çıkması halinde doğacak hukuki sorumluluklar nedeniyle talep edilecek tazminatlara dair ödemeler iş yeri sahipleri ve işletenler tarafından yapılacaktır” denmektedir. Örneğin; idari mercilerden gerekli izinleri alınarak açılan laboratuvarlar nedeniyle zarar gören üçüncü kişiler bu kanuna dayanarak tehlike sorumluluğuna dair dava açabilirler. Bu hüküm, iş yeri sahipleri ve işletenleri tehlikeli olarak nitelendirilebilen bir faaliyet dolayısıyla sorumlu tutan

¹⁸⁹ Genel hüküm olarak TBK m.71'in getirilmesinin dezavantajları da bulunmaktadır. Şöyle ki istisnai bir sorumluluk sayılan tehlike sorumluluğunun sınırları genel bir hükümle düzenlenerek belirsizleştirilmiştir. Bu ise haksız fiilin kusur unsurunun ortadan kalkması tehlikesini ortaya çıkarabilir. Böyle bir düşüncenin sebebi ise çalışmamızın ileriki kısımlarında incelenecek olan; ilgili düzenlemedeki izne tabi ve izne tabi olmayan ayrımı ile denkleştirmeye dair hükümlerdir. (Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 479, 2018)

¹⁹⁰ Tiftik, Tehlike, s. 15, 2005; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s.479, 2018

¹⁹¹ Eren, Borçlar Hukuku, s. 505, 2012; Yücel, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 72, 2014

¹⁹² Korkusuz, Tehlike Sorumluluğu Uygulaması, s. 151, 2009

ilk düzenlemedir. Ancak, ilk düzenlemenin 7 Haziran 1939 Tarihli 3634 Sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu olduğunu savunan yazarlar da bulunmaktadır¹⁹³.

B.Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu

Bu kanuna göre, devletin sorumluluğu bağlamında İdare Hukuku'nda yer alan risk ilkesi sonucu, söz konusu kanundan doğacak sorumluluk davası idari yargıda değil adli yargıda görülecektir¹⁹⁵. Askeri manevralar, atışlar ve talimler, tehlikeli bir faaliyetin varlığını gösterdiğinden, tehlikeli faaliyet kapsamında verebilecek zararlardan “olağanüstülük” özelliği aranması ve ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu kapsamında değerlendirilmesi doğaldır¹⁹⁴. Bu konuda devletin sorumluluğu kusur şartına bağlı değildir. İlgili kanundaki hükümler, idare hukukundaki risk kuramından esinlenerek konulmuştur. Bu sorumlulukta hukuka aykırılık bağı ya da koruyucu amaç ilişkisinin bulunmadığını söylemektedirler. Devletin bu konudaki sorumluluğu daha çok idare hukukuyla ilgili ve şahsi kusur aranmamakla birlikte bu sorumlulukla ilgili davalara özel mahkemeler bakmaktadır. Manevra ve atış talimleri idari bir fiil olmakla manevra ve atış taliminde kaza doğması halinde kişilerin kusur, ihmal ve tedbirsizliklerinden ötürü meydana gelen zarar haksız fiile tabi olup idari fiilden farklıdır¹⁹⁵.

Tandoğan, tehlike sorumluluğunu, işletme sorumluluğu ve işletme dışı sorumluluk olmak üzere ikiye ayırırlar. İşletme sorumluluğunu kural, işletme dışı sorumluluğunu ise istisna olarak görürler. Örneğin: Motorlu araç, atom tesisi, patlayıcı madde üreten fabrikalar, tehlikeli olgulardır. Şayet bunlardan ötürü bir zarar meydana gelirse sorumluluğun kaynağı bu tesis işletme veya aracın işletilmesi olacaktır. Fakat işletme dışı tehlike sorumluluğuna örnek vermek gerekirse devletin askeri manevra ve tatbikatlarından doğan zararlardan sorumluluğu bunlardan biridir. Çünkü burada sorumluluk kaynağı bir işletme değil bir faaliyettir¹⁹⁶²¹⁸.

¹⁹³ Yücel, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 72, 2014; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 229, 2018

¹⁹⁵ Yücel, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 74, 2014

¹⁹⁴ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 229, 2018; Tandoğan, Mes'uliyet, s. 103, Tandoğan, Sözleşme Dışı, s. 31, 1981, Tandoğan, Tehlike Sorumluluğu, s. 310, 1979, Yücel, Tehlike Sorumluluğu, s. 74, 2014

¹⁹⁵ Özbek, Türk Hukukundaki Kusursuz Sorumluluk ve Tehlike Hukuku Halleri, s. 113-114, 2009

¹⁹⁶ Bu fikir TBK m. 71'in yürürlüğe girmesinden evvelki bir fikirdir. Zira kanunda tehlike sorumluluğu sadece işletme faaliyeti ile sınırlı tutulmuş olup tehlikeli her türlü faaliyet, tehlike sorumluluğu kapsamına alınmamaktadır. Bu askeri manevra ve tatbikatların tehlikeli sorumluluğa tabi olmadığı anlamına gelmemektedir. Çünkü bu konu halihazırda özel bir kanunda tehlike sorumluluğu olarak düzenlenmiştir.

Buradaki problem tehlikeli bir 'faaliyetin' tehlike sorumluluğu kapsamında incelenmesidir. ²¹⁸ Tandoğan, Sözleşme Dışı, s. 26, 1981

Öte yandan, farklı zamanlarda çıkarılan tehlike sorumluluğu düzenlemeleri arasında farklılıklardan ötürü uyumsuzluklar ortaya çıkmıştır¹⁹⁷.

C.Karayolları Trafik Kanunu

Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu'ndan sonra eski KTK 50. madde dikkat ve özen eksikliğine dayanan ve kurtuluş kanıtı öngörülen kusursuz sorumluluğuna dair bir düzenleme daha yapılmıştır. Buna göre sorumluluk, kişi mücbir sebep, zarar gören veya üçüncü kişinin ağır kusurundan dolayı veya eyleminden sorumlu olduğu kişilerin kusurunun bulunmadığını kanıtlarsa sorumluluktan kurtulmaktadır. Burada nedenselliği kesen sebeplerden birinin aranması ve ayrıca yanında çalıştırılan kişilerin de kusurunun olmaması şartı aranmıştır. Sonrasında yapılan değişiklikle 2918 sayılı KTK ile madde tehlike sorumluluğuna tabi kılınmıştır. Artık tek şart nedensellik bağının kesilmesi halinde sorumluluğun ortadan kalkacağına dair olduğuna ilişkindir.

KTK'dan doğan sorumluluğun temeli işletme tehlikesidir. Türü ise tehlike esasına dayanan işletme sorumluluğudur¹⁹⁸. Tehlike gerçekleştiği anda işletenin sorumluluğu ortaya çıkar¹⁹⁹.

Motorlu araçların diğer girişimlerden en büyük farkı, çok daha ağır zararlar doğurabilecek nitelikte tehlikeli olmasıdır. Örneğin, motorlu araçların, bisiklet ya da atlı arabaya oranla kazaya yol açma olasılığı daha çoktur²⁰⁰. Benzer şekilde uçak kazalarının bisiklet kazaları kadar sık görülmesi de uçak kazasının sonuçları bisiklet kazalarının sonuçları ile karşılaştırılamayacak kadar ağırdır. Bir ev ya da hayvan ne motorlu araçlar gibi aşırı zarar verme eğilimi taşır ne de nükleer santral kazalarındaki gibi büyük zararlara yola açarlar. Bu yüzden yapı sahibi ve hayvan tutucusunun sorumluluğunu tehlike sorumluluğu olarak nitelendirilmemiştir. Elbette bunlarda tehlike yaratır fakat bu tehlike, tehlike sorumluluğundaki gibi bir tehlike değildir²⁰¹. Bu noktada tehlike sorumluluğu ile tehlike ilkesinin farkını ortaya koymak gerekir. Öncelikle tehlike ilkesi yazılı değildir. Bu ilke başkaları için tehlikeli bir durum yaratanın zararın doğmasını engelleyecek gerekli önlemleri de almak zorunda olduğunu belirtir. Tehlike sorumluluğunda ise bir işletmenin ya da faaliyetin

¹⁹⁷ Yücel, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 72, 2014

¹⁹⁸ Tandoğan, Sözleşme Dışı, s.215, 1981

¹⁹⁹ Eren, Motorlu Araç İşlete, s. 160, 1982-1987

²⁰⁰ Eren, Borçlar Hukuku, s.502-503, 2012

²⁰¹ Eren, Borçlar Hukuku, s.501, 2012; Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C.2, s.156, 170 vd., 2018 ²²⁴ Eren, Borçlar Hukuku, s.501, 2012

niteliğinden kaynaklanan bir tehlike söz konusudur. Sorumlulukta tehlike her zamana varken tehlike ilkesinde ancak somut bir durumla ortaya çıkacaktır. Örneğin, evin önüne çukur açan kişi zarar doğmaması için gerekli önlemleri alması gerekir, aksi halde sorumlu tutulur. Fakat tehlike sorumluluğunda gerekli önlemler ancak sınırlı ölçüde alınabilir. Dahası her türlü özene rağmen zararın gerçekleşmesi çoğunlukla engellenemez²²⁴. Bu noktada işletme sorumluluğunun tehlike sorumluluğundan farkına da bir cümleyle değinmekte fayda vardır. İşletme sorumluluğu tehlike sorumluluğunun bir alt türüdür. İşletmeye bağlanan tehlike sorumluluğuna işletme sorumluluğu denir²⁰². Akipek de motorlu araç işletenin sorumluluğunu tehlike sorumluluğu olarak görmektedir²²⁶.

Motorlu araçlar için, tehlikenin kabul edilebilmesi için bu tehlikenin büyük olması gerekir. Örneğin, yokuş aşağı hızla yol alan bir bisiklet de, küçük bir otomobil ya da motosiklet kadar tehlikeli olabilir. Ancak bisiklet sürücüsünün sorumluluğu tehlike sorumluluğu olarak düzenlenmemiştir. Çünkü bisikletler hatta motorlu bisikletler genel olarak büyük tehlike yaratmazlar. Bunun dışında, sorumluluğun bağlandığı olgu ile zarar arasında illiyet bağının bulunması sorumluluğun doğması için yeterlidir. Örneğin motorlu araç işletenin sorumluluğu aracın işletilmesine bağlanmıştır. Dolayısıyla işleten aracın işletilmesinin neden olduğu her zarardan²²⁷ sorumludur. Umulmayan hal dahi bunun önüne geçemeyecektir. Fakat illiyet bağını kesen olaylar sorumluluğu ortadan kaldırır. Ancak tehlike sorumluluğunu düzenleyen KTK gibi kimi kanunlarda daha ağır koşullar öngörülmüştür. Nitekim, motorlu araç işletenin sorumluluktan kurtulabilmesi için illiyet bağını kesen olayın yanı sıra ayrıca kendisinin ve eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kusursuz olduğunu ve araçta da bir bozukluk olmadığını kanıtlaması gerekir. Bunların hepsi birden kanıtlanmazsa sorumluluk ortadan kalkmaz²⁰³. Bir diğer değişle, başkaları açısından tehlike doğuran şeyleri kullananların ya da bu nitelikte girişimlerde bulunanların meydana gelen sonuç ile sorumlu tutulmaları, tehlike sorumluluğunun gereğidir²⁰⁴. Eren'e göre tehlike sorumluluğunun ağır bir kusursuz sorumluluk tipi olduğu göz önünde tutulursa, burada işletenin sorumluluğunun başkasının davranışından ya da umulmayan halden sorumluluk olduğu da kolayca anlaşılabilir²⁰⁵. Bir diğer durum zararın paylaşılması konusudur. Örneğin, bir motorlu aracın bir bisikletle çarpıştığını varsayalım. Bu halde aracın işleteni, işletme tehlikesinden, bisiklet sürücüsü kusurundan sorumlu olacaktır. Şayet, bisiklet sürücüsünün kusuru yoksa doğrudan motorlu

²⁰² Yılmaz, Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Hukuksal Sorumluluğu, s.15, 2014

²²⁶ Akipek Öcal, Motorlu Taşıt Aracı İşletenin Sorumluluğu, s.527, 2016 ²²⁷ Kimi zararlar KTK kapsamı dışında bırakılmıştır.

²⁰³ Yılmaz, Karayolları Trafik Kanunu'na Göre Motorlu Araç İşletenin Hukuksal Sorumluluğu, s.18, 2014

²⁰⁴ Kaneti, Kusur, s. 678, 2011

²⁰⁵ Eren, Motorlu Araç İşleten, s. 162, 1982-1987

araç işleteni sorumlu olacak, zararın paylaşılması söz konusu olmayacaktır. Bu hale katlanma ilkesi denir. İşletenin ek kusuru onun zarar payını artırır. Örneğin, motorlu aracın yayaya çarpması halinde işleten işletme tehlikesinden, yaya ise kusurundan sorumludur. Ek kusur işletenin zarar payını artırır. Bu konuda ek kusurun bisiklet sürücüsünün şayet eşit ağırlıkta kusuru varsa bunu etkisizleştirdiği ve işletenin tüm zarardan sorumlu olduğu yönünde bir görüş de bulunmaktadır²⁰⁶. Tehlike sorumluluğu ile kusursuz sorumluluğun yarışması halinde ise her iki tarafında kusuru yoksa bu durumda hakim olayın özelliğini göz önünde tutarak karar verecektir. Burada büyük kısmının tehlike sorumlusuna, küçük kısmının ise kusursuz sorumluluk sorumlusuna yıkılması gerektiğine karar verebilir. Aynı şekilde her iki sorumlu da sorumlu da kusurlu ise aynı şey uygulanabilir. Fakat, Eren tehlike sorumlusu kişinin ek kusuru halinde zararın tamamından tehlike sorumlusunun sorumlu olması gerektiğini ileri sürer. Şayet, kusursuz sorumlunun ek kusuru var ancak tehlike sorumlusunun hiç kusuru yoksa kusursuz sorumlu ek kusurundan ötürü zararı karşılayacak ancak bunu tehlike sorumlusuna rücu edemeyecektir²⁰⁷. Ek kusuru bulunmayan tehlike sorumlusu kişi şayet zararı tazmin etmişse bunu ek kusuru bulunan, kusursuz sorumludan rücu ile talep edebilir. Çünkü burada tehlike sorumlusu kişinin ek kusuru bulunmamasına rağmen sırf tehlike sorumlusu olduğu için zararın bir kısmına katlanması gerekmemektedir²⁰⁸. Şayet iki tehlike sorumlusu arasında zarar paylaştırılırsa daha büyük tehlike yaratan zararın daha büyük parçasını karşılar. Tehlike sorumluluğu ile kusur sorumluluğunun yarışmasında öğretideki bir görüş zararın tamamını kusur sorumlusu üzerinde kalması gerektiğini öne sürerken, diğer görüş tehlike ilkesine göre sorumlu olan kişinin kusursuz olsa bile zararın belirli bir kısmına katlanması gerektiğini öne sürmektedir²⁰⁹. İkinci tehlikeli işletmenin sorumluluğu yarışmasında bu kişiler kusurlu ise öncelikle kusurları oranında paylaşırma yapılır, ancak kusursuzlarsa işletme tehlikesinin büyüklüğüne göre paylaşırma yapılır²¹⁰.

Bunlardan sadece biri kusurlu ise zarar kusurlu olan işleten ya da teşebbüs sahibine bırakılmalıdır. Burada Eren'den farklı olarak Atalay/Erdoğan kusur ve tehlike ilkesinin karşılaşmasından ötürü kusurlu olanın zarara katlanması gerektiğini ileri sürmüşlerdir²³⁶. Ancak, KTK m.88/2 ve m.89/1'e göre "özel durumlar ve özellikle işletme tehlikeleri başka türlü paylaştırılmayı haklı göstermedikçe, işletenler kusurları oranında zararı gidermekle

²⁰⁶ Yılmaz, Karayolları Trafik Kanunu'na Göre Motorlu Araç İşletenin Hukuksal Sorumluluğu, s.18- 19, 2014

²⁰⁷ Eren, Borçlar Hukuku, s.711-712, 2012

²⁰⁸ Atalay/Erdoğan, Tehlike Sorumluluğu, s.53, 2004

²⁰⁹ Atalay/Erdoğan, Tehlike Sorumluluğu, s.53,2004; Eren, Borçlar Hukuku, s.712,2012; Yılmaz, Karayolları Trafik Kanunu'na Göre Motorlu Araç İşletenin Hukuksal Sorumluluğu, s.18- 19, 2014

²¹⁰ Eren, Borçlar Hukuku, s.711, 2012; Deschenaux, Tercier, Sorumluluk Hukuku, s. 228-229, 1983

²³⁶ Atalay/Erdoğan, Tehlike Sorumluluğu, s.52,2004

yükümlüdürler.” Bu hükümlerde işletme tehlikesi kusurdan sonra ikinci sıraya itilmiştir. Hatta bu durum KTK kapsamında öngörülen tehlike sorumluluğunu kusur ağırlıklı bir sorumluluğa dönüştürmesinden ötürü eleştirilmiştir. KTK m. 88/2 ve m.89/1 iki özel kural olarak değerlendirilmelidir ve sadece motorlu araç işletenleri arasında zarar paylaşımı konusunda uygulanır. Diğer hallerde katlanma ilkesi geçerli olacaktır²¹¹. Eren, Kılıçoğlu ve Karahasan bu konuda şöyle demişlerdir; KTK m.85/1 tehlike sorumluluğu olarak düzenlenmekte olup, işleten veya araç işleticisinin bağlı bulunduğu teşebbüs sahibi kusurlu olsa dahi, kusur ilkesine göre değil tehlike ilkesine göre sorumlu olurlar. Çünkü bu halde işleten ve teşebbüs sahibinin şahsında birden çok sorumluluk sebebinin birleşmesi, bir başka deyişle çeşitli sorumluluk kurallarının çatışması mevcuttur. Bu çatışma veya aynı kişide birden çok sorumluluk sebebinin birleşmesi halinde teklik ilkesi uygulanır. Öğretide toplanma, yarışma ya da seçme ilkesi uygulanmalıdır diyenler de bulunmaktadır. Teklik ilkesi “özel kanun veya özel kural, genel veya genel kuralı kaldırır” ilkesine dayanır. Burada da KTK’nın öngördüğü sorumluluk ilkesi TBK’daki kusur sorumluluğu ilkesine göre özel bir sorumluluk tipi olduğundan, tehlike sorumluluğu ile kusuru sorumluluğu aynı işletenin veya araç işleticisinin bağlı bulunduğu teşebbüs sahibinin şahsında birleştiği vakit işleten veya teşebbüs sahibi tehlike sorumluluğuna tabi olacaktır²¹⁴²¹². Hakim teklik ilkesini resen gözetmek zorundadır. Çünkü bu ilke fiili değil, hukuki bir problemdir. Bu yüzden de zarar gören iddiasını kusur sorumluluğuna dayandırsa bile, hakim KTK’yı uygulamak zorundadır. KTK sadece genel hükümleri değil, yani sadece sözleşme dışı sorumluluk hükümlerini değil, sözleşme sorumluluk hükümlerinin de uygulanmasını engeller²¹⁶. Bu tip tartışmalara gerek kalmaması amacıyla KTK m.88 ve m.89’da bu konuya ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Bu halde Yılmaz’ın fikirleri günümüzde geçerlidir.

KTK’ya ilişkin bir diğer konu sigorta yaptırma zorunluluğudur. KTK ve TSHK’da sigorta yaptırma zorunluluğu vardır. Sigorta sınırları kapsamı dışında kalan zararları, zarar veren kendisi giderecektir. KTK ayrıca tehlike sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan anlaşmaları geçersiz saymaktadır. Zararın doğmasından önce yapılan anlaşmalar bu kapsamda geçersiz iken zarardan sonra yapılan anlaşmalar geçerlidir. Fakat yetersiz veya aşırı olduğu açıkça belli olan anlaşmalar iptal edilebilir. Aynı durum TSHK kapsamında da mevcuttur²¹³.

²¹¹ Yılmaz, Karayolları Trafik Kanunu’na Göre Motorlu Araç İşletenin Hukuksal Sorumluluğu, s.18- 19, 2014

²¹⁴ Eren, Motorlu Araç İşleten, s. 161, 1982-1987; Karahasan, Sorumluluk Hukuku, C. II, s.779, 1995; Kılıçoğlu,

²¹² Sayılı Yasaya Göre Araç İşletenin Sorumluluğu, BATİDER, S.2,3, s.4,Yıl: 1984

²¹⁶ Eren, Motorlu Araç İşleten, s. 161, 1982-1987

²¹³ Yılmaz, Karayolları Trafik Kanunu’na Göre Motorlu Araç İşletenin Hukuksal Sorumluluğu, s.19-20, 2014

KTK'nın özel bir yasa olması genel kuralların uygulanmayacağı anlamına gelmez. Örneğin, karayolu sayılmayan yerlerde olan bir kazada, KTK kapsamına girmeyen motorlu aracın neden olduğu zararlarda, motorlu aracın işletilmesinden ya da trafik kazasından doğmayan zararlarda, işleten olmayan sürücü, yaya gibi kişilerin sorumluluğunda genel kurallar uygulanacaktır. Kaldı ki KTK'nın çeşitli maddeleri açıkça genel kurallara yollama yapmıştır. Örneğin, KTK m.87/1, m.90, m.103, m.105/2, m.107/2, m.109/5²¹⁴

KTK m.85: “ Bir motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına yahut bir şeyin zarara uğramasına sebep olursa, motorlu aracın bir teşebbüsün unvanı veya işletme adı altında veya bu teşebbüs tarafından kesilen biletle işletilmesi halinde, motorlu aracın işleteni ve bağlı olduğu teşebbüsün sahibi, doğan zarardan müştereken ve müteselsilen sorumlu olurlar.”

İşletilme halinde olmayan bir motorlu aracın sebep olduğu trafik kazasından dolayı işletenin sorumlu tutulabilmesi için, zarar görenin, kazanın oluşumunda işleten veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilere ilişkin bir kusurun varlığını veya araçtaki bozukluğun kazaya sebep olduğunu ispat etmesi gerekir.

“İşleten ve araç işleticisi teşebbüsün sahibi, aracın sürücüsünün veya aracın kullanılmasına katılan yardımcı kişilerin kusurundan kendi kusuru gibi sorumludur.” Yani olağan sebep sorumluluğu burada söz konusu olan sorumluluktur. İşleten kusursuz da olsa eyleminden sorumlu tuttuğu kişilerin kusuru ya da araçtaki bozukluktan ötürü sorumluluğu devam etmektedir.²¹⁵ Yani sorumluluk doğabilmesi için kazanın karayolunda meydana gelmiş olması şarttır. Ayrıca zarara bir motorlu araç sebep olmalıdır. İş makineleri, traktörler, inşaat makineleri şayet ‘makine gücüyle’ hareket ediyorsa onlar da KTK kapsamına girmektedirler. Fakat traktör tarlada çalışırken kişilere zarar verirse olay karayolunda gerçekleşmediğinden KTK'ya başvurulamayacaktır. Trolleybüs ve Römorklar da KTK'ya göre motorlu araç sayılabilir. Römork bir traktörce çekiliyorsa, römorkun verdiği zarardan da tehlike sorumluluğu sonucunda sorumluluk doğacaktır. Zira traktör ve römork bir bütün kabul edilmektedir²⁴³.

²¹⁴ Yılmaz, Karayolları Trafik Kanunu'na Göre Motorlu Araç İşletenin Hukuksal Sorumluluğu, s.22, 2014

²¹⁵ Üçışık, Tehlikeli Sorumluluğun Genel Kural ile Düzenlenmesi, s.134-135, 2009 ²⁴³ Eren, Borçlar Hukuku, s.641-643, 342, 2012

KTk m.86: “İşleten veya araç işleticisinin bağılı olduğı teşebbüs sahibi, kendisinin veya eylemlerinden sorumlu tutulduğı kişilerin kusuru bulunmaksızın ve araçtaki bir bozukluk kazayı etkilemiş olmaksızın, kazanın bir mücbir sebepten veya zarar görenin veya bir üçüncü kişinin ağır kusurundan ileri geldiğini ispat ederse sorumluluktan kurtulur. Sorumluluktan kurtulamayan işleten veya araç işleticisinin bağılı olduğı teşebbüs sahibi, kazanın oluşunda zarar görenin kusurunun bulunduğunu ispat ederse, hakim, durum ve şartlara göre tazminat miktarını indirebilir.”

KTk m. 87: “Yaralanan veya ölen kişi, hatır için karşılıksız taşınmakta ise veya motorlu araç, yara-lanan veya ölen kişiye hatır için karşılıksız verilmiş bulunuyorsa, işletenin veya araç işleticisi-nin bağılı olduğı teşebbüs sahibinin sorumluluğı ve motorlu aracın maliki ile işleteni arasında-ki ilişkide araca gelen zararlardan dolayı sorumluluk, genel hükümlere tabidir.” Yani işleten malik değilse, araca verilen zararlardan dolayı işletenin malike karşı sorumluluğı 85/1 kapsamı dışındadır. Bu halde işletenin sorumluluğı, malikle aralarındaki hukuki ilişkiye göre belirlenir. Karayolunda çekilen aracın uğradığı zarardan da çeken aracın işleteninin sorumluluğı, çekenle çektiren arasındaki sorumluluğına göre belirlenir.”

“Zarar görenin beraberinde bulunan bagaj ve benzeri eşya dışında araçta taşınan eşya-nın uğradığı zararlardan dolayı işletenin veya araç işleticisinin bağılı olduğı teşebbüs sahibinin sorumluluğı da genel hükümlere tabidir.”

KTk m.89: “Birden çok motorlu aracın katıldığı bir kazada işletenlerden biri bedensel bir zarara uğrarsa, özel durumlar ve özellikle işletme tehlikeleri başka türlü paylaştırmayı haklı göster-medikçe, kazaya katılan araçların işletenleri ve araç işleticisinin bağılı olduğı teşebbüs sahiple-ri kendilerine düşen kusur oranında, zararı gidermekle yükümlüdürler.

İşletenlerden ve araç işleticisinin bağılı olduğı teşebbüs sahiplerinden birine ait bir şeyin zarara uğraması halinde, zarar gören, ancak zarar veren işletenin veya araç işleticisinin bağılı olduğı teşebbüs sahibinin veya eylemlerinden sorumlu tutulduğı kimsenin kusuru veya geçici olarak temyiz gücünü kaybetmesi veya zarar verene ait araçtaki bir bozukluk yüzünden zararın vuku bulunduğunu ispat etmesi halinde zarar veren işleten veya işleticinin bağılı olduğı teşebbüs sahibi tazminatla yükümlü tutulur.

Tazminatla yükümlü olan işletenler veya işleticinin bağlı olduğu teşebbüs sahipleri zarar gören işletene veya işleticinin bağlı olduğu teşebbüs sahibine karşı müteselsilen sorumludurlar.”

KTk m.103: “Motersuz taşıtlar ile motorlu bisiklet sürücülerinin hukuki sorumluluğu genel hükümlere tabidir.”

KTk m.105/2: “Yarışçılarının veya onlarla birlikte araçta bulunanların uğrayacakları zararlarla, gösteride kullanı-lan araçların uğradıkları zararlardan dolayı sorumluluk genel hükümlere tabidir.” Yani burada sorumluluk yine taraflar arasındaki ilişkiye göre şekillenir.

KTk m.107/2: “Aracın çaldığını veya gasbedildiğini bilerek binen yolculara karşı sorumluluk, genel hüküm-lere tabidir.”

KTk kapsamında tehlike sorumluluğunun gerçekleşmesi için, yukarıda sayılan tüm şartlara ilaveten mücbir sebep, üçüncü kişinin ağır kusurunun veya zarar görenin ağır kusurunun kazada bulunmaması gerekir. İşleten kendisinin veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilerin kusuru yoksa ve araçta da kazayı etkileyecek bir bozukluk bulunmuyorsa bu üç sebepten birini ileri sürerek sorumluluktan kurtulabilir.

Aracın işletilmesinden doğan zararlar tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirilirken işletenler arasındaki kişiye ilişkin zararlar kusur ya da tehlike sorumluluğu kapsamında incelenir. Yani biri KTk m. 85/1’e göre incelenirken diğeri KTk m.89/1’e göre incelenecektir. Bunun dışındaki zarar türlerinde tehlike sorumluluğu doğmayacaktır²¹⁶.

Kimi zaman tehlikelerin karşılaşması mümkündür. Bir objenin diğeri bir obje için tehlike yaratması ya da bir objenin kendi işleticisi için de tehlike yaratması bunun alt başlığıdır. İlk başlığa örnek olarak, motosiklet araba, araba motosiklet için tehlike yaratır. Burada karşılıklı tehlike söz konusu olup federal mahkemeye göre daha ağır tehlike içeren sorumlu olacaktır.

²¹⁶ Yılmaz, Karayolları Trafik Kanunu’na Göre Motorlu Araç İşletenin Hukuksal Sorumluluğu, s.8, 2014 ²⁴⁵
Deschenaux, Tercier, Sorumluluk Hukuku, s. 228-229, 1983

İkinci başlığa örnek olarak, çok az koruyucusu olan motosikletin sürücüsü için yarattığı tehlike bir otomobilin yarattığı tehlikeden daha fazladır. Burada, tehlike sorumluluğunu değil kusur sorumluluğunu incelemek gerekmektedir. Çünkü tehlike sorumluluğu taşıtın öteki taşıt işleticileri için ve yolu kullanan diğer kişiler için gösterdiği tehlike için öngörölmüş bir sorumluluktur²⁴⁵.

D.Petrol Kanunu

Bir diğer tehlike sorumluluğuna ilişkin düzenleme 6386 sayılı Petrol Kanunu m.86'dır. Buna göre "Petrol hakkı sahibi; petrol ameliyeleri dolayısıyla [dolayısıyla] kullanma hakkının taallük ettiği [ilgili] gayrimenkule veya bunun üzerindeki tesisler ile civarındaki gayrimenkul veya tesislere yaptığı zararı, kusur olup olmamasına veya yapılan zararın önceden tahmini mümkün bulunup bulunmamasına bakılmaksızın, tam olarak tazmin etmekle mükelleftir."

Petrol işletmelerinin büyük zararlar açma ihtimalinden ötürü tehlikeli faaliyet olarak kabul edilmektedir²¹⁷.

E.Noterlik Kanunu

Bir başka düzenleme ise Noterlik Kanunu'ndaki düzenlemelerdir. Buna göre "Noterlerin Hukuki Sorumlulukları: Madde 162 – Stajiyer [stajyer] , katip ve katip adayları tarafından yapılmış olsa bile noterler, bir işin yapılmamasından veya hatalı yahut eksik yapılmasından dolayı zarar görmüş olanlara karşı sorumludurlar."

F.Türk Sivil Havacılık Kanunu

Bir diğer kanundaki tehlike sorumluluğuna ilişkin düzenleme ise Türk Havacılık Kanunu m.134'tür. Burada hava taşıtı üçüncü kişilere verdiği zararlardan kusursuz sorumlu tutulmaktadır. Hava ulaşımının tehlikesi ve yine motorlu taşıtlardan dolayı benzer bir tehlike arz etmesinden ötürü bunu da açıkça tehlike sorumluluğu olarak kabul edebilmekteyiz²¹⁸. Bu sorumlulukta belediye ve diğer kamu kuruluşlarının (askerlik, güvenlik ve gümrük hizmetlerinde kullanılmamaları şartıyla) hava araçlarının yarattığı zararlardan doğan sorumluluk bu kapsamdadır. Bunlar dışındaki kamu kuruluşlarının yani askerlik, güvenlik ve gümrük hizmetlerinde kullanılan hava araçlarının sorumluluğu idare hukuku içinde tehlike

²¹⁷ Tandoğan, Tehlike, s. 312, 1979

²¹⁸ Eren, Borçlar Hukuku, s.505, 2012

esasına dayanan kusursuz sorumluluk ilkelerine göre çözülür²¹⁹. Sivil hava aracının üçüncü kişilere verdiği zararlardan ötürü aracın işleteni sorumlu olacaktır. İşletenin tanımı ise: “Sivil hava aracını kendi adına bizzat kullanan veya yardımcıları marifetiyle kullanılmasını sağlayan gerçek ya da tüzel kişilerdir.”²²⁰. Bir sivil hava aracının kullanma hakkı doğrudan veya dolaylı olarak kendisinden elde edilmiş gerçek veya tüzel kişi seferlerin kontrolünü elinde tutmakta ise bu kişi işletendir. Burada kast edilen kişinin pilot olduğunu sanmaktayız. Hava aracı maliki ise, sicile tescil edilmiş gerçek veya tüzel kişidir. Aksi ispat edilmedikçe bu malik de işleten sayılacaktır. Sorumluluğun doğabilmesi için öncelikle zarara bir sivil hava aracı yol açmalıdır, kazadan ötürü üçüncü kişiler zarar görmelidir, illiyet bağı olmalıdır, işleten, zararın doğmasına mağdur ya da mağdurun sorumlu olduğu kişilerin yol açtığını ispat etmemiş olmalıdır²²¹. Bu konuya dair göz önünde bulundurulması gereken başlıca hükümler şunlardır:

- “İşletenin sorumluluğu

Madde 134 – Sivil hava aracının üçüncü kişilere verdiği zarardan, sivil hava aracının işleteni sorumludur.

- İşletenin rızası olmaksızın kullanma

Madde 135 – Sivil hava aracının, işletenin rızası dışında kullanılması halinde, işleten bunda bir kusuru bulunmadığını ispat edemediği takdirde, doğacak zarardan kullanan ile birlikte müteselsilen sorumlu olur.

- Müteselsil sorumluluk

Madde 136: İki veya daha fazla sivil hava aracının birlikte sebebiyet verdikleri zararlarda, her hava aracının işleteni, müteselsilen sorumlu olur.

- Üçüncü şahıslara verilecek zarara karşı sigorta yükümlülüğü

²¹⁹ Özbek, Türk Hukukundaki Kusursuz Sorumluluk ve Tehlike Sorumluluğu Halleri, s. 116, 2009

²²⁰ Özbek, Türk Hukukundaki Kusursuz Sorumluluk ve Tehlike Sorumluluğu Halleri, s. 117, 2009

²²¹ Özbek, Türk Hukukundaki Kusursuz Sorumluluk ve Tehlike Sorumluluğu Halleri, s. 118, 2009

Madde 138 – Türk hava sahasında uçuş yapacak Türk ve yabancı sivil hava araçları için; üçüncü şahıslara verilecek zararın teminatı olarak işleten tarafından mali mesuliyet sigortası yaptırılması zorunludur.

Bu maddede belirtilen sigorta yükümlülüğü yerine getirilmeyen hava taşıt araçları Ulaştırma Bakanlığınca uçuştan men edilir.”

Kısaca, TSHK m.134’ten ötürü sivil hava araçları tehlike sorumluluğu olarak kabul edilmelidir. Fakat Özbek bu duruma mutlak bir kusursuz sorumluluk halidir demektedir²²².

G. İdarenin Sorumluluğu

İdarenin zarar verme riski taşıyan faaliyetlerinden ötürü ortaya çıkan sorumluluk kimi zaman tehlike sorumluluğu olabilir. Zira bu sorumluluk tehlike esasına dayanmaktadır. Ayrıca faaliyeti yerine getirenlerin uğradığı zararlar da tehlike sorumluluğu kapsamında karşılanacaktır. Buna örnek olarak itfaiye faaliyetlerinden ötürü idarenin sorumluluğu verilebilir. “İdare tarafından yürütülen bazı faaliyetlerin, yine idarenin kullandığı araç, gereç ve malzemelerin veya bunların dışında idare olmanın doğasından kaynaklı risk barındırması mümkündür. İdarenin bu tip araç gereçleri bünyesinde bulundurmasının hukuka aykırı olmamasının yanı sıra aslında idarenin o faaliyet alanındaki varlık sebebini oluşturur. Bu açıdan idarenin bu tip faaliyetten vazgeçmesi hizmetin devamı açısından sorun olacağından mümkün değildir.” Tehlike esasına göre sorumluluğa dayanan konularda, zararların ‘özel ve olağandışı’ olduğunu görmekteyiz. Özel kavramından anlaşılması gereken belli bir kişi ya da kişilerin zarar görmesi iken olağandışılık idarenin söz konusu faaliyetinin tehlike içermesidir. Yani idarenin sorumluluğuna karar verilebilmesi için yarattığı zararın özel ve olağandışı yani olağanüstü bir zarar olması gerekir. Bu yüzden de idareye zararın yükletilmesi kapsamında kusur aranmayacak zarar görenler, kusuru kanıtlayamasa bile doğrudan tazminata hak kazanabileceklerdir²²⁷. İdarenin sorumluluğunun doğabilmesi için olağanüstü ağırlıkta zararın meydana gelmesi gerekir. Risk sorumluluğunun doğması için Fransız Danıştay’ı tarafından “kamu hizmetinin olağan külfetini aşan bir ağırlıkta olması gerekir.” denmektedir²²³. Yine sorumluluğun doğabilmesi için oluşan risk herkesin karşılaşması mümkün olmayan bir risk olmalıdır. Yani idarenin sorumluluğu doğuran işlemi sadece belli kişileri etkilemelidir. Toplumun genelini ilgilendiren, bir kamu külfeti olarak ortaya çıkması halinde tazminat ortaya

²²² Özbek, Türk Hukukundaki Kusursuz Sorumluluk ve Tehlike Sorumluluğu Halleri, s. 118, 2009 ²²⁷ Dilaveroğlu, İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Çerçevesinde Tehlike ve Sosyal Risk İlkesi, s. 1372, 2017

²²³ Dilaveroğlu, İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Çerçevesinde Tehlike ve Sosyal Risk İlkesi, s. 1373, 2017

çıkmayacaktır²²⁴. Bu tip sorumlulukta ortaya çıkan zararın sosyal güvenlik sistemiyle karşılanabilir olması halinde tehlike sorumluluğu doğmayacaktır²²⁵. Bu noktada konunun daha iyi anlaşılabilmesi için idarenin tehlike sorumluluğunun uygulandığı alanlara birkaç örnek vermekte fayda vardır. Bu araçların öncelikle idarenin yürüttüğü hizmet için zorunlu bir araç olması gerekmektedir. Bunun yanında tehlikelilik derecesinin diğer tehlike sorumluluklarında olduğu gibi yüksek olması beklenmemektedir. Tehlikelilik derecesi ne olursa olsun idarenin sorumluluğu doğmaktadır²²⁶. Bu araçlar, ateşli silahlar patlayıcı maddeler bayındırlık tesisleri ve sağlık hizmetlerinin sunumunu içerir. Örneğin: Bomba imhası amacıyla oluşturulan bürodaki memurun yaptığı görev alanında patlamanın olmasından ötürü ölmesinin ardından açılan davada Danıştay hizmet kusuru ilkesine değil, kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazminata karar vermiştir²²⁷. Sağlık hizmetlerinin sunumu açısından, örneğin: Kan ürünlerinin farklı kişilere aktarımı sebebiyle ortaya çıkan hastalıkların sorumluluğunda, idarenin kusursuz sorumluluğu vardır. Bir diğer hal ise, idarenin taşıtlarından kaynaklanan tehlike sorumluluğudur. Bu araçlar, kara, deniz, hava ve demir yolu taşıtlarıdır. Örneğin: Bir demir yolu taşıtının raydan çıkarak, kaza yapması halinde hem üçüncü kişilere hem de hizmeti yürütenlere karşı idarenin tehlike sorumluluğu vardır. Araçlar dışında, idarenin ayrıca tehlikeli yöntemler kullanarak yerine getirdiği bazı hizmetler de idarenin sorumluluğu kapsamındadır. Bunlar ciddi derecede tehlike arz eden tıbbi yöntem kullanımı, suçluların eğitimi, akıl hastalarının deneme çıkışları ve mahkumlara verilen çıkma izinleridir. İlk yöntemde sorumluluğun doğabilmesi için uygulanan tıbbi tedavinin sonuçlarının daha önceden bilinmemesi gerekmektedir. Buna ilk defa denenen tıbbi tedavi yöntemleri örnek gösterilebilir²²⁷. Bir diğer şart ise, uygulanan tıbbi tedavi yönteminin hastalığın tedavisi için son çare olmamasıdır. Şayet, son çareyse bu durumda kusursuz değil kusur sorumluluğundan bahsedilir²²⁸. Ayrıca tıbbi tedavi sonrasında ortaya çıkan zararlar, olağanüstü ve anormal değilse yine idarenin sorumluluğundan bahsedilmesi mümkün değildir. Suçluların eğitimi konusunda ise, bunların eğitim kurumlarından firarı ve üçüncü kişilere verecekleri zararlar konusunda devletin sorumluluğu vardır. Bir başka devletin sorumlu olduğu hal ise, sosyal risk ilkesi gereğince terör eylemlerinden doğan zararlardır. Sosyal risk²⁶⁰ ilkesi gereğince, idarenin herhangi bir fiili olmasa dahi bir başka deyişle idare eylemi sonucu ortaya çıkan zarar ile idarenin kendisi arasında illiyet bağı olmasa bile, idare sorumludur. Çünkü toplumsal

²²⁴ Dilaveroğlu, İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Çerçevesinde Tehlike ve Sosyal Risk İlkesi, s. 1373, 2017

²²⁵ Dilaveroğlu, İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Çerçevesinde Tehlike ve Sosyal Risk İlkesi, s. 1373, 2017

²²⁶ Dilaveroğlu, İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Çerçevesinde Tehlike ve Sosyal Risk İlkesi, s. 1374, 2017

²²⁷ Dilaveroğlu, İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Çerçevesinde Tehlike ve Sosyal Risk İlkesi, s. 1374, 2017

²²⁷ Dilaveroğlu, İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Çerçevesinde Tehlike ve Sosyal Risk İlkesi, s. 1375, 2017

²²⁸ Dilaveroğlu, İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Çerçevesinde Tehlike ve Sosyal Risk İlkesi, s. 1375, 2017 ²⁶⁰ Kaneti'ne göre toplumsal olaylardan ötürü bireylerin olağan dışı ve rastlantısal zararlardan sorumlu tutulması gerekmektedir. Buna zararın kamuya mal edilmesi denmektedir. Kısaca buna sosyal risk ya da toplumsal risk kuramı denir. (Kaneti, Hasar, s.681, 2011)

menfaatin korunması toplumca karşılanması gereken bir durumdur²²⁹. Sosyal risk kapsamındaki bu halleri incelemekte fayda vardır. Her ne kadar buraya kadarki görüşler, terör olaylarını idarenin sorumluluğu kapsamında görse de Gözler buna karşı çıkmaktadır. Sorumluluk ancak kusur halinde ortaya çıkmalıdır. Ona göre örneğin: Tehdit edilen bir kişi idareden koruma istemesine rağmen idare bu korumayı reddetmiş ise ve bu kişi de teröristler tarafından öldürülmüşse bu noktada idare kusurludur ve bu yüzden de hizmet kusuru nedeniyle sorumlu olacaktır²³⁰. Akyılmaz ise idarenin eylem ya da işlemi ile zarar arasında illiyet bağının var olması halinde idari sorumluluğa gidilmesini uygun bulmuştur²³¹. Bu tip hallerde idare önlemekle yükümlü olduğu halde önlemesi mümkün olmayan ya da daha fazla zararın ortaya çıkmaması için önlemekten kaçınılan olaylardan doğan zararlar için idarenin sorumluluğuna gidilmektedir²³². Devletin sorumluluğunun ortaya çıkabilmesi için ayrıca zararın toplumsal hayatta yaşamının bir sonucu olmasından ötürü doğması gerekir. Yani ortaya çıkan eylem ile ilgisi olmayan ve sadece o toplumun bir bireyi olmasından ötürü terör olaylarından etkilenenler devletin sorumluluğuna gidebileceklerdir. Kısaca, ideolojik, sosyal her ne sebeple olursa olsun, kaynaklanan eylemlerden ötürü zararın bu çatışmalarla ilgisi olmayan mağdurların üzerine bırakılması hakkaniyete aykırı olmasından ötürü bütün topluma ödettirilmektedir²³³. Buraya kadar bahsi geçen kusursuz sorumluluk ve idarenin sorumluluğu kavramları, tehlike sorumluluğunu kastetmektedir. “Sosyal risk sorumluluğunda, zarar kamu görevlilerinin davranışları ya da idarenin tehlikeli tesislerinden değil, idareye yabancı kişi ve topluluklar tarafından zarar meydana getirilmektedir.”²³⁴. Sosyal risk ilkesine bir başka örnek ise orman yangılarını söndürme çalışmaları esnasında ölen ve sakatlananlara ödenecek tazminatlarıdır²³⁵.

İdarenin sorumlu olduğu hallerden bir tanesi de mesleki risklerdir. Kamu hizmetinde çalışanların görevleri esnasında ya da görevleriyle ilgili zarara uğramaları halinde, bu zararın mesleğin kaçınılmaz tehlikesi olarak kabul edilmesi ve idarenin kusuru olmasa da bunu tazmin etmesi gerekmektedir. Gerek kamu hizmetlerinin talebi, gerekse talep olmaksızın kamu personelinin yanı sıra ücretli ya da ücretsiz yardımda bulunan kişilere zarar gelmesi halinde Danıştay bu kişilerin zararını idarenin hizmet kusuruna bağlı olarak tazmini edilmesi ile

²²⁹ Dilaveroğlu, İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Çerçevesinde Tehlike ve Sosyal Risk İlkesi, s. 1376, 2017

²³⁰ Dilaveroğlu, İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Çerçevesinde Tehlike ve Sosyal Risk İlkesi, s. 1377, 2017

²³¹ Dilaveroğlu, İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Çerçevesinde Tehlike ve Sosyal Risk İlkesi, s. 1377, 2017

²³² Dilaveroğlu, İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Çerçevesinde Tehlike ve Sosyal Risk İlkesi, s. 1377, 2017

²³³ İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Çerçevesinde Tehlike ve Sosyal Risk İlkesi, s. 1378, 2017

²³⁴ Ütük, KBRN Tehdit ve Tehlikelerden Kaynaklı Zararlar Nedeniyle İdarenin Risk İlkesine Dayalı Sorumluluğu, s. 42, 2018

²³⁵ Ütük, KBRN Tehdit ve Tehlikelerden Kaynaklı Zararlar Nedeniyle İdarenin Risk İlkesine Dayalı Sorumluluğu, s. 43, 2018

idareyi yükümlü tutmaktadır. Örneğin: Bir yangının söndürülmesine yardım etmek ya da kaçan suçluyu yakalamak²³⁶.

Sosyal risk ilkesinin bir diğer gereği, meydana gelen zararın, doğal, insan kaynaklı veya teknolojik afet, çevre sorunları ve zararlı etkileri gibi konularda zararın ortaya çıkması gerekmesidir. Kaldı ki Danıştay da bu ilkenin uygulanma amacını “idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan salt toplumun bireyi olunması nedeniyle özel ve olağandışı zararların da topluma pay edilerek giderilmesi” olarak belirlemiştir²³⁷.

H. İdarenin Tapu Sicili Tutulmasından Sorumluluğu

Devletin tapu sicilinin tutulmasından doğan sorumluluğunu, öğretideki bir görüş tehlike sorumluluğuna sokmuştur. Şöyle ki, yukarıda da bahsettiğimiz üzere sosyal risk ilkesi gereği insan kaynaklı, salt toplumun bireyi olması nedeniyle uğranılan özel ve olağandışı zararların söz konusu olduğu kabul edilirse burada idarenin sorumluluğunu tehlike sorumluluğu olarak görmek mümkün olabilecektir. Fakat burada olağanüstü beklenmeyen ve önlenemeyecek bir tehlikeden bahsedilemez. Bu yüzden bu noktada tehlike sorumluluğunun bulunmayacağını öne süren görüş de bulunmaktadır.

Yargıtay devletin tapu sicilini tutmasından doğan sorumluluğunu da tehlike sorumluluğu olarak kabul etmiştir.²³⁸ Bu kararlarda TMK m. 1007’ye dayanılmıştır.²³⁹ Ancak pek çok yazarca bu karar hatalı bulunmuştur. Çünkü devlet olağan bir sebep sorumluluğuna tabi olsa bile tehlike sorumluluğuna tabi olması kabul edilemez. Zira tehlike sorumluluğunun ortaya çıkma sebebi, sosyal hayata bir tehlike getiren kişinin verdiği zararı tazmin etmesi gereği düşüncesidir. Bu da ancak tehlikedeki gelişmelere bağlı olarak ortaya çıkan ve büyük tehlike

²³⁶ Ütük, KBRN Tehdit ve Tehlikelerden Kaynaklı Zararlar Nedeniyle İdarenin Risk İlkesine Dayalı Sorumluluğu, s. 42, 2018

²³⁷ Ütük, KBRN Tehdit ve Tehlikelerden Kaynaklı Zararlar Nedeniyle İdarenin Risk İlkesine Dayalı Sorumluluğu, s. 51, 2018

²³⁸ YHGK., E. 1955/4-58 K. 1955/64 T. 05.10.1955, www.kazanci.com, E.T. 20.11.2019

²³⁹ “Sorumluluk” MK m. 1007- Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur.”

taşıyan etkinlikler için geçerlidir. Devletin buradaki hukuki işlemi böyle bir tehlikeye mazhar değildir. Buradaki sorumluluk tehlike sorumluluğu değil, tam kusursuz sorumluluktur²⁴⁰.

Burada devletin sorumluluğu, özel hukuka yakınlaştırılmıştır²⁷³. Antalya'ya göre, "Devletin idari eylemlerinden doğan sorumluluk farklı yargı organlarına ve farklı düzenlemelere değil, özel hukuk hükümlerine tabi olmalıdır." ²⁴¹ . Ayrıca tehlike sorumluluğu teknolojik gelişmelerle şekillenmiş ve ağır bir tehlikeyi içeren bir sorumluluk türüdür. Tapu sicilinin tutulmasından doğan sorumluluk her şeyden önce, teknolojik gelişmeye bağlı bir sorumluluk değildir²⁴².

Toplumsal risk kuramı çerçevesinde, tapu kütüğünün ve benzeri şekilde ticaret sicilinin ve gemi sicilinin tutulmasında devletin tehlike sorumluluğu daha kolay açıklanabilir. Çünkü bu siciller kişilerin rastlantısal ve olağan dışı zararlara uğramasına yol açabilir. Örneğin, tapu kütüğündeki yolsuz tescile iyi niyetle güvenmek aynı hak kazanan kimsenin korunmasından ötürü gerçek hak sahibinin hakkını yitirmesine yol açmaktadır. Toplumsal risk kuramı yoluyla kamu güveninden yararlanan sicillerin yarattığı riski devlet ve dolayısıyla toplum üstlenmektedir. Bu noktada tehlike sorumluluğu ve toplumsal risk kavramları üzerinde durmakta fayda vardır. Tehlike sorumluluğunun çok büyük bir kısmı toplumsal açıdan faaliyetleri zorunlu olmakla birlikte, kişiler için özel bir tehlike yaratan işletmelere dair konuları ele alır. Bu işletmelerde ürettikleri mal ve hizmetlerin maliyetinin yanı sıra tehlike sorumluluğunun içerdiği ek külfeti de bu maliyetin içerisine katmaktadırlar. Aksi takdirde faaliyetlerini yürütebilmeleri mümkün değildir. Dolayısıyla, bir tüketici bir mal veya hizmet aldığı anda ödediği bedelin bir bölümü işletcinin tehlike sorumluluğu ilkesinden ötürü yaptığı ya da yapması gereken ödemeleri de kapsamaktadır. Bu yolla tehlike sorumluluğu tüketicilere yani kamunun hiç olmazsa bir kesimine yansıtılmaktadır. Bu açıdan bakıldığında devletin tapu kütüğü ve ticaret sicili tutulmasında doğan sorumluluğunu tehlike sorumluluğuna katmak mümkündür. Fakat, tehlike sorumluluğu hallerinin her birinin ayrı ayrı özel düzenlemelerle gösterilmesi gerektiğini savunan düşünceler; "idare hukuku alanında toplumsal risk kuramı yargısal nitelikte genel bir sorumluluk ilkesidir." demektedirler²⁴⁸.

²⁴⁰ Üçışık, Tehlike Sorumluluğunun Genel Kural ile Düzenlenmesi, s. 133-134, 2009 ²⁷³ Antalya, Genel, s. 74, 2008

²⁴¹ 2008: 74

²⁴² Görmez, Nükleer Santral İşletenin Kusursuz Sorumluluğu, s. 112, 2014

²⁴⁸ Kaneti, Hasar, s.682-683, 2011

Konuya tehlike ilkesi açısından bakan Sirmen bu ilkenin iki anlama geldiğini ileri sürer. İlki kişinin başkaları için aşırı tehlike yaratan bir eşya ya da faaliyetten kusursuz şekilde sorumlu tutulmasını gerektiren gerçek anlamdaki tehlike sorumluluğu. İkincisi ise her faaliyetin başkaları için zarar doğurma ihtimalini görerek bunun riskini faaliyetin sahibine yükleyen ve bu yüzden de ilkinden daha genel anlamda bir kusursuz sorumluluk ilkesi olan risk ilkesidir. Tapu sicili açısından burada başkaları için aşırı tehlike yaratan bir faaliyet yoktur. Fakat devletin bu faaliyete büyük çıkarların bağlanmış olması en ufak aksaklıkta tüm bu çıkarların zarar görmesine neden olur. Halbuki devlet bu faaliyetin, ondan yararlananlar arasındaki hukuki eşitliği bozacak şekilde ortaya çıkan tehlikeleri faaliyetin sahibi olarak üzerine almıştır. Bu halde tapu sicilinin tutulmasındaki sorumluluk için tehlike sorumluluğu dendiği vakit risk ilkesi anlamında bir kusursuz sorumluluk kastedilmektedir. Bunun yanında devletin tapu sicili tutarken aldığı vergi ve harçların büyük bir gelir yani menfaat sağladığı unutulmamalıdır. Buna rağmen devlet bu menfaati yine kamu hizmetlerinin görülmesinde harcamasından ötürü burada tehlike sorumluluğunun temel prensibi olan menfaat-külfet ilişkisinin doğmadığına görmekteyiz. Bu her ne kadar tapu sicilinin tutulmasında tehlike düşüncesinin rol oynaması gerçeğini değiştirmese de bunu tehlike sorumluluğu kabul edecek kadar geniş yorumlamamak lazımdır. Ayrıca bir detay olarak tapu sicili tutulmasında memurlarında kusurlu olup olmadıkları önem taşımaksızın devletin sorumluluğu öngörüldüğünden memurun kusuru munzam kusur olmayıp ancak devletin memura rücu edip edemeyeceğinin tespiti bakımından önem taşımaktadır. Zira devletin sorumluluğunun doğması için tapu sicilinin hukuka aykırı tutulması ve zarar arasındaki illiyet bağı yeterlidir²⁴³. Karahasan ise bu fikre katılmamaktadır. Sirmen'in saydığı, fakat tehlike sorumluluğu için yeterli görmediği durumlar, Karahasan tarafından tehlike sorumluluğunun temeli olarak kabul edilmiştir²⁷⁸.

I.Çevre Kanunu

Özel bir kanunda düzenlenen ve tehlike sorumluluğu olarak kabul edilebilecek bir başka hal de ÇK m.28'dir.1988'deki değişiklikten sonra Çevre Kanunundaki 28. maddeyi de tehlike sorumluluğu olarak kabul edebilmekteyiz. Değişiklikten önce çevreyi kirletenler genel hükümler çerçevesinde sorumluluk taşırken değişiklikten sonra bu hal tehlike sorumluluğuna evrilmiştir²⁴⁴. İlgili düzenleme hakkında görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüş, söz konusu

²⁴³ Sirmen, Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu, s.34 vd. , 1976 ²⁷⁸ Karahasan, Sorumluluk Hukuku, s.594, 1995

²⁴⁴ Sirmen, Çevre Kanununa Göre Çevrenin Kirletilmesinden Doğan Sorumluluk, s. 24-25, 1990

düzenlemeyi tehlike sorumluluğu kapsamına sokmaz. Çünkü tehlike sorumluluğunda bir işletmenin faaliyetinin tehlike oluşturması gerekmektedir. Çevre Kanunu'nun ilgili maddesi ise, işletme değil herhangi bir faaliyetin oluşturduğu tehlikeye atıfta bulunmaktadır²⁴⁵²⁴⁶. Çünkü TBK 71/3 uyarınca “belirli tehlike hali için öngörülen özel sorumluluk halleri saklıdır” denmektedir. Buna göre Çevre Kanunu uyarınca kusursuz sorumluluk kapsamına giren işletmeler ayrıca önemli derecede tehlike arz eden işletme sayılsa da çevreyi kirletme zararları bakımından Çevre Kanunu uygulanacaktır²⁴⁷.

Öğretideki bir görüşe göre çevre kirletenin de hukuki sorumluluğu tehlike sorumluluğu kapsamına girmektedir. Bu noktada çevre etkileri yaratan müdahalelerin kapsamının incelenmesinde fayda vardır. Çevre etkileri yaratan müdahaleler, bireylerin faaliyetleri esnasında çevrede oluşan istenmeyen ve olumsuz sonuçlardır. Bunlar TMK'da bir taşınmazın kullanılması ya da işletilmesi sonucunda ortaya çıkan ve komşu taşınmaz üzerinde etkilerini gösteren müdahaleler olarak sınırlandırmaya tabi tutulmuştur²⁴⁸. Her ne kadar TMK m. 737'de çevre etkisi yaratan müdahaleler, duman, buğu, toz, koku, gürültü, kurum, sarsıntıya neden olmak şeklinde sayılsa da bu sınırlı sayıda bir düzenleme değildir. Zira maddede geçen “özellikle” ifadesi bunu göstermektedir. Çevre etkisi yaratan müdahaleler olumlu, olumsuz ve manevi olarak üçe ayrılırlar. Olumsuz müdahaleler: Katı, sıvı ve gaz halindeki müdahalelerdir. Örneğin: Havanın kirlenmesine neden olan duman, kötü koku, gürültü, nükleer atık ve bundan ötürü toprağı, suyu ve havayı kirletmek²⁴⁹. Olumsuz müdahale bir taşınmazın işletilmesi ya da kullanılmasından ötürü hava, ışık, rüzgar gibi enerji kaynaklarından yararlanmasının engellenmesi ya da manzara kapamadır. Manevi müdahale ise, bir taşınmazın işletilmesi ya da kullanılmasından ötürü komşuların manevi bütünlüklerin etkileyen, hoşla gitmeyen, ruh huzurlarını bozan müdahalelerdir. Örneğin: Belediyenin hayvan öldürme alanlarını çevrede bulundurması²⁵⁰. Akipek ise ÇK'daki düzenlemeleri sadece olumlu taşkınlıklara ilişkin olarak görür. Bu yüzden bir taşınmazın işletilmesi ve kullanılmasından ötürü çevrenin hava, ışık, rüzgar, su gibi ihtiyaçlardan yararlanmasını önleme, manzara kapatma şeklindeki olumsuz taşkınlıklar ve manevi müdahaleler bu kapsamda sayılmamaktadır. Fakat Sirmen gibi Demir de bu görüşe katılmamaktadır. Zira olumsuz müdahaleler ile manevi müdahaleler de kanun kapsamında değerlendirilirse, çevrenin korunmasının yanı sıra kişilik değerlerinin de

²⁴⁵ Farklı başka görüşler de bulunmakla birlikte bunlara çalışmamızın başında yer verdiğimizden ötürü burada tekrardan kaçınıyoruz.

²⁴⁶ Çekin, Tehlike Sorumluluğu, s. 57-58, 2016

²⁴⁷ Oğuzman/ Öz, Borçlar Hukuku, s. 199, 2018

²⁴⁸ Ulusan, Fedakarlığın Denkleştirilmesi, s. 159, 1977

²⁴⁹ Ulusan, Fedakarlığın Denkleştirilmesi, s. 162-163, 1977

²⁵⁰ Çakırca, Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu, s. 67, 2012

korunması mümkün olacaktır. Örneğin büyük bir spor tesisinin çevresindeki diğer taşınmazların ışığını veya hava akımını kapatması gibi olumsuz ya da futbol stadının yakınında oturanların tezahüratlardan dolayı çıkan sestten rahatsızlık duymaları gibi manevi müdahaleler de çevre kirliliği sayılmalıdır²⁵¹.

TBK’da düzenlenen ve çevreyi kirletenin hukuki sorumluluğuna neden olan başka diğer kusursuz sorumluluk halleri de vardır. Bunlardan ilki adam çalıştırmanın sorumluluğudur. Örneğin: Atıklarını arıtma tesisine gönderen bir kimya fabrikasında çalışan işçi dikkatsizlikten ötürü atıkların fabrika yakınlarından geçen nehre boşaltması halinde adam çalıştırmanın sorumluluğu ortaya çıkar. Ancak zarar görenin TBK m. 66’ya gitmesi halinde adam çalıştırmanın kurtuluş kanıtı getirme ihtimali yüksek olup, bunun yerine ÇK m. 28’e giderek, kurtuluş kanıtı getirme imkanının önüne geçilmesi en mantıklısıdır²⁵². İkincisi ise yapı malikinin sorumluluğudur. Örneğin: Bir binanın doğal gaz tesisatının düzenli bakımlarının yapılmamasından ötürü çevreye zarar verecek şekilde duman çıkmıştır. Bu noktada TBK m. 69’a gitmek mümkündür. Bu noktada akla TMK m. 737’ye neden gidilmediği sorusu gelebilir. Çünkü TMK m. 737’de aranan, malik ve zarar gören arasında komşuluk ilişkisi TBK m. 69’da aranmamaktadır²⁵³. Burada bir çevre kirliliği dolaylı yoldan yaratılmış olsa da gidilmesi gereken kanun ÇK değil TBK’dır. Üçüncü hal ise tehlike sorumluluğu halidir. TBK m. 71/3’e göre, kanun yürürlüğe girmeden önce yürürlükte olan özel nitelikteki tehlike sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerin saklı olduğunu açıkça belirtmiştir. Yani ÇK m. 28/2’de düzenlenen çevreyi kirletenin sorumluluğu tehlike sorumluluğu karşısında hala uygulanabilir niteliktedir. Bu yüzden faaliyetleri tehlike arz eden işletmenin çevreyi kirletmesi halinde zarar gören TBK m. 71’e gidebilecektir²⁵⁴.

ÇK m. 28’e göre çevreyi kirletenin sorumluluğu kusursuz bir sorumluluktur. Ancak bu kusursuz sorumluluğun dayandığı esasın ne olduğu tartışmalıdır. Bir görüşe göre tehlike esasına dayanmaktadır²⁵⁵. Çünkü ÇK’nun ilgili hükmünde kurtuluş kanıtına yer vermemiş olması ve çevre konusunun giderek artan bir öneme sahip olması ve bunun kamuyu da etkilemesinden ötürü tehlike sorumluluğunun ÇK m. 28’de de kabul edilmesi gerekir. Ancak, çevreyi kirletme her zaman tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden kaynaklanmayabilir. Öte yandan, TBK m. 71’in genel bir düzenleme olmasından ötürü, ÇK m. 28/2 ile birlikte değerlendirildiğinde işletme faaliyetinden kaynaklanan zararların tehlike sorumluluğu

²⁵¹ Akipek, Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu, s.13 vd., 1994

²⁵² Çakırca, Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu, s. 74-75, 2012

²⁵³ Çakırca, Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu, s. 76, 2012

²⁵⁴ Çakırca, Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu, s. 77, 2012

²⁵⁵ Kantar, Çevre Hukukunda Sorumluluk Kavramı, s. 34, 1984

kapsamında giderilebileceği kabul edilmelidir. Çünkü ÇK m. 28/2, Çevre Kanunu'ndan doğan sorumluluğun diğer genel sorumluluk hükümleriyle yarışmasına olanak sağlamıştır. Bir diğer görüş burada fedakarlığın denkleştirilmesinin uygulanması gerektiğini iddia eder. Çünkü burada kanun tarafından belirli bir sorumluluk ilkesi belirtilmemiş ve durumun özelliğine göre kusur, tehlike veya fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesiyle doldurulmaya müsait çerçeve bir hüküm tercih edilmiştir²⁵⁶. ÇK'na göre, çevreyi kirletenin sorumlu olabilmesinin şartları öncelikle çevreyi kirleten bir failin yani işleten ya da malikin olmasını gerektirir. İkinci olarak zarar doğmalıdır. Bu zarar çevrenin kirlenmesidir. Burada anlatılan çevrenin hukuka aykırı bir fiille kirlenmesi değil, doğrudan kirlenme olayının kendisidir²⁶³. Kirlenmenin kendisi doğrudan Çevre Kanunu'na aykırı olduğu için kirlenme gerçekleştiği zaman hukuka aykırılık da gerçekleşmiş olur²⁵⁷. Bu noktada şu detayı tekrar hatırlatmakta fayda vardır. Kanunda anılan olumsuz etki, olumlu, manevi, olumsuz müdahale olabilir²⁵⁸. Bir diğer şart kirlenmenin hukuka aykırı olmasıdır. Çalışmamızda da incelediğimiz gibi kusursuz sorumlulukta hukuka aykırılık unsurunun yer almadığının savunulduğu bir görüş vardır. Buna göre kusursuz davranışta kusurlu bir fiildeki gibi hukuka aykırılık aranmamaktadır. Çünkü kusursuz sorumlulukta sorumluluğu yaratan olay ile zarar arasında illiyet bağı sorumluluk için yeterli olacaktır²⁵⁹. Bir diğer görüş ise, mutlak hak ihlalinin kendisinin doğrudan hukuka aykırı olduğunu ancak malvarlığı menfaatinin ihlalinde hukuka aykırılığın ayrıca araştırılması gerektiğini ileri sürer²⁶⁰. ÇK m. 28'de açıkça hukuka aykırılıktan bahsedilmemesinden ötürü, doğan zararın fedakarlığın denkleştirilmesine dayanarak giderilmesi gerektiği iddia edilmiştir²⁶¹. Fakat bu görüş, çevrenin kirlenmesinin kendisinin hukuka aykırı olmasından ötürü kabul edilmemiştir. Çünkü daha önce de bahsettiğimiz üzere sonucun hukuka aykırı olması ÇK m. 28 anlamında sorumluluğun doğması için yeterlidir. Bir başka deyişle, Çevre Kanunu'nda yer alan emredici kurallara uyulmaması hukuka aykırılık unsurunun varlığını sağlar. Yani kısaca çevrenin kirlenmesi eşittir hukuka aykırılıktır. ÇK'nda hukuka uygunluk sebeplerinden söz edilmese de şayet genel esaslarda bahsedilen hukuka uygunluk sebeplerinden biri varsa, kirleten sorumluluktan kurtulabilmelidir²⁶⁸. Örneğin: Kamu yararı, zorunluluk ve meşru müdafaa halleri... Fakat bu hukuka uygunluk nedenleri dar yorumladır. Çünkü çevre kirliliği çağımızda geri dönüşü olmayan zararlara yol açmaktadır. Bahsi geçen zorunluluk haline örnek olarak baz istasyonlarını verebiliriz. Burada her ne kadar çağın

²⁵⁶ Ulsan, Çevre Kirlenmesinden Doğan Sorumlulukta Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi, s. 75-76, 1986; Çakırca, Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu, s. 81, 2012 ²⁶³ Çakırca, Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu, s. 82-83, 2012

²⁵⁷ Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C.2, s. 659, 2018

²⁵⁸ Çakırca, Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu, s. 82-83, 2012

²⁵⁹ Tandoğan, Mes'uliyet, s. 89 vd., 2010

²⁶⁰ Eren, Borçlar Hukuku, s.556 vd., 2012

²⁶¹ Ulsan, Fedakarlığın Denkleştirilmesi, s. 75, 1977 ²⁶⁸ Çakırca, Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu, s. 83-84, 2012 ²⁹⁹ Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C.2, s. 659, 2018

gereklilikleri açısından ve iletişimi kolaylaştırması yönünden önemli bir avantaj sağlasa da hiçbir hizmet insan yaşamı kadar önemli olmadığından Yargıtay bu konuda her ne kadar baz istasyonlarına tazminat ödetmese de baz istasyonlarının kurulumunun yerleşim çevresinden daha uzakta olması gerektiğine hükmetmiştir. Her ne kadar genel düzenlemelerde mağdurun rızasının hukuka aykırılığı kaldıran bir unsur olduğu hükme bağlansa da çevrenin kirlenmesi açısından bu mümkün değildir. Bunun sebebi mağduriyetin bireysel değil kamusal olmasıdır²⁹⁹. Çevreyi kirletenin hukuki sorumluluğunun şartlarından bir diğeri çevre kirliliğinden ötürü bir zarar ortaya çıkmasıdır. Bu zarar malvarlığı zararı ya da idari cezaya tabi zarar olabilir. Anılan zarar, doğrudan eşyanın kendisini zedeleme şeklinde olabileceği gibi değerinin azalması biçiminde de olabilir. Dolayısıyla, zararın tazmininde zararlar birlikte yoksun kalınan karlar da istenebilir. Bunun dışında maddi zararın yanı sıra çevre kirlenmesinden kaynaklanan manevi zarar da istenebilecektir. Örneğin baz istasyonlarına ilişkin olarak aynı bölgede yaşayan insanların psikolojik olarak olumsuz etkilenmesi. Bu noktada zararın doğduğunun ispatı mağdura aittir. Fakat hayatın olağan akışı içinde çevre kirlenmesinin söz konusu faaliyetten doğduğu kabul edilebiliyorsa, başka delil aranmadan kirlenmeye sebep olmanın varlığı kabul edilecektir. Zarar gören gerçek kişi olabileceği gibi özel ya da kamu tüzel kişisi olabilir. Örneğin: Bir çimento fabrikasının çıkardığı zehirli gazın il merkezindeki tüm canlılara zarar verdiği ileri sürülerek, zararın önlenmesini talep eden belediye (kamu tüzel kişisi) istemi kabul edilmiştir. Çevreyi kirletenin hukuki sorumluluğunun şartlarından sonuncusu illiyet bağının bulunmasıdır. İlliyet sorunu çoğunlukla birden fazla işletmenin çevrenin kirlenmesine sebep olması halinde ortaya çıkmaktadır. Burada ortak illiyet, yarışan illiyet ya da seçimlik illiyet durumları mevcuttur. Örneğin: Aynı nehir kıyısına kurulu iki fabrika, birbirinden habersiz nehri tek başına kirletmeyecek nitelikte olan atıklarını nehre boşaltmalarından ötürü doğan zararda ortak illiyet vardır. Bir diğer örnek: Aynı iki fabrikadan nehre dökülen atıklardan her biri tek başına nehirin kirlenmesine neden olmuşsa, fabrika sahiplerinden her biri zararlı sonucu gerçekleştirmiş olur. Burada yarışan illiyet vardır. Şayet zararlı sonucu meydana getirenin kim olduğu bilinmiyorsa, örneğin: Atık sularını nehre boşaltan iki arıtma tesisinin atık boşaltma esnasında verdiği zararda zararı kimin verdiği bilinmiyorsa ya da boşaltım fiilinin hangi sırayla gerçekleştiği tespit edilemiyorsa, burada seçimlik illiyet vardır. Tüm bu hallerde müteselsilen sorumluluk gündeme gelecektir²⁶². Kural, seçimlik illiyet halinde sorumluluğun olmamasıysa da istisnai olarak müteselsil sorumluluk kabul edilmelidir diyen görüş de vardır²⁶³. İlliyet bağı kesen sebepler, mücbir sebep, zarar görenin ağır kusuru ve üçüncü kişinin ağır kusurudur. Mücbir sebebe örnek olarak çimento fabrikası depremde yıkıldığında etrafa saçılan kimyasallardan ötürü sorumlu tutulamaması verilebilir. Çünkü deprem illiyet bağı keser. Fakat yine de mücbir sebebin her koşulda illiyet bağı

²⁶² Çakırca, Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu, s. 85 vd., 2012

²⁶³ Eren, Borçlar Hukuku, s. 509, 2012; Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C.2, s. 525-526, 2018 ³⁰² Erişgin, İlliyet Bağı, s. 126, 2005

kestiğinin kabul edilmemesi gerekir. Bu somut olaya göre belirlenmelidir. Çünkü tehlike sorumluluğunun kapsamında olan işletme ne kadar tehlikeliyse, zarar verme eğilimi de o kadar artacak ve mücbir sebebin sorumluluğu kaldırma ihtimali de o kadar düşecektir³⁰².

Çevreyi kirletenin hukuki sorumluluğunun diğer sorumluluk türleriyle ilişkisi olması halinde, TBK m. 60'a gidilecektir²⁶⁴.

Ulusan tarafından çevreyi kirletenin sorumluluğunun fedakarlığın denkleştirilmesine tabi olduğu ileri sürülmüştür²⁶⁵.

Her ne kadar ÇK m.28'de düzenlenen sorumluluk ağırlaştırılmış kusursuz sorumluluk olarak kabul edilse de, kirletenin sorumluluğunu tek bir esasa dayandırmak mümkün değildir. Karşılaştırmalı hukukta bunun daha çok tehlike sorumluluğu olarak düzenlendiği görülmektedir. Kirliliğe sebep olan işletmeler genelde tehlikeli işletmelerdir. Fakat tehlikeli olmayan işletmelerinde çevre kirliliğine sebep olduğu açıktır. Bu yüzden öğretideki bir görüş kirletenin sorumluluğunu karma nitelikte görmektedir. Keza aynı görüş, kirlilik olgusunu; tehlikeden, gerekli özenin gösterilmemesinden, üstün çıkar uğruna diğer bir çıkarın feda edilmesinden ya da başka herhangi bir nedenden kaynaklanabileceğini öne sürmektedir. Bu yaklaşım aynı zamanda ÇK'nın genel nitelikli bir kanun olan yapısına da uygun görülmektedir²⁶⁶.

J. Nükleer Santraller

Yine nükleer güç santrallerinin de içerdikleri ağır tehlike ihtimalinden ötürü bu kapsamda yapılan kanuni düzenlemeleri de bu başlık altına almakta sakınca görmemekteyiz. Fakat esas konumuzu somutlaştırmak asıl amaç olup sadece genel olarak bahsedilmeye gayret edilecektir. Anayasa'nın 56. maddesine göre herkes sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Ayrıca çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevrenin kirlenmesini önlemek devletin ve vatandaşın görevidir. Bu konuya bir örnekle başlayarak aslında Türk Hukuku'nda nükleer zararlara dair bir düzenlemeye ne kadar ihtiyacımız olduğunu ortaya koymak mümkündür. Söz konusu örnek İkitelli Hadisesidir. Bu olayda Ilgaz ailesi özel bir şirket tarafından kurallara uygun atılmayan tıbbi cihazlar nedeniyle İstanbul İkitelli'de

²⁶⁴ Çakırca, Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu, s. 88, 2012

²⁶⁵ Ulusan, Çevre Kirlenmesinden Doğan Sorumlulukta Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi, s.75-76, 1986

²⁶⁶ Tandoğan, 2872 Sayılı Kanuna Göre Çevre Kirlenmesinden Doğan Sorumluluk, s.22-25, 1986

radasyona maruz kalmışlardır. INES ölçeğine göre 3 şiddetinde gerçekleşen bu olayda, Türk Atom Enerjisi Kurumu idari yargı tarafından ağır kusurlu bulunup manevi tazminata hükmedilmiştir. Fakat tazminat ödenmemiş, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurulmuştur. Benzer şekilde Ukrayna ve Rusya bu konuya dair yasalara sahip olmasına ve kurumlar kurmasına rağmen mağdurlar, devlet bütçesinde para olmadığı için zararlarını telafi edememişlerdir. Dolayısıyla, ülkemiz açısından bakıldığında bu konuya dair detaylı milli bir kanunumuzun olmaması yanında denetim ve zararların karşılanması amacıyla bir fon kurulmasının da eksikliği hissedilmektedir. Nükleer olaylara bir diğer örnek: Cosmos 954 kazasıdır. Bu kaza Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği tarafından bir uydunun uzaya fırlatılmasından dolayı meydana gelmiştir. Bu uydu, nükleer reaktör aracılığıyla hareket eden bir araçtır. Uydu 1979 yılında Kanada üzerinden geçerken infilak etmiş ve Kanada'nın bazı bölgeleri radyasyondan etkilenmiştir. Sonrasında ülkeler kendi aralarında anlaşarak belli bir tazminat karşılığında zararın giderilmesine karar vermişlerdir ²⁷⁴. Burada denetim ihmal edildiği için bu olay meydana gelmiştir. Ayrıca denetleyen kurum gerektiğinde tazminatları gecikmeksizin ödemek için bir fon oluşturmalıdır. Konunun somutlaşması amacıyla, nükleer bir başka kazaya çok bilindik bir örnek de vermekte fayda vardır. Çernobil felaketi, INES ölçeğine göre 7 şiddetinde bir nükleer hadisedir. Rusya Çernobil kazasından etkilenenlerin sosyal korunması için yasa çıkarmıştır. Fakat hak sahipleri bu yasadan yararlanmakta sıkıntı çekmektedirler. Keza, Ukrayna'da da benzer şeyler olmuş, mağdurlar ülkelerinden alamadıkları tazminatlar için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurmuşlardır. Tehlike sorumlulukları içerisinde en büyük tehlikeyi barındıran, nükleer santrallerdir. Dolayısıyla işletenin de sorumluluğu tehlike sorumlulukları arasında en ağırıdır²⁷⁵. Türk Hukuku'nda nükleer reaktörlerin yol açtığı zararları düzenleyen özel bir kanun yoktur. Fakat 1960'da Türkiye Paris Sözleşmesini (Nükleer Enerji Alanında Üçüncü Şahıslara Karşı Hukuki Sorumluluk Hakkındaki Sözleşme) imzalamıştır. Bu sözleşme dolayısıyla iç hukuk maddi kuralları yerine sözleşme kuralları uygulanacak kalan kısımları ise TBK m. 71 tamamlayacaktır. Sözleşmenin konusu sadece nükleer enerjiden bir nükleer tesis yani atom santralleri faydalanırken meydana gelen zararlardır. Dolayısıyla endüstriyel, ticari, tıbbi, zirai ya da bilimsel amaçlarla nükleer enerji kullanımı esnasında meydana gelen zararlar bu kapsamda değildir. Bu halde Paris Sözleşmesi'ne değil, gereken hallerde TBK m. 71'e

²⁷⁴ Kocaoğlu, Nükleer Tesis İşletenin Hukuki Sorumluluğu, s. 66 vd., 2010 ²⁷⁵ Aydoğdu, Sivil Amaçlı Nükleer Santral İşletenini ve Nükleer Madde Taşıyanın Hukuki Sorumluluğu, s.

,
gidilecektir. Nükleer enerjinin kullanılmasının yanı sıra nükleer maddelerin taşınması sırasında meydana gelen zararlar da Paris Sözleşmesi kapsamındadır. Fakat tesisin kendisi ve tesisin malları ve nükleer maddeleri taşıyan nakil araçları bu kapsama girmez. Paris Sözleşmesi'ne göre TBK m. 71'den farklı olarak sorumluluk sadece işletenedir. Bu

sorumluluk kusursuz ve sınırlı bir sorumluluktur. Kurtuluş, sadece illiyet bağının kesilmesi halinde uygulanabilir. Bu özelliğiyle sorumluluğun tehlike sorumluluğu olduğu ortaya

2009 çıkmaktadır. Şayet işleten Paris Sözleşmesi kapsamında sorumlu tutulmasa dahi şartları varsa TBK m. 71 kapsamında sorumlu tutulabilecektir. Aslında işletmeci dışında bir diğer sorumlu daha vardır. Ancak bu bazı şartlara tabidir. Şöyle ki, işleten; yetkili kamu makamlarınca, münferit tesisin işleteni olarak tanınmış veya atanmış kişiye denir. Fakat istisnai hallerde işleten sıfatı taşıyıcıya devredilebilir. Bu halde artık sorumluluk taşıyıcıdadır. Sorumluluğun içeriğinde hem şahsa hem de mala verilen her türlü zarar vardır. Buna göre yukarıda da belirtildiği üzere bu malların bazı istisnaları vardır. Bunlar tesisin kendisi, tesis, tesise tahsis edilmiş mallar, nakil araçlarıdır. Fakat Türk Hukuku özel bir düzenleme ile taşıt araçlarının da sorumluluk kapsamına gireceğini tamamlayıcı bir düzenleme ile öngörebilir. Tekrar edelim ki nükleer bir kazadan doğan her türlü zarar nükleer zarardır. Yani burada aranan tipik tehlike sorumluluğundaki gibi sadece illiyet bağıdır. Buradaki tek detay zarar karşılanırken mala verilen zararların tazmini şahsa verilen zararlara ayrılan fondan arttığı ölçüde olacaktır. Şayet nükleer bir kaza ile nükleer olmayan bir kazanın birleşmesi sonucu ortaya nükleer kazanın doğrudan sonucu olan zarar tespit edilemiyorsa, zararın tamamı nükleer zarar olarak kabul edilir. Zararın tamamından işletenin sorumlu olması, nükleer olmayan kazaya yol açan kişinin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Ayrıca nükleer maddeler çalınma, kaybolma, terk, denize atma gibi nedenlerle işletenin sorumluluğundan çıksalar bile, işletenin sorumluluğu devam eder²⁶⁷.

Nükleer santralin sorumluluğunda sadece işletme değil, taşıma sırasında istisna olarak, taşıyan da işleten gibi sorumlu olabilir. Ayrıca tehlike sorumluluğundan farklı olarak nükleer santralin sorumluluğunda, şayet malik ve işleten farklı kişiler ise malikin sorumluluğuna gidilemeyecektir. Bunun dışında endüstriyel, ticari, tıbbi, eğitimsel amaçlarla kullanılmak için üretimin son aşamasında nükleer bir güç kullanılan tesisler ve düşük risk grubundaki maddelerin bulunduğu tesislerin tehlike sorumluluğuna girip girmeyeceği tartışmalıdır. Bu noktada Görmez, bu işletmelerin kendi bünyelerindeki tehlikelerden ötürü TBK m. 71'in uygulanmasında bir engel olmadığını öne sürmektedir. Tehlike sorumluluğunda genel olarak denkleştirmeye ilgili bir tartışma mevcuttur. Bu tartışma nükleer santraller için de geçerlidir. Özellikle izin verilen dozun üzerindeki ısıma zararları açısından denkleştirmenin uygulanması eleştirilmiştir. Çünkü bu tip zararlar vücut bütünlüğü ve kişi varlığı hakkını ihlal edecektir. Bu

²⁶⁷ Güneysu, Nükleer Reaktörlerin Yol Açtığı Zararlardan Doğan Hukuki Sorumluluk, s. 213 vd., 1990

yüzden her ne kadar, doz izin verilen sınırdaki kalsa da denkleştirmeye gidilmemelidir. Nitekim, Paris Sözleşmesi de nükleer kazadan doğan her türlü zararı kapsam içine almıştır²⁶⁸. Güneysu bu görüşe katılmamaktadır. O'na göre, bu tip işletmeler zarar doğurduğu vakit haksız fiil hükümlerine gidilmelidir. Paris Sözleşmesi kapsamında olmayan durumlar, TBK m. 71 yoluyla çözümlenebilir. Şayet bu da yoksa diğer genel prensiplere gidilecektir. Ayrıca bu tip sorumlulukta şahsa ve mala verilen her türlü zarar sorumluluk kapsamına girer. Ayrıca hukuka aykırılık aranmaz. Bu halde şayet nükleer madde taşıyorsa kaza anında nükleer madde hangi işletmedeyse o tesisin işleteni sorumlu olacaktır. Yine nükleer maddelerin geçici olarak depolanması halinde, başka bir kişinin sorumluluğu söz konusu olmadıkça depolanan tesisin işleteni sorumlu olacaktır²⁶⁹. Son olarak, işleten hem tesis hem de taşımacılık halinde meydana gelen zararlardan sorumludur. Fakat işleten sıfatı taşıyıcıya aitse, taşıyıcı sorumlu olacaktır²⁷⁰.

K. İcra İflas Kanunu

Görmez, İcra İflas Kanunu m. 259'u da tehlike sorumluluğu kapsamında görmektedirler. İİK m. 259: "İhtiyati haciz isteyen [isteyen] alacaklı hacizde haksız çıktığı takdirde borçlunun ve üçüncü şahsın bu yüzden uğrayacakları bütün zararlardan mesul olacaktır."²⁷¹ Karahasan'a göre ise ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir yönünden de tehlike sorumluluğunu kabul eder. İhtiyati hacizde, şayet haciz talebinde bulunan kişi haksız çıkar ve davası reddedilirse, hacze muhatap olan kişinin zararı büyük olacaktır. Ayrıca bu sorumlulukta kusur aranmaz. Yargıtay'ın da bir kararında "İhtiyati haciz tedbirlerine başvuranın bu hareketinden meydana gelen 'tehlikelere' zarar ve hasara katlanması hakkaniyete uygun olur" denmektedir. İhtiyati tedbir açısından HMK m. 392/1'de²⁷² giderim borcunun doğumu için kusurdan söz edilmemesinden ötürü buradaki sorumluluğun kusura dayanmadığı öne sürülmüştür. Ayrıca yine aynı maddede tazminatın şartları arasında kusur sayılmamıştır²⁷³. Davanın kısmen kabulü halinde, yani

²⁶⁸ Görmez, Nükleer Santral İşletenin Kusursuz Sorumluluğu, s.142-143, 2014

²⁶⁹ Güneysu, Nükleer Reaktörlerin Yol Açtığı Zararlardan Doğan Hukuki Sorumluluk, s. 217-218, 1990

²⁷⁰ Güneysu, Nükleer Reaktörlerin Yol Açtığı Zararlardan Doğan Hukuki Sorumluluk, s. 223, 1990

²⁷¹ Görmez, Nükleer Santral İşletenin Kusursuz Sorumluluğu, s. 112, 2014

²⁷² HMK m. 392/1: İhtiyati tedbir talep eden, haksız çıktığı takdirde karşı tarafın ve üçüncü kişilerin bu yüzden uğrayacakları muhtemel zararlara karşılık teminat göstermek zorundadır. Talep, resmî belgeye, başkaca kesin bir delile dayanıyor yahut durum ve koşullar gerektiriyorsa, mahkeme gerekçesini açıkça belirtmek şartıyla teminat alınmamasına da karar verebilir. Adli yardımdan yararlanan kimsenin teminat göstermesi gerekmez.

²⁷³ Karahasan, Sorumluluk Hukuku, s. 846, 1995

isteklerin bir kısmının reddedilmesi halinde, ihtiyati tedbir haksız sayılmaz. Bu yüzden de sorumluluk doğmaz²⁷⁴.

L. Biyogüvenlik Kanunu

GDO'ya dair bir düzenlemeyi de barındıran Biyogüvenlik Kanunu m.14'te ise açıkça belirtilmese de yasanın son fıkrasında²⁷⁵ belirtilen sorumluluk nedenleri ve bu faaliyetin zarara yol açma biçimleri göz önüne alındığında bu faaliyeti tehlikeli hatta TBK m.71 anlamında önemli ölçüde tehlikeli bir faaliyet olarak nitelendirmek mümkündür²⁷⁶.

M. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun

Tehlike sorumluluğu hakkında özel düzenleme yapılan bir diğer alan “Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun: İmalatçının Sorumluluğu ve Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanundur. Bu kanunun 3. maddesi “Bir ürünü üreten, imal eden, ıslah eden veya ürüne adını, ticari markasını veya ayırt edici işaretini koymak suretiyle kendini üretici olarak tanıtan gerçek veya tüzel kişi...” olan üreticinin geniş anlamıyla üretici sorumluluğunu düzenler.”²⁷⁷ Tandoğan tarafından, yalnız yığın halinde üretilen ve piyasaya sunulan mamullerin, bozuk çıkması halinde çok fazla sayıda kişiyi etkilemesinden ötürü büyük zararlara yol açabileceğinden ve bu konuda kurtuluş kanıtı getirme olanağına yer vermenin tüketiciyi yeterince korumayacağından, yapımcı ve dağıtımcının sorumluluğunun tehlike sorumluluğuna tabi olması gerektiği savunulmuştur. Her ne kadar yapımcının sorumluluğu inşa eseri malikinin sorumluluğuna benzer bir yön taşısa da imal olunan şeyler tek başına ele alındıklarında özel bir tehlike arz etmeseler de toplu olarak çok sayıda bozuk mamulün piyasa sürülmesi halinde büyük zarar doğuracağı açıktır. Kaldı ki, yapımcının sorumluluğunun tehlike sorumluluğu olarak kabul edilmemesi halinde dahi illiyet bağıını kesen sebepler haricinde, kurtuluş kanıtı tanınmaması gerektiği öne sürülmüştür.

²⁷⁴ Karahasan, Sorumluluk Hukuku, s. 846, 1995

²⁷⁵ “Zararın sel, dolu, heyelan, deprem gibi tabi afetlerden veya zarar görenin ya da üçüncü kişinin ağır kusurundan kaynaklandığının tespit edilmesi halinde sorumluluk hükümleri uygulanmaz.”

²⁷⁶ Başözen, Genetiği Değiştirilmiş Ürünlerin Tüketilmesinden Kaynaklanan Zararlarda Nedenselliğin İspatına Yönelik İspat Sorunları, E-akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, S. 97, Mart 2010, www.e-akademi.org/makaleler/abasozen-2.htm, E.T.: 20.11.2019.

²⁷⁷ Antalya, Borçlar Hukuku, s. 360, 2018

Örneğin: Kişisel hatadan ötürü, gözden kaçan az sayıda bozuk mamulün piyasaya sürülmesi hali ²⁷⁸ Öztan da bu konuda tehlike sorumluluğunun kabul edilmesi gerektiğine kanaat getirmiştir. Çünkü gelişen modern hayatta iş bölümü sonucu kişiler ihtiyaçlarını karşılayabilmek için üçüncü kişiler tarafından yapılan imalatı çok daha fazla aramaktadır. Ayrıca zarar görenin imalatçının kusurlu olduğunu ispatlaması mümkün değildir. Kaldı ki, imalatçı da mamulün ayıplı olmaması için gereken tüm tedbirlerin alınması ondan beklenemez. Çünkü bazı tedbirleri kusuru olmadan alamamaktadır. Bu yüzden, kimse kusuruyla zarara sebep olmamışsa, zarara zarar gören katlanır ilkesinden vazgeçip zararın tazmininin de başka prensiplere yönelmesi gerekir. Son olarak tehlike sorumluluğunun kabul edilmesi halinde sosyal adalet de gerçekleştirilmiş olacaktır ²⁷⁹. Buna karşılık Tüketici Kanunu'ndaki düzenlemelerin yeni bir sorumluluk yaratma amacı gütmmediği var olan sorumluluğun müteselsil borç güvencesiyle pekiştirildiği de savunulan bir diğer görüştür²⁸⁰. “Buna karşılık, imalatçının sorumluluğu ile amaçlanan, toplumun can ve mal güvenliği için tehlike yaratan, güvenli olmayan malların piyasaya sürülmesinin yol açacağı zararlara karşı korunmasıdır. Dolayısıyla, burada ifa menfaatlerinin korunması amaçlanmamaktadır. Korunmak istenen, kişilerin edimle ilgili menfaatlerinin dışındaki kişi ve mal varlığı değerlerdir (bütünlük menfaati)²⁸¹²⁸².”

N. İşverenin Sorumluluğu

Bu özel yasalar dışında iş kazalarından ötürü işçilerin uğradıkları zararlardan işverenin sorumluluğu hakkında öğreti ve içtihat farklı görüşler vardır³²³. İşçi ve işveren arasındaki sözleşme işverenin sözleşme sorumluluğuna göre sorumlu olacağının açık kanıtıdır. Sözleşme dışında bir sorumluluk doğması halinde tazminat için ise kusur ya da kusursuzluğa dayanmada da farklı görüşler vardır. TBK m. 71'in yürürlüğe girmesinden evvel, bir görüşe göre, kanun

²⁷⁸ Tandoğan, Tüketici, s. 43, 1977

²⁷⁹ Öztan, İmalatçının Sorumluluğu, s. 282, 1982

²⁸⁰ Tarman, Türk Hukukunda İmalatçının Sorumluluğuna Yeni Bir Bakış, s.312

²⁸¹ Zeynep Derya Tarman, Türk Hukukunda İmalatçının Sorumluluğuna Genel Bir Bakış, s.312, 2007 ³²³

Farklı görüşler için bkz. Süzek, İş Hukuku, s. 417 vd., 2015; Korkusuz, Tehlike Sorumluluğu Uygulaması, s.

²⁸² vd., 2009; Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, s. 235-236, 2012

boşluğundan ötürü TMK m. 1'e dayanarak boşluk doldurulur ve kusursuz sorumluluğa göre karar verilir²⁸³. Yargıtay'a göre ise, bu hal tehlike sorumluluğu olarak kabul edilmiştir²⁸⁴²⁸⁵.

Yargıtay söz konusu kararlarının birinde; “ Ülkemizde ise yasal düzenleme, motorlu ve sivil hava araçları işletenlerle askeri manevra ve atışlar nedeni ile devletin sorumluluğunda duralamış; ötesi için yasa koyucu gecikmede kalmıştır. Bu durum karşısında gecikme MK'nun ilk maddesi uyarınca doldurulmalıdır...” denmektedir. Yargıtay sadece işletme faaliyetlerine özgü tehlikeden kaynaklanan zararlarda işverenin tehlike sorumluluğunu kabul etmiştir. Burada Yargıtay yaşanacak kötü sonuçlarda işçiyi yalnız bırakmak istememiş, hakkaniyeti buna göre sağlamıştır. Yargıtay'ın bu yaklaşımının temelinde, işverenin işçilerin zarara uğramasının önüne geçmek için gerekli her türlü tedbiri alma ve gerekli özeni gösterme yükümü altında olmasını sağlamak istemesi yatmaktadır. Fakat bu yükümlülük zaten işverenin, özen yükümüne dayanan olağan sebep sorumluluğundan ötürü de olabilir ²⁸⁶ . Nitekim Süzek işverenin, iş kazasından doğan sorumluluğu hakkında özel hükümler bulunmadığından genel hükümlere yani TBK'nun sözleşmeden doğan sorumluluk hakkındaki hükümlerine başvurulur. Kısaca, kusur sorumluluğu esastır diyen bir görüş de bulunmaktadır²⁹⁵. Yargıtay ise, içtihat yoluyla iş kazası ve meslek hastalarından kaynaklanan zararlarda işvereni tehlike sorumluluğuna tabi tutmuştur²⁸⁷. Yine Yargıtay bir kararında “iş hukuku alanındaki bilimsel içtihatlar ve özellikle risk ilkesi sanayinin gelişmesiyle ve iş kazalarına karşı işçilere garanti getirme zorunluluğunun belirgin bir ifadesi olarak görünür. Yine meseleyi sosyal plan üzerinden inceleyen risk ilkesi bütün toplumu faydalandıran bir ilerleyiş hamlesine, elleriyle çalışanları feda etmenin en ilkel adalet fikrine karşı olacağı görüşünü savunur. Bu ilkedен ilham alınarak, iş kazalarında klasik sorumluluk kurallarının uygulanması yoluna gidilmemiş ve işverenin patrimuanına risk yükleyen içtihat, sigorta hukukunun temel ilkelerinden biri olarak vücut bulmuştur.” demiştir²⁸⁸. Yani bu kararda Yargıtay kusursuz sorumluluğu genişletmiştir. Kaldı ki önceden kusur sorumluluğu kabul edilen işverenin sorumluluğu sonrasında kusursuz sorumluluk kabul edilmiş, en sonunda da bu kararda da öne çıktığı üzere tehlike sorumluluğu kabul edilerek; kusursuz sorumluluk genişletilmiştir²⁸⁹. Yargıtay her ne kadar böyle bir ilerleme göstermişse de, sorumluluğun

²⁸³ Eren, İş Kazası, s. 86, 1974

²⁸⁴ Y. 21. HD E. 2003/1465 K. 2003/1721 T. 06.03.2003, www.kazanci.com, E.T.: 20.11.2019.

²⁸⁵ Y. 4. HD E. 1997/4787 K. 1997/8679 T. 25.9.1997, Akünal, Yeni Tehlike Sorumluluklarını Yaratılmasında Yargıcın Rolü, s.59, 2000

²⁸⁶ Yücel, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 78, 2014

²⁹⁵ Süzek, İş Hukuku, s. 418-419, 2015

²⁸⁷ Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C. II, s. 235 vd., 2018

²⁸⁸ Kaneti, Kusur, s.679, 2011

²⁸⁹ Kaneti, Kusur, s.678-679, 2011

tazmininde fedakarlığın denkleştirilmesi kavramının dışına çıkmamış, yani, özen yükümünü yerine getiren işverenin, doğan iş kazalarından sorumluluğunda tazminat miktarının hakkaniyet gereğince indirilmesini kabul etmiştir. Buradaki amaç kişilerin topluma yararlı faaliyetlerden kaçınmalarını önlemek ve tehlikeli sayılabileceği düşüncesiyle buluşlardan yararlanmaktan çekinmelerini önlemeye çalışmaktır²⁹⁰. Kaneti’ne göre Yargıtay’ın bu tutumu “üretimin sosyal maliyetini tüketiciler toplumuna yüklemekten ibarettir. Bu düşünce dengelendirici adalet yönünden haklı sayılabilse de yasayı aşan bir yoruma dayalı olduğu kabul edilmelidir.”²⁹¹.

TBK’nda tehlike sorumluluğuna ilişkin genel bir hüküm görülmeden evvel, Yargıtay bu boşluğu doldurmak istemiş, kararlarını buna göre vermiştir. Ancak Türk Hukuku’nda kıyasa izin vermeyen genel bir eğilim vardır ve Yargıtay buna ters düşmüştür. Her ne kadar Yargıtay bu boşluğu doldurmak istediye de, bu tehlike sorumluluğunun ayrıca düzenlenmesi gerektiği zorunluluğunu ortadan kaldırmayacaktır³⁰¹. Keza, Eren de “İşverenin sorumluluğunun ayrıca bir tehlike sorumluluğu olarak öngörülmelidir.” demektedir²⁹². Yılmaz ise, işverenin iş kazalarından dolayı sorumluluğunu tehlike sorumluluğuna sokmaz. Doğrudan TBK m. 66/3’ de yer alan organizasyon sorumluluğu çerçevesinde değerlendirir. Çünkü onlara göre adam çalıştırmak tipik bir tehlike durumu yaratmaz²⁹³. Tekinay ise, sigortanın karşılamadığı zarar miktarının işverenden istenebilmesinin kabul edilmesi gerektiğini öne sürmektedir. Bunun kabulü ancak işverenin sorumluluğunun kusur sorumluluğu kabul edilmesi halinde mümkündür²⁹⁴. Keza Federal Mahkeme de bir kararında “işverenin, iş yerinde işçinin uğradığı zararlardan ötürü sorumluluğu bir kusursuz sorumluluk değil, hakkaniyet kapsamında kendisinden istenebilecek önlemleri almasından ibarettir.” demiştir²⁹⁵.

Yargıtay ise eski kararlarında objektif özen sorumluluğuna dayanan tüm sorumluluk hallerini tehlike sorumluluğu olarak nitelendiren şu açıklamalarda bulunmuştur: “... kanunlara sırf zarar tehlikesinin mevcut olması esasına dayanan birtakım sorumluluk hükümleri konmasına gerek vardır ki, bunlara kusursuz sorumluluk hükümleri ya da tehlike esasına

²⁹⁰ Kaneti, Kusur, s.680, 2011

²⁹¹ Kaneti, Kusur, s.680, 2011 ³⁰¹

Tandoğan, Tehlike, s. 316, 1979

²⁹² 1974: s. 93-94

²⁹³ Yücel, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 79-80, 2014; Yılmaz, Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Sebep Sorumluluklarına ilişkin Yeni Hükümler, s.551 vd., 2010

²⁹⁴ Eren, İş Kazası, s.82, 1974

²⁹⁵ Eren, İş Kazası, s.82, 1974

dayanan sorumluluk hükümleri denilmektedir.”²⁹⁶²⁹⁷. Yargıtay bu kararında bütün kusursuz sorumluluk hallerini tehlike sorumluluğu olarak öngörmüştür. Bunda Fransız öğretisinin büyük etkisi bulunmaktadır²⁹⁸.

Her ne kadar bu konu tartışmalı olsa da, işverenin iş kazası ve meslek hastalığından sorumluluğun tehlike sorumluluğuna tabi olması gerektiğini söyleyen pek çok görüş vardır. Buna göre, tehlike ilkesinden ötürü işverenin hukuki sorumluluğu tehlike sorumluluğu kapsamında yer almalıdır. Yani; teknolojik ilerlemeler sebebiyle işveren giderek daha çok tehlike içeren faaliyetleri kusuru sonucu olmasa hatta her türlü önlem alınsa bile ortaya çıkan zararlara işçinin kendisinin katlanması adil görülmemektedir²⁹⁹. Kusur sorumluluğuna karşıt olarak ileri sürülen bu görüş, tehlikeli faaliyet görmesinden ötürü meydana gelen iş kazasından, işverenin kusursuz sorumlu kabul edilmesinin daha insani olduğunu kabul etmektedir. Bu noktada zarar ve fiil arasındaki illiyet bağı yeterli olacaktır³⁰⁰. Bu görüşteki bir başka yazara göre iş kazası ve meslek hastalığı sonucu doğan zararların giderilmesi sözleşme ve kusura dayalı haksız fiil sorumluluğu ile giderilse de tehlike içeren işletmelerden doğan iş kazası ve meslek hastalığı sonucu zararlar tehlike sorumluluğuna göre tazmin edilirse daha adil sonuçlar ortaya çıkacaktır. Zira sözleşmesel sorumluluk zararın giderimi için yeterli olmamakta, kusur sorumluluğunda da kusurun ispatı her zaman kolay olmamaktadır³⁰¹. Bir diğer görüşe göre işçi ve işveren arasında ki bağımlılık ilişkisinden ötürü iş sözleşmesinin zararları gidermeye haiz olabilmesi için işverenin kusursuz sorumlu kabul edilmesi gerekir. Çünkü, kusur sorumluluğu eşitler arasında geçerli bir sorumluluk ilkesidir³⁰². Eren, geleneksel kusur anlayışının TBK m.112’ye³⁰³ dayandığını ve şayet işverenin sorumluluğunun kusursuz sorumluluk kabul edilmesi halinde uygulanacak ilk hükmün yine TBK m.112 olacağı, bununda işçiyi koruyucu nitelikte olmadığını ileri sürmüştür³⁴⁷. Kaldı ki çok daha az tehlikeli

²⁹⁶ 27.03.1957 tarihli İBK

²⁹⁷ Tandoğan, Tehlike, s.293, 1979

²⁹⁸ Tandoğan, Tehlike, s.293, 1979

²⁹⁹ Yayvak, Türk Borçlar Kanunu m. 71 in İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Sorumluluğunun Hukuki Niteliğine Etkisi,

s. 881, 2015; Uluhan, Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu, s.120, 1990

³⁰⁰ Yayvak, Türk Borçlar Kanunu m. 71 in İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Sorumluluğunun Hukuki Niteliğine Etkisi, s. 882, 2015

³⁰¹ Üçışık, Tehlike Sorumluluğunun Genel Kural ile Düzenlenmesi, s.138, 2009

³⁰² Eren, İş Kazası, s. 89-90, 1974

³⁰³ TBK m.112: “Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.” ³⁴⁷ Eren, İş Kazası, s.83, 1974

³⁴⁸ Eren, İş Kazası, s. 86, 1974

konularda kanun tarafından kusursuz sorumluluk öngörülmüşken, ciddi tehlikeler barındıran işletmelerde sorumluluğun kusursuz sorumluluk olarak kabul edilmesi pek tabidir ³⁴⁸.

İşverenin sorumluluğunun tehlike sorumluluğu kabul edilmesinin bir diğer nedeni, hizmet sözleşmesinin iş hukukuna ilişkin bir anlam taşımasıdır. Hizmet sözleşmesi, iş hukukunun özelliklerini taşır. İş hukuku bağımlı hizmet ilişkisi içinde bulunan kişilerin korunması ihtiyacından doğmuştur. Bu yüzden, işveren oranla ekonomik ve sosyal yönden zayıf kalan işçiyi korumak gerekir. Bu da, kusur sorumluluğundan ziyade bizi kusursuz sorumluluğa yönlendirir. Kaldı ki işçi, işverene hukuki yönden de tabidir. Çünkü işveren emir, talimat ve kontrol etme yetkisine sahiptir. İşte bu sebeplerden tehlike sorumluluğunu kabul etmek gerekecektir. Öte yandan işverenin sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olması manevi tazminat açısından da bazı sonuçlar doğuracaktır. Manevi tazminat TBK m.56³⁰⁴'ya göre, işveren kusursuz da olsa karşılayacağı bir tazminat türüdür. Dolayısıyla, maddi tazminatı kusur sorumluluğuna bağlayıp, manevi tazminatı kusursuz sorumluluğa bağlamak çelişkili olacaktır. Diğer taraftan, TBK m. 417/2 uyarınca, işverenin özen borcunun çerçevesi oldukça genişlemiş ve kusursuz sorumluluğa yaklaşmıştır. Ayrıca hükümde geçen her türlü önlem, her geçen gün çoğaldığı için, işverenin bunları izlemesi imkansızdır. Bu yüzden geniş bir sorumluluk sistemiyle himaye şarttır. Bu da en çok hizmet sözleşmesi için söz konusudur. Çünkü zaten işçinin himaye edilmesi ihtiyacı genel bir kural olarak kabul edilmiştir. Ayrıca KTK konusunda da bahsettiğimiz üzerine, işletme sorumluluğu tehlike sorumluluğunun bir alt türü olmasından ötürü şayet işletme kavramını iş yeri kavramıyla eşanlamlı değerlendirecek, iş yeri sorumluluğu da tehlike sorumluluğunun bir alt türü olacaktır. Bu noktada tehlike derecelendirilmesi yapılmamalıdır. Yapılması halinde, işçiler arasında eşitlik bozulacaktır³⁰⁵. Zira A işletmesinde çalışan işçi daha çok korunurken, B işletmesi daha az tehlikeli olmasından ötürü, orada çalışan işçi daha az korunacaktır. Oral bu konuda, TBK m. 417 lafzında, işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğun sadece sözleşme sorumluluğu olarak anlaşılması mümkündür. Çünkü burada emredici bir hüküm vardır. Bu yüzden de sözleşmesel sorumluluğun tatmin edici olmamasından ötürü gerçek olmayan bir boşluğun olduğu ve bunun doldurulması ya da düzenlemenin tatmin edici hale getirilmesi mümkün değildir demiştir. Fakat Oral'a göre bu hüküm zayıf korumak düşüncesiyle getirilen nisbi emredici bir hükümdür. Sözleşmesel sorumlulukta işveren her ne kadar kusursuzluğunu kanıtlamak zorunda olsa da tehlike sorumluluğunun kabulü işçinin daha lehine olacaktır. Fakat bu sadece

³⁰⁴ TBK m.56: "Hâkim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir." ²⁷

TBK m.417/2: "İşveren, iş yerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür."

³⁰⁵ Eren, İş Kazası, s. 92-93, 1974

özel tehlike arz eden işletmelerde uygulanması mümkün bir düşüncedir. Özel tehlike arz eden bir işletmede işi gören işçi işverene hizmet ederken aynı zamanda işin tehlikeli olmasının külfetine katlanmaktadır. Bu yüzden işçi odaklı düşünmekte fayda vardır. TBK m.71'in yürürlüğe girmesiyle birlikte bu düşünce daha da sağlamlaşmış, sorumluluğun şartları gerçekleştiği takdirde tehlike sorumluluğunun kabul edilebileceği düşünülmüştür. Fakat bu noktada tekrar etmekte fayda vardır ki, işverenin yürüttüğü işin işletme faaliyeti olmaması ya da önemli ölçüde tehlike arz etmemesi onun tehlike sorumluluğu çerçevesinde sorumlu tutulmasına engel olacaktır³⁰⁶. Şayet tehlikeli işletmede çalışan işçinin ağır kusuru varsa, tıpkı tehlike sorumluluğunda olduğu gibi bu, zarar görenin ağır kusuru kabul edilecek ve işvereni tehlike sorumluluğundan kurtaracaktır. Zarar görenin ağır kusuru sadece kast değil ağır ihmali de içerir. Bunun dışında tehlike sorumluluğu kapsamında illiyet bağıni kesen diğer haller de burada geçerlidir³⁰⁷. Fakat bu noktada illiyet bağınin çalışanın davranışı ile zarar arasındaki değil adama çalıştırmanın gerekli özeni göstermemesi ile zarar arasındaki illiyet bağı olduğuna dikkat etmek gerekir³⁰⁸.

Bu konuda farklı bir görüşü savunan İyimaya, fikrini meslek hastalığının kimi zaman kaçınılmaz olmasına bağlamıştır. Her ne kadar mesleki hastalıkların oluşumu kusurlu biçimde yaratılan hastalığa elverişli iş yeri koşullarından doğsa da kimi zaman kaçınılmazlık da hastalığı yaratan sebeplerden biridir. Bu takdirde zarar gören ile sorumlu işveren arasında paylaştırılır. Bu paylaşım yarı yarıya değil takdir hakkında göre ve fakat çoğu işverene yüklenecek şekilde yapılır. Şayet işverenin munzam kusuru varsa kaçınılmazlık indirimi yapılmayacaktır. Çünkü İyimaya'nın savunduğu görüşe göre munzam kusur kaçınılmazlığı nötrleyecektir. Hastalığın genler yoluyla çocuğa geçmesi halinde ise sadece işçinin değil, küçük yönünden de tazminat hakkı doğacaktır. Manevi tazminat için ise meslek hastalığının varlığı yeterlidir. Maluliyetin oluşması gerekmemektedir. Bunun artışı ayrı bir manevi tazminata ve ayrı bir zamanaşımına tabidir³⁰⁹.

TBK m 71'in yürürlüğe girmesinden önceki dönemde öğreti ve içtihatlar da fikir birliğinin olmamasının sebebi kanunda tehlike esasına dayanan açık bir düzenlemenin olmamasıdır. Ancak TBK m 71'in yürürlüğe girmesiyle birlikte işçi ve işveren arasındaki ilişkinin diğer

³⁰⁶ Oral, Türk Borçlar Kanunu'nun 71. maddesi Çerçevesinde İşverenin İş Kazasında ve Meslek Hastalığından Doğan Tehlike Sorumluluğu, s. 278 vd. , 2014

³⁰⁷ Oral, Türk Borçlar Kanunu'nun 71. maddesi Çerçevesinde İşverenin İş Kazasında ve Meslek Hastalığından Doğan Tehlike Sorumluluğu, s. 291 vd. , 2014

³⁰⁸ Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C.2, s.147, 2018

³⁰⁹ İyimaya, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sorunları, s.20-21, 1990

sözleşmesel ilişkilerden farklılığının dikkate alınmasıyla işverenin yüksek yarar sağladığı tehlikeli faaliyetlerden doğan zararların işçinin üzerine bırakılmasının önlenmesi açısından bu hükmün uygulanması uygun bir çare olarak görünmektedir. Nitekim kanun koyucunun tehlike sorumluluğunu genel hüküm olarak düzenlerken özel kanunlarla ortaya konan tehlike sorumluluğunun çok zaman almasından ötürü işçinin zararlara katlanmasını önlemeyi amaçlamaktadır³¹⁰. Bu dönemde Eren, her ne kadar tehlike sorumluluğuna dair bir hüküm bulunmasa da ve kusursuz sorumluluk istisnai görülse de bunun sadece kanunun ön gördüğü hallerde olması gerektiği görüşüne katılmaz. Yani kusursuz sorumluluk istisnai olsa da bu istisna sadece kanunla konulur fikrine karşı çıkmaktadır. Bu durumda kanun boşluğu olduğunu ve hakimın TMK m.1 uyarınca yeni bir sorumluluk sebebi gerektiğini ya da mevcut bir sorumluluk türünü kıyasen uygulaması gerektiğini öne sürmektedir. Burada önemli olan kanun boşluğunun olduğunu kabul ettirmektir. Yani, kanunun öngörmediği bu yüzdende kusursuz sorumluluğun ve hatta tehlike sorumluluğunun kabulünü haklı gösterecek bir durumun var olduğunu ortaya koymak gerekecektir. Eren, tüm durumları, yani tüm iş kazalarını tehlike sorumluluğuna katmamakta, sadece ağır tehlike içeren işletmelerin ortaya çıkardığı zararlarda işvereni tehlike sorumluluğuna tabi kılmaktadır. Genel olarak makine, motor, elektrik kullanılan fabrikalarda tehlike vardır. Keza yanıcı, patlayıcı madde üretimi, bunların nakil ve muhafazası, elde bulundurulması, ayrıca motorlu taşıtların, uçakların, yelkenlerin ve motorlu ve yelkenli her türlü deniz aracının kullanılmaları ve hatta bulundurulmaları tehlike ihtiva eder. O halde, bu tip araç ve maddelerin kullanılması ve elde tutulması halinde zarar gören sorumlunun kusurunu ispata mecbur bırakılmamalıdır. Aksi adaletsizlik olacaktır. Kaldı ki bu, bugünün teknik şartlarında görmezden gelmek olur³¹¹. Ancak şu durumda yapılan pek çok özel düzenleme ve daha da önemlisi yaratılan genel norm olan TBK m.71 tüm bu eleştirilere cevap vermeyi amaçlamıştır. Yine de, şu halde de, istisnasız her surette yani her iş kazasında işvereni kusuru olmadan meydana gelen zarardan sorumlu tutmak ciddi sakıncalar doğuracaktır. Bunun çözümü bu konuyu herhangi bir sorumluluk tipine yerleştirmekten ziyade, zorunlu sigorta alanını genişletmek olacaktır³¹². Kaldı ki, bazı özel düzenlemeler bu zorunlu sigortalama kuralını koymuşlardır. Bundan sonra yapılması gereken genel düzenleme ve kalan diğer özel düzenlemelere de bu tip hükümleri koymak olacaktır.

Daha önce bahsi geçtiği üzere, Süzek de işverenin gözetme borcundan doğan sorumluluğunu önemli ölçüde tehlike arz eden işletmeler ve bu özelliği taşımayanlar olarak ikiye ayırarak incelemiştir. Şayet, tehlike yoksa kusur sorumluluğuna gidilecektir. Yine Süzek

³¹⁰ Yayvak, Türk Borçlar Kanunu m. 71 in İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Sorumluluğunun Hukuki Niteliğine Etkisi, s. 887, 2015

³¹¹ Eren, İş Kazası, s. 86-87, 1974

³¹² Eren, İş Kazası, s. 87, 1974

ilginç bir fikir öne sürmüştür. Şöyle ki; bir tehlikeli işletme TBK m.71’de sözü geçen ‘izni’ almazsa meydana gelen iş kazası ve meslek hastalıklarından doğan zararların tamamından kusursuz sorumlu olarak işveren görülecektir. Fakat izin alınmışsa denkleştirme yapılacak yani tazminattan uygun bir indirim yapılacaktır. Ancak bu, izin verilen işletmelerin verdiği zararlara zarar görenin kısmen katlanması anlamına geleceğinden adaletli bir görüş değildir³¹³.

Bu konuya toplumsal risk kuramı açısından bakıldığında, Türk Yargıtay’ının verdiği kararların da buna dayandığını görmekteyiz. Çünkü kararlarında işvereni kusursuz olsa da sorumlu tutmuş, riskin sosyal maliyetini işçi üzerine bırakmamıştır. İşverenler de bu sorumluluğu karşılayabilmek için mal ve hizmetlerinin maliyetine ödeyecekleri bedeli yansıtırlar³¹⁴.

O. Bina Ve Yapı Eseri Malikinin Sorumluluğu

Bina ve diğer yapı eseri maliklerinin sorumluluğunu, kusursuz sorumluluğun yanı sıra tehlike esasına dayandıranlar da bulunmaktadır³¹⁵. Bu yüzden TBK m. 69’u irdelemekte fayda vardır. Burada bakım eksikliğinden sorumlu olanlar, yapı maliki yanında intifa hakkı sahibi ve oturma hakkı sahipleri, yapım eksikleri bakımından sorumlu sadece maliktir³¹⁶. Çünkü intifa ve oturma hakkı sahipleri inşa sürecinden kaynaklanan riskleri kontrol edemezler. Fakat bakım eksikliği, kullanma ve zilyetlik ile ilgili bir husus olduğundan bunlardan sorumlu olmaları normaldir. Ancak bu sorumluluk her zaman müteselsil olarak bu üçü arasında paylaştırılmıştır. Çünkü bakım eksikliği veya yapım eksikliği fark etmeksizin kanun koyucu zarar görenin durumunu iyileştirmek istemiştir. Keza malikin zilyet olmasa dahi bakım eksikliğinden de sorumlu olmasının altında yine zarar göreni koruma isteği yatmaktadır³¹⁷. Bunun için bazı şartlar gerekmektedir. Bunlar: bir bina veya inşa eseri bulunmalı, sabit ve toprağa bağlı olmalı, insan eliyle yapılmış olmalı, bina veya inşa eserinin sahibi bulunmalı

³¹³ Süzek, İş Hukuku, s.444-445, 2015

³¹⁴ Kaneti, Hasar, s.683-684, 2011

³¹⁵ Korkusuz, Tehlike Sorumluluğu Uygulaması, s. 163, 2009

³¹⁶ Ayrıca, tedbir alınmasını istemek zarar görmeden sonra değil öncesinde mümkündür. Yani burada tedbir istemek için zarar görme zorunlu olmayıp zarar görme tehlikesinin bulunması yeterlidir. (Akartepe Türk Borçlar Kanunu’nun Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkileri Alanında Getirdiği Yenilikler ve Değişiklikler, s.167, 2012)

³¹⁷ Sanlı, Kusursuz Sorumluluk Halleri, s. 69, 2012

zarara yapım bozukluğu veya bakım eksikliği sebep olmalı, illiyet bağıni kesen sebep bulunmamalıdır³¹⁸. Bu konunun, TMK 730 ile karıştırılmaması gerekmektedir³¹⁹.

TBK m. 68³⁶⁵ ve TBK m. 69 Korkusuz'a göre tehlike sorumluluğuna ilişkin özel bir düzenleme olarak görülmektedir³²⁰. Yılmaz ise, yapı malikinin sorumluluğunun tehlike sorumluluğuna dahil etmez³²¹.

Karahasan, yapı ve inşa eseri malikinin sorumluluğunu kusursuz sorumluluk olarak görür. Her ne kadar bu sorumlulukta kurtuluş kanıtı ileri sürme olanağı olmasa da, yapı ve inşa eserini yeni aldığını ya da bakımı sözleşme ile bir başkasına bıraktığını ya da kiraya verdiğini veya yapım bozukluğunu araştırıp bulmak ve bildirmekle yükümlü olanların bunu yapmadığını ileri sürerek sorumluluktan kurtulabilir³⁶⁸. Ayrıca malik, temyiz kudreti olmasa bile sorumlu tutulacaktır, hatta umulmayan, rastlantı bir olaydan ötürü zarar meydana gelse bile sorumluluk ortadan kalkmayacaktır. Örneğin yapıdaki bir eksiklik, üçüncü bir kişinin, mesela mimarın, eyleminden doğsa da malikin sorumluluğu devam edecektir³⁶⁹.

P.Ürün Sorumluluğu

Seri üretimin kendine mahsus bir tehlike içerdiği fikri savunulan bir fikirdir. Bu yüzden de tehlike sorumluluğunun kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Fakat, üretim sürecinin bitmesinden sonra tehlike sorumluluğunun doğması mümkün değildir. Çünkü biten faaliyet tartışmalı olmakla birlikte artık tehlike sorumluluğuna konu olamaz. Fakat bazı hallerde sorumluluk yine de söz konusu olabilir. Bunlar üretim faaliyetinin kendine has tehlikesini ürününe de aktardığı hallerdir. Örneğin, tüp üretimi ve dağıtımı³⁷⁰.

R.Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu

TMK m.730'daki şartlar şunlardır: Bir taşınmaz ve sahibi olmalı, zarar, mülkiyet hakkının aykırı kullanılmasından doğmalı, zararlar mülkiyet hakkının kullanılması arasında illiyet bağı bulunmalı, illiyet bağıni kesen sebepler bulunmamalıdır. Görüldüğü üzere, bina ve diğer yapı

³¹⁸ Korkusuz, Tehlike Sorumluluğu Uygulaması, s. 161-162, 2009

³¹⁹ “Taşınmaz malikinin sorumluluğu: Madde 730- Bir taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını bu hakkın yasal kısıtlamalarına aykırı kullanması sonucunda zarar gören veya zarar tehlikesi ile karşılaşan kimse, durumun eski hâline getirilmesini, tehlikenin ve uğradığı zararın giderilmesini dava edebilir.”

³²⁰ Korkusuz, Tehlike Sorumluluğu Düzenlemesi, s.40, 2009

³²¹ Yılmaz, Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Sebep Sorumluluklarına İlişkin Yeni Hükümler, s. 551 vd., 2010

³⁶⁸ Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C.2, s.587, 2018

eseri malikinin sorumluluğu ile mülkiyet hakkının kullanım nedeniyle sorumluluk arasında farklar vardır. Şöyle ki; bina ve inşa eseri sahibinin sorumlu olması için binanın varlığı şart

TBK m.69: “Bir binanın veya diğer yapı eserlerinin maliki, bunların yapımındaki bozukluklardan veya bakımındaki eksikliklerden doğan zararı gidermekle yükümlüdür.

İntifa ve oturma hakkı sahipleri de, binanın bakımındaki eksikliklerden doğan zararlardan, malikle birlikte müteselsilen sorumludurlar. Sorumluların, bu sebeplerle kendilerine karşı sorumlu olan diğer kişilere rücu hakkı saklıdır.”

³⁶⁹ Karahasan, Sorumluluk Hukuku, s.581, 1995

³⁷⁰ Çekin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m.71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, s. 96, 2016 değildir fakat mülkiyet hakkına aykırılık durumunda arsa da olabilir. Bina ve inşa eseri sahibinin sorumlu olabilmesi için yapım bozukluğu veya bakım eksikliği gerekir fakat mülkiyet hakkına aykırılık halinde hakkın kötüye kullanımı (aktif bir davranışı) söz konusudur. Son olarak, bina ve inşa eseri sahibinin sorumluluğuna her şey girebilirken (bina ve şahıslara verilebilen zararlar), mülkiyet hakkına aykırılık durumunda ise sadece komşu taşınmazlara zarar verme durumu söz konusudur³²².

2000’li yılların başından itibaren mahkemelere çokça başvuru olan bir diğer mesele baz istasyonlarının tehlikeli işletme olup olmadığı sorunudur. Yargıtay bu konuda: “...Dava konusu olan tesisin cep telefonlarının kullanımı için zorunlu olduğu ve bu tesisin geniş bir kitleyi ilgilendirmesinden dolayı kamuya hizmet vermeyi amaçladığı da tartışmasızdır. Ancak bu hizmetin verilmesinde ve tesisin kullanılması sonucu hukuk kurallarının bir gereği olarak doğan zararlardan da tesis sahibi sorumludur. Hatta bunu kusura dayanmayan tehlike sorumluluğu olarak da kabul etmek gerekir. ...İşletme sahibinin, zarar görenin zararını değil tesis ve işletme sahibinin tesisin işletilmesinden dolayı kişilere ve çevreye zarar vermediğini kanıtlaması gerekir.” demiştir.

Özel kanunlarda da düzenlenmiş tehlike sorumluluklarına bakıldığında bunların kimi zaman tehlikeli faaliyete dair kimi zaman da bu niteliğe sahip olmayan bir faaliyetten meydana geldiği görülmektedir. Ayrıca bunların bazıları işletme faaliyetiyken bazıları sadece faaliyettir. Bu yüzden öğretilerdeki bir görüş oluşan zararların tek bir sorumluluk ilkesiyle açıklanmasının

³²² Korkusuz, Tehlike Sorumluluğu Uygulaması, s. 163, 2009

mümkün olmadığını söylemektedir. Özel yasalarla düzenlenmiş olan bu tehlike sorumluluğu hallerinde zararın çoğu teknolojik ve endüstriyel konulardadır³²³.

Karahasan, taşınmaz malikinin sorumluluğunu tehlike sorumluluğu olarak görmektedir. Çünkü, bu sorumlulukta kusur aranmadığı gibi, kurtuluş kanıtı da getirilmemiştir. Buradaki sorumlular sadece kişiler değildir. Mal varlığının belirli bir amaca ayrılması, sorumluluğun ortadan kalkması için yeterli bir sebep olmamasından ötürü vakıflar da bu kapsamda sorumludur. Ayrıca, genele ait mallar için de sorumluluk söz konusudur. Yeter ki kamu kurumu, taşınmaz üzerinde bağımsız bir egemenliğe sahip olsun. Her ne kadar mülkiyet kamu kurumuna ait olsa da komşuluk ilişkisi yönünden özel mülkiyetin bağlı olduğu ödevlere tabiidir. Aynı şekilde devlet de taşınmaz malikiyse bu sorumluluğa tabii olacaktır³⁷³.

Sorumluluk sadece komşulara karşı değil, taşınmazın üzerinde intifa, irtifak, rehin hakkı sahibi ya da kiracı, hizmet, vekillik gibi sözleşmesel bir kişisel hakkı bulunan kişilere karşı da sorumluluk mevcuttur³²⁴. Ancak bazı hallerde sorumluluk doğmayacaktır. Örneğin: toprağın kendi kendine kayması, fırtınada ağaçların devrilerek komşuya zarar vermesi. Ayrıca, mülkiyetin kullanılmasına ilişkin olmayan taşınmaz üzerinde ki davranışlar da sorumluluğa neden olmayacaktır. Örneğin: malikin avlanırken zarar görmesi, atılan taştan bir kişinin ya da hayvanın yaralanması. Burada sorumluluğun doğmamasının nedeni, ortada mülkiyet hakkının aşırı kullanılmasına ilişkin bir durum olmamasıdır. Ancak burada kusur sorumluluğu vardır. Fakat “Mülkiyet hakkından doğan ve herkesin yararına konulan bir ödevle aykırı davranma sonucu bir zarar meydana gelmişse malik sorumludur.” Örneğin: Atış poligonu olarak kullanılan bir taşınmazdan seken kurşundan ötürü sokaktan geçen kişinin yaralanması bu kapsamdadır³²⁵.

Sonuç olarak, Tüm bu kanunlar açısından, örneğin; nükleer tesis, çevreyi kirleten işletme, askeri eğitim yaptıran kamu kişileri, hava taşıtları, motorlu taşıt araçları.. bunların her birinin tehlike sorumluluğuna tabi olabilmesi için zarar doğuran tehlikenin tüm özene rağmen önlenemez olması şarttır. Yani, örneğin; şayet bir elektrik santrali tüm çöpünü nehre döküyor ve içme suyu olarak kullanılan o nehir artık kullanılamaz hale geliyorsa burada tehlike sorumluluğu bulunmamaktadır. Zira burada özen gösterilmesi halinde önüne geçilebilecek bir

³²³ Uyar Özbek, Türk Hukukundaki Kusursuz Sorumluluk ve Tehlike Sorumluluğu Halleri, s. 60, 2009 ³⁷³

Karahasan, Sorumluluk Hukuku, s.632-634, 1995

³²⁴ Karahasan, Sorumluluk Hukuku, s.633, 1995

³²⁵ Tandoğan, Sözleşme Dışı, s. 200, 1981

durum bulunmaktadır. Üçışık, Sirmen'in aksine, bu görüşe katılmışlar ve zarar ne kadar büyük olursa olsun özenle önüne geçilebilecek halleri tehlike sorumluluğu kapsamına almamışlardır³²⁶. Yapı malikinin sorumluluğunu tehlike sorumluluğu olarak gören Yavuz bu sorumluluğu kurtuluş kanıtı getirilemeyen kusursuz sorumluluk olarak kabul etmiştir. Çünkü kurtuluş kanıtı getirme imkanı açıkça öngörülmemiştir. Buna rağmen hayvan bulunduranın ve adam çalıştıranın sorumluluğunda açıkça kurtuluş kanıtı getirilmiş olup, burada getirilmemesi kanun koyucunun aksini düşündüğünü ifade eder³²⁷.

1 Temmuz 2012'den sonra yeni Türk Borçlar Kanunu yürürlüğe girmiş ve ilk kez tehlike sorumluluğu genel hüküm olarak kabul edilmiştir. Türk öğretisinde bu kavramı kullanan ilk hukukçular Prof. Dr. Fikret Eren ve Prof. Dr. Haluk Tandoğan'dır³²⁸.

Bu noktada özel düzenlemelerden bahsetmişken bu haller üzerinden tehlike sorumluluğu ve denkleştirme düzenlemesine kısaca değinmekte fayda vardır.

TBK m.71: Tehlike Sorumluluğu ve Denkleştirme;

“ Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur. Bir işletmenin, mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılırsa, bunun önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletme olduğu kabul edilir. Özellikle, herhangi bir kanunda benzeri tehlikeler arzeden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörülmüşse, bu işletme de önemli ölçüde tehlike arzeden işletme sayılır. Belirli bir tehlike hâli için öngörülen özel sorumluluk hükümleri saklıdır. Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin bu tür faaliyetine hukuk düzenince izin

³²⁶ Üçışık, Tehlike Sorumluluğunun Genel Kural ile Düzenlenmesi,

s.141, 2009; Dimdik, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Genel Hükümleriyle Getirilen Değişikliklerin Değerlendirilmesi, s. 105, 2012

³²⁷ Yavuz, Türk Borçlar Kanunu Tasarısına Göre Kusursuz Sorumluluk Halleri ve İlkeleri, s. 60, 2008

³²⁸ Adal, Yeni Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Tehlike Sorumluluğu Hükümlerinin Değerlendirilmesi, s. 921, 2014

verilmiş olsa bile, zarar görenler, bu işletmenin faaliyetinin sebep olduğu zararlarının uygun bir bedelle denkleştirilmesini isteyebilirler.”

Maddenin ilk fıkrasında, önemli ölçüde tehlike arz eden işletmeler bu faaliyet için gerekli izni almış olsalar dahi sorumluluktan kurtulamazlar denmektedir. İkinci fıkrada ise, hangi durum ve koşullarda bir işletmenin “önemli ölçüde tehlike arz ettiği” belirtilmiştir. Buna göre önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletme faaliyeti beklenmedik bir halde, sık ve ağır zararlar doğuruyorsa o zaman bu bir tehlikeli işletmedir, denebilir. Aynı fıkranın son cümlesinde ise başka bir kanunda benzeri tehlikeler arz eden bir işletme için tehlike sorumluluğu öngörülüyse bu işletme de tehlike sorumluluğuna tabi bir işletmedir denmektedir.³²⁹ Örneğin özel bir kanun olan PK m.86/2’ye göre petrol çıkartmak için faaliyette bulunan işletme petrol çıkartacağı taşınmaza ve civardaki taşınmazlara verdiği zararlardan sorumludur. Petrol dışında mesela maden çıkarma için belirli bir kanun maddesi olmamasına rağmen TBK m. 71/2 uyarınca bunlar da önemli ölçüde tehlike arz eden işletme olarak sayılacaktır. Yani kıyas yapılacaktır³³⁰.

TBK’nun bu maddesinde sorumluluğa yol açan şey her türlü tehlikeli faaliyet değil, “işletme faaliyeti”dir. Bu hüküm diğer özel düzenlemeleri yürürlükten kaldırmaz³³¹. Bu yüzden genel hükmü ancak özel düzenlemelerin bulunmadığı alanlarda uygulamak mümkündür³³². Ayrıca genel hükmün hangi faaliyetler için uygulanacağı belirlenirken özel düzenlemelerdeki faaliyetlere benzerliğe bakılarak karar verilir³³³. Son olarak, TBK m. 71 1

Temmuz 2012’den sonra gerçekleşen zarar olayları için uygulanacaktır³³⁴. Genel hüküm niteliğindeki TBK m.71 yürürlüğe girdikten sonra özel kanun ile düzenleme yapılırsa özel nitelikli kanun uygulanacaktır. Ancak genel nitelikli TBK m.71 hükmü de özel kanunu tamamlamaya devam edecektir. Öte yandan TBK m.71 yürürlüğe girmeden öncesinde var olan özel düzenlemelerin akıbeti TBK m.71/3’te belirtilmiştir. “Belirli bir tehlike hali için öngörülen özel sorumluluk hükümleri saklıdır.” Yani TBK m.71 yürürlüğe girmeden evvel

³²⁹ Yücel, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 82, 2014

³³⁰ Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, s.199, 2018

³³¹ Yücel, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 82-83, 2014

³³² Akkayan Yıldırım, Türk Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu, s. 207, 2012

³³³ Yücel, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 83, 2014

³³⁴ Yücel, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 83, 2014

özel bir düzenleme varsa özel düzenlemeye tabi duruma özel nitelikli düzenlemeler uygulanacaktır³³⁵.

Tehlikeye uğrayabilecek hukuki değerler: Yaşam, beden bütünlüğü ve eşyadır³³⁶.

Tehlike sorumluluğu, zarar verme olasılığı çok yüksek ya da ağır zararlar doğurabilecek işletmeler ya da etkinlikler (tartışmalıdır) için geçerli bir sorumluluk türüdür. Bu tür girişimlerin yarattığı tehlike diğerlerinden çok daha büyüktür. Örneğin: Motorlu araçlar bisiklete göre daha çok kazaya yol açarlar ya da bir uçak kazası bisiklet kazasından daha sık olmasa da çok daha ağır sonuçlara neden olur. Bir ev ya da hayvan veya yapı malikinin yaptığı yapı bir motorlu araç gibi aşırı bir zarar verme eğilimi taşımaz ya da santral kazalarda görüldüğü gibi büyük zararlara da yol açmaz bu yüzden bu tip sorumlulukları tehlike sorumluluğu olarak nitelendirmek mümkün değildir. Elbette ev, hayvan gibi nesneler de tehlike yaratır³³⁷. Yapı malikinin, hayvan tutucusunun sorumluluğu kusursuz sorumluluk olarak düzenlenirken tehlike sorumluluğu da göz önüne alınmıştır. Fakat her tehlike, tehlike sorumluluğu kapsamına girmez. Sadece çok sık ve büyük zararlar doğuran tehlikeli işletme faaliyetlerini bu kapsama alabiliriz³³⁸.

V.Ortak Bir Sorun: Kıyas

Tehlike sorumluluğu ile ilgili bir hükmün kıyas yoluyla uygulanması her yazarca kabul edilmemiştir. Çünkü her ne kadar TBK m. 71 ile tehlike sorumluluğuna dair genel bir hat belirlenmeye çalışılsa da bu hatlar yeterince belirgin olmadığından kanunun öngördüğü türden bir tehlike kaynağının ne zaman mevcut sayılacağı her zaman belirgin olmayabilir³³⁹. Yine kıyasa mesafeyle yaklaşan bir görüş özel kanunlarda öngörülmeyen fakat kıyas yoluyla özel kanun kapsamına sokulan farklı işletme faaliyetlerinin farklı sonuçlara tabi olması ihtimalini adaletsiz görmektedir³⁴⁰.

³³⁵ Akkayan-Yıldırım, Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu, s.207, 2012

³³⁶ Ceylan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Yenilikler ve Değişiklikler, s. 46, 2012

³³⁷ Yılmaz, Motorlu Araç İşletenin Hukuksal Sorumluluğu, s. 13-14, 2014

³³⁸ Eren, Borçlar Hukuku, s. 501, 2012; Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, s. 156,170 vd., 2013

³³⁹ Akünal, Yeni Tehlike Sorumlulukları Yaratılmasında Yargıcın Rolü, s. 67, 2000

³⁴⁰ Büyüksağış, Tehlike Sorumluluğu Esasına Dayanan Genel Sorumluluk Kuralı Üzerine Eleştirel Değerlendirmeler, s. 2, 2006

Öğretide bir görüşe göre esas kural³⁴¹ olarak kabul edilen kusur sorumluluğundan ayrılan her sorumluluk tipi bir istisnadır ve istisnalar dar yorumlanır. Kusursuz sorumluluk olan tehlike sorumluluğu da dar yorumlanmalıdır demektirler³⁴². Kıyas yasağı herhangi bir kanunda öngörülmemiş olmasına rağmen aksi ileri sürülemez bir kural gibi kabul edilmiştir. Öğretide de istisnalar “dar yorumlanır” ve “istisnalar kıyasa konu olmaz” şeklinde genel bir kanı vardır. İstisnaların dar yorumlanmasının başlıca sebebi her yeni olayı istisna statüsüne sokarak farklı hukuki statüler yaratılmasını engellemektir. Şayet kıyas yasağı kabul edilmezse her yeni çıkan tehlike sorumluluğuna dair uyuşmazlıkta yeni bir hükmün kanuna girmesi gerekecektir. Zira, yeni bir hüküm çıkmazsa bu bir kanun boşluğu haline gelir. Kanun boşluğu da ancak kanun koyucu tarafından yeni bir tehlike sorumluluğu hali yaratılarak doldurulabilir³⁴³. Ancak bu hal, aynı tehlike kaynağından farklı zamanlarda zarar doğması halinde farklı şekilde zararın giderilmesi anlamına gelecektir. Bu da hem zarar veren hem de zarar gören açısından eşitsizliktir³⁴⁴. Bir başka görüşe göre ise, 1 Temmuz 2012’den evvel, tehlike sorumluluğu istisna iken, bu tarihten sonra genel hükmün yürürlüğe girmesi ile artık istisna sayılmayacaktır³⁴⁵.

1 Temmuz 2012’ye kadar tehlike sorumluluğu özel yasalarla sınırlandırılmıştır. Buna yatkınlığın sebebi, tehlike sorumluluğunun kusur sorumluluğu karşısındaki istisnai halinden ötürü sınırlı sayı ilkesine tabi tutma düşüncesidir³⁴⁶. Örneğin Alman öğretisinde yargıçlar motorlu çim biçme makinasının bıçaklarının yerinden çıkıp fırlaması sonucu meydana gelen kazanın KTK’nda öngörülen traktörün tipik rizikosuna dahil olmadığı gerekçesiyle tehlike sorumluluğunu uygulamazlar. Ya da paraşütle atlama, sürat teknesi veya ateşli silah kullanımı tehlike sorumluluğuna girmez. Alman öğretisi tehlike sorumluluklarını kıyasen uygulamayı tamamen reddetmiştir³⁴⁷.

Alman öğretisine karşın Yücel’e göre, kıyas ancak hükümde boşluk varsa uygulanabilecek bir yöntemdir. Tehlike sorumluluğu ise istisnai olarak kabul edilir ve bu yüzden hiçbir boşluğu yoktur, bu sebeple kıyas uygulanamaz demektirler³⁴⁷. Ayrıca istisnalar

³⁴¹ Saraç, Türk Borçlar Kanunu’nda Tehlike Sorumluluğu ve Denkleştirme, s. 13, 2012

³⁴² Eren, Borçlar Hukuk, s. 495, 510, 2012

³⁴³ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 68, 2018

³⁴⁴ Çekin, Tehlike Sorumluluğu, s. 116, 2016

³⁴⁵ Antalya, Genel, s. 75, 2008

³⁴⁶ Tandoğan, Tehlike, s. 317, 1979; Erdem, Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Tehlike Sorumluluğu, s. 217, 2011

³⁴⁷ Yücel, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 88, 2014

³⁴⁷ Bir diğer deyişle öncelikle kanunda boşluk olup olmadığına bakılır şayet boşluk yoksa kuralın istisna olup olmadığına bakılmadan kıyas uygulanması reddedilir. Yani bir boşluk yoksa kıyas yasağının olup olmadığı

genişletilemediğinden kıyas da bir genişleme yöntemi olduğu için istisnaya kıyas uygulanamaz denmiştir. İstisnaların kıyaslanamayacağı, kusur ve tehlike sorumlulukları arasında kural istisna ilişkisinin olması tartışmalı konulardır. Bir görüşe göre ise, istisnaların kıyasla uygulanmasının mümkün olduğu görüşü günümüze uygulanması mümkün olmayan oldukça eski bir görüştür³⁴⁸.

BK’nda tehlike kaynaklarına dair bazı düzenlemeler yapılmış olsa da bunun yetersiz kalması eleştirilmiştir. Ürün sorumluluğu ve işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğu kıyasa tabi tutularak tehlike sorumluluğu niteliğinde olduğu öne sürülmüştür. Kural olarak, kıyasla tehlike sorumluluğu yaratılmasa da istisnai olarak bu kural delinebilir³⁴⁹.

Örneğin: KTK kapsamına girmeyen motorlu kuryeleri, kıyas yoluyla tehlike sorumluluğuna sokmak mümkündür. Çünkü, motorlu araçlar da önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyetleridir.

Uygulamada işverenin, iş kazası ve meslek hastalığı sebebiyle sorumluluğu başlangıçta kusur sorumluluğuna dayandırılmıştır. Fakat sonra Yargıtay’ın kararlarıyla birlikte kusursuz sorumluluk ilkesi benimsenmiştir. Bu gelişme sanayinin gelişmesi sonucunda işyerlerinde kullanılan teknik ve motorlu araçların artması, bu yüzden de alınabilecek her türlü önlemle bile önüne geçilmesi mümkün olmayan tehlikelerin ortaya çıkmasından dolayı iş kazaları ve meslek hastalıklarının büyük artışlar göstermesinden ötürü kusura dayanan sorumluluk artık yetersiz kalmıştır³⁵⁰.

Öğretide Tandoğan, kusursuz sorumluluğun ancak kanun ile yaratılabileceğini öngörse de,³⁵¹ Yargıtay işverenin, iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğu kusursuz sorumluluk olarak görmeye devam etmiştir. Yargıtay’ın bu kararı öğretide de destek bulmuştur. Şayet kanun boşluğu varsa MK m. 1³⁵² uyarınca hakim kanun koyucu gibi hareket ederek yeni bir sorumluluk sebebi yaratabildiği gibi, mevcut sorumluluk türünü başka bir

tartışma konusu değildir. Ancak boşluk varsa kıyas yasağının olup olmadığı tartışılır ve bu yasak yoksa kıyas ile boşluk doldurulur. (Yücel, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 89, 2014)

³⁴⁸ Yücel, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 88-89, 2014

³⁴⁹ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 69, 2018

³⁵⁰ Akünal, Yeni Tehlike Sorumluluklarının Yaratılmasında Yargıcın Rolü, s. 61, 2000

³⁵¹ Tandoğan, Sözleşme Dışı, s. 44, 1981

³⁵² Kanunda uygulanacak hüküm yoksa, hakim; örf, adet kuralını uygular. O da yoksa kendi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacaktıysa öyle karar verir.

sorumluluk türüne de dönüştürebilir³⁵³. Bu suretle aslında, kanun boşluğu bulunup bulunmadığı tartışmasına girmeden doğrudan MK m. 1 uyarınca hakim kanun koyucu gibi davranarak doğrudan tehlike sorumluluğuna dayanan sorumluluk yaratmıştır. Bu noktada henüz özel kanunlar çıkarılmamış olduğundan hakim, o yıllarda bu yöntemi kabul etmiştir³⁵⁴³⁵⁵. Fakat bu fikre Tandoğan tarafından karşı çıkılmıştır. Bu görüşe göre tehlike sorumlulukları kanun koyucu tarafından sadece özel ve tipik tehlike taşıyan bazı işletmeler için kazuistik yöntemle düzenlenmiştir. Bu hal tüm iş yerleri için geçerli değildir. İşyerlerinin pek çoğu özel ve tipik tehlike taşıyan işletme olmadığından bütün işyerleri bakımından tehlike sorumluluğu getirmek isabetli değildir⁴⁰⁶³⁵⁶. Aslında meslek hastalığı ve iş kazası nedeniyle işverenin kusursuz sorumluluğu Yargıtay’ca tehlike sorumluluğuna dayandırılmışsa da aslında kusursuz sorumluluk düşüncesinin temelinde tüm işletmelerin tehlike odağı olması düşüncesinden ziyade hakkaniyet yani nimet-külfet dengesine dayanan bir düşüncenin yattığı görülür.

Yargıtay’ın kararlarında risk-riziko gibi sözcükler geçmekteyse de bunu kusursuz sorumluluk anlamında kullanmıştır. Halbuki bu tip kavramlar tehlike sorumluluğuna dair kavramlardır³⁵⁷. Bunun nedenini o tarihlerde henüz genel bir tehlike sorumluluğu düzenlemesinin yapılmamasına bağlıyoruz. Yargıtay’ın eleştirilen kararının nedeni, Yargıtay’ın işyerlerini tehlike saymasından ötürü değil işverenin kurtuluş kanıtı getirmesini engelleyerek sorumluluktan sıyrmasına ket vurmaktır. Aslında Yargıtay’ın demek istediği şey bu durumun bir tehlike sorumluluğu sayılacağıdır.³⁵⁸ Bir görüşe göre, TBK m. 71 yürürlüğe girmeden önce de kıyas mümkündü. Şöyle ki; Yargıtay’ın iş kazası ve meslek hastalığından doğan zararlardan ötürü baktığı bu davalarda, ruhsatlı inşaatın komşulara verdiği zarardan sorumluluk hükümleri iş kazası davasına kıyasen uygulanmıştır³⁵⁹³⁶⁰.

Kıyasın anlamı “belli bir olay ya da ilişki düzenleyen bir hükmün bu olay veya ilişkiye önemli ölçüde benzerlik gösteren ve başka bir hükmün de doğrudan uygulama kapsamına girmeyen bir olay veya ilişkiye naklen uygulanmasıdır”. Kıyas bir atıftan ötürü olabileceği

³⁵³ Eren, İş Kazası, s. 92, 1974

³⁵⁴ Eren, İş Kazası, s. 92, 1974

³⁵⁵ Sayılı BK’nda tehlike sorumluluğuna dair genel bir düzenleme yapılarak bu sorun aslında aşılmıştır. Fakat öğretisel açıdan tartışmalara çalışmamız açısından yer verilmesinde fayda buluyoruz.

³⁵⁶ Tandoğan, Sözleşme Dışı, s. 38, 1981

³⁵⁷ Akünal, Yeni Tehlike Sorumlulukları Yaratılmasında Yargıcın Rolü, s. 63, 2000

³⁵⁸ Akünal, Yeni Tehlike Sorumlulukları Yaratılmasında Yargıcın Rolü, s. 63, 2000

³⁵⁹ Y. HGK. 9-929/1044 T. 28.20.1983; Y. 11. HD. 3406/4775 T. 15.06.1990

³⁶⁰ Antalya, Genel, s. 76, 2008

gibi kanun boşluğu doldururken de kullanılır. Şayet kıyas yasağı varsa ve yeni bir düzenleme de o anda mevcut değilse tehlikenin doğurduğu zarar, zarar gören aleyhine çözümsüz bırakılmış olacaktır³⁶¹. Kıyasın mümkün olması ancak kusur sorumluluğunun temel, tehlike sorumluluğunun istisnai olduğunun reddedilmesiyle mümkündür. Kıyasın mümkün olması için tehlike sorumluluğu kusur sorumluluğuna eş ve dar yorumlanmayan bir sorumluluk olması gerekir. Ancak, kıyasın kabulü genel hüküm ile düzenleme gereksinimini ortadan kaldırmaz³⁶². Çünkü genel bir ilke tehlike sorumluluğunun düzenlenmesi mevzuatta belirlenmemiş faaliyetleri de tehlike sorumluluğu kapsamına sokarak, yargıca yol göstermektedir³⁶³. Eren'e göre, TBK'ya getirilen bu genel hükme rağmen bunun yerinde olmadığı tüm tehlike sorumluluklarının teker teker özel hükümlerle düzenlenmesinin daha doğru olacağı savunulmuştur. Yani, halihazırdaki özel düzenlemeler ile birlikte yeni durumlar için de yeni özel düzenlemeler getirilmelidir⁴¹⁵. Bu fikre katılmamakla birlikte şayet hukuk düzeni hassas ve kanun koyucu bunlara karşı özel düzenlemeler getirmekte hızlı ise gerçekten genel ilkenin gerekliliği tartışılabilir³⁶⁴. Sorumluluğun kapsamının çizilmesi ve tek tek bilinmesi açısından düzenlemelerin özel düzenleme olarak yapılması gerektiğini öne süren bir görüş de bulunmaktadır. Zira bu görüşe göre mevcut düzenlemenin kapsamının geniş olması uygulamada sorun çıkaracaktır³⁶⁵. Ancak özel düzenlemelerin, kendi arasında uyumsuzluk olması ihtimalinin de göz önünde bulundurulması gerekir³⁶⁶. Örneğin: Avusturya Hukuku'nda tehlike sorumluluğuna ilişkin genel bir düzenleme olmamasına karşın pek çok özel düzenlemenin varlığı bu genel düzenlemeye ihtiyaç bırakmamaktadır. Fakat Türk Hukuku'nda tehlikeli faaliyet ile mücadelede yeteri kadar özel düzenlemenin bulunmadığı zaten ilgili maddenin gerekçesinde açıkça dile getirilmiştir. Keza TBK m. 71'in getirilmesinin esas amacı da budur³⁶⁷. Öğretideki bir diğer fikir ise, yine tehlike sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerin genel değil özel hükümlerle yapılmasının daha isabetli olacağı yönünde ise de şayet uygulamada dikkat ve özen gösterilirse genel düzenlemenin de olumsuz sonuçlara yol açmayacağını söylemektedir. Bu özen sınırları çizirken yargı kararlarına dayanma ve sadece

³⁶¹ Yücel, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 86, 2014; Tandoğan, Tehlike Sorumluluğu, s. 317, 1979; Erdem, Türk Borçlar Kanunu'nu Uyarınca Tehlike Sorumluluğu, s. 217, 2011

³⁶² Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 70, 2018

³⁶³ Üçışık, Tehlike Sorumluluğunun Genel Kural ile Düzenlenmesi, s. 142-143, 2009 ⁴¹⁵ Eren, Borçlar Hukuku, s. 504, 2012

³⁶⁴ Erdem, Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Tehlike Sorumluluğu, s. 213-214, 2011; Yılmaz, Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Sebep Sorumluluklarına İlişkin Yeni Hükümler, s. 570-571, 2010; Tandoğan, Sözleşme Dışı, s. 39 vd., 1981; Tiftik, Tehlike, s. 61, 2005; Ulusan, Tehlike, s. 56-57, 2011; Eren, Borçlar Hukuku, s. 504, 2012

³⁶⁵ Akipek Öcal, Motorlu Taşıt Aracı İşletenin Sorumluluğu, s. 526, 2016

³⁶⁶ Adal, Yeni Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Tehlike Sorumluluğu Hükümlerinin Değerlendirilmesi, s. 925, 2014

³⁶⁷ İkizler, Avrupa Haksız Fiil Hukuku İlkelerinde Tehlike Sorumluluğu ve Türk Hukuku ile Kısaca Karşılaştırılması, s. 3253, 2015 ³⁷⁶ Akipek/Öcal, Türk Hukuku'nda Haksız Fiil Sorumluluğu, s. 526, 2016

somut olaydaki işletmenin yarattığı karakteristik riziko üzerinden karar verilmesine dikkat edilmesini gerektirir³⁷⁶. Öğretideki bir başka görüşe göre ise özel yasalarla yapılan düzenlemelerin faydalarından biri özel düzenlemeler yoluyla söz konusu faaliyet ya da işletmenin teknik yapısı daha iyi incelenebilecektir³⁶⁸. Fakat bu özel düzenlemeler kıyas yoluyla genişlemesi mümkün olmadığından kanunda düzenlenmeyen hallerde tehlike sorumluluğu uygulanamayacaktır³⁶⁹.

Tehlike sorumluluğunu kusur sorumluluğuna eşdeğer bulan bir görüş de bulunmaktadır³⁷⁰. Aslında, tüm bu tartışmaların sebebi ya sadece genel tehlike sorumluluğu düzenlemesi ya da özel yasalar yanında genel tehlike sorumluluğunun öngörülmesi ayrıdır³⁷¹.

Tehlike sorumluluğunun istisna, kusur sorumluluğunun ise genel kural olarak görülmesinin bir diğer sebebi hukuki değil ekonomik ve siyasal kaygılardır. Liberal hukuk düzeni bireylerin girişim özgürlüklerini olabildiğince geniş tutmak niyetiyle sorumluluğu daraltmak isterken, sosyal kaygıları ön planda tutan hukuk düzenleri zayıfın güçlü karşısında korunmasını ön planda tutarak sorumluluğu genişletmektedir³⁷². Liberal hukuk düzenleri sosyalizmden etkilendikçe bireyleri kapitalizm karşısında korumak için tehlike sorumluluğunu kusur sorumluluğu karşısında istisna olmaktan çıkararak daha geniş ele almaya başlamıştır.

Artık günümüzde kusur ve tehlike sorumlulukları genel ve istisna ilişkilerinden ziyade birbirlerini tamamlayan nitelikte kurallar olarak kabul edilmektedir³⁷³.

Fakat bu tamamlamıcılık her şeyden önce hayatın gerekliliklerine uymalıdır³⁷⁴. Sonuç olarak, tehlike sorumluluğu ister genel ister özel kanunla düzenlensin istisna niteliği artık sona ermiştir. Bu yüzden hakkında düzenleme olmayan hallere özel düzenlemeler kıyasen uygulanabilir³⁷⁵.

³⁶⁸ Ulsan, Tehlike, s.56, 2011

³⁶⁹ Büyüksağış, Tehlike, Sorumluluğu Esasına Dayanan Genel Sorumluluk Kuralı Üzerine Eleştirel Değerlendirmeler, s.2, 2006

³⁷⁰ Yücel, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 37, 2014

³⁷¹ Yücel, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 37

³⁷² İmre, Kusursuz Mesuliyet, s. 48, 1949; Yücel, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 38, 2014

³⁷³ Yücel, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 38-39, 2014

³⁷⁴ İmre, Mesuliyet, s.1529

³⁷⁵ Yücel, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 39, 2014

TBK m.71/2’de yer alan “... özellikle herhangi bir kanunda benzeri tehlikeler arz eden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörülmüşse, bu işletmede önemli ölçüde tehlike arz eden işletme sayılır.” denilerek kıyasın önü açılmıştır. Şöyle ki; hakim, önüne gelen bir uyuşmazlıkta şayet özel bir kanunda düzenleme varsa kıyas yoluyla bunu diğer olaylara da uygulayabilecektir. Böylece kıyas yasağı kanun hükmü ile aşılmış olmaktadır³⁷⁶.

TBK m. 71’in tehlike arz eden diğer işletmelerin de sorumluluğunda kıyasen uygulanabileceği Avrupa Haksız Fiil Hukuku İlkeleri’ne de uyumludur. Zira Avrupa Haksız Fiil Hukuku İlkeleri’nde tehlike sorumluluğu kurallarının kıyas yoluyla benzer tehlike arz eden faaliyetlere de uygulanabileceği benimsenmiştir. Bunun tek istisnası ulusal düzenlemelerin kıyası yasaklamasıdır. Türk Hukuku’nda da tehlike sorumluluğunda kıyasa izin verilmiştir (tartışmalıdır). Bu yüzden Avrupa Haksız Fiil Hukuku İlkeleri’yle aynı çözümde buluşmuştur³⁷⁷.

§4.Tehlike Sorumluluğunun Hukuki Niteliği

I.Genel Olarak

Daha önce de bahsettiğimiz üzere “sorumluluk hukukunun asıl işlevi, hareket özgürlüğünün sınırlarının çizilmesi veya yasal çıkarların ihlali halinde tazminat yoluyla çıkarın zarar görmesini engellemektir. Söz konusu olan çıkarlar toplum için faydalı ve kaçınılmaz olan girişim ve gelişimin özgürce icra edilmesi ve bireylerin bu özgürlüğün en üst seviyede yaşanması halinde uğradıkları zararların giderileceğine dair hukuka duyulan güvendir.”³⁷⁸ Denge sağlanmak amacıyla kanun koyucu şayet kusur sorumluluğunu seçerse, gelişim ve girişim sorumluluğunu korur, tehlike sorumluluğunu seçerse, bireylerin güvenliğini korumuş olur. Kanun koyucu 2012 yılına kadar gelişimi korumuşken, 2012’den sonra yeni kanunla birlikte zarar gören bireyleri korumaya başlamıştır³⁷⁹. Ayrıca, tehlikenin yol açtığı riskin ağır sonuçlarından kanun koyucu bunun yanısıra, işletme sahibini ve işleteni de korumak

³⁷⁶ Uluhan, tehlike, s.34, 2011

³⁷⁷ İkizler, Avrupa Haksız Fiil Hukuku İlkelerinde Tehlike Sorumluluğu ve Türk Hukuku ile Kısa Karşılaştırılması, s. 3252-3253, 2015

³⁷⁸ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 88, 2018

³⁷⁹ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 89, 2018

için mali sorumluluk sigortası öngörmüştür, böylece işletme sahibi veya işleten riski topluma yayabilecektir³⁸⁰.

Sorumluluk hukuku dar ve geniş olmak üzere ikiye ayrılabilir. Geniş anlamda sorumluluk hukuku taraflar arasında kurulmuş borç ilişkilerinden doğan sorumluluk, haksız fiil ve hukuka uygun fiillerden doğan zararların denkleştirilmesi olarak üçe ayrılır³⁸¹. Dar anlamda sorumluluk hukuku kavramı, sözleşme dışı hukuk ile aynı anlamdadır. Yani kusur ve kusursuz sorumluluk sözleşme dışı sorumluluktur. En dar anlamdaki sorumluluk hukuku ise sadece özel yasalarla düzenlenmiş olan kusursuz sorumluluk hallerini yani sadece sebep ve tehlike sorumluluğu hallerini belirtmektedir³⁸².

Genel kural herkesin malvarlığına ya da kişiliğine gelen zarara kendisinin katlanmasıdır³⁸³. Örneğin; fabrikada kaza ile işçinin yaralanmasında sorumluluk işverendedir.

Veya bir çocuk havuza düşünce çocuk ancak kendi fiilinden sorumludur³⁸⁴. Keza kullandığı arabanın uçuruma yuvarlanması sonucu ölen kimsenin yakınları bu sebepten doğan zararlara bizzat katılmak zorundadırlar³⁸⁵. Fakat, bunun katı şekilde uygulanması haksızlıklara yol açacağından istisnaların yaratılması; bazı sebepler halinde zararın başkasına aktarılması mümkündür. Örneğin: Bir kimse şehirlerarası bir otobüste, yolculuk ederken bir trafik kazası sonucu ölürse yakınlarından bu olaydan ötürü ortaya çıkan zararlara katlanmasını beklemek hayatın olağan akışına aykırıdır³⁸⁶. O kadar ki bu kural artık istisna haline gelmiştir. Zararın başkasına yüklenmesini haklı gösteren nedenlere sorumluluk sebepleri adı verilir. Sorumluluk nedenleri ise kusur, sözleşme ve kanun olmak üzere üçe ayrılır. Sorumluluğun sebebi kusursa; hukuk düzeninin kınadığı bir davranışla başkasına zarar veren bir kişi bu zararı gidermek zorundadır³⁸⁷. Şayet, sorumluluğun sebebi sözleşme ise, örneğin; bir sigorta sözleşmesinde sigortacı kendisine ödenmesi üstlenilen prim karşılığında bir kimsenin malvarlığında meydana gelen zararı gidermeyi üstlenir. Son olarak, zararı giderme borcunun dayanağı kanun ise

³⁸⁰ Tiftik, Tehlike, s. 23, 2005

³⁸¹ Eren, Borçlar Hukuku, s. 491, 2012; Tandoğan, Mes'uliyet, s. 6-8, 1961 yılı Birinci Basıdan Tıpkıbası, İstanbul, 2010; Akunal, Yeni Tehlike Sorumlulukları Yaratılmasında Yargıcın Rolü, s. 57, 2000

³⁸² Eren, Borçlar Hukuku, s. 491, 2012

³⁸³ Eren, Borçlar Hukuku, s. 491, 2012

³⁸⁴ İmre, Mesuliyet, s.1530

³⁸⁵ Eren, Borçlar Hukuku, s. 445, 2012

³⁸⁶ Korkusuz, Tehlike Sorumluluğu Düzenlemesi, s. 27, 2009

³⁸⁷ Eren, Borçlar Hukuku, s. 492, 2012

sorumluluk kusur veya kanundan değil sözleşme hükmüne dayanacak demektir³⁸⁸. Bu konuya bir diğer örnek olarak çalışmamızın konusu olan tehlike sorumluluğunu da verebiliriz³⁸⁹.

TBK’nda sözleşme dışında sorumluluk hukuku için belirlenen haksız fiilden doğan borç ilişkileri başlığının uygun olmadığına dair eleştiriler bulunmaktadır³⁹⁰. Çünkü, aynı başlık altında hem dar anlamda haksız fiil (kusur sorumluluğu), hem en geniş anlamda haksız fiil hem de hukuka uygun fiiller nedeniyle gündeme gelen zararların giderimi düzenlenmiştir. Bu yüzden başlık “en geniş anlamda haksız fiilden doğan borç ilişkileri” olarak görülmelidir³⁹¹. En geniş anlamda haksız fiil sorumluluğu denilirse, bu sözleşme dışı sorumluluk hukukunu da kapsar hale gelir. Buna göre öncelikle kusur sorumluluğu temel olarak benimsenmiştir. Alper, tehlike sorumluluğu da genel bir hüküm olarak düzenlenmiş olsa da bu kusur sorumluluğuna denk olduğu anlamına gelmez demektir⁴⁴⁵⁴⁴⁶. Tehlike sorumluluğu, dar anlamda bir haksız fiil sorumluluğu değildir. Bu sorumlulukta, ön plana çıkan sorumluluk bağlanan işletme, nesne veya güçten dolayı ortaya çıkan, yetkili makamlar tarafından izin alınmış tehlike olgusu söz konusudur. İnsan davranışı ikinci planda kalmaktadır⁴⁰¹. Gerçekten, haksız fiilde söz konusu olan kavram insanın gerçekleştirdiği bir davranıştır. Fakat tehlike sorumluluğunda söz konusu olan fiil insan davranışı değil bir işletmenin ortaya çıkardığı olgudur. Şayet tehlike sorumluluğunda bir davranış mevcut olsa bile bu ikinci planda kalacaktır zaten kanun koyucu tehlike sorumluluğunu düzenlerken bu davranışı düşünmemiştir. Ayrıca haksız fiildeki ‘haksız’ sıfatı tehlike sorumluluğunda söz konusu olamaz. Çünkü ortada izni alınmış bir işletme bulunmaktadır. Ortada haksız bir olgu değil, tehlikeli bir olgu vardır³⁹².

Bu konuda ayrıca dar anlamda haksız fiilin nitelendirilmesiyle ilgili tartışmalar ortaya çıkmıştır. Tehlike sorumluluğu öncelikle bir fiil değil bir olgudan ötürü zararın ortaya çıkmasından doğar. Ayrıca bu tip olgular yetkili makamlarca izin verilen işletme faaliyetleri

³⁸⁸ Tandoğan, Mes’uliyet, s. 8, 2010

³⁸⁹ Eren, Borçlar Hukuku, s. 493, 2012

³⁹⁰ Çekin, Tehlike Sorumluluğu, s. 140, 2016

³⁹¹ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 89, 2018; Koçhisarlıoğlu/ Erişgin, Yeni Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Haksız Fiiller, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, C. 1, 2010, s. 1244 ⁴⁴⁵ Karşı görüş için: Yücel, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 101, 2014. ⁴⁴⁶ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 89, 2018

⁴⁰¹ Eren, Borçlar Hukuku, s. 256, 2012

³⁹² Yavuz, Türk Borçlar Kanunu Tasarısına Göre Kusursuz Sorumluluk Halleri ve İlkeleri, s. 46, 2008

⁴⁴⁹ Bu konu tartışmalı olarak çalışmanın ilerleyen başlıklarında ayrıntılı olarak incelenecektir. ⁴⁵⁰

Tiftik, Tehlike, s. 24, 2005

olmasından ötürü hukuka uygun niteliktedirler. Dolayısıyla bu zarar verici olgu da hukuka uygundur⁴⁴⁹⁴⁵⁰.

Kusursuz sorumluluk veya öğretide adlandırıldığı diğer şekliyle sebep sorumluluğu³⁹³ öğreti ve yargı tarafından üçe ayrılmaktadır; hakkaniyet sorumluluğu, olağan sebep sorumluluğu ve tehlike sorumluluğu³⁹⁴. Olağan sebep sorumluluğu, özen yükümlülüğü yerine getirilmediğinde veya özen yükümlülüğünün yerine getirildiği kanıtlanamadığında ortaya çıkan bir sorumluluktur. Yani özenin yerine getirildiği kanıtlanırsa, özen sorumluluğu da ortadan kalkacaktır. Bu yüzden buna ispat yükü tersine çevrilmiş kusur sorumluluğu da denir³⁹⁵³⁹⁶. Tehlike sorumluluğu ise olağan sebep sorumluluğu karşısında olağanüstü ve keskin nitelikte bir sorumluluktur. Olağanüstü olmasının nedeni sorumluluğun ne özene ne de denetim kusuruna dayanmıyor olmasından kaynaklanır. Her ne kadar özen eksikliği ve denetim kusuru aranmadığı için kurtuluş kanıtı da getirilmese de bu tehlike sorumluluğunu diğer sebep sorumluluğu halleri arasından ayıran özellik değildir. Çünkü kurtuluş kanıtı getirilmeyen bir sebep sorumluluğu hali daha vardır ki buna ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu denir³⁹⁷. Bunlar, bina ve inşaa eseri sahibinin sorumluluğu ile üreticinin sorumluluğudur³⁹⁸. Her ne kadar ağırlaştırılmış sebep sorumluluğunda kurtuluş kanıtı olmasa da ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu da diğer olağan sebep sorumlulukları gibi özen ödevinin yerine getirilmemesine dayanır. Bu açıdan tehlike sorumluluğundan tamamen farklıdır³⁹⁹. Tehlike sorumluluğunda her türlü zarar değil işletmeye dair tipik rizikonun doğurduğu zararlar karşılanır. Bu açıdan “hasara zarar gören katlanır” ilkesinde beklenmeyen nitelikte bir olaydan bahsedilirken tehlike sorumluluğunda ise artık beklenmeyen nitelikte bir olay değil işletme için tipik ve beklenen tipte bir olay ve zarar riski bahis konusudur⁴⁰⁰. Ulusan kusursuz sorumluluğu tehlike sorumluluğu üzerinde temellendirmiştir. Onlara göre kusursuz sorumlulukta esas olan tehlike sorumluluğu olup diğer kusursuz sorumluluk halleri özen ana gerekçe olarak kullanıldığı olağan sebep sorumluluğu başlığı altında toplamışlardır⁴⁰¹.

³⁹³ Eren, Borçlar Hukuku, s. 495, 2012; Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, Cilt II, s. 131, 2018; Tandoğan, Mes’uliyet, s. 9, 2010

³⁹⁴ Eren, Borçlar Hukuku, s. 499, 2012

³⁹⁵ Olağan sebep sorumluluğunda sorumluluğun dolması için ayırt etme gücünün varlığı şart değildir. (Eren, Borçlar Hukuku, s. 500, 2012)

³⁹⁶ Eren, Borçlar Hukuku, s. 500, 2012

³⁹⁷ Bu ayırım sadece öğretideki bazı yazarlarca yapılan bir ayırımdır.

³⁹⁸ Yücel, Genel Olarak Tehlike Sorumluluğu, s. 33, 2014

³⁹⁹ Eren, Borçlar Hukuku, s. 500-501, 2012

⁴⁰⁰ Yücel, Genel Olarak Tehlike Sorumluluğu, s. 34, 2014

⁴⁰¹ Ulusan, tehlike, s.32, 2011⁴⁶⁰

Kısaca, tehlike sorumluluğu hallerinde, sorumluluğu doğuran olay ile zarar arasındaki illiyet bağının kurulması sorumluluk doğması açısından yeterlidir. Olağan sebep sorumluluğu ise gözetim veya denetim ihlalinde bulunulduğu zaman ortaya çıkar⁴⁶⁰. Tehlike sorumluluğu ise, kusursuz sorumluluktur, dolayısıyla sorumluluğa tabi kişiye kusur veya özen atfedilemez. Bu yüzden de bu sorumlulukta kurtuluş kanıtı yoktur. Yine bu yüzden tehlike sorumluluğu (kusur ve özenin tehlike sorumluluğu içerisinde hiç yer almamasından dolayı) diğer sorumluluk türlerine hiç benzememektedir⁴⁰². Bu görüş sebep sorumluluğunda ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu ayırımına girmeyen görüştür.

Tehlike sorumluluğu düzenlemesi açısından bir diğer önemli konu ise, hukuka uygunluk ve fedakarlığı denkleştirme halleridir. Hukuka aykırılık unsurunu içeren fakat kusur unsurunu içermeyen sorumluluk hali kusursuz sorumluluk iken, hukuka aykırılığın olmadığı ancak zarar görenin katlandığı fedakarlıktan ötürü verilen zararın giderilmesinin sağlandığı sorumluluk türü ise fedakarlığın denkleştirilmesi olarak isimlendirilir⁴⁰³. Bir başka deyişle, sözleşme dışı sorumlulukta bir kişinin başkasının hukuk alanına müdahalesi hukuka aykırı ya da uygun bir eylemle olabilir⁴⁰⁴. Hukuka uygun müdahaleden ötürü doğan zarar fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesiyle⁴⁰⁵ hukuka aykırı müdahaleden doğan zarar ise büyük ölçüde haksız fiil sorumluluğu ile giderilir. Denkleştirme halinde zarar görenin malvarlığına yapılan müdahaleye karşı koyma hakkı elinden alınırken tehlike sorumluluğunda üçüncü kişi tehlikeli faaliyetin durdurulması ve önlenmesi için gerekli hukuki yollara başvurma hakkını haizdir⁴⁶⁵.

Fedakarlığın denkleştirilmesine dair Yargıtay şöyle bir karar vermiştir: Bir madenin işletilmesinden doğan sarsıntıdan dolayı civardaki evler oturulamaz hale gelmiş ve insanlar evlerini boşaltmışlardır. Ayrıca araziye yeni ev yapma imkanı da ortadan kalkmıştır. Bunun nedeni, toprağın yumuşak olması ve herhangi bir madenin işletilmesine karşı toprağın dayanıklı olmamasıdır. Olayda evleri yıkılma tehlikesine maruz kalan kişilerin tazminat talebini Yargıtay kabul etmiştir. Çünkü söz konusu olayda işletme normal şekilde çalışmasına rağmen civardaki evlerin zarara uğramasının nedeni tabi ve jeolojiktir. Madenin işletilmesi tabi bir sebep olan toprağın zayıflığı nedeniyle evlerin yıkılmasına sebep olmuştur. Burada fedakarlığın denkleştirilmesi söz konusudur. Fedakarlığın denkleştirilmesinin nedeni tehlike

Tandoğan, Mes'uliyet, s. 93, 2010

⁴⁰² Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 91, 2018

⁴⁰³ Antalya, Borçlar Hukuku, Cilt II, 2008, s. 66; Eren, Borçlar Hukuku, s. 526, 623, 2012; Oğuzman/ Öz, Borçlar Hukuku, Cilt II, s. 21, 2018; Tandoğan, Mes'uliyet, s. 30, 2010

⁴⁰⁴ Bkz. Eren, Borçlar Hukuku, s. 489, 2012

⁴⁰⁵ Eren, Borçlar Hukuku, s. 493, 2012 ⁴⁶⁵

Çekin, Tehlike Sorumluluğu, s. 145, 2016

sorumluluğudur. Çünkü söz konusu maden işletmesi belli bir menfaat edinmiş, bunun sonucunda o civardaki insanlar zarar görmüştür. Bu yüzden menfaatlerin değiş tokuşu şarttır. Burada da Aristo'nun denkleştirici adaletini görebilmek mümkündür⁴⁰⁶.

Tehlike sorumluluğu, meşru savunma, zorunluluk hali yetkili merciinin emrini icra gibi hukuka uygun zarar verme halleriyle benzerlik göstermektedir. Hukuk düzeni tarafından izin verilen bir fiil veya faaliyetten zarar doğması tüm bu hallerin ortak noktasıdır. Ancak, tehlike sorumluluğunda yukarıda belirtildiği üzere tehlikeye müsaade edilse bile zarara onay verilmez. Fakat, meşru savunmada zarar vermeye bizzat izin verilir. Bunun kastı olması halinde bile korunmak istenen hukuki değer ihlal edilen hukuki değerden üstün olduğu için durum değişmez. Fakat tehlike sorumluluğunda hukuki değerler ile tehlike faaliyetindeki menfaatlerin karşılaştırılması değil zararın sadece meydana gelme ihtimali göz önünde bulundurulur⁴⁰⁷. Bir diğer deyişle, hukuk düzeninin müsaadesi zarara sebep olan işletmenin kusurlu davranmadığı anlamına gelmez. Bunun üzerinde durmakta fayda vardır çünkü işletme sahibi bu düşünceyle kusurlu olmadığı iddiasında bulunabilir. Söz konusu tehlikenin yasalar tarafından meşru kılınması kusur sorumluluğunu ortadan kaldırmakta fakat zararı kimin tazmin edeceği sorusunu ortaya çıkarmaktadır. Bu yüzden, zararı kimin tazmin edeceği konusu kişinin iradesi yani kusuru çerçevesinde aranacak bir eksiklik değil⁴⁰⁸, benimsenmesi gereken şu ilkede yatmaktadır: “Kişiye tanınan imtiyazdan dolayı meydana gelen zarar, yine aynı imtiyaz sahibi kişi tarafından karşılanmalıdır.”.

II.Genel Hüküm Niteliğini Haiz Olması

Genel hükümler kuralın uygulanması için gerekli unsurları gösterir. Bu açıdan nitelikli bir belirsizliği vardır. Bu belirsizlik ise hukuk, iktisat ve sosyal bilimler yoluyla ortadan kaldırılmaya çalışılır. Bu çeşit hükümler kanunun koyucunun uygulaması bakımından çok yüksek bir esnekliğe sahiptir. Genel hükümlerin sağladığı bu esnek yapı ileride zarar doğuracak tehlike kaynaklarını da kapsar şekildedir⁴⁰⁹. TBK m. 71'de tehlikenin yoğunluğu açısından çeşitli ölçüler verilmişse de bu maddeyi genel hüküm niteliğinden çıkarmaz⁴¹⁰.

⁴⁰⁶ Ulsan, Tespit, s. , 2011

⁴⁰⁷ Ulsan, Fedakarlığın Denkleştirilmesi, s. 56 vd., 1977; Tandoğan, Sözleşme Dışı, s. 49-51, 1981

⁴⁰⁸ Çekin, Tehlike Sorumluluğu, s. 26, 2016

⁴⁰⁹ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 94, 2018

⁴¹⁰ Yücel, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 101, 2014

Çünkü bu ölçüler tanımlanması gereken soyut ölçülerdir. Ancak, bu soyut ölçülerin belirlenmesi halinde asgari uzlaşa sağlanır⁴¹¹.

III. Tehlike Sorumluluğuna İlişkin Türk Borçlar Kanunundaki Genel Hükümün Girişim Sorumluluğu Niteliğinde Bir Düzenleme Olması

Tehlike sorumluluğunun temelinde tehlike ilkesi yatar. Tehlike ilkesine göre, toplum hayatında fiilleriyle tehlike yaratan kimse sebep olduğu zararı üstlenmek zorundadır⁴¹². Ayrıca yarar ve külfetlerde denklik-orantılılık, hukuka aykırılık (tartışmalıdır), illiyet bağı, egemenlik alanı, anormallik ve garanti gibi düşünceler de tehlike sorumluluğunun temelini oluşturur⁴¹³. Ancak tazminat borcunun doğumu tipik tehlikenin gerçekleşmesine bağlanmıştır. Zarar tipik tehlike dışında (örneğin: Mücbir sebep, zarar görenin ağır kusuru, üçüncü kişinin ağır kusuru) sonucunda ortaya çıktıysa sorumluluk yoktur⁴¹⁴. Örneğin; her motorlu araç işletildiği zaman çevresine zarar verme eğilimini niteliği itibarıyla taşımaktadır. Bu yüzden, bu tür araçlara özgü tipik ve özel bir tehlike hali vardır. Keza bunu bir atom reaktörü için de söyleyebilmekteyiz. Ancak her yapı eseri tipik tehlike taşımamaktadır. Ancak yine de bazı yapı eserlerinin çevre için tipik tehlike arz ettiğini de kabul etmek gerekir. Örneğin; barajlar, nükleer santraller⁴²⁵. Tehlikeliliği belirlemek için, olgunun yer aldığı çevredeki tehlikeye bakmak gerekir. Çünkü genel bir tehlikelilik düşüncesi her bölge için aynı olmayabilir⁴²⁶. Fakat öğretilerde buna karşı çıkan bir görüş de bulunmaktadır. Buna göre tehlike yaratma yoğunluğu ve o tehlikeyi yaratan işletmeye özgü niteliğin bulunması tehlike sorumluluğunun kurulması için yeterlidir⁴²⁷. Tehlike sorumluluğuna ilişkin özel kanunlar çoğunlukla sorumluluğu en üst tutarla sınırlandırır. Bu tehlike sorumluluğu ile sorumluluğun genişletilmesinin yarattığı ağırlığı telafi etmenin bir gereğidir. Ayrıca şayet bir zarar ortaya çıkarsa işletenin ekonomik gücü zararı karşılamaya yetmeyebilir. Bu halde zarar görenin korunması zorunludur. Son olarak sorumluluğun en yüksek sınırı dağıtıcı adaletin bir ifade biçimidir. Zira bu sorumluluk dolaylı yoldan sigorta şirketine bırakılmakta olup sigorta primleri de yine dolaylı yoldan işleten tarafından tüketiciye yansıtılacaktır⁴²⁸.

⁴¹¹ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 95

⁴¹² Tandoğan, Sözleşme Dışı, s. 4-7, 1981; Ulusan, Tehlike, s. 32-33, 2011

⁴¹³ Erişgin, Borçlar Kanunu, s. 67, 2014

⁴¹⁴ Tandoğan, Sözleşme Dışı, s. 27-28, 1981

⁴²⁵ Eren, Borçlar Hukuku, s. 609-610, 2012

⁴²⁶ Erişgin, Borçlar Kanunu s. 69, 2014 ⁴²⁷

Ulusan, Tehlike, s. 38, 2011 ⁴²⁸ Erişgin, Borçlar Kanunu, s. 69, 2014

Tehlike sorumluluğu, alınan her türlü önleme rağmen zarar doğuran (bu yüzden de kurtuluş kanıtı olmayan) tehlike kaynaklarına veya işletme faaliyetlerine ilişkin olarak içeriğinde kusur aranmayan en ağır sorumluluk türüdür⁴¹⁵.

Fransız Hukuku'nda ise hukuka aykırılık ile kusurun olmadığı her sözleşme dışı sorumluluk içeren teori risk teorisi⁴¹⁶ olarak adlandırılır. Bu teoride aslolan sözleşme dışı tazminatın şartı olan kusurun yerini bir başka kavramın alması veya kusurun yanında bu kavramın da yer almasıdır. Burada da söz konusu olan, yani kusurun yerini alan kavram tehliktir. Tehlikeli faaliyetten ötürü zarar doğmuşsa, tehlike sorumluluğu ortaya çıkar. Buradaki tehlike, sorumluluğu yaratan olayın esaslı bir unsuru olmalıdır. Tehlike ile anlaşılması gereken, zarara sebep olma eğiliminin fazlalığı veya ağır zarara sebep değildir. Bir diğer dikkat edilmesi gereken nokta zararın tehlike sonucu ortaya çıkacağının öngörülebilir olmasıdır. Yani aniden, beklenmeyen bir tehlike değil. Tehlikeli işletmenin böyle bir zarara yol açacağı tahmin edilebilir olmalıdır. Örneğin: Doğal gaz boru hattındaki patlama sonucu uzvunu kaybeden kişinin uğradığı zarar, boru hattının tipik tehlikesidir. Fakat bu patlama sonucu uzvu kopan kişi hastaneye gitmiş ve orada mikrop kaparak zarara uğramışsa bu kişi açısından sorumluluk artık işletmenin tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirilmeyecektir. Bir konunun tehlike sorumluluğu kapsamına girebilmesi için, tehlike sorumluluğunu düzenleyen hukuk hükmünün koruma alanının içerisinde bulunması gerekir. Ancak söz konusu kanunlar illiyet bağını kesen durumların varlığı halinde sorumluluktan kurtulma imkanı tanırlar. Halbuki tehlike sorumluluğu ağır bir sorumluluk olduğundan ve kurtuluş kanıtı getirilemediğinden akla ilk etapta tehlike sorumluluğundan kurtulmanın hiçbir imkanı olmadığı gelmektedir. Öğretide Üçışık, TSHK m.123⁴¹⁷ ve m.127⁴¹⁸ uyarınca mücbir

⁴¹⁵ Eren, Borçlar Hukuku, s. 519, 2012; Tandoğan, Sözleşme Dışı, s. 26, 1981; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, s. 498, 1985; Karahasan, Sorumluluk Hukuku, s. 603-604, 1995; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 21-22, 2018; Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, Cilt II, s. 7, 2018; Ulusan, Fedakarlığın Denkleştirilmesi, s. 56, 1977

⁴¹⁶ Söz konusu teori tehlike sorumluluğunu kusur sorumluluğuna yaklaştırması nedeniyle eleştiriye maruz kalmıştır. Zira tehlikenin uzaklaştırılması yükümü yükleyen bu teori kusura dair bir yükümlülüktür. (Tiftik, Tehlike, s.97-98, 2005)

⁴¹⁷ “Taşıyıcının sorumluluktan kurtulması Madde 123 – Taşıyıcı, kendisinin ve adamlarının zararı önlemek için gerekli olan bütün tedbirleri aldıklarını veya bu tedbirleri alma olanağı bulunmadığını ispatlarsa sorumlu değildir.”

⁴¹⁸ “Taşıyıcının adamları

Madde 127 – Bu Kanunda öngörülen bir zarardan dolayı, taşıyıcının adamları aleyhine dava açıldığı takdirde; taşıyıcının adamı kendi görevi çerçevesinde hareket ettiğini ispat ederse, taşıyıcının bu Kanuna göre yararlanabileceği hususlardan istifade etmeye hak kazanır.”

sebepler ve üçüncü kişinin kusuruyla hava taşıtı işletenin sorumluluğunun kesilmeyeceğini belirtmektedirler. Veya yine yasal bir örnek olarak; PK m.86/2⁴¹⁹ gösterilmiştir⁴²⁰.

Tehlike sorumluluğu hem işletme (Biyogüvenlik Kanunu, Umumi Hıfzı Sıhha Kanunu) hem de işletme bazlı olmayan (Karayolları Trafik Kanunu, Türk Sivil Havacılık Kanunu) faaliyetleri kapsar. Ancak, TBK’da sadece işletme bazlı faaliyetler genel tehlike sorumluluğu olarak düzenlenmiştir. Kanun koyucu burada tehlike sorumluluğunu sınırlandırmak istemiştir. Ayrıca işletmelerin sorumluluklarını da arttırma amacındadır⁴²¹. “Girişim sorumluluğu ise işletme sahiplerinin işletmeleri tarafından verilen zararların kusursuz sorumlulukla sorumlu tutulmalarına ilişkin teoriler bütünüdür.”⁴²².

IV.Türk Borçlar Kanunu m..71deki Genel Hükmün İkincil(Tali) Nitelikte Olması

İkinci nitelikte olmak ile ifade edilen özel düzenlemelerin önüne geçmeyecek bir genel hüküm demektir. Özel düzenlemenin olmadığı yerlerdeki eksiklikleri, bu genel hüküm ile doldurmak mümkündür⁴²³.

İkincil düzenlemeler, mevcut düzenlemeleri yürürlükten kaldırmaz. Bunu TBK m. 71/3’de açıkça görebiliriz⁴²⁴.

⁴¹⁹ Madde 86 – “Petrol hakkı sahibi; petrol ameliyeleri dolayısıyla[dolayısıyla] kullanma hakkının taallük ettiği gayrimenkule veya bunun üzerindeki tesisler ile civarındaki gayrimenkul veya tesislere yaptığı zararı, kusur olup olmamasına veya yapılan zararın önceden tahmini mümkün bulunup bulunmamasına bakılmaksızın, tam olarak tazmin etmekle mükelleftir.”

⁴²⁰ Üçışık, Tehlike Sorumluluğunun Genel Kural ile Düzenlenmesi, s.129, 2009

⁴²¹ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 93

⁴²² Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 94, 2018

⁴²³ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 95, 2018

⁴²⁴ “Belirli bir tehlike hali için öngörülen özel sorumluluk hükümleri saklıdır.”

TBK m. 71/2’de yer alan “...özellikle, herhangi bir kanunda benzeri tehlikeler arzeden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörülmüşse, bu işletme de önemli ölçüde tehlike arzeden işletme sayılır.” hükmü tehlike kaynağına benzerlikten yararlanılması için kanuni bir karinedir. Buradaki amaç, hakime önemli ölçüde tehlike olgusunu belirlerken yardımcı olmaktır. Bu açıdan bakıldığında özel düzenlemelerin de genel düzenlemeyi somutlaştırma işlevi vardır denilebilir. Hem genel hem özel düzenleme yapılmasıyla hakim hem önüne gelen olayı somutlaştırabilir hem de özel düzenlemelerden kalan boşlukları genel düzenleme sayesinde doldurabilir⁴²⁵. Bir başka deyişle, önemli tehlikeli faaliyet için bir varsayım kabul edilmiştir: Bir konuda benzeri tehlike arz eden bir faaliyet için özel bir tehlike sorumluluğu öngörüldüyse, bu faaliyette önemli ölçüde tehlike arz etmektedir⁴²⁶.

İKİNCİ BÖLÜM

TEHLİKE SORUMLULUĞUNUN UNSURLARI VE KAVRAMLAR

§4. Tehlike Sorumluluğunun Unsurları

I.Genel Olarak

TBK m. 71’de tehlike sorumluluğunun şartları belirtilmiştir. Bunlar tehlikeli işletme faaliyetinden ötürü ve o tehlike kaynağına özgü olarak; tipik tehlike, tipik tehlikenin gerçekleşmesi nedeniyle doğan zarar, zararın hukuka aykırı olması (tartışmalıdır) ve tipik tehlike ile zarar arasındaki illiyet bağıdır. Zarar konusu, bu unsurlar içerisinde yer alsa da,

⁴²⁵ Yücel, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 105, 2014

⁴²⁶ Antalya, Genel, s. 78, 2008

tazminat konusu da zarar kavramıyla beraber incelenmesi gerektiğinden, zarar kavramı üçüncü bölümde tazminat konusu ile beraber incelenecektir.

II.İşletme Faaliyeti Bulunması

İşletme hak veya hak konularından oluşan bir hak birliğidir⁴²⁷.

İşletme faaliyetinin zarar doğurucu nitelikte tehlikeli olması, işletmenin tamamı veya işletme içerisinde yer alan faaliyetin bir parçası olan unsur için de geçerli olabilir. Şayet işletmeyle tehlike kaynağı arasında sıkı bir bağlantı varsa, örneğin: Nükleer reaktör ile nükleer enerji üretim işletmesi arasındaki ilişki. Bu bakımdan doğrudan işletmenin kendisi ve yürütmekte olduğu faaliyet tehlikeli sayılmalıdır. Ancak inşaat şirketinde yer alan bir patlayıcı madde açısından işletme ve işletme faaliyetinin ‘bir kısmının’ tehlikeli olduğu söylenebilir⁴²⁸.

Sorumluluğa neden olan olgunun işletme faaliyeti olması demek, zarara bir fiilin değil, bir dizi fiilin sebep olduğunu gösterir. Çünkü faaliyet, bir dizi fiilden oluşan bir bütündür. İşletme faaliyeti demek, işletme alanı içerisinde bulunan malzemelerin, araç ve gereçlerin ekonomik bir amaç için devamlı bir faaliyet için devamlı faaliyette bulunması demektir⁴²⁹. Bu açıdan işletmenin tümü tehlikeli olabileceği gibi bir kısım araç ve gereç de tehlikeli olabilir⁴³⁰.

İşletme faaliyeti demek Yücel’e göre, tek seferlik veya sürekli şekilde, maddi ve belirli bir alana özgü(teknik) risk içeren şekilde bir aletin kullanımı, doğal kaynağın işletilmesi ya da düzeneğin çalıştırılması şeklinde gerçekleştirilen faaliyetler demektir⁴³¹. İşletme faaliyetinin daha detaylı açıklanması için, organizasyon faaliyeti ile tehlike sorumluluğunun ilişkisinin ve gelişim riski içeren faaliyetlerden doğan sorumluluğun incelenmesi gerekir.

Daha önce de bahsi geçtiği üzere Erişgin, henüz faaliyete geçmemiş veya faaliyeti durdurulmuş veya askıya alınmış veyahut yasaklanmış ya da terk edilmiş olan bir işletmeden dolayı sorumluluk doğmayacağını söylemektedir. Çünkü tehlikelilik durumu işletmenin

⁴²⁷ Sirmen, Eşya Hukuku, s. 23, 2013

⁴²⁸ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 124, 2018

⁴²⁹ Erişgin, Tehlike, s. 97, 2014

⁴³⁰ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 125, 2018

⁴³¹ Yücel, Türk Borçlar Kanunu’na Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, s.117, 2016

varlığına değil, işletmenin faaliyetine dairdir⁴³². Yıldırım ise bu konuyu geniş ele almış, tipik tehlikenin mesai saatleri dışında hatta mücbir sebep neticesinde dahi meydana gelmesi halinde tehlike sorumluluğunun devam edeceğini söylemiştir⁴³³. Benzer şekilde, işletmeye ilişkin unsurların faaliyete ve işletilmeye sadece hazır halde bulunması bile tehlike sorumluluğunun doğması açısından yeterlidir demektedirler. Çünkü faaliyete hazır bir şekilde bulunan ve fakat grev, idari işlemle faaliyetin durdurulması ya da yılın belirli dönemlerinde faaliyetin gerçekleşmesi gibi nedenlerden ötürü faal olmayan bir işletme zarara sebep olduğunda, bunun tehlike sorumluluğuna girmemesi halinde zarar görenler zararını tazmin edemeyeceklerdir⁴³⁴.

İsviçre Hukuku ve Türk Hukuku karşılaştırıldığında, İsviçre Ön Tasarısında ‘işleten’ ele alınırken, TBK m. 71’de ‘işletme faaliyeti’ ele alınmıştır. İsviçre Ön Tasarısında işleten kavramının tehlike sorumluluğu açısından yeterli olduğu, sorumluluğun doğması için bir işletmenin varlığının gerekli olmadığı ortaya konmaktadır⁴³⁵. Dolayısıyla, İsviçre Hukuku’nda işleten kavramı kullanılarak bütün tehlike sorumluluğu hallerini kapsayacak şekilde bir düzenleme yaratılmaya çalışılmıştır. Fakat aynı hükmün TBK m. 71’deki ele alınış biçimindeki farklılıktan ötürü öğreti ikiye bölünmüştür. Bir görüş İsviçre Ön Tasarısı’ndaki ‘işletme’ ile TBK m. 71’deki ‘işletme faaliyetinin’ birbirinden farklı olmadığını savunmaktadır. Bu görüşe göre, tehlikeli olarak nitelendirilen motorlu bir aracın işletilmesindeki işletme olgusu ile tehlike arz eden işletme olgusu aynıdır. TBK m. 71’de düzenlenen genel hüküm sayesinde motorlu araçları düzenleyen KTK esas alınarak (kıyasen), tramvayların, teleferiklerin, yürüyen merdivenlerin ve asansörlerin de ‘işletme’si nedeniyle vermiş oldukları zararlar bu kapsamda giderilebilecektir⁴³⁶. Bir diğer örnek ise: Denizde kullanılan sürat motorlarının da KTK kapsamında değerlendirilmesidir. Çünkü mahiyeti ve arz ettiği tehlike açısından karayolu üzerinde hareket eden motorlu taşıtlarla sahilde spor amacıyla kullanılan sürat motorları arasında önemli bir fark yoktur⁴³⁷. Keza petrol işletmeleri ve maden işletmelerinde de aynı durum söz konusudur⁴³⁸. Ancak diğer görüş ise, kanun koyucunun TBK m. 71’de açıkça işletme faaliyetini ele aldığını savunmaktadır. Bunlara göre, bir aracı işletmek ile bir işletme faaliyetini yürütmek aynı şeyler değildir. Tehlike kaynağını elinde bulundurmak ve kullanmak ile tehlike kaynağı kullanarak ekonomik bir menfaat amacıyla üretim yapmak ve hizmet sunmak farklı şeylerdir. Türk Kanun Koyucu tehlike olgusunu herhangi bir

⁴³² Erişgin, Tehlike, s. 98-99, 2014

⁴³³ Yıldırım, Türk Borçlar Kanunu Madde 71 Uygulamasında Tipik Risk Kavramı, s. 461, 2018

⁴³⁴ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 125-126, 2018

⁴³⁵ Çekin, Tehlike Sorumluluğu, s. 188-190, 2016

⁴³⁶ Yücel, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 114-115, 2014; Büyüksağış, Tehlike Sorumluluğu Esasına Dayanan Genel Sorumluluk Kuralı Üzerine Eleştirel Değerlendirmeler, s. 6 vd., 2006

⁴³⁷ Sarıhan, Türk Borçlar Kanunu’nda Genel Bir Kural Olarak Tehlike Sorumluluğu, s. 1185, 2014

⁴³⁸ Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C. II, s. 193, 2018

faaliyetin yürütülmesiyle değil, bir işletme içerisinde yürütülen faaliyetlerle ilişkilendirmiştir. Dolayısıyla bireysel olarak yürütülen tehlikeli faaliyetler(örneğin motorlu aracın işletilmesi, TBK m. 71 kapsamına girmez. Bu yüzden, İsviçre Ön Tasarısı'ndaki 'işleten' kavramı ile TBK m. 71'deki 'işletme faaliyeti' aynı anlamda değildir⁴³⁹. Bu durumda TBK m. 71/2'deki "...herhangi bir kanunda benzeri tehlikeler arz eden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörülmüşse, bu işletme de önemli ölçüde tehlike arz eden işletme sayılır" karinesi etkilenmektedir. Çünkü bu hükme göre sadece işletme faaliyeti değil, özel kanunda düzenlenme şartıyla zarar verenin işletme olması yeterlidir. Fakat, işletme faaliyeti ve işletme aynı anlamda kabul edilmediğinden buradaki karine ancak hakime yol gösterici olarak kullanılabilir⁴⁴⁰. Bu son fıkre katılmıyoruz, bu açıdan karşıt görüşlerin daha yerinde olduğu kanısındayız.

Bir atış poligonu işleten işletme veya av organizasyonu yapan işletme faaliyetini de tehlike sorumluluğuna tabi sayan bir görüş olsa da; TBK m. 71'in 'işletme faaliyeti' üzerinden bir düzenleme yapmasından ötürü, bu tip faaliyetler işletme faaliyeti olmadığından bu kapsamda incelenemeyecektir. Ancak avcılık faaliyeti, işletme faaliyeti olması dışında tehlike sorumluluğu gerektiren hallerin tüm unsurlarını taşımaktadır. Bu yüzden, TBK m. 71 ile değerlendirilmemesi hakkaniyete aykırı olabilir. Bunun önüne geçmek için, yapılabilecek en doğru şey silah kullanma halinde bunun tutucusu veya kullanıcısı için ayrı bir tehlike sorumluluğu halinin düzenlenmesidir⁵⁰⁵. Bu noktada, Sanlı TBK m. 71'de 'kişi' kavramı yerine işletme teriminin konması politik bir tercihi yansıtmaktadır demektirler. Ancak işletmeyle ilgisi olmayan kişiler de tehlikeli faaliyette bulunabilirler. Fakat kanun koyucu, bunları hükmün kapsamı dışında bırakmıştır. Her ne kadar düzenleme bu şekilde olsa da, hem işletme faaliyetini hem de kişilerin icra ettiği faaliyetleri bir arada değerlendirmek uygulama açısından daha doğru olacaktır demektirler. Kanun koyucunun böyle bir ayrıma gitmesinin sebebi, bu sorumluluk ağır bir sorumluluk olduğundan, herkesin bu ağır sorumluluk kapsamına girmesi halinde kişilerin günlük yaşam faaliyetlerindeki sorumluluğun ağır olmasını uygun bulmamış olması olabilir⁴⁴¹.

A.Önemli Ölçüde Tehlike Kavramı

Kural olarak sorumluluk, hukuka aykırı ve kusurlu fiilden ileri gelir. Ancak bazı hallerde kanun koyucu sorumluluğun kurulmasını bir kimsenin kusuruyla meydana getirdiği hukuka

⁴³⁹ Çekin, Tehlike Sorumluluğu, s. 190-191,196, 2016

⁴⁴⁰ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 128, 2018 ⁵⁰⁵

Erişgin, Tehlike, s. 102, 2014

⁴⁴¹ Sanlı, Kusursuz Sorumluluk Halleri, s. 77-78, 2012

aykırı fiile bağlamamıştır. Bu hallerde kusursuz sorumluluğun gerçekleşmesi için, fiil değil bir olay, olgu veya olaylar bütünü gerekir⁴⁴². Tehlike sorumluluğu açısından kanun koyucunun olay veya olaylar bütünü dediği şey, tipik tehlikenin gerçekleşmesinden doğan zarardır⁴⁴³. Tipik tehlikenin anlamı ise tehlike kaynağına özgü tehlikedir. Bu tehlike, genel ve soyut bir tehlikedir. Soyut demek, tehlike kaynağının henüz bir hak ihlaline neden olmaksızın -insan davranışından ziyade kullanılan tehlike kaynağının niteliğinden ötürü- sık veya ağır zarara yol açma potansiyelidir. Ancak somut tehlike, tehlike kaynağının hali hazırda belirli bir hakkı zaten ihlal etmiş olmasıdır. Tehlike sorumluluğunda ise, henüz bir hak ihlal edilmemiş olup sadece zarar doğma riski fazlasıyla artmıştır; yani soyut tehlike söz konusudur⁴⁴⁴. Tehlikenin somutlaştığı anda yani zarar meydana geldiğinde, somut olaydaki faaliyette ‘somut ve genel tehlikenin’ bulunup bulunmadığını hakim takdir eder. Kanun koyucunun işletme faaliyetini esas alması -yani sorumluluğun ‘bağlantı noktasının’ işletme ve işletme faaliyeti olması- TBK

m. 71’de düzenlenen tehlike sorumluluğuna ilişkin genel normun daha önce de bahsi geçen ‘girişim sorumluluğu’ başlığı altında düşünülmesine yol açmıştır. Çünkü kanunda bahsedildiği üzere, tipik tehlikenin gerçekleşebilmesi için, bunun bir işletme faaliyeti nedeniyle ortaya çıkması gerekir. Ayrıca, yine işletme kavramının sorumluluğun bağlantı noktası olması, bu sorumluluğun, TBK m. 66/3’de yer alan adam çalıştırmanın sorumluluğu ve organizasyon sorumluluğuyla da benzerlik göstermesine yol açmıştır. Kısaca tipik tehlikenin iki ana noktası vardır: İlki önemli ölçüde tehlike, ikincisi işletme faaliyetidir⁴⁴⁵.

Her faaliyet, işletmenin faaliyet ‘konusuyla’ doğrudan alakalı olmayabilir. Örneğin:

Dinamit fabrikasında çalışan mühendisin icra ettiği faaliyet ile aynı iş yerinde çalışan çaycının icra ettiği faaliyet, sebebiyet vereceği zararlar açısından eşdeğer değildir. Mühendisin verdiği karar doğrudan işletme faaliyetini etkileyen bir kararken, çay dağıtımı yapan kişi açısından böyle değildir. Diğer bir deyişle, işletmede icra edilen her türlü faaliyet değil, ancak icabı tehlike arz edebilecek bir faaliyet, sorumluluk çerçevesinde dikkate alınacaktır. Dolayısıyla, sadece zarar değil, zararı ortaya çıkaran kişi de tehlike sorumluluğu açısından önemlidir. Bu yüzden, yukarıda da verdiğimiz örneğe tekrar dönersek, çaycının çay dökerek işletmede bir patlamaya sebebiyet vermesi halinde, çay dağıtma işinin kendisinin tehlikeli bir faaliyet olmamasından ve fabrikanın işletilmesiyle alakalı olmamasından ötürü tehlike sorumluluğu yoktur. Bu zararın, zarar görene yükleneceği

⁴⁴² Tandoğan, Sözleşme Dışı, s. 7, 1981; Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 98-99, 2018

⁴⁴³ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 99, 2018

⁴⁴⁴ Tandoğan, B.P., Boru Hattıyla Gaz ve Akaryakıt Taşımacılığında Kusursuz Sorumluluk Halleri, s. 56, 2003; İmre, Mesuliyet, s. 423, 427, 2010

⁴⁴⁵ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 100, 2018 ⁴⁵⁸
Detaylı bilgi için bkz. s. 14.

anlamına gelmemektedir. Burada tehlike sorumluluğu olmasa da, organizasyon sorumluluğuna gidilmesi mümkündür⁴⁵⁸⁴⁴⁶.

Yine bazı faaliyetler vardır ki, bunlar ne işletmenin faaliyet konusunu içerir ne de işletmenin organizasyonu ile alakalıdır. Örneğin: Dinamit kutularının taşınması sırasında taşıyıcı hasmını görür ve kutuyu hasmının ayağına düşürür, ayağına ağır kutu düşen kişinin ayağı ezilir. Burada işletmenin faaliyetinin ya da işletmecinin organizasyon yükümlülüğü yoktur. Zarar veren kişinin sırf tehlikeli faaliyet gösteren bir işletme çalışanı olması, bu yaptığı hareketin tehlike sorumluluğuna gireceği anlamına gelmemektedir. Çünkü aynı şeyi dinamit fabrikası çalışanı değil, meyve sebze toptancısı da yapsaydı sonuç değişmeyecektir. Dolayısıyla buradaki zarar işletmenin niteliğinden kaynaklanmamıştır. Bu yüzden de tehlike sorumluluğu yoktur⁴⁴⁷.

TBK m. 71 açısından sorumluluğun hem sebebi hem de sınırı tipik tehlikedir. Tipik tehlikenin gerçekleşmesi de işletme faaliyetinin ne olduğuna bağlıdır.

TBK m. 71 tasarı aşamasındayken, ‘önemli ölçüde tehlike arz eden bir faaliyet’ olarak düzenlemiştir. Bu tasarı, sorumluluğun sınırlarının belirsizliğinden ötürü eleştirilmiştir⁴⁴⁸. Bu eleştirileri dikkate alan kanun koyucu ‘önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletme faaliyeti’ olarak metni değiştirmiştir. Bu değişikliğin nedeni: O tarihte tasarlanan genel hükümle hakime bırakılan alanın hukuksal güvenlik kaygısıyla daraltılmak istenmesidir⁴⁴⁹.

İşletme faaliyetinin ne olduğunun belirlenmesi sorumluluğun uygulama alanının sınırını çizecektir. TBK m. 71 bir genel hüküm olduğu için, özel düzenlemelerdeki gibi spesifik bir belirlilik yoktur⁴⁵⁰.

⁴⁴⁶ Çekin, Tehlike Sorumluluğu, s. 181-182, 2016

⁴⁴⁷ Çekin, Tehlike Sorumluluğu, s. 182-183, 2016

⁴⁴⁸ Büyüksağış, Tehlike Sorumluluğu Esasına Dayanan Genel Sorumluluk Kuralı Üzerine Eleştirel Değerlendirmeler, s. 1,10, 2006

⁴⁴⁹ Üçışık, Tehlike Sorumluluğunun Genel Kural ile Düzenlenmesi, s. 143, 2009

⁴⁵⁰ Erişgin, Borçlar Kanunu, s. 73, 2013

Kısaca, faaliyet: Fiiller dizisi anlamına gelmektedir. Yani tehlike sorumluluğunun konusu fiil değil, bütün görüntüsü veren fiiller dizisidir⁴⁵¹.

B.İşletme, Teşebbüs ve İş yeri Kavramları

1.Genel Olarak

“İşletme faaliyeti, bir işletmenin amaçları doğrultusunda gerçekleştirdiği, iş, işlem ve eylemler bütünüdür.”⁴⁵² Ancak işletme kavramının içeriğini belirlerken teşebbüs, organizasyon⁴⁵³ ve iş yeri kavramları da incelenmelidir.

2.İşletme Kavramı

İşletme kavramı, organizasyon kavramının alt başlığıdır⁴⁵⁴. Süzek ise işletmeyi şöyle tanımlamıştır: “mal ve hizmet üreten, bunları müşterilere sunan, ekonomik bir amaç doğrultusunda sürekli ve bağımsız olarak emek ve sermayenin bir organizasyon oluşturacak şekilde yapılanmasıdır.”⁴⁵⁵ Sorumluluğun kapsamına her türlü faaliyet değil, işletme kavramıyla bağdaştırılabilecek faaliyetler girecektir. İşletme denilince akla ilk gelen ekonomik bir faaliyet olduğudur. Bu, her ne kadar ticari işletme kavramını çağırırsa da yasa, işletmenin ticari olmasına dair bir hüküm içermemektedir⁴⁵⁶. Bu anlamda ekonomik yarar sağlayan bir işletme olması yeterlidir. Yani, el sanatları ya da avukatlık veya hekimin bireysel olarak yürüttüğü tıbbi tedavi faaliyeti tehlike sorumluluğu kaynağı olarak yorumlanamayacaktır. Bunun nedeni, işletme faaliyetinin sınırlarına sadece sermaye ve insan gücünün değil, ayrıca işletmeye dahil olan malzeme araç ve gereç, kullanılan tekniklerin de dahil olmasıdır. TBK m. 71’in uygulanmasında tehlikeli işletme faaliyeti kavramının kullanılmaması, bunun yerine tehlikeli faaliyetin kavram olarak kullanılması halinde, mahiyeti icabı tehlikeli sayılabilecek tüm faaliyetlerin tehlike sorumluluğu kapsamına girmesine neden olacaktır. Zira işletme kelimesi çıkarılmıştır. Halbuki bazı ev işleri, tıbbi faaliyetler, mühendislik faaliyetleri bireysel karakterde olup içerdikleri tehlikeler ‘kitlesele’ sonuçlara yol açmaz. Çünkü bir faaliyetin

⁴⁵¹ Erişgin, Tehlike, s. 97, 2014

⁴⁵² Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 101, 2018

⁴⁵³ Bu konu daha önce incelendiği için burada tekrar yer verilmeyecektir.

⁴⁵⁴ Ünlütepe, Organizasyon Sorumluluğu ve Tehlike Sorumluluğu İlişkisinin Değerlendirilmesi, s. 96, 2017;

Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 101, 2018

⁴⁵⁵ Süzek, İş Hukuku, s. 180, 2015

⁴⁵⁶ Alper, tehlike sorumluluğuna tabi işletmenin ticari işletme olarak nitelendirilmesi halinde, esnaf işletmesi için öngörülen sınır aşılmamalıdır demektir. (Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 103, 2018)

kitleleri etkileyebilmesi, faaliyetin yürütülmesi esnasında tehlikeli malzeme, güç ya da tesisata ihtiyaç duyulmasına bağlıdır⁴⁵⁷. Korkusuz, TBK m.71 düzenlemesinde esas alınan tehlikeli işletme faaliyetinin mahiyeti yerine⁴⁵⁸ tehlikeli nesnelerin esas alınmasının daha doğru olacaktır demektedir. Çünkü kişilerin faaliyetleri esnasında kullandıkları nesnelerden ötürü tehlikeli olaylar meydana gelmektedir. Bu da tehlike sorumluluğunun temelini faaliyetin kendisi değil nesne⁴⁵⁹ yapmaktadır⁴⁶⁰.

Ayrıca, kanundan mahiyeti kelimesini çıkararak her türlü faaliyetten ziyade sadece tehlikeli nesneleri kullanan faaliyetleri bu kapsama almak gerektiğini öne sürmüştür. Böylece hakim, şayet faaliyetin mahiyetine karar veremez ise kullanılan malzemelere bakarak bir faaliyetin tehlikeli olup olmadığı konusunda karar verebilecektir⁴⁶¹. Biz bu görüşe katılmamaktayız. Zira kanun hükmü öncelikle bireylerin faaliyetlerini değil, işletmelerin faaliyetlerini tehlike sorumluluğuna bağlamıştır. İkinci olarak kanunda yine açıkça belirtildiği üzere her ne kadar esasen işletme faaliyeti sorumluluğun temeli olsa da, bu faaliyetin tehlikeliliğini söz konusu nesneler sağlamaktadır. Yani Korkusuz aslında bir noktaya kadar haklıdır. Dolayısıyla Korkusuz'un dediği gibi tehlikeliliği esasen kullanılan nesneler yaratmaktadır. Fakat bu nesneler bireysel kullanım değil, işletmesel kullanım halinde tehlike sorumluluğuna konu olacaktır.

Antalya, mahiyeti kelimesinin belirsiz bir kavram olduğunu ve tehlike sorumluluğu gibi ağır bir sorumlulukta bu tip bir belirsizliğin dayanak olarak kullanılmaması gerektiğini ileri sürmüştür. Ayrıca, ilgili hüküm tehlikeli araç kullanan faaliyetleri kast etmektedir ve bununla sınırlı kalmalıdır denmektedir. Fakat buna karşıt olan görüş, mahiyet kelimesinin belirsiz bir kavram olduğunu ancak hukuki güvenliği sarsacak nitelikte de olmadığını savunmaktadır. Zira işletme mahiyeti kavramı; malzeme, araç veya güç gibi belirli ve sınırlı bir kavram değildir. Yine de bir işletmenin mahiyetini değerlendirerek “uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesiyle dahi önlenemez şekilde sık veya ağır zarar vermeye elverişli” olup olmadığını belirlemek mümkündür. Kaldı ki sırf kanunda sayılan üç unsurdan birini taşımamasından ötürü sık veya ağır zarar veren bir işletme faaliyetinin tehlike sorumluluğuna tabi olmaması doğru

⁴⁵⁷ Büyüksağış, Tehlike Sorumluluğu Esasına Dayanan Genel Sorumluluk Kuralı Üzerine Eleştirel Değerlendirmeler, s.6, 2006

⁴⁵⁸ Krş. Erdem, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Tehlike Sorumluluğu, s.222, 2011

⁴⁵⁹ Krş. İkizler, Avrupa Haksız Fiil Hukuku İlkelerinde Tehlike Sorumluluğu ve Türk Hukuku ile Kısaca Karşılaştırılması, s. 3253, 2014

⁴⁶⁰ Korkusuz, Tehlike Sorumluluğu Düzenlemesi, s.33-34, 2009

⁴⁶¹ Korkusuz, Tehlike Sorumluluğu Düzenlemesi, s.35, 2009

değildir⁴⁶². Uzmardan beklenecek özen değerlendirilirken de, faaliyetin mahiyeti ya da faaliyette kullanılan malzeme, araç, güçler dikkate alınmalıdır⁴⁶³.

Bir faaliyetin işletme faaliyeti olup olmadığının değerlendirilmesinde az evvel doktorluk, avukatlık gibi faaliyetlerin bu kapsama girmeyeceğinden bahsetmiştik. Bu kapsamda farklı görüşler de haizdir. Örneğin; doktorun yaptığı iş, bir görüşe göre, işletme faaliyeti olarak değerlendirmez⁵³⁰. Şayet doktor, faaliyetini işletme dahilinde yürütmekteyse işletme sorumluluğuna tabi tutulmalıdır diyen bir görüş de vardır⁴⁶⁴. Fakat bir işletme içerisinde faaliyet gösteren bir doktor, ileri teknoloji ürünü araçlar kullanıyorsa, o zaman tehlike sorumluluğuna tabi olabilecektir. Örneğin: Teşhis ya da tedavi için radyasyona bağlı olarak çalıştığı bilinen ve katılanlarda radyasyon etkisi belirlenebilen röntgen aygıtı sık sık kullanılmaktadır ya da nükleer tıp araçlarını kullananlar da radyoaktif etkiye maruz kalmaktadırlar. Burada olağan risk söz konusudur⁴⁶⁵. Büyüksağış'e göre bu olayda doktorun ağırlaştırılmış sorumluluğuna gidilebilmesi mümkündür. Ancak tıbbi bir faaliyetin mahiyetindeki tehlikelilik, tehlike sorumluluğunda kastedilen tehlike kavramının içini doldurmaz. Doktorun her hastanın sağlık durumuna göre ayrı ayrı tedavi yöntemleri kullanması, tıbbi faaliyetleri, örneğin sıkça zarara yol açma ihtimali bulunan motorlu taşıt işletilmesinden ya da nükleer tesisten, farklı kılar⁴⁶⁶. Fakat bu olağan sınırlar aşılmış ve söz konusu aletler bu sınırın üstünde radyoaktif etkiler yaymaya başlamış, birçok kullanıcı da bu etkilere maruz kalmışsa artık tehlike sorumluluğu gündeme gelecektir. Böyle bir olay bireysel faaliyet gösteren bir hekimin de başına gelse de, tehlike sorumluluğu sadece işletme faaliyetleri için geçerli bir sorumluluk olacağından burada tehlike sorumluluğu olmayacaktır⁴⁶⁷.

İşletmenin unsurları, gelir sağlama amacı, süreklilik ve bağımsızlıktır. 'Süreklilik' kelimesi işletme faaliyetinin geçici, tesadüfi veya bir seferlik olmaması demektir. Bağımsızlık ise işletmenin başka bir işletmenin iradesine bağlı olmadan varlığını sürdürmesidir. Gelir sağlama amacı da, başkalarına mal ve hizmet sağlayarak bundan ekonomik menfaat elde etme

⁴⁶² Yıldırım, Türk Borçlar Kanunu Madde 71 Uygulamasında Tipik Risk Kavramı, s. 470, 2018

⁴⁶³ Antalya, Sorumluluk, s.80, 2008 ⁵³⁰ Erişgin, Borçlar Kanunu, s. 74-76, 2013

⁴⁶⁴ Büyüksağış, Tehlike Sorumluluğu Esasına Dayanan Genel Sorumluluk Kuralı Üzerine Eleştirel Değerlendirmeler, s.10, 2006

⁴⁶⁵ Erişgin, Borçlar Kanunu, s. 74-76, 2013

⁴⁶⁶ Büyüksağış, Tehlike Sorumluluğu Esasına Dayanan Genel Sorumluluk Kuralı Üzerine Eleştirel Değerlendirmeler, s.6, 2006

⁴⁶⁷ Erişgin, Borçlar Kanunu, s. 74-76, 2013

anlamına gelir⁴⁶⁸. Sanlı, gelir sağlama amacı yerine ekonomik faaliyet kavramını kullanmayı tercih eder. Bu, kar amacı bulunmasa da belirli bir bedel karşılığında mal ya da hizmet sunulmasını ifade eder⁴⁶⁹. İşletmenin tanımını yapan bir görüş ise, “ekonomik yarar sağlamaya örgütlenmiş (organize) bir yapı ve bu yapı içerisinde bulunan çeşitli öğelerin bileşkesi” demektir. Bu tanımla TBK m. 71 ile birleştirirsek: “Önemli tehlike arz eden ekonomik faaliyete- sevk ve idare için- yön verebilecek bir egemenlik alanı ve bu alanda önemli ölçüde tehlikeliliğe esas alınabilecek çeşitli öğelerin organize edilmesi” nin anlatılmak istendiği söylenebilir⁴⁷⁰.

Yukarıda tehlike sorumluluğu düzenlenirken, kanunda tehlikeli faaliyet içeren işletmenin ‘ticari’ işletme olduğuna dair bir kavram bulunmadığına değinmiştik. Fakat bu noktada işletme tanımının ne olduğu konusuna da girmekte fayda vardır. “İşletme; ticari işletmeyi, esnaf işletmesini ve serbest meslek faaliyetinin icra edildiği işletmeyi kapsayan bir üst kavramdır.”⁴⁸³ Her ne kadar aksini savunan olsa da; tehlike sorumluluğunun sadece ticari işletme olması şart değildir⁵³⁹. Ayrıca bir işletmenin TBK m. 71 kapsamında sorumlu olması için, ticaret sicili ya da meslek odasına kayıtlı olmasının da bir önemi yoktur.⁴⁷¹ Hatta mevzuat hükümlerine uygun kurulmayan, gerekli izinleri almayan, hukuka aykırı faaliyet yürüten hatta yasaklanmış bir faaliyeti gerçekleştiren bir işletmenin bile tehlike sorumluluğuna tabi olması mümkündür. Ayrıca işletmenin sigorta veya vergi kayıtlarının bulunmaması da tehlike sorumluluğuna tabi olmaya engel değildir. Bu sebeplerden ötürü ticari işletme için, esnaf işletmesinin gelir sınırının aşılması kıstası TBK m. 71 açısından gerekli değildir. Bu yüzden, işletme kavramının ticari işletmeden daha geniş anlaşılması gerekir.⁴⁷² Her ne kadar önemli ölçüde tehlike arz eden işletmelerin büyük bir bölümü ticari işletmeler olsa da, bunun dışında ticari olmayan esnaf işletmeleri, kamu tüzel kişilerine ait işletmeler de TBK m. 71 kapsamına girmektedir⁴⁷³.

Tüm bu bilgiler ışığında bir ‘işleten’ tarifi yapmak mümkündür: “İşletme sahipliğini gösterir herhangi bir kayda gerek olmaksızın kendi menfaat ve hesabına işletme faaliyetini

⁴⁶⁸ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 103, 2018

⁴⁶⁹ Sanlı, Kusursuz Sorumluluk Halleri, s. 77, 2012

⁴⁷⁰ Erişgin, Tehlike, s. 97 ⁴⁸³ Ünlütepe, Organizasyon Sorumluluğu ve Tehlike Sorumluluğu İlişkisinin Değerlendirilmesi, s. 5, 2017 ⁵³⁹ Bu noktada ticari işletme olması gerekli değildir diyenler olduğu kadar, ticari işletme değildir diyenler de bulunmaktadır.

⁴⁷¹ Türkmen, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Organizasyon Sorumluluğu, s. 268, 2012

⁴⁷² Çekin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, s. 193, 2016; Erişgin, Tehlike, s. 59, 74, 2014; Sanlı, Kusursuz Sorumluluk Halleri, s. 77, 2012

⁴⁷³ Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C. II, s. 191, 2018

yürüten, işletmeyi sevk ve idareyle tasarruf yetkisine sahip hiyerarşik yapının en üstünde olan kişi, işleten olarak görülmelidir.”⁴⁷⁴ Bu tanım ışığında, örneğin: “... sözkonusu davalılar Sevil, Fatma ve H. İbrahim’e ait halı sahanın işletilmesi sırasında müşteriler ile çıkan tartışma sonucunda davalı Mustafa’nın silah ile bir kişiyi öldürüp, iki davacıyı da yaraladığı anlaşılmaktadır. Öldürme olayının davalı Mustafa tarafından yukarıda anlatılan şekilde gerçekleştirildiği ceza mahkemesinin mahkumiyet kararı ile de kesinleşmiştir. Mahkemece Mustafa’nın kira sözleşmesi ile halı sahayı kendi adına işlettiği kabul edilerek diğer davalıların kiraya veren sıfatıyla olayda sorumlulukları olmadığı kabul edilmiştir. Fakat dosyada örneği bulunan kira sözleşmesi başlıklı belge incelendiğinde, halı saha işletmesinin iş yeri ve vergi kayıtlarının tesis sahibi olan üç davalı adına olduğu, elde edilecek hasılatın ödenmesi gereken vergi ve diğer giderlerin onlar adına davalı Mustafa tarafından ödeneceği ve bundan kalan kardan kendisine düşen payı da alarak kalanın onlara ödeneceği şeklinde hükümler içerdiği görülmektedir. Söz konusu sözleşmede kira ilişkisi değil, işçilik veya temsilcilik ilişkisi olduğu ve sadece kardan pay alarak çalışmanın söz konusu olduğu ortaya çıkmaktadır. Kaldı ki adi bir belge niteliğinde olan resmi kayıtlarla doğrulanamayan bu kira sözleşmesi sonradan her zaman düzenlenebileceğinden, davacılar yönünden bağlayıcılığı da yoktur. Bu sebepten dava konusu zarardan işveren durumunda olan diğer davalılar da sorumludur.”⁵⁴⁴. Burada davalı Mustafa kira sözleşmesinin yorumlanması yoluyla ceza mahkemesince işleten sıfatını almışsa da, Yargıtay davalı Mustafa’nın işçi veya temsilci durumunda olduğunu kabul etmiştir. Çünkü Mustafa, işleten sıfatının unsurlarını haiz değildir. Çünkü işletenin tanımı: “İşletme sahipliğini gösterir herhangi bir kayda gerek olmaksızın kendi menfaat ve hesabına işletme faaliyetini yürüten, işletmeyi sevk ve idareyle tasarruf yetkisine sahip hiyerarşik yapının en üstünde olan kişi, işleten olarak görülmelidir.” şeklinde yapılmıştır⁴⁷⁵. Buna göre davalı Mustafa halı sahayı kendi menfaat ve hesabına işleten olarak görülmemekle birlikte hiyerarşik yapının en üstünde olan kişi de değildir. Bu yüzden Yargıtay davalı Mustafa’yı işçi veya temsilci olarak nitelemiştir. Bu durumda işletmeci kendi menfaat ve hesabına işini işçi veya temsilci yoluyla gördüren Sevil, Fatma ve H. İbrahim’dir.

3. Teşebbüs Kavramı

Teşebbüs aynı zamanda girişim demektir. Teşebbüs kavramının içine: Dernekler, vakıflar, ticari işletmeler, tüzel kişiliği haiz olmayan topluluklar, marka patent temsilcileri, serbest

⁴⁷⁴ Ünlütepe, Organizasyon Sorumluluğu ve Tehlike Sorumluluğu İlişkisinin Değerlendirilmesi, s. 24, 2017

⁵⁴⁴ Y. 4. HD. E. 2006/5874 K. 2007/4738 T. 10.04.2007., E.T. 26.11.2019, www.kazanci.com

⁴⁷⁵ Ünlütepe, Organizasyon Sorumluluğu ve Tehlike Sorumluluğu İlişkisinin Değerlendirilmesi, s. 24, 2017

meslek icra edenler, eczacılar, meslek birlikleri girer. Fakat TBK m. 71 anlamında işletmenin teşebbüs kavramıyla açıklanabilmesi mümkün değildir⁴⁷⁶.

4.İş yeri Kavramı

İş yeri, işletme faaliyetinin gerçekleştirildiği birimdir. İşletme ise, ekonomik bütünlük gösteren, bir veya birden çok iş yerinden oluşan birimdir. Dolayısıyla tehlike unsurunu kullanan, üreten veya faaliyeti sonucu tehlikeli olan aslında iş yeridir. Tehlikeli malzeme, araç ve güçleri kullanan iş yerini barındıran işletme de tehlikeli olarak adledilmelidir. Şayet, tehlike unsurunu kullanan, üreten iş yeri dışındaki diğer işyerlerinde bir zarar meydana gelirse yine tehlike sorumluluğu uygulanacaktır. Çünkü tehlikeli olay iş yeri dışında gerçekleşse de işletme içerisinde sonuç ortaya çıkmıştır. Örneğin: Yapım aşamasındaki bir köprü veya inşası devam eden bir baraj halinde iş yeri dışında gerçekleşen bir faaliyet söz konusu olsa da ‘başka iş yeri’ olarak nitelendirilebilen işletmeye dahil bir birim söz konusudur⁴⁷⁷.

C.Tehlike Sorumluluğunun Organizasyon Faaliyetleriyle İlişkisi

Daha önce organizasyon sorumluluğu konusu incelenmiş olup burada daha çok organizasyon faaliyeti ile tehlike sorumluluğu karşılaştırılacaktır.

Organizasyonun hukuk dilinde üç farklı anlamı vardır: İlki, işletmenin bir kurum olması; ikincisi, işletmenin varlığı için gerekli olan kişiler ve araçlar; üçüncüsü, işletmenin işlevini yerine getirmesi amacıyla kişi ve eşyaları kapsayan faaliyettir. Fakat Alper’e göre organizasyonun kurum olması gerekmemektedir. Çünkü bu sorumlulukta organizasyon: “Kar amacı gütmeksizin, birden çok kişinin belirli bir amaç doğrultusunda bir araya gelerek, hiyerarşik bir yapı içerisinde bir iş bölümü yapılarak kişi ve eşyadan oluşan bir topluluk” olarak ifade edilmektedir., bu yüzden organizasyon sorumluluğu, “belirli bir amaç doğrultusunda bir araya gelmiş insan ve mal topluluğunu amaca ulaşmak konusunda yürütülen faaliyette faaliyetin yürütülme biçiminin kişilere zarar vermeyecek bir şekilde gerekli özen gösterilerek düzenlenmesi, buna aykırı davranılması halinde ‘teşebbüsü işletenin’ sorumlu tutulması” olarak tanımlanmıştır⁴⁷⁸.

⁴⁷⁶ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 106, 2018

⁴⁷⁷ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 307-308, 2018

⁴⁷⁸ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 108-109, 2018

Alper tarafından organizasyon sorumluluğunun, özen sorumluluğu başlığı altında yer almasından ötürü zarara, çalışanın fiilinin sebep olması gerektiği savunulsa da ⁴⁷⁹ şayet amaçsal yorum yapılırsa işletme faaliyeti içinde kullanılan malzeme, araç ve teçhizatların yol açacağı zararlar bakımından da uygulanması gerektiği sonucuna varılmalıdır ⁴⁸⁰. Çünkü organizasyon sorumluluğu, zaten zararın hangi unsurdan kaynaklandığının ispat edilememesi sorununa dayanmaktadır⁴⁸¹.

Organizasyon sorumluluğu objektif bir organizasyon eksikliğine dayanır. Bu yüzden, sorumluluğu doğuran bir kişi ya da onun fiili değil, işletmenin organizasyonundaki objektif özen yükümlülüğünde aykırılıktır ⁵⁵². Yani burada çalışan veya işletenin kusuru aranmamaktadır⁴⁸². Burada özen yükümlülüğü kapsamı artırılarak kurtuluş kanıtı getirilmesi zorlaştırılmış ve işletmeler bakımından sorumluluk ağırlaştırılmıştır⁴⁹⁵. Bir başka deyişle, organizasyon sorumluluğunu ortaya çıkaran zararın kaynağı işletme faaliyetidir. Yani zararı çalışanlar değil, işletme faaliyeti meydana getirmektedir. İşletme faaliyetinin zararı meydana getirmesini somutlaştırırsak; faaliyetin yürütülmesinde kullanılan taşınır ve taşınmaz maddi unsurlar veya faaliyetin çıktılarını teşkil eden ürün ya da hizmet olabilir⁴⁸³⁴⁸⁴. Yani bu yazarlar özetle, ürün ve hizmetin de organizasyon sorumluluğu kapsamına girmesi gerektiğini savunurlar. Bunlara göre, işletme sadece çalışan, araç, gereç, teçhizat gibi unsurlardan oluşmaz; ayrıca ürün ve hizmet de işletmenin unsurlarıdır⁴⁹⁸. Buna göre, ürünle temasa geçen her kullanıcının, güvenliğinin sağlanmaması halinde hatalı olarak nitelendirilen ürünlerin neden olduğu zararlardan üretici sorumludur. Yani işleten bu söz konusu hataları önleyecek nitelikte bir organizasyon yapısı sağlamak zorundadır. Çünkü ürün de organizasyonun bir parçası olup organizasyon sorumluluğunun kapsamındadır⁴⁸⁵. Ancak bu görüşe katılmayanlar da vardır. Ürün sorumluluğu farklı bir sorumluluk tipi olup üreticinin yapım hataları, fabrikasyon hataları, kullanıcıyı bilgilendirme hataları, gelişim hataları ve ürün gözlem hatalarından oluşmaktadır. Bu hatalar organizasyon eksikliğinden kaynaklanmamaktadır.

⁴⁷⁹ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 110, 2018

⁴⁸⁰ Antalya, Borçlar Hukuku, s. 563, 2018; Büyüksağış, Tehlike Sorumluluğu Esasına Dayanan Genel Sorumluluk Kuralı Üzerine Eleştirel Değerlendirmeler, s. 8, dn. 20, 2006; Türkmen, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Organizasyon Sorumluluğu, s. 270, 2012

⁴⁸¹ Ünlütepe, Organizasyon Sorumluluğu ve Tehlike Sorumluluğu İlişkisinin Değerlendirilmesi, s. 313, 2017 ⁵⁵² Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 110, 2018

⁴⁸² Ünlütepe, Organizasyon Sorumluluğu ve Tehlike Sorumluluğu İlişkisinin Değerlendirilmesi, s. 17, 2017 ⁴⁹⁵ Sanlı, Kusursuz Sorumluluk Halleri, s. 63, 67-68, 2012

⁴⁸³ Krş. Görüş için: Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 111-112.

⁴⁸⁴ Antalya, Borçlar Hukuku, s. 563, 2018 ⁴⁹⁸

Antalya, Borçlar Hukuku, s. 564,608, 2018

⁴⁸⁵ Ünlütepe, Organizasyon Sorumluluğu ve Tehlike Sorumluluğu İlişkisinin Değerlendirilmesi, s. 344, 2017; Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 111, 2018

Yapım, fabrikasyon ve bilgilendirme hataları bakımından organizasyon unsurlarında veya bunların bir araya getirilişinde objektif bir özen yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna varılabilse de, gelişim hataları ve ürün hataları bu kapsamda değildir⁴⁸⁶. Kaldı ki, gelişim hatalarının yeri tartışmalıdır.

TBK m. 71 ve organizasyon faaliyetinin kapsamında bulunan organizasyon sorumluluğunun (TBK m. 66/3) sınırlarının bu konu kapsamında tekrar belirlenmesi gerekmektedir. Türk Hukuku'nda kanun koyucu işletmelere, hem önemli ölçüde tehlike içeren işletme faaliyetlerinden dolayı, hem de işletme organizasyonu nedeniyle meydana gelen zararlardan doğan organizasyon sorumluluğundan dolayı iki farklı sorumluluk yüklemiştir. Çünkü kanun koyucu, işletmelere daha ağır sorumluluk yükleme eğilimindedir. TBK m. 66/3 hakkında Oğuzmanî bağımsız bir sorumluluk türü değil, sadece 'adam çalıştırmanın sorumluluktan kurtulabilmesini ağırlaştıran' bir nokta olduğu söylene de ⁴⁸⁷ söz konusu hükmün klasik anlamda özen yükümlülüklerine denk olmaması, bilakis bu yükümlülüklerin bir üst kavramı olması ve başlı başına bir yükümlülük yüklememesinden ötürü bu görüş fazla destek almamıştır⁴⁸⁸. Türk hukuku açısından organizasyon sorumluluğunun doğması için: Teşebbüs, teşebbüs faaliyeti, bağımlı çalıştırma ilişkisi, zarar, illiyet ve en önemlisi kusur gerekmektedir. Yani kısaca TBK m. 66'da adam çalıştırma şayet bir işletme faaliyeti çerçevesinde ise, bu halde işin/işletmenin üçüncü kişilerin zarar görmesini engelleyecek şekilde organize etmesi gerekmektedir. Aksi halde organizasyon sorumluluğu söz konusu olacaktır. Bu açıdan, TBK m. 71'de düzenlenen tehlike sorumluluğu hükmüne benzerlik göstermektedir. Şöyle ki, her iki hükümde de işletme kavramı vardır ve aynı anlamda kullanılmıştır⁴⁸⁹. Fakat, işletme kavramı her iki hükümde de ortak anlamda kullanılsa da nitelendirmeleri farklıdır. Çünkü TBK m. 71'de sorumluluğun doğması için önemli ölçüde tehlikeli bir işletme faaliyetinin zarara sebep olması gerekir. Fakat TBK m. 66/3'de organizasyonun tehlikeli olarak nitelendirilmesi söz konusu değildir⁵⁰⁴. Bir diğer deyişle, aslında bu iki hükümdeki işletme kavramı aynı niteliktedir. Yani her ikisinde de zarara işletme

⁴⁸⁶ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 111-112, 2018

⁴⁸⁷ Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C. II, s. 145, 2018; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 318, 2018; Sanlı, Kusursuz Sorumluluk Halleri, s. 67, 2012; Yılmaz, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nda Sebep Sorumluluklarına İlişkin Yeni Hükümler, s. 565-566, 2010

⁴⁸⁸ Ünlütepe, Organizasyon Sorumluluğu ve Tehlike Sorumluluğu İlişkisinin Değerlendirilmesi, s. 32, 2017; Antalya, Borçlar Hukuku, s. 552, 2018; Türkmen, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Organizasyon Sorumluluğu, s. 261-262, 2012

⁴⁸⁹ Sanlı, Kusursuz Sorumluluk Halleri, s. 67, 2014; Ünlütepe, Organizasyon Sorumluluğu ve Tehlike Sorumluluğu İlişkisinin Değerlendirilmesi, s. 208, 2017; Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 113, 2018 ⁵⁰⁴ Türkmen, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Organizasyon Sorumluluğu, s. 261, 2018; Ünlütepe, Organizasyon Sorumluluğu ve Tehlike Sorumluluğu İlişkisinin Değerlendirilmesi, s. 208, 2017; Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 113 Çekin, Tehlike Sorumluluğu, s. 197, 2016 ⁵⁰⁵ Erişgin, Tehlike, s. 98, 2005

faaliyeti sebep olmaktadır. Ancak, TBK m. 66/3'de işletme zarar tehlikesini önleyecek tedbirlerle yapılandırılmış bir organizasyon söz konusu iken TBK m. 71'de ise, yüksek özen gösterilse tüm önleyici tedbirler alınsa dahi bir uzman için bile zararı önlemenin mümkün olmadığı bir organizasyon söz konusudur⁵⁰⁵.

TBK m. 71'de işletmenin zarara sebep olması kabul edilmişken, TBK m. 66/3'de işletene üçüncü kişilerin zarara uğramasını engelleyecek şekilde bir organizasyon kurma yükümlülüğü verilmiştir. Fakat buradaki organizasyon yine tekrar edelim ki tehlikeli bir organizasyon değildir. Her ne kadar organizasyon risklerinin de zarar yaratma ihtimalleri bulunsa da, bir işletmenin önemli ölçüde tehlikeli faaliyet yürütmesindeki risk ile aynı kavramlar değildir. Dolayısıyla organizasyon sorumluluğuna gidilebilmesi için, işletmenin 'organizasyonunda' bir eksiklik olması gerekir. İşletmenin kapsamlı bir organizasyon olması hali de tehlikeli faaliyet olarak nitelendirilmez. Dolayısıyla, TBK m. 66/3 işletmesel bir nitelikte sorumluluk yüklemekle beraber, bu sorumluluk tehlikeli faaliyete ilişkin değildir. Dolayısıyla işletmenin faaliyeti tehlike arz etmek zorunda olmasa da organizasyon sorumluluğu doğabilir. (Sanlı, Kusursuz Sorumluluk Halleri s. 77, 2012; Türkmen, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Organizasyon Sorumluluğu, s. 261, 268, 2012) Hatta işletmenin faaliyeti tehlike arz etse dahi zarar tipik tehlikeden doğmadıkça organizasyon sorumluluğuna gidilebilmesi şartları sağlıyorsa mümkündür⁴⁹⁰.

Tehlikeyi belirleyen ise iki unsur vardır: Bunlardan ilki olasılık, ikincisi de zararın büyüklüğüdür. Tehlikeden bahsetmek için en azından bu iki unsurdan birinin yüksek olması gerekir. Örneğin: Kayak gibi spor aktivitelerinin veya inşaat gibi bazı ekonomik faaliyetlerin tehlikeli olduğu söylenebilir. Sadece riskin yüksek olması faaliyetin tehlikeli olması için yeterli değildir. Bir işletme faaliyetinin TBK m. 71 kapsamında tehlikeli sayılması için, gösterilen özene rağmen, faaliyetin ciddi anlamda riskli olması gerekir. Örneğin: Kayak sporu açısından, işletme ve kayakçılar başkalarına zarar vermeyecek şekilde tedbirler aldığı zaman riskler ciddi şekilde azalıyorsa, bu faaliyet tehlikeli kabul edilmeyecektir⁴⁹¹.

TBK m. 66/3'ün uygulanması için: Zarara faaliyetin, kişilerin veya araçların sebep olması gerekir. Bununla birlikte, organizasyonun bir kurum olması TBK m. 66/3 açısından aranmamaktadır. TBK m. 71 açısından ekonomik bir amaç güden bir kurumun da varlığı gerekir. Çünkü kanun koyucu herhangi bir tehlike kaynağını elinde bulundurmaya değil,

⁴⁹⁰ Ünlütepe, Organizasyon Sorumluluğu ve Tehlike Sorumluluğu İlişkisinin Değerlendirilmesi, s. 16, 2017

⁴⁹¹ Sanlı, Kusursuz Sorumluluk Halleri, s. 74, 2012

‘işletme faaliyetinin’ önemli ölçüde tehlikeli olmasını düzenlemiştir. Bir diğer fark ise, organizasyon sorumluluğunda kurtuluş kanıtı varken (çünkü bu sorumlulukta objektif özen beklenmektedir), tehlike sorumluluğunda kurtuluş kanıtı yoktur. Zira en ağır kusursuz sorumluluk hali tehlike sorumluluğudur. Bir başka fark ise, TBK m. 66/3’de işleten (adam çalıştıran) sorumlu iken, TBK m. 71’de işletme sahibi ve işleten müteselsil sorumludur.

Özetle, TBK m. 66’da sorumluluk işletme ve organizasyon anlamında iken, TBK m. 71’de sorumluluk işletme ve tehlikeli işletme anlamındadır. TBK m. 71’de sorumluluğun doğması için bir kurum olmalı ve bu kurum ekonomik amaç gütmeliyken, TBK m.66’da kurum olma şartı yoktur. Ayrıca TBK m.71’de kurtuluş kanıtı yoktur; ancak TBK m.66da kurtuluş kanıtı getirme imkanı vardır. Son olarak TBK m.71’de işleten ve iş sahibi müteselsil sorumlu iken, TBK m.66’da sadece işleten sorumludur⁴⁹². TBK m. 66/3 hükmünce, işleten doğrudan veya dolaylı olarak talimat vererek tasarruf yetkisini kullanan, kendi menfaat ve hesabına yararı ve zararı kendisine ait olmak üzere işletmeyi işleten kişidir. İşleten aynı zamanda, işletmenin sahibi de olabilir. Burada işletmenin malvarlığı değerinin tümünün ya da bir kısmının işletmecinin mülkiyetinde olmasının bir önemi yoktur. Çünkü burada önemli olan yararın elde edilmesi ve masrafın taşınmasına yol açan hukuki veya fiili hakimiyet ya da tasarruf yetkisinin kullanılmasıdır. Bu hakimiyet ya da tasarruf yetkisi hukuki bir ilişkiye dayanabileceği gibi fiili olarak da gerçekleşebilir⁴⁹³. Hatta bu hakimiyet hukuka aykırı dahi olabilir⁴⁹⁴.

İşletmenin idari bir izin veya ruhsatla ya da kira⁴⁹⁵ veya intifa hakkı sağlayan sözleşmeye dayalı olarak işletilmesi, işleten olarak nitelendirilmeye imkan sağlar. Birden fazla işletenin olması halinde müteselsil sorumluluk gündeme gelecektir. Bu esaslar, hem TBK 66/3’e hem de TBK m. 71’e ilişkindir⁵⁷¹.

Ünlütepe bir diğer fark olarak tehlike sorumluluğunda işletme kavramının öngörülmediğini, bunun sadece TBK m. 66’da öngörüldüğünü öne sürmektedir. Bu görüşe göre TBK m. 71’deki sorumluluğun ortaya çıkabilmesi için işletme ‘faaliyeti’ gerekirken, TBK m. 66’daki sorumluluğun ortaya çıkabilmesi için ise işletmenin kendisinin bir zarar yaratması gerekmektedir⁴⁹⁶. Yine bu iki hüküm arasındaki bir başka fark ise, organizasyon

⁴⁹² Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 114, 2018

⁴⁹³ Y. 4. HD. E. 2012/7927 K. 2013/6969 T. 15.04.2013, E.T.: 26.11.2019, www.kazanci.com

⁴⁹⁴ Ünlütepe, Organizasyon Sorumluluğu ve Tehlike Sorumluluğu İlişkisinin Değerlendirilmesi, s. 23, 2017

⁴⁹⁵ Y. 21. HD. E. 1999/8541 K. 1999/9574 T. 28.12.1999, E.T.: 26.11.2019, www.kazanci.com ⁵⁷¹, Organizasyon Sorumluluğu ve Tehlike Sorumluluğu İlişkisinin Değerlendirilmesi, s. 23, 2017

⁴⁹⁶ Ünlütepe, Organizasyon Sorumluluğu ve Tehlike Sorumluluğu İlişkisinin Değerlendirilmesi, s. 12, 2017

sorumluluğunun ortaya çıkabilmesi yani TBK m. 66/3'ün uygulanabilmesi için işveren ile çalışan arasında bağımlı çalıştırma ilişkisi zorunlu iken, TBK m. 71'de ise bu bağımlı çalıştırma ilişkisi zorunlu değildir. Ancak bağımlı ilişki varsa da bu, tehlike sorumluluğuna aykırılık teşkil etmez⁴⁹⁷.

Bir görüşe göre, TBK m. 66/3'te düzenlenen organizasyon sorumluluğu genel, TBK m.

71'de düzenlenen tehlike sorumluluğu ise özel norm niteliğindedir. Şöyle ki; zarar eğer sadece tehlikeli faaliyetten kaynaklanıyorsa TBK m. 71, fakat tehlikeli faaliyet ve organizasyon eksikliği nedeniyle zarar meydana geliyorsa o zaman TBK m. 66/3 uygulanacaktır⁴⁹⁸. Böyle bir değerlendirme yapılmasının nedeni söz konusu bu iki hükmün konularının aynı olmasıdır. Çünkü ancak aynı konularda genel ve özel değerlendirmesi yapılabilir. Fakat yukarıda da belirtildiği üzere bu iki hüküm aslında iki farklı konuyu düzenlemektedir. Şöyle ki; TBK m. 66/3 işletme organizasyonu içerisindeki eksiklikten ötürü meydana gelen zararı düzenlerken, TBK m. 71 önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyeti nedeniyle doğan zararı düzenlemektedir. Bu açıdan organizasyon sorumluluğu tehlike esasına dayanan bir sorumluluk değildir. Kaldı ki tehlike sorumluluğunda makul özen gösterilse bile sorumluluk bundan etkilenmemektedir. Organizasyon sorumluluğunda ise özen halinde sorumluluğun ortadan kalkması mümkündür⁴⁹⁹. Çekin, zararın organizasyon eksikliğinden meydana gelmesi halinde TBK m. 66/3; tehlikeli faaliyet nedeniyle ortaya çıkması halinde TBK m. 71'e göre sorumluluğun belirleneceğini öne sürmüştür⁵⁰⁰. Fakat burada zararın hangi sebepten meydana geldiğini belirlemek doğru olan yöntem değildir. Çünkü tehlike sorumluluğunda zararın hangi sebepten doğduğunu bilmek pek çok zaman mümkün olmayacaktır. Buradaki esas alınması gereken kriter 'karakteristik rizikonun' gerçekleşip gerçekleşmemesidir⁵⁰¹. Bir işletme, önemli ölçüde tehlike arz etse de bu tehlike tipik bir tehlike değilse tehlike sorumluluğu söz konusu olmaz⁵⁰². Bu açıdan karakteristik riziko gerçekleştiyse TBK m. 71, bunun dışında bir zarar gerçekleşmişse ve bunun nedeni organizasyon eksikliği ise TBK m. 66/3 uygulanacaktır. Dolayısıyla gerekli özen gösterildiğinde zararın doğması engellenebiliyorsa TBK m. 66/3 uygulanır. Çünkü gerekli özen gösterilince zararın ortadan kalkması demek zaten

⁴⁹⁷ Ünlütepe Organizasyon Sorumluluğu ve Tehlike Sorumluluğu İlişkisinin Değerlendirilmesi, s. 18, 2017; Çekin, Tehlike Sorumluluğu, s. 146, 2016

⁴⁹⁸ Çekin, Tehlike Sorumluluğu, s. 181-182, 2016

⁴⁹⁹ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 115, 2018

⁵⁰⁰ Çekin, Tehlike Sorumluluğu, s. 181-182, 2016

⁵⁰¹ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 116, 2018

⁵⁰² Eren, Borçlar Hukuku, s. 520, 2012; Üçışık, Tehlike Sorumluluğunun Genel Kural ile Düzenlenmesi, s. 128,

⁵¹⁹, 2009; Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C. II, s. 189, 2018; Erdem, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Tehlike Sorumluluğu, s. 220, 2011; Tiftik, Tehlike, s. 23, 2005

tehlike sorumluluğunun doğmadığı anlamına geleceğinden TBK m. 71'i uygulama imkanı da ortadan kalkacaktır⁵⁰³.

Bu konuyla ilgili bir diğer değinilmesi gereken nokta, bu iki hükmün yarışma ihtimali olup olmadığıdır. Her iki hükmün de işletmeyi konu almasından ötürü bu iki hükmün yarışma ihtimali pekala bulunabilir. Bu halde de TBK m. 60⁵⁰⁴ uygulanacaktır⁵⁰⁵. Fakat yukarıda da belirtildiği üzere, gerekli özen gösterildiğinde zarar önleniyorsa zaten tehlike sorumluluğu söz konusu olmayacağından böyle bir yarışmaya da gerek kalmayacaktır diyen görüş de bulunmaktadır⁵⁰⁶. Bunun aksini savunan görüş ise, örneğin: Patlayıcı madde üreten bir işletmede işçilerin yorgun çalıştırılmasının patlamaya sebep olması halinde sorumlulukların yarışabileceğini kabul etmektedir⁵⁰⁷. Yine benzer bir görüş, tehlike sorumluluğunun işletmenin teknik boyutuyla ilgili olmasına dayanarak şayet bir teknik unsur zarar yaratırsa TBK m. 71, organizasyon unsuru zarar yaratırsa TBK m. 66/3 hükmünün uygulanacağını ve şayet zarar hem organizasyon eksikliğine hem işletmenin teşkil ettiği tehlikeye dayanırsa bu durumda hangi unsurun daha ağır bastığını belirlemek gerekecektir, demektir⁵⁸⁴.

İsviçre Hukuku bu konuda adam çalıştırmanın sorumluluğunun tehlike sorumluluğuna göre ikincil nitelikte uygulanacağını kabul etmektedir. Çünkü tehlike sorumluluğunun özel nitelikli bir faaliyet olmasından ötürü adam çalıştırmanın sorumluluğuna göre daha önce uygulanması gerekir denmektedir⁵⁰⁸. Buna katılmayan görüş de vardır. Bu görüşe göre bu düşünce TBK'da kabul edilen eğilimin tersidir. Somut olayda bir sorumluluk hükmünün mevcudiyeti diğer bir sorumluluk hükmünün uygulanmayacağı anlamına gelmez. Zira bu konuya ilişkin, TBK m. 60 düzenlenmiştir. Ancak bu konuya dair, çok eleştirilen 71/4'e göre⁵⁸⁶ zarar görenlerin uğradığı zararların 'tamamı' tazmin edilememektedir. Bu yüzden pek çok uyuşmazlıkta taraflar ve hatta

⁵⁰³ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 116, 2018

⁵⁰⁴ Sebeplerin yarışması: MADDE 60- Bir kişinin sorumluluğu, birden çok sebebe dayandırılabiliriyorsa hâkim, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir.

⁵⁰⁵ Buz, Aynı Şahsın Farklı Hukuki Sebeplerle Sorumluluğu, s. 50, 2013

⁵⁰⁶ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 116-117, 2018

⁵⁰⁷ Türkmen, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Organizasyon Sorumluluğu, s. 279, 2012 ⁵⁸⁴ Çekin, Tehlike Sorumluluğu, s. 147-149, 2016

⁵⁰⁸ Ünlütepe, Organizasyon Sorumluluğu ve Tehlike Sorumluluğu İlişkisinin Değerlendirilmesi, s. 26, 2017 ⁵⁸⁶ TBK m. 71/4: "Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin bu tür faaliyetine hukuk düzenince izin verilmiş olsa bile, zarar görenler, bu işletmenin faaliyetinin sebep olduğu zararlarının uygun bir bedelle denkleştirilmesini isteyebilirler."

hakim tehlike sorumluluğu yerine şartları gerçekleşen bir başka sorumluluğa başvurma eğiliminde olacaklardır⁵⁰⁹.

Bu noktada, ilginç bir konuya temas etmekte fayda vardır. Önemli ölçüde tehlikeli bir faaliyet gösteren işletme ve bu işletmenin tehlikeli faaliyetinden ötürü zarar meydana geldiyse kural olarak TBK m. 71 uygulanmalıdır. Çünkü organizasyon sorumluluğunda işletmede adam çalıştıran, çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu kanıtlayarak sorumluluktan kurtulabilir. Ancak bu, adam çalıştıranın tehlike sorumluluğuna göre sorumlu tutulmasını engellemez⁵¹⁰. Diğer yandan, TBK m. 71/3'e göre belirli tehlikeli hallere ilişkin özel düzenlemelerin saklı olduğu öngörülmüştür. Buna göre özel kanunlarda bir tehlike sorumluluğu düzenlemesi olmasa bile, TBK m. 71 uygulanacaktır. Şayet özel kanunda tehlike sorumluluğuna ilişkin düzenleme varsa o zaman özel kanunda yer alan hüküm uygulanacaktır. Buna göre, TBK m. 71/3'te belirli tehlikeli hallere ilişkin özel düzenlemelerden bahsedilmiş olmakla, özel kanunda yer alan sorumluluğun bir tehlike sorumluluğu olması gerekir. Bu yüzden özel hükümde kusur esasına dayanan veya özen yükümlülüğünün ihlaline dayanan bir sorumluluğun düzenlenmiş olması TBK m. 71'in uygulanmayacağı anlamına gelmez⁵¹¹. Özel düzenlemelerin saklı tutulması eleştirilmiştir. Şöyle ki; saklı tutulan özel düzenlemelerin bulunması genel bir düzenlemenin yapılmasını anlamsız kılmakla birlikte, bu düzenlemelerin kendi arasında tutarsız olması kaçınılmazdır.

Örneğin İsviçre Hukuku'nda, bu tip bir düşünceden olsa gerek, bu özel düzenlemelerin sorumluluk açısından birleştirmesi amaçlanmıştır⁵¹².

D.Sebeplerin Yarışması (Türk Borçlar Kanunu m. 60)⁵⁹¹

⁵⁰⁹ Ünlütepe, Organizasyon Sorumluluğu ve Tehlike Sorumluluğu İlişkisinin Değerlendirilmesi, s. 27, 2017

⁵¹⁰ Türkmen, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Organizasyon Sorumluluğu, s. 279, 2012

⁵¹¹ Akkayan Yıldırım, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu, s. 207, 2012

⁵¹² Koçhisarlıoğlu/Erişgin, Yeni Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Haksız Fiiller, s. 1266, 2010 ⁵⁹¹ TBK m.60" Sebeplerin yarışması

Bir kişinin sorumluluğu, birden çok sebebe dayandırılabilirse hâkim, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir."

Zarar verici olaydan tek bir şahıs tek bir hukuki sebebe göre sorumluydu yapılması gereken tek şey, olaya uygulanma ihtimali bulunan sorumluluk sebeplerinin araştırılıp şartların gerçekleşip gerçekleşmediğine bakmaktır. Fakat sebeplerin yarışmasında, bir kişinin birden fazla sorumluluk hükmü uyarınca meydana gelen zararı tazminle yükümlü olması gerekir. Örneğin: Kamyon işleten bir firmada, kamyonu kullanan şoför, aracın işletme halinde olmadığı esnada kusuru ile bir kazaya yol açarsa KTK m. 85/2 ve 85/5 uyarınca sorumlu olur. Bu halde çoğunlukla firmanın adam çalıştıran sıfatıyla sorumluluğunun şartları da gerçekleşmiş olacaktır⁵¹³.

Yarışmanın, dava hakları ile bağlantılı olarak geçmiş Roma Hukuku'na dayanır. Pandekt Hukuku'nda gelişir ve günümüzde henüz tam olarak çözüme bağlanmamış bir konu olarak varlığını sürdürür⁵¹⁴.

Önceleri kanun hükümlerinin yarışması aynı olayın birden fazla kanun hükmü kapsamına girmesi anlamına gelmekteydi. Fakat artık hakim olan anlayışa göre kanun hükümlerinin yarışması demek, olaya uygulanma ihtimali olan hükümlerden sadece birinin uygulanması ve diğerinin devre dışı bırakılması demektir⁵¹⁵.

Kanun hükümlerinin yarışmasında bazen birden fazla hüküm aynı hukuki sonucu öngörse de, zamanaşımı, kusurun ispatı, yardımcı şahıslardan sorumluluk gibi yan hükümler de birbirinden farklı sonuçlar öngörebilirler⁵¹⁶.

Sebeplerin yarışması konusunu benzer diğer kavramlardan ayırmakta fayda vardır. 'Hem- hem de' taleplerin yığılması (kümülyasyon) olarak adlandırılır ve hak sahibine söz konusu sorumluluk hükümlerinin tamamına dayanma imkanı verir. 'Ya- ya da' seçeneği taleplerin yarışması olarak adlandırılır ve hak sahibinin söz konusu hükümlerden sadece birine dayanması gerekir. Söz konusu hükümlerden sadece birinin uygulanabilmesi ise kanun hükümlerinin yarışması olarak adlandırılır⁵¹⁷.

⁵¹³ Buz, Aynı Şahsın Farklı Hukuki Sebeplerle Sorumluluğu, s. 22, 2013

⁵¹⁴ Buz, Aynı Şahsın Farklı Hukuki Sebeplerle Sorumluluğu, s. 28, 2013

⁵¹⁵ Buz, Aynı Şahsın Farklı Hukuki Sebeplerle Sorumluluğu, s. 23, 2013

⁵¹⁶ Buz, Aynı Şahsın Farklı Hukuki Sebeplerle Sorumluluğu, s. 26, 2013

⁵¹⁷ Buz, Aynı Şahsın Farklı Hukuki Sebeplerle Sorumluluğu, s. 27, 2013

Yarışma halinde, daha önce de belirttiğimiz üzere TBK m. 60 uygulanır. Çünkü mahkeme sadece önüne gelen vakıalar ve netice-i talep ile bağlıdır. Bunun dışındaki hukuki nitelendirme veya hukuki temel ile bağlı değildir⁵¹⁸.

TBK m. 60 çok eleştirilmiştir. Çünkü söz konusu maddenin adalet değil merhamete dayalı tasarlandığı iddia edilmiştir. Merhamet, zarar göreni koruyup kollamak gibi kavramlar ancak adalete uygun ise yasalara dayanak haline getirilebilir. Fakat buradaki düzenleme keyfidir⁵¹⁹.

E.Türk Borçlar Kanunu m. 60 Uygulama Alanı ve Kapsamı

“Zarar görenin (alacaklının) zarar verene (borçluya) karşı, aynı konuda aynı sonucu sağlamak amacıyla, farklı hukuksal sebeplere dayanarak talepte bulunmasına sebeplerin yarışması denir.” Burada tek bir talep, fakat bu talep sonucunu haklı gösterecek birden fazla hukuki sebep vardır.

Konuyu somutlaştırmak açısından öncelikle uygulama alanını incelemeyi daha doğru buluyoruz. Türk Hukuku’ndaki hakim görüş, kusursuz sorumluluğa, ama özellikle tehlike sorumluluğuna, ilişkin hükümlerin kusura dayanan haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hüküm (TBK m. 49) karşısında özel bir düzenleme olduğu yönündeki görüştür. Örneğin: Bir traktör sürücüsü elektrik hatlarına zarar vermiş ve bu hatlardan ihtiyacını karşılayan işletme faaliyetlerine bir süre ara vermek zorunda kalmış, bu yüzden de işletme sahibi traktörü işleten şahsa karşı uğradığı kar kaybını talep etmiştir. Mahkeme motorlu taşıt işletenin (traktör) sorumluluğunun şahsa ve mala verilen zararlarla sınırlandırıldığını ve bu hükmün özel bir nitelik taşıdığını, bu yüzden de zarar görenin kusur sorumluluğuna dayanarak uğradığı kar kaybının tazminini talep edemeyeceğine hükmetmiştir⁵²⁰. Yani özel bir hüküm olan tehlike sorumluluğu somut olayda uygulanmış, tehlike sorumluluğunu düzenleyen özel koruma normlarının da sadece şahsa ve mala verilen zararlarla sınırlı olmasından ötürü, salt mal varlığı zararı olan işletmenin kar kaybına uygulanamayacağı kararı verilmiştir. Burada işletme sahibi kusur sorumluluğuna dayanarak dava açsa da bu konuya dair uygulanabilecek bir diğer sorumluluk tipi de tehlike sorumluluğu olduğundan mahkeme, kusur ve tehlike sorumluluğunu yarışma halinde incelemiştir. Bu karar eleştirilmiştir. Ağır bir sorumluluk getiren, bu yüzden

⁵¹⁸ Buz, Aynı Şahsın Farklı Hukuki Sebeplerle Sorumluluğu, s. 29, 2013

⁵¹⁹ Koçhisarlıoğlu/ Erişkin, Yeni Borçlar Kanunu Tasarısında Haksız Fiiller, s. 1256, 2010

⁵²⁰ Buz, Aynı Şahsın Farklı Hukuki Sebeplerle Sorumluluğu, s. 44-45, 2012

de zarar görenin konumunu iyileştirmesi gereken bir hükmün, somut olayda tam tersine onun durumunu kötüleştirmesi hükmün amacına aykırıdır. Eğer somut olay KTK uygulama alanına girmeseydi(yani tehlike sorumluluğu yarışan sorumluluklardan biri olmasaydı) ve zarar gören işletene karşı adam çalıştırmanın sorumluluğu (TBK m. 66) ya da işletene değil, doğrudan doğruya aracı kullanan kişiye yani kusur sorumluluğuna göre başvursaydı sonucu daha farklı olacaktı. Çünkü kusur sorumluluğu ve TBK m. 60 hükümlerinde tazmini talep edilecek zararlara bir sınır getirilmediğine dikkat çekilmiştir⁵²¹. Yani burada sırf aracın KTK kapsamına tabii olması, durumu bu denli değiştirmemelidir demektedirler. Fakat, aslında bu somut olaydaki gibi hem KTK kapsamına giren, hem de Borçlar Kanunu genel hükümleriyle düzenlenen bir hal varsa -yani yarışma varsa-, özel bir koruma normunun mevcut olması kaydıyla, hakim TBK m. 60'a göre kendisine verilen yetkiyi kullanarak salt mal varlığı zararlarının tazminine de hükmedebilecektir. Bu noktada acaba haksız fiilden ötürü ortaya bir zarar çıktığında hakim somut olayda uygulama alanı bulacak tüm sorumluluk nedenlerini tek tek incelemek ve hangisinin zarar görene daha iyi bir giderim sağladığını araştırmak zorunda mıdır, sorusu akla gelebilir. Bu konuda İsviçre Ön Tasarısı gerekçelerinde, eğer bir sorumluluk sebebine göre zarar görenin uğradığı tüm zararların tazminine hükmedilebiliyorsa, diğer sorumluluk sebeplerinin araştırılmasına gerek yoktur diye açıklanmaktadır. Örneğin diyelim ki, somut olayda TBK m. 66 zaten tüm zararları karşılıyor olsun. Bu halde başka sorumluluk var mı diye bakmaya da gerek olmayacaktır⁵²².

TBK m. 60'da belirtilen “zarar gören aksini istemiş olmadıkça” ifadesi, kanuna yapılan anlamsız bir ilave olmuş, anlamının ne olduğu tam olarak belirlenememiştir. Zarar görenin dava açarken kendi lehine en az tazminata hükmedilecek hukuki sebep hangisi ise ona göre karar verilmesini istemesi hayatın olağan akışına ters bir beklenti olacaktır. Bu durumda geriye iki ihtimal kalmaktadır. Bunlardan ilki, zarar görenin daha fazla tazminat talep etmesi mümkünken daha düşük bir tutar talep ederek tazminat davası açtığı haldir. Örneğin: Aynı haksız fiil sonucu zarar gören hem bedensel hem de mala ilişkin zarar uğramış olmasına rağmen, fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmadan sadece bedensel zararlarını talep etmiştir. Bu tip hallerde hakim zarar görenin uğradığı tüm zararların tazminine zaten hükmedemez. Çünkü taleple bağlılık ilkesi⁵²³ buna engeldir. Bir diğer ihtimal, birden fazla sorumluluk sebebinin şartı gerçekleşse de bunlardan birinin daha fazla tazminat talep etme imkanı tanınmasına

⁵²¹ Buz, Aynı Şahsın Farklı Hukuki Sebeplerle Sorumluluğu, s. 45, 2012

⁵²² Buz, Aynı Şahsın Farklı Hukuki Sebeplerle Sorumluluğu, s. 45 vd., 2012

⁵²³ HMK m.26 Taleple bağlılık ilkesi

(1) Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir. (2) Hâkimin, tarafların talebiyle bağlı olmadığına ilişkin kanun hükümleri saklıdır.

rağmen zarar görenin dava dilekçesinde daha az tazminat talep edebileceği bir sebebe dayanmış olmasıdır ki, TBK m. 60 hükmüne yapılan ilave ile bu tip durumlar kast edilmiştir. Fakat yine de bu tip hallerde hakim zarar görenin dayandığı hukuki sebebe bağlı olmasından ötürü ve tazminat hükmünü de bu sebebe göre tesis etmesinden ötürü yine usul hukukunun temel ilkelerine yani taleple bağıllık ilkesine ters düşecektir. Fakat⁵²⁴ hakimın hukuku resen uygulaması ilkesi gereğince tarafların nitelendirmeleriyle bağlı olmadan olaya uygulanacak hukuki sebebi resen belirleyebilecektir. Hakim sadece maddi vakıalar ve netice-i taleple bağlı olup olaya uygulanacak hukuk kuralını kendisi belirleyecektir. O halde TBK m. 60’a yapılan “zarar gören aksini istemiş olmadıkça” ilavesi anlamsızdır. Çünkü hakim zaten hukuku resen uygulayacaktır. Şayet zarar görenin tazminat talebinin az olması halinde hakimın tazminat miktarını artırması kast edilmişse o zamanda taleple bağıllık ilkesi buna engel olacaktır. Kaldı ki yapılan bu ilave usul hukuku ilkelerini değiştirecek güce sahip değildir. Metne bu ilaveyi yapanların bu tip bir niyeti ve yetkisi de yoktur⁶⁰⁴. Hakim hukuku resen uygularken, bu yetkisini hukuka ve hakkaniyete göre kullanması gerekir. Takdir yetkisinin olduğu yerlerde kural içi boşluk olduğu kabul edilir. Bu tip boşluklarda var olan bir kanunun genel nitelikte olmasından ötürü hakimın takdir yetkisiyle doldurulmaya ihtiyacı vardır. Bir diğer görüş zarar görenin aksini istemiş olmadıkça ifadesinden şunu anlamamız gerekir; şayet zarar gören sebebi doğru nitelemişse ve aksini belirtmemişse bu durumda hakim taleple bağlı olacaktır. Bunun dışında, kanun aksini öngörmediyse ancak o vakit hakim zararı en iyi giderim imkanı olan sebebe göre karar verebilecektir. Bazı özel düzenlemeler olduğu vakit kanun gereği hakim o düzenlemeyi uygulamak zorunda kalacaktır. En iyi giderim belirlenirken zamanaşımı, ispat yükünün dağıtılması ve sorumsuzluk anlaşmaları bakımından zarar görenin en lehine olan durum belirlenmelidir. Ayrıca tüm talepleri tek bir sebebe bağlayarak karar vermek gerekir⁵²⁵. demiştir. Zamanaşımı konusunda şayet sorumluluk türlerinden birinde zamanaşımı süresi dolmuşsa diğer sorumluluk talebine başvurulabilir. Bu hal ancak beden bütünlüğü zararları için geçerlidir. Cismani zararlarda ise iki yıllık zamanaşımı dolmuş ya da bu konuya dair daha kısa bir zamanaşımı süresi özel olarak düzenlendiyse, bu özel kuraldan ötürü sözleşmesel sorumluluğa başvurulamayacaktır⁵²⁶. Sözleşmesel sorumlulukta on senelik, sözleşme dışı sorumlulukta iki senelik zamanaşımı süresi vardır. Fakat şayet, ceza davası daha uzun zamanaşımı süresi belirlediyse, bu süre geçerli olacaktır⁵²⁷.

⁵²⁴ HMK m.33 Hukukun uygulanması (1) Hâkim, Türk hukukunu resen uygular.

⁶⁰⁴

Buz, Aynı Şahsın Farklı Hukuki Sebeplerle Sorumluluğu, s. 50 vd. , 2012

⁵²⁵ Kaya, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Sorumluluk Sebeplerinin Yarışması, s.222-223, 2014

⁵²⁶ Hatemi/Gökyayla, Borçlar Hukuku, s. 271, 2012

⁵²⁷ Tandoğan, Mesuliyet, s.533, 2010

Bu noktada sebeplerin yarışmasını seçimlik illiyet, yarışan illiyet ve ortak illiyetten farklı olduğunu unutmamak gerekir⁵²⁸. Ancak bu konular tezimizin kapsamı dışında olduğundan sadece sebeplerin yarışması konusundan bahsedilecektir. Bunun dışında sebeplerin birleşmesi hakların yarışması, taleplerin yarışması, kanun hükümlerinin yarışması, talep dayanaklarının yarışması kavramlarının hepsi sorumluluk sebeplerinin yarışması konusuna dair ortaya atılan görüşlerden ibarettir⁵²⁹. kümülatif yarışma ya da taleplerin yığılması olarak adlandırılan halde, birden fazla talep, aslilik-ferilik ilişkisi kurulmaksızın bir arada ileri sürülmektedir. Örneğin, kişilik hakkı ihlale uğrayan kişi, maddi-manevi tazminat ile birlikte saldırının durdurulmasını talep eden kişi burada bir yığılma yaratmıştır. Bu yüzden burada bir yarışma söz konusu değildir⁶¹⁰.

Seçimlik yarışma ya da diğer adıyla alternatif yarışma halinde birden fazla talep söz konusudur. Burada kümülatif yarışmadan farklı olarak talepler üst üste değil aksine birden fazla talep hakkından sadece birini seçerek kullanabilme imkanı tanınmaktadır. Örneğin, TBK m. 125'te ya da TBK m. 227'de tanınan haklar arasında böyle bir ilişki söz konusudur. Nitekim seçimlik yarışmada hangi hükmün uygulanacağı zaten belli olduğundan TBK m. 60 uygulanmaz⁵³⁰.

Kanun hükümlerinin yarışması, hakların yarışması, taleplerin yarışması, talep dayanaklarının yarışması, taleplerin gerçek yarışması, talep normlarının yarışması kavramları asıl karışıklık ihtiva eden konulardır. Kanun hükümlerinin yarışması aynı zamanda normların yarışması demektir. Burada aynı olay birden fazla kanun hükmünün kapsamına girdiği düşünülse de Türk/ Yılmaz uygulama ihtimali olan hükümlerden birinin uygulama alanı bulduğu ve diğerini devre dışı bıraktığı öne sürülmüştür. Bu halde tek bir talep söz konusudur ancak talebe uygulanacak birden fazla hüküm vardır ve bu hükümlerden biri diğerini bertaraf etmektedir yani dışlamaktadır. Örneğin özel hükmün genel hükmü dışlaması⁵⁴⁸.

Taleplerin yarışması bir diğer değişle taleplerin birleşmesi tartışmalı bir konu olmakla birlikte birden fazla talebin mevcut olduğu söylenebilir. Bu talepler farklı edimleri içerdiklerinden söz konusu edim ancak bir kere elde edilebilir⁵³¹. Yani, olay unsurları

⁵²⁸ Kaya, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Sorumluluk Sebeplerinin Yarışması, s.207, 2014

⁵²⁹ Tandoğan, Mesuliyet, s. 528, 2010 ⁶¹⁰ Türk/Yılmaz, Türk Borçlar Kanunu'nun 60. Maddesi Kapsamında Sorumluluk Sebeplerinin Yarışması, s. 373-374, 2018

⁵³⁰ Buz, Aynı Şahsın Farklı Hukuki Sebeplerle Sorumluluğu, s. 24, 2013 ⁵⁴⁸ Türk/Yılmaz, Türk Borçlar Kanunu'nun 60. Maddesi Kapsamında Sorumluluk Sebeplerinin Yarışması, s. 375, 2018

⁵³¹ Çifte tazminat yasağı

gerçekleşen normların sayısı kadar maddi hukuk talebi söz konusudur. Örneğin, zarar verenin sorumluluğu hem sözleşmeye hem de haksız fiile dayanıyorsa zarar gören her ikisine göre de karşılanmasını talep edebilir. Ancak, sorumluluk sebeplerinden birine göre zarar tazmin edildiğinde artık diğerine göre talep hakları ortadan kalkar. Buna karşılık talep dayanaklarının yarışması bir diğer isimle talep dayanaklarının birleşmesi teorisi ortaya çıkmıştır. Buna göre, örneğin bir olaydan kaynaklı zararın giderilmesi talebi hem sözleşmeye hem haksız fiil hükümlerine göre istenebilmektedir. Talep tektir ve bu da zararın giderilmesidir. Ancak bu talebe dayanak olarak birden fazla hükme dayanılmıştır. Bir diğer konu taleplerin gerçek yarışması ve talep normlarının yarışması konularıdır. Buna göre taleplerin gerçek yarışmasında konular aynı olsa da özdeş olmayan birden fazla talep vardır. Örneğin bir ödünç sözleşmesi sona erdikten sonra ödünç verilen şeyin iadesi hem sözleşmeye hem de mülkiyet hakkına dayanarak istihkak davası yoluyla istenebilir. Talep normlarının yarışmasında ise tek talep mevcutken bu talep birden fazla hukuki sebebe dayanır. Örneğin bir doktorun yanlış müdahalesinden ötürü hastanın beden bütünlüğü zarar görmüşse hem sözleşmeye aykırılık hem de haksız fiil hükümlerine dayanarak zarar tazmini talep edilebilir⁵³². Türk/Yılmaz, yarışma probleminin taleplerin yarışması bağlamında ele alınmaması gerektiğini ileri sürer. Yarışmadan bahsedebilmek için birden fazla hukuki sebebin var olması gerekir. Tek talebin olduğu fakat bu talep için birden fazla hukuki sebebe dayanılabilen hallerde yarışmadan söz edilebilir. Ortaya atılan saydığımız bu teorilerden; talep dayanaklarının yarışması ve talep normlarının yarışması teorileri, hukuki sebeplerin yarışması ifadesiyle aynıdır. Olaya uygulanacak hüküm belirlenirken önce kanun hükümlerinin yarışmasına bakılmalı ve hükümlerden birinin özel bir uygulama alanına sahip olup olmadığı değerlendirilmelidir. Şayet, hükümlerden biri diğerini dışlıyorsa dışlayan hüküm uygulanacaktır. Ancak dışlama yoksa işte o vakit hukuki sebeplerin yarışması gündeme gelecek ve TBK m.60 uygulanacaktır⁵³³.

Kaya, doğrudan kusursuz sorumluluğun kusur sorumluluğu ile yarışma haline giremeyeceğini, çünkü hakimın kusursuz sorumluluk halini resen uygulaması gerektiğini ileri sürmektedirler. Aynı şekilde özel kanun varken genel nitelikteki bir kanunda

uygulanamayacaktır⁵³⁴. Türk/Yılmaz ise bu durumu ikiye ayırarak inceler. İlki dışlama, ikincisi sebeplerin yarışmasıdır. Bu noktada özel kuralın ne olduğuna kısaca göz atmakta fayda

⁵³² Türk/Yılmaz, Türk Borçlar Kanunu'nun 60. Maddesi Kapsamında Sorumluluk Sebeplerinin Yarışması, s. 374 vd. , 2018

⁵³³ Türk/Yılmaz, Türk Borçlar Kanunu'nun 60. Maddesi Kapsamında Sorumluluk Sebeplerinin Yarışması, s. 376, 2018

⁵³⁴ Kaya, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Sorumluluk Sebeplerinin Yarışması, s.213, 2014 ⁶¹⁷

vardır. Özel kural, genel kuralın kapsamına giren bir konunun ‘bir kısmına’ yönelik yapılan daha detaylı düzenlemelerdir. Bir kural tek başına değil ancak bir başka kural karşısında özel ya da genel kural niteliğine kavuşur. Dolayısıyla özel ve genel kural ilişkisi nisbi bir ilişkidir. Örneğin, Dernekler Kanunu’nda yer alan hükümler TMK içerisindeki derneklere ilişkin hükümlere göre özel kural niteliğindeyken, sendikalar kanunu karşısında genel kural olacaktır⁶¹⁷. Bu noktada kusursuz sorumluluk hükümlerinin kusur sorumluluğuna nazaran özel hüküm niteliğini taşıyıp taşımadığı tartışılmalıdır. Öğretide kusursuz sorumluluk halleri özel hüküm niteliğinde görülse de; bu, istisnasız sorumluluk doğuran her olaya özel kuralın uygulanacağını göstermez. Hükümlerden hangisinin uygulanacağına karar verilirken kanun koyucunun amacı ve tarafların menfaatleri dikkate alınmalıdır. Bir başka deyişle, kanun koyucunun amacı ve menfaatler dengesine uygun düştüğü ölçüde kusursuz sorumluluk uygulanabilecektir. Dolayısıyla aksi şekilde kusur sorumluluğunun uygulanması da mümkündür⁶¹⁸.

Taleplerin yarışması dışında, taraflar hangi sorumluluk sebebinin uygulanmasının gerektiğini belirttiğinde karşımıza kesin hüküm gibi bir hüküm çıkabilir. Şöyle ki örneğin A hem kira sözleşmesine hem de haksız fiile dayanarak alacağı olduğunu ileri sürmüş, kira sözleşmesine dayanarak alacağını talep etmiştir. Yargılama esnasında kira sözleşmesi geçersiz çıkmış ve mahkeme bu yüzden davayı reddetmiştir. Bu halde A’nın nezdinde telafi edilemez bir hak kaybı oluşmuştur. Çünkü artık ret ile birlikte kesin hüküm verildiği için bir daha haksız fiile dayanarak dava açma olanağı bulunmamaktadır. Zarar gören burada var olan hakkını tamamen tüketmiştir. Fakat Yargıtay “tarafın dayandığı hukuki sebep geçerli değil ve başka bir hukuki sebebe göre karar verilmesi mümkün ise hüküm buna göre kurulacaktır.”⁵³⁵

TBK m. 60 düzenlenmeden öncede hakimin zaten daha farklı hareket etmesi beklenemezdi. Çünkü zarar gören, hakimden dava yoluyla hukuki koruma talep ederken hakim hukuku zaten resen uygulama yetkisine sahiptir. Elbette, koruma talep eden davacının da kendi aleyhine hareket etmesi beklenemez. Ayrıca hakim de bu şekilde davranmayacaktır. Bu halde ancak, özel kanun genel kanun ilişkisinden ötürü zaten özel kanun uygulanacaktır.

Türk/Yılmaz, Türk Borçlar Kanunu’nun 60. Maddesi Kapsamında Sorumluluk Sebeplerinin Yarışması, s. 385, 2018 ⁶¹⁸ Türk/Yılmaz, Türk Borçlar Kanunu’nun 60. Maddesi Kapsamında Sorumluluk Sebeplerinin Yarışması, s. 385 vd. , 2018

⁵³⁵ Türk/Yılmaz, Türk Borçlar Kanunu’nun 60. Maddesi Kapsamında Sorumluluk Sebeplerinin Yarışması, s. 401, 2018

Bunun yanında hakimın talepten daha fazlasını vermesi de mümkün olmadığından yapılan TBK m.60 ancak bu ilkeleri teyit eden bir hüküm olarak kalmıştır⁵³⁶.

F.Tehlike Sorumluluğunun Gelişim Riski İçeren Faaliyetlerle İlişkisi

Gelişim riski “malzeme, araç ya da güç kullanımı gerektiren bir faaliyetin henüz başında tespit edilmemiş olan tehlikedir” veya “belirli bir faaliyet alanında kullanılan malzeme, araç ya da güçlerin belirli bir zaman diliminde zararlı sonuçlarının objektif olarak ulaşılabilir nesnel bilgilere göre tespit edilememesidir.”⁵³⁷

Gelişim sorumluluğu, kimi hukuk sistemlerinde girişim sorumluluğu başlığı altında yer alan bir kusursuz sorumluluk türüdür. Bir görüşe göre Türk Hukuku da dahil olmak üzere kimi hukuk sistemlerinde kusur sorumluluğuna tabii bir sorumluluk türüdür.

Gelişim riski içeren faaliyetlerin TBK m. 71 kapsamında görülüp görülmeyeceği ise tartışmalıdır. Bu noktada önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyetinin ne anlama geldiğini belirlemek gerekir. Önemli ölçüde tehlike, tehlikenin ‘faaliyetin başladığı sırada’ hukuk dışındaki bilimlere göre ağır ve sık zararlar doğurmaya elverişli olduğu bilinen veya bilinebilen tehlike kaynakları bakımından söz konusudur. “Ağır ve sık zararlar doğurmaya elverişli olduğu bilinen” cümlesinden şunu çıkarmak gerekir; işletme faaliyetinin verebileceği zararın kapsamının etraflıca bilinmesi değil, zarar doğurmaya elverişli olduğunun tahmini yeterlidir⁵³⁸.

Alper’e göre gelişim riski tehlike sorumluluğu kapsamında giderilemez . O’na göre, zararın kapsamının belirsizliği ve bu nedenle de riskin derecesinin bilinmemesi sonucu ve zararın sigorta ettirilemez oluşu bu görüşü gerekçelendirir. Kaldı ki tehlike sorumluluğunu istisnai bir hüküm olarak kabul edersek, bu hükmün genişletilecek şekilde yorumlanması istisnai niteliğine aykırı olacaktır demektirler⁵³⁷. Çekin ise gelişim sorumluluğunun hukukumuzda genel bir norm ile düzenlenmemesi gerektiğini öne sürmektedir. Çünkü gelişim sorumluluğu konusu daha ayrıntılı teknik bir düzenlemeye ihtiyaç duymaktadır. Bu yüzden genel norm olan

⁵³⁶ Gürpınar, Haksız Fiil Kaynaklı Zararların Tazmini Bakımından 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Getirdikleri, s. 275, 2012

⁵³⁷ Büyüksağış, Tehlike Sorumluluğu Esasına Dayanan Genel Sorumluluk Kuralı Üzerine Eleştirel Değerlendirmeler, s.13, 2006

⁵³⁸ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 122, 2018 ⁵³⁷

Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 122, 2018

tehlike sorumluluğu düzenlemesi içerisinde değerlendirmek mümkün değildir. Gerekli araştırmalar yapılarak açıkça düzenlenmesi gereken bir konunun, sınırları belirsiz genel bir norm kapsamında yorumlanmaya çalışılması hukuki güvenilirlik açısından da uygun değildir⁵³⁹. Büyüksağış, AB Yönergesi'nin (85/374/AB) 7(e) Maddesi⁵⁴⁰ uyarınca gelişim riskinin kurtuluş kanıtı olarak öne sürülemeyeceğini söylemiştir. Bu noktada ürünün tehlikeli olduğunun piyasaya sürülme anında hakkında en azından bilimsel tartışmalar mevcut değilse gelişim riski iddiasında bulunulamaz⁵⁴¹. Kurtuluş kanıtı olarak, sadece mücbir sebep (önlenemez hal), beklenmedik hal (olağanüstü hal), zarar görenin ağır kusuru veya üçüncü kişinin ağır kusuru ile illiyet bağının kesilmesi gösterilebilir⁵⁴².

2014

Kaldı ki, gelişim riski altında değerlendirilen yeni teknolojiler ve malzemeler ilk kullanımı esnasında zararsız olarak nitelendirilse de daha sonra sık ve ağır zararlar meydana getirebilir⁵⁴³. Buna örnek olarak: Geçmiş yüzyılda yaşanan ve çok bilindik 'Contergan' olayıdır. Contergan hamileliğin ilk döneminde mide bulantılarına karşı tavsiye edilmekte olan bir ilaçtır. Piyasaya sürüldüğü ilk dönemlerde yan etkiler açısından tehlikesiz görünen bu ürün sonraki yıllarda, doğan bebeklerde gelişim bozukluğu, organ eksikliği ve hatta ölüm sayılarının artmasına sebep olmuştur. Hatta bu süreçte 5.000 ile 10.000 bebeğin sakat kaldığı tahmin edilmektedir. Olayda bahsi geçen ilaç, işletmenin teknik boyutuyla değil ürünüyle alakalıdır. Dolayısıyla, TBK m. 71'in işletme faaliyetini yani işletmenin teknik boyutunu düzenlemesinden ötürü, gelişim riski içeren olaylar bu hükme tabii olmayacaktır denmektedir.

⁵³⁹ Çekin, Tehlike Sorumluluğu, s. 178, 2016

⁵⁴⁰ "Üretici, aşağıdakileri ispat ettiği takdirde bu Direktif dolayısıyla sorumlu olmaz:

(e) ürünü piyasaya sürdüğünde mevcut olan bilimsel ve teknolojik bilgi düzeyinin bir hatanın varlığının tespit edilmesine olanak tanıyacak nitelikte olmadığını"

⁵⁴¹ Büyüksağış, Tehlike Sorumluluğu Esasına Dayanan Genel Sorumluluk Kuralı Üzerine Eleştirel Değerlendirmeler, s.13, 2006

⁵⁴² Adal, Yeni Borçlar Kanunu'nda Düzenlenen Tehlike Sorumluluğu Hükümlerinin Değerlendirilmesi, s. 934,

⁵⁴³ Çekin, Tehlike Sorumluluğu, s. 178, 2016

Buna rağmen, teknolojinin henüz bilinmeyen risklerini, ‘TBK m. 71 kapsamına alabilmek mümkün müdür?’ sorusuna cevap almak için sorumluluk hukukunun iki amacı; zararın önlenmesi ve zararın telafisi açısından konuyu incelemek gerekir⁵⁴⁴.

Bir görüşe göre, gelişim risklerinin sorumluluk yaratmamasının sebebi bilinmeyende, belirsizlikte öngörülemezliğin olmasıdır. Öngörülemezlik, nedensellik bağının kurulmasına engel olur ve bu bağ kurulmazsa sorumluluktan söz edilemez⁵⁴⁵.

Başka bir görüş ise, gelişim risklerini sorumluluk kaynağı olarak görmektedir. Çünkü modern toplumlarda risk kaçınılmazdır. Fakat nimet-külfet ölçüsü içerisinde, yaratmış olduğu riskten yarar sağlayan kişinin sorumluluğunun bulunduğu düşüncesi gelişim risklerinden sorumlu olunmasının sebebidir. Yani, yeni bir teknoloji bulunması halinde, risk değerlendirilmesi yapılarak bir faaliyetin yapılıp yapılmayacağına karar verilir. Dolayısıyla aslında sorumlu, normal şartlar altında riskin bilincinde olarak bu faaliyete girecektir. Kaldı ki, bu bir değerlendirme hatası olsa da (ihmal-özensizlik-dikkatsizlik ya da ihtiyatsızlık) olmasa da (gelişim riskleri-medeniyet riskleri) risk bilinçli olarak üstlenilmiş olsun ya da olmasın kişi giriştiği faaliyetin sonucunda başkalarına verdiği zararın sonucunu taşımalıdır⁵⁴⁶.

Tehlikeli faaliyet olarak kabul edilmeyen bir faaliyetin, sonradan tehlikeli sayılması gelişim riskinin konusu olsa da, bunun tersi olan tersi sayılan bir faaliyetin sonradan teknoloji sayesinde olağan bir faaliyet haline gelmesi mümkündür.⁶³²

İsviçre Borçlar Kanunu’nda bu konuya dair şöyle bir düzenleme yapılmıştır: Yürüttüğü faaliyet sırasında kullandığı ya da sonrasında kullanmak amacıyla muhafaza ettiği malzeme, araç ya da güçlerin tehlikeli sonuçlarını faaliyete başlarken bilmediğini veya bilmesinin objektif olarak mümkün olmadığını ispatlayan kişi, bunların ortaya çıkardığı zarardan sorumlu olmayacaktır. Fakat bu konuya bir istisna da getirilmiştir. Biyokimyasal veya genetik yapısı değiştirilmiş ürünleri kullananlar, faaliyete başlama tarihinde bu ürünlerin tehlikelerinden haberdar olmadıklarını ispatlasalar dahi sorumluluktan kurtulamazlar. Bu istisnanın sebebi bu

⁵⁴⁴ Çekin, Tehlike Sorumluluğu, s. 153 vd., 2016

⁵⁴⁵ Erişgin, Tehlike, s. 100, 2014

⁵⁴⁶ Erişgin, İliyet Bağı, s. 94 vd., 2005; Korkusuz, Tehlike Sorumluluğu Uygulaması, s. 202, 2009 ⁶³² Sanlı, Kusursuz Sorumluluk Halleri, s. 79, 2012

tip ürünlerin insan sağlığı üzerinde olumsuz etkilerinin artık bilindiği ve bu ürünlerin içerdikleri tehlikenin gelişim riski olarak nitelendirilemeyecek olmasıdır⁵⁴⁷.

Gelişim riskinden ötürü sonrasında bu faaliyetin tehlike arz ettiği ortaya çıkarsa sorumlu, bu tehlikeli nesneyi kullanmaya son vermeli, bu durum hakkında yetkili kuruluşları bilgilendirmeli, gerekirse faaliyetini durdurmalı, şayet bir ürün üretmişse bu ürünü toplatmalıdır. Şayet faaliyetine devam etmek isterse o vakit kullandığı nesnenin tehlikeli etkilerini de ortadan kaldırmak zorundadır⁵⁴⁸.

Bize göre gelişim riskinin tehlike sorumluluğu kapsamına alınmaması görüşü yanlıştır. Çünkü tehlike sorumluluğu “uzmanın gösterdiği özene rağmen engellenemeyen” haller için geçerlidir. Yani buradaki problem, gelişim riskini bilmekten ziyade zaten bilemeyecek durumda olursa dahi çok sık ve ağır zarar doğurma ihtimalinin yüksek oluşundan ötürü tehlikeli faaliyet sorumlusunun ağır bir sorumluluk hükmüne tabi tutmanın gerekliliğidir. Keza öğretide Korkusuz, tehlike sorumluluğunun her türlü tehlikeyi kapsadığını ve gelişim riskinin de buna girmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Aksi halde genel hüküm düzenlemesinin anlamı oldukça daralacak, çerçeve hükmün amacı yerine gelmeyecektir⁵⁴⁹.

Gelişim riski dışında burada incelenmesi gereken bir diğer konu risk sosyalizasyonudur. Gelişim riski sorumlusu, zararın ortaya çıkması halinde tehlike sorumluluğuna tabi olmasa da bu, zarar görenin korumasız kalacağı anlamına gelmemektedir. Zarar görenler devlet gözetiminde kurulacak bir fondan uğradıkları kayıpların karşılanmasını sağlayabilmelidirler. Her ne kadar belli bir meblağa kadar zararların giderilmesi mümkün olsa da büyük yıkımların meydana geldiği dönemlerde bu zararların kısmen de olsa giderilmesi büyük yarar

⁵⁴⁷ Büyüksağış, Tehlike Sorumluluğu Esasına Dayanan Genel Sorumluluk Kuralı Üzerine Eleştirel Değerlendirmeler, s.14, 2006

⁵⁴⁸ Büyüksağış, Tehlike Sorumluluğu Esasına Dayanan Genel Sorumluluk Kuralı Üzerine Eleştirel Değerlendirmeler, s.15, 2006

⁵⁴⁹ Korkusuz, Tehlike Sorumluluğu Düzenlemesi, s.37, 2009; Sarıhan, Türk Borçlar Kanununda Genel Bir Kural Olarak Tehlike Sorumluluğu, s.1192, 2014

sağlayacaktır.⁵⁵⁰ Örneğin, Çernobil felaketinde bu tip bir fonun kurulmamasından ötürü zarar görenler çok büyük mağduriyetler yaşamak zorunda kalmışlardır⁵⁵¹.

2010

1. Zararın Önlenmesi

Kanun koyucunun geliştirilen teknolojiler konusunda bizzat geliştiren kadar bilgiye sahip olması mümkün değildir. Bu yüzden gösterilecek ideal özen ve faaliyet derecesini belirlemek yerine gelişim riskini tehlike sorumluluğuna tabii tutarak teknolojiden bizzat yararlanmak isteyen işletmecilere bu görevi yükleyebilir. Böylece işletmeci muhtemel riski kendisi dikkate alacak ve riski karşılayıp karşılayamayacağına kendi karar verecektir. Fakat öğretilerdeki Çekin, buna katılmamaktadır. Çünkü gelecekte zarar vereceğini bilmediğimiz hususlarda, söz konusu faaliyetin de risk taşıyıp taşımadığına dair herhangi bir bilgi olmamasından ötürü bu faaliyetin tehlike sorumluluğuna ve dolayısıyla gelişim riskine tabii olmayacaktır⁵⁷¹.

2. Zararın Telafi Edilmesi

Ancak menfaat-külfet ilişkisi halinde gelişim riski tehlike sorumluluğuna tabii olabilir. Çünkü teknolojik yeniliği uygulayan kuruluş, aynı zamanda çok büyük bir menfaat elde edecektir. Hatta çoğu zaman pazarda bu yeni teknolojiye ilk olarak kendisi sahip olduğu için bu yeniliğin tüm avantajlarını da bizzat kendisi kullanacaktır. Dolayısıyla ilgili faaliyet risk içeriyorsa, tüm bu menfaatlerin karşılığında doğacak zararlara da katlanması gerekir⁵⁵².

⁵⁵⁰ Büyüksağış, Tehlike Sorumluluğu Esasına Dayanan Genel Sorumluluk Kuralı Üzerine Eleştirel Değerlendirmeler, s.16, 2006

⁵⁵¹ Kocaoglu, Nükleer Tesis İşletenin Hukuki Sorumluluğu: Karşılaştırmalı Uluslararası Hukuk Analizi, s.67,

⁵⁷¹ Çekin, Tehlike Sorumluluğu, s. 174-176, 2016

⁵⁵² Çekin, Tehlike Sorumluluğu, s. 176-177, 2016

Gelişim riskinin tehlike sorumluluğuna tabii olabileceğini belirten bir diğer görüş ise, risk belirliyse yani her yeni teknoloji değil de belli teknolojiler risk kapsamına alınırsa, sorumluluk tehlikeli işletmenin ürün boyutuyla değil de teknik boyutuyla alakalı olursa, gelişim riskini tehlike sorumluluğu içerisine alabilmek mümkün olacaktır demektir. Tehlikenin sadece belli teknolojiler için var kabul edilmesi ancak otorite olan kişilerin veya dikkate alınır nitelikte bilimsel çalışmaların bu tip gelişim risklerinin tehlike sorumluluğuna tabii olacağı yönünde bir görüşleri olması halinde mümkündür. Fakat bu görüşün kabulü halinde sorumluluğun sınırlarını belirlemek zor olacaktır. Zira üst sınır ancak gelecekte belirlenebilecektir. Bu da işletmeciyi, riski sigorta ettirmeye yönlendirse de, sigorta ettirilecek risk belirli olmadığından yine bir çıkmaza girilecektir. Bu halde şayet, üst sınır kanunda ya da en azından gerekçede belirtilmiş olsaydı bu çözümsüzlük aşılabilirdi. Bu yüzden şu an en azından mahkeme içtihatlarıyla bu durum çözümlenmelidir⁵⁵³.

III.İşletme Faaliyetinin Önemli Ölçüde Tehlike Arz Etmesi

A.Önemli Tehlike

1.Tehlike Kavramı

Önemli tehlike dendiğinde, tehlike sorumluluğunun kapsamı daraltılmış olmaktadır. Çünkü her türlü tehlike değil, sadece özel tehlike içeren işletmeler kanun içerisinde söz konusu olacaktır. Dolayısıyla, kanunda düzenlenmiş bulunan bazı hükümleri tehlike sorumluluğu kavramı altında incelemek mümkün olmayacaktır⁵⁵⁴.

Tehlike, herhangi bir fiil veya faaliyetin (işletme faaliyetinin) zarar doğurma ‘ihtimalini’ gösterir. Tehlike sorumluluğu açısından hukuki olay (haksız fiildeki fiil), bir işletme faaliyetinden doğan zararlı sonucun (faaliyetin içerdiği zarar tehlikesinin) gerçekleşmiş olmasıdır⁵⁵⁵. Tehlike sorumluluğu açısından tehlike kavramı ise iki ayrı anlamda kullanılmaktadır; ilk anlamı zarar meydana gelmesi ihtimalindeki sıklık ve yükseklik, ikinci anlam ise zararın büyüklüğü, ağırlığı, şiddeti ve yoğunluğudur. Bazı faaliyetler sık olarak zarar doğururken, bazıları büyük zararlar doğurur; bazıları ise hem sık hem de büyük zararlar doğurabilir. Örneğin: Suları kirleten işletme ve tesisler, büyük zarara sebep olurlarken; motorlu taşıt araçları sık tehlikeye sebep olurlar⁵⁵⁶. Burada çok önemli bir noktaya parmak

⁵⁵³ Çekin, Tehlike Sorumluluğu, s.177-178, 2016

⁵⁵⁴ Ulusan, Tehlike, s. 36,2011

⁵⁵⁵ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 129, 2018

⁵⁵⁶ Tiftik, Tehlike, s. 32-33, 2005

basmakta fayda vardır. Tehlike sorumluluğu için sadece önemli ölçüde tehlikeden zarar doğması yeterli değildir. Bunun yanı sıra, bu zararın tipik (karakteristik) olması gerekmektedir. Örneğin: Havaalanı işletmesinde uçuş-kalkış yapan uçakların düşmesi önemli ölçüde tehlike arz etse de bu işletmenin verdiği her türlü zarar için tehlike sorumluluğu uygulanamaz. Yani havaalanı işletmeciliğinin karakteristik özelliklerinden biri elbette ki uçağın düşmesi veya uçaktan belli parçaların düşerek zarara yol açmasıdır. Ancak, böyle bir tehlike gerçekleşmeksizin, örneğin sadece meydana gelen gürültü yüzünden havaalanı işletmesinin tehlike sorumluluğuna gidilmesi değildir⁵⁵⁷.

Sarıhan'a göre, kanun koyucunun m. 71'i koymasındaki amaç tehlike sorumluluğuna ilişkin genel bir hüküm getirmektir. Bu yüzden, söz konusu sorumluluk sadece önemli ölçüde tehlikeli işletme faaliyeti için değil, önemli ölçüde tehlikeli her türlü faaliyet için geçerli olmalıdır⁵⁵⁸. Kanun tasarısı ve kanun arasında fark olmasından ötürü bu fikre katılmamaktayız.

Türk Borçlar Kanunu tasarısının ilk halinde “önemli ölçüde tehlike arz eden bir faaliyetten” şeklinde bir ifade yer almaktaydı, sonra bu “önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden” olarak kanuna girmiştir. Tasarının ilk halinde faaliyetin tehlikeli yönünden bir zarar doğması olarak anlaşılmaya müsaitken, kanundaki haliyle kaynak metin olan İsviçre Ön Tasarısı'ndan oldukça uzaklaşmış ve dolayısıyla kanunun ruhu ile lafzı arasında bir uyumsuzluk oluşmuştur. Buradaki fark sadece işletme kelimesinin eklenmesi değil, faaliyetten kelimesi yerine faaliyetinden kelimesinin geçmesidir. Burada örtülü bir kanun boşluğu olduğu kabul edilmelidir. Bu nedenle, “önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin her türlü faaliyetinden değil, ancak ve ancak tehlikeye ilişkin karakteristik riskin gerçekleşmesinden kaynaklanan zararların tazmini, tehlike sorumluluğunun kapsamında kabul edilmelidir.”⁵⁵⁹.

Tehlike sorumluluğu anlamındaki tehlike, Erişgin'e göre umulmayan halleri diğer bir deyişle işletme kazalarını ifade etmektedir⁵⁶⁰.

⁵⁵⁷ Eren, Borçlar Hukuku, s. 455-456, 2012

⁵⁵⁸ Sarıhan, Türk Borçlar Kanunu'nda Genel Kural Olarak Tehlike Sorumluluğu, s. 1181, 2014

⁵⁵⁹ Eren, Borçlar Hukuku, s. 455, 2012

⁵⁶⁰ Erişgin, Borçlar Kanunu, s. 77, 2013

Kimi zaman eş anlamlı gibi kullanılsa da, tehlike ve risk kavramlarının birbirinden ayırt edilmesi gerekmektedir. Risk insan eliyle yaratılan, zarar doğurmaya elverişli bir olgu iken tehlike, insan davranışı dışında gelişen bir kaynaktan dolayı zarar doğuran olgudur. Öte yandan, risk veya eş anlamlı olarak kullanılan riziko, belirli bir faaliyetin yürütülmesi ya da meydana getirilmesinden ötürü zararın gerçekleşmesi ‘olasılığı’dır. Tehlike ise, muhtemel ya da gerçekleşmesi ‘büyük olasılıkla’ beklenen zarar doğma ihtimalidir. Yargıtay risk ve tehlike kavramlarını eş anlamlı kullansa da aslında risk, zarara uğrama tehlikesini ifade ederken, tehlike büyük zarara yol açabilecek durumlar için kullanılmaktadır⁵⁶¹. Çekin ise, tehlike kavramını zarar ihtimali olarak somut bir kavram çerçevesinde ele almış; riski ise, soyut bir tehlike olarak ele almıştır⁵⁶². Böylece risk ve tehlike arasında bir derece farkı doğmuştur. Bu açıdan risk belirsizliği ifade ederken, tehlike daha somutlaşmış bir duruma dikkat çekmektedir. Yine aynı görüşe göre, TBK m. 71’de düzenlenen tehlike sorumluluğunda kanun koyucu her türlü faaliyeti değil, sadece önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyetinin doğurduğu zararlardan olan sorumluluğu düzenlemiştir⁵⁶³. “Örneğin: KTK m. 85/1’de motorlu araç işletenin sorumluluğu, karayolunda işletim halinde bulunan bir araç nedeniyle ‘kaza olayının’ gerçekleşmesi, tehlikenin ‘kaza olayı’ olması bakımından somut bir tehlike sorumluluğu halidir.” Bu açıdan zarar riski yüksek ama ‘zarar ihtimali somutlaşmamış’ olan işletme faaliyetleri, TBK m. 71’in konusunu oluşturmaktadır. Bu hükümde somutlaşmamış bir zarar tehlikesi söz konusudur⁵⁶⁴. Bir başka deyişle, sorumluluğun ortaya çıkması için tehlikenin mutlaka somut olayda gerçekleşmiş olması şart değildir. Zararı doğuran olayın yani tehlikenin, işletmenin kendisine özgü niteliğiyle ilişkili olması, yani tipik tehlike olması, tehlike sorumluluğu için yeterlidir⁵⁶⁵. Alper, TBK m. 71’de kullanılan tehlike ifadesinin risk ile eş anlamlı olan soyut tehlikeyi ifade ettiğini söylemektedirler⁵⁶⁶. Bu görüş de tıpkı Yargıtay gibi risk ve tehlikeyi eş anlamlı kullanmıştır. Fakat kanımızca bu iki kelime derece bakımından farklı tehlikeleri ifade etmektedirler. Bu açıdan riske bir örnek vermek gerekirse: Cep telefonlarının ya da baz istasyonlarının insan sağlığı için zararlı olup olmadığı hakkında kesin bir hüküm vermenin mümkün olmadığı kabul edilirse, bu belirsizlikten dolayı gerekli önlemleri almak da zor olacaktır. Dolayısıyla, risk halinde zararın meydana gelip gelmeyeceği belli değildir. Bu yüzden gerekli önlemleri almak da her zaman mümkün olmayabilir. Bu önlemler tedbirden öteye gidemeyecektir. Fakat tekrarlamak gerekirse, zararın ortaya çıkma ihtimali yükseldikçe tehlikeden bahsetmek daha isabetli hale gelecektir. Zararın doğması an meselesi ise artık burada riske kıyasen zarar doğma olasılığı çok daha yükselecektir.

⁵⁶¹ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 130, 2018

⁵⁶² Çekin, Tehlike Sorumluluğu, s. 158, 2016

⁵⁶³ Çekin, Tehlike Sorumluluğu, s. 158, 2016

⁵⁶⁴ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 131, 2018

⁵⁶⁵ Tandoğan, Tehlike, s. 295, 1979

⁵⁶⁶ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 131, 2018

Özetlersek Çekin, risk zarar olasılığının mevcut olduğu fakat henüz somutlaşmadığı, soyut halde olduğu durumken, tehlike zarar ihtimalinin somutlaştığı, ihtimal derecesinin yükseldiği hallerde ortaya çıkacaktır demiştir⁵⁶⁷.

Tehlike kavramı her zaman aynı anlamda kullanılmamaktadır. Şöyle ki; idari kolluk ve çevre hukukunda kullanılan tehlike kavramı, tehlike sorumluluğu açısından ele aldığımız tehlike kavramı ile eş anlamlı değildir. Çevre Hukuku’nda, “belirli bir durum ya da davranış, objektif açıdan bakıldığında gelişmesi muhtemel bir süreç ‘müdahale edilmediği takdirde’ yeterli ihtimalle hukuk düzeninin koruduğu bir değere zarar verecek bir nitelikte ise, tehlike söz konusu olacaktır.” Bu tanımı TBK m. 71’e uygularsak, şöyle bir sonuçla karşılaşırız:

Önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyetinin, her an zarar verme ihtimali olduğundan, idarenin bu halde hareketsiz kalması düşünülemez. Örneğin: Patlayıcı madde üreten bir işletmede yangın çıkmış ve yangın teçhizatı etkisiz kalmıştır veya Fukushima örneğinde atom santralinin soğutucu üniteleri devre dışı kalmıştır. Bu halde zararın meydana gelmesi an meselesidir. Yani tehlike mevcuttur. Burada tehlike sorumluluğu hali bulunmamaktadır. Çünkü henüz bir zarar gerçekleşmemiştir. Bu yüzden Çevre Hukuku anlamındaki tehlike hali örnekte de gördüğümüz üzere tehlike sorumluluğundaki tehlike haline denk değildir. Çevre Hukuku’ndaki tehlike kavramı, tehlike sorumluluğundaki risk kavramına denktir. Ayrıca Çevre Hukuku ve tehlike sorumluluğu açısından tehlike kavramının aynı olması halinde, örnekteki işletmelerin işletildiği her an tehlikeli kabul edilecek ve idari kolluk bu faaliyete son vermekle yükümlü olacaktır⁵⁶⁸.

Konusu gelmiş iken, bir diğer ayrımı kısaca tekrar etmekte fayda vardır. Sorumluluk hukuku içerisinde geçen tehlike kavramı ile özen yükümlülüğü bağlamında kullanılan tehlike ilkesi farklı şeylerdir. Tehlike ilkesinde, kişinin başkalarına zarar vermemek için gereken önlemi alması gerekir. Aksi halde, bu bir kusurlu davranış olmasından ötürü tazminata tabii olacaktır⁵⁶⁹. Fakat tehlike sorumluluğunda, zarara karşın önlem alınsın ya da alınmasın her türlü sorumluluk doğacaktır. Zira bu bir kusursuz sorumluluktur. Kaldı ki tehlike sorumluluğunda zararın hangi önlem alınırsa alınsın tamamen önlenmesi mümkün de değildir. Bu yüzden tehlike sorumluluğuna, kusur aranan, tehlike ilkesinin uygulanması da mümkün değildir.

⁵⁶⁷ Çekin, Tehlike Sorumluluğu, s. 156, 2016

⁵⁶⁸ Çekin, Tehlike Sorumluluğu, s. 156-157, 2016

⁵⁶⁹ Tandoğan, Boru Hattıyla Gaz ve Akaryakıt Taşımacılığında Kusursuz Sorumluluk Halleri, s. 56, 2003

Tehlike kavramı, tehlike sorumluluğu için bir şart değil, aksine tehlike sorumluluğunun düzenlenmesinin bizzat sebebidir. Fakat bu her türlü tehlike değil tipik tehlike için geçerli bir ifadedir⁵⁷⁰.

2. Tipik Tehlike Kavramı

Tipik tehlikenin ne olduğunun belirlenmesi, hakkında özel bir düzenleme olmayan bir olay söz konusu olduğunda bunun tehlike sorumluluğuna girip girmeyeceği değerlendirilirken söz konusu olaydaki zararın, olayın tipik tehlikesinden ötürü gerçekleşip gerçekleşmediğini değerlendirebilmek için çok önemlidir. Tipik tehlikenin değerlendirilmesinde dikkate alınacak esas hüküm TBK m. 71/2⁵⁷¹'dir⁵⁷².

Tehlike fikri, bir sorumluluk esası olarak ancak dar anlamda kabul edilmelidir. Çünkü geniş tutulursa, en olağan işte de başkaları için tehlike görmek mümkün hale gelecektir⁵⁷³. Bir başka deyişle, günlük hayatın içerisinde de yapılan pek çok aktivite tehlike içermektedir. Fakat TBK m. 71'e göre her türlü tehlike değil, önemli ölçüde tehlike durumu düzenlenmiştir. Buradaki 'önemli' kavramının belirlenmesi gerekmektedir. TBK m. 71/2'nin amacı hem hakim takdir yetkisini kullanırken ona bir sınır çizmek hem de ona yardımcı olmaktır. Bu yüzden bu hüküm önemli ölçüde tehlike arz eden işletmeyi normatif bir biçimde tanımlamıştır. Şayet kanunda geçen 'önemli' kavramının içi kanun koyucu tarafından doldurulmazsa, bu görev öğretiyeye ve hakime düşmek durumunda kalacaktır. Bunu yapan kişi de değerlendirme yaparken genel yaşam deneyimini, işletme faaliyetinin niteliğini, faaliyette kullanılan araçların yanı sıra, birçok unsuru dikkate alarak tehlikenin yoğunluğunu tespit edecektir⁵⁷⁴. Bu bağlamda, genel yaşam riski tehlike sorumluluğu anlamında tehlike değildir. Şöyle ki; genel yaşam riskleri herkes için gündelik yaşamın sıradan tehlikeleri olarak nitelendirilebilir. Yani, toplumsal yaşama katılımın gerçekleşmesiyle birlikte kişi bu tehlikelerle yüzleşir. Riskin geliştiği ve gerçekleştiği somut olayın koşullarına göre ya hiç sorumluluktan bahsedilmez (ev içinde ayağı kayarak düşme sonucu yaralanma) ya da isteğe bağlı sigorta ödemesi veya en fazla kusur sorumluluğu gündeme gelecektir. Keza gelişim riski de Erişgin'e göre tehlike

⁵⁷⁰ Tiftik, Tehlike, s. 34, 2005

⁵⁷¹ "Bir işletmenin, mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılırsa, bunun önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletme olduğu kabul edilir. Özellikle, herhangi bir kanunda benzeri tehlikeler arzeden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörülümüşse, bu işletme de önemli ölçüde tehlike arzeden işletme sayılır."

⁵⁷² Yıldırım, Türk Borçlar Kanunu Madde 71 Uygulamasında Tipik Risk Kavramı, s. 461, 2018

⁵⁷³ Tiftik, Tehlike, s. 31, 2005

⁵⁷⁴ Çekin, Tehlike Sorumluluğu, s. 157, 2016

sorumluluğu bağlamındaki tehlikeye dahil edilemez⁵⁷⁵. Büyüksağış ise faaliyetin tehlikeliliğinin ölçütü hakime yol göstermekte yetersizdir demektedir. Şöyle ki; tehlikeli sayılabilecek tıbbi faaliyetler, bazı ev işleri ve mühendislik faaliyetleri, topluma yönelik bir tehlike oluşturmadağı ve rastlantısal sonuçlar doğurduğu için, bu tür faaliyetlerin doğurabileceğı zararların matematiksel değerdendirmesinin yapılmasının imkansız olduğunu söylemektedir⁵⁷⁶.

Tehlike meydana getirmeyle, tehlike sorumluluğundaki tipik tehlike farklı şeylerdir. Örneğın: Bir yapı eseri, bir hayvan, bir çocuk veya bir akıl hastası ağır bir tehlikeye sebep olabilir. Fakat bu özel ağırlıktaki tehlikeyi önceden tanımlamak mümkün değildir. Kaldı ki, bu tip sorumluluklarda tehlike sorumluluğu öngörmek, sorumluluğun süjesi olan kişiler açısından hakkaniyete aykırı sonuçlar oluşturacaktır. Çünkü bunlara ağır tehlike meydana geldiğı zaman tehlike sorumluluğu uygulamak, hafif tehlike meydana geldiğinde de sebep sorumluluğu uygulamak hukuki güvenlik ilkesine de aykırı düşecektir. Tipik tehlike tanımı yapılması mümkün bir kavram iken, tehlike sorumluluğunun bir diğır unsuru olan ağır, yoğun, şiddetli zarar doğurmanın genel bir tanımı yoktur. Bu hakimın takdirine bırakılmış bir olgudur⁵⁷⁷. Tipik tehlikenin bir tanımı yapılabilmesine rağmen, bu tanım sabit bir tanım olmayıp değışebilir niteliktedir. Dolayısıyla, objektif bir kriter belirlenmediğı sürece tipik tehlike tanımı sadece zamana bağılı olarak değil, coğrafyaya bağılı olarak bile değışiklik gösterebilecektir. Örneğın: 30 sene önce tehlikeli olarak nitelendirilebilen asansörlerin, günümüzde bu şekilde değerdendirip değerdendirilmeyeceğı tartışmalıdır. Çünkü şu anki teknolojik gelişmeler sonucunda uzman kişinin göstermesi gereken tüm özen gösterildiğinde asansör kullanımı esnasında zararlara sıkça sebep olmaktan veya ağır zararlara sebep olmaktan bahsedilemeyecektir⁵⁷⁸.

Tehlike sorumluluğundaki faaliyetin doğurduğu zarar her türlü zarar değil, tipik tehlikenin sebep olduğu tipik zarardır. Yani tehlikeli işletme bir zarar meydana getirdiğinde ilk olarak bakılması gereken, zararın hangi sebepten doğmuş olduğudur. Şayet tipik tehlikeden ötürü bir zarar doğmuşsa, o zaman tehlike sorumluluğuna gidilebilecektir. Ancak zarar, doğrudan kanunda düzenlenmiş ise örneğın: Motorlu taşıtın işletilmesinden ötürü bir zarar ortaya çıkmışsa o zaman zararın hangi sebepten doğduğunun araştırılmasına gerek olmadan doğrudan

⁵⁷⁵ Erişgin, Tehlike, s. 99, 2014

⁵⁷⁶ Büyüksağış, Tehlike Sorumluluğu Esasına Dayanan Genel Sorumluluk Kuralı Üzerine Eleştirel Değerdendirmeler, s.7, 2006

⁵⁷⁷ Tiftik, Tehlike, s. 33-34, 2005

⁵⁷⁸ Yıldırım, Türk Borçlar Kanunu Madde 71 Uygulamasında Tipik Risk Kavramı, s. 461, 2018 ⁶⁶⁶
Tiftik, Tehlike, s. 34, 2005

tehlike sorumluluğuna başvurulabilecektir. Çünkü, bu bir adi karinedir. Her adi karine gibi bu adi karine de çürütülene kadar doğru kabul edilir bu yüzden tehlike sorumluluğunu özel kanunda düzenleyen kanunların çoğu, illiyet bağıını kesen durumların varlığını ispatlama suretiyle bu adi karinenin çürütülebileceğini yani tehlike sorumluluğundan kurtulunabileceğini düzenlemiştir⁵⁷⁹. Tipik tehlikeden doğan tipik zarara örnek olarak: Tüp gaz imalathanesi tehlikeli bir işletmedir. Şayet doldurulması bitmiş ve işletmede depolanmış tüpler patlamışsa buradaki sorumluluk TBK m.71'e girecektir. Fakat pazarlanmış tüplerin, bazılarının kullanıldığı ev ve lokantalarda patlaması; üreticinin sorumluluğu konusuna girmektedir⁵⁷⁹. Burada üreticinin sorumluluğunu tehlike sorumluluğu kabul etmemekteyiz. Yine bir başka örnek: Bir fabrikada silah yedek parçaları üretilip ikinci fabrikada montajı yapılıyor, üçüncü işletmede de silahlar piyasaya sürülmeden evvel deneme atışlarına tabii tutuluyor. İlk iki işletmede tipik tehlikeli faaliyetler olmazken, deneme atışları yapılan işletmenin faaliyeti önemli ölçüde tehlikeli faaliyet kapsamında değerlendirilebilir⁵⁸⁰. Ancak burada şu noktaya dikkat etmekte fayda vardır: İşletmenin tamamı değil bir kısmı tehlikeliyse dahi, işletmenin tamamı tehlikeli faaliyet ile uğraşan işletme kapsamına girecektir⁵⁸¹. Bir diğer örnek: Önemli ölçüde tehlike arz eden işletme mahiyetindeki benzin istasyonunda ayağı takılıp düşme sonucu uğranılan zararda tipik tehlike oluşmadığından tehlike sorumluluğuna tabii olunmayacaktır⁵⁸². Bir başka örnek: Dinamit lokumu önemli ölçüde tehlike arz eden bir nesne olsa bile işletme faaliyeti kapsamında bulundurulmuyor veya kullanılmıyorsa, örneğin: Bir kişinin evinin deposunda saklanırken tehlike doğuruyorsa bu genel ilkenin dışında kalacaktır⁵⁸³. Bunun yanında, Foster vs. Preston Mill olarak anılan yargılamada, kürkü oldukça değerli bizonların bulunduğu bir çiftliğe 3 km uzaklıkta gerçekleşen kontrollü patlatma işlemleri sırasında strese giren anne bizonun yavrularını öldürmesi olayının tehlike sorumluluğuna girmediği ve tesadüfi olarak nitelendirilmesi gerektiği söylenmiştir⁵⁸⁴.

Tehlikenin niceliksel boyutu ifade edilirken öğretide olağanüstü tehlike, beklenmeyen tehlike, önlenemez tehlike veya tipik tehlike gibi kavramlar kullanılmıştır. Beklenmeyen tehlike şöyle tanımlanmaktadır: Tehlike sorumluluğunda, tehlike öngörülmüş fakat gerçekleşmemesi için gerekli olan her türlü önlem alınabildiğinden tehlike sorumluluğu kavramının tam olarak içini doldurmamaktadır. Yani şayet tehlikenin gerçekleşmemesi için gerekli tüm önlemler alındığında tehlike zarar yaratmıyorsa o zaman bu tehlike, tehlike

⁵⁷⁹ Sarıhan, Türk Borçlar Kanunu'nda Genel Bir Kural Olarak Tehlike Sorumluluğu, s. 1184, 2014

⁵⁸⁰ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 354, 2018

⁵⁸¹ Erişgin, Tehlike, s. 104-105, 2014

⁵⁸² Saraç, Türk Borçlar Kanunu'nda Tehlike Sorumluluğu ve Denkleştirme, s. 64, 2012

⁵⁸³ İkizler, Avrupa Haksız Fiil Hukuku İlkelerinde Tehlike Sorumluluğu ve Türk Hukuku ile Kısaca Karşılaştırılması, s. 3253, 2014

⁵⁸⁴ Yıldırım, Türk Borçlar Kanunu Madde 71 Uygulamasında Tipik Risk Kavramı, s. 452, 2018

sorumluluğu kapsamında bahsi geçen tehlike değildir. Çünkü tehlike sorumluluğunda her türlü önlem alınsa dahi, zararın doğması söz konusudur. Olağanüstü tehlike kavramı ise, işletme için gerçekleşen tehlike, olağanken, toplum açısından sonuçları olağanüstü olabileceğinden bu nitelime uygun olmayacaktır. Bu bağlamda tipik tehlike yani kimilerine göre karakteristik riziko, en çok tercih edilen kavramdır⁵⁸⁵. “Tipik tehlike, tehlikeli bir olgunun, ona özgü zarar potansiyeli olarak tanımlanmıştır.” Bu tipik tehlikenin, hukuki bir değere sahip olabilmesi için kanuni bir düzenleme içerisinde yer alıyor veya en azından öğretice/ hakimce yorumlanarak bulunabiliyor olması gerekir. Bu durumda, tehlike sorumluluğunun düzenlendiği kanuni tipin içeriğinde yer alan tehlikenin bizzat kendisi tipik tehlike olarak tanımlanmalıdır. Örneğin: Biyogüvenlik Kanunu m. 14/3’de tipik tehlike düzenlenmiştir. Buna göre “zararın, organizmaların sahip olduğu yeni özelliklerden veya organizmaların yeniden üretiminden veya değiştirilmesinden ya da organizmaların değiştirilmiş materyalinin başka organizmalara geçişinden kaynaklanması” olarak tanımlanmıştır. Fakat bazen de tipik tehlike somutlaştırılmamış olabilir. Örneğin: TSHK m. 134’te sivil hava aracının üçüncü kişilere verdiği zararlardan, sivil hava aracının işleteninin sorumlu olacağı belirtilmiştir. Burada kanun koyucu tipik tehlikenin ne olduğuna dair Biyogüvenlik Kanunu’ndaki gibi bir açıklamada bulunmamışsa da bu açıklamayı öğretici ve hakimlere bırakmıştır⁶⁰⁶.

Kısaca tipik tehlike, tehlike kaynağının tipik tehlikesinden kaynaklanan ve gerçekleşmesi istenmeyen olaylardır. Tipik tehlikenin ne olduğunu belirlemenin önemi şuradadır: Tehlike sorumluluğunca ancak, tipik tehlikeden ötürü meydana gelen zararlar karşılanır ve ancak tipik tehlikeden ötürü doğan zarardan dolayı zarar gören korunur⁵⁸⁶.

3. Tehlikenin Türü ve Ağırlığı

Tipik tehlikenin ne zaman önemli ölçüde tehlike olarak nitelendirilebileceği öğretici ve hakimler tarafından anlamlandırılmalıdır. Çünkü söz konusu hüküm, genel bir hüküm olup tehlike sorumluluğunun sadece genel çerçevesini çizmektedir⁵⁸⁷. TBK m. 71 öğretide, objektif ve sübjektif ölçüt olmak üzere, iki ölçüt üzerinden değerlendirilmiştir⁵⁸⁸. İlgili ölçütler değerlendirilirken, yani önemli ölçüdeki tehlikenin somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediği belirlenirken, söz konusu işletme faaliyetinin mahiyeti, malzemeler, araçlar ve güçler göz

⁵⁸⁵ Çekin, Tehlike Sorumluluğu, s. 159, 220, 242, 2016; Yücel, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 137-142, 2014

⁶⁰⁶ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 134, 2018

⁵⁸⁶ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 135, 2018

⁵⁸⁷ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 354, 2018; Yücel, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 119, 2014

⁵⁸⁸ Erdem, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Tehlike Sorumluluğu, s. 221, 2011

önünde bulundurulmalıdır⁵⁸⁹. Bir diğer deyişle TBK m.71'in uygulanabilmesi için tehlikenin derecesinin, insani faaliyetlerin çoğu tarafından sergilenenden daha önemli bir dereceye ulaşmış olması gerekir⁵⁹⁰.

a.Objektif Ölçüt: Sıkça veya Ağır Zararlar Doğurmaya Elverişlilik

Objektif ölçüt, çeşitli bilimlerin aracılığıyla nesnel olarak tehlike kaynağının belirlenebilmesini ifade etmektedir⁵⁹¹.

TBK'daki düzenleme göz önüne alındığında, tehlike arz eden bir işletme beklenmedik hal sonucunda, sık sık ya da zaman zaman ağır zararlar doğurmaya elverişli ise söz konusu işletme tehlike sorumluluğu kapsamına girecektir diyen bir görüş de bulunmaktadır⁵⁹². Ancak biz bu yoruma katılmıyoruz. Çünkü TBK'nın bahsettiği şey, ya sık sık ya da ağır veya hem sık hem de ağır zarar meydana getirebilecek tehlikeli işletme faaliyetidir.

En kısa şekilde, tehlike sorumluluğunda objektif ölçüt demek; sık veya ağır zarar meydana getirme demektir. Bu sık ve ağır zarar kavramı net bir kavram olmayıp hakimnin takdir yetkisi yoluyla somutlaştırılacaktır⁵⁹³. İstisnai bir niteliğe sahip olan bu kusursuz sorumluluğun şartlarının belirsiz düzenlenmesi, eleştiriye sebep olmuştur⁵⁹⁴. Bu ölçüt tehlikenin önemliliğini belirleme işlevi görmektedir. Yani bir işletme tek başına da tehlikeli olabilir, örneğin: Nükleer tesisler. Fakat bazen de işletmenin kendisi değil, faaliyette kullanılan malzeme, araç ya da güçlerin tehlikeli olması da mümkündür, örneğin: Girdi olarak zehirli etki yaratan bir kimyasal maddenin veya yüksek gerilimli elektrik enerjisinin kullanılması bir faaliyeti tehlikeli olarak nitelendirmeye yetecektir⁵⁹⁵. Faaliyette kullanılan aracın tehlikeli olmasına örnek olarak:

Marangozluk faaliyetlerinde kullanılan ve sahip olduğu kesici aletin kullanıcı tarafından belirlenen hızda çalışmasıyla iş gören dekupati testere adındaki alet genelde ahşap üzerinde desenli kesimler yapmak için kullanılan elektrikli bir araçtır. Bu aracın kullanımının tehlike

⁵⁸⁹ Yücel, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 123 2014

⁵⁹⁰ Büyüksağış, Tehlike Sorumluluğu Esasına Dayanan Genel Sorumluluk Kuralı Üzerine Eleştirel Değerlendirmeler, s.5, 2006

⁵⁹¹ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 137, 2018

⁵⁹² Ateş, Uygulamada Kusursuz Sorumluluk, s. 165, 2014

⁵⁹³ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 137, 2018

⁵⁹⁴ Akkayan Yıldırım, 6098 Sayılı Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu, s. 211, 2012

⁵⁹⁵ Erişgin, Tehlike, s. 100-101, 2014

sorumluluğuna tabii olduğu kanısına varılırsa, o halde bu faaliyetin tipik riski ‘yüksek hızda çalışan kesici bir alet olması sebebiyle perçinlenen kesici niteliğinden’ doğabilecek zararlar olacaktır. Bu riskin öncelikli muhatabı kullanan kişi olacaktır, ancak bu durum her zaman böyle olmayabilir. Örneğin: Buhar kazanlarının tipik tehlikesinden ötürü ortaya çıkan zararlar, kullanıcısıyla sınır olmayan bir tehlike içermektedir. Faaliyette kullanılan malzemelerin tehlikeli olmasına örnek olarak silika, akciğerlere yerleşerek insanlarda ölümcül hastalık yaratan bir maddedir. Bu madde kot taşlama işleminde kullanılır. Bu işlem esnasında silikanın solunmasından ötürü meydana gelen zararlar tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirilebilir. Şöyle ki; kot taşlama faaliyeti uzman bir kişinin göstermesi gereken özeni göstermesi halinde bile sık veya ağır zararlar meydana getirmeye elverişli bir faaliyet olarak sayılabilir. Bu faaliyet tehlike sorumluluğuna tabi olarak görülürse, faaliyette kullanılan silika tipik tehlike silikosiz hastalığı ise zararın kendisidir. Şayet, üretim esnasında işletmedeki kuru hava kompresörlerinden biri hata vererek patlarsa, o halde oluşan zararın tipik tehlikeden doğmamasından ötürü tehlike sorumluluğuna tabii sayılmayacaktır⁵⁹⁶. “Faaliyette kullanılan güçlerin tehlikeli olması, faaliyete ait o tehlike söz konusu gücün kullanılmaması durumunda ortadan kalkıyor veya değişiyor ise, kullanılan güçten kaynaklanan zararlar, faaliyete ait tipik tehlikeyi teşkil ederler.” Buna örnek olarak: Hidrolik presler yüksek baskı ve bu baskının araç üzerinde ve çevrede yarattığı titreşimlerden ötürü zararlar meydana getirebilecek niteliktedir. Dolayısıyla, şayet bunun kullanıldığı faaliyet tehlikeli bir işletme faaliyeti olarak kabul edilirse tipik tehlike, faaliyette kullanılan baskı gücünden ötürü ortaya çıkan ses ve titreşimden kaynaklanan zararlar olacaktır⁵⁹⁷. Mahiyeti icabı tehlikeli işletmeye örnek olarak çok yüksek bir binanın cam dış cephesinin temizlenmesi işlemini verebiliriz. Burada ne kullanılan malzeme ne kullanılan araç ne de kullanılan güçler yönünden bir tehlike vardır. Ancak yerden onlarca metre yükseklikte yürütülen faaliyetin tehlike sorumluluğuna tabii olup olmaması incelemeye değerdir. Bu konuya dair bir diğer örnek termik santrallerdir⁶¹⁹. “Termik santraller katı, sıvı veya gaz yakıt kullanarak ortaya çıkan ısıdan faydalanarak elektrik üretirler. Uzman bir kişiden gösterilmesi gereken bütün özenin gösterilmesine rağmen sıkça veya ağır zarar meydana getirme koşulunun da sağlanması halinde termik santrali, faaliyette kullanılan yakıt türü göz önünde tutularak faaliyette kullanılan güçler yönünden önemli ölçüde tehlike arz eden işletme olarak değerlendirmek mümkündür. Fakat termik santrallerin çevreye verdikleri zarar, özellikle yarattıkları hava kirliliği, bu kapsamda değerlendirilemez. Çünkü fosil yakıtların doğadan elde edilmeleri de göz önünde bulundurularak kullanılmadıkları sürece çevreye zarar

⁵⁹⁶ Y. 10. H.D. E. 2010/8217, K. 2011/16816, T. 01.12.2011, E.T.: 01.12.2019, www.kazanci.com. Yargıtay bu konuda işverenin sorumluluğunun sınırlanmasında kriter olarak kaçınılmazlık yönünden inceleme yapmış ve tamamen estetik kaygılarla yürütülen bu faaliyetin tehlikesinin hayati olması değerlendirilerek kaçınılmaz kabul edilemeyeceğini söylemiştir.

⁵⁹⁷ Yıldırım, Türk Borçlar Kanunu Madde 71 Uygulamasında Tipik Risk Kavramı, s. 463 vd., 2018 ⁶¹⁹ Yıldırım, Türk Borçlar Kanunu Madde 71 Uygulamasında Tipik Risk Kavramı, s. 471, 2018

verdikleri söylenemez. Dolayısıyla burada tehlikeyi yaratan, işletmenin mahiyetidir. Malzeme, araç veya güç değildir. İşletmenin mahiyeti, yakıtlardan ısı elde etmeyi gerektirdiği için bu süreçte salınan gazlar, hava kirliliği yaratmaktadır. Dolayısıyla, termik santrale ait tipik tehlike kullanılan güçler göz önünde bulundurulduğunda yanıcı nitelikleri gereği patlama, yangın gibi zarar verici olaylar iken, işletmenin mahiyeti göz önünde bulundurulduğunda çevre kirliliğidir.”⁵⁹⁸.

Alper ise, önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyeti değerlendirmesi yaparken, ağır veya sık zararlar vermeye elverişliliğin yanı sıra bu durumun tahlilini yapabilecek kimselerce günümüz teknolojisi ile bilinmesi ya da bilinebilecek durumda olmasına da dikkat edilmesi gerektiğini söylemektedir. Bu kıstas gelişim sorumluluğundan kaynaklanan zararların giderimi halinde kullanılacak bir kıstastır⁵⁹⁹.

TBK m. 71 önemli ölçüde tehlikenin tanımını vermemiştir. Bunu belirleme işini öğreti ve uygulamaya bırakmıştır. Bunun nedeni, hükmün genel norm olması ve tehlike kavramının zaman içinde değişme ihtimalinin göz önünde bulundurulmasıdır. Ancak bu, belirsizlik olarak algılanmamalıdır. Çünkü kanun koyucu önemli ölçüde ki tehlikeyi belirleyici ölçütlere yer vermiştir. Bunlar öğretilerde objektif ve sübjektif olarak ikili bir ayrıma tabiidirler⁶⁰⁰.

TBK m. 71’in uygulanmasını haklı kılacak derecede tehlikeli olan nesnelerin çeşitli ortamlardaki tehlikelilik oranlarını ortaya koyan bir liste hakim için yol gösterici olabileceği gibi, bu nesneleri kullanan kimseleri de uyarma işlemi görecektir ve onları muhtemel zararları karşılamak amacıyla sigorta yapmaya teşvik edecektir⁶⁰¹.

b.Sübjektif Ölçüt: Önlenemeyen Tehlike

Sübjektif ölçüt, tehlikenin önlenemeyen, karşı konulamayan derecede olması ve gerekli önlemler alınsa bile tipik tehlikenin gerçekleşmesi halidir. Tipik tehlikenin önlenememesi

⁵⁹⁸ Y. 4. H.D., E. 2014/10979, K. 2015/2214, T. 26.02.2015, E.T. 01.12.2019; Y. 4. H.D., E. 2001/12708, K. /8915, T. 11.07.2002, E.T. 01.12.2019; Y. H.G.K., E. 2009/4-496, K. 2009/564, T. 25.11.2009, E.T. .12.2019, www.kazanci.com

⁵⁹⁹ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 138, 2018

⁶⁰⁰ Erişgin, Borçlar Kanunu, s. 80, 2013

⁶⁰¹ Büyüksağış, Tehlike Sorumluluğu Esasına Dayanan Genel Sorumluluk Kuralı Üzerine Eleştirel Değerlendirmeler, s.12, 2006, Korkusuz, s.201, 2009

kişiyi sorumluluktan kurtarmadığı gibi, aksine tehlikenin kaçınılmaz olması, tehlike sorumluluğunun sübjektif unsuru yani tehlike sorumluluğunun kendisidir⁶⁰².

Objektif ve sübjektif ölçüt ayrımı aslında İsviçre Ön Tasarısı'na dayanan bir ayrımdır. Zira İsviçre Ön Tasarısı'nda tehlikeli 'faaliyet' esas alınırken, Türk Hukuku'nda tehlikeli 'işletme' kavramına yer verilmiştir. Dolayısıyla ön tasarıda, özne tehlikeli faaliyeti işleten kişi iken, TBK m. 71'de özne işletmedir. İşleteni esas alan İsviçre Ön Tasarısı'nda tehlikeli faaliyet çerçevesinde objektif ve sübjektif unsur öngörülmesi son derece doğaldır. Fakat TBK m. 71'de işletme kavramı esas alındığı için, sübjektif bir unsurun bir işletmeye nasıl uygulanacağı soru işaretlerine neden olmaktadır. İsviçre Ön Tasarısı'nda faaliyetin tehlikeli olup olmadığı, o faaliyeti icra eden kişinin göstereceği özenle bağlantılıdır. Örneğin: Kaynak yaparken, en usta kaynakçı bile alev çıkmasına engel olamıyorsa sübjektif kıstas varlığı kabul edilebilir. Burada bizzat icra eden kişi üzerinden değerlendirme yapılmıştır. Türk Hukuku'nda ise, faaliyeti icra eden kişi değil, bizzat işletmenin kendisi ele alınmıştır. Fakat kanundaki düzenlemeye bakıldığında, bir işletmeden bahsedilmekteyse de aynı madde içerisinde 'bu işlerde' ifadesi karışıklık yaratmaktadır⁶⁰³. Dolayısıyla bu bağlamda, sübjektif kıstasın kimin üzerinden yapılacağı sorusu doğmaktadır. TBK m. 71/1'e göre, işletme sahibi veya varsa işleten sorumlu tutulacaktır⁶⁰⁴. Fakat uygulamada, tehlikeli faaliyeti icra eden kişi genellikle çalışan olacaktır. Bu durumda kişiden beklenen özeni gösterecek kişi de bu çalışan işçi olacaktır. Ancak, işleten ya da işletme sahibi de işletme üzerindeki hakimiyetinden ötürü bu özeni göstermesi gereken kişi olarak değerlendirilebilir⁶⁰⁵. Kanaatimizce, buradaki karışıklık, TBK m. 71/2 fıkrasında geçen 'işletme' ve 'bu işlerde' kelimesinin birbirine ters düşmesinden ötürü doğmamaktadır. Bu karışıklık, ancak zorlama bir yorum yoluyla ortaya çıkarılabilir. Fakat, yine ilgili hükümde bahsi geçen 'özen'i kimin göstereceği gerçekten tartışmalıdır. Bahsi geçen görüş, ilgili fıkrayı yorumlayıp, uzman kişinin gösterdiği özeni göstermesi gereken kişinin çalışan işçi olması gerektiğini ileri sürmüştür⁶⁰⁶. Bu fikre katılmak mümkün değildir. Çünkü mahiyeti gereği işletme sahibi veya işletmeci, işletmeye hakim olan ve emir veren kişidir. Bu kişi/kişilerde

⁶⁰² Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 139, 2018

⁶⁰³ **'Bir işletmenin** mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda **bu işlerde** uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılırsa, bunun önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletme olduğu kabul edilir. '

⁶⁰⁴ 'Önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan **işletme sahibi ve varsa işleten** müteselsilen sorumludur.'

⁶⁰⁵ Çekin, Tehlike Sorumluluğu, s. 178-179, 2016

⁶⁰⁶ Çekin, Tehlike Sorumluluğu, s. 180, 2016

uzman kişinin gösterdiği özeni göstermesini beklemeyip, ‘uzman kişi’ vasfının işçiden beklenmesi mantıklı değildir.

Büyüksağış, genel nitelikte tehlike sorumluluğu öngören hükümlerin tüm tehlikeli faaliyetlere uygulanabilir olduğunu düşündürtecek şekilde kaleme alınmış olmasını doğru bulmamaktadır. Çünkü bazı meslek alanlarında üstlenilen tehlikeli faaliyetlerin sonucu çoğu zaman rastlantısal koşullara bağlıdır. Örneğin, mahiyeti icabı tehlikeli bir faaliyet icra eden operatör doktor, çoğu zaman eser sözleşmesi çerçevesinde değil, vekalet sözleşmesi çerçevesinde hastanın tedavisi için çalışmakta; bir başka deyişle özen borcunu yerine getirmekle yükümlüdür. Burada hekimin elde etmek istediği sonuç, hekimin iş görme ve özen borcunun yanı sıra elinde olmayan birçok başka rastlantısal faktörün de sonuca ulaşmak konusunda etkili olmasına bağlıdır. Mesela, hastanın tedavi sürecine aktif olarak katılması, doktorun faaliyetinin dışında gelişir. Dolayısıyla doktorun faaliyetlerinin dışındaki etkenler ve bazen de doktorun yeteneklerinin hastanın istediği sonucu elde etmek için yeterli olmadığı hallerde buradaki sorumluluk tehlike sorumluluğu değil, kusur sorumluluğu olmalıdır⁶⁰⁷. Her ne kadar bu tedirginlik anlaşılır olsa da TBK m. 71’de geçen ‘uzman özeni’ ve ‘tehlike ihtimalinin yüksek olması’ kavramları bu endişeyi gidermeye yetmelidir. Ayrıca kanun koyucu ‘işletme faaliyeti’ diyerek pek çok bireysel faaliyeti tehlike sorumluluğu kapsamından çıkarmıştır.

Sübjektif ölçütü olumlu ve olumsuz anlam olarak ikiye ayırarak inceleyenler de vardır. Olumlu anlam, bir işletme faaliyetinin bilim ve tekniğin uzman bir kişi tarafından bilinebilir güncel kurallarına uyulmuş olması durumunda bile zarar doğurmaya elverişliliği demektir. Güncel kurallar ise bilimin geldiği en son noktadaki tüm mevcut kurallardır. Bu son nokta, zararın meydana geldiği andaki mevcut kuralları kapsar. Olumsuz anlamı ise, uzman bir kişi tarafından dahi bilinemeyen, zararı önleyici tedbirlerin alınmamış olmasının işletene sorumluluk yüklenebilmesidir. Bu hükmün amacı, girişimciyi ve seçeceği uzman kişileri yüksek bir özenle seçmeye zorlamaktır. Yani girişimci, tehlikeli bir işletme faaliyetine girerken, gerek kendisinden gerekse adam seçiminden beklenecek özel standardı yükselmiştir. Sorumlu, o alandaki uzman kişilerle çalışmak zorundadır. Aksi halde zarardan

⁶⁰⁷ Büyüksağış, Tehlike Sorumluluğu Esasına Dayanan Genel Sorumluluk Kuralı Üzerine Eleştirel Değerlendirmeler, s.7, 2006

kendisi sorumlu olacaktır. Sadece başlangıçta değil faaliyet esnasında da bu yüksek standardı devam ettirmek zorundadır⁶⁰⁸.

Alper, sübjektif ölçünün yani ‘bu işlerde uzman bir kişinin’ kim olacağı üzerinde durmuşlardır. Bu kişi, işletme sahibi/işleten veya tehlikeli faaliyeti icra eden işçi olabilir. Fakat işletme üzerinde hakimiyet ve menfaat prensipleri doğrultusunda uzman kişi olarak ancak işletme sahibi/işleten gösterilebilir⁶⁰⁹. Bizim de ifade ettiğimiz üzere katıldığımız görüş budur. Öğretide bir görüş ise, uzman kişinin tehlikeli faaliyeti icra eden kişi olarak belirlenmesi gerektiğini söylemiştir. Çünkü ancak tehlike kaynağıyla doğrudan uğraşan kişi, söz konusu tehlike kaynağı ile yapılan faaliyetlerin sonucunu tahayyül edip önlem alabilir⁶¹⁰.

Hem objektif ölçüt hem de sübjektif ölçüt tipik tehlikenin ne olduğunun anlaşılması aşamasında birlikte değerlendirilmelidir. Çünkü, ne kadar özen gösterilirse gösterilsin tehlike yine de meydana geliyorsa bu halde kaçınılmazlık söz konusudur. Yani şayet, özen arttıkça tehlikenin meydana gelme olasılığı azalıyorsa, bir başka deyişle, özen tehlikeye etki edebiliyorsa o zaman o tehlike kaynağı önemli ölçüde tehlikeli sayılmaz. Zira, tehlikeli işletme faaliyeti demek her türlü önlem alınsa dahi tehlikenin önlenemediği faaliyetlerdir. Bu durum sübjektif ölçütün, objektif ölçütü ne kadar yakından ilişkili olduğunu gösterir⁶¹¹.

Bahsi geçen tüm özen ne anlama gelmektedir? Burada özen ve tedbir konusunda yapılacakları artırdığınız ölçüde faaliyetin riskinin azalması hatta sıfırlanması mümkündür. En son faaliyeti yapmama halinde artık kaza riski olmaz. Bu yüzden tüm özenin gösterilmesi demek, riski azaltmak ya da ortadan kaldırmak için tüm çabanın gösterilmesi olarak anlaşılmalıdır. Buradaki tüm özen ‘makul özen’⁶¹² yani hukuk düzeninin beklediği seviyedeki özendir. Aksi halde, risklerin tamamen ortadan kaldırılması halinde bunun işletme sahiplerinden beklenmesi zaten hiçbir faaliyetin tehlikeli sayılmaması ile sonuçlanırdı⁶¹³.

⁶⁰⁸ Erişgin, Tehlike, s. 101, 2014

⁶⁰⁹ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 147, 2018

⁶¹⁰ Çekin, Tehlike Sorumluluğu, s. 180, 2016

⁶¹¹ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 140, 2018; Korkusuz, Tehlike Sorumluluğu Düzenlemesi, s.34, 2009

⁶¹² Makul özenin gösterilmemesi halinde, verilen zarardan zaten kusurlu olmaktan ötürü sorumluluk doğacaktır.

⁶¹³ Sanlı, Kusursuz Sorumluluk Halleri, s. 75, 2012

Sübjektif ölçüt, gelişim riski nedeniyle doğan sorumluluğun tehlike sorumluluğunun içinde yer alıp almadığı konusunda da yol gösterici bir unsurdur. Çünkü, “uzmanın göstermesi gereken özen”, önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyetinin başladığı esnada değerlendirilmeye başlanır. Yani o esnadaki bilim ve teknolojinin ulaştığı noktadaki tehlikelere göre söz konusu faaliyetin tehlikeli olup olmadığı araştırılır⁶¹⁴. Bir diğer anlatımla, Çekin’e göre, “TBK m. 71/2’de yer alan “uzman bir kimseden beklenen özen” ifadesi, aslında kanun koyucunun gelişim riskini bu kapsamda ele almadığını gösterir. Şöyle ki; uzman kimsenin göstereceği özen, ancak bilimin ve teknolojinin o gün geldiği noktada, bilinen ve öngörülebilir risklere göre değerlendirilir.”⁶¹⁵ Burada anlatılmak istenen; şu an faaliyete geçmiş olan bir işletmedeki uzman kişinin özeni ile gelecekte zarar doğuran işletmedeki uzman kişinin özeninin farklı olduğu; zira zamanın değişmesiyle, bilgilerin, dolayısıyla uzman özeninin de değiştiği, bu tutarsızlığa dayanarak tehlike sorumluluğu gibi ağır bir sorumluluğun öngörülemeyeceğidir.

Benzer görüşteki Yücel, gelişim riskinin, ancak kanunda düzenlenmesi halinde tehlike sorumluluğuna girebileceğini öne sürmüşlerdir⁶³⁸. Örneğin: 1970’de tarım ilaçlarına dair, zararsız olduğu veriler elde edilmiş iken, 2000 yılında zarar verdikleri kanıtlanmıştır. Bize göre bu halde, kanunda geçen “...uzman kişinin gösterdiği özen gösterilse bile...” ifadesinin anlamı, bu sorumluluğun kusursuz bir sorumluluk olduğu ve kurtuluş kanıtının getirilemeyeceği yönünde bir anlayışın kabul edildiğini göstermektedir. Halbuki burada şimdiki veya gelecekteki uzman ayrımı yapılmamış, doğrudan nimet-külfet dengesince toplumu koruma amacı güdülmüştür. Çünkü bizim katıldığımız görüşe göre, devlet zarar veren faaliyete kendisi izin vermiş ve söz konusu tarım ilaçlarının kullanımını da zamanında atılması gereken bir adım olarak görmüştür. Bu örnekte, tarım ilacının zararı zaten bilinmiyorken, yani zarar doğmamışken, sorumluluğun da doğması mümkün değildir. Ancak zarar ortaya çıkıp, zarar görenler zararını tazmin etmek istediğinde, işletme yine tehlike sorumluluğunca sorumlu olacaktır. Çünkü, ilk olarak devlet bu faaliyete izin vermişse de işletmenin zararı bilmemekten ötürü bir kurtuluş şansı yoktur. Zira tehlike sorumluluğu kapsamında özen borcu yoktur. Zararı bilse ya da bilmeseydi de hatta izinsiz kurulan bir işletme dahi olsa tehlike sorumluluğu devam edecektir. Buradaki ana nokta geçmişteki ve şimdiki uzmanın göstereceği özen açısından farklılık değil, devletin izin verdiği süreçte, hukuka uygun olarak gerçekleştirilen işletme

⁶¹⁴ Erişgin, İlliyet Bağı, s. 63-34, 2005

⁶¹⁵ Çekin, Tehlike Sorumluluğu, s. 168, 2016; Yücel, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 135, 2014 ⁶³⁸ Yücel, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 135, 2014

faaliyetlerinin yine de zarar doğurması halinde tehlike sorumluluğu kapsamına gireceğine dairdir.

c.Kıyası Tehlike (Tehlike Sorumluluğunda Yasal Kıyas)

TBK m. 71/2 ikinci cümlede “Özellikle, herhangi bir kanunda benzeri tehlikeler arz eden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörülmüşse, bu işletme de önemli ölçüde tehlike arz eden işletme sayılır.” denmektedir. Burada kıyas yoluyla tehlike sorumluluğunun uygulanması kabul edilmiştir. Böylece, eşit türlerin eşit işlem görmesi sağlanmıştır. Burada hakimden beklenen soyut bir kuralda özel olarak düzenlenen olgu ile somut olay arasındaki benzerliği bulunca TBK m. 71/1’i uygulamasıdır⁶¹⁶. Benzerliğin belirlenmesinde, bu yetki hakime verilmiştir. Bu belirleme yetkisini hakim takdir yetkisiyle kullanacaktır. Yani bir olayın tehlike sorumluluğuna girip girmediğine hakim kendi karar verecektir. Şayet, somut olayla ilgili bilgisi yetersizse bilirkişiye başvurması da mümkündür⁶¹⁷. Örneğin: Tünel veya metro işletmeciliği de tehlikeli faaliyet olarak sayılabilir. Özellikle kazanın gerçekleşmesi halinde çok kişinin etkileneceği faaliyetler tehlikeli olarak sayılması muhtemel faaliyetlerdir. Fakat mahkemenin bunu belirlemesi mümkün olmayıp bu aşamada bilirkişiye gitmek en uygunu olacaktır⁶¹⁸. Takdir yetkisi sayesinde yapılan kıyas kazuistik düzenleme yönteminin sakıncası olan eşit durumlara farklı muamele yapılmasını önleyecektir⁶¹⁹.

Hükümde, sıkça ve ağır zararlar oluşturmaya elverişli işletme faaliyetleri örnekseme yoluyla dahi sayılmamıştır. Bu yüzden, somut olay bakımından tehlike sorumluluğunun olup olmadığını hakim belirleyecektir. Hangi işletmelerin önemli ölçüde tehlike arz ettiğinin önceden belli olmaması ve hakimın takdirine kalmış bulunması bir görüşe göre hukuk güvenliğini zedeleyici bulunmuştur⁶²⁰.

d.Tehlike Bağı

Bir zarar, tehlike sorumluluğunu düzenleyen bir kuralın uygulama alanına giriyorsa buna tipik tehlike denir. Tipik tehlike, hem tehlikenin gerçekleşmesiyle meydana gelen zararlardan hangisinin tazmin edileceğini, hem de gerçekleşen tehlikenin işletme faaliyetiyle yer ve zaman bakımından bağımlılığına işaret etmektedir. Tehlikenin gerçekleşme biçimi (zararın oluşum

⁶¹⁶ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 355, 2018

⁶¹⁷ Erişgin, Tehlike, s. 106, 2014

⁶¹⁸ Sanlı, Kusursuz Sorumluluk Halleri, s. 76, 2012

⁶¹⁹ Tiftik, Tehlike, s. 115, 2005

⁶²⁰ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 354, 2018

biçimi) tehlike bağıını gösterir. Bu nokta, organizasyon merkezinin egemenlik altında tuttuğu ve yönettiği teknik araç, aygıt, malzeme ya da güçleri dikkate almak demektir. Buna göre yüksek gerilim enerjisi üretilen bir santralde birbirine dolanmış bulunan kablolarla takılarak düşme halinde doğan zarar tehlike sorumluluğuna tabii değildir. İşletme faaliyetinin bu teknik kısmının da göz önünde bulundurulması zararın oluşum biçimi hakkında da bilgi sağlayacaktır. Bu da hakime, “uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli”liği belirlemesinde yardımcı olacaktır⁶²¹. Bu araç, aygıt, malzeme ya da güçler veya işletmenin kendi mahiyeti, tehlike sorumluluğuna yol açabilmesi için ayrı ayrı ya da birlikte bulunabilirler⁶⁴⁵. Örneğin, Yargıtay bir tesiste deprem sonrası meydana gelen kimyasal madde sızıntısı nedeniyle mağdurun açtığı davada tehlike sorumluluğunun uygulanabilmesini, zararın tehlikeli nesnenin muhafazası ya da kullanımı sonucu meydana gelmiş olmasına bağlamıştır⁶²².

Mülga yasa döneminde, tehlike bağıının illiyet bağıının yerini aldığı, illiyet bağına ihtiyaç kalmadığı, çünkü tehlike sorumluluğunun kendi içerisinde barındırdığı, tehlike bağı kavramının hükmün kendi sebep sonuç ilişkisini de bu yolla kendi içinde barındırdığı, bu yüzden sorumluluktan bahsetmek için ayrıca illiyet bağına bakılmasına gerek olmadığı ileri sürülmüştür⁶²³.

Bir diğer kavram olan yersel bağıllık anlamındaki tipik tehlike bütün olarak o işletme veya o işletmenin bir kısmında yürütülen faaliyete özgü bir tehlikenin gerçekleşmesi demektir. Yani, yüksek gerilim üretilen ya da kullanılan bir tesisin, tamamı ya da bir kısmı önemli tehlike arz eden işletme faaliyeti olarak görülebilir. Bu anlamda, işletmenin tamamının değil, bir kısmının dahi tehlikeli faaliyet içermesi ya da tehlikeli araç, malzeme veya güç içeriyor olması bu işletmeyi tehlike sorumluluğuna sokmaya yeterlidir. Zamansal bağıllık ise, işletme faaliyetinin başladığı andan sona erdiği ana kadar geçen zaman aralığında ortaya çıkan zararların normun tehlike alanına girmesidir. Aksi iddia edilmekle birlikte, örneğin: Yüksek gerilim santrali bakım, onarım ya da ömrünü doldurması gibi bir sebeple hizmet dışıyken zarara neden olmuşsa burada tehlike sorumluluğu yoktur⁶²⁴.

⁶²¹ Erişgin, Tehlike, s. 104, 2014 ⁶⁴⁵

Erişgin, Borçlar Kanunu, s. 73, 2013

⁶²² Y. 4. H.D. E. 2003/14540 K. 2004/7006 01.06.2004 E.T:29.11.2019

⁶²³ Avcı, Tehlike Sorumluluğunun Gelişmesine Yönelik Düzenleme Tercihi, s.58, 2015

⁶²⁴ Erişgin, Tehlike, s. 104-105, 2014

B.Türk Borçlar Kanunu m. 71'in Diğer Tehlike Sorumluluğu Düzenlemeleri ile İlişkisi

Tehlikenin ‘önemli ölçüde’ olup olmadığının takdiri hakime aittir. Fakat bu takdir sınırsız olmayıp, TBK m. 71/2 ile sınırları çizmiştir. Yani, “Bir işletmenin mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılırsa, bunun önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletme olduğu kabul edilir⁶²⁵. Özellikle, herhangi bir kanunda benzeri tehlikeler arz eden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörülmüşse, bu işletme de önemli ölçüde tehlike arz eden işletme sayılır.” Bu cümleye göre, önemli ölçüde tehlike arz eden işletmelerin belirlenmesinde adi bir karine vardır. Bu karineye göre, şayet somut olaydaki işletmenin içerdiği tehlike kanunda özel olarak düzenlenmiş olan işletmenin tehlike kaynağına benziyorsa, somut olayda işletmenin tehlikesinin ağır veya sık zararlar doğurmaya elverişli olduğunun kanıtlanmasına gerek olmadan adi karineye dayanarak somut olaydaki işletmenin, tehlike işletme olduğu kabul edilecektir. Örneğin: Jeotermal kaynakları kullanan bir işletmenin vermiş olduğu zararlardan dolayı bir dava açılmışsa, bu konu hakkında özel bir tehlike hükmü bulunmasa da söz konusu işletmenin petrol rafine faaliyetlerine olan benzerliğinden ötürü doğrudan TBK m. 71/2’de yer alan adi karine⁷¹ uygulanarak jeotermal kaynakları kullanan işletme tehlike sorumluluğuna tabii kılınacaktır. Bu açıdan jeotermal kaynakların çıkarılması esnasında bir zarar doğarsa, bu işletme ‘önemli ölçüde’ tehlike içerip içermediğinin incelenmesi gerekmeksizin, adi karinece TBK m. 71’e tabii olacaktır. Tabi ki, bu bir adi karine olduğu için aksini ispat mümkündür⁶²⁶.

TBK m. 71/2’deki ikinci cümlede ‘herhangi bir kanunda’ ifadesinin nasıl yorumlanacağına dair öğretide çeşitli görüşler mevcuttur. Bu görüşlerden bir tanesi, bu kanunların, tehlike sorumluluğu hallerine ilişkin olan kanunlar olduğunu öne sürmektedir. Düzenlemedeki ‘kanunda’ ifadesinin kapsamı dar anlaşılmalı ve yönetmelik, tüzük gibi hukuk kuralları bu kapsamda yer almamalıdır. Her ne kadar yönetmelikle tehlike sorumluluğu halleri düzenlenmiş olsa da, Anayasa’nın 13. Maddesi uyarınca sözleşme dışı sorumluluk hükümleri

⁶²⁵ Yavuz : “Önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin beklenmedik hal sonucunda, sık olarak ya da zaman zaman ağır zararlar doğurmaya elverişli ise TBK m.71/1 uygulanır.”demektedirler. (Yavuz,N.,

Türk Borçlar Kanunu’nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler, s.59, 2011) ⁷¹ Krş. Görüş için:” 4.TBK m. 71 Açısından İşletme Faaliyeti” başlığı.

⁶²⁶ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 142, 2018

ancak kanunla düzenlenebilir⁶²⁷. Buna karşı görüşe göre ise; sorumluluk hükümleri sadece yönetmelikle değil, mahkeme kararlarıyla da yaratılabilir. Fakat ilk görüş bu halleri Anayasa m. 13'e aykırı görmektedir. Bu görüşe göre tehlike sorumluluğunu düzenleyen yönetmelik hükümleri ancak idari yargı tarafından iptal edilmediği sürece yürürlükte olacaktır. Bu yüzden, Anayasa m. 13 kapsamından dışarı çıkılmamalıdır denmektedir⁶²⁸.

IV. Hukuka Aykırılık

A.Genel Olarak

Tehlike sorumluluğu bakımından hukuka aykırılık öğretide çok tartışılan bir konudur. Bunun nedeni çatışan menfaatlerdir. Şöyle ki; bir yanda tehlike faaliyetlerinin sürdürülmesinin toplumca ihtiyaç haline gelmesi, öte yandan tehlike faaliyetlerinin topluma verdiği zarar bulunmaktadır. Bu yüzden iki farklı görüş öğretide yer alır. Bunlardan biri gelişim ve girişim özgürlüğünü destekleyen tehlike kaynaklarının kullanımının giderdiği ihtiyaçları üstün tutan tehlike sorumluluğunda hukuka aykırılık olmadığı görüşü, diğeri kişilerin tehlike kaynakları tarafından ihlal edilen haklarının korunacağına dair duyulan güvenin korunmasına üstünlük tanıyan tehlike sorumluluğunda hukuka aykırılığın bulunduğu görüşüdür. Bu görüşler, esasen üç temel görüşten birine dayanarak yapılmıştır. Şimdi bu üç temel görüşü inceleyeceğiz.

B.Hukuka Aykırılık Kavramına İlişkin Teoriler

Türk Hukuku'nda, hukuka aykırılık tanımlanmamış, ancak genel bir norm ile düzenlenmiştir. Kanun koyucu sorumluluğun sebebini hukuka aykırılığa bağlamıştır. Hukuka aykırılığın kanunda bir hüküm olarak düzenlenmemesinden ötürü, bu kavramın tanımı açıklanmaya muhtaçtır. Bunu da yargı ve öğreti yapacaktır.

⁶²⁷ Hatta bu görüş daha da ileri gidip kusursuz sorumluluk hallerindeki kıyas yasağının Anayasa'ya dayandığını iddia etmektedir.

⁶²⁸ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 146-147, 2018

1.Sübjektif Hukuka Aykırılık Teorisi

Bu teoriye kısaca ‘fiilin’ hukuka aykırı olması diyebiliriz. Bu görüşe göre, zarara sebebiyet veren kişi, zarar gören kişinin menfaatlerine müdahalede bulunurken açıkça yetkili kılınmadan zarar verdiyse, hukuka aykırı davranmış olacaktır ⁶²⁹ . Bu yetkinin hangi durumlarda tanındığını belirlemek zordur. Çünkü hukukumuzda, buna dair toplu bir hüküm bulunmayıp ancak bazı hükümlerden çıkarım yaparak başkasına zarar verme yetkisi tanınan haller belirlenmiştir. Bu belirsizlikten ötürü, sübjektif hukuka aykırılık teorisi pek fazla kabul görmemiştir ⁶³⁰ . Diğer bir deyişle, zarar verici davranış tek başına hukuka aykırılık için yeterlidir. Buna göre, hukuka aykırılık demek zarar verenin başkasına zarar verme hakkının olmaması demektir. Bu yüzden de başkasına zarar veren her fiil hukuka aykırıdır⁶³¹. Bunun tek istisnası hukuka uygunluk sebebidir. Yani hukuka uygunluk nedeni yoksa verilen her türlü zarar hukuka aykırı sayılacaktır. Bu görüş, zarar görenin hak ve menfaatlerinin niteliğini dikkate almadan sadece zarar veren ve onun hukuka uygunluğa neden olacak hak veya yetkiyi kullanıp kullanmadığına bakmaktadır. Bu görüş, kapsamı çok geniş olduğu için eleştirilmiştir. Çünkü zarar veren tüm davranışlar, hukuka aykırı olarak kabul edildiğinde hukuka uygunluk nedenini kanıtlamak zarar verene düşecektir⁶³².

Çekin, mutlak hak ihlalinin şayet hukuka uygunluk sebebi olarak ayrıca belirtilmemişse, bu ihlalin her olayda hukuka aykırılığa sebebiyet vereceği görüşünün, sübjektif hukuka aykırılık görüşünün benimsenmesinden ötürü ortaya çıktığını söylemektedir. O’na göre, modern hukuka aykırılık teorisi sonucu dikkate almaz. Bu modern teori, davranışı yani fiili esas alır. Çünkü hukuk düzeninin muhatabı insandır. Dolayısıyla, ancak insan davranışı kusurlu ya da kusursuz olabilir. Bu yüzden hukuka aykırılık kıstası kusur sorumluluğuna mahsus bir kıstastır. Gerçekten, tehlike sorumluluğunda da meydana gelen zararlar insan davranışından kaynaklanmamaktadır. Keza bunu tehlike sorumluluğunda özen unsurunun aranmamasından da çıkarabilmekteyiz. Fakat, TBK m. 71 bu açıklamaların aksine zarara sebebiyet veren davranışa hukuk düzenince müsaade edilmiş olmasını düzenlemiştir (Her olay için ayrı değerlendirilmelidir.). Hatta birçok somut olayda işletme sahibi gereken tüm önlemleri aldığını yani, hukuka uygun davrandığını öne sürecektir. Dolayısıyla tehlike sorumluluğunun sorumlusu, hukuka uygun davrandığında –şayet hukuka uygunluk tehlike sorumluluğunun bir unsuru olarak sayılırsa- sorumluluktan kurtulacaktır. Bu yüzden, tehlike sorumluluğu düzenlemesinde, herhangi bir faaliyetin hukuka uygun olup olmadığına dair bir

⁶²⁹ Eren, Borçlar Hukuku, s. 584, 2012; Kaneti, Haksız Fiil, s. 74-77, 2007

⁶³⁰ Kaneti, Haksız Fiil, s. 80, 2007

⁶³¹ Başoğlu, Hukuka Aykırılık, s. 68, 2015

⁶³² Antalya, Borçlar Hukuku, s. 426, 2018

değer yargısı bulundurmadiğini kabul etmek en doğrusudur. Aksine, ilgili faaliyete izin verilmiş olması hukuk düzeninin bu fiili aslında kınamadığı anlamına gelir. Bir faaliyetin hukuk düzenince bir taraftan müsaade edilip bir taraftan kınanması, yani hukuk düzeninin hukuka uygun görerek izin verdiği bir davranışı sebep olduğu sonuçtan ötürü sonradan hukuka aykırı nitelendirmesi isabetli bir yaklaşım olmaz. Bir diğer deyişle, ortaya olumsuz bir sonucun çıkması icrasına başlangıçta müsaade edilmiş olan davranışı sonradan hukuka aykırı hale getiremez⁶³³

2.Objektif Hukuka Aykırılık Teorisi

Bu teoriyi kısaca sonucun hukuka aykırı olması olarak tanımlayabiliriz. Hukuka aykırılığın objektifliğinden kasıt, zararın hukuka karşıt olan veya olmayan bir fiilden ötürü olması gözetilmeksizin, fiilin zarara uğrayan kişinin çıkarlarını zedelemiş olmasıdır⁶³⁴. Bu teoriye göre, hukuka aykırılık ancak bir başkasına zarar verilmesini yasaklayan ya da başkalarının zarar görmesini engellemek için kişilere nasıl davranacağını gösteren yazılı veya yazısız davranış kurallarının ihlali halinde söz konusudur. Yani kısaca, belli davranış kurallarının ihlali halinde, hukuka aykırılık meydana gelecektir⁷²⁷. Davranış kuralları ikiye ayrılır: Kişinin mutlak haklarını koruyan kurallar (temel koruma kuralları) ve kişinin mal varlığını koruyan kurallar (özel koruma kuralları). Mutlak hak ihlal edilirse, ‘sonuç’ hukuka aykırıdır⁶³⁵. Ancak malvarlığına dair bir hak veya menfaat ihlal edilirse, ‘davranış’ hukuka aykırıdır⁶³⁶.

2018

Somutlaştırmak gerekirse, mutlak haklar herkese karşı ileri sürülebilen haklardır. Dolayısıyla, mutlak hakkı koruyan bir kural olmasa bile herkese karşı ileri sürülebilen bir hak zarar gördüğünde, bu ‘doğrudan’ hukuka aykırıdır. Fakat kişinin mal varlığına zarar gelmesi halinde, bu davranışın hukuka aykırı olması için öncelikle o malvarlığının bir kural ile korunmuş olması gerekir⁶³⁷. Koruma normu, zarar göreni zarardan koruyan ve bu zararı

⁶³³ Çekin, Tehlike Sorumluluğu, s. 263 vd., 2016

⁶³⁴ Ulusan, Tehlike, s. 42, 2011 ⁷²⁷ Tekinay ve diğerleri, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, s. 478, 1985, Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C. II, s. 15, 2018

⁶³⁵ Krş. için Çekin, Tehlike Sorumluluğu, s. 257, 2016.

⁶³⁶ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 151, 2018; Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C. II, s. 15,

⁶³⁷ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 152, 2018

gideren yazılı veya yazısız davranış kurallarıdır⁶³⁸. Koruma normu, kanundan doğan yükümlülüklerin ancak zarar göreni ve zarar görenin belirli menfaatlerini korur. Buna normun koruma amacı teorisi veya hukuk aykırılık bağı denmektedir⁶³⁹.

Çekin'e göre, mutlak hakların ihlali halinde doğrudan ve dolaylı müdahaleler arasında ayrıma giden görüş açısından bakıldığında, hukuka aykırılık tehlike sorumluluğunun bir unsuru değildir. Çünkü, tehlikeli bir işletmenin faaliyetinin hukuk düzenince müsaade edilmiş bir davranış olmasından ötürü yine aynı hukuk düzenince icrası durdurulması gereken bir davranış niteliğinde olduğunu söylemek de mümkün olmayacaktır. Bu yüzden de doğrudan yani fiilin kendisinin mutlak hakkı ihlal etmesi mümkün değildir. Fiilin sonucunun mutlak hakkı ihlal etmesi konusuna gelince, tehlike sorumluluğunda özen yükümlülüğünün olmamasından ötürü fiilin sonucunun mutlak hakkı ihlal etmesi de mümkün değildir. Çünkü bir özen yükümlülüğünün ihlal edilmesi söz konusu olamaz. Keza özen sorumluluğuna dayanan tehlike kuralı çerçevesinde de aynı sonuca varılacaktır. Şöyle ki; tehlike kuralı gereğince gerekli önlemleri almamak fiili hukuka aykırı hale getirecektir⁶⁶⁴. Oysa mutlak hak ihlalinin her halükarda hukuka aykırılığa yol açacağı görüşü savunulduğunda, tehlike kuralına gerek kalmamalıdır. Ayrıca tehlike kuralı özen yükümlülüğünü esas aldığı için, bu kuralın tehlike sorumluluğunda yeri yoktur. Çünkü tehlike sorumluluğunda kusur unsuru yoktur. Tehlike sorumluluğunda kusur tespiti ve paylaşımı yapmak çoğu zaman imkansızdır. Çünkü "hem fiil niteliği addedilecek bir insan faaliyetinin her zaman mevcut olmaması⁶⁴⁰ hem de söz konusu faaliyetlerin niteliği gereği insan kusuru ile mekanik kusurları ayırmanın zorluğu⁶⁴¹ haksız fiilin dört unsurundan biri olan kusur unsurunu, bu sorumluluk açısından problemli hale getirmiştir⁶⁴². Ancak gerekli tüm önlemleri alma durumu, yani tehlike kuralına uyulması, kişiyi tehlike sorumluluğundan muaf tutmaz. Aksine tehlike sorumluluğu tehlike kuralına uyulsun ya da uyulmasın her iki şartta da sorumluluğa yol açacaktır. Zaten tehlike sorumluluğundaki tehlikeli faaliyet, doğası gereği önlem alınması ancak sınırlı çerçevede

⁶³⁸ Eren, Borçlar Hukuku, s. 588, 2012; Tekinay ve diğerleri, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, s. 478, 1985; Tandoğan, Mes'uliyet, s. 25, 2010

⁶³⁹ Eren, Borçlar Hukuku, s. 597, 2012; Antalya, Borçlar Hukuku, s. 433, 2018; Eren, Hukuka Aykırılık Bağı, s. 471 vd., 1975; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 103 vd., 2018; Tekinay ve diğerleri, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, s. 476, 1985; Atamer, Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, s. 80, 1996 ⁶⁶⁴ Y. 4. HD. K. 3333 T. 24.06.1965, Naklen Karahasan, Sorumluluk Hukuku, s. 241, 1995.

⁶⁴⁰ Eren, Borçlar Hukuku, s.524, 2012

⁶⁴¹ Tiftik, Tehlike, s. 26, 2005; Ulusan, Tehlike, s.23, 2011

⁶⁴² Yıldırım, Türk Borçlar Kanunu m.71 Uygulamasında Tipik Risk Kavramı, s.454, 2018

mümkün olan bir olgudur. Şayet tehlike kuralı uygulanır her türlü önlem alınır ve zarar gerçekleşmezse, zaten ortada tehlike sorumluluğu kapsamında bir faaliyet yoktur⁶⁴³.

Bu noktada, hukuka aykırılık bağı/ normun koruma amacı teorisinin ne olduğunu detaylı olarak incelemekte fayda vardır.

Kısaca objektif hukuka aykırılıkta açıkça yasaklanmayan her davranış hukuka uygun iken, subjektif hukuka aykırılık görüşünde açıkça izin verilmeyen her davranış hukuka aykırılık taşıyor ve yasaktır⁶⁴⁴.

a.Hukuka Aykırılık Bağı veya Normun Koruma Amacı Teorisi

Hukuka aykırılık bağı teorisi, sorumluluk hukukuna ilişkin bir teoridir. Bunun amacı, sorumluluğu sınırlamaktır. Aslında bu teori sorumluluk şartlarına yeni bir şart daha eklemektedir. Bu noktada hukuka aykırılık şartı ile hukuka aykırılık bağı birlikte irdelenmesi gereken konular olmakla birlikte, aynı anlamı içermemektedirler⁶⁴⁵. Hukuka aykırılık bağı kavramının geliştirilmesinin nedeni; uygun illiyet bağı kavramının sorumluluğun sınırlandırılması açısından yeterli görülmemiş olmasıdır. Çünkü illiyet bağı sorumluluğu sınırlamaz. Bu ihtiyacı hukuka aykırılık bağı gidermiştir. Örneğin: İsviçre’de piyasaya çıkarılan araçların denetimi, İsviçre Elektrikçiler Derneği’ne verilmiştir. Bir firma bu derneğin denetimi iyi yapmadığını, bu yüzden de yabancı firmaların rekabetinden ötürü zarara uğradığını iddia ederek dava açmıştır. Gerçekten elektrikli makinelerin denetimine ilişkin kurallar “Özellikle kişilerin ve malların, elektrikten doğan tehlikelere karşı korunması amacıyla konulduğu, ancak bunları satan firmaları rekabete karşı korumak amacını taşımamasından ötürü mahkeme tazminat davasını reddetmiştir. Burada gerçekten, zararlar denetim arasında uygun illiyet bağı vardır. Fakat buradaki ret sebebi, uygun illiyetin bulunmaması değil, hukuka aykırılık bağının bulunmamasıdır. Uygun illiyet kuramı kısaca; olayların normal akışı, hayat tecrübelerine dayanarak zararı doğuran olayın bu tip bir sonucu meydana getirmeye elverişli olması olarak tanımlanabilir. Hakim bir olayı, bir başka olayın meydana gelmesini kolaylaştırma eğilimini hesaplarken sadece akla dayanan mantıksal kıstaslarla yetinmemeli, ayrıca zararlı sonucu sorumluluğun dayandığı davranış ya da olaya bağlamanın adalete uygun olup olmadığını da tayin etmelidir. Bu noktada uygun illiyet kuramı

⁶⁴³ Çekin, Tehlike Sorumluluğu, s. 266-267, 2016

⁶⁴⁴ Buz, Aynı Şahsın Farklı Hukuki Sebeplerle Sorumluluğu, s.34, 2012

⁶⁴⁵ Eren, Hukuka Aykırılık Bağı, s. 461, 1975

yetersiz kalır. Çünkü illiyet kuramı hakime bu hususta yeterli kıstası sağlayamamaktadır. Aslında zaten hakim değer yargısında bulunurken, farkında olmasa da, ihlal edilen kuramın ya da sözleşmenin amacını göz önünde tutmaktadır. Fakat bu göz önünde tutma illiyet bağıyla alakalı değil, normatif bir sorundur⁶⁴⁶.

Bu teoriye göre, “fail sadece ihlal edilen normun önleme amacını güttüğü zarardan sorumludur.”. Bir diğer deyişle bu teori, normu kapsayan kanunun amacına göre hangi zararların tazmin edileceği sorununu çözmeyi amaçlar. Mutlak hakları düzenleyen normlara, davranış normları denmektedir. Bunlar bir şeyi yapmak ya da yapmamak konusunda emir ve yasak içerir. “İhlal edilen normun korumayı amaçladığı konu ile hukuka aykırı fiilin meydana getirdiği sonuç veya tehlike arasındaki bağa hukuka aykırılık bağı denir.” Bu teori hem kusur sorumluluğunda hem de kusursuz sorumlulukta uygulanabilir⁶⁴⁷.

Bu teori, yeni bir sorumluluk şartı olup daha önce dediğimiz gibi hukuka aykırılıktan bağımsız bir kavramdır. Bu yüzden, bir davranış hukuka aykırı olsa bile, ortaya çıkan zararlı sonuç ihlal edilen normun koruma alanına girmiyorsa, hukuka aykırılık bağı mevcut olmayacaktır. Zira hukuka aykırılık davranışa ilişkin bir konu olup normun koruma amacı teorisi ise zararlı sonucun kendisine ilişkindir⁶⁴⁸.

Bahsi geçen ihlal edilen norm, bir başkasının menfaatini, hukuki varlığını koruma amacı güden her türlü hukuk normudur. Bu açıdan normu koruma amacının konusu kapsamında iki aşamada incelemek gerekmektedir. Bunun ilki, korunacak şahıs ve şahısların çevresidir. İhlal edilen bir norm varsa ve fakat bu ihlal normun koruma amacı içerisindeki şahıs değilse, o kişi zarara uğrasa bile tazminat talebinde bulunamaz. Örneğin: Hayvan kadavraları ve insanların yemesine, tüketimine uygun olmayan diğer etler devlete ait idari bir kuruma teslim edilmek zorunda olsun ve diyelim ki bir çiftçi bu hükmü ihlal ederek eti kuruma teslim etmemiş olsun. Bunun üzerine kurum, kendisine ait olduğu halde teslim edilmeyen et için çiftçiden tazminat talep etmiş mahkeme de davayı reddetmiştir. Çünkü buradaki amaç; kurumun iktisadi durumunun zarara uğraması değil, sağlık politikasına ilişkin bir durumu düzenlemektir. Bir diğer örnek, bir organizatör bir sanatçı ile sözleşme yapmıştır. Yürürlükte bulunan bir norma göre buzlu havalarda bina malikleri binanın önündeki buzı kül serpererek eritmek zorundadır. Konser gecesi sanatçı bu binanın önünden geçerken, bina maliki buzı eritmediği için ayağı

⁶⁴⁶ Tandoğan, Aykırılık, s.2-3, 1979

⁶⁴⁷ Eren, Hukuka Aykırılık Bağı, s. 462-464, 1975

⁶⁴⁸ Eren, Hukuka Aykırılık Bağı, s. 462-465, 1975

kayarak düşmüş ve konseri verememiştir. Burada organizatör, konserin verilmemesinden ötürü bina malikine tazminat davası açamaz. Çünkü ihlal edilen norm, yoldan geçen kişileri korumakta olup organizatörü koruma amacı gütmemektedir. Ancak tabi ki sanatçı zarara uğramışsa, bunu bina malikinden tazmin edebilir. Bir diğer örnek: Günlük çalışma süresini aşarak, işçilerini fazla çalıştıran ve bu sayede fazla üretimde bulunan bir işveren aleyhine, rakip işveren fazla çalışma ve üretimden ötürü maruz kaldığı kazanç kaybı için tazminat davası açamaz. Çünkü çalışma sürelerinin düzenlenmesi işçileri korumak için vardır, rakip işverenleri korumak için değil. Korunacak asıl şahsın yanında bu şahsın uğradığı zarardan ötürü, zarar gören başka şahıslar da bulunabilir. Burada birden çok zarar gören şahıs vardır ve bunlardan bazılarının zarara maruz kalmasının sebebi diğerlerinin uğradığı zarardır. Dolaylı veya yansıma yoluyla zarar gören şahıslar da ilke olarak ihlal edilen normun koruma alanına girmediğinden tazminat talep edemezler. Dolaylı zarar ve dolaylı zarar gören kişi farklı kavramlardır. Dolaylı zarar gören kişi kavramında sorumluluğu doğuran olaydan ötürü birbirinden farklı birden çok kişi zarar görmektedir. Dolaylı zarar ise, aynı şahıs farklı zamanlarda birden çok zarara uğramaktadır⁶⁴⁹.

Benzer diğer örneklerde ise; sebep olduğu kazadan ötürü trafiğin kilitlenmesine sebep olan sürücüden ötürü milli piyango kuponunu yatıramadığı için ortaya çıkan zarar veya otobüs şoförünün bir nedenden ötürü durakta indirmeyi unuttuğu yolcunun uçağını kaçırmamasından doğan zarar da sorumluluk kapsamına girmeyecektir. Çünkü burada hukuka aykırılık yoktur. Gündelik hayatın olağan akışı vardır. Sineye çekilmesi gereken bahtsızlık tazmin edilmesi gereken zararın sınırı hukuka aykırılık yolu ile çizilmektedir, yani sineye çekilmesi gereken bahtsız olaylar ile (tazmin edilmeyecek olan zararlar) tazmin edilmesi gereken zararların arasındaki ayrım hukuka aykırılık kavramı sayesinde bulunabilir. Olaylar daha hukuka aykırılık bağı süzgecine takılmadan en baştan hukuka aykırılık süzgecine takılarak sorumluluğun kapsamını daraltabilecek ve sınırlandıracaktır⁶⁵⁰.

3.Üçüncü Hukuka Aykırılık Teorisi

Objektif hukuka aykırılık teorisi sadece mutlak hak ihlallerini koruyan bir teoridir. Salt malvarlığı zararlarını gidermez. Bu üçüncü hukuka aykırılık teorisi ise, bu eksikliği gidermek amacıyla ortaya atılan bir teoridir. Bu görüşe göre, hukuka aykırılık mutlak hakkın veya özel koruma normunun ihlal edilip edilmediğine bakmaz. Genel bir davranış yükümlülüğü ihlal ediliyorsa bu ihlal hukuka aykırıdır. Bu görüşe göre, hukuk düzeni ancak kişinin davranışları

⁶⁴⁹ Eren, Hukuka Aykırılık Bağı, s. 471 vd., 1975

⁶⁵⁰ Buz, Aynı Şahsın Farklı Hukuki Sebeplerle Sorumluluğu, s.31, 2012

emredici kanunlara aykırı ise hukuka aykırılık gerçekleşir. Bu teori, hukuka aykırılık kavramını hem objektif özen yükümlülüğünün ihlaline, hem de davranış yükümlülüklerinin ihlaline dayandırmıştır⁶⁵¹.

C.Tehlike Sorumluluklarında Hukuka Aykırılık Tartışması

1.Genel Olarak

Öğretideki bir görüşe göre tehlike sorumluluklarında hukuka aykırılık aranmaz⁶⁵²⁶⁵³. Buna göre, tehlike sorumluluğunun unsurları arasında fiil ve hukuka aykırılık yoktur⁶⁵⁴. Bu görüş objektif hukuka aykırılık teorisine dayanmaktadır. Çünkü burada hukuka aykırılık kişinin davranışında aranacağı için ve tehlike sorumluluğunda da herhangi bir fiil olmadığı için hukuka aykırılık yoktur⁷⁴⁸. Zira tehlike sorumluluklarında zarar, bir fiilden değil, tipik tehlikeden ötürü doğmaktadır. Öğretideki bir görüşe göre örneğin: Bir çimento fabrikasında meydana gelen patlama veya İzmir'in Bergama ilçesinde kurulan bir siyanür havuzunun depremde yıkılmasının yarattığı zararlar işletme sahibi veya işletenlerin hukuka aykırı bir davranışından ileri gelmemektedir⁶⁵⁵⁶⁵⁶. Şayet hukuka aykırılık, sorumlunun yani failin davranışının bir niteliği değil de, hukuk düzeninin kınadığı zararlı sonuçların bir niteliği olarak kabul edilirse bu halde hukuka aykırılık tehlike sorumluluğunun bir unsuru olarak görülebilir. Kısaca davranış değil sonuç hukuka aykırı kabul edilirse, o zaman tehlike sorumluluğunda da hukuka aykırılık vardır denilebilir⁶⁵⁷. Nitekim Borçlar Kanunu genel olarak bir davranışın sonucu olan zararın her zaman tazminat konusu olmasını uygun görmemiştir. Hatta kusurlu sorumluluğun düzenlenmesinin altında bu yatmaktadır. Bu bakımdan sadece hukuka aykırı değil, aynı zamanda kusurlu bir davranış ile verilen zararlardan ötürü tazminat öngörülmüştür⁶⁵⁸. Ulusan'a göre, tehlike sorumluluğunda hukuka aykırılık unsuru bulunsa bile hukuka aykırılığı önleyen bir izin bulunmasına rağmen zarar gören zararı tazmin yükümlülüğü

⁶⁵¹ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 156-157, 2018

⁶⁵² Kaneti, Haksız Fiil, s. 147, 2007; Tiftik, Maddi Tazminat Kapsamı, s. 41-43, 1994, Tiftik, Tehlike, s. 41, ⁶⁵³

⁶⁵⁴ Kaneti, Haksız Fiil, s. 41, 2007; Tiftik, Maddi Tazminat Kapsamı, s. 4, 1994 ⁷⁴⁸
Kaneti, Haksız Fiil, s. 147, 2007; Tandoğan, Sözleşme Dışı, s. 9, 1981

⁶⁵⁵ Öğretideki bir görüşe göre, deprem örneği akla mücbir sebebi getirirse de burada söz konusu olan şey mücbir sebep değildir. Mücbir sebep, 'zarar verici davranışta bulunan kişinin tamamen dışında ve hiçbir şekilde kontrol edilemeyen şekilde meydana gelen öngörülemeyen ve önlenemez olaylardır.' mücbir sebep nedensellik bağıını kesmez çünkü tehlike sorumlulukları zaten tüm tedbirlere rağmen önlenemeyen ve kontrol edilemeyen zararlar için getirilmiştir. Yıkılan tesis yapılırken deprem olasılığının gözetilerek yapılmış olması gerekir. Bu yüzden mücbir sebep nedenselliği kesmeye yetmez ve sorumluluk doğar. (Başoğlu, Hukuka Aykırılık, s. 172, ⁶⁵⁶)

⁶⁵⁷ Tiftik, Tehlike, s. 42, 2005

⁶⁵⁸ Kaneti, Kusur, s. , 2011

altındadır⁶⁵⁹. Şayet hukuka aykırılık tehlike sorumluluğunun yarattığı sonuca atfedilirse, ortaya şöyle bir sonuç çıkacaktır: Kanunen izin verilen bir faaliyet olsa da hukuk kurallarının koruduğu hukuki değerler çiğnenmekte, yani kişilerin şahıs ve malvarlıklarını koruyan normlar ihlal edilmektedir. Malvarlığı, mülkiyet, şahıs varlığı, vücut bütünlüğü, hayat, sağlık hakları gibi mutlak hakların ihlali hukuka aykırıdır. Fakat bizim hukukumuzdaki hakim görüş hukuka aykırılığı fiile atfetmekte, dolayısıyla tehlike sorumluluğunda hukuka aykırılığı bulmamaktadır⁶⁶⁰. Bu görüşe göre, sorumluluk için sorumluluğa yol açan olgu ve zararın nedensellik bağı ile bağlı olması yeterlidir. Yargıtay bir kararında telekomünikasyon kurumunun iznine tabli olarak hizmet veren baz istasyonlarının bir kamu hizmeti sunduğunu fakat, zarar doğması halinde tesis sahibinin tehlike sorumluluğunun söz konusu olacağını belirtmiştir⁶⁶¹. Bir işletmenin idari izne tabi olması işletmenin faaliyetlerini hukuka uygun hale getirmeyecektir. İzne rağmen hatta tüm standartlara uyulmasına rağmen yine de zarar ortaya çıkabilir⁶⁶².

Öğretideki bir diğer görüş ise, tehlike sorumluluğunda hukuka aykırılığın bir unsur olduğunu kabul etmektedir. Bunlara göre, hukuka aykırılık tüm sorumluluk türleri için aranan bir unsurdur⁶⁶³. Bu görüş de objektif hukuka aykırılık görüşünden ileri gelmektedir. Çünkü objektif hukuka aykırılık mutlak hakların zarara uğraması halinde işletme faaliyetinin izinli olması veya doğal ya da teknik bir olaydan ötürü olmasına bakılmaksızın zarar tazmin edilecektir⁶⁶⁴. Salt ekonomik zararların tazmini halinde ise, özel bir davranış kuralı ihlal edildiyse, tazmin söz konusu olacaktır. Bu görüşe göre, bir işletme faaliyetine izin verilmesi demek bu işletme faaliyetinin izni dahilinde yapılan faaliyetler hukuka uygun olacağı anlamına gelmektedir. Şayet zarar doğarsa bu iznin kapsamının aşılmasından ötürü olacaktır. Bu görüşün uygulamada, zarar gören açısından daha avantajlı olduğu savunulmaktadır. Zira burada zarar gören hukuka aykırılığı kolaylıkla ispat edebilir. Bunu ispat için işletmenin verilen açık izni aştığını kanıtlaması yeterlidir. Hatta buna da gerek kalmadan işletme izinlerinin çerçevesini aşarsa, idare bunu denetleyecek ve böylece hukuka aykırılık da tespit edilmiş olacaktır⁶⁶⁵. Bu noktada, tüm bu anlatılanların daha iyi kavranabilmesi için kusur ile hukuka aykırılık unsurlarının farkına değinmekte fayda vardır. Hukuka aykırılık ‘filin’ hukuka aykırı olduğunu, kusur ise failin hukuka aykırı fiilin kınanmasını ifade eder⁶⁶⁶. Erdem,

⁶⁵⁹ Uluşan, Fedakarlığın Denkleştirilmesi, s.8 vd., 1977

⁶⁶⁰ Tiftik, Tehlike, s. 43, 2005

⁶⁶¹ Y. 4. HD. E. 2007/1801 K. 2007/15148 T. 29.11.2007, E.T. 26.11. 2019, www.kazanci.com

⁶⁶² Başoğlu, Hukuka Aykırılık, s. 172, 2015

⁶⁶³ Tiftik, Maddi Tazminat Kapsamı, s. 42, 1994

⁶⁶⁴ Sanlı, Kusursuz Sorumluluk Halleri, s. 81, 2012

⁶⁶⁵ Başoğlu, Hukuka Aykırılık, s. 174, 2015

⁶⁶⁶ Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C. II, s. 54, 2018

tehlike sorumluluğunda doğrudan kusur hariç tüm unsurların haksız fiil sorumluluğu ile aynı olduğunu savunur. O'na göre hukuka aykırılığın tehlike sorumluluğunda yer alması kuşku götürmemekle birlikte, dikkat edilecek tek nokta işletmenin faaliyeti neticesinde ortaya çıkan hukuka aykırı fiil ile zarar arasındaki illiyet bağı yeterli olup, zararın maddi-manevi, dolaylıdolaysız oluşu önem taşımamaktadır⁶⁶⁷. Bu görüşe katılmamaktayız. Çünkü, öncelikle işletme faaliyetinin zarar doğurmasında bir fiil değil bir olgu, ya da en azından fiil dizisi söz konusudur. Fiil kişilere özgüdür. Ayrıca örneğin, KTK m.85/1⁶⁶⁸ uyarınca bazen tazmini gereken zararların sınırlandırıldığını görmekteyiz⁶⁶⁹.

Tehlike sorumluluğuna tabii tutulan faaliyetler, niteliği itibariyle yasaklanması gereken ve ancak tehlike sorumluluğuna tabii tutulmasından ötürü müsaade edilmiş olan faaliyetler değildir. Yani bu faaliyetlere izin verilmiş olması onları kusurlu saymamıza yetmez. Çünkü örneğin: Otomobil kullanmak, hava aracı işletmek, kusurlu davranışlar değildir. Fakat bunu tehlike sorumluluğuna giren her faaliyete müsaade edilmiştir olarak anlamamak gerekir. Çünkü gerekli izinleri almadan dinamit kullanarak kayaları patlatmak da tehlike sorumluluğuna tabii olabilir⁶⁷⁰.

Tehlike sorumluluğunda, hukuka aykırılık şartının aranmayacağı fikrini savunanlar da vardır⁶⁷¹. Buna göre sorumluluk kaynağı işletme, hukuk düzeninin izin verdiği bir işletme olmasından ötürü, ve şayet faaliyet için de gerekli izin alınmışsa hukuka aykırılık söz konusu olmayacaktır⁶⁷². Yine bu görüşe katılan Yılmaz, bir işletmenin faaliyetinin açık bir izne dayanarak işletilmesi hem ülke ekonomisi açısından çok önemli bir yere sahip olması, yararlı hatta zorunlu olması, hem de her türlü önlem alınmasına rağmen zarardan kaçınılamaz olması sebebiyle, tehlikeli işletmelerin faaliyetlerini hukuka aykırı saymak mümkün değildir. Fakat

⁶⁶⁷ Erdem, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Tehlike Sorumluluğu, s.220, 2011

⁶⁶⁸ KTK m.85/1: “Bir motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin **ölümüne veya yaralanmasına yahut bir şeyin zarara uğramasına** sebep olursa, motorlu aracın bir teşebbüsün unvanı veya işletme adı altında veya bu teşebbüs tarafından kesilen biletle işletilmesi halinde, motorlu aracın işleteni ve bağlı olduğu teşebbüsün sahibi, doğan zarardan müştereken ve müteselsilen sorumlu olurlar.”

⁶⁶⁹ Eren, Borçlar Hukuku, s.456, 2012

⁶⁷⁰ Çekin, Tehlike Sorumluluğu, s. 263, 2016

⁶⁷¹ Eren, İlliyet Bağı, s. 139, 1975; Doğramacı, Tehlike Sorumluluğu, s. 64,76, 2013; Erişgin, Tehlike, s. 59,82 vd., 2014

⁶⁷² Erişgin, Tehlike, s. 102, 2014

tabi ki zarar görenin, zarara katlanmasının da beklenmesi adalete aykırıdır. Bu yüzden de fedakarlığın denkleştirilmesi yerinde bir düzenleme olmuştur⁶⁷³.

Bu fıkre şu gerekçelerle karşı çıkılabilir: Haksız fiil hukuku bağlamında iki farklı hukuka aykırılık kavramının benimsenmesi karışıklığa sebebiyet verebilir, gerçekten hukuka aykırılığın tespiti yapılırken ilgili davranışın kusur sorumluluğu ya da tehlike sorumluluğuna tabii olup olmadığı sorusuna bağımlı olması ortak bir hukuka aykırılık kavramından uzaklaşmak anlamına gelecektir. Fakat Çekin, TBK m. 71'i lafzına göre yorumlamış ve hükmün içeriğinde doğrudan hukuka aykırılığa dair bir bilgi yer almadığından bu unsurun tehlike sorumluluğunun bir unsuru olarak sayılmasına gerek olmadığını öne sürmüştür. Bu yüzden, kusur sorumluluğundan farklı bir hukuka aykırılık görüşüne başvurmak da gerekmemeyecektir⁶⁷⁷. Kaldı ki, tehlike sorumluluğu olgularında haksızlıktan söz edilemez. Çünkü haksız fiil kavramındaki haksızlık, fiile yönelik bir değerlendirmedir. Halbuki tehlike sorumluluğunda fiil değil olgu vardır. Ayrıca, kendisine tehlike sorumluluğu bağlanan olgulardaki tehlike, ansızın ortaya çıkan kazalar, diğer bir deyişle umulmayan hal görünümündedir. Zaten bu yüzden ki bunlara haksız değil tehlikeli nitelendirilmesi yapılmaktadır⁶⁹⁸.

Yine Çekin, tehlike sorumluluğunda hukuka aykırılığın aranmamasını şu sebebe de bağlamıştır: Olağan sebep sorumluluğunda, her ne kadar hukuka aykırılık aransa da bunun aranmasının sebebi şayet bir zarar meydana geldiyse, sebebi gerekli özeni göstermemiş olmaktır karinesidir. Ancak gerekli özenin gösterildiği ispat edilirse, bu sorumluluktan kurtulunur. Dolayısıyla, sebep sorumluluğu aslen özensiz ve dolayısıyla kusurlu bir davranışı esas aldığı için hukuka aykırılığı da bir unsur olarak içerisinde barındırmaktadır. Fakat tehlike sorumluluğunda özen bir unsur olmadığından, buna bağlı olarak hukuka aykırılığın da aranması mümkün değildir, demektir⁶⁷⁴.

TBK m. 71'in amacına bakıldığında, hukuka aykırılık kıstasının bu hükümde geçmediği, sadece tehlikeli faaliyetin içerdiği riskin kime yüklendiği sorusunun cevabının bulunduğu görülecektir. Örneğin: KTK m. 85'te işleten aracının bir başkası tarafından kullanılmasına izin

⁶⁷³ Yılmaz, S., Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Sebep Sorumluluklarına İlişkin Yeni Hükümler, s. 573, 2010

⁶⁷⁷ Çekin, Tehlike Sorumluluğu, s. 262, 2016 ⁶⁹⁸ Erişgin, Tehlike, s. 102, 2014

⁶⁷⁴ Çekin, Tehlike Sorumluluğu, s. 264, 2016

vererek hukuka aykırı bir eylemde bulunmasa da şayet araç kullanıcısı kazaya sebep olursa, işleten sorumlu olacaktır⁶⁷⁵.

Erişgin, hukuka aykırılığı izin bağlamında değil, doğrudan zararın kendisi açısından değerlendirmiştir. O'na göre, sorumluluk kaynağı başlangıçta izinle faaliyete geçmiş olsa da sonuç olarak bu izin zarar vermeye izin anlamında değildir⁶⁷⁶.

Bu konuda Erdem ise, öncelikle TBK m. 71 tasarısı ile kanun haline gelmiş halini karşılaştırarak konuya başlamıştır. Söz konusu tasarıda TBK. 71'in son fıkrası yer almamaktadır. Onun yerine, "bu faaliyete hukuk düzeni tarafından izin verilmiş olsa bile bu faaliyetten doğan zararların tazmini gerekir" denmiştir. Yani, tehlike sorumluluğunda, hukuka uygunluğun bir önemi olmadığını belirtmek istemiştir. Kaldı ki, kusur dahi aranmayan tehlike sorumluluğunda faaliyetin hukuka aykırı olup olmamasının da bir önemi kalmamalıdır. Fakat buradaki karışıklık şuradan çıkmaktadır: Faaliyetin kendisinin hukuka aykırılığı ile o faaliyetten doğan zarara neden olan fiilin hukuka aykırılığı karışıklığa neden olacak şekilde belirtilmiştir. Burada tıpkı diğer sorumluluklarda da olduğu gibi, tehlike sorumluluğunda da hukuka aykırılık faaliyetin kendisinin hukuka aykırılığında değil, o faaliyet nedeniyle genel davranış kuralının ihlali suretiyle bir kimseye zarar verilmesinde aranmalıdır. Böyle olunca, TBK m. 71'in son fıkrası sanki işletme hukuka aykırı olarak faaliyet gösterirse ve ortaya zarar çıksa dahi bunun hukuka uygun olduğu izlenimi yaratmıştır. Fakat bir faaliyetin hukuka uygun olup olmaması ayrı bir şey, faaliyetin neden olduğu genel davranış kuralının ihlali yoluyla bir zarar ortaya çıkması ayrı bir konudur⁶⁷⁷. Örneğin: Bir nükleer santralin işletilmesi hukuka uygunken, bu santralin patlaması fiili ile davranış normunun ihlali yoluyla (örneğin: Yaşam hakkı) bir zarar (örneğin: 10 kişi ölmüş olsun) meydana gelmesi halinde patlama fiili hukuka aykırıdır. TBK m. 71 son fıkra yorumlanırken birinci fıkrayla beraber yorumlanmalı ve "önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin hukuka uygun faaliyette bulunmasının onu söz konusu sorumluluktan kurtarmayacağına ilişkin duruma açıklık getirilmesi olarak algılanmalıdır."⁶⁷⁸ .

Tüm bu tartışmaların bir sonuca bağlanması için, TBK m. 71 kapsamında faaliyetlerin izinli ve izin olmak üzere bir ayrımı yapılırsa o vakit hukuka aykırılık artık tehlike

⁶⁷⁵ Çekin, Tehlike Sorumluluğu, s. 270, 2016

⁶⁷⁶ Erişgin, Borçlar Kanunu, s. 83, 2013

⁶⁷⁷ Erdem, Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Tehlike Sorumluluğu, s. 226, 2011

⁶⁷⁸ Erdem, Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Tehlike Sorumluluğu, s. 226, 2011

sorumluluğunun bir unsuru olacaktır⁶⁷⁹⁶⁸⁰. Bu fikre katılan Adal, tehlikeli işletmenin faaliyetinin izin alınmadan yapılması halinde işletme sahibi ve işletenin müteselsil sorumlu olduğunu öngörmüş, şayet izin alınmışsa zarar görenlerin ancak denkleştirme talebinde bulunabileceklerini ileri sürmüştür⁷⁰⁵.

2.Tazminat ve Denkleştirme Sorunu

Her hukuki varlık saldırılara karşı korunur. Ancak bazı öyle durumlar vardır ki, bu hallerde hem saldırı konusu -ki buna müdahale diyoruz- hem de müdahale ile karşılaşan varlık korunur. Burada bir değer çatışması mevcuttur. Gerçekte hukukta hiçbir değer diğerine karşı daha değerli değildir. Ancak, sonradan somut ve subjektif olarak yapılan bir değerlendirmede somut olaydaki değerler arasında göreceli bir üstünlükten söz edilebilir⁶⁸¹. Bu üstünlük en kolay ekonomik değer açısından değerlendirmeye tabi tutulabileceği gibi, çıkarların çatışmasında etik ve ideal değerler de üstünlüğün saptanmasında rol oynar. Mesela kişinin yaşamı ve vücut bütünlüğü diğer tüm çıkarlardan üstündür⁶⁸². Fedakarlığın denkleştirilmesinde özet olarak müdahaleye katlanmak zorunda kalıp müdahalenin önlenmesi istenemez. Bunun tek şartı kanunca öngörülmüş bir hal yani hukuka uygunluk hali olsun⁶⁸³. Bu hukuka uygunluğun hem faaliyet hem de zarar açısından izin anlamında olduğunu söyleyen görüşler bulunmaktadır⁶⁸⁴⁶⁸⁵.

Hukuka aykırılık, hem hangi zararların giderileceğini, hem de zararın fedakarlığın denkleştirilmesiyle mi yoksa tazminatla mı giderileceğinin cevabını ararken incelenmesi gereken bir konudur. Nitekim, kanun koyucu hukuka aykırılığın bulunmadığı hallerde, örneğin: TBK m. 63 ve 64’te düzenlenen zorunluluk halinde ortaya çıkan zararın gideriminde

⁶⁷⁹ Erişgin, Tehlike, s. 103, 2014 ⁷⁰⁵ Adal, Yeni Borçlar Kanunu’nda Düzenlenen Tehlike Sorumluluğu Hükümlerinin Değerlendirilmesi, s. 933934, 2014; Akkayan-Yıldırım, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu, s. 211-212, 2012; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 359,

⁶⁸⁰

⁶⁸¹ Erişgin, Tehlike, s.107,2014

⁶⁸² Korkusuz, Tehlike Sorumluluğu Uygulaması, s. 203, 2009

⁶⁸³ Ulusan, Fedakarlığın Denkleştirilmesi, s.8, 1977

⁶⁸⁴ Bu yorumdan ötürü, aynı görüş tehlike sorumluluğu hakkındaki düzenlemede zararın tazmini için fedakarlığın denkleştirmesinin düzenlendiğini söyler. Fedakarlığın denkleştirmesine tabi olan işletmeler iznli olan işletmelerdir. Buradaki izin ruhsattır. (Atamer, Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, s. ;Sanlı, Kusursuz Sorumluluk Halleri, s. 80, 2012)

⁶⁸⁵ Erişgin, Tehlike, s.108, 2014

fedakarlığın denkleştirilmesi öngörülmüştür⁶⁸⁶. Fakat zorunluluk hali kapsamında karşı tarafın malına zarar verme zorunlu olup üçüncü kişinin malına zarar verme halinde hukuka aykırılık ortaya çıkacaktır⁶⁸⁷. Ancak hukuka aykırılık varsa, örneğin: TBK m. 49 ve TBK m. 58’de zararın giderilmesi tazminata bağlanmıştır⁶⁸⁸. Yani kısaca, hukuka aykırılık varsa tazminat, hukuka aykırılık yoksa denkleştirme, zararın giderimi olarak belirlenen yöntemdir. Bu yüzden tartışmalı bir konu olan hukuka aykırılığın çözümlenmesi, zararın giderim yönteminin de belirlenmesine yardımcı olacaktır⁶⁸⁹.

a.Tehlike Sorumluluğunda Hukuka Aykırılığın Yer Almadığı Görüşü: Denkleştirmeye Giderim

Öğretide bir görüş tehlike sorumluluğunda hukuka aykırılığın aranmaması gerektiğini⁶⁹⁰ bir diğer görüş ise tam zıttını ileri sürmüştür⁶⁹¹. İlk görüşe göre, tehlike sorumluluğunun unsurları arasında ne fiil ne de hukuka aykırılık vardır⁶⁹². Buna göre, mutlak bir hak ihlal edildiğinde bir davranış yükümlülüğünün ihlali de şarttır⁶⁹³. Bu görüş, dolaylı hak ihlalleri halinde sadece sonucun hukuka aykırılığının yeterli olmayıp aynı zamanda özen yükümlülüğünün de ihlal edilmesi halinde hukuka aykırılıktan bahsedilebileceğini ileri sürer⁶⁹⁴. Fakat, modern hukuka aykırılık yaklaşımında⁶⁹⁵ sonuç odaklı düşünülmemiştir.

Bunun yerine, insan davranışı temel alınmıştır. Bu yaklaşım tehlike sorumluluğunda ise bir davranışa dayanmayan (işletme faaliyeti olmasından ötürü) ve özen yükümlülüğü bulunmayan

⁶⁸⁶ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 158-159, 2018

⁶⁸⁷ Akkayan Yıldırım, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu, s.217, 2012; Tekinay ve diğerleri, Borçlar Hukuku, s.487 vd. , 1985

⁶⁸⁸ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 158-159, 2018

⁶⁸⁹ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 158-159, 2018

⁶⁹⁰ Kaneti, Haksız Fiil, 2007, s. 147; Kaneti, Kusur, s., 2011; Tiftik, Maddi Tazminat, s. 41-43, 1994; Çekin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, s. 255, 2016; Eren, İlliyyet, s. 139, 1975; Aydoğdu, Sivil Amaçlı Nükleer Santral İşletenin ve Nükleer Madde Taşıyanın Hukuki Sorumluluğu, s. 261, 2009

⁶⁹¹ Akkayan Yıldırım, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu, s. 213, 2012; Başoğlu, Hukuka Aykırılık, s. 173, 2015

⁶⁹² Eren, İlliyyet, s. 139, 1975; Kaneti, Kusur, s. 41, 2011; Çekin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, s. 255, 2016

⁶⁹³ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 159, 2018

⁶⁹⁴ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 160, 2018

⁶⁹⁵ Çekin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, s. 254, 265, 2016⁷⁹¹ Başoğlu, Hukuka Aykırılık, s. 171, 2015; Çekin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, s. 255, 2016; Erişgin, İlliyyet Bağ, s. 15-16, 2005; Korkusuz, Tehlike Sorumluluğu Uygulaması, s. 156-157, 2009

(gösterilen her türlü özene rağmen) söz konusu zararların doğması, bu teori savunanlarınca hukuka aykırılığın aranmaması sonucuna yol açmaktadır. Çünkü tehlike sorumluluğunda bir davranış hakkında değerlendirme yapılmaz⁷⁹¹. Bu yüzden de modern hukuka aykırılık görüşünde, tehlike sorumluluğunda hukuka aykırılığın incelenmesi sorumluluğun niteliği ile bağdaşmayıp zarar hukuka uygundur, denmektedir⁶⁹⁶. Ancak bu görüş de eleştirilmiştir. Şöyle ki: Hukuka aykırılığın değerlendirilmesinde işletmenin gerekli izinleri alıp almaması veya kişinin kendisine kusur atfedilmesi değerlendirilmeye alınmaz. Bunun en iyi örneği KTK m. 85'e göre bir kişi aracı kullanmaya yetkin olduğuna dair ehliyeti olsa dahi tehlikeli bir nesne olması ve mutlak haklara ilişkin verilen zararların hukuka aykırı sayılması nedeniyle sorumlu tutulmaktadır. Hukuka aykırı olan motorlu aracın kendisi değil, neden olduğu zarardır. Çünkü zarar doğmadan evvel hukuk düzenince uygun kabul edilen bir faaliyetin zarar doğduktan sonra hukuka aykırı sayılması mümkün değildir⁶⁹⁷. Bir başka deyişle hukuka aykırı sonuç tehlike sorumluluğunda söz konusu iken hukuka aykırı davranış kusursuz sorumluluğun konusudur⁷⁹⁴.

Tüm bunların yanında zaten çoğunlukla idari izni alınmış, toplum için zaruri hizmetleri karşılayan, yöresel örfе uygun, yurt ekonomisine büyük katkı sağlayan, tüm önlemlere rağmen kaçınılmaz zarara neden olma ihtimali olan tehlikeli işletmelerin zararının hukuka aykırı sayılmaları mümkün değildir. Bu yüzden zarar doğumu halinde fedakarlığın denkleştirilmesi istenmelidir⁶⁹⁸.

Tehlike sorumluluğunda hukuka aykırılığın bulunmadığı, yani bu sorumlulukta hukuka aykırılığın esas alınmaması gerektiği görüşünün bir diğer temeli ise, TBK m. 71 hükmüne kaynaklık teşkil eden İsviçre Borçlar Kanunu Ön Tasarısı'nın 50. Madde hükmüdür. Bu hükme göre; zararın hukuk kurallarınca izin verilen bir davranış sonucunda ortaya çıkması halinde dahi, tehlike sorumluluğu söz konusudur. Fakat Çekin'e göre, tehlike sorumluluğunda hukuka aykırılığın aranmadığı anlamına gelmemektedir. Çünkü konuya dair diğer kanun hükümlerinde hukuka aykırılık tanımlanmış, buna hukuk düzeni tarafından korunan bir hakkın ihlali denmiştir. Buradan çıkarılacak sonuç: Mutlak hakların ihlalinin korunmasında objektif hukuka aykırılık teorisi uygulanmıştır. Çünkü bu teori, sonucun hukuka aykırılığını benimser⁷²⁴. Çekin'e katılan diğer bir görüş, tasarıdaki Madde 50/2'de salt mal varlığı zararlarının giderilmesi için davranış normunun ihlal edilmiş olmasını "bir kişinin hukuk düzeninin emir

⁶⁹⁶ Başoğlu, Hukuka Aykırılık, s. 171-172, 2015

⁶⁹⁷ Çekin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, s. 255, 2016

⁷⁹⁴ Sarıhan, Türk Borçlar Kanununda Genel Bir Kural Olarak Tehlike Sorumluluğu, s.1187, 2014

⁶⁹⁸ Uluşan, İşverenin Gözetme Borcu, s.66, Korkusuz, Tehlike Sorumluluğu Uygulaması, s. 203, 2009

ve yasaklarına, doğruluk ve dürüstlük kuralına veya sözleşmesel yükümlülüklerine aykırı davranışından kaynaklanan zarar, hukuka aykırıdır”, ifadesiyle düzenlenmiş olması söz konusu hallerde hukuka aykırılığın benimsendiğini göstermektedir demektir. Yine aynı hükmün üçüncü fıkrasına göre tehlike sorumluluğunda giderilmesi gereken zararlar, şayet aksi düzenlenmemişse mutlak hakların ihlali ile sınırlandırılmış ve bu mutlak hakkın ihlali halinde hukuka aykırılık unsuru sonucun hukuka aykırılığı olarak değerlendirilmiştir⁷²⁵.

Tehlike sorumluluğunda hukuka aykırılığın yer almadığını savunan yazarlar, zararın giderimini, fedakarlığın denkleştirilmesi kapsamına almaktadırlar ⁷²⁶ . Çünkü tehlike sorumluluğunda hukuka aykırılığın yer almaması, bu sorumluluğun hukuka uygun olduğunu göstermektedir. Bu yüzden de zararın gideriminde tazminat değil, fedakarlığın denkleştirilmesi uygulanacaktır. Buradaki tartışmalı olan husus davranışın değil, zararın hukuka uygun mu aykırı mı olduğu noktasıdır. Yani mutlak hak ihlali kapsamında bir zarar ortaya çıksa dahi kanun koyucunun bunu hukuka uygun görerek fedakarlığın denkleştirmesi kapsamında ele alıp almayacağını incelenmesi gerekir. Gelişen teknoloji ve artan ihtiyaçlarla beraber tehlikeli faaliyetler bir zorunluluk haline gelmiş, hukuk düzeni tarafından da hukuka uygun görülmüşlerdir. Yani faaliyetin kendisi hukuka uygundur. Fakat buradaki sorun objektif hukuka aykırılık teorisi benimsense dahi sadece sonucun değil, davranışın da dikkate alınması yönündeki eleştirilerdir. Bu eleştirilerin temeli salt malvarlığı zararlarının giderilmesi imkanının objektif hukuka aykırılık teorisinde yer almamasına dayanır. Fakat buna karşı da bazı yazarlar üçüncü hukuka aykırılık görüşünü benimseyerek tehlike sorumluluğu açısından hukuka aykırılığın olmadığını, bu yüzden de zararın fedakarlığın denkleştirilmesi kapsamında tazmin⁷²⁷ edilmesi gerektiğini öne sürmüşlerdir⁷²⁸.

⁷²⁴ Çekin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, s. 257, 2016

⁷²⁵ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 162-163, 2018

⁷²⁶ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 355, 2018; Çekin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, s. 259, 2016; Korkusuz, Tehlike Sorumluluğu Uygulaması, s. 202-203, 2009; Yılmaz, S., Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Sebep Sorumlulukların İlişkin Yeni Hükümler, s. 572-573, 2010

⁷²⁷ Denkleştirme de bir tazminat tipidir. (Korkusuz, Tehlike Sorumluluğu Uygulaması, s.202, 2009) Aksini savunanlar da vardır. (İnal, Tehlike Sorumluluğu, s.18, 2013)

⁷²⁸ Çekin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, s. 312, 2016;

Korkusuz, Tehlike Sorumluluğu Uygulaması, s. 204, 2009; Yılmaz, S., Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Sebep

Sorumlulukların İlişkin Yeni Hükümler, s. 572, 2010; Akkayan Yıldırım, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu, s. 214, 2012

⁸⁰¹ Ulusan, Fedakarlığın Denkleştirilmesi, s. 57, 1977

Tehlike sorumluluğu ve fedakarlığın denkleştirilmesi arasındaki farklar şunlardır: Söz konusu denkleştirmede hem fiil hem sonuç hukuka uygun olmalıdır⁸⁰¹. Bu noktada tehlike

sorumluluğunda neden fedakarlığın denkleştirilmesinin olamayacağı hususuna değinmek gerekir. Tehlike sorumluluğunda zarar doğuran olaydan sonra tek bir sonuç ortaya çıkar, bu da zarardır. Oysa ki fedakarlığın denkleştirilmesinde ortaya iki sonuç çıkar: Yararlı sonuç ve zararlı sonuç ⁶⁹⁹. Tehlike sorumluluğunda yarar, zarar doğuran olayda önceki kısımda kalmaktadır. Çünkü tehlikeli işletme faaliyeti hukuk düzenince kabul gören bir faaliyetir⁷⁰⁰. Zarar ise, hukuka uygunluk sebeplerinden birinin var olmaması nedeniyle burada hukuka aykırı olarak gerçekleşmektedir. Peki neden burada hukuka aykırılık vardır? Çünkü Türk Hukuku'nda hukuka aykırılık, bir kişinin şahıs veya malvarlığına verilen zararlar için geçerli bir kavramdır⁷⁰¹. Tehlike sorumluluğunda da tam olarak bu olmaktadır. Toparlamak gerekirse buradaki hukuka aykırılık faaliyete değil, zararın gerçekleşmesine, yani tehlikeli sonuca yöneliktir. Burada kanun koyucu zarar doğurucu olay sonrasında bir yararı diğerinden üstün tutmamıştır. Dolayısıyla, denkleştirilebilecek bir yarar da yoktur ⁷⁰². Bir diğer fark ise, fedakarlığın denkleştirilmesinde, söz konusu müdahalede, bulunan taraf müdahaleyi bilmekte ve istemektedir⁷⁰³. Fakat tehlike sorumluluğunda zarar doğurucu olay öngörülebilse bile istenmemektedir⁷⁰⁴.

Müdahale, başkasının hukuki varlığının insan davranışı ile ihlal edilmesine denir.

Müdahaleden bahsedebilmek için ; üçüncü kişinin hukukça korunan bir varlığı (şahıs ya da malvarlığı) ihlal edilmeli, insan davranışı yoluyla olmalı – tabi olaylar bu kapsama girmez-, aktif bir davranışla zarar veriliyorsa bu yapma fiiline dayanmalı, pasif davranışlar olan yapmama, kaçınma bu kapsamda değildir, insan davranışıyla hukuki varlığın ihlali arasında illiyet bağı olmalıdır. Bu noktada müdahale ile zarar verme karıştırılmamalıdır. Zarar verme, bir kimsenin mal veya şahıs varlığında iradesi dışında meydana getirilen bir azalmadır. Her müdahale dolayısıyla ihlal fiili ise, üçüncü kişiye zarar vermez. Örneğin; A, B'nin arazisine girip çayır ve otların üzerinden yürür ezerse B'ye zarar vermiş olur; ancak A B'nin arazisindeki yoldan yürürse ona hiçbir zararı olmamasına karşın müdahale gerçekleşmiş

⁶⁹⁹ Ulsan, Fedakarlığın Denkleştirilmesi, s. 57, 58, 59, 1977

⁷⁰⁰ Ulsan, Fedakarlığın Denkleştirilmesi, s. 58, 1977

⁷⁰¹ Ulsan, Fedakarlığın Denkleştirilmesi, s. 366, 1977

⁷⁰² Ulsan, Fedakarlığın Denkleştirilmesi, s. 367, 1977

⁷⁰³ Ulsan, Fedakarlığın Denkleştirilmesi, s. 366, 1977; Eren, Borçlar Hukuku, s. 526, 2012; Tandoğan, Sözleşme Dışı, s. 50, 1981

⁷⁰⁴ Ulsan, Fedakarlığın Denkleştirilmesi, s. 367, 1977; Eren, Borçlar Hukuku, s. 526, 2012; Tandoğan, Sözleşme Dışı, s. 50, 1981

olacaktır. Burada zarar doğmadığından sorumluluk da doğmayacaktır⁷⁰⁵. Ancak bu her müdahale halinde zarar doğmaz anlamına gelmemektedir.

Müdahale hukuka uygun ya da aykırı olabilir. Hukuk düzeni bir hakkın ihlalini caiz buluyorsa o fiil hukuka uygundur. Örneğin, meşru savunma, hakkın kuvvet kullanılarak korunması⁷³⁶. Burada sorumluluk doğmasının nedeni, kusurlu davranış ya da tehlikeli bir faaliyet değildir. Hukuki değerler çatışmasında kanun koyucunun bir hukuki değere diğerine göre daha fazla üstünlük tanınmasıdır. Fakat bu üstünlüğün denkleştirilmesi adalet için zorunlu olduğundan, fedakarlığın denkleştirilmesi kavramı ortaya çıkmıştır. Örneğin demiryolu geçirilen bölgelerde taşınmaz maliklerinden bazılarının demiryoluna daha yakın olmalarından ötürü gürültüye katlanmak zorunda olmaları⁷⁰⁶. Burada kusur sorumluluğundan farklı olarak zarar veren davranış hukuka aykırı değildir. Şayet tehlike sorumluluğunda fedakarlığı denkleştirme hallerinden biri olan meşru müdafaa olsa idi tehlike sorumluluğunu da fedakarlığın denkleştirilmesine dahil edebilmek mümkün olurdu⁷⁰⁷. Fedakarlığın denkleştirilmesi, hukuka aykırılığın sınırlandırılması tehlike sorumluluğu ise ihmalin sınırlandırılması konusunda var olan konulardır. Bu yüzden olağan işletme kazalarında fedakarlığın denkleştirilmesi, işletme kazalarında ise tehlike sorumluluğu kabul edilmiştir⁷³⁸. Fedakarlığın denkleştirilmesi gibi bir kurumun düzenlenmesinin amacı daha büyük zararı önlemek için daha düşük değer fedası ya da kamu yararına öncelik tanınmasıdır. Fakat feda edilen değer değer niteliği feda edilmesine rağmen değişmeyecektir. Fedakarlık sorumluluğu Yavuz'a göre kusursuz sorumluluktur. Genel sorumluluk ilkeleri gereği zararın tazmini şarttır. Fedakarlığın denkleştirilmesinde ise uygun bedelle denkleştirme vardır. Çünkü burada normalde tanınmış olan koruma kaldırılmıştır⁷⁰⁸.

b.Tehlike Sorumluluğunda Hukuka Aykırılığın Yer Aldığı Görüşü

Bu konu kısaca fedakarlığın denkleştirilmesinin hangi fıkreye dayandığını açıklayan bir konudur.

⁷⁰⁵ Yavuz,N., Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler, s.32-33, 2011 ⁷³⁶
Eren, Borçlar Hukuku, s.458-459, 2012

⁷⁰⁶ Oğuz, Fedakarlığın Denkleştirmesi İlkesi Uyarınca Taşınmaz Malikin Sorumluluğu, s.210, 2009

⁷⁰⁷ Yavuz, Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler, s.34, 2011 ⁷³⁸
Eren, Borçlar Hukuku, s. 459- 460, 2012

⁷⁰⁸ Yavuz,N., Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler, s.34-35, 2011

Objektif hukuka aykırılık görüşü ve sonucun hukuka aykırılığı görüşü ile uyumlu olan bu görüş ⁷⁰⁹, tehlike sorumluluğunda hukuka aykırılığın bir unsuru olarak yer aldığını savunmaktadır⁷¹⁰⁷¹¹. Yine bu görüşte de karakteristik rizikonun gerçekleşmesi halinde zarara neden olan işletmenin idari izin ile yürütölüp yürütölmemesinin zararın giderilmesi açısından herhangi bir etkisi olmayacağı fikri hakimdir. Burada önemli olan şey ihlal edilen hakkın mutlak hak değerinde olup olmadığıdır. İşletme faaliyetine izin verilmiş olması faaliyetin sürmesini hukuka uygun kılmakla birlikte, karakteristik rizikoyu ve bunun sonucundaki karakteristik zararı hukuka uygun kılmamaktadır⁷¹². Nitekim, KTK m. 85'deki motorlu araç işletenin sorumluluğu, Umumi HıfzıSıhha Kanunu m. 127'deki laboratuvarların hukuki sorumluluğu, Türk Sivil Havacılık Kanunu m. 137'deki hava aracı işletenin hukuki sorumluluğu ve nükleer santral işletenin hukuki sorumluluğu buna örnek verilebilir⁷⁴³. Tehlike sorumluluğu dışındaki TBK'daki diğer kusursuz sorumluluk hallerinde de sonucun hukuka aykırılığı benimsenmiştir. Aksini söyleyenler de bulunmaktadır. Şöyle ki; kusursuz sorumluluk halinde davranışın kendisi hukuka aykırıdır demektedirler. Zira, hayvan bulundurmak, adam çalıştırmak, inşa eserinin sahibi olmak hukuka aykırı değildir⁷¹³. Ancak bu hallerde hukuka aykırılık yine de vardır. Şöyle ki; faaliyetin kendisi değil zararın mutlak hakları ihlal etmesinden ötürü hukuka aykırılık vardır⁷¹⁴.

Tehlike sorumluluğunda zararın hukuka aykırılık barındırmadığını kabul eden görüşler şunlardır: Sübjektif hukuka aykırılık, objektif hukuka aykırılık içerisinde davranışın hukuka aykırılığı ve üçüncü hukuka aykırılık. Öğretide ağırlıklı kabul edilen ise objektif hukuka aykırılık teorisidir ve mutlak hak ihlalini esas almıştır. Bu teoride hukuka aykırı olan tek zarar mutlak hak ihlaline neden olan zararlardır. Yani salt malvarlığı haklarını ihlal eden zararlar hukuka aykırı değildir. Ayrıca bazı hallerde mutlak hak ihlal edilse de kanun koyucu bunu hukuka aykırı saymayabilir. Bunlar sınırlı olarak sayılmış olup bu hallerde mağdur tazminat talep edemez. Ancak kanun koyucu hakime takdir yetkisi tanıyarak zarar görene yapmış olduğu fedakarlık karşısında hakkaniyet gereğince bir denkleştirme bedeli kararı vermesine

⁷⁰⁹ Çekin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, s. 252, 2016; Erdem, Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Tehlike Sorumluluğu, s. 220, 2011; Atamer, Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, s. 27, 1996

⁷¹⁰ Akkayan Yıldırım, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu, s. 213, 2012; Tandoğan, Sözleşme Dışı, s. 28, 1981; Tandoğan, Mes'uliyet, s. 18, ⁷¹¹; Atamer, Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, s. 17, 1996

⁷¹² Erdem, Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Tehlike Sorumluluğu, s. 220, 2011; Eren, Borçlar Hukuku, s. 507, 2012, Yücel, Genel TEHLİKE Sorumluluğu, s. 177, 2014 ⁷⁴³ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s.167, 2018

⁷¹³ Yargıtay, uzun yıllar adam çalıştıranın sorumluluğunu ve bina ve inşa eserinin sahibinin sorumluluğunu tehlike esasına dayandırmıştır.

⁷¹⁴ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 168, 2018

olanak tanımıştır. Bu haller üçlü bir ayrıma tabidir. Bunlar zorunluluk halleri, komşuluk hukuku⁷¹⁵ ve takip haklarıdır⁷¹⁶. Zararın hukuka aykırılığı ise sonucun hukuka aykırılığının benimsenmesinden ötürü mutlak hak ihlallerinin söz konusu olduğu hallerde geçerlidir⁷¹⁷. Bu ihlal sonucunda hukuka aykırılık gerçekleşmiş sayılır⁷¹⁸. Tüm bu açıklamalar sonucunda TBK m. 71/1 ile 4 arasındaki ilişki incelenmek zorundadır. Çünkü birinci fıkrada düzenlenen sorumluluk tehlike sorumluluğu ile örtüşür nitelikte bir giderim öngörürken, dördüncü fıkra tehlike sorumluluğunun doğasına uygun olmayan şekilde ‘uygun bir bedelle denkleştirmeyi düzenlemektedir.

Fedakarlığın denkleştirilmesinde kişiye savunma hakkı tanınmış olsa da bu imkanı elinden alınmıştır, ancak tehlike sorumluluğunda bu imkansızdır. Zira tehlike sorumluluğunda ya savunma imkanı baştan itibaren bulunmamaktadır ya da kullanması mümkün değildir⁷¹⁹.

3.Türk Borçlar Kanunu m. 71’in Birinci ve Dördüncü Fıkrası Arasındaki İlişki

Genel olarak kabul edilen fikir, hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşmesi nedeniyle ortaya zarar çıkması halinde giderim yönteminin tazminat olacağı yönündedir. Dolayısıyla, TBK m. 71/4 düzenlemesinde uygun bedelle denkleştirme ifadesi kullanılsa da bunun kast edilmediği kabul edilmelidir⁷²⁰.

Çekin’e göre, kanun lafzına bakıldığında “bir işletmenin bu tür faaliyetine hukuk düzenince izin verilmiş olsa da” , yasak olan bir faaliyete müsaade edilmiş izlenimi oluştursa

⁷¹⁵ Bir kişi mülkiyet hakkı doğrultusunda hareket ederken, yerel adetlere uygun şekilde kaçınılmaz şekilde taşkınlıkta bulunursa hukuka aykırı değildir. . Örneğin; koku, duman, komşu taşınmazın ederini azaltmak. Bu tip zararlar şahsın vücut bütünlüğünü, sağlığını, yaşam hakkını ‘önemli ölçüde’ zedelemeyen tipte zararlardır.

(Akkayan Yıldırım, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu, s.217, 2012)

⁷¹⁶ Ulsan, Fedakarlığın Denkleştirilmesi, s. 8, 1977

⁷¹⁷ Fedakarlığın denkleştirilmesinde hem fiil hem zarar hukuka uygunken tehlike sorumluluğunda davranış hukuka uygun iken (tartışmalıdır) zarar hukuka aykırıdır (Akkayan Yıldırım, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu, s.214, 2012)

⁷¹⁸ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 169, 2018

⁷¹⁹ Akkayan Yıldırım, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu, s.213, 2012

⁷²⁰ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 171, 2018

da, dolayısıyla fedakarlığın denkleştirilmesinin uygulanması beklense de, tehlike sorumluluğuna dair faaliyetler dikkatlice incelendiğinde bunun mümkün olmayacağı açıktır.

Çünkü araba kullanmak, fabrika işletmek, havacılık faaliyeti yürütmek başlı başına hukuka aykırı faaliyetler değildir. Hatta buradaki izin özel bir izin manasında olup bu özel iznin verilmesinin istisnai bir durum olduğunu, kuralın ise söz konusu faaliyetlerin herhangi bir izne tabi olmadığını belirtmektedir⁷²¹.

a.Öğretide İleri Sürülen Görüşler ve Eleştirileri

aa.Fedakarlığın Denkleştirilmesinin Mevcut Olduğu Yönündeki Görüşler ve Eleştirileri

Öğretide savunulan bu görüş, kanun koyucunun tehlike sorumluluğu konusunda ikili bir ayrıma gittiğini ve TBK m. 71/4'te izin verilen işletmeler için denkleştirmeyi, TBK m. 71/1'de ise tazminatı düzenlediğini kabul etmektedir⁷²². İmre'ye göre tehlike sorumluluğu zarar veren kişinin elde ettiği menfaatte varlık sebebini bulurken “fedakarlığın denkleştirilmesi tehlikeye ve bundan doğan zararlara katlanan ve katlanmakla toplum hayatında fedakarlık gösteren şahısların durumları göz önüne alınmakta ve faaliyet sahibinin bu yüzden doğan tehlike ve zararlardan tehlike sorumluluğu esası kabul olunmaktadır.”⁷²³. Sanlı, tehlike sorumluluğuna dayanan işletmelere aslında hukuk düzenince izin verilmediğini, ancak izinli olanlarının fedakarlığın denkleştirilmesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini söylemektedir⁷²⁴. Kanun koyucu gelişim ve girişimi üstün bir çıkar olarak gördüğü ve koruduğu için izin verilen faaliyet neticesinde bir zarar ortaya çıkması halinde hukuka aykırılığın da söz konusu olmayacağı, bu yüzden üstün tutulan gelişim ve girişim özgürlüğünden elde edilen yarar ile bireyin gördüğü zararın, fedakarlığın denkleştirmesine göre dengelenmesi gerektiği belirtilmektedir. İzin verilmeyen, kaçak olarak yürütülen faaliyetlerde ise tazminat yaptırımının düzenlenmesi yoluna gidildiği ileri sürülmektedir⁷²⁵. Fakat bu görüş, izin

⁷²¹ Çekin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m.71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, s. 279, 2016

⁷²² Sanlı, Kusursuz Sorumluluk Halleri, s. 79, 2012; Yılmaz, S., Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Sebep Sorumluluklarına İlişkin Yeni Hükümler, s. 573, 2010; Yılmaz, S., Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Sebep Sorumluluklarına İlişkin Yeni Hükümler, s. 573, 2010

⁷²³ İmre, Düşünceler, s.412, 2011

⁷²⁴ Erişgin, Borçlar Kanunu, s. 90, 2013; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s.355, 2018

⁷²⁵ Sanlı, Kusursuz Sorumluluk Halleri, s. 79, 2012; Yılmaz, S., Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Sebep Sorumluluklarına İlişkin Yeni Hükümler, s. 573, 2010

kavramının Borçlar Hukuku'na ilişkin bir kavram olmaması ve iznin zarar doğurucu olayın etkisini azaltmaması nedeniyle Yücel tarafından eleştirilmiştir⁷²⁶.

Akkayan Yıldırım, öngörülme­yen işletme kazalarından doğan zararlara tehlike sorumluluğu hükümlerinin uygulanacağını söyler. Yani hükmün birinci fıkrası. Olağan kaçınılmaz işletme faaliyetlerinden doğan zararın giderimine ise dördüncü fıkranın uygulanacağı yani fedakarlığın denkleştirilmesi gerektiğini savunmuştur. Örneğin izin dahilinde iznin koyduğu ölçülere uyarak, buhar salınımı yapan bir tehlikeli işletme bu buhardan ötürü yakınlardaki tarım arazilerini verimsizleştirmiş ve tarım yapılamaz hale getirmiştir. Bu olaydan sonra buhar işletmenin reaktörlerinde arızalanma yaratmış ve bir patlama yaşanmıştır. Bu durumda ilk hale fedakarlığın denkleştirilmesi uygulanırken, ikinci hale tehlike sorumluluğu hükümlerinin uygulanması gerekir. Çünkü kaza sonucu meydana gelmiş bir zarar söz konusudur. Ancak çıkan buhardan ötürü bir kişi kanser hastası olmuşsa o vakit fedakarlığın denkleştirilmesi değil, vücut bütünlüğünün ihlali olmasından ötürü ortada hukuka aykırı bir durum vardır. Bu yüzden tehlike sorumluluğuna gidilmelidir. Zira ekonomik çıkarı olan işletmeye karşı şahsın vücut bütünlüğü feda edilemez. Aksi adalet düşüncesine aykırı olacaktır⁷²⁷.

Kılıçoğlu ise⁷²⁸, kanun koyucunun izinli ve izinsiz tehlikeli işletmeler ayrımını yapay bulmuş ve TBK m. 71/4'te izin verilen işletme ile kast edilen izin verilen işletme faaliyeti olarak algılanması gerektiğini belirtmiştir. O'na göre, bahsi geçen izin ilgili makam tarafından verilen izin-ruhsat anlamında ve hukuka uygunluk sebeplerinden biri olan zaruret haline benzer bir durum yaratmaktadır⁷²⁹. Fakat izin kavramı İdare Hukuku'na ilişkin ve kamu hukukunda sonuç doğuran bir kavram olup Borçlar Hukuku'nda yer alan tehlike sorumluluğu konusunda etkili olması uygun değildir. Ayrıca bu görüşte hukuka uygunluk nedenleri ile kusursuz sorumluluk halleri birbirine karıştırılmaktadır. Ancak hukuka uygunluk nedenleri

TBK m. 63'te ve TMK m. 24'te sayılmış, fakat hukuk düzenince izin verilmiş işletme faaliyeti kavramı bu nedenler arasında sayılmamıştır⁷³⁰. Nitekim hukuka uygunluk sebeplerinden biri olan zaruret halinde kişi bilerek ve isteyerek karşı tarafa zarar vermektedir⁷³¹. Fakat tehlike

⁷²⁶ Yücel, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 190, 2014

⁷²⁷ Akkayan Yıldırım, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu, s.214 vd. , 2012; Ulsan, Fedakarlığın Denkleştirilmesi, s.323, 1977

⁷²⁸ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 470, 2018

⁷²⁹ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 474, 2014

⁷³⁰ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 173, 2018

⁷³¹ Ulsan, Fedakarlığın Denkleştirilmesi, s. 366-367, 1977

sorumluluğunda bilerek ve isteyerek zarar verme söz konusu olmayıp ancak ve ancak zarar öngörülebilir. Bu halde dahi zararın meydana gelmesi istenmemekte, gerekli her türlü önlem alınmaya çalışılmaktadır. Ayrıca zaruret halinde sadece davranış değil, zarar da hukuka uygun görülmektedir. Çünkü üstün tutulan yaşam hakkı gibi bir çıkarın korunması gerekmekte olmasından ötürü bir zarar doğmaktadır⁷³². Zaruret halinde, müdahalede bulunan verdiği zarardan yarar elde ederken, zarar görenin birine yardım etmiş olmanın verdiği manevi tatmin haricinde hiçbir yararı bulunmamaktadır. Daha önce de bahsedildiği gibi, fedakarlığın denkleştirilmesinde müdahale meydana geldiğinde zarar veren nezdinde yarar, zarar gören nezdinde zarar ortaya çıkmaktadır. Tehlike sorumluluğunda ise, zarar gören açısından zarar ortaya çıktığı gibi zarar veren açısından da iki farklı zarar daha ortaya çıkar. Bunlardan ilki zarar verenin kendi mülkiyetinde meydana gelen zarar, ikincisi ise, zarar görenlere ödenmesi gereken tazminat nedeniyle uğradığı zarardır. Bu yüzden tehlike sorumluluğu hali hukuka uygunluk sebebine ve özellikle fedakarlığın denkleştirilmesi haline benzemez.

“Denkleştirmede zarar görenin malvarlığına yapılan müdahaleye karşı koyma hakkı elinden alınırken, tehlike sorumluluğunda üçüncü kişi tehlikeli faaliyetin durdurulması ve önlenmesi için gerekli hukuki yollara başvurma hakkına sahiptir.”⁷³³

Korkusuz ise, madde lafzının açık olduğunu ve TBK m. 71/4’te fedakarlığın denkleştirilmesinin düzenlendiği ve fakat bu durumun aynı hükmün birinci fıkrası ile nasıl uyumlu hale getirileceğinin hakimlere bırakıldığını söylemektedir. Ayrıca bu yazar haklı olarak, ‘hukuk düzenince izin verilen’ ibaresinin herhangi bir ayırım meydana getirmeyi amaçlamadığını belirtmektedir⁷³⁴.

İnal, ilginç bir yorum getirerek, fedakarlığın denkleştirmesinin olmadığını, kanunda doğrudan denkleştirmeden bahsedildiğini, bunun yerinde olduğunu söylemektedir. Şöyle ki; tehlike sorumluluğunda herhangi bir değer çatışması olmayıp fedakarlığın denkleştirilmesi yerine denkleştirme kavramının kullanılması yerinde olmuştur⁷³⁵. Bize göre, değer çatışmasının TBK m.71’de yer almadığı kesin olmakla birlikte, bir zarar hesaplama yöntemi olan denkleştirmenin söz konusu maddede kullanılması doğru olmadığı gibi bunun yerine tazminat kelimesi en uygun çözüm olacaktır. Akartepe de bu konuda tehlike sorumluluğu

⁷³² Uluşan, Fedakarlığın Denkleştirilmesi, s. 365-366, 1977

⁷³³ Çekin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m.71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, s. 145, 2016

⁷³⁴ Korkusuz, Tehlike Sorumluluğu Düzenlemesi, s. 204, 207, 2009

⁷³⁵ İnal, Tehlike Sorumluluğu, s.18, 2013

hükümünde geçen ‘denkleştirme’ kavramının ne haksız fiil sorumluluğundaki zararın belirlenirken mağdurun meydana gelen zarardan ötürü elde ettiği faydaların tespit edilen miktardan indirilmesi ne de fedakarlığın denkleştirmesi olmadığını söylemiştir. Kanunda geçen bu kavram şunu anlatmaktadır: İşletme faaliyetinden ötürü meydana gelen zarardan hiçbir kaçış imkanının olmadığı. Bir diğer ifade ile, işletmenin kuruluş ve işleyişi her ne kadar hukuka uygun olsa dahi bu, sorumlular için bir kurtuluş imkanı olmayıp ancak indirim sebebi olabilir. Her ne kadar tehlike sorumluluğundan ötürü doğan zarar hukuka uygun işletilen bir işletme olmasından ötürü uygun bir bedelle (indirim) denkleştirilecektiye de izinle çalışma bir sorumluluktan kurtulma nedeni olmayacaktır⁷³⁶.

İsviçre düzenlemesinde ise tazminat değil, tamir etme kavramı kullanılarak tazminat ya da fedakarlığın denkleştirmesi olmayan yeni bir kavram ile hükmü açıklamayı tercih etmişlerdir⁷³⁷.

Bir diğer görüş olan, Akkayan-Yıldırımın da görüşü ‘faaliyetine hukuk düzenince izin verilmiş olması’ ifadesinin tehlike sorumluluğundaki ‘olağan-kaçınılmaz’ olumsuz sonuçlarının hukuk düzenince uygun bulunduğu anlamına geldiğini savunmaktadır. Bu açıdan ilgili hüküm TMK’da düzenlenen komşuluk hukukundan doğan hukuka uygun zarar verme

hallerine benzetilmektedir. Fedakarlığın denkleştirilmesi cismani zararlar bakımından değil, sadece olağan, kaçınılmaz ve gerekli izni almış olan işletmeler tarafından verilen zararlardan, ‘şeye’ ilişkin olanları açısından öngörülmüş bir tazmin yöntemidir ⁷³⁸ . Fakat bu görüş eleştirilmiştir, şöyle ki; komşuluk hukukunda olağan sınırlar içerisinde kalacak bir biçimde, taşınmazın durumu, niteliği ve yerel adetlere göre komşular tarafından hoş görülebilecek düzeyi aşmayan kullanımların taşkınlık sayılmaması gerekir. Fakat tehlike sorumluluğunda, işletmenin gereken izni alması bu şekilde yorumlanamaz ⁷³⁹ . Ayrıca tehlikeli faaliyetlere tanınan izin, bu faaliyetlerin yarattığı zararlara, zarar görenin katlanmasını gerektiren bir husus

⁷³⁶ Akartepe Türk Borçlar Kanunu’nun Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkileri Alanında Getirdiği Yenilikler ve Değişiklikler, s.171, 2012

⁷³⁷ İnal, Tehlike Sorumluluğu, s.18, 2013

⁷³⁸ Akkayan Yıldırım, 6098 Türk Borçlar Kanununu Düzenlemeleri Çerçevesinde Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu, s. 214 vd. , 2012

⁷³⁹ Ulsan, Tespit, s. 2905, dn. 15, 2013; Saraç, Türk Borçlar Kanunu’nda Tehlike Sorumluluğu ve Denkleştirme, s. 73, 2012

değildir⁷⁴⁰. Bu, soyut denkleştirmenin bir belirtisidir⁷⁴¹. Sanlı ise bu konuda; cismani zararların tehlike sorumluluğu kapsamına girmemesi halinde hükmün amacının boşa gideceğini öne sürmüştür. Tehlike sorumluluğunda fedakarlığın denkleştirilmesi kabul edilmiyorsa, cismani zararların da tazmini kabul edilmemelidir⁷⁷¹.

Süzek, ilgili maddenin izin verilen işletmeden ziyade, izin verilen risk ile izin verilmeyen risk ayırımına dayalı bir hüküm olduğunu ileri sürmektedir⁷⁴². Aydoğdu ise, TBK m. 71/1'in düzenlenmesinin nedeninin, tipik tehlikeden kaynaklanan işletme kazalarından doğan zararlar olduğunu söylerken, aynı maddenin dördüncü fıkrası ise işletme içi⁷⁴³⁷⁴⁴ tehlikeler nedeniyle 'olağan' olarak yol açtığı zararlar için uygulanacağını belirtmektedir. Buna göre kaza, yani tipik tehlike sonucu meydana gelen zararlar bakımından birinci fıkra uygulanırken, olağan ve önlenemez olarak meydana gelen zararlar için son fıkra uygulanarak uygun bir bedelle denkleştirme yapılacaktır⁷⁴⁵. Fakat önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmede 'olağan' olarak değerlendirilmesi gereken zararın ne olduğu bu görüşte açıklanmamakta, sadece bu olağan zararın işletme içi tehlike sonucu meydana gelen zarar olduğu ifade edilmektedir⁸⁵¹.

Önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyetine bağlı olarak kaçınılmaz ve önlenemez olan zararlar tipik tehlikenin ve aynı zamanda denkleştirmenin de açıklanması sırasında kullanılan kavramlar olup uygulanacak hükmün belirlenmesinde karışıklık yaratmaya müsaittir. Alper'e göre, önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyetinin yarattığı zararların fedakarlığın denkleştirilmesi uyarınca giderilmesi gerekse bile, bunun aslında tehlike sorumluluğu ile ilgili olmadığı belirtilmiştir. "Bu gibi hallerde, fedakarlığın denkleştirilmesi; kanuni görünümüleri olan TBK m. 730 ve 731 ya da şartları taşıması koşuluyla Çevre Kanunu m. 28 uyarınca giderilmesi gerekmektedir."⁷⁴⁶ TBK m. 71/4 hükmünde hukuka uygunluk sebebi ve bu nedenle fedakarlığın denkleştirilmesi düzenlemesinin kabulü mümkün değildir.

⁷⁴⁰ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 175, 2018

⁷⁴¹ Çekin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m.71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, s. 280, 2016

⁷⁷¹ Sanlı, Kusursuz Sorumluluk Halleri, s. 81, 2012

⁷⁴² Süzek, İş Hukuku, s. 423-424, 2015

⁷⁴³ Doğrudan tehlike sorumluluğunun kendisini işletme içi ve işletme dışı tehlike sorumluluğu olarak ayırma tabi tutan görüşler de bulunmaktadır. (Tandoğan, Sözleşme Dışı, s.26 vd. , 1981; Eren, Borçlar Hukuku, s.667,

⁷⁴⁴) Yani işletme faaliyetinden doğan her türlü zarar tehlike sorumluluğu kapsamında giderilecektir. (Üçışık, Tehlike Sorumluluğunun Genel Kural ile Düzenlenmesi, s.140, 2009)

⁷⁴⁵ Aydoğdu, Sivil Amaçlı Nükleer Santral İşletenin ve Nükleer Madde Taşıyanın Sorumluluğu, s. 300, 2009 ⁸⁵¹ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 176, 2018

⁷⁴⁶ Ulusan, Tespit, s. 2905, 2013; Saraç, Türk Borçlar Kanunu'nda Tehlike Sorumluluğu ve Denkleştirme, s. 73, 2012

Çünkü tehlike sorumluluğunda hukuka uygunluk sebebi yoktur. İzinle yürütülen faaliyetin hukuka aykırı zarar meydana getirmesi vardır⁷⁴⁷.

Çekin'e göre, TBK m. 71 denkleştirme esasını kabul etmiş ve birinci fıkrası sorumluluğun sükutunu, dördüncü fıkrası ise sorumluluğun türünü düzenlemektedir. Zira yazara göre faaliyetin hukuk düzenine uygun ya da aykırı olması denkleştirmenin müeyyidesi açısından önemli değildir. Tehlike sorumluluğunda kınananın herhangi bir davranış olmamasından ötürü hukuka aykırılık unsuru yoktur. Bu yüzden de bu tür bir sorumluluk için tazminat ödenmesi mümkün değildir⁷⁴⁸⁷⁴⁹. Keza tehlike sorumluluğunda zarar görenin zararının alınıp zarar verene yüklenmesi gibi bir durum da yoktur; zararlı faaliyetten menfaat elde edenin elde ettiği menfaatin alınarak zarar görenin zararının telafisini sağlamak amacıyla zarar görene verilmesi vardır⁷⁵⁰. Bunların yanı sıra fedakarlığın denkleştirilmesi eski haline getirme amacı gütmemektedir. Çünkü ortada eski hale getirmeyi gerektirecek hukuk aykırı ve kusurlu bir davranış yoktur. Kanun koyucunun sonuç değil fiil odaklı hukuka aykırılığı benimseyerek fedakarlığın denkleştirilmesi yolunu kabul ettiğini isabetsiz şekilde kabul eden yazar, fedakarlığın denkleştirilmesini düzenlemesi hukuka uygun bulmuştur. Ona göre tazminat gereken haller istisnai olup özel düzenlemelerde kendisine yer verilmiştir⁷⁵¹. Bu görüş şu yönlerden eleştirilebilir. Tehlike sorumluluğunda kınanan herhangi bir davranış yoktur; dolayısıyla hukuka aykırılık da faaliyet için geçerli bir ölçüt olmayacaktır. Bu yüzden benimsenen denkleştirme yöntemi aslında bir giderim yöntemi değildir. Hukuka aykırılık unsurunu barındıran şey zararın kendisidir. Zararın giderimi de ancak tazminatla olacaktır. "Kanun koyucunun bir kanunda sonucun, başka bir kanunda davranışın hukuka aykırılığını benimsemesi mümkün değildir." Kaldı ki, düzenleme fedakarlığın denkleştirilmesini değil, denkleştirmeyi esas almıştır. Denkleştirme ise bir giderim yöntemi değil, zararın hesaplanması yöntemidir. Bu kavramın genişletilerek zararı giderim yöntemi haline getirmek, kavram karmaşasına yol açacaktır. Bu sebeplerden söz konusu görüşün kabul edilmesi mümkün değildir⁷⁵².

⁷⁴⁷ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 178, 2018

⁷⁴⁸ Çekin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, s. 259, 313-314,

⁷⁴⁹

⁷⁵⁰ Çekin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m.71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, s.281, 2016

⁷⁵¹ Çekin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m.71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, s.282, 2016

⁷⁵² Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 178-179, 2018

bb.Tazminatın Mevcut Olduğuna Dair Görüşler ve Eleştirileri aaa.Tazminattan

İndirim Sebebi Olduğuna Dair Görüşler ve Eleştirileri

Öz, izin belgesini hafifletici sebep olarak görmektedir. Bu kapsamda, TBK m. 71/4’te “uygun bedelle denkleştirilmesi” ibaresi tazminattan indirim sebebi olarak yorumlanmıştır. Bu görüş, tazminattan indirim sebeplerinin kusura ilişkin olması nedeniyle eleştiriye açıktır. Çünkü indirim sebepleri, zarar görenin fiile razı olması ya da zarar görenin, zararın doğmasında veya artmasında etkili olması ve zarar verenin zarara hafif kusuruyla neden olması hallerinde hakimın takdirine bağılı olarak tazminattan indirim söz konusudur. Bu sebepler, zararın artmasında zarar verenin kusuru olmayışı veya doğan zararın hafif kusur nedeniyle doğması gibi zararın içeriğine indirim sebebinin etkisi bakımından dikkate alınmaktadır. İzin ise, kusura ilişkin bir indirim sebebi olmadığı gibi, zararın doğması bakımından da olumlu veya olumsuz hiçbir etkiye sahip değildir. Bu yüzden bir işletmenin ruhsatlı veya ruhsatsız faaliyette bulunması arasında bir fark yoktur. Çünkü zarar, alınan her türlü önleme rağmen meydana gelmektedir⁷⁵³. Ayrıca tehlike sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olmasından ötürü ve indirim sebeplerinin de kusur sorumluluğuna dair düzenlemeler olmasından ötürü uygulanması mümkün değildir. Eren, denkleştirme ifadesinin fedakarlığın denkleştirilmesiyle karıştırılmaya müsait olmasından ötürü, bu ifadenin riskin paylaşılması olarak anlaşılması gerektiğini söylemektedir⁷⁵⁴. Ancak bu görüşe katılmayanlar, zararın paylaşılmasını ya mahsup anlamıyla denkleştirme ya fedakarlığın denkleştirilmesi ya da tazminattan indirim sebebiyle mümkündür demektedir⁷⁵⁵.

Beklenmedik halde hakkaniyet gerektirmesi halinde tazminattan indirim yapılacağını kabul eden görüşler vardır⁷⁵⁶.

bbb.Tam Tazminata İlişkin Görüşler ve Eleştirileri

Koçhisarlıoğlu ve Erişgin’e göre, TBK m. 71/1 tazminat sorumluluğunu düzenlemekte ve dördüncü fıkarda ise fedakarlığın denkleştirilmesi kavramına yapılan bir atıf bulunup

⁷⁵³ Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C. II, s. 197, 2018

⁷⁵⁴ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 181, 2018

⁷⁵⁵ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 181, 2018

⁷⁵⁶ İnal, Tehlike Sorumluluğu, s.21, 2013

bulunmadığı konusunda belirsizlik mevcuttur. Ayrıca denkleştirme ifadesi doğru olmayıp faaliyetine izin verilmiş olsa bile önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyetlerinin verdikleri zararlardan tam tazminat ile sorumlu olması gerektiğini de söylemişlerdir⁷⁵⁷.

Ayrıca Ulusan ve Atamer, TBK m. 71/1 tazminat yaptırımını düzenlemektedir demektedirler. Ayrıca dördüncü fıkra da fedakarlığın denkleştirilmesi öngörülmemiştir; fakat fıkranın düzenlendiği hususun ne anlama geldiği de aydınlatılmalıdır⁷⁵⁸. Ulusan, fedakarlığın denkleştirilmesinin tehlike sorumluluğunun içeriğine uygun düşmemesinden ötürü hükmün uygulanmasının mümkün olmadığını ileri sürmüştür. Ayrıca uygun bir bedelle denkleştirme ifadesinin tehlike sorumluluğu ile fedakarlığın denkleştirilmesinin kanun koyucu tarafından karıştırıldığını, çünkü fedakarlığın denkleştirilmesinde kanun koyucunun amacının zarar veren ve zarar gören arasında zararın paylaşılması olmasının yanı sıra tehlike sorumluluğunda ise denkleştirme zarar verenin zararın tümüne katlanmaması için öngörülen bir kurum olarak düzenlemenin amacına ters düştüğünü belirtmiştir⁷⁵⁹. Bu karışıklığın sebebi kanun koyucunun, zarar verene zararın tümünün yıkılmasını engellemek istemesinden ötürü, zararı kısmen zarar görene yüklemeye çalışması olabilir⁷⁶⁰.

Başoğlu ise, TBK m. 71/1 fıkrasının karakteristik rizikodan ötürü doğan mutlak hak ihlalini, dördüncü fıkrasının ise salt malvarlığı zararlarını gidermeye yönelik özel bir koruma durumu sağladığını ifade etmektedir⁷⁶¹. Fakat TBK m. 71’de hakların derecelendirildiğine dair bir ifade bulunmadığı gibi, salt malvarlığı zararlarının da giderim şeklinin tazminat olduğu kabul edildiğinde, TBK m. 71/4’ün bu şekilde anlaşılmaması lazımdır. Çünkü fedakarlığın denkleştirilmesinde müdahale sonrasında zarar verenin yarar, zarar görenin yarar ve zarara katlanması gerekmektedir⁷⁶². Çünkü hukuka uygun bir fiilden ötürü doğan zararın öngörülmesine rağmen, bu zarardan kaçınma ya da bu sonucu önleme talebinde bulunmak mümkün değildir⁷⁶³. Oysa salt malvarlığı zararları, ya zarar görenin malvarlığında ya da zarar gören ile bağlantılı üçüncü kişilerin nezdinde gerçekleşmektedir. Burada katlanılan bir fedakarlık bulunmadığı gibi, denkleştirilecek bir yarar ve zarar da yoktur. Ayrıca salt

⁷⁵⁷ Koçhisarlıoğlu/Erişgin, Yeni Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Haksız Fiiller, s. 1265, 2010; Erdem, Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Tehlike Sorumluluğu, s. 226, 2011

⁷⁵⁸ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 182, 2018

⁷⁵⁹ Ulusan, Fedakarlığın Denkleştirilmesi, s. 367, 1977

⁷⁶⁰ Yücel, Türk Borçlar Kanunu’na Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, s.191, 2016

⁷⁶¹ Başoğlu, Sözleşme Dışı Kusursuz Sorumluluk Hukuku ve Özellikle Tehlike Sorumluluğuna İlişkin Değerlendirmeler, s. 49-50, 2015; Başoğlu, Hukuka Aykırılık, s. 170, 2015

⁷⁶² Eren, Borçlar Hukuku, s. 617, 2012

⁷⁶³ Tandoğan, Boru Hattıyla Gaz ve Akaryakıt Taşımacılığında Kusursuz Sorumluluk Halleri, s.52, 2003⁸⁶⁹
Eren, Borçlar Hukuku, s. 617, 2012

malvarlığı zararlarının hukukumuzda ancak açık bir norm bulunması giderilebileceği kabul edilmekteyken⁷⁶⁹, son fıkranın Başoğlu'nun bahsettiği gibi bir düzenlemeye işaret etmesi mümkün değildir⁷⁶⁴.

Erdem ise TBK m. 71 kapsamında faaliyete izin verilmesinin sorumluluğun doğması açısından herhangi bir farklılık yaratmadığını, aynı maddenin dördüncü fıkrasından benzer bir görüş ile yorumlanması gerektiğini öne sürmüştür⁷⁶⁵. Ancak bu görüş de eleştirilere maruz kalmıştır. TBK m. 71/4'te düzenlenen yaptırımın tam tazminat olması isabetli görülse de, diğer savunduğu konularda İsviçre Borçlar Kanunu Ön Tasarısına dair yapılan tarihi yorum ile sıkı sıkıya bağlı kalmasından ötürü eleştirilmiştir⁷⁶⁶.

Saraç ise, TBK m. 71/1 ve 4. fıkrasının ilişkilendirilmesi açısından bir kanun boşluğu olduğunu ileri sürmüştür. "Aynı konu hakkında birbirinden farklı sonuç bağlayan ve hükümler arasında uygulama bakımından genel-özel ilişki olmayan iki farklı maddeden hangisine üstünlük tanınması gerektiği bilinemediğinden, tehlike sorumluluğunda zararın nasıl giderileceği konusunda örtülü bir kanun boşluğu bulunmaktadır⁷⁶⁷. Bu görüşe katılan Alper'e göre kanun koyucu iki farklı genel tehlike sorumluluğu normu öngörmektedir⁷⁶⁸. Fakat TBK

m. 71/1 ve 4'ün lafzının farklı olması kanun koyucunun her iki fıkra da farklı hususları düzenlemek istediğini ortaya koyar ve bu eleştirilmesi gereken bir husustur. Bu halde, hakim tehlike sorumluluğu kapsamındaki bir işletmeye kanunda öngörülmeyen bir yaptırımı uygulamalı ya da kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir hüküm koyacak idiyse o şekilde hüküm koymalıdır. Fakat bu da "tehlike sorumluluğunun istisnai bir norm olması nedeniyle mümkün olmayacaktır" şeklinde eleştirilere maruz kalmıştır⁷⁶⁹. Yine örtülü kanun boşluğunu savunan Yücel, söz konusu maddenin dördüncü fıkrasında yer alan "uygun bir bedelle denkleştirilmesi" ifadesinin tehlike sorumluluğu amacına aykırı olup hem de aynı fıkranın aynı düzenlemedeki dördüncü fıkra ile çelişkisi bulunmasından ötürü ve de dördüncü fıkranın uygulanması hükmün amacını sağlamayacağından örtülü kanun boşluğu mevcuttur demektedir. Bu boşluk aynı konuyu düzenleyen iki eşdeğerdeki kanun hükmünün çatışmasından kaynaklanabileceği gibi, somut olaya uygun görülen hükmün, kanunun özü ve

⁷⁶⁴ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 183-184, 2018

⁷⁶⁵ Erdem, Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Tehlike Sorumluluğu, s. 225-226, 2011

⁷⁶⁶ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 184, 2018

⁷⁶⁷ Saraç, Türk Borçlar Kanunu'nda Tehlike Sorumluluğu ve Denkleştirme, s. 75, 2012

⁷⁶⁸ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 185, 2018

⁷⁶⁹ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 185, 2018

sözü açısından amacına uygun düşmediği gerekçesiyle sınırlandırılması gereken durumlarda da söz konusu olacaktır⁷⁷⁰. Hüküm içerisinde boşluk bulunup bulunmadığının saptanması eşitlik ve adalet ilkelerine dayanır, düzenlemenin kendisine değil⁷⁷¹. Keza Yücel'in izin verilen riskin doğurduğu zarar ve izin verilmeyen riskin doğurduğu zarardan sorumluluk ayrımı da eleştiriye konu olmuştur⁷⁷². Çünkü daha önce de bahsedildiği üzere, zararın oluşması bakımından iznin olup olmaması bir farklılık yaratmamaktadır⁷⁷³.

Alper'e göre ise, TBK m. 71'de örtülü kanun boşluğu vardır. Fakat bunun sebebi iki fıkranın birbiriyle çatışması değil, dördüncü fıkranın özü ile sözünün çatışmasından kaynaklanan gerçek olmayan bir örtülü boşluktur. Çünkü gerçek örtülü boşluk daha önce de bahsi geçtiği üzere mevcut olan hükmün aynı değerde başka bir hüküm ile çatışması veya hükmün uygulanması halinde dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması hallerinin ortaya çıkması durumunda söz konusu olur⁷⁷⁴. Örtülü boşluk hakim tarafından TMK m. 1'e göre doldurulur⁷⁷⁵. Burada dikkat edilecek olan şey boşluk doldurulurken yasanın amacı ve hukuk politikasına ilişkin meselelere karar vermemenin göz önünde bulundurulmasıdır. Yani keyfiyetin engellenmesidir⁷⁷⁶. Gerçek olmayan örtülü boşluk ise, kanun belli bir sorunun cevabını içermesine rağmen somut olayda maddi açıdan tatmin edici olmayıp lafzının ruhuyla bağdaşmadığı hallerde çözüm getirememektedir⁷⁷⁷. Örtülü kanun boşluğuna benzeyen diğer kavramları da bu konu içerisinde tartışmakta fayda vardır. Kural içi boşluklarda anlamı açık olmayan, yorumlanmaya muhtaç hukuksal kavramlar buna örnektir. Yani yasa koyucu bilinçli olarak hakime takdir yetkisi tanımak amacıyla geniş bir hüküm düzenlemiştir⁷⁷⁸. Alper, TBK m. 71/1'de sorumluluğun unsurlarını, meydana gelen zararlardan kimlerin sorumlu olduğunu, aynı hükmün dördüncü fıkrası ise birinci fıkroda sayılan unsurların gerçekleşmesi halinde uygulanacak olan yaptırımını düzenlemiştir demektedir. Bu iki fıkranın farklı konuları düzenlemiş olmasından ötürü aralarında çatışma yoktur. TBK m. 71/4 değerlendirildiğinde Türk Hukuku açısından, objektif hukuka aykırılık görüşünün esas alınması ve bu sebepten tehlike sorumluluğunun da buna uygun olarak hukuka uygunluk sebepleri arasında değil kusursuz sorumluluk halleri içerisinde yer aldığı ve diğer tehlike sorumluluğu hallerinde de

⁷⁷⁰ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 185, 2018

⁷⁷¹ Yücel, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, s.193, 2016

⁷⁷² Yücel, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 189, 2014; Yücel, Türk Borçlar Hukuku'nda İzin Verilen Genel Tehlike Sorumluluğu, BATİDER, C. XXX, S. 3, s. 204, 2014

⁷⁷³ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 186, 2018

⁷⁷⁴ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 189, 2018

⁷⁷⁵ Yücel, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 193, 2016

⁷⁷⁶ Yücel, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 193, 2016

⁷⁷⁷ Dural/Sarı, Temel Kavramlar ve Medeni Kanun'un Başlangıç Hükümleri, C. I, s. 112, 2017

⁷⁷⁸ Yücel, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 192, 2016

tazminat yaptırımının öngörülmesi dikkate alındığında izinle çalışan işletmelerin, izinsiz çalışan işletmelerin sorumluluğuna kıyasla, sorumluluğunun kapsamının değişmediği sonucuna varılacaktır. Hem kanun sistematığına hem de tehlike sorumluluğunun niteliğine bakarak bir yorum yapıldığında TBK m. 71/4 her ne kadar lafzında denkleştirme dese de, kanun ruhunun tazminatı kast ettiği kabul edilmelidir. Bu kapsamda uygun bedelle denkleştirme ifadesi hiç uygulanmayarak ilgili işletmenin izinle işletilmesinde dahi zarar doğması halinde tazminat giderimi uygulanmalıdır. Böylece hükmün ilk fıkrası sorumluluğunun kurulması için gerekli olan şartları, ikinci fıkrası önemli ölçüde tehlikeliliğin tanımını ve kanuni karineyi, son fıkra ise sorumluluğun sonucunu düzenler. Böylece TBK m. 71'in kanunlaşmadan önce tasarı halindeki şekliyle uygulanması mümkün olacaktır. Böylece kaynağı olan İsviçre Ön Tasarısı m. 50'den farkı olamayacak ve TBK m. 71/4'ün hem tehlike sorumluluğunun niteliğine hem de hükmün amacına uygun bir şekilde uygulanması mümkün olacaktır. Yani TBK m. 71/4 şöyle anlaşılmalıdır: “Önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin bu tür faaliyetine hukuk düzenince izin verilmiş olsa bile zarar görenler bu işletmenin faaliyetinin sebep olduğu zararlarının ‘giderilmesini’ isteyebilirler.”. Böylece aynı durumda olan kişilere aynı, farklı durumlarda olan kişilere farklı muamele yapabilmek mümkün olur⁷⁷⁹.

Ayrıca Alper gelişim sorumluluğu konusunda ise, kanunda açık şekilde düzenlenmemesinden ötürü ve TBK m. 71'de de bu çağrışımı destekleyecek herhangi açık bir düzenleme olmamasından ötürü, TBK m. 71/4'ün gelişim sorumluluğunu düzenlediği söylenemez demektir⁷⁸⁰. İnal, tehlike sorumluluğunda hukuka aykırılığın olmadığından bahisle hukuka aykırılık yoksa tazminat da olmayacaktır demektir⁷⁸¹.

Esas kural tazminat olmakla birlikte, bazı zararların fedakarlığın denkleştirmesi yoluyla uygun bir bedelle denkleştirilmesi mümkün müdür sorusunu sormak gerekir. Fedakarlığın denkleştirilmesi özellikle sebep olunan çevre etkileri nedeniyle yerel adetlere uygun, ancak kaçınılmaz taşkınlıklar sonucu doğan zararın karşılanması istemlerinde karşımıza çıkmaktadır. Ancak bu tip zararlar hukuki dayanağını TBK m.71'den değil, genel hüküm niteliğindeki

⁷⁷⁹ Yücel, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 194, 2016

⁷⁸⁰ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 186 vd., 2018

⁷⁸¹ İnal, Tehlike Sorumluluğu, s.18, 2013

Medeni Kanun’umuzun 730.⁷⁸² ve 738.⁷⁸³ Maddelerinden veya Çevre Kanunu’nun 28. Maddesinden⁷⁸⁴ almaktadır⁸⁷.

4.Hukuka Aykırılık Tartışmasının Salt Ekonomik Zararların Tazminine Etkisi

Tehlike sorumluluklarında, hukuka aykırılığın bulunup bulunmaması salt ekonomik zararların doğumu bakımından önemlidir⁷⁸⁵. Türk Hukukunda üstün tutulan objektif hukuka aykırılık teorisine göre, salt ekonomik zararın tazmini için, söz konusu zarar kapsamındaki değerleri koruma amacı güden bir kuralın ihlali olmalıdır. Eren ise, objektif hukuka aykırılık teorisinin salt ekonomik zararları dışlayan tutumunu aşmak adına, koruma normu olarak nitelendirdikleri bazı genel hukuk ilkeleri belirleyerek bu zararların tazmininin hukuki dayanağını oluşturmak istemiştir⁷⁸⁶. Salt ekonomik zarara örnek olarak: Bir sahilde gerçekleşen kirlenmeden ötürü, sahildeki sörf okulunu kapatmak zorunda kalan işletmecinin bu yüzden uğradığı gelir kaybı gösterilebilir. Kural olarak bu zararın tazmini mümkün değildir. Ancak Ünan tam tersini öne sürmektedir⁷⁸⁷. Bu görüş Yargıtay’ın bir kararına dayanmaktadır. Bu kararda, İstanbul Boğazı’nda çarpışan iki tankerin sebep olduğu deniz kirlenmesinden ötürü balıkhaneye gelen balıkların azalması nedeniyle belediyenin yoksun kaldığı vergi tutarını tanker sahiplerinden tazminine hükmedilmiştir⁷⁸⁸. Keza aynı olayda, otellerin kazanç kaybı olması halinde de zarar, tanker donatanları tarafından tazmin edilmelidir⁷⁸⁹.

⁷⁸² TMK m.730: “Bir taşınmaz malikinin mülkiyet hakkını bu hakkın yasal kısıtlamalarına aykırı kullanması sonucunda zarar gören veya zarar tehlikesi ile karşılaşan kimse, durumun eski hâline getirilmesini, tehlikenin ve uğradığı zararın giderilmesini dava edebilir. Hâkim, yerel âdete uygun ve kaçınılmaz taşkınlıklardan doğan zararların uygun bir bedelle denkleştirilmesine karar verebilir.”

⁷⁸³ Malik, kazı ve yapı yaparken komşu taşınmazlara, onların topraklarını sarsmak veya tehlikeye düşürmek ya da üzerlerindeki tesisleri etkilemek suretiyle zarar vermekten kaçınmak zorundadır. Komşuluk hukuku kurallarına aykırı yapılar hakkında taşkın yapılarla ilişkin hükümler uygulanır.

⁷⁸⁴ ÇK m.28: “Çevreyi kirletenler ve çevreye zarar verenler sebep oldukları kirlenme ve bozulmadan doğan zararlardan dolayı kusur şartı aranmaksızın sorumludurlar. Kirletenin, meydana gelen zararlardan ötürü genel hükümlere göre de tazminat sorumluluğu saklıdır. Çevreye verilen zararların tazminine ilişkin talepler zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren beş yıl sonra zamanaşımına uğrar.”

⁷⁸⁵ Başoğlu, Hukuka Aykırılık, s. 176, 2015

⁷⁸⁶ Eren, Borçlar Hukuku, s. 589-590, 2012

⁷⁸⁷ Ünan, Gemilerden Sızan veya Bırakılan Hidrokarbonların Yol Açtığı Zararlardan Hukuki Sorumluluk, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 1987, s. 257, Naklen Başoğlu, Hukuka Aykırılık, s. 177, 2015

⁷⁸⁸ Y 4 HD. E. 5273 K. 7266 T. 02.04.1984 ve E. 792 K. 4746 T. 15.05.1984, Naklen Başoğlu, Hukuka Aykırılık, s. , 2015

⁷⁸⁹ Başoğlu, Hukuka Aykırılık, s. 177, 2015

5. Türk Borçlar Kanunu 71. Maddesinin Son Fıkrasının (Denkleştirme) Etkisi

Başlıkta geçen düzenlemeye göre: "...önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin bu tür faaliyetine hukuk düzenince izin verilmiş olsa bile..." ifadesinde söz konusu faaliyetin hukuka uygun ya da aykırı olduğuna dair herhangi bir bilgi bulunmamaktadır. Ayrıca Çekin'e göre faaliyetin hukuk düzenine uygun ya da aykırı olmasının denkleştirme müeyyidesi açısından önem taşımaması gerekir. Çünkü önemli ölçüde tehlike arz eden faaliyet hukuk düzenine uygun olsa bile zarara sebebiyet vermesi halinde denkleştirme ile telafisi talep edilebilecektir. TBK m. 49 "Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür..." demektedir. Kusurlu bir fiil için bu hükme dayanarak hukuka aykırılığın sorumluluk için gerektiğini söylemek mümkünken, TBK m. 71'in lafzında böyle bir şart öngörülmemiştir⁷⁹⁰.

Bir diğer görüşü savunan Avcı ise, TBK m. 71/4'e göre sorumlu tutulan işletmeler kuruluş esnasında izin almış olsa dahi, üretim faaliyetinin herhangi bir safhasında teknik kurallara da uymak zorunda olduğunu söylemektedir. Yani izni almak yeterli olmayıp faaliyet esnasında da iznin gerektirdiklerine riayet etmek zorundadır. Fedakarlığın denkleştirilmesinde ise sadece malvarlığına verilen zararlar dahilinde bahsedileceği genel kabul olmasından ötürü 71/4'de işletmelerin verdiği her türlü zararda değil, 'şey'e ilişkin zararlarda fedakarlığın denkleştirilmesine gidilmesi gerektiği söylenmektedir. Bu halde, 4. fıkra sadece malvarlığı zararları açısından bir düzenleme yapmış olmakta, şahsa ilişkin zararlarda ise, 1. fıkra hükmünü uygulamak gerekecektir. Örneğin: İdarece kurulmasına izin verilmiş fakat hava filtresi takması zorunlu olan fabrikanın filtreyi takmaması halinde, verilen zararlarda bu işletme hukuk düzenince faaliyetine izin verilen işletme kabul edilmeyeceği için 71/1 uygulanacaktır. Yine filtreyi takmasına rağmen, cismani bir zarar veren işletmeye, fedakarlığın denkleştirilmesi prensibi uymayacağı için yine 71/1 uygulanacaktır. Fakat hava filtresi takmasına rağmen malvarlığı zararı doğuran işletme için TBK m. 71/4 uygulanacaktır⁷⁹¹. Koçhisarlıoğlu/Erişgin ise ilgili maddenin ilk fıkrasında doğrudan dördüncü fıkra da dolaylı hukuka aykırılık bulunduğu görüşünü savunur⁷⁹².

Yine bu konudaki bir diğer görüş, tehlikeli faaliyetleri ikiye ayırarak incelemiştir. Buna göre, izinli ve izinsiz iki tip işletme vardır. İzinsiz işletme, TBK m. 71'in ilk 3 fıkrasına tabi iken, izinli işletme, TBK m. 71/4'e tabi olacaktır. Yine bu görüş öğretideki pek çok görüş gibi

⁷⁹⁰ Çekin, Tehlike Sorumluluğu, s. 259, 2016

⁷⁹¹ Avcı, Tehlike Sorumluluğunun Genelleşmesine Yönelik Düzenleme Tercihi, s. 61, 2015

⁷⁹² Koçhisarlıoğlu/Erişgin, Yeni Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Haksız Fiiller, s. 1265, 2010

denkleştirme konusunun tehlike sorumluluğu kavramı ile aynı fıkra düzenlenmiş olmasını isabetli bulmamıştır⁷⁹³.

Öğretideki bir diğer görüşe göre, tehlike sorumluluğunda hukuka aykırılık unsuru aranmaktadır. Yine bu görüş taraftarları, tehlikeli faaliyete hukuk düzenince izin verilmiş olmasını, kişi ve mal varlıklarına gelen zararları hukuka uygun kılacağı ve bu yüzden sorumluluğun fedakarlığın denkleştirilmesi esasına göre yapılacağını eleştirmektedirler⁷⁹⁴. Çünkü fedakarlığın denkleştirilmesi ve tehlike sorumluluğu farklı⁷⁹⁵⁷⁹⁶ nitelikteki düzenlemelerdir. Fedakarlığın denkleştirilmesinde zarara sebebiyet veren fiiller bilerek ve istenerek gerçekleştirilirken ve en azından zarar doğacağı bilinerek verilirken, tehlike sorumluluğunda ise zarar sebebiyet veren faaliyetler zararın ortaya çıkacağı bilinerek verilmez⁷⁹⁷. Burada zarar olması, istenmemekle birlikte sadece yüksek bir ihtimaldir.

Fedakarlığın denkleştirilmesinde hem zarar veren müdahale hem de ortaya çıkan netice hukuka uygun addedilirken, tehlike sorumluluğunda tehlikeli işletmenin faaliyeti hukuka uygunken ortaya çıkan sonuç hukuka aykırı kabul edilmektedir. Bu farklardan ötürü bu iki kavram aynı hükümde düzenlenmemelidir⁷⁹⁸. Tehlike sorumluluğunda izin dahilindeki işletme faaliyetlerinden ötürü meydana gelen zararlar ancak tazminatta indirim sebebi olarak değerlendirilmelidir. Burada fedakarlığın denkleştirilmesi denilerek anlamsal bir karmaşa yaratılmıştır⁷⁹⁹. Erişgin'e göre, TBK m. 71/1 ile 4. Fıkrası arasında çelişki olduğunu, bu yüzden TMK m. 1 uyarınca yeni bir kural yaratılabileceğini ifade edilmektedir⁸⁰⁰. Bir diğer görüş ise, TBK m. 71/4'ün düzenlenmesi aşamasında hukuk düzenince izin verilen işletmeler tarafından gerçekleştirilen zararların tazmini için fedakarlığın denkleştirilmesi prensibini kabul etmediğini belirtmiştir. Bunlara göre, 'uygun bedelli denkleştirme' kavramının kullanılması hükümde amaçsal yönden bir çelişme ortaya çıkarmakta, bu yüzden de örtülü

⁷⁹³ Ceylan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Yenilikler ve Değişiklikler, s. 47, 2012

⁷⁹⁴ Başoğlu, Hukuka Aykırılık, s. 178-179, 2015

⁷⁹⁵ Ulsan'a göre her iki ilke de kusursuz sorumluluk içerisinde yer alan, hukuk düzeninin izin verdiği hallerdir. Bu iki ilkenin farklarından birisi, fedakarlığın denkleştirilmesinde doğan zarar rastlantının sonucu olmayıp iradi bir faaliyetin gereği olarak belirmektedir. Fakat tehlike sorumluluğunda oluşan zarar belli bir kişinin eylemine bağlı değildir. Fedakarlığın denkleştirilmesinde hem müdahale hem zarar hukuka uygunken, tehlike sorumluluğunda kabul edilen görüşlerden birine göre zarar hukuka aykırıdır. (Ulsan, Tehlike, s.29032904,

⁷⁹⁶) Tandoğan "zaten tehlike sorumluluğunu doğuran olaylarda sorumlu kişi zararlı sonucu istememekte, göze almamakta, bunu önlemek için gereken tedbirleri almaktadır; ancak fedakarlığın denkleştirilmesinde müdahalenin sonucu önceden bilinmekte ve zarar bir işletme kazasından değil, müdahalenin normal sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. (Tandoğan, Sözleşme Dışı, s.50, 1981)

⁷⁹⁷ Ulsan, Tespit, s.2904- 2905, 2013

⁷⁹⁸ Ulsan, Tespit, s.2904, 2013

⁷⁹⁹ Oğuzman/ Öz, Borçlar Hukuku, s.189, 2018

⁸⁰⁰ Erişgin, Tehlike, s.155, 2005

kanun boşluğu ortaya çıkmaktadır. Bu örtülü boşluk doldurulurken, izin kapsamında olan işletmelerin faaliyetlerinden kaynaklanan zararların da zarar görenler tarafından talep edilebileceğinin kabulü halinde amaca daha fazla hizmette bulunacağını söylemektedirler⁸⁰¹. Ayrıca yine bu görüş taraftarları, mutlak hak ihlali hallerinde sonucun hukuka aykırılığını kabul eden hakim bir görüş olduğunu ileri sürmektedirler. Eğer tehlikeli faaliyete hukuk düzenince izin verilmiş ve zararlar hukuka uygun kılınmışsa, bu hakim görüşe ters düşülmüş olacaktır. Bu noktada 71. Maddenin son fıkrasının anlamlandırılabilmesi için, düzenleme kapsamında kastedilen zararın ne olduğunu ortaya koymak gerekir. TBK m. 71’de tazmin edilmesi gereken zararlar bakımından açıkça ayırım yapılmamıştır. Bu yüzden kişi ve mal varlıkları zararlarının yanı sıra, salt ekonomik zararlar da tazmin edilmelidir. Bu noktada işletmenin, izne uygun işletilip işletilmemesine göre ortaya çıkan karakteristik rizikonun sonuçları farklı olacaktır. Şöyle ki; şayet izne tabi yürütülen ancak bu izne uymayan bir işletmenin işletilmesi sırasında ortaya karakteristik riziko çıktıysa, izne uygun işletilmeme zaten en baştan hukuka aykırılık teşkil edeceğinden her türlü zararın tazmini mümkün olabilecektir. Fakat söz konusu ihlal edilen mutlak hak değeri ise, o zaman faaliyetin izin kapsamında olup olmaması bu değerın tazmini açısından önemli olmayacaktır. Somutlaştırmak gerekirse buradaki mutlak hak değeri kişi ve malvarlığına ilişkin olup bunlar tazmin edilecektir. Bunun dışındaki zararlar yani salt ekonomik zararların tazmini için bu menfaatleri koruyan ‘özel bir davranış kuralının’ ihlal edilmiş olması gerekecektir. Dolayısıyla bu görüşü savunanlar, 71. Maddenin son fıkrası izinli olarak işletilen bir işletmenin zarara sebep olması halinde, mutlak hak ihlal edilmişse bu hukuka uygunluk nedeni olarak görülmeyecektir demektir⁹⁰⁷.

O halde 71. Maddenin son fıkrası, mutlak hak ihlalleri bakımından hukuka uygunluk nedeni olmayacaksa, bu fıkra olsa olsa salt ekonomik zararlar bakımından önem taşıyacaktır. Yukarıda da bahsettiğimiz üzere, salt ekonomik zararların tazmini için, bu zararları korumaya yönelik özel bir koruma kuralı, yani hukuka aykırılık aranır. İşte, incelediğimiz bu 71. Maddenin son fıkrası, aradığımız bu özel koruma kuralının ta kendisidir. Buna göre, söz konusu işletme gerekli izinleri almışsa ve salt ekonomik zararlar oluşmuşsa, bu durumda fedakarlığın denkleştirilmesi gerekecektir. Fakat izin yoksa, yani hukuka aykırılık varsa, o zaman evleviyetle salt ekonomik zararın tamamının tazmin edilmesi gerekmektedir. Yani kısaca, işletme kendisine tanınan izne aykırı davranır ya da kapsamını aşarsa, işletmeci ya da işletme maliki her türlü zararı tazmin edecektir. Fakat bu izni aşmamışsa o zaman salt ekonomik zararlar denkleştirilecek, mutlak haklar ise tamamen tazmin edilecektir. Bu son hale

⁸⁰¹ Avcı, Tehlike Sorumluluğunun Genelleşmesine Yönelik Düzenleme Tercihi, s. 60, 2005

⁹⁰⁷ Başoğlu, Hukuka Aykırılık, s. 178-179, 2015

örnek vermek gerekirse: İki fabrika birbirinden habersiz fakat kendilerine idarece tanınan izin çerçevesinde göle atık boşaltmaktadırlar. Bu atıktan ötürü göldeki balıklar ölmüştür. Her ne kadar idare her iki fabrikaya da izin vermişse de, bu başkalarının mutlak haklarını ihlal etme yetkisi anlamına gelmemektedir. Bu durumda, işletme sahipleri veya işletenler mutlak hak ihlalinin kaynaklanan kişi ve malvarlığı zararlarını şüphesiz tazmin edeceklerdir. Fakat salt ekonomik zararların tazminine geldiğimizde her iki işletme de gerekli izinler çerçevesinde hareket ettiğinden, burada salt ekonomik zararın tamamı tazmin edilmeyecek; hakim hakkaniyete göre uygun bir bedel takdir edecektir (fedakarlığın denkleştirilmesi). Şayet işletme izin çerçevesinde hareket ediyorsa, denkleştirme, sadece salt ekonomik zararlar için var olacaktır. Salt ekonomik zarara bir örnek vermek gerekirse, bir fabrikanın yol açtığı deniz kirlenmesi deniz kenarındaki otelin bu kirlenmeye bağlı olarak müşteri kaybetmesi veya piyasa değerindeki düşüşün söz konusu olması eğer mala doğrudan fiziksel bir zarar verilmediyse sayılan bu haller salt ekonomik zarar kapsamındadır⁸⁰². Öğretide Çekin'e göre ise, iki farklı işletmenin de sorumlu olabilmesi için tehlikenin somut hale gelmiş olması, işletme faaliyetiyle meydana gelen zarar arasında zaman ve mekansal açıdan bir yakınlığın bulunması gerekir⁸⁰³.

Bu görüş, ağır bir sorumluluk düzenlemesi olmasından ötürü eleştirilmiştir. Çünkü, bir işletmeye bu kadar ağır sorumluluk yüklenmesi halinde işletmecinin bu tip faaliyetlerden kaçınma ihtimali artacaktır. Fakat işletmecinin önlem almasını da teşvik edecektir. Öte yandan, sorumluluk sigortasının yüksek primleri, sunulan mal ve hizmetlere yansıtacak, onların da fiyatı artacaktır. Bu, olumsuz algılanabileceği gibi olumlu da algılanabilir. Şöyle ki; ürün ve hizmetlerin bedelleri artınca yararlanan kişi sayısı da azalacak ve sadece bu mal ve hizmetlere gerçekten ihtiyaç duyanlar yararlanacaktır. Bu, mal ve hizmetlere ilişkin faaliyetleri azaltacak, tehlike arz eden faaliyet sayısı da azalmış olacaktır⁹¹⁰. Biz bu fikre katılmamaktayız. Çünkü amaçlanan, tehlike arz eden faaliyeti ortadan kaldırmak değil, toplum yararına olacak şekilde hem faaliyeti devam ettirip hem de toplumun menfaatlerine sahip çıkmaktır. Bu, toplum dengesi için zorunludur. Zira, zarar veren her şeyi ortadan kaldırarak bir çözüme ulaşmak mümkün değildir.

Ayrıca, denkleştirmenin öngörüldüğü durumlarda hukuk düzeni, ilgili davranışı kınamamakta, hatta bazı hallerde hukuka aykırı olan davranışı hukuka uygun olarak bile nitelendirmektedir (Örneğin: Zaruret hali). Bir diğer ifadeyle kınadığı davranışlarda tazminat

⁸⁰² Başoğlu, Hukuka Aykırılık, s. 179-180, 2015; Başoğlu, Kusursuz, s. 48 vd., 2015

⁸⁰³ Çekin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m.71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, s. 248-249, 2016

⁹¹⁰ Başoğlu, Hukuka Aykırılık, s. 180, 2015

yükümlülüğü öngörmekte iken, tehlike sorumluluğunda tazminat öngörmemiş, denkleştirme öngörmüş yani; tehlikeli işletmenin faaliyetine açıkça müsaade etmiştir. (Çekin, Tehlike Sorumluluğu, s. 268, 2016)

§5. Kusur

Tehlike sorumluluğu bir kusursuz sorumluluk olmasından ötürü unsurları arasında kusur yoktur. Fakat uygulamada tehlike sorumluluğunun ortaya çıkmasında çoğunlukla bir kusur (ihmal) vardır. Özellikle ihmalin objektifleştirilmesi ile kusurun uygulanması oldukça genişlemiştir. Buna rağmen, bir kişinin kusurlu sayılabilmesi için temyiz kudreti gereklidir. Fakat tehlike sorumluluğunda temyiz kudreti, yani kusur ehliyeti gerekli değildir⁸⁰⁴. Çünkü bu sorumlulukta kusur zaten aranmamaktadır. Bu itibarla, bir sınırlı ehliyetli veya gayrimümeyyiz tehlikeli bir işletmenin maliki ya da işleteni olabilecektir. Çünkü bunlar kanuni temsilcileri vasıtasıyla bu yetkilerini kullanabilirler⁸⁰⁵. Bir an için, kusurun tehlike sorumluluğunun bir unsuru olduğu düşünülse bile, tehlike sorumluluğunda kusurun belirlenmesinin çok zor hatta imkansız olmasından ötürü bunun makul kabul edilmesi imkansızdır. Somutlaştırmak gerekirse, tehlike sorumluluğunun konusu önemli ölçüde tamamen mekanik, kimyasal hatta nükleer güç ve araçlar aracılığıyla işletilen işletmelere dairdir. Bu konuların karmaşık olduğu aşikar olduğundan, kusurun neyde olduğunun belirlenmesi çoğu zaman imkansızdır⁸⁰⁶. Şayet tehlike sorumlusunun zararın doğumunda ayrıca bir kusuru da etkiliyse buna munzam (ek) kusur denir⁸⁰⁷. Munzam kusur, tehlike sorumluluğunun niteliğini değiştirmese de başka sonuçlar doğurur:⁸⁰⁸ Olayda munzam kusur varsa illiyet bağının kesilmesi halinde bile tehlike sorumlusunun sorumluluğu devam edebilir⁸⁰⁹. Örneğin: KTK m. 86/1: “İşleten veya araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibi, kendisinin veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilerin kusuru bulunmaksızın ve araçtaki bir bozukluk kazayı etkilemiş olmaksızın, kazanın bir mücbir sebepten veya zarar görenin veya bir üçüncü kişinin ağır kusu-rundan[kusurundan] ileri geldiğini ispat ederse sorumluluktan kurtulur.”

⁸⁰⁴ Tandoğan, Sözleşme Dışı, s. 8, 1981

⁸⁰⁵ Tiftik, Tehlike, s. 44, 2005

⁸⁰⁶ Ulusan, Tehlike, s. 43, 2011

⁸⁰⁷ Tiftik, Tehlike, s. 44, 2005

⁸⁰⁸ Tandoğan, Sözleşme Dışı, s. 8, 1981

⁸⁰⁹ Eren, Borçlar Hukuku, s. 273 vd., 2012; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 34 vd., 2018; Eren, Motorlu Araç İşleten, s. 205 vd., 1982-1987

- a) Munzam kusurdan ötürü hakim, zarar görenin kusuru, zarar görenin zarara bedensel yatkınlığı gibi nedenlere dayanarak ileri sürülen indirim talebini reddedilebilir. Munzam kusur özellikle zarar görenin kusurunu nötrleştirdiği kabul edildiği için indirim talebi reddedilebilir.
- b) Munzam kusur birden fazla tehlike sorumlusunun aynı zarardan sorumlu olması durumunda, rücu konusunun çözümü konusunda etkili olabilir.
- c) Sorumlulukların çatışması halinde, örneğin: İki motorlu aracın çarpışması ve birbirine zarar vermesi halinde, sorumlulardan her birinin zarara katlanması gereken kısmın belirlenmesinde rol oynar⁸¹⁰.

§6. Önemli Ölçüde Tehlike Arz Eden İşletme Faaliyeti İle Zarar Arasındaki İlliyet Bağı

I.Genel Olarak

Tazminattan makul olmayan taleplerin elenmesi için⁸¹¹ ya illiyet bağı teorisi ya da normun koruma amacı teorisi kabul edilmektedir. Bu sayede zarar veren, zarar veren olaydan çok uzakta olmayan zararları gidermekle mesuldür. Yani kısaca her türlü zarar değil uygun ve zarar veren olaya yakın zararların giderilmesi zorunludur. Bu iki teori her ne kadar kusur sorumluluğu için incelenmiş teoriler olsa da kusursuz sorumluluk halleri için de uygulanması gerektiği kabul edilmiştir. Bu bağlamda bu iki görüşün yanı sıra karakteristik riziko görüşü ve tehlike bağı görüşü de bulunmaktadır⁸¹².

II.Sorumluluğu Sınırlayan İlliyet Bağı

A.Uygun İlliyet Bağı

⁸¹⁰ Tiftik, Tehlike, s. 44-45, 2005

⁸¹¹ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 291, 2018; Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C. II, s. 43-44, 2018, Erişgin, İlliyet Bağı, s. 78,81, 2005; Eren, İlliyet, s. 28-30, 1975

⁸¹² Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 194, 2018

Alman Federal Mahkemesi'ne göre, illiyet bağı değerlendirilirken, şu iki husus öne çıkmaktadır. İlki: "Vakıanın gerçekleştiği an itibariyle ideal bir gözlemcinin dikkate almasının beklenebileceği koşullar.", ikincisi ise "zararın meydana gelmesi için olmazsa olmaz nitelikte olan fiili icra eden kişinin ilaveten bilgisi dahilinde olan koşullar.". yani "bir vakıa, meydana gelmiş olan zarar nevinden bir zararın gerçekleşmesi ihtimalini objektif olarak göz ardı edilemeyecek şekilde arttırdığı takdirde, neticenin uygun şartı olarak kabul edilmelidir."⁸¹³.

Bu teoriye göre yaşamın olağan akışına göre sorumluluğa yol açan olaylardan zarara yol açmaya en elverişli olan olay-olgu sorumluluk doğuracaktır⁸¹⁴. Uygun illiyet bağı bakımından söz konusu olay sonucun gerçekleşme olayını objektif olarak artırıyorsa, artık o olay sonucun nedeni sayılacaktır⁸¹⁵. Bu teori Türk Hukuku'nda her koşulda uygulanamadığı için sıklıkla eleştiriye maruz kalmıştır⁹²³. Çünkü olayların akışına göre illiyet bağı kurarken ideal bir gözlemcinin değerlendirmesi esas alınmakta, bu da öngörülebilirlik ölçütünü ortaya çıkarmaktadır. Fakat teknolojinin gelişmesiyle, zararların kapsamının artık öngörülemez olması mümkündür. Değerlendirmenin sadece öngörülebilirlik üzerinden yapılması istenebilecek zararların kapsamını daraltmakta veya hayatın olağan akışı içerisinde muhtemel görünen bir zararın aslında teknik açıdan doğmasının hiç gerekmemesi halinde ise istenebilecek zararların kapsamı genişlemektedir. Buradaki sabit bir istenebilecek zarar kavramının oluşmamasının sebebi subjektif değerlendirmedir. Çünkü hayatın olağan akışı ve olağan hayat tecrübeleri subjektif olacaktır. Hatta öngörülebilirlik, "ister objektif nitelikte o durumda makul davranacak kişi esas alınsın (objektifleştirilmiş kusur), ister mevcut olayda davranan kişinin hal ve durumu esas alınsın (subjektif kusur), kusur ile alakalı bir unsurdur." bu yüzden kusursuz bir sorumluluk olan tehlike sorumluluğunda uygun illiyet bağının kullanımı oldukça daralmaktadır. İlliyet bağı teorisinin ortaya bir zarar çıkması durumunda zararın kime ve ne derecede yükleneceği konusunda yeterince açıklamada bulunulmamasından ötürü ve tehlike sorumluluğu bağlamında uygulanamamasından dolayı normun koruma amacı teorisinin illiyet bağı alanında da uygulanması savunulmuştur⁸¹⁶. Hem normun koruma amacı teorisi hem de illiyet bağı teorisi sorumluluğu değişik açılardan sınırlandırma amacı gütmelerinden ötürü birlikte kullanılmasının uygun olacağını düşünen görüş de vardır. Bu iki teori farklı unsurları bulunmasından ötürü birbirlerini

⁸¹³ Çekin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m.71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, s. 218, 2016

⁸¹⁴ Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C. II, s. 43, 2018; Eren, İlliyet, s. 21-27, 59, 1975

⁸¹⁵ Tandoğan, Mes'uliyet, s. 77, 2010 ⁹²³

Eren, İlliyet, s. 21-27, 59, 1975

⁸¹⁶ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 301 vd., 2018; Eren, Hukuka Aykırılık Bağı, s. 461, 491, 1975; Eren, İlliyet, s. 111 vd., 1975; Atamer, Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, s. 70 vd., 1996; Çekin, 6098

Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, s. 221, 2016

tamamlamaktadırlar. Çünkü öyle bazı haller vardır ki orada sorumluluğun sınırlandırılması tek başına ne uygun illiyet bağıyla ne de hukuka aykırılık bağı teorisiyle mümkündür. Örneğin: Yaşam hakkı, hukuken korunan mutlak haklardandır. Bu konuya dair düzenlenen maddelerin amacı kişiler yaşam hakkını korumaktır. Şeker hastalığı, hemofili veya kalp hastalığı olan A'nın, B tarafından normal bir insanın ölümünü gerektirmeyecek bir hareketi sonucu öldüğünü varsayalım, olayda hukuka aykırılık bağı gerçekleşmiştir. Çünkü yaşam hakkını koruma normu ihlal edilmiştir ve bu normun koruma amacı ile B'nin hukuka aykırı davranışından doğan zarar (ölüm) arasında gereken bağ vardır. Bu halde ihlal edilen normun koruma amacı teorisinin, uygun illiyet teorisi göz önünde bulundurulmadan tek başına uygulanması halinde B, meydana gelen zararın hepsinden sorumlu olacaktır. Çünkü normun koruma amacı yaşam hakkını korumaktır. Bir başka deyişle, hukuka aykırılık bağı teorisi tek başına uygulanırsa, zarar veren, destekten yoksun kalanlara karşı doğan pek çok zararı tazmin edecektir. Fakat normun koruma amacı teorisinin amacı, sorumluluğu sınırlamaktır. Ancak görülüyor ki burada sınırlama amacını gerçekleştirememektedir. Bu yüzden uygun illiyet teorisi de birlikte uygulanmalıdır. Bu halde, A'nın kalp hastası olması, umulmayan bir hal olduğundan tazminat belirli oranda indirilerek daha adil bir sonuç elde edilir⁸¹⁷.

İllyet bağına ispat zarar gören tarafa aitken, illiyet bağının kesildiğini ispat zarar verene aittir⁸¹⁸.

B.Normun Koruma Amacı Teorisi

Bu teori, hukuk kurallarının amaçları doğrultusunda yorumlanmasına yarar⁸¹⁹. Kısaca ihlal edilen normun hangi hukuki değerleri korumaya yönelik olduğu ve somut olayda ihlal edilen menfaatlerin, ilgili hükmün kapsamındaki korunmaya değer gördüğü menfaatler arasında yer alıp almadığı, yani kısaca ihlal edilen normun koruma amacına dahil olup olmadığı incelenmektedir⁸²⁰. Ortaya çıkan zararın giderilmesi için öncelikle ihlal edilen norm uyarınca önlenmesi amaçlanan bir zarar olmalı ve zarar veren tarafın verdiği zararı kanunen yasaklanmış şekilde verilmesi gerekmektedir⁸²¹. Normun koruma amacı teorisi farklı isimlerle de anılmaktadır. Örneğin: Kanunen yasaklanmış bir şekilde verilen zararın

⁸¹⁷ Eren, Hukuka Aykırılık Bağı, s. 467-468, 1975

⁸¹⁸ Antalya, Borçlar Hukuku, s.646, 2018

⁸¹⁹ Atamer, Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, s. 86, 1996

⁸²⁰ Çekin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, s. 220, 2016; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 292-293, 2018; Eren, İlliyet, s. 98100, 1975; Yücel, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 160-161, 2014

⁸²¹ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 197, 2018

giderilmesi işlevi bakımından hukuka aykırılık bağı ismiyle de yer almıştır⁸²². Ancak bu kullanım normun koruma amacı teorisinin aynı zamanda bir işlevi olup, bu ikisinin birbirine karışmaması bakımından normun koruma amacı teorisi ifadesinin kullanılması tercih edilmiştir⁸²³. Normun koruma amacı teorisinin, korunmaya değer hukuki varlıkların sınırlandırılmasında da kullanılan bir yol olduğunu bilmekteyiz. Buna örnek olarak: Resmi bir araca binmesi yasak olan memur, bu resmi araca binmiş ve araç kaza yapmıştır. Kaza esnasında ölen A'nın ailesi dava açmıştır. Karşı taraf ise resmi araca binmenin yasak olduğunu buna rağmen araca binen A'nın ölümünden A'nın kendisinin sorumlu olduğunu ileri sürmüştür. Yargıtay böyle bir yasak olduğunu doğrulamış, fakat aracın resmi araç olmasıyla ölüm arasında illiyet bağı kuramamıştır. Kaldı ki resmi araçlara binmenin yasak olmasının nedeni, aracın seyri esnasında meydana gelebilecek tehlikeleri engellemek değil, bu araçların yıpranmasına engel olmaktır. Dolayısıyla burada hukuka aykırılık bağı bulunmamaktadır. Karışıklığa mahal vermemek için şu açıklamayı yapmakta fayda vardır; illiyet bağı ve hukuka aykırılık bağı aynı şeyler olmasa da bu örnekte ikisi de vardır. Bir diğer örnek: Tatbikat komutanını almaya giden askeri vasıta yolda A'nın tayına çarpmıştır. Davacı A bu olayı MMMK'ye dayandırarak zararının giderilmesini talep etmiştir. Fakat Yargıtay ilgili kanunun amacının bu tip olayları kapsamadığını söylemiştir⁸²⁴.

Bir görüşe göre, söz konusu teori tehlike sorumluluğu konusunda kendini tipik tehlike kavramı içerisinde gösterir. Buna göre, her somut olayda zararın ne ölçüde tehlike arz eden faaliyetin, tipik tehlikenin gerçekleşmesi sonucu ortaya çıktığının araştırılması gerekir⁸²⁵. Yine bu görüşe göre, zararın öngörülebilirliği değil, zararın tipik tehlikeden ötürü doğup doğmadığı incelenmektedir. Çünkü TBK m. 71'in koruduğu menfaat tipik tehlikenin gerçekleşmesi sonucu zarar gören üçüncü kişilerin zararının giderilmesidir. Bir diğer ifadeyle tipik tehlike, sorumluluğun hem sebebi hem de sınırır⁸²⁶. Çekin'e göre tipik tehlike görüşünün yeterli olmamasından ötürü, uygun illiyet bağıyla birlikte uygulanması daha doğru olacaktır. Çünkü normun koruma amacı teorisinin tehlike sorumluluğunun dışında bıraktığı çeşitli istisnai haller illiyet bağı teorisi sayesinde sorumluluğun kapsamına girebilmektedir⁸²⁷⁸²⁸. Bu sorunları gidermek için normatif ölçülere dayanan, fiil ile sonuç arasındaki bağı değil, tehlike ve bu tehlikenin yarattığı alan ile zararı birbirine bağlayan tehlike

⁸²² Eren, Hukuka Aykırılık Bağı, s. 461, 491, 1975

⁸²³ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 198, 2018

⁸²⁴ Tandoğan, Aykırılık, s.15-16, 1979

⁸²⁵ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 198, 2018

⁸²⁶ Çekin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, s. 220, 2016

⁸²⁷ Y. HGK. E. 1975/15-1125, K. 1976/2773, T. 10.11.1976, E.T. 11.12.2019, www.kazanci.com.

⁸²⁸ Çekin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, s. 222, 2016

bağı kavramı ortaya çıkmıştır⁸²⁹. Bu tehlike bağı kavramında da tipik tehlike unsuru esas alınmıştır. İlliyet bağı teorisine göre, daha normatif bir değerlendirme ölçütü olarak kabul edilen bu görüş karakteristik riziko görüşüne benzemektedir⁸³⁰. Fakat tipik tehlike görüşündeki hukuka aykırılık ve zarar kavramlarının örtüşmesinden uzaklaşılmasını sağlamaktadır. Bu sebepten tipik tehlikenin sağladığı avantajları içeren fakat yarattığı kavram karmaşasını dışında bırakan bu teori yani tehlike bağı teorisi esas alınmalıdır⁸³¹.

Karakteristik riziko, İsviçre Ön Tasarısı'nda yer almış ancak TBK'ya geçirilmemiştir. Bu akla, kanun koyucunun normu koruma amacı teorisi yerine uygun illiyet bağı teorisini tercih ettiğini getirir⁸³². Fakat karakteristik riziko ibaresinin eksikliğinin, bir kere sorumluluk kurulduktan sonra artık sınırsız sorumluluğun söz konusu olacağı ve bu sınırlar dahilindeki tüm zararların tazmin edilmesi gerektiği şeklinde yorumlanması, tehlike sorumluluğunun içeriğine aykırı olacaktır. Bu yüzden karakteristik riziko ibaresinin ilgili normda yer almaması sanıldığı kadar önem arz etmemektedir, diyen görüş de vardır⁸⁶¹. Sonuç olarak, söz konusu düşüncenin yanlış olduğu, yukarıda da açıklanan nedenlerden ötürü uygun illiyet bağı teorisinin en azından tek başına uygulanmasının mümkün olmadığı açıktır. Temel olarak kabul edilen görüş uyarınca meydana gelen zararın, faaliyetin karakteristik bir sonucu olması gerektiği savunulmaktadır. Bu yüzden TBK m. 71'e işletme faaliyetinin verdiği her türlü zararda değil, işletme faaliyetinin kendisine özgü, tipik karakteristik tehlikesinden doğan zararlar için başvurulacaktır⁸³³. Dolayısıyla her ne kadar TBK m. 71'de karakteristik riziko ifadesi yer almasa da, hükmün zaten karakteristik riziko ile sınırlandırılması gerekmektedir. Karakteristik rizikonun doğurduğu tüm zararlar değil, sadece tipik zararlar telafi edilecektir⁸³⁴.

Her ne kadar kanunda böyle bir sınırlandırma olduğu belirtilmese de bunun hükmün amacına aykırı düşen bir boşluk olarak kabul edilmesi halinde hükmün geniş lafzı, amaçsal sınırlandırma yöntemiyle ele alınırsa, yine bu sonuca yani sadece tipik tehlikelerin TBK m.

⁸²⁹ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 199, 2018

⁸³⁰ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 200, 2018

⁸³¹ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 200, 2018

⁸³² Çekin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, s. 226, 2016 ⁸⁶¹ Akkayan Yıldırım, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu, s. 207, 210, 2012; Yücel, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 142, 2014; Üçışık, Tehlike Sorumluluğunun Genel Kural İle Düzenlenmesi, s. 141, 2009

⁸³³ Akkayan Yıldırım, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu, s. 203, 210-211, 2012; Yücel, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 162, 2014; Çekin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, s. 230, 2016

⁸³⁴ Çekin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, s. 230, 2016

71 çerçevesinde tazmin edileceğinin kabulü şart olacaktır. Örneğin: Dinamit kutularını taşıyan işçi yanlışlıkla kutulardan birini düşürerek üçüncü kişinin ayağını ezerse buradaki zararın sebebi dinamitin patlayıcı karakterinden doğan bir tehlike değildir. Bu yüzden tehlike sorumluluğu uygulanmaz⁸³⁵. Bir diğer örnek: Nükleer Santralde radyoaktif maddenin aktifleşmesinden doğan patlama TBK m.71'e tabi iken, santral çalışanlarının öğlen çıkan yemekten zehirlenmeleri bu kapsama girmeyecektir⁸³⁶.

Daha önce de bahsedildiği gibi TBK m. 71 cismani bir tehlike kaynağını esas almaktadır. Bu cisim ise işletmenin kendisi ya da işletme içinde kullanılan malzemelerdir. Sonuç olarak TBK m. 71'de zarar ancak işletmenin karakteristik tehlikesi sonucunda ortaya çıkarsa uygulama alanı bulacaktır⁸³⁷.

Uygun illiyet bağı ve hukuka aykırılık bağına ilişkin incelemekte fayda vardır. Her iki kurum da kurucu ve sınırlayıcı fonksiyona sahiptir. Hukuka aykırılık bağına kurucu fonksiyonu sorumluluğun alanını; kişiler, hukuki varlıklar, kendisine karşı korunma gerekli davranış ve tehlikeler açısından sınırlar. Sınırlayıcı fonksiyonu ise sorumluluğu hangi zararların karşılanacağı ve bir zarar karşılanacaksa bunun ne kadarının karşılanacağı hakkında sınırlamalar koymaktadır. Hukuka aykırılık bağına uygun illiyet bağıyla olan ilişkisi hakkında çeşitli görüşler bulunmaktadır. Uygun illiyet kuramının aleyhine görüşleri olan Tandoğan, doğal illiyet bağına yeterli olduğunu, başka bir düzenlemeye gerek olmadığını, yani illiyet bağına kurulup kurulmadığının tespitinde doğal illiyet bağı kuramının yeterli olduğunu, söylemektedir. Yine benzer şekilde sorumluluğun ancak bir norm ile sınırlandırılabilirliğinden, normun koruma amacının bu amacı gerçekleştirmesinden ötürü illiyet kuramına ihtiyaç olmadığı ileri sürülmüştür. Bir diğer görüş, illiyet kuramı ve normun koruma amacı teorisinin birlikte uygulanabileceğini, hatta birbirlerini tamamladığını ileri sürmüştür. Her iki kuram da yoksun kalınan kar hesabı, bünyevi istidatın zararı artırmasının hesaplanması gibi hallerde başvurulacak yöntemlerdir. Fakat buna katılmayan üç farklı görüş daha vardır. Bunlardan ilki bünyevi istidatın yarattığı zararı artırmasının hesaplanması ve yoksun kalınan karın hesaplanmasının her ikisinin de normun koruma amacı teorisi ile değil illiyet kuramı ile çözülebileceğini söyler. İkinci görüş, yoksun kalınan karın ancak normun koruma amacı teorisi ile izah edilebileceğini söyler. Üçüncü görüş ise bünyevi istidatın zararı artırmasının hesaplanması, ne illiyet kuramı ne de normun koruma amacı teorisinin konusu olmadığını söyler. Bu noktada uygun illiyet bağı ile normun koruma amacı teorisinin farkına değineceğiz. Uygun illiyet bağı zarar ile eylem ya da olay arasındaki ilişkiyi kurar. Normun koruma amacı teorisi ise sorumluluğu sınırlar. Uygun illiyet bağına kıstası hayatın olağan

⁸³⁵ Çekin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m.71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, s. 221, 2016

⁸³⁶ Avcı, Tehlike Sorumluluğunun Gelişmesine Yönelik Düzenleme Tercihi, s.57, 2015

⁸³⁷ Çekin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, s. 443, 2016

akışıkken, normun koruma amacı teorisinin kıstası yoktur. Normun koruma amacı teorisi hem sözleşme, hem sözleşme dışı sorumlulukta, denkleştirmede, müterafık kusurda ve özellikle sigortacının sorumluluğunda da kullanılabilen bir teoridir. Öğretideki tartışmalardan bir diğeri hukuka aykırılık bağı, yani normun koruma amacı teorisinin, sorumluluğun ayrı bir unsuru olup olmadığıdır. İsviçre öğretisine göre hukuka aykırılık bağı, sorumluluğun unsurlarından biri olan hukuka aykırılığın bir parçasıdır⁸³⁸. Alman öğretisi ve Eren'e göre ise hukuka aykırılık bağı, hukuka aykırılık unsurunun bir parçası olmasının (davranışın hukuka aykırılığını tespit için hukuka aykırılık bağına gerek vardır.) yanı sıra, ayrıca sorumluluğun da bir unsurudur. Eren, hukuka aykırılık bağının da sorumluluğun bir unsuru olarak sayılmasının sebebini şuna bağlar: Bir davranış hukuka aykırı olsa dahi şayet bir normun koruma amacına girmiyorsa sorumluluk doğmaz. Bu yüzden normun koruma amacı teorisinin (hukuka aykırılık bağı) sorumluluğun bir unsuru olarak sayılması gerekir. Ayrıca bir normun koruma alanına girmeyen herhangi bir davranış sorumluluk yaratmasa da bu davranış ayrıca hukuka aykırı olabilir. Çünkü hukuka aykırılık kavramı davranışa ilişkin iken, hukuka aykırılık bağı zararlı sonuca ilişkindir⁸³⁹. Ancak öğretide Tandoğan bunu eleştirmiştir. O'na göre, şayet normun koruma amacı teorisi ile hukuka aykırılık çakışıyorsa Eren'in fikrine katılmak mümkündür. Fakat çakışmıyorsa, Eren gibi, normun koruma amacı teorisinin sorumluluğun ana unsuru olarak kabul etmek hukuka aykırılık ve normun koruma amacı teorisinin sınırlarının ayrımını zor bir hale getirecektir. Fakat yine de, normun koruma amacı teorisinin sorumluluğu sınırlayan bir araç niteliğinde olduğu kabul edilmelidir⁸⁴⁰.

C.Uygun İlliyet Bağı ve Karakteristik Risk Görüşü

Uygun illiyet bağı teorisine göre söz konusu faaliyet hayat tecrübelerine ve hayatın olağan akışına göre söz konusu zararı meydana getirme yeteneğini tek başına haiz veya zararın meydana gelme ihtimalini önemli derecede artırmışsa fiil ve zarar arasında illiyet bağı kurulmuş olur⁸⁴¹. Bu ihtimalin hesabının yapılabilmesi için tekrarlanan bir olay olması gerekmektedir. Çünkü meydana gelen olayın somut olaydaki gibi bir sonucun ortaya çıkması ihtimalini artırıp artırmadığının tespiti ancak somut olaya benzer koşullardaki durumların bilinmesiyle mümkündür. Fakat her zaman emsal durum tespiti ile ihtimal hesabı yapmak mümkün olmayabilir. Çünkü somut olaydaki faaliyet veya işletmenin tehlikelilik derecesini belirlemeye çalışırken mutlak şekilde tehlikesiz bir durum baz alınamayacağından hangi durumun emsal durum kabul edileceği problem olacaktır. Dolayısıyla farklı etkenler nedeniyle

⁸³⁸ Tandoğan, Aykırılık, s.16-17, 1979

⁸³⁹ Eren, İlliyet, s.108, 1975

⁸⁴⁰ Tandoğan, Aykırılık, s.19, 1979

⁸⁴¹ Tandoğan, Mes'uliyet, s.52, 2010

uygun nedensellik teorisi tehlike sorumluluğu ile uyumlu bir teori değildir. “Tehlike sorumluluğunda hükümde gösterilen şekilde bir nedensellik doğrudan görünür hale gelir ve değerlendirme yapılamaz.” Tipik risk işte bu noktada ortaya çıkan ihtiyacı karşılar. Bu kavram, tehlikeli faaliyet ve zarar arasında nedensellik bağı olup olmadığını, varsa ne boyutta olduğunu belirlemek amacıyla kullanılır. Bu yüzden tek başına nedensellik bağı ilkesi kabul edilmemeli, tipik risk kriteri ile birlikte uygulanmalıdır⁸⁴².

Yargıtay uygun illiyet bağı teorisinin tehlike sorumluluğu kapsamında uygulanabileceğini ileri sürmektedir. Her ne kadar hükmün koruma amacına dayanmak isabetli bir kıstas olsa da, bu kriterin uygulama alanı dışında kalan istisnai hallerde uygun illiyet bağı kıstası kullanılabilir. Yargıtay kararlarında ise öncelikle uygun illiyet bağı kıstasının isnat kriteri olarak benimsediğini söylemek mümkündür⁸⁴³. Ancak bazı kararlarında karakteristik risk görüşünü de aynı anda benimsediğini olmuştur. Buna ilişkin kararda “işverenin sorumluluğu için yer ve zaman bakımından bağlantı yeterli olmayıp tehlikenin işin yürütülmesi ile ilgili olarak ortaya çıkmış olması ve bu bağlantının işçinin ya da üçüncü kişinin ağır veya tam kusuru ile kesilmemiş bulunmaması” gerektiği belirtilmiştir. Yani mahkeme her türlü zararı değil, sadece tehlike sorumluluğuna tabi olan faaliyetin karakteristik riskinin neden olduğu zararlardan ötürü sorumluluk doğacağını belirtmiştir⁸⁴⁴. Yargıtay yine bir kararında şöyle demiştir: “Tehlike sorumluluğu, bir sonuç sorumluluğu da değildir. Gerçekten zarar işletmeye özgü bir tehlikeden doğmamış, yani araya giren bir başka nedenden dolayı meydana gelmişse, işverenin bu zarardan sorumlu tutulmaması gerekir. Yani iş yerinin işletilmesi veya bundan doğan tehlikelerle zarar arasında uygun illiyet bağı yoksa, işverenin sorumluluğundan bahsedilemez.”. İliyet bağının uygulanmasının gerekçesinde Yargıtay: “İliyet bağının sadece kusura bağlı sorumlulukta değil, sebep ve özellikle tehlike sorumluluğunun kurulabilmesi için zorunludur” demiştir. Ayrıca: “İliyet bağının kesilmesine neden olan bu çeşitli durumların öncelikle tehlike sorumluluğu içerisinde kabul edilmesi gerekir. Çünkü kusurlu olmadığı gibi, kendisinden beklenen özeni gerektiği gibi yerine getirmiş olan bir işvereni, iş yeri ya da işletmeyle uzaktan, yakından ilgili bulundurmayan mücbir nedenlerden sorumlu tutmak adalet ve hakkaniyet duygularını incitir.”⁸⁴⁵.

⁸⁴² Yücel, Türk Borçlar Kanunu’na Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, s.140, 2016; Çekin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m.71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, s.221,229, 2016; Eren, İliyet, s.72 vd., 1975;

Yıldırım, Türk Borçlar Kanunu m.71 Uygulamasında Tipik Risk Kavramı, s.455, 2018

⁸⁴³ E. 1975/15-1125, K. 1976/2773, E.T. 13.12.2019, www.kazanci.com

⁸⁴⁴ E. 1986/9-722, K. 1987/203, E.T. 13.12.2019, www.kazanci.com

⁸⁴⁵ Çekin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m.71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, s. 223-224, 2016

D.Değerlendirme

Çekin'e göre, TBK m. 71'de karakteristik risk kıstasının düzenlemeye bulunmaması, kanun koyucunun karakteristik risk yerine uygun illiyet bağı teorisini benimsediğini göstermemektedir. Her ne kadar Yargıtay da illiyet bağı teorisine göre pek çok karar vermişse de, bu sadece illiyet bağı teorisinin benimsendiği anlamına gelmemektedir. Çünkü tehlike sorumluluğu ağır bir sorumluluk türü olup, bu yüzden diğer sorumluluk türlerinden daha çok telafi edilecek zararların sınırlandırılmasına ihtiyaç vardır. Zira, sınırlandırmama halinde zaten ağır bir sorumluluk türü olarak düzenlenen tehlike sorumluluğu daha da ağırlaşacaktır. Dolayısıyla, karakteristik risk kıstasının TBK m. 71'de yer almamasının tek sebebi ihmalkarlıktır⁸⁴⁶.

İlliyet bağı teorisinin kıstasları, genel hayat deneyimleri ve olayların alışılmış akışı, zararın belli bir fiilin uygun ve normal sonucu gibi karşılanması halleridir. Örneğin: Tüm önlemlere rağmen, işletenin işlettiği bir araçta trafik kazasının yaşanması olayların alışılmış akışına uygun olmadığı gibi, meydana gelen zarar faaliyetin uygun ya da normal bir sonucu da değildir⁸⁷⁶. Buradaki söz konusu tüm önlemler zararı önlemek için gereken tedbirlerin mümkün olan tüm uygulamalar olarak değil, faaliyeti yürüten alması beklenen makul bütün tedbirlerdir⁹⁵⁷.

III.İlliyet Bağının Kesilmesi

Tehlike sorumluluğunda zararın giderilebilmesi için zarara yol açan sebep ile zarar arasında sebep sonuç ilişkisi olması şarttır. Yani zarar bir etkenden ötürü doğmalıdır. Olaylar arasında sebep sonuç bağı kurmak sadece hukuk açısından değil, insan mantığının bir sonucudur. Ayrıca sebebin alışılmış olması şart değildir. Örneğin; tren gürültüsü nedeniyle kişide önceden mevcut bulunan ruhsal bozuklukların su yüzüne çıkması halinde uğranılan bu zararı demiryolu işletmesi gidermek zorundadır⁸⁴⁷. Ancak bazı hallerde bu sebep sonuç ilişkisi kesilir.

İlliyet bağı öğretisi ve yargı kararlarında kabul edildiği üzere; mücbir neden, üçüncü kişinin ağır kusuru ve zarar görenin ağır kusuru hallerinde kesilmektedir⁹⁵⁹. Öncelikle burada şuna

⁸⁴⁶ Çekin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m.71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, s. 226, 2016

⁸⁷⁶ Çekin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m.71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, s. 227, 2016

⁹⁵⁷ Sanlı, Kusursuz Sorumluluk Halleri, s. 75, 2012

⁸⁴⁷ Uluhan, Tehlike, s.44, 2011

⁹⁵⁹ Eren, İlliyet, s. 174 vd., 1975

dikkat etmek gerekir: Her türlü ağır kusur değil illiyet bağıni kesecek yoğunlukta olan, yani tehlikeli olayı ikinci plana atacak yoğunlukta, ağır kusur illiyet bağıni keser. Bu yolla tazminat sorumluluğu da ortadan kalkmış olur⁸⁴⁸. Bu yoğunluğun ne kadar olacağı belli bir ölçüğe bağlanmamış olup her olayda hakim somut olayın özelliklerine göre kendisi karar verecektir. Belli bir ölçük olmamakla birlikte bu yoğunluğun çok yüksek olması gerektiği ifade edilmiştir⁸⁴⁹.

Zarar verenin sorumluluğunu sona erdirmek için başvurabileceği yollardan en önemlisi mücbir sebeptir. Ancak zararın tehlike sorumluluğuna konu olan tipik riskin bir sonucu olmadığını ispat⁸⁵⁰ ederek sorumluluktan kurtulmak çok daha kolaydır. Dolayısıyla tehlike sorumluluğu bağlamında, mücbir sebep eşığının altında da illiyet bağıının kesilmesi mümkündür. Örneğin: Demir yolu işletmesine dair bir davada yolcunun ayağının döner merdivene takılması sonucu ortaya çıkan zarar teknik risk (tipik tehlike) ile bağlantılı olmadığı için, sorumluluk Avusturya Yüksek Mahkemesi tarafından reddedilmiştir⁹⁶³.

A.Mücbir Sebep

Mücbir sebep “sorumlu veya borçlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen genel bir davranış normunun veya borcun ihlaline mutlak olarak kaçınılmaz bir şekilde yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü olaya denir⁸⁵¹. Bir diğer tanıma göre⁸⁵² “mutlak olarak kaçınılmaz bir şekilde bir borcun ihlaline sebep olan harici bir olaydır.”. Görüldüğü üzere mücbir sebebin unsurları objektif unsurlardır⁸⁵³.

Mücbir sebep hem sorumluluktan kurtulma nedeni hem de tehlike sorumluluğunda illiyet bağıni kesme nedenidir⁸⁵⁴. Mücbir sebebin özellikleri: Dışsalılık, kaçınılmazlık⁸⁵⁵, öngörülmezlik ve olağanüstülüktür. Dışsalılık ve olağanüstülük tehlike sorumluluğu açısından

⁸⁴⁸ Tiftik, Tehlike, s. 38, 2005

⁸⁴⁹ Ulsan, Tehlike, s.28, 2011

⁸⁵⁰ Zarar gören, zararını ispat ederken işletme faaliyeti ve zarar arasındaki uygun illiyet bağıni da ispat etmelidir. Fakat zarar gören ispat yükümlülüğünü, olayların normal akışına göre, işletme faaliyetinin iddia edilen zarara yol açabileceğini ispatlayarak da yerine getirebilir. (Antalya, Sorumluluk, s.81,2008) ⁹⁶³ Çekin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m.71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, s. 243-244, 2016

⁸⁵¹ Eren, İlliyet, s.176, 1975

⁸⁵² Tandoğan, Mes’uliyet, s. 464, 2010

⁸⁵³ Eren, İlliyet, s. 175, 1975

⁸⁵⁴ Eren, İlliyet, s. 175, 1975

⁸⁵⁵ Eren, İlliyet, s. 176, 1975

mücbir nedeni tartışmalı bir hale getirir. Yani, mücbir sebebin unsurlarından olan ‘olayın işletme dışında olması’ ‘kaçınılmaz olması’ ve ‘karşı konulmasının mümkün olmaması’, sorumluluğun ortadan kalkması için yeterli olmayabilir⁸⁵⁶. Çünkü zaten öngörülmezlik olgusu kusur olgusuyla karıştırılmaya müsait bir kavram olup tehlike sorumluluğunda bu kavrama rastlanmaz⁸⁵⁷. Yücel’e göre bu tip sorumlulukta mücbir sebepten ötürü illiyet bağının kesilmesi imkansızdır. Örneğin, yoğun sisten ötürü tramvay raylarının kayganlaşması ve kaza meydana gelmesi, çok fazla yağmur yağmasından ötürü sel olması ve bu selin tehlikeli işletmeyi etkileyerek kazaya neden olması veya kar temizleme çalışmalarından ötürü çığın meydana gelmesi nedeniyle tehlikeli işletmenin kazaya neden olması hallerinin hiçbirinde mücbir sebep yoktur. İliyet bağı da kesilmemiştir⁸⁵⁸.

Keza, zarara sebebiyet veren olay işletme dışında olsa da yine de tipik zarara sebep olabilir. Örneğin; peynir fabrikası ve nükleer işletmeye yıldırım düşmesi sonucu nedensellik bağı açısından aynı sonuca sebebiyet vermemelidir. Patlayıcı madde başlı başına bir risk kaynağı olmakla birlikte, yıldırımın düşmesi ile birlikte risk artık zarara dönüşmeye elverişli hale gelir. Burada tehlike sorumluluğu olduğunun kabulü zorunludur⁸⁵⁹. Sorumluluğun bu durumda çok geniş olacağı ileri sürülse de, tehlike sorumluluğunun asıl amacı zaten bu tip zararların telafisini oluşturmaktır. Fakat yine de denkleştirme bedeli açısından bu durum gözönüne alınmalıdır. Şöyle ki; yine aynı örnekten yola çıkarak yıldırımın düşmesinden ötürü meydana gelen zararın denkleştirilmesi esnasında hakim çok düşük bir miktarının denkleştirilebileceğine hükmedebilir. Çünkü burada karakteristik risk kendisini çok az göstermiştir. Zarara asıl neden olan unsur, işletme dışı bir faktör olan yıldırımdır. Öğretideki bir görüş karakteristik riskin kabulüyle birlikte mücbir sebep ve umulmayan hal ayrımının da ortadan kalktığını, çünkü esas olanın karakteristik riske bağlı bir zararın doğup doğmamasının önemli olduğunu ileri sürmektedir⁸⁶⁰.

Mücbir sebeple umulmayan halin farkını incelemekte fayda vardır. Her ikisi de tesadüfi olaylar olsalar da tesadüfi olayların iki farklı türünü meydana getirirler. Mücbir sebepte umulmayan hale göre daha büyük bir şiddet (yoğunluk) ve mutlak kaçınılmazlık vardır. Bir diğer fark, mücbir sebep teşkil eden olayın sorumlu kişinin işletme ve faaliyetine yabancı bir

⁸⁵⁶ Eren, İliyet, s. 178, 1975

⁸⁵⁷ Eren, İliyet, s. 183-184, 1975

⁸⁵⁸ Yücel, Türk Borçlar Kanunu’na Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, s.166, 2016; Ulsan, Tehlike, s.46, 2011

⁸⁵⁹ Çekin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m.71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, s. 245-246, 2016

⁸⁶⁰ Çekin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m.71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, s. 246, 2016

dış olay olmasına karşılık, umulmayan halde işletme veya faaliyet içi bir olay da⁸⁶¹ olabilir⁸⁶². Yargıtay bazı kararlarında iş kazası ve meslek hastalığında taraflara herhangi bir kusur isnat edilemese, her türlü tedbir alınsa dahi zararın meydana gelmesinin önüne geçilememesine rağmen, işveren açısından tehlike sorumluluğu öngörerek bunu ancak tazminattan indirim sebebi yapmıştır⁸⁶³. Üçüncü fark ise, mücbir sebep daima illiyet bağıını keser, fakat umulmayan hal illiyet bağıını her zaman tek başına kesmeyebilir. Bu yüzden umulmayan hal, zararlı sonucu doğuran sebeplerden sadece bir tanesidir. Yani örneğin: Zararlı sonuç kusurun yanı sıra umulmayan halle birlikte meydana gelebilir; ancak tek başına umulmayan hal, zarar meydana getirirse sorumluluğun doğması için yeterli olmayacaktır. Bu son fark mücbir sebep ve umulmayan hal arasındaki en önemli farktır. Mücbir sebep daima sorumluluktan kurtuluş nedeni olabilirken, umulmayan hal her zaman bu niteliği haiz değildir. Mücbir sebebe örnek olarak -genelde akla doğa afetleri gelse de hakim görüş bundan ibaret olmadığını kabul etmektedir-: Genel grev, düşman mallarına el konması, sınırların kapatılması, savaş, yıldırım gibi şeylerdir. Yani mücbir sebebi teşkil eden olay, beşeri bir olay, sosyal veya hukuki bir olay olabileceği gibi bir davranış da olabilir. Buna rağmen tüm bu sayılanlar, mutlaka mücbir sebeptir umulmayan hal kapsamına giremez denilemez. Yani: “Aynı olay, mevcut şartlara, hukuki ilişkiye, sorumlu kişinin faaliyet ve işletme çeşidine göre farklı şekilde nitelendirilebilir.” Örneğin: Kiralanmış atın üzerine yıldırım düşerse bu kira sözleşmesi çerçevesinde bir mücbir sebep kabul edilebilecekken, patlayıcı maddelerin olduğu bir binaya düşen yıldırım mücbir sebep teşkil etmeyecektir. Yine aynı şekilde bir arabaya isabet eden yıldırım mücbir sebepken, bir uçağa isabet eden yıldırım mücbir sebep değildir. Bu yüzden, belirli olayları sadece mücbir sebep kategorisine sokmak kabul edilebilir değildir⁹⁷⁷.

Sorumluluktan kurtulmayı amaçlayan zarar veren, mücbir sebep teşkil eden olayı kanıtlamakla yükümlüdür. Böyle bir olayın muhtemel gözükmesi sorumluluktan kurtulmak için yeterli değildir⁸⁶⁴. Mücbir sebebi diğer kavramlardan ayırırken, kaçınılmazlık unsuruna dikkat etmek gerekecektir. Bu unsur karşı konulmazlık ve önlenemezlik kavramlarını kapsar⁸⁶⁵. Bu kavramın ne olduğu tartışmalıdır, görüşlerden biri: Alınan bütün tedbirlere, sahip olunan her türlü imkan ve araca rağmen, mücbir sebep teşkil eden olayın sonuçları önlenemez”

⁸⁶¹ Örneğin; kazan patlaması, elektrik kontağı (Akünal, Yeni Tehlike Sorumlulukları Yaratılmasında Yargıcın Rolü, s.65, 2000)

⁸⁶² Eren, İlliyet, s.176-177-178, 1975

⁸⁶³ Y. 9. HD. E.1983/8720, K.1983/8720, T. 31.10.1983, E.T. 16.12.2019, www.kazanci.com

⁹⁷⁷ Eren, İlliyet, s.176-177-178, 1975

⁸⁶⁴ Tandoğan, Mes’uliyet, s. 464, 2010

⁸⁶⁵ Eren, İlliyet, s.181, 1975

demektedir. Burada mutlak ve objektif bir kaçınılmazlık, karşı konulmazlık vardır ⁸⁶⁶ . Kaçınılmazlık kavramı tehlike sorumluluğu açısından özel bir önemi haizdir. Aşırı derecede masraflı tedbirler alınmış ve tekniğin bütün imkanları kullanılmış olsa dahi, borcun ihlali kaçınılmayacak durumda olmalıdır. Bu yüzden kaçınılmazlık unsuru değerlendirilirken, sorumlu kişinin şahsi ve mali durumu göz önünde tutulmaz. Zaten bu yüzden, mücbir sebep, umulmayan halden ayrılır. Çünkü umulmayan halde kaçınılmazlık sadece borçlu açısından söz konusu olup zarar görenin de her türlü önlemi almış olması beklenmez⁸⁶⁷. O halde, umulmayan halin de unsuru olan kaçınılmazlık, nispi bir kavram iken, mücbir sebepteki kaçınılmazlık mutlak ve objektiftir. Bu yüzden zarar verenin ekonomik durumu bir olayın mücbir sebep sayılıp sayılmamasını etkilemez, aksi halde örneğin: Ekonomik yönden daha zayıf bir işletenin zarar verdiği zarar gören daha varlıklı bir işletenin zarar verdiği zarar görenden daha kötü duruma düşmüş olacaktır⁸⁶⁸.

Mücbir sebebin bir diğer unsuru olan öngörülemezlikte, öngörülemeyen şey olayın kendisi değil doğuracağı sonuçlardır⁸⁶⁹. Mücbir sebep kural olarak zarar veren kişinin kusurunu ortadan kaldırır. Kusurun olduğu yerde mücbir sebep, mücbir sebebin olduğu yerde kusur yoktur. Fakat munzam kusur halinde, mücbir sebep varsa bu artık illiyet bağına kesmez⁸⁷⁰. Örneğin: Normal bir havada yola çıkan otobüs şoförü yolculuk sırasında aniden başlayan şiddetli bir yağmur ve fırtına sonucunda üstünden geçtiği köprü yıkılarak bazı yolcular ölmüşse, burada yağmur ve fırtına illiyet bağına kesmiştir. Bu yüzden sorumluluk söz konusu değildir. Fakat aynı şoför şiddetli yağmur ve fırtına başladıktan sonra yolculuğa çıkmışsa, mücbir sebebe kusuruyla sebebiyet vermesinden ötürü, illiyet bağı kesilmez. Zira burada munzam kusur vardır⁸⁷¹. Bir diğer örnek: Tehlikeli tesisata paratoner takmayı ihlal eden işleten, yıldırım düşmesi sonucu çevreye verilen zarar dolayısıyla mücbir sebebi ileri süremez. Hatta bu munzam kusur olmasa bile, fiillerinden sorumlu olduğu kişilerin de kusurunun bulunmadığını ispat etmedikçe sorumluluktan kurtulamaz⁹⁸⁶.

Eren, haksız fiilde umulmayan hal zararlı sonucun tek sebebiyse, bundan ilke olarak kimsenin sorumlu tutulamayacağını söylemektedir. Bu durumda zararlı sonuca zarar görenin

⁸⁶⁶ Tandoğan, Mes'uliyet, s. 465, 2010

⁸⁶⁷ Eren, İlliyet, s. 182, 1975

⁸⁶⁸ Eren, İlliyet, s. 183, 1975

⁸⁶⁹ Eren, İlliyet, s. 183, 1975

⁸⁷⁰ Bazı hallerde kesmez diyenler de vardır. (Sarıhan, Türk Borçlar Kanununda Genel Bir Kural Olarak Tehlike Sorumluluğu, s.1189, 2014)

⁸⁷¹ Eren, İlliyet, s. 185-186, 1975 ⁹⁸⁶

Tiftik, Tehlike, s. 37, 2005

kendisinin katlanması gerekir. Örneğin: Rüzgarlı bir havada toz parçası bir kişinin gözüne girip onu kör ederse, toz parçasının göze girmesi umulmayan bir haldir. Yine yağmur veya dolunun bir kişinin eşyasına zarar vermesi ya da yolun buz tutmasından ötürü, bir kişinin düşerek ayağını kırması olayında yağmur, dolu ve buz umulmayan hallerdir. Kusursuz sorumlulukta ise umulmayan halin ortaya çıkması durumunda zarar veren zararlı sonuçtan kısmen ya da tamamen sorumlu olacaktır. Burada sorumluluğun nedeni bizzat umulmayan

haldir ⁸⁷².

Mücbir neden öğretideki bir görüşe göre her koşulda sorumluluğu ortadan kaldırmaz, fakat karakteristik riziko ve tipik zarar arasındaki illiyet bağıını kesecek yoğunlukta bir mücbir sebep meydana gelmişse somut olaya göre bunun incelenip, bu sonuca göre karar verilmesi gerekir demektirler. Onlara göre, bir işletme ne kadar tehlikeli ise, mücbir sebep dolayısıyla sorumluluğun ortadan kalkması o kadar zordur⁸⁷³.

Birden çok işletme birbirinden bağımsız olarak zarara sebep verirse ve bunun hangi işletmenin faaliyetinden kaynaklandığı kestirilemiyorsa sorumluluk kurulamayacaktır ⁸⁷⁴. Sorumluluğun doğabilmesi için zararın, en azından bir işletmenin faaliyetinden kaynaklandığının kesin olması gerekir⁹⁹⁰. Fakat birden çok işletme zarara neden olmuş, ancak işletmelerden birinin de tek başına zararı doğurmaya elverişli olduğu kanısına varılırsa, şayet zararın doğmasının işletme faaliyeti ile zaman ve mekan açısından yakınlığı varsa, işletmelerin müteselsil sorumluluğu doğacaktır. Çünkü burada kümülatif illiyet vardır. Bu noktada zararın tümü bir işletme sahibi veya varsa işletenine açacağı dava ile istenebileceği gibi, her işletmeye (işletme sahibine ve varsa işletenine) toplu açacağı dava ile istemek de mümkün olacaktır⁸⁷⁵.

Mücbir sebep açıkça saklı tutulursa, tehlike sorumluluklarında sorumluluktan kurtulma sebebi olarak kullanılabilir⁸⁷⁶.

B.Üçüncü Kişinin veya Zarar Görenin Ağır Kusuru

⁸⁷² Eren, Illiyet, s.140, 1975

⁸⁷³ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 204, 2018

⁸⁷⁴ Çekin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, s. 246, 2016

⁹⁹⁰ Tandoğan, Mes'uliyet, s. 86, 2010

⁸⁷⁵ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 205, 2018

⁸⁷⁶ Tiftik, Tehlike, s. 37, 2005

Zarar görenin kusuru teknik anlamda bir kusur sayılmaz⁸⁷⁷. Ancak kusura çok benzerdir. Bu yüzden kusura ilişkin kurallar yani hafif ve ağır kusur, kast ve ihmâl ayrımları zarar görenin kusuru konusuna da kıyasen uygulanır. Hafif kusur da tehlike sorumluluğuna bağlanan olguyu bazen arka plana itebilse de tehlike sorumluluğunun ortadan kalkması için ağır kusur şarttır.

Şayet bu ağır kusur, illiyet bağıını kesecek kadar yoğun ve olağanüstü ise sorumluluk ortadan kalkacaktır⁸⁷⁸. Yine mücbir sebepte belirtildiği gibi tehlike ne kadar yoğun yani sık ve ağır zararlar vermeye elverişliyse, söz konusu ağır kusurun tehlike sorumluluğunun kurulmaması yoğunluğuna erişmesi o kadar zor olacaktır⁹⁰⁹. Kısaca işletme ne kadar tehlikeliyse söz konusu ağır kusurun sorumluluğu ortadan kaldırması o kadar zorlaşacaktır.

Zarar gören ya da üçüncü kişinin kusurlu olup olmadığının belirlenmesinde şu ölçek kullanılabilir: Zarar gören faile böyle bir zarar vermiş olsaydı da davranışı kusurlu sayılacak idiyse, zarar görenin kusuru gerçekleşmiş sayılır. Burada ayrıca benzer durum ve şartlar altında zarar görenin bulunduğu çevredeki normal bir insanın zararlı sonucun doğmasını önlemek için sarf edeceği çaba ve dikkat göz önüne alınır. Ortalama ölçüde yeteneğe sahip olmayan kişinin davranışı kendi yönünden mümkün olan her şeyi yapsa ve kendisine hiçbir irade eksikliği isnat edilmese de yine de kusurlu sayılacaktır. Burada kusur objektifleştirilmiş olup zarar gören şahsın kültür, yaş, cinsiyet ve meslek şartları yönünden dahil olduğu çevredeki normal bir insanın standartları ölçü alınır. Dolayısıyla yorgunluk, dalgınlık ve uykusuzluk gibi sübjektif unsurlar değerlendirilmez⁸⁷⁹.

Bu noktada, ilginç bir noktaya parmak basmakta fayda vardır. Örneğin: Akıl hastası bir kişi gitmekte olan trenden atlarsa kusurlu davranışı aslında illiyet bağıını koparmaya yeterli ağırlıkta olmasına rağmen, temyiz kudretine haiz olmamasından ötürü illiyet bağı kopmayacaktır. Çünkü burada bir kusur yoktur. Bunun sebebi kusur demek şahıstaki irade eksikliği anlamına gelmektedir. Halbuki mümeyyiz olmayan bir kişinin iradesi toptan yoktur ki eksikliği olabilsin. Kusur için her şeyden önce bir iradenin var olması gerekir. Dolayısıyla kusurlu olmayan davranış illiyet bağıını kesemeyecektir. Buradaki temyiz kudreti nispi bir kavram olup mutlak değildir. Dolayısıyla zarar görenin temyiz kudretine genel olarak sahip olup olmadığını değil, somut olay üzerinden buna sahip olup olmadığını araştırmak gerekir

⁸⁷⁷ Tiftik, Tehlike, s. 38, 2005

⁸⁷⁸ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 206, 2018

⁹⁰⁹ Eren, İlliyet, s. 187, 1975

⁸⁷⁹ Eren, İlliyet, s. 189 vd., 1975

Örnekteki akıl hastasının yaptıklarının muhtemel tüm sonuçlarını öngörebilmiş olması beklenmez; ama bir küçük veya akıl hastası da tehlike arz eden bazı makine tesis ve araçlara dokunmanın zararlı sonuçlar ortaya çıkarabileceğini idrak edebilir. Eğer o an o davranışın tehlikeli niteliğini kavrayacak durumda ise o vakit yaptığından sorumlu olacak, dolayısıyla olayda ağır kusurluluk hali meydana gelebilecektir. Genel olarak, temyiz kudreti karine olarak varsayılır. Yokluğunu ileri süren ispatla mesuldür. Bunun istisnası hakkaniyettir. Zarar gören kendi kusuruyla temyiz kudretini kaybettiye, o vakit zarar veren sorumluluktan kurtulabilir.

Burada kazanın bu yüzden doğduğunu ispat, tren işletenine düşecektir.

Bir diğer nokta, örneğin: Aniden arızalanan A'ya ait kamyon, yolun sol tarafına kayarak karşıdan normal şekilde gelen B'nin arabasına zarar verip duruyor, bu olayda B'ye ait arabanın arz ettiği işletme tehlikesi, A'ya ait kamyonun arz ettiği tehlikeye oranla daha önemsiz olup, dikkate alınmaz. İki işletmenin arz ettiği tehlike birbiriyle kıyaslanamayacak kadar farklıdır. Burada zarar gören B'nin gerçekleştirdiği tehlike, A'nın gerçekleştirdiği tehlike karşısında arka planda kalmış olup sorumluyu A yapmıştır. Şayet duran araç araba olsaydı da aynı sonuca sebep olacaktı. Ancak zarar veren kusursuz sorumluluğa tabii ise, zarar gören de işletme tehlikesine tabi ise, o vakit illiyet bağı kesilebilir. Son olarak, zarar veren kusur sorumluluğuna, zarar gören ise, tehlike sorumluluğuna dayanıyorsa, zarar görenin tabii olduğu tehlike sorumluluğu illiyet bağını kesecek yoğunluk ve niteliktedir⁸⁸⁰. Buradaki yoğunluktan kasıt ağırlıktır⁹¹².

Bir diğer konu ise 3. kişinin kusurudur. Üçüncü kişinin kusurunun öğretide kabul edilen bir görüşe göre, illiyet bağını kesebilmesi için zarar göreninin kusuruna oranla daha yoğun bir kusur olması aranmaktadır. Ayrıca işletme açısından da öyle bazı işletmeler vardır ki bunların arz ettiği tehlikeler çok büyük olmasından ötürü, üçüncü kişinin kusuru hiçbir zaman illiyet bağını kesecek yoğunluğa erişemeyecektir. İsviçre Federal Mahkemesi şöyle bir karar vermiştir; uçak işletmelerinde, atom tesislerinde, boruyla gaz taşımacılığında böyledir. Mesela üçüncü bir kişi uçağı bomba ile ya da silahla düşürürse, uçak şirketi üçüncü kişinin bu davranışını ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz⁸⁸¹. Çünkü bu kazada uçak işletmesinin tipik tehlikesi gerçekleşmiştir. Keza üçüncü kişi ağır kusuruyla treni raydan çıkarmışsa da tren

⁸⁸⁰ Eren, İlliyet, s. 189 vd., 1975

⁹¹² Tiftik, Tehlike, s. 38, 2005

⁸⁸¹ Ancak Ulusan benzer bir örnek olan trene elinde bombayla binen şahsın elinden bombayı alıp etkisiz hale getirmeye çalışan yolculardan birinin bombayı uzaklaştırmaya çalıştığı esnada patlayan bombanın verdiği zarardan tren işletmesinin sorumlu olmayacağını söylemiştir. (Uluslan, Tehlike, s.47, 2011)

işletmesinin sorumluluğu ortadan kalkmayacaktır. Çünkü burada demir yolları işletmesinin tipik tehlikeye dayalı tipik zararı ortaya çıkmıştır Üçüncü kişinin kusuru belli bir yoğunluk arz etmelidir. Örneğin: Bir yaya arabanın çarpması nedeniyle yaralanmıştır. Yaralanma tehlikeli olmamakla birlikte ağır kan kaybına sebep olmuştur. Kaldırıldığı hastanede kan damarlarının bağlanmasını ve dikişi hastane personelinin kusurlu davranışından ötürü yapılamadığı için fazla kan kaybindan ölmüştür. Burada aracın kullanılmasıyla ölüm olayı arasındaki illiyet bağı araya giren üçüncü kişinin kusurlu davranışıyla kesilmiştir. Burada araba sahibi sadece vücut bütünlüğünün ihlalinden, üçüncü kişi olan hastane personeli ise ölüm olayından sorumludur. Yine zarar görenin kusurunda olduğu gibi temyiz kudretini haiz olmayan üçüncü kişinin kusurunun illiyet bağına koparmaya yetmemesi beklenir. Fakat üçüncü kişi kendi kusuruyla temyiz kudretini kaybetmişse kusur ağır olmasa da illiyet bağı kesilecek, tehlike sorumlusu sorumluluktan kurtulacaktır. Ancak tehlikeli işletmeyi işleten işletenin, munzam kusurunun olması halinde üçüncü kişinin kusuru ağır olsa da illiyet bağı kesilmeyecektir⁸⁸².

Tehlike sorumluluğunda aynı davranış bazen hem zarar görenin hem de üçüncü kişinin davranışı olarak görülebilir, örneğin: A, B şirketine ait uçağı yolcuları ile birlikte kaçırırken uçağın düşmesine neden olmuştur. Kazada A ve yolculardan C ölmüştür. A'nın desteğinden yoksun kalanların B şirketine karşı açacakları tazminat davası reddolunur. Çünkü A'nın kusurlu davranışı illiyet bağına keserek, zararlı sonuçla uçak işletmesi arasındaki illiyeti kesmiştir. Ancak C'nin desteğinden yoksun kalanlar B şirketine tazminat davası açarlarsa, B üçüncü şahıs durumunda olan A'nın kusurlu davranışını ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz. Çünkü C'nin desteğinden yoksun kalanlar açısından A'nın davranışı, B şirketinin tehlikesini ikinci plana atacak yoğunlukta değildir⁸⁸³.

İlliyet bağına kesen şey bazen objektif bir olay ya da durum (bina, hayvan hareketi) ya da işletme tehlikesi olabilir. Burada illiyet bağına kesilebilmesi için ilk sebebe oranla daha fazla bir yoğunluğa sahip olunması gerekir. Örneğin: Virajlı bir yerde inşa edildiği için etrafı iyi görülemeyen bir tren yolu geçidinde otomatik olarak işleyen ve tren geçerken yolu kapayan aletin demir yolu işletmesini hiçbir kusuru olmaksızın arızalanarak çalışmadığını, bu yüzden de yolun açık olduğunu gören bir otomobil şoförünün yanındaki yolcuyla birlikte geçitten geçerken aniden gelen trenin altında kaldığını ve yolcuyla birlikte öldüğünü varsayalım.

Aletteki teknik arızadan ötürü demiryolu işletmesinin içerdiği tehlike artırılmış bir tehlikedir. Öte yandan, herkes açık olan bir geçitten güvenle geçeceğine inanır. Burada tren işletmesinin içerdiği tehlike, otomobile göre daha yüksektir. Bu yüzden şoförün yanında ölen yolcunun

⁸⁸² Eren, İlliyet, s. 201 vd., 1975

⁸⁸³ Eren, İlliyet, s. 203 vd., 1975

desteğinden yoksun kalanların, şoförün mirasçılarına karşı açacakları tazminat davasında, davalılar, demir yolları işletmesinin içerdiği tehlikenin yoğunluğundan ötürü illiyet bağıını kesmiş olduğunu ileri sürerek sorumluluktan kurtulabilirler. Burada üçüncü kişi, demir yolu işletmesidir⁸⁸⁴.

Eren, tehlike sorumluluğunda üçüncü kişinin illiyeti kesebildiği durumlarda ve dolayısıyla zarar verene, sorumluluktan kurtaran bir sebep olduğu halinin kaldırılmasının, bunun yerine Alman Hukuku'nda olduğu gibi: "Kaçınılmaz olay" kavramının kullanılmasının daha doğru olacağını öne sürmüştür⁸⁸⁵.

Bazı hallerde, zarar görenin ya da üçüncü kişinin ağır kusurunun varlığı, illiyet bağıını kesmeye yetmez. Örneğin: KTK m. 86⁸⁸⁶'te işletenin sorumluluktan kurtulabilmesi için, mücbir sebep veya zarar görenin ya da üçüncü kişinin ağır kusurunun varlığı yanında, kendisinin ya da fiillerinden sorumlu olduğu kişilerin hiçbir kusurunun olmadığıının ispatlanması gerekir⁹¹⁹. İsviçre Federal Mahkemesi daha da ileri giderek gerçekleşen kazanın tek nedeninin zarar görenin kusurundan kaynaklanması gerektiğini söylemiştir. Erişgin, bazı hallerde de ağır kusur aranmaz hafif kusur yeterlidir demektedir. Örnek olarak artık yürürlükte olmayan Motorlu Taşıt Araçları Kanunu m.37/2 verilmiştir⁹²⁰.

Öğretideki bir görüş hakkaniyet ve somut olay gereği, eğer gerekiyorsa üçüncü kişinin ağır kusuru halinde denkleştirmenin kabul edilebileceğini ileri sürmektedir⁹²¹.

⁸⁸⁴ Eren, İlliyet, s. 209, 1975

⁸⁸⁵ Eren, İlliyet, s. 201, 1975

⁸⁸⁶ KTK m.86: İşleten veya araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibi, kendisinin veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilerin kusuru bulunmaksızın ve araçtaki bir bozukluk kazayı etkilemiş olmaksızın, kazanın bir mücbir sebepten veya zarar görenin veya bir üçüncü kişinin ağır kusurundan ileri geldiğini ispat ederse sorumluluktan kurtulur. Sorumluluktan kurtulamayan işleten veya araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibi,

kazanın oluşunda zarar görenin kusurunun bulunduğunu ispat ederse, hakim, durum ve şartlara göre tazminat miktarını indirebilir.

⁹¹⁹ Tiftik, Tehlike, s. 35, 2005

⁹²⁰ Uluşan, Tehlike, s.47, 2011

⁹²¹ İnal, Tehlike Sorumluluğu, s.23-24, 2013

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TEHLİKE SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ SONUÇLARI

§7.Sorumluluğun Süjesi

Sorumluluğun kurulması açısından kimlerin tehlike sorumluluğu altına gireceği en az tehlike sorumluluğunun unsurları kadar önemli bir konudur.

I.Genel Olarak

TBK m.71'in lafzına göre bir yorum yapılırsa sorumluluğun süjesi işletme sahibi ve/veya işletmecinin kendisidir. Bunlar müteselsil sorumlu olup bu konudaki esaslara göre hareket etmelidirler. Kanun koyucunun böyle bir sorumluluk öngörmesindeki amaç zarar görenin zararının tazminini garanti altına alma çabasıdır. Tüm bu düzenlemelere rağmen işletme sahibi ve işletenin kim olduğuna dair kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. Zararın kimin tarafından karşılanacağı zarar gören için çok önemli hatta belki de uygulamada tek önemli hadisedir. Bu konu kapsamında bu sorunu çözümlemeye gayret edeceğiz. Bu noktada öncelikle istisnai bir hal olan zarar verenin fiil ehliyetinde sorun olması halinde zararı kimin karşılayacağı sorunu çözülecektir.

II.Tehlike Sorumluluğu ve Fiil Ehliyeti

Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar haksız fiillerden sorumludur. Ancak ayırt etme gücünden yoksun kişiler, tehlike sorumluluğuna tabi değillerdir. Burada araştırılması gereken husus, tehlike sorumluluğuna tabi bir işletmeyi işleten küçük veya kısıtlının (temsilci vasıtası ile) TMK m. 16/1'mi⁸⁸⁷ yoksa 16/2'ye⁸⁸⁸ mi tabi tutulacağıdır. Tehlike sorumluluğu, soyut bir tehlike olmasından ötürü belirli bir davranışı esas almamaktadır. Bu sebepten MK m. 16/2 uyarınca haksız fiilden söz edilemez. Dolayısıyla, tehlike sorumluluğu bir tehlike kaynağı yaratılması ya da işletilmesini esas almasından ötürü kusurlu bir davranışın söz konusu olması mümkün değildir. Bu yüzden, kusur sorumluluğu çerçevesinde geçerli olan, haksız fiillerden sorumlu olma hali burada geçerli olmayacaktır. Dolayısıyla bu, MK m. 16/1 kapsamında değerlendirilmesi gereken bir husustur. Riskin sigorta ettirilebilmesi ise, her ne kadar net bir görüş olarak ortaya konmasa da, hukuk düzeninin küçüğü ya da kısıtlıyı BK m. 71 çerçevesinde sorumlu kılması öte yandan aynı kişinin yine aynı maddeye konu olan riski sigorta ettirmesine müsaade etmemesi (çünkü yapılan sözleşme temsilcinin rızası alınana kadar askıda hükümsüz olacaktır) isabetsiz sonuçlara neden olacaktır. Yani riski sigorta ettirmeye müsaade edilmiyorsa aynı kişinin sorumlu olması da mümkün olmamalıdır. Bu yüzden kısıtlı ve küçüklerin tehlike sorumluluğuna tabi olabilmeleri için öncelikli temsilcilerinin rızalarıyla bu tip bir işletmeyi işletmelerine rıza gösterilmesi gerekir. Ancak bazen rıza alınmadan da bu işletmenin küçük ya da kısıtlı tarafından işletildiği görülmektedir. Fakat bu halde de bir işletmenin işletilmesi için idareden alınması gereken izinlerin temsilci

⁸⁸⁷ TMK m.16- Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir.

⁸⁸⁸ Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar haksız fiillerinden sorumludurlar.

rızası olmadan temin edebilmek imkansız olduğundan, bu sorun da çözülmüş olacaktır. Fakat yine de, işletme miras yoluyla intikal ettiyse bu halde yasal temsilcinin rızasının olmadığı savunması ancak bu tip istisnai hallerde dinlenebilecek bir husustur⁸⁸⁹.

III.İşletme Sahibi Kavramı

Tehlike sorumluluğunda sorumluluğa sebep olan obje işletme, süje ise işletmenin sahibi ve varsa işletenidir. Sorumluluğun bağlantısını bahsi geçen süjeler konusunu ise obje oluşturur⁹²⁵.

Sorumluluk hukukunda tehlike sorumluluğu dışındaki diğer hükümlere bakıldığında, mesela zarara sebebiyet veren kişi ve nesne arasındaki bağa bakıldığını varsayalım. Örneğin: TBK m. 69, bina veya yapı eseriyle maliki arasında bir ilişki aramıştır. Keza yine TBK m. 67 bir hayvanın bakımının ya da yönetiminin sürekli veya geçici olarak üstlenilmesi kıstası aramıştır. Benzer şekilde TBK m. 66 adam çalıştıran ile istihdam edilen arasındaki ilişkiyi esas almaktadır. Oysa TBK m. 71’de işletme sahibinin kim olduğu ya da hangi kıstaslara göre belirleneceği belirtilmemiştir. Bu yüzden eşya hukukunda kabul edilen ilkeler dahilinde, hareket edilmesi ihtimali mevcuttur⁸⁹⁰. Eşya hukukuna konu olan taşınır ya da taşınmazın malikini belirlerken sicillerden ya da zilyetlik karinelerinden faydalanmak mümkündür. Örneğin: Bir otomobilin maliki ilgili sicilde doğrudan yer almaktadır⁹²⁷. işletme sahibi gerçek kişi, tüzel kişi ya da topluluk olabilir. Bu hallerde tüzel kişinin kendisi ya da topluluğun tamamı işletme sahibi sıfatını haiz olacaktır. İşletme sahibi topluluk ise, müteselsil sorumluluk hali de mevcuttur. Her ne kadar ticaret hukuku açısından bu yaklaşım isabetli olmasa da⁸⁹¹ TBK m. 71’de kullanılan işletme kavramı çok daha geniş olmasından ötürü, öngörülemez sorumluluğun kabul edilmesi yerindedir. Örneğin: Üç kişi bir araya girip ilaçlama faaliyetlerinde bulunmak için ufak bir ilaçlama işletmesi kurmuştur. Ortaklardan biri, kendi başına ilaçlama işlemi yaparken kullandığı maddeler büyük bir patlamaya neden olmuş ve tarla sahibi de o seneki tüm mahsulünü kaybetmiştir. Burada ilaçlamayı tek başına yapan ortak sorumlu değil, menfaat külfet ilkesi doğrultusunda müteselsil sorumluluk olduğu kabul edilmelidir. Ayrıca tehlike sorumluluğunda esas alınan somut değil soyut tehlike olmasından

⁸⁸⁹ Çekin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m.71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, s. 211, 2016

⁹²⁵ Sanlı, Kusursuz Sorumluluk Halleri, s. 77, 2012

⁸⁹⁰ Çekin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m.71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, s. 213, 2016

⁹²⁷ Oğuzman ve diğerleri, Eşya Hukuku, s. 94 vd., 2013

⁸⁹¹ Ticari işletmenin pay sahiplerinin TBK m. 71 çerçevesinde sorumlu kılınmaları tüzel kişilik teorisine aykırı olacaktır.

ötürü soyut tehlikenin ne zaman somut hale dönüştüğü yani faaliyetin kimin tarafından icra edildiği önem taşımamalıdır⁸⁹².

İşletme sahibi kavram olarak mülkiyet hakkı temelli mi aynı hak temelli mi yoksa hakimiyet esasına mı bağlı olduğu, kanunda açık şekilde bahsi geçmeyen bir konudur⁸⁹³.

Hakimiyet ilkesine göre bir tehlike kaynağını hakimiyetinde bulunduran kimse onun üçüncü kişilere zarar vermesini engellemekle mükellef olduğundan doğan zararlardan sorumlu olmakta iken; menfaat ilkesine göre bir tehlike kaynağından menfaat elde eden kimse, bu tehlike kaynağının üçüncü kişilere verdiği zararlardan sorumlu olacaktır. Her ne kadar TBK m. 71'in temelinde tehlike ilkesi yatsa da süje belirlenirken diğer pek çok kusursuz sorumluluk hallerinde de olduğu gibi hakimiyet ve menfaat ilkesi dikkate alınmaktadır⁸⁹⁴. Hakimiyet ilkesinde, hakimiyet ilişkisi faaliyete değil 'şeye', yani tehlike kaynağına odaklandığı hallerde aynı hakimiyet ilişkisine dönüşmektedir. Aynı hakimiyet, sadece bir aynı hakka dayanan hakimiyet ilişkisi değil, mülkiyet, sınırlı aynı hak olan zilyetlik⁸⁹⁵, lisans gibi 'şey' ile doğrudan ilişkili bir hakimiyet ilişkisidir⁸⁹⁶. Sorumluluk süjesi olmak, süjenin tehlike kaynağı ile arasında bir aynı hakimiyet ilişkisinin olması gerektiğini ortaya koymaktadır⁸⁹⁷. Yücel'e göre işletenin kim olduğunu bulmak için bir şey üzerinde hakimiyet kuranın kim olduğunu belirlemekten ziyade "faaliyetin organizasyon açısından ve ekonomik olarak denetlenerek ondan yarar sağlayan kişi"nin belirlenmesi gerekir. Yani bir şeyi denetleyerek ondan yarar sağlamak da faaliyet üzerinde hakimiyet kurmak anlamına gelir. Bu yüzden de malik ya da zilyet çoğu kez işleten sayılır⁸⁹⁸. Bu sorumlu kişinin belirlenmesinde maddi ölçüte üstünlük tanındığını gösterir. Tehlike sorumluluğu işletene zararı önlemeyi teşvik ederek ve güvenlik aracı ortaya koyarak tehlikeyi asgari düzeye indirmek için bir araç ve yetki verir⁸⁹⁹.

⁸⁹² Çekin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m.71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, s. 215, 2016

⁸⁹³ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 208, 2018

⁸⁹⁴ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 209, 2018

⁸⁹⁵ Sirmen, Eşya Hukuku, s. 44, 2013

⁸⁹⁶ Yücel, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 196, 2014

⁸⁹⁷ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 209, 2018

⁸⁹⁸ Yücel, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 200, 2016

⁸⁹⁹ Yücel, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 203, 2016

İşletme sahibi “işletmeyi organizasyon yönünden veya ekonomik yönden kontrolünde tutan kişidir.”⁹⁰⁰ Bir diğer tanım ise: “İşletme sahibi, faaliyetine konu oluşturan ‘şey’ üzerinde aynı hakka sahip olan kişidir.”⁹⁰¹ Bu tanımlar eleştirilmiştir. Çünkü kişi işletme, ticari işletmesini, hasılat kirası veya intifa hakkı ile işletmeyi kendi ad ve hesabına işletecek birine devrettiği vakit kontrol ekonomik ve organizasyon yönünden işletene ait olacaktır. Bu yüzden kontrolün kimde olduğundan ziyade işletmeyi oluşturan unsurların sahibinin kim olduğunu belirlemek daha uygundur. Ayrıca bir işletme üzerinde birden çok aynı hak olacağı gibi bu hakların sağladığı yetkiler de farklı olabilecektir. Örneğin: İşletme üzerinde rehin olan kişinin işletme ve işletme unsurlarına ilişkin kullanımda herhangi bir etkisi ve hakimiyeti yoktur. Bu yüzden işletme üzerinde aynı hak sahibi olmak işletme sahipliğinin tanımı için yeterli değildir. Bu yüzden de yeni bir tanım yapmak gerekirse, “işletmeyi oluşturan işletmenin malvarlığındaki ve işletmeye dahil olan hak konularının ve hakların sahibi olan kişi” işletme sahibidir⁹⁰². Ayrıca işletmenin tüm malvarlığı unsurlarının maliki olmasa da bir kişi işletmenin sahibi olabilir⁹⁰³. Örneğin: Tüp gaz bayii ticari olarak işletildiğinde bunun sahibi işletme unsurlarının sahibi olan kişidir. Fakat bu bayiinin faaliyet gösterdiği yapının malikinin, işletme sahibi olması gerekmez. Kiracı olması veya intifa hakkı sahibi olması ile zilyet sayılması yeterlidir⁹⁰⁴. Süje bazen devlet de olabilmektedir. Süjenin devlet olması tehlike sorumluluğu açısından bir fark yaratmamaktadır⁹⁰⁵. Bu konuda KTK m. 106: “Genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelere, il özel idarelerine ve belediyelere, kamu iktisadi teşebbüslerine ve kamu kuruluşlarına ait motorlu araçların sebep oldukları zararlardan dolayı, bu Kanunun işletenin hukuki sorumluluğuna ilişkin hükümleri uygulanır. Bu kuruluşlar, 85 inci maddenin birinci fıkrasına göre olan sorumluluklarının karşılanmasını sağlamak üzere 101 inci maddedeki şartları haiz milli sigorta şirketlerine mali sorumluluk sigortası yaptırmakla yükümlüdürler.” demektedir.

İşletenin gerçek kişi olması halinde ve işletmenin sahibi ile işleten sıfatları aynı kişide birleşmemekte ise işletme sahibinin kim olduğunun belirlenmesi biraz daha zor olacaktır⁹⁰⁶. Bu kişi belirlenirken kanun koyucunun işletme sahibi ile kimi kast ettiğinin incelenmesi

⁹⁰⁰ Antalya, Borçlar Hukuku, s. 644-645, 2018; Üçışık, Tehlike Sorumluluğunun Genel Kural ile Düzenlenmesi, s. 141, 2009; Ünlütepe, Organizasyon Sorumluluğu ve Tehlike Sorumluluğu İlişkisinin Değerlendirilmesi, s. 272, 2017

⁹⁰¹ Yücel, Türk Borçlar Kanunu’na Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 233, 2014

⁹⁰² Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 210-211, 2018

⁹⁰³ Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C. II, s. 187, 2018

⁹⁰⁴ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 211, 2018

⁹⁰⁵ Türkmen, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Organizasyon Sorumluluğu, s. 268, 2012; Ünlütepe, Organizasyon Sorumluluğu ve Tehlike Sorumluluğu İlişkisinin Değerlendirilmesi, s. 295, 2017

⁹⁰⁶ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 214, 2018

gereklidir. İşletme sahibine ilişkin yapılan genel tanım, işletmeyi oluşturan hakların ve unsurların sahibinin işletme sahibi olduğu detayı bu inceleme esnasında akılda bulundurulmalıdır. İşletme sahibi, malvarlığındaki hakların sahibidir. Örneğin: Nükleer reaktör gibi doğrudan taşınmaza bağlı olan önemli ölçüde tehlike arz eden işletmelerde, cismani bir tehlike kaynağı olan taşınmazın maliki işletme sahibi olabileceği gibi bu yapılar üzerinde üst hakkı kuran kişi de yani sadece yapının maliki olan kişi de işletme sahibi olabilir⁹⁰⁷. Çünkü üst hakkı hak sahibine başkasının arazisi üzerinde yapı inşa etme ve bu yapının maliki olma yetkisi tanımaktadır⁹⁰⁸. İşletme sahibinin işletenden farklı olduğu hallerde işletme sahibinin işleten kadar hakimiyet, denetim olanağı bulunmamasına rağmen sorumlu kılınmasının nedeni zarar görenin daha iyi korunmak istenmesidir⁹⁰⁹. Bu yüzden işletme faaliyetine konu olan şey çalındığında, gasp edildiğinde ya da işgal edildiğinde işleten, işleten olma sıfatını kaybedebilir fakat işletme sahibi işletme sahibi olarak kalmaya devam eder⁹¹⁰. Örneğin: Taksinin çalınması halinde hırsız H, yaya Y'ye çarptıysa bu durumda işleten İ sorumlu olmasa da malik M yine de sorumlu olacaktır. Taşınmaz, işletmenin malvarlığına dahilse işletmenin sahibi taşınmazdaki yapının da doğal olarak maliki olacaktır. Bu yüzden de taşınmazın malikiyle işletmenin sahibi aynı kişi olacaktır⁹¹¹. Keza, işletme sahibi ile yapının maliki sıfatları da örtüşebilir⁹¹².

Alper'e göre, TBK m. 71'deki işletme sahipliği aynı hakimiyete göre belirlenecektir. Yani işletmenin sahibi malvarlığı unsuru (işletme) üzerinde doğrudan hakimiyete sahip olan kişidir⁹¹³. Biz buna katılmıyoruz. Çünkü işletmeyi kontrolünde tutan kişi aynı zamanda doğrudan hakimiyetinde bulunan kişidir. Bu da işletme malikinden farklı olabilir. "Önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyetinden bir zarar doğduğu takdirde, bu zarardan faaliyetin tehlike yaratmasına neden olan işletmenin yani cismani tehlike kaynağının sahibi mesuldür. Örneğin: İşletmenin bir yapı olması halinde yapının maliki, eğer malik ile görünürdeki işletme sahibi farklı kişilerse, görünürdeki işletme sahibi ile müteselsilen sorumlu olur." Yani işletme sahibi, işletme unsurlarının sahibi, işletmenin maliki, işleten ifadesinin ise görünürdeki işletme sahibi şekilden anlaşılması gerekir⁹¹⁴.

⁹⁰⁷ Sirmen, Eşya Hukuku, s. 393, 2013

⁹⁰⁸ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 215, 2018

⁹⁰⁹ Atamer, Haksız Fiilden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, s. 22, 1996

⁹¹⁰ Yücel, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 203, 2016

⁹¹¹ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 215, 2018

⁹¹² Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 216, 2018

⁹¹³ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 218, 2018

⁹¹⁴ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 218, 2018

IV.İşleten Kavramı

İşletmenin işletilmesi “kişinin, müşteri çevresiyle temasa geçerek ticari işletmeyi ilgilendiren işlemlere başlamış olması” olarak tanımlanmıştır⁹¹⁵.

İşletmenin maliki işletmeyi kiraya verirse veya ödünç sözleşmesi yaparsa, kiraya verilenödünç alan elde ettiği menfaat karşısında bir zarar doğması halinde menfaatin külfetine de katlanacaktır. Bu ayrıca menfaat prensibine de uygundur. Fakat bu tip sözleşmeler yerine hizmet sözleşmesiyle bir kimsenin işletme faaliyetini yürütmesi bağımsızlık unsurunu içermeyeceğinden bu kişinin işleten olarak sorumlu tutulması mümkün değildir⁹¹⁶. Bu kişiye örnek olarak müdürü verebiliriz. Yine işletmeyi yönetim sözleşmesiyle çalıştıran veya işletmeye kayyum olarak atanan gerçek ya da tüzel kişi de işleten sayılacaktır⁹¹⁷. Bu yüzden sadece işletmenin faaliyeti açısından değil, iktisadi açıdan da hakimiyet şarttır⁹¹⁸.

İşletme sahibi işletene ödediği zararı rücu ederken, kira, intifa vb. ilişkilere dayanabilecektir⁹¹⁹. Yani işletenin aynı zamanda işletme sahibi olması şart değildir. İşletme üzerinde hakimiyet ya da tasarruf yetkisine sahip olunması yukarıda bahsi geçtiği gibi bir hukuki ilişkiye dayanabileceği gibi, bir ilişki olmaksızın fiili olarak da gerçekleşebilir. İşletmenin izin veya ruhsatla ya da kira veya intifa hakkı sağlayan sözleşmeye dayanarak işletilmesi işleten olarak nitelendirilmek için yeterlidir⁹²⁰. Buna örnek olarak: Maden ocaklarının işletilmesi ilgili kanunlara göre imtiyaz suretiyle işletilecektir⁹²¹. Bir diğer örnek ise: Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunu’na göre arama ve jeotermal akışkan ve doğal mineralli su, gaz üretim ve değerlendirilmesi ancak işletme ruhsatı verilenler tarafından yapılırsa, bu kişi işleten sayılacaktır⁹²². Birden çok işletenin bulunması halinde bunlar doğal olarak müteselsilen sorumlu olacaklardır. İşletmenin belirlenmesi gerektiğinde işletenin kimliğine işletmenin ticari siciline, meslek odası kayıtlarına ya da işçi sigortasına veya vergi açılışı varsa bunlara bakılabilecektir⁹⁶⁰.

⁹¹⁵ Çekin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m.71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, s. 215, 2016

⁹¹⁶ Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C. II, s. 188,2018

⁹¹⁷ Ünlütepe, Organizasyon Sorumluluğu ve Tehlike Sorumluluğu İlişkisinin Değerlendirilmesi, s. 272, 2017

⁹¹⁸ Çekin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m.71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, s. 216, 2016

⁹¹⁹ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 355, 2018

⁹²⁰ Ünlütepe, Organizasyon Sorumluluğu ve Tehlike Sorumluluğu İlişkisinin Değerlendirilmesi, s. 277, 2017

⁹²¹ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 222, 2018

⁹²² Ünlütepe, Organizasyon Sorumluluğu ve Tehlike Sorumluluğu İlişkisinin Değerlendirilmesi, s. 286, 2017

⁹⁶⁰ Ünlütepe, Organizasyon Sorumluluğu ve Tehlike Sorumluluğu İlişkisinin Değerlendirilmesi, s. 277, 2017

Tekrar, etmekte fayda vardır ki işletenin malvarlığı sahibi olması şart değildir. İntifa hakkı, hasılat kirası, kendisi de menfaat elde etmek koşuluyla vekalet ilişkisi içinde işletmeyi kendi hesabına ve ayrıca yarar ve masrafı kendisine ait olmak üzere işleten kişi de işleten sayılacaktır⁹²³.

İşletenin sıfatını yitirmesi ancak işgal ya da gasp halinde ekonomik ve organizasyon açısından denetim, karar verme, yönetme olanağının ortadan kalkması halinde söz konusu olabilir. Buna yer bırakmayacak kadar kısa süreli bir yoksunluk halinde işleten sıfatı kaybedilmez. Ancak işleten diğer işletene işleten olma sıfatını kaptırırken kusurlu ise, eski işleten de haksız işleten gibi sorumlu tutulacaktır⁹²⁴. KTK m. 107/1’de: “Bir motorlu aracı çalan veya gasbeden kimse işleten gibi sorumlu tutulur. Aracın çalınmış veya gasbedilmiş olduğunu bilen veya gereken özen gösterildiği takdirde öğrenebilecek durumda olan aracın sürücüsü de onunla birlikte müteselsilen sorumludur. İşleten, kendisinin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerden birinin, aracın çalınmasında veya gasbedilmesinde kusurlu olmadığını ispat ederse, sorumlu tutulamaz. İşleten, sorumlu olduğu durumlarda diğer sorumlulara rücu edebilir.” demektedir.

§8.Zarar Kavramı ve Zararın Paylaştırılması ve Giderilmesi

I.Zarar Kavramı

Zararın ne olduğu kanunda tanımlanmamakla beraber bunun tanımı öğretiyeye ve yargıya bırakılmıştır⁹²⁵. Bu yüzden hakim somut olayda tehlikenin ne kadar somutlaştığını ilgilienmelidir⁹²⁶. TBK m.71’in sadece lafzı dikkate alınırse tehlikeli bir işletmenin verdiği her türlü zararın tazmini gerekir. Fakat bu durumda kanun koyucunun amacının dışına çıkılmış olur. Çünkü burada amaç “önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin her türlü özen gösterilse bile önlenemeyecek olan zararlarından dolayı mağdurları korumaktır.” Buradaki bir diğer sınırlama, faaliyetin karakteristik riskinden doğan tipik zarardır. Örneğin havaalanı işletmesi, uçuş ve kalkış yapan uçakların düşmesi riski karakteristik risk olarak kabul

⁹²³ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 224, 2018

⁹²⁴ Yücel, Türk Borçlar Kanunu’na Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 203, 2016

⁹²⁵ Eren, Borçlar Hukuku, s. 520, 2012

⁹²⁶ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 225, 2018

edilebilir. Fakat, örneğin sadece meydana gelen gürültüden ötürü tehlike sorumluluğuna gidilemez⁹²⁷.

Normatif zarar denen bir bakış açısından zarar tanımı yapılmıştır. Buna göre malvarlığı değerinin ihlali, piyasada para ile ölçülebilir olmasına bağlanmıştır⁹²⁸. Eren normatif zarar tanımının Türk Hukuku'nda kabul edilmediğini söylemiştir⁹²⁹. Serozan ise normatif zarar kavramının tazminat hukukunun sınırlarını genişletmesinden ötürü normun koruma amacı teorisi kapsamında sınırlandırılmasını ayrıca hukuka aykırılık bağının da göz önünde bulundurulması gerektiğini söylemiştir⁹³⁰.

Zarar dar ve geniş olmak üzere ikiye ayrılır. Dar anlamda zarar bir kişinin rızası olmadan malvarlığında, doğa olayı veya zarar veren sebebiyle gerçekleşen maddi zarardır⁹³¹. Geniş anlamda zarar ise, hukuken korunan maddi ve manevi varlıklara bir saldırı yapılmadan önce, yani olay gerçekleşmeseydi içinde bulunulacak durum ile zarar gerçekleştikten sonra bu varlıkların içine gireceği durum arasındaki farka denir⁹³²⁹³³. Zarar, dar anlamda maddi zararı ifade ederken geniş anlamda ise hem maddi hem manevi zararı ifade etmektedir⁹³⁴. TBK 71'de geçen zarar, maddi ve manevi zarardır. Dolayısıyla tehlike sorumluluğunda geniş anlamda zararların giderilmesi gerekir⁹³⁵. Her türlü zarar malvarlığında mutlak azalmaya yol açsa da her zarar giderilmez. Bir zararın giderilebilmesi için buna dair bir hukuk normu gerekli olduğu gibi zarara uğrayanın menfaatinin de hukuk tarafından korunmaya değer bir menfaat olması gerekir⁹³⁶. Bu yüzden bir kişinin menfaati ihlal olsa dahi malvarlığında herhangi bir değişime neden olmuyorsa kanuni anlamda zarar olarak nitelendirilmemektedir⁹³⁷. Dolayısıyla bu

⁹²⁷ Eren, Borçlar Hukuku, s.455-456, 2012; Erdem, Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Tehlike Sorumluluğu, s. 223, 2011

⁹²⁸ Özdemir, Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar ve Tazmini, s.39, 2013

⁹²⁹ Eren, Borçlar Hukuku, s.54-55, 2012

⁹³⁰ Özdemir, Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar ve Tazmini, s.42, 2013

⁹³¹ Tandoğan, Mes'uliyet, s. 83, 2010; Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C. II, s. 38-39, 2018; Tekinay ve diğerleri, Borçlar Hukuku, s. 547-548, 1985; Antalya, Borçlar Hukuku, s. 83, 2018; Eren, Borçlar Hukuku, s. 521, 2012; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 305, 2018; Ulusan, Tehlike, s.39, 2011

⁹³² Tandoğan, Mesuliyet, s. 63,426 , 2010; Eren, Borçlar Hukuku, s. 520, 2012; Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C. II, s. 328, 2018; Tiftik, Maddi Tazminat Kapsamı, s. 51-52, 1994; Karahasan, Sorumluluk Hukuku, s. 75-76, 933

⁹³⁴ Tandoğan, Mesuliyet, s.63, 2010

⁹³⁵ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s.228, 2018

⁹³⁶ Topuz, İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi, s. 17, 2011

⁹³⁷ Topuz, İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi, s. 20, 2011

hallerde şayet mağdura para ödenirse bu tazminat değil manevi anlamda bir tatmin aracı olarak nitelendirilmelidir⁹³⁸. Bu yüzden zarar tek başına kullanıldığında maddi zarar anlamına gelmelidir⁹³⁹.

Zarar, tehlike sorumluluğu açısından tipik tehlikenin somutlaşmış halidir⁹⁴⁰.

II.Maddi Zarar Talepleri

TBK m.71’de zararın giderilmesine yönelik sadece tazminat sorumluluğu öngörülmüş, eski hale iade ya da önleyici tedbir öngörülmemiştir. Yani mahkeme tazminat yerine durumun eski hale getirilmesine hükmedemez, sadece zarar görenin zararını gidermeye yani tazminata karar verebilir⁹⁴¹. Tazminata yönelik olarak aksine bir hüküm öngörülmediğinden sözleşme dışı hukukta genel kuralların ve hükümlerin uygulanmasının kabulü gerekir¹⁰⁶⁵.

A.Genel Olarak

Tehlike sorumluluğuna ilişkin özel düzenleme ¹⁰⁶⁶ yoksa genel düzenlemeler uygulanacaktır. Bu kapsamda maddi tazminata dair TBK m. 51-55 uygulanacaktır⁹⁴². TBK m. 51’de geçen ‘durumun gereği’ ibaresi somut olayın koşulları anlamına gelmekte ve kanun içi bir boşluğa örnek olmaktadır. Bir diğer anlatımla, hakime bu konuda takdir yetkisi tanınmıştır. ‘Özellikle kusurun ağırlığı’ ifadesinden kusurun ağırlığının da dikkate alınması gereken bir koşul olduğu ortaya çıkmaktadır. Ayrıca madde gerekçesinde ‘özellikle’ sözcüğünün yeni yasa düzenlemesine eklenmesine dikkat çekilmektedir. Yani tehlike sorumluluğu açısından riskin yoğunluğu, büyüklüğü, yakınlığı ve varsa kusurun ağırlığı, taraflar arasındaki hukuksal ilişkiler, tarafların ekonomik güçleri, tazminatın belirlenmesinde göz önünde bulundurulur. TBK m. 52 tazminat tutarında indirim yapılması gereken halleri sayar, bu maddenin ikinci fıkrası hafif kusur halinde tazminatta indirimle gidilebileceğini söyler. Fakat Yücel, tazminat indiriminin ancak hakkaniyetin gerektirdiği hallerde yapılmasının gerektiğini söylemiştir⁹⁴³.

⁹³⁸ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s. 226, 2018

⁹³⁹ Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C. II, s. 338, 2018

⁹⁴⁰ Çekin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m.71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, s.159, 2016; Yücel, Türk Borçlar Kanunu’na Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, s.34, 2014

⁹⁴¹ Yücel, Türk Borçlar Kanunu’na Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, s.185-186, 2014 ¹⁰⁶⁵ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s.228, 2018 ¹⁰⁶⁶ Bazı kaynaklarda ‘özel tehlike sorumluluğu’ olarak geçmektedir.

⁹⁴² Yücel, Türk Borçlar Kanunu’na Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, s.195, 2014

⁹⁴³ Yücel, Türk Borçlar Kanunu’na Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, s.196, 2016

B.Salt Malvarlığı Zararları

Kişiye veya eşyaya ilişkin menfaatlerin dışında kalan malvarlığı haklarına salt malvarlığı menfaatleri denir⁹⁴⁴. Salt malvarlığı haklarının tazmin edilmesi zarar veren açısından öngörülebilirliğin güç olmasından dolayı sorun yaratmaktadır⁹⁴⁵. Salt malvarlığı menfaatleri açısından zarar görenin ekonomik menfaati karşısında, zarar verenin de hareket serbestisinin korunması gerekir⁹⁴⁶. Bu yüzden öğretilerde ağırlıklı kabul edilmiş olan görüşe göre salt malvarlığı zararları, zarar veren tarafından karşılanmamaktadır. Meğerki bu malvarlığını koruyan özel bir norm bulunmasın⁹⁴⁷. Öğretilerde bahsi geçen özel normun TBK m.71/4 olduğunu ileri süren de vardır⁹⁴⁸. Ancak ilgili hükmün lafzında böyle bir zarar giderimi belirtilmemiştir. Ayrıca salt malvarlığı zararlarının giderim şeklinin tazminat olmasından ötürü söz konusu hükümde ise “uygun bir bedelle denkleştirme” dendiği için bu fikre katılmak mümkün değildir⁹⁴⁹. Ayrıca fedakarlığın denkleştirilmesinde meydana gelen müdahale sonrasında zarar veren ve zarar gören nezdinde yarar ve zarar meydana gelmektedir. Halbuki salt malvarlığı zararlarında zarar görenin ya da zarar gören ile bağlantılı olan üçüncü kişi nezdinde sadece zarar gerçekleşmektedir. Bu yüzden denkleştirilecek yarar ve zarar bulunmadığından fedakarlığın denkleştirilmesi burada uygulanamaz. Dolayısıyla TBK m.71/4 özel bir koruma normu olarak nitelendirilemeyecektir. Bunun dışında öngörülebilirliğin salt malvarlığı zararları açısından mümkün olmamasından ötürü olması gereken hukuk açısından da fedakarlığın denkleştirilmesine konu olmayacaktır. Yine aynı sebepten salt malvarlığı zararları sigorta açısından da sorun doğuran niteliktedir. Zira sigortacılık faaliyeti tamamen olmasa da bir belirliliği gerektirir⁹⁵⁰. Belirsizlik sigortacıların sigortalamaktan kaçınmalarına ya da sigorta primlerinin çok yüksek tutulmasına⁹⁵¹ neden olacaktır. Fakat buna karşı çıkan görüşe göre, kusur sorumluluğunda ya da sözleşme sorumluluğunda üst sınır olmamasına rağmen sigorta yapılırken bir sorun çıkmadığını söylemektedirler. Çünkü sigortacı için riskin sınırsızlığı önemli değildir zira sigorta edeceği risk büyüklüğünü kendisi belirler⁹⁵².

Buz bu konuda şöyle demektedir; “Şahsa veya şeye verilen zararlar dışında kalan zararlara salt malvarlığı zararları denir. Yani mutlak hak ihlalinde malvarlığına verilen zarar bu hakkın

⁹⁴⁴ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s.231, 2018

⁹⁴⁵ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s.231, 2018

⁹⁴⁶ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s.231, 2018

⁹⁴⁷ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s.232, 2018

⁹⁴⁸ Başoğlu, Kusursuz, s.49-50, 2015

⁹⁴⁹ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s.233, 2018

⁹⁵⁰ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s.231, 2018

⁹⁵¹ Başoğlu, Hukuka Aykırılık, s.180, 2015

⁹⁵² Yücel, Türk Borçlar Kanunu’na Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 187, 2016

ihlalinin bir sonucu iken, salt malvarlığı grubuna ait zararlar da mutlak hak ihlal edilmeden doğrudan doğruya malvarlığının ihlali vardır. Örneğin; ticari itibarın, rekabetin ihlalinin olumsuz sonuçları, dolandırıcılık gibi suçlarda zarar görenin malvarlığında meydana gelen kayıplar.” Bu konuyu anlamak için yansıma yoluyla zararlar konusuna da bakmakta fayda vardır. Yansıma yoluyla zararlar zarar görenle sözleşme ya da şahsi ilişkilerinden ötürü zarar gören üçüncü kişilerin uğradığı zararlardır. Bunlar da bazen salt malvarlığı zararının konusu olabilir. Buna örnek olarak sanatçının yerdeki buzların kürenmemesinden ötürü kayıp düşerek konsere çıkamamasını verebiliriz. Bu arada şu detaya da yer vermekte fayda vardır; sözleşmesel ilişkilerde şahsa ve şeye verilen zararlar gibi salt malvarlığı zararları da tazmin edilir⁹⁵³. Korunan menfaat açısından bir ayırım yapılmaz. Salt malvarlığı konusuna dönülecek olursa, malvarlığı başlı başına genel olarak korunmuş bir hukuki değer değildir⁹⁵⁴. Sadece malvarlığı içerisinde yer alan bazı haklar (örneğin; mülkiyet) genel koruma normları ile korunmuştur. Bunun dışında genel olarak malvarlığının kendisi genel bir koruma normuna tabi olmadığından ancak somut olayda ortaya çıkan ve o konuya dair bir koruma normu varsa o vakit korunan hak vasfını edinebileceklerdir⁹⁵⁵. Bunun nedeni kişilerin öngörülemez tazminat talepleri ile karşılaşmasını engellemektir. Zira örneğin; karları küremeyen kişinin davranışı onaylanmasından ötürü değil sorumluluğun makul çerçeveye çekilmek istenmesinden ötürü böyle bir düzenleme yapılmıştır. Şayet kar küremesi gerektiği halde küremeyen şahıs tüm konserin tazmini borcu altına sokulursa kişiler gündelik hayatlarını sürdürmekten korkar hale gelecektir. Burada aslen tazminat davalarının sayısını azaltma gayesi de bulunmaktadır. Ayrıca bu hal kollektif bir sigorta etkisi göstermektedir. Şöyle ki; zarar veren kişinin ödediği prim bu tür zarara uğraması halinde onun da tazminat talebinde bulunamayacak olması onu kollektif sigorta haline getirir⁹⁵⁶.

Salt malvarlığının düzenlenmesi aslında mutlak hakkın ihlalinin her daim hukuka aykırı sayılıp tazmin edilmesinin de temelini oluşturur. Şöyle ki; mülkiyet, yaşam hakkı, vücut bütünlüğü gibi haklar ve bunlara verilecek zararlardan tazminat yükümlülüğünün doğacağı öngörülebilir bir durumdur. Bu sebepten her daim tazmin edilirler. Buraya kadar söylenenler objektif hukuka aykırılık teorisinin savunduklarıyken, diğer iki görüş salt malvarlığı zararlarının her daim tazmin edilmemesine itiraz ederler. Onlara göre yapılan ayrımcılık ve ötekileştirme malvarlığının hukukten korunan değerler kapsamına dahil edilmemesi kabul edilebilir bir durum değildir. Örneğin; üretimde kullanılan makineye zarar verilmesi halinde üretim kaybına yol açan kişi hem makineye verilen hem de kaybedilen üretimden doğan zararı karşılarken

⁹⁵³ Buz, Aynı Şahsın Farklı Hukuki Sebeplerle Sorumluluğu, s.36-37, 2012

⁹⁵⁴ Eren, Borçlar Hukuku, s.593 2012

⁹⁵⁵ Buz, Aynı Şahsın Farklı Hukuki Sebeplerle Sorumluluğu, s.37, 2012

⁹⁵⁶ Buz, Aynı Şahsın Farklı Hukuki Sebeplerle Sorumluluğu, s.37-38, 2012

düğmesine basarak makineyi durduran yani aslında makineye zarar vermeyen kişinin yine üretim kaybına yol açsa da mutlak hak ihlal edilmemesinden ötürü sorumsuz olmasının tutarsız olduğunu dile getirirler⁹⁵⁷. Bu rahatsızlıklara çözüm arayan objektif hukuka aykırılık teorisi çeşitli yollar denemiştir. Bunlardan biri, bazı normlara “koruma normu” sıfatı empoze edilmiştir. Örneğin, İsviçre Federal mahkemesi su ve elektrik hattının zarar görmesi halinde ihtiyaçların karşılanamaması halinde bu tip kuruluşlara zarar verilmesini suç sayan ceza normunu bir koruma normu olarak nitelendirmiştir⁹⁵⁸. Burada doğrudan ihtiyaçların karşılanamamasına dair bir hüküm olmamasına rağmen, konuya yakın bir başka konuyu koruma normu addederek ihtiyaçların karşılanamamasını da korunan bir değer kapsamına alarak tazmin ettirmeyi amaçlamıştır. Bu yolun yanı sıra objektif hukuka aykırılık teorisi, bazen de hukuk ilkelerinin kendisini koruma normu saymıştır. Örneğin; tehlike ilkesinin koruma normu olup olmadığı tartışmalı olmakla birlikte doğruluğu kabul edilirse pek çok salt malvarlığı zararı bu ilkenin koruma normu addedilmesi yoluyla koruma kapsamına alınabilecektir⁹⁵⁹. Ya da bir diğer örnek İsviçre Ön Tasarısı’nda yer alan dürüstlük kuralı açıkça koruma normu ilan edilerek, dürüstlük kuralına aykırı olarak başkasına zarar veren bir kişinin davranışı hukuka aykırı nitelik taşıyacaktır fikrinin ön düzenlemesidir. Burada kastedilen özellikle rekabet hukukunda dürüstlük kuralına aykırılığın düzenlenmesidir.

Objektif hukuka aykırılık teorisi salt malvarlığı zararlarının tazminini daraltmaya çalışırken subjektif hukuka aykırılık teorisiyenleri ise fazlaca geniş belirledikleri salt malvarlığı sınırlarını kusur ve illiyet varsa salt malvarlığı zararları tazmin edilebilir şeklinde daraltmaya çalışmışlardır. Üçüncü hukuka aykırılık teorisi ise tüm salt malvarlığı zararlarının giderilmesini değil belirli bir liste oluşturulup sadece o listedeki salt malvarlığı zararlarının giderilmesi gerektiğini savunmuştur⁹⁶⁰.

C.Üst Sınır Tartışması

Konuya bir örnekle başlamakta fayda vardır. Almanya’da 1970’lerde ortak sandık fikri ortaya çıkmıştır. Buna göre her işleten 200 milyon marklık sigorta satın alacak ve devlet de 500 milyon marklık bir fon kuracak ve bu sayede 200 milyon markı geçen zararları Almanya devleti kendi fonundan ödeyerek zarar görenleri mağdur etmeyecektir. Bu durum 2002’ye kadar devam etmiş olup o tarihten sonra fon daha da geniş bir alanı kaplayarak; Avrupa Birliği

⁹⁵⁷ Buz, Aynı Şahsın Farklı Hukuki Sebeplerle Sorumluluğu, s.39, 2012

⁹⁵⁸ Buz, Aynı Şahsın Farklı Hukuki Sebeplerle Sorumluluğu, s.39, 2012

⁹⁵⁹ Eren, Borçlar Hukuku, s.589 vd. , 2012

⁹⁶⁰ Buz, Aynı Şahsın Farklı Hukuki Sebeplerle Sorumluluğu, s.40-41-42, 2012

kapsamında pek çok üye devletin desteği ile birlikte 500 milyon euroluk bir fon kurulmuştur⁹⁶¹.

Tehlike sorumluluğunda, zarar verme riski gerçekleştiğinde zarar veren daha önce ödediği primler karşılığında tazminatı artık zarar verenden değil sigortadan karşılamaktadır. Bu tazminat ödeme yükümlülüğü kanun veya sözleşmeden doğar⁹⁶².

Öncelikle böyle bir sınır konmasına gerek var mıdır bu araştırılmalıdır. Şöyle ki üst sınırı olmayan bir sigortaya hiçbir sigorta şirketi yaklaşmak istemeyecektir. Bu durum özellikle ihtiyari mali sorumluluk sigortalarında karşımıza çıkacaktır. Mali sorumluluk sigortası yaptırabilme oranının artması, kamu yararına olumlu etki edecektir. Keza primin ⁹⁶³ hesaplanabilmesi için de üst sınır şarttır¹⁰⁸⁹.

Tazminat açısından üst sınırın konması gerektiğini ileri süren görüş, bunun nedenini menfaat ilkesine tek boyutlu yaklaşmanın doğru olmamasına bağlamaktadırlar. Buna göre, zararın tümünü zarar verene yıkmamak gerekmektedir⁹⁶⁴. Çünkü her ne kadar zarar veren tehlikeli işletmesinden menfaat elde etse de, zarar gören dolaylı yoldan bu işletmeden pekala yararlanmaktadır. Üst sınır getirmenin iki temel dayanağı vardır, ilki zarar verenin aşırı yük altına girmesini engellemek. İkincisi nimetten yararlananın külfetine de katlanacağı ilkesinin artık pek çok alanda geçerliliği yitirmesinden ötürü zararın tümünün zarar verene yıklmaması gerektiği düşüncesidir⁹⁶⁵. Yasa koyucuyu üst sınır öngörmeye iten düşünce “uygun bedelle denkleştirme” gibi bir hükmü getirmeye yasa koyucuyu iten düşünce ile aynı olduğu sanılmaktadır. Yani yasa koyucu tazminat borçlusunu korumak ve onu iflasa sürüklememek amacıyla böyle bir hüküm öngörmüş olabilir. Buna rağmen düzenlemede zararın bir kısmının ya da belli bir tutarının üstünün zarar görene yıklılmasını emreden bir hüküm yoktur. Bunun

⁹⁶¹ Carroll, Perspevtive On The Pros and Cons Of A Pooling-Type Approach To Nuclear Third Party Liability, s.87,90,91, 2008

⁹⁶² Tandoğan, Sözleşme Dışı, s.13, 1981

⁹⁶³ Bu primler aynı zamanda işletme giderleri arasında sayıldığı için girişimciye neredeyse hiç yük olmamaktadır. Böylece tehlike sorumluluğu gerektiren faaliyetlerin ekonomik taşınabilirliği sağlanmış olur.(Tiftik, Tehlike, s. 119, 2005) ¹⁰⁸⁹ Tiftik, Tehlike, s. 118 vd., 2005

⁹⁶⁴ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s.235, 2018

⁹⁶⁵ Yücel, Türk Borçlar Kanunu’na Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, s.187, 2016

yerine yargıca somut olayların gereğine göre tazminatta indirim yetkisi sunmak çok daha iyi bir çözüm olabilirdi⁹⁶⁶.

Tazminata iki şekilde üst sınır getirilebilir. İlki mutlak üst sınır, diğeri ise nispi üst sınırdır. Mutlak üst sınırdaki zarar verenin sorumluluğu sınırın üstündeki miktarlar bakımından sona ermekte, kalanına zarar gören katlanmaktadır. Nispi üst sınırdaki ise, üst sınırı aşan miktarda zarar veren açısından kusur sorumluluğu bulunmaktadır. Burada kusursuz sorumluluktan kusur sorumluluğuna geçiş de vardır. Bu sayede zarar verenin zarar verirken kusuru varsa yine sorumlu olacak, yoksa zarara yine zarar gören kendisi katlanacaktır⁹⁶⁷. Öğretide genel olarak ikinci yöntem kabul edilmektedir. Ancak Türk Hukuku'nda fazla uygulanan bir yöntem olmamakla birlikte, Türkiye'nin taraf olduğu Paris Sözleşmesi'nde "bir nükleer kazanın sebep olduğu hasar sebebiyle ödenmesi istenen tazminat bedeli, işbu madde mucibince tespit olunan, azami mesuliyetten fazla olamaz" denmektedir⁹⁶⁸. Çekin'e göre gelişim riski de tehlike sorumluluğu kapsamında giderilmeli ve bu açıdan da bir üst sınır getirilmelidir. Çünkü gelişim riskinin yaratacağı belirsizlik, sigorta ettirilebilir hale getirilmelidir. Her ne kadar uygulamada örneğine çok rastlanmasa da en azından mahkeme içtihatlarında bunun savunulması gerektiği söylenmiştir⁹⁶⁹. Fakat bunun hakime bırakılması yasama yetkisinin gaspı niteliğinde olacaktır diyen görüş de bulunmaktadır⁹⁷⁰.

İsviçre'de doğrudan tehlike sorumluluğu yerine sigorta ile koruma sisteminin getirilmesi dahi tartışılmış bir konu olup, sigortanın önemi burada haizdir⁹⁷¹.

D.Çevre Zararları

Çevre sorumluluğunun hukuki niteliğinin kusursuz sorumluluk olduğuna şüphe yoktur. Fakat sonrasında yapılan değişikliklerle beraber, kurtuluş kanıtı tanımayan bir kusursuz sorumluluk haline getirilmiştir⁹⁷². Keza ÇK m.28/1 de "Çevreyi kirletenler ve çevreye zarar verenler sebep oldukları kirlenme ve bozulmadan doğan zararlardan dolayı kusur şartı aranmaksızın sorumludurlar." denmektedir. Burada açıkça kusur aranmadığı ortaya

⁹⁶⁶ Yücel, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, s.187, 2016

⁹⁶⁷ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s.236, 2018

⁹⁶⁸ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s.237, 2018

⁹⁶⁹ Çekin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m.71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, s.177-178, 2016

⁹⁷⁰ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s.238, 2018

⁹⁷¹ İmre, Düşünceler, s.419, 2011

⁹⁷² Sirmen, Çevre Kanununa Göre Çevre Kirlenmesinden Doğan Sorumluluk, s.24, 1990 ¹⁰¹⁰
Kantar, Çevre Hukukunda Sorumluluk Kavramı, s. 34, 1984

konmuştur. Ancak Kantar burada çevre kirlenmesini önlemek için her türlü önlemin alındığının ispatı halinde sorumluluktan kurtulunabileceğini öne sürmüştür. Burada kusurdan bağımsız ve kusurun ispatına gerek olmayan bir sorumluluk vardır¹⁰¹⁰.

Sorumluluğun şartları, öncelikle sorumlu bir kişinin bulunmasıdır. Burada tehlike sorumluluğundan farklı olarak kirlenmeye yol açan kişinin özel ağırlıkta tehlike taşıyan bir işletme, faaliyet ya da tesisat olması şart değildir. Herhangi bir gerçek ya da tüzel kişinin çevre kirlenmesine neden olan herhangi bir faaliyeti o kişinin zarardan sorumlu tutulması için yeterli olacaktır⁹⁷³. Burada geçen tüzel kişi özel hukuk ya da kamu tüzel kişisi olabilir. Burada herhangi bir ayırım yapılmamasının nedeni amacın çevrenin korunması olmasıdır. Sorumluluğun bir diğer şartı çevrenin kirlenmesidir¹⁰¹². Keza, Kantar'da bu sorumlulukta hem kişileri hem de her türlü tüzel kişileri sorumlu bulmuş, çünkü devletin kendi ajanının fiillerinden sorumlu olması ve kirleten öder prensibince bunların da sorumlu kabul edilebileceğini öne sürmüştür⁹⁷⁴.

ÇK m. 3/g'ye göre "Kirlenme ve bozulmanın önlenmesi, sınırlandırılması, giderilmesi ve çevrenin iyileştirilmesi için yapılan harcamalar kirleten veya bozulmaya neden olan tarafından karşılanır. Kirletenin kirlenmeyi veya bozulmayı durdurmak, gidermek veya azaltmak için gerekli önlemleri almaması veya bu önlemlerin yetkili makamlarca doğrudan alınması nedeniyle kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılan gerekli harcamalar 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre kirletenden tahsil edilir." Yani kamu kurum ve kuruluşları (belediye, il özel idareleri vs.) çevreyi kirletmesi halinde kirlenme ve bozulmanın önlenmesi, sınırlandırılması, mücadelesi için yapılan masrafları ve çevrenin iyileştirilmesi için yapılan harcamaları zarar verenden talep edebilirler. Bunun için kirlenme tehlikesinin bulunması bile yeterlidir. Dolayısıyla kusursuz sorumluluk da mevcuttur. Ancak Demir, kirletenin kamu kurum ve kuruluşlarına karşı sorumluluğunu kusursuz sorumluluğun hafif bir türü olan olağan sebep sorumluluğu kapsamına⁹⁷⁵ almaktadır⁹⁷⁶. Yine bu maddeden çıkarılacak bir diğer sonuç davacının yani kamu kurumlarının kirletenin kusurlu olduğunu ispatı gerekmemektedir, aksine gerekli özen ve dikkati gösterdiğinin ispatı kirletene aittir. Yani söz konusu hüküm kişilere değil, doğaya zarar verilmesi ya da zarar verme tehlikesinin

⁹⁷³ Sirmen, Çevre Kanununa Göre Çevre Kirlenmesinden Doğan Sorumluluk, s.25, 1990 ¹⁰¹²

Sirmen, Çevre Kanununa Göre Çevre Kirlenmesinden Doğan Sorumluluk, s.26, 1990

⁹⁷⁴ Kantar, Çevre Hukukunda Sorumluluk Kavramı, s.35, 1984

⁹⁷⁵ bu yazarların kendine göre ayrımıdır

⁹⁷⁶ Demir, Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu, s.78-79, 2011; Akipek, Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu, s.14, 1994; Yavuz, Türk Hukukunda Çevre Kirletenlerin Hukuki Sorumlulukları, s.38, 1990; Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, s.656-657, 2018

ortaya çıktığı hallerde uygulanmaktadır⁹⁷⁷. Tam da bu sebepten öğretideki bir görüş kamu kurum ve kuruluşlarına karşı sorumluluğun basit kusursuz sorumluluk olduğunu ileri sürmüştür⁹⁷⁸. Fakat, kirletenin kamu kurum ve kuruluşlarına değil de kişilere verdiği zararlardan ötürü sorumluluk ağırlaştırılmış bir kusursuz sorumluluk olarak kabul edilmiştir⁹⁷⁹. Yani kirletenin kamu kurum ve kuruluşlarına karşı sorumluluğu ÇK m.3/g’de

düzenlenmişken kirletenin kişilere verdiği zararlardan sorumluluğu ÇK m.28’de düzenlenmiştir. Fakat Oğuzman/Öz ÇK m.28/2’de “kirletenin, meydana gelen zararlardan ötürü genel hükümlere göre de tazminat sorumluluğu saklıdır” cümlesinden bir çıkarımda bulunmuşlardır. Şöyle ki birinci fıkra kusura dayanmayan sorumluluk, ikincide ise kusur sorumluluğunun düzenlendiği ileri sürülmektedir. Burada kanun koyucunun genel hükümlere göre tazminat sorumluluğunu saklı tuttuğu kabul edilirse kirletenin, kirlenme ve bozulma dışındaki diğer zararlar için kusursuz sorumluluğa tabi tutulmak istenmediği sonucuna varılabilir. Çünkü, aynı hükmün ilk fıkrasında “ kusur şartı aranmaksızın” kirletenlerin sorumluluğunu kabul eden kanun koyucu, ikinci fıkra sadece genel hükümlere yollama yaparak burada kirletenlerin kusur sorumluluğuna tabi olduğu yönündeki bir yorumu haklı gösterecektir⁹⁸⁰.

Kanunda her ne kadar çevrenin kirlenmesinin yanı sıra bozulmasından da bahsedilmişse de bozulma kirlenmenin doğal sonucu olarak ortaya çıkar. Ayrıca kanunda belirtilmeyen is, toz, gaz, ısı, ışın gibi şeylerde şayet havada, suda ve toprakta olumsuz sonuçlar doğuruyorsa bunlar da çevre kirliliğine dahildir⁹⁸¹. Çevre üzerinde etkisini gösteren müdahaleler aktif bir fiilden ötürü olabileceği gibi gereken tedbirlerin alınmamasından olduğu gibi pasif bir fiilden ötürü de ortaya çıkabilir. Üçüncü şart kirlenmenin hukuka aykırılığıdır. Sirmen, çevreyi kirleten her türlü müdahaleyi hukuka aykırı olarak kabul etmez. Çünkü bu halde kişinin faaliyet alanı çok fazla sınırlandırılacaktır. Bu yüzden de kanun koyucu hangi hallerin hukuka aykırı sayılacağını kanunda dağınık olarak çeşitli maddelerde açıklamıştır. Örneğin, ÇK

⁹⁷⁷ Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C.2, s.655-656, 2018; Sirmen, Çevre Kanununa Göre Çevrenin Kirlenmesinden Doğan Sorumluluk, s.24, 1990

⁹⁷⁸ Demir, Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu, s.80, 2011

⁹⁷⁹ Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C.2, s.659 vd., 2018

⁹⁸⁰ Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C.2, s.661, 2018

⁹⁸¹ Sirmen, Çevre Kanununa Göre Çevre Kirlenmesinden Doğan Sorumluluk, s.26, 1990

m.8⁹⁸², m.13⁹⁸³, m.14. Bir diğer şart zarar şartıdır. Buradaki en önemli fark salt mal varlığı zararlarının da tazmin edilen çevre zararlarının kapsamında sayılacağıdır. Yani, eşyaya, kişiye ilişkin zarar fiili zarar ya da kar mahrumiyeti olarak ortaya çıkabilir. Tüm bunlar çevrenin kirlenmesi kapsamında karşılanacaktır. Son şart ise illiyet bağıdır. Burada tehlike sorumluluğu ile paralel düzenlemeler öngörülmektedir. Kirletenin sorumluluğunun diğer sorumluluklarla ilişkisine gelince; zarar gören işine gelen sorumluluk tipini seçebilir ve ona dayanarak zararını tazmin ettirebilir. Ancak zarar bir kez tazmin edildikten sonra diğer sorumluluklardan doğan tazminat hakları da sona erecek; ayrıca bir tazminat daha talep edilemeyecektir. Örneğin; çevreyi dumanıyla kirleten fabrika yakınında oturan A hem çevre kirliliğine hem de taşınmaz malikinin sorumluluğuna, hangisi ona daha uygunsa, gidebilecektir ⁹⁸⁴. Keza Akipek ve

Uluslan'da çevre kanunu ile getirilen sorumluluğun diğer hükümleri bertaraf etmediğini zarar görenin bu sorumluluklardan hangisi daha lehine ise o sorumluluğa gidebileceğini söylemişlerdir. Bu açıdan ÇK m.28/1 ya da ÇK m.28/2 arasında bir seçim yapabilmek mümkündür. Ayrıca çevre kirletenin sorumluluğu diğer sorumluluk türlerine göre, zarar gören açısından, zararını tazmin için elverişli bir sorumluluk tipi olup illiyet bağının ispatı yeterlidir⁹⁸⁵.

Çevre zararlarının kapsamı iki farklı zarardan oluşur. Bunlardan ilki direk çevrenin zarar görmesi, ikincisi ise çevrenin zarar görmesinden ötürü bir kimsenin hak veya yararının zedelenmesidir ¹⁰²⁵. Türk Hukuku'nda bu konuyla alakalı olarak Çevre Kanunu

düzenlenmiştir. İlgili kanunun 28. maddesinde “çevreyi kirletenler ile çevreye zarar verenlerin sebep oldukları kirlenme ve bozulmadan doğan, birincil zararlardan dolayı kusur şartı aranmaksızın sorumlu oldukları kuralı getirilmiştir¹⁰²⁶.

Çevrenin zarar görmesi nedeniyle bir kişinin hak veya yararının zedelenmesinde genel hükümlere göre tazminat sorumluluğu doğacaktır. Kısaca doğrudan çevrenin kirlenmesine

⁹⁸² ÇK m.8 “Her türlü atık ve artığı, çevreye zarar verecek şekilde, ilgili yönetmeliklerde belirlenen standartlara ve yöntemlere aykırı olarak doğrudan ve dolaylı biçimde alıcı ortama vermek, depolamak, taşımak, uzaklaştırmak ve benzeri faaliyetlerde bulunmak yasaktır. Kirlenme ihtimalinin bulunduğu durumlarda ilgililer kirlenmeyi önlemekle; kirlenmenin meydana geldiği hallerde kirleten, kirlenmeyi durdurmak, kirlenmenin etkilerini gidermek veya azaltmak için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdürler. “

⁹⁸³ Kişilerin huzur ve sükununu, beden ve ruh sağlığını bozacak şekilde ilgili yönetmeliklerle belirlenen standartlar üzerinde gürültü ve titreşim oluşturulması yasaktır. Ulaşım araçları, şantiye, fabrika, atölye, iş yeri, eğlence yeri, hizmet binaları ve konutlardan kaynaklanan gürültü ve titreşimin yönetmeliklerle belirlenen standartlara indirilmesi için faaliyet sahipleri tarafından gerekli tedbirler alınır.

⁹⁸⁴ Sirmen, Çevre Kanununa Göre Çevre Kirletilmesinden Doğan Sorumluluk, s.25 vd., 1990

⁹⁸⁵ Demir, Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu, s.82, 2011; Akipek, Çevreyi Kirletenin Hukuki

yönelik olan birincil zararlar Çevre Kanunu m.28'e göre, ikincil zararlar ise genel hükümlere göre giderilecektir¹⁰²⁷.

Buradaki hukuki sorumluluğun sonucu, durdurma veya tazminat olabilir. Bu talepler tehlike sorumluluğundan farkı oluşturan özelliklerden biridir. Önleme ile zararın devam etmesinin kesilmesi tazminat ile o ana kadar meydana gelen zararların giderilmesi amaçlanmaktadır¹⁰²⁸.

III.Manevi Zarar Talepleri

Manevi zarar hakkında iki farklı görüşe göre farklı tanımlar yapılmıştır. Sübjektif görüşe göre duyulan elem, acı ve ıstırapın giderilmesine yönelik ödenen tutara manevi zarar denir¹⁰²⁹.

Objektif görüşe göre bir kimsenin iradesi dışında kişilik değerlerinde meydana gelen eksilmedir¹⁰³⁰. Yargıtay objektif görüşü kabul etmektedir¹⁰³¹.

Sorumluluğu, s.9, 1994; Ulusan, Çevre Kirlenmesinden Doğan Sorumlulukta Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi, s.76 vd., 1986

¹⁰²⁵ Yücel, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, s.150, 2016; Erişkin, İlliyet Bağı, s.4142, 2005

¹⁰²⁶ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s.239, 2018

¹⁰²⁷ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s.239, 2018

¹⁰²⁸ Kantar, Çevre Hukukunda Sorumluluk Kavramı, s.35,1984

¹⁰²⁹ Tandoğan, Mes'uliyet, s.33, 2010; Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C.2, s.245, 2018; Tekinay ve diğerleri, Borçlar Hukuku, s.655, 1985

¹⁰³⁰ Eren, Borçlar Hukuku, s.556-557, 2012; Antalya, Borçlar Hukuku, s.490-491, 2018

¹⁰³¹ Y. 4. HD. E.2009/3618, K.2010/812, T.4.02.2010 E.T.11.12.2019)

Manevi zararın istenebilmesi için, kusur sorumluluğundaki gibi, zararda kusur aranmamaktadır. Bu konuya ilişkin TBK m.56'ya ⁹⁸⁶ gidilecektir. Çünkü bu hükümde kusurdan bahsedilmemektedir¹⁰³³.

⁹⁸⁶ Tandoğan'a göre manevi tazminat cezalandırma yöntemi olmayıp ızdırap dindirmeye yardımcı olma amacıyla kullanılan bir kavram olduğundan TBK m.56'ya gidilmelidir. ¹⁰³³ Ulusan, Tehlike, s.42, 2011

Şayet bedensel bir zarar verilirse, bundan ötürü yaşanan elem, acı ve ıstırapı gidermeye yönelik olarak manevi zararın giderilmesi TBK m.71'e göre istenebilecektir⁹⁸⁷. Eğer zarara uğrayan kişiye özgün durumlar manevi tazminatı haklı göstermekteyse hakim, tazminatın amacını da göz önünde tutarak uygun bir manevi tazminata hükmedebilir⁹⁸⁸.

Manevi zarar durumunda kusur aranmalıdır diyen zıt bir görüş de bulunmaktadır. Kusur, tehlike sorumluluğunun bir ilkesi olmadığından manevi tazminat talep edilemez⁹⁸⁹.

Çekin'e göre, hukukumuzda tazminat belirlenirken bütün zararların karşılanacağına dair kesin bir hüküm yoktur. Aksine hakim somut olay şartlarına göre değerlendirme yapacaktır. Fakat yine de manevi tazminatın ilk koşulu söz konusu bir tazminat alacağının doğmasıdır. Tehlike sorumluluğunda fedakarlığın denkleştirilmesini kabul eden Çekin, tehlike sorumluluğunda kusurlu olarak zararın meydana gelmesi halinde zarar görenin manevi tazminata hak kazanacağını ancak kusursuz ise buna hakkı olmayacağını ileri sürmüştür. Buradaki eşitsizlik benzer şekilde bir noktada daha karşımıza çıkmaktadır. Tazminatın sadece özel düzenlemelerde yer alan istisnai bir hüküm olduğunu savunan yazar, özel düzenlemelere tabi hallerde manevi tazminatın olabileceğini genel hükme tabi hallerde ise olmayacağını da eşitsizlik yaratacağını belirtmiştir. Buna rağmen çözümü manevi tazminat hakkının tamamen kaldırılması olarak kabul etmenin isabetli olacağı gibi yanlış bir kaniya sahiptir. Öte yandan kanun koyucu örneğin: KTK'da açıkça manevi tazminat talebinde bulunulması için karşı tarafın kusurlu davrandığının ispatını ararken, burada kusur aranmasından ötürü tehlike sorumluluğu kapsamına adeta tek bir fıkayı dahil etmeden kusur sorumluluğu üzerinden yorumlamıştır.⁹⁹⁰ Bunun aksine her türlü maddi ve manevi kişi veya şeye ilişkin tüm zararların tazmininin gerçekleşmesinin mümkün olduğunu ileri süren görüş de vardır¹⁰³⁸.

IV.Müteselsil Sorumluluk Açısından Zararın Paylaştırılması

A.Genel Olarak

Müteselsil sorumlulukta en önemli şey zarar görenin sorumlulardan istediğine başvurabilmesi ve zararı tamamen giderilene kadar sorumluların sorumluluğunun devam

⁹⁸⁷ Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C.2, s.599, 2018

⁹⁸⁸ Eren, Borçlar Hukuku, s.556-557, 2012

⁹⁸⁹ Ulusan, Tehlike, s.28, 2011

⁹⁹⁰ Çekin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m.71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, s. 285 vd., 2016 ¹⁰³⁸ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s.355, 2018; Doğramacı, Tehlikeyi Önleme Yükümlülüğünün Sorumluluk Hukukundaki Yeri ve Önemi, s.74-75, 2013

etmesidir⁹⁹¹. Tehlike sorumluluğunda sorumluluğun niteliğinin ne olduğu sorusunun cevabı müteselsil sorumluluktur⁹⁹².

B.İşletme Sahibi İle İşleten Arasındaki Dış İlişki

Tazminat alacaklısı tazminatını hem işletme sahibinden hem de işletenden isteyebilir. İşletme sahibi, varsa işleten, zarar görene karşı tazminatın tamamından sorumludur. Bu borcun tamamı ödenene kadar sorumluluk ortadan kalkmaz⁹⁹³. İşletme sahibi ve işleten, ayrı gerekçelerle (hakimiyet ve menfaat) aynı zarardan (tehlike ilkesi temelinde) sorumlu tutulmaktadır⁹⁹⁴. Bu yüzden şayet TBK m.71/1’de müteselsil sorumluluk açıkça geçmeseydi bile TBK 61 gereğince müteselsil sorumluluk yine de ortaya çıkacaktı⁹⁹⁵.

Müteselsil sorumluluk uygulamada kapsamı genişletilen bir sorumluluk tipidir. Bu yüzden dış ilişkide sınırlandırma gereği duyulmuştur⁹⁹⁶. Bu yüzden zararın türüne veya illiyet türüne göre iki farklı sınırlandırma önerisi vardır⁹⁹⁷. Zararın türüne ilişkin sınırlandırma mutlak haklara dair yapılan ihlaller ile salt malvarlığı zararları ayrımı ve müteselsil sorumlulardan kimin hangi zararın doğumuna yol açmış ise onun neden olduğu zararı gidermekle yükümlü olması gerektiği ileri sürülmüştür⁹⁹⁸. İlliyet türlerine göre sınırlandırmada ise zarar verenler açısından ortak illiyet varsa tazminat eşit paylaştırılmalı, seçimlik illiyet varsa sorumluluk reddedilmelidir⁹⁹⁹. Fakat bu sınırlandırma ya hep ya hiç sonucu doğurmasından ötürü eleştirilmiştir¹⁰⁰⁰. TBK m.71’de ise ortak illiyetin söz konusu olduğu kabul edilir. Bu yüzden sınırlandırılmış ya da farklılaştırılmış müteselsil sorumluluk kabul edilmemektedir. Şayet müteselsil sorumlular aralarında indirim sebepleri ileriye süreceklerse bu, sadece iç ilişkiyi etkiler; dış ilişkide bir değişiklik yaratmaz¹⁰⁰¹¹⁰⁰². Örneğin; işleten A munzam kusurlu, malik M kusursuzsa zarar görene karşı ikisi de müteselsilen sorumludur. Ancak iç ilişkide M

⁹⁹¹ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s.246, 2018

⁹⁹² Antalya, Sorumluluk, s.82, 2008

⁹⁹³ Antalya, Sorumluluk, s.82, 2008

⁹⁹⁴ Eren, Borçlar Hukuku, s.816, 2012; Yücel, Türk Borçlar Kanunu’na Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, s.212, 2016

⁹⁹⁵ Yücel, Türk Borçlar Kanunu’na Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, s.213, 2016; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s.436, 2018

⁹⁹⁶ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s.247, 2018

⁹⁹⁷ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s.247, 2018

⁹⁹⁸ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s.248, 2018

⁹⁹⁹ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s.248, 2018

¹⁰⁰⁰ Yağcıoğlu, Haksız Fiil Sebebiyle Aynı Zarardan Birden Fazla Kimsenin Müteselsil Sorumluluğu, s.2526, 2014

¹⁰⁰¹ Yağcıoğlu, Haksız Fiil Sebebiyle Aynı Zarardan Birden Fazla Kimsenin Müteselsil Sorumluluğu, s.173,
¹⁰⁰²

fazladan ödediği miktarı A'ya rücu edebilir. Ayrıca, müteselsil sorumlulardan birinin kusuru ne kadar ağır ise diğerinin sorumluluğu o derece azalır. Bu açıdan zarar paylaştırılırken menfaat külfet ilkesi ve hakimiyet ilkesi göz önüne alınarak oranlama yapılmalıdır¹⁰⁰³. Ödemede bulunan borçlunun diğer borçluya rücu edememe riski kendisine aittir.

TBK m.71'de sayılan sorumlular, zarar görene karşı hiçbir sınırlama öngörmeksizin borcun tamamından sorumludur ve tamamı ödenene kadar sorumlulukları devam edecektir.

Ayrıca zarar gören isterse her ikisine birden ya da sadece birine başvurma imkanına sahiptir¹⁰⁰⁴.

Önemli ölçüde tehlike arz eden işletmeyi başkasına kiralama konusunda kiracıyı seçme özgürlüğüne sahip olan işletme sahibi, her halükarda sorumluluk süjesi olacaktır. Aksi halde, örneğin: İşletme sahibi ve likidite sorunu yaşamayan bir şirket, bir şirket kurup sonradan başka bir şirkete bu işletmeyi kiralayabilir, zarar meydana geldiğinde ise işleticinin tüm zarardan sorumlu olduğunu iddia edebilir¹⁰⁰⁵¹⁰⁰⁶.

C.İşletme Sahibi ve İşleten Arasındaki İç İlişki

Dış ilişkide kendi tazminat yükümlülüğünde fazlasını ödeyenin, iç ilişkide diğerinden kendi sorumluluğunu aşan miktarı talep etme hakkı vardır¹⁰⁵³. Bu talep, yeni bir talep hakkı olup zarar görenin tazminat hakkından bağımsız bir haktır¹⁰⁰⁷. Müteselsil sorumluluk konusunda TBK m.61 ve TBK m.62 uygulanacaktır. Dış ilişkide birden çok kişinin aynı zarara birlikte sebep olmasının yanı sıra aynı zarardan farklı sebeplerle sorumlu olmaları halinde de müteselsil sorumluluk doğacaktır¹⁰⁰⁸. İç ilişkide ise birden çok kişi aynı zarara birlikte sebep olmaktadır. İşletme sahibi işletene her zaman rücu edemez. Özellikle taşeronlaşmanın söz konusu olduğu işletmelerde işletme sahibi rücu yoluyla borcundan kurtulamaz. Örneğin: Madenler devlete aittir ve maden işletmesi kiraya verilse dahi, işletme sahibi devletin, bu madenleri denetleme ve gerekli önlemlerin alınması görevini yerine getirmesi gerekir. Bunu yerine getirmeyen işletme sahibi, tazminatı tümüyle işletene yıkamaz. Bu durumda kusur ve

¹⁰⁰³ Çekin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m.71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, s.325, 2016

¹⁰⁰⁴ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s.250, 2018

¹⁰⁰⁵ Çekin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m.71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, s. 318, 2016 ¹⁰⁵³

Yağcıoğlu, Haksız Fiil Sebebiyle Aynı Zarardan Birden Fazla Kimsenin Müteselsil Sorumluluğu, s.251, 1006

¹⁰⁰⁷ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s.250, 2018

¹⁰⁰⁸ Akartepe Türk Borçlar Kanunu'nun Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkileri Alanında Getirdiği Yenilikler ve Değişiklikler, s.159,186, 2012

üstlenilen risk oranında bir paylaşım ile zarar giderilir¹⁰⁰⁹. Şayet işletme sahibiyle işleten arasında sözleşme varsa müteselsil sorumluluk yerine sözleşme hükümlerine göre rücu konusu çözümlenir¹⁰¹⁰.

Düzenlemenin kanundaki şekilde olmaması halinde örneğin; tek sorumlunun işleten olması halinde malike sorumluluğun mali yükümlülüğünden sıyrılması imkanı sağlanmış olacaktır. Böylece malik, mali gücünü sorumluluğun yaratacağı yüklere ayırmak yerine maliki olduğu işletmeyi sınırlı bir ekonomik gücü olan üçüncü bir kişiye verebilecektir. Böylece malik, her türlü tazminat, maliyet ve riskten kurtulacak, bu sorumluluğu mali yükünü taşımak için yeterli imkanı olmayan işletenin sırtına yükleyecektir. Tehlikeli işletmenin verdiği zarardan sadece malik sorumlu olursa hem işleten elde ettiği menfaatlere rağmen külfetine katlanmadığı için bu adaletsiz bir sonuç olacak, hem de zarar görenin çifte koruması ortadan kalkacaktır. Dolayısıyla tek sorumlunun kabul edilmesi her olasılıkta aynı sorunlu sonuca çıkacaktır: Zarar görene mali açıdan zayıf bir sorumlu ile karşı karşıya bırakma¹¹⁴⁷. Bu durum, yine de sözleşme serbestisini engellemez.

V. İş Paylaşımı Durumunda Müteselsil Sorumluluk

A. Genel Olarak

Çekin'e göre, taşeronlaşma günümüz iş hayatında tek bir işletmenin varlığından söz etmek hayatın gerçeklerine uymayacaktır. Çünkü pek çok üretim çoğunlukla iş paylaşımına dayanmaktadır. Uygulamada sıkça yüklenici ve taşeron ilişkisi ortaya çıkar. Bu hallerde, kimin sorumlu olacağı incelenmesi gereken bir konudur. Burada iki çözüm yolu vardır. İlkinde: Müteselsil sorumluluğun kabul edilmesi gerekir. İşletme sahibi ile işleten arasındaki bir sözleşme (örneğin: Kira sözleşmesi), iki tarafın sorumlu tutulabilmesi için yeterlidir.

İkincisinde ise: İş yeri sahibinin, işletene karşı herhangi bir hakimiyet, emir verme ya da işletenin faaliyetini yönlendirme yetkisi şartı aranmaz. Burada tehlikeli faaliyeti bizzat kimin icra ettiğinin önemi yoktur. Ancak faaliyeti icra eden kişi işletme sahibi/işletenin emirlerine uymakla yükümlü değilse, bizzat kendi sorumlu tutulabilir. Ancak işletme sahibi/işletenin diğer tarafa emir verme ya da faaliyetin icrasını yönetme, yönlendirme ya da kontrol etme imkanı bulunduğu takdirde ancak o zaman işletme sahibi/işletenin sahibi sıfatı söz konusu

¹⁰⁰⁹ Yücel, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 215, 2016

¹⁰¹⁰ Erdem, Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Tehlike Sorumluluğu, s. 225, 2011 ¹¹⁴⁷ Erişgin, Tehlike, s. 95, 2014

olacaktır. Bu adam çalıştırmanın sorumluluğunun kıyasen tehlike sorumluluğuna uygulanması anlamına gelir¹⁰¹¹.

B.Türk Hukuku Açısından Değerlendirme

Bu konuya bir örnekle girmekte fayda vardır. Örneğin: “Petrol nakliyesi işi tek bir işletme tarafından değil gerek armatör gerek liman işletmecisi ve depo işleticisi tarafından icra edilir. Burada birçok iletilici ve/veya işletme sahibi ortak bir faaliyet (ham petrolün nakliyesi) icra etmektedir. Bir diğer örnek: İnşaat sektöründe yüklenici şirket vinç kurma ve işletme görevini taşeron bir şirkete vermiş; vincin beklenmeyecek şekilde aşırı rüzgardan ötürü devrilmesi sonucu üçüncü kişiler zarar görmüştür.” Burada vinç işletenin mi yoksa asıl şirket olan yüklenicinin mi mesul olacağı sorusu ortaya çıkmaktadır¹⁰¹².

Bu noktada konuyu ikiye ayırmak gerekir. İlki: Aynı tehlikeli faaliyeti işletme sahibi ya da işleticinin yetkisini başka bir kişiye devrettiği haldir. Örneğin: İnşaat faaliyetini yürüten yüklenicinin birçok taşeron şirketi (örneğin: Elektrik için ayrı su içi ayrı binanın kapası için ayrı mimarlık için ayrı) farklı şekillerde yetkilendirmesidir. İkincisi ise: İş paylaşımı mevcut olmakla birlikte görev devrinin söz konusu olmadığı; her iki şirketin birbirinden bağımsız olarak belirli bir faaliyeti icra etmesi halidir¹⁰¹³.

1.Yetki Devrinin Olduğu Haller

Örneğin bir inşaatta devrilen vinç üçüncü bir kişinin aracına zarar vermiştir. Hayatın normal akışında zararın giderilmesini talep eden mağdur, yüklenici ve taşeron arasındaki ilişkiyi bilmek zorunda olmadığı için, göz önünde olan yüklenici firmaya zararının giderilmesi için başvuracaktır. Burada yüklenici firmanın görev devrinde bulunarak görevi devretmek vesilesiyle elde ettiği menfaatten ötürü TBK m. 71 çerçevesinde sorumlu olması gerekir.

Ancak buradaki tek sorumlu sırf kendisine başvurulduğu için yüklenici şirket olmayacaktır. Çünkü tehlikeli sorumlulukta müteselsil sorumluluk vardır. Bu yüzden taşeron firma da sorumlu olacaktır. Bu sayede zarar görenin alacağı teminat altına da alınmış olacaktır. Bu ayrıca yükleniciyi görevi teslim ettiği kişileri daha özenli seçme yoluna yöneltecektir. Bu

¹⁰¹¹ Çekin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m.71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, s. 326-327, 2016

¹⁰¹² Çekin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m.71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, s. 329, 2016

¹⁰¹³ Çekin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m.71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, s. 329, 2016

müteselsil sorumluluk zarar gören doğrudan yüklenici firmaya ya da taşeron firmaya başvurması halinde değişmeyecektir¹⁰¹⁴.

2.Yetki Devrinin Olmadığı Haller

Çekin'e göre, burada da müteselsil sorumluluk uygulanacaktır. Bu yüzden de öncelikle iki farklı işletme sahibi/işleticinin öncelikle hangi sebeple sorumlu olduğunun tespiti gerekecektir. Bu açıdan tehlike sorumluluğu ile diğer sorumluluk tiplerinin çatışması söz konusu olursa sebeplerin yarışması konusunda değindiğimiz ilkelere göre hareket edilecektir¹⁰¹⁵.

§9.Tazminat Alacaklısının Belirlenmesi

TBK m. 71'de geçen zarar görenler deyimi tazminat alacaklısını belirtmektedir. Ancak bu deyim açıkça ne anlama geldiği belirtilmemiş olup bu konuyla ilgili TBK'daki genel hükümlere başvurulması gerekmektedir. Kural olarak tazminat alacaklısı doğrudan zarar gören hukuksal çıkarın sahibi olan kişidir. Bu açıdan zarar görenin kim olduğunu belirlerken normun amacına bakılır. Örneğin: Bir mühimmat deposunda meydana gelen patlamada çevredeki kişiler, hayvanlar ve depoda çalışan işçiler zarar gördüğünde normun koruduğu hukuksal çıkar sadece çevredeki kişileri değil, o rizikodan etkilenen herkese aittir. Yani işçiler de zarar gören sıfatını taşır. Öte yandan zarar gören insan olmak zorunda değildir. Tüzel kişiler de zarar gören olabilir. Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un 23. maddesine¹¹⁵³ göre tüketici örgütlerine tanınan dava açma hakkı ve HMK'da belirtilen topluluk davası¹¹¹ açma hakkı bunu gösterir. Bu açıdan tüzel kişiler tazminat davası açamasa da önleme¹¹², eski halin iadesi, hukuka aykırılığın saptanması ya da ilgililerin hakkının saptanması istemleri ileri sürülebilecektir. Örneğin: Çevre dernekleri nükleer santrallerin kurulmasının önüne geçmek için, kurulan santrallerin kapatılması ya da varsa meydana gelen zararların hukuka aykırılığının tespiti için dava açabilirler¹⁰¹⁶.

¹⁰¹⁴ Çekin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m.71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, s. 329,330,331, 2016

¹⁰¹⁵ Çekin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m.71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, s. 331, 2016 ¹¹⁵³ TKHK m. 23: "Kredi verenin ve varsa kredi aracısının, tüketiciye, teklif ettikleri kredi sözleşmesinin koşullarını içeren sözleşme öncesi bilgi formunu, sözleşmenin kurulmasından makul bir süre önce vermesi zorunludur."

¹¹¹ HMK m. 113: Dernekler ve diğer tüzel kişiler, statüleri çerçevesinde, üyelerinin veya mensuplarının yahut temsil ettikleri kesimin menfaatlerini korumak için, kendi adlarına, ilgililerin haklarının tespiti veya hukuka aykırı durumun giderilmesi yahut ilgililerin gelecekteki haklarının ihlal edilmesinin önüne geçilmesi için dava açabilir. ¹¹² Önleme Tiftik'e göre tazminatın bir unsurudur. (Tiftik, Tehlike, s. 102, 2005) Önleme, Korkusuz'a göre tehlike sorumluluğunun bir parçasıdır. (Korkusuz, Tehlike Sorumluluğu Uygulaması, s. 206, 2009)

¹⁰¹⁶ Yücel, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 204-205, 2016

Zarardan doğrudan etkilenen kişi de zarar görenler arasında sayılmaktadır. Bunlar yaralanan, ölen kişi dışındaki diğer kişilerdir. Örneğin: Ölenin desteğinden yoksun kalan kişiler bu kapsamdadır. Dolayısıyla bu destekten yoksun kalan kişiler tazminat alacaklıları arasındadır. Manevi tazminat açısından da bu kişiler manevi tazminat alacaklısıdır¹⁰¹⁷. Bu manevi zararı isteyen kişiler sadece zarar görenin ailesi değil, duygusal yakınlık kurduğu diğer kişiler de buna dahildir¹⁰¹⁸.

Kısaca genel tehlike sorumluluğu bakımından tazminat alacaklısı olan kişiler, ölen ya da yaralanan kişiler, ölenin desteğinden yoksun kalan kişiler, manevi tazminat açısından ölen ya da ağır yaralanan kişinin yakınları. Buraya sigortacı da dahil edilebilir. Şöyle ki: Şayet sigortacıya karşı doğrudan tazminat talebi tanınan bir düzenleme varsa o halde tazminat alacaklısı sigorta sözleşmesinden doğan talep hakkı için sigortacıya başvurabilir. (Yücel, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 207, 2016) Ayrıca tazminat alacağı alacaklının ölümüyle mirasçılara geçer¹⁰¹⁹.

I.Uygun Bedel Kavramı ve Hesaplanması

Kanunda geçen uygun bedel kavramının ne olduğu kanun tarafından açıklanmamıştır. Bu uygun bedel başlangıçta her ne kadar hakkaniyet ölçütünün esas alınarak belirlenmesi gerektiği gibi bir düşünceye yol açsa da hakkaniyetin neye göre belirleneceği ise ayrı bir soru işaretidir. Çekin'e göre kanunda soyut bir kavram kullanılmasının nedeni içeriğinin yargı tarafından doldurulmasını istemesinden kaynaklıdır. Bu noktada hakim, menfaat dengesini kurmakla yükümlüdür. Yani işletme sahibi ya da işleticinin, iktisadi faaliyet serbestisi ile zarar gören kişinin hak ver hürriyeti arasında bir denge kurulmalıdır¹⁰²⁰.

Tehlike sorumluluğunda, fedakarlığın denkleştirilmesini kabul eden Çekin, bunun hesaplanması için şöyle bir yolu kabul etmiştir. Tazminat çerçevesinde telafi edilecek zarar ile denkleştirme çerçevesinde telafi edilecek zarar çok tabi eş değildir. Yazar mutlak hak ve nispi hak ayrımı yapmıştır. Mutlak hakların her halükarda telafi edilmesi gerekmesinin yanı sıra, nispi hak söz konusu olduğunda normun koruma amacı teorisine göre hareket edilecektir. Ancak tehlike sorumluluğunda hukuka aykırılığı kabul etmeyen görüş dolayısıyla nispi

¹⁰¹⁷ Yücel, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 205, 2016

¹⁰¹⁸ Y. 15. HD. E. 1975/2313, K. 1975/3366, T. 02.07.1975, E.T. 12.12.2019, www.kazanci.com

¹⁰¹⁹ Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C.2, s. 67, 2018

¹⁰²⁰ Çekin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m.71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, s. 289 vd., 2016

zararların karşılanması mümkün değildir. Çünkü normun korunma amacı dahilinde olan nispi zararların tazmin edilebilmesi demek, hukuka aykırı zararların tazmin edilebilmesi demektir.

Yazar fedakarlığın denkleştirilmesinde bir ayrım daha yapmıştır: Doğrudan ve dolaylı zarar. Buna göre denkleştirme sadece doğrudan zararlar açısından mümkündür. Çünkü denkleştirmenin amacı eski hale getirme, yani zarara sebep olan davranışın hiç olmadığı durumu tekrar gerçekleştirmeyi amaçlamamakta, sadece mevcut zararın telafisini esas almaktadır. Bu yüzden de dolaylı zararın tazmini mümkün değildir¹⁰²¹.

Çekin denkleştirme bedelini belirlerken karakteristik riskin, zarara etki derecesi, tehlikeli faaliyetten elde edilen menfaat ve zarar görenin ya da üçüncü kişinin kusurunu ele almaktadır. Kusur sorumluluğunda, nasıl ki kusurun ağırlığına göre tazminat belirleniyorsa, burada da denkleştirme bedeli karakteristik riskin zarara etki ettiği orantıda hesaplanmalıdır ki bu ancak doğrudan zararlar için söz konusudur. Bu yüzden, zarar ne kadar çok karakteristik riskten ötürü ortaya çıkmışsa, denkleştirme miktarı da o kadar artacaktır. Diğer bir unsur olan menfaat ise, şöyle değerlendirilmelidir. Faaliyetin icrası toplum yararına ise, bu bedelde indirim sebepleri olurken, işleticinin bireysel menfaati ne kadar çok ise denkleştirme bedeli de o kadar yükselecektir. Çoğunluk görüşün aksine, zarar görenin ya da üçüncü kişinin kusurunun sorumluluğu kaldırmaya yeterli olmadığını savunan Çekin, bunların ancak illiyet bağıını değil karakteristik riski ortadan kaldıracak nitelikte ise bedelde indirim sağlayabileceğini söylemektedir¹⁰²².

II.Zararın Zarar Gören İle Zarar Veren Arasında Paylaştırılması

Bu konu, zararın kimin tarafından üstlenileceği değil; zarar görenin mal varlığında zarar verici fiilden ötürü ortaya çıkan eksilmeyle birlikte şayet birtakım artışlar varsa bunları konu almaktadır¹⁰²³. Örneğin; yanan evin enkazında defin bulunması ya da kazaya uğrayan kişinin kaza sonucunda üne kavuşması gibi denkleştirmeye tabi durumlar doğabilir. Bu halde sigorta zarar görenin bizzat başvurduğu kişi olmakla birlikte, tazminatın ödenmesi açısından zarar görenin elde ettiği yarar tazminat miktarını¹⁰²⁴ değiştirebilmektedir¹¹⁶³. Burada bahsi geçen denkleştirme, fedakarlığın denkleştirilmesiyle karıştırılmamalıdır. Çünkü denkleştirme zararı

¹⁰²¹ Çekin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m.71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, s. 301 vd., 2016

¹⁰²² Çekin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m.71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, s. 307 vd., 2016

¹⁰²³ Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C.2, s.89, 2018; Tekinay ve diğerleri, Borçlar Hukuku, s.586, 1985; Eren, Borçlar Hukuku, s.308, 2012

¹⁰²⁴ Tazminat miktarının tehlike sorumlusu için çok yüksek olması durumunda hakim takdir hakkını kullanarak genel hükümler çerçevesinde tazminattan indirimine gidebilir. (Özta, İmalatçının Sorumluluğu, s. 298, 1982) ¹¹⁶³ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s.443, 2018

giderme mekanizması değil, zararın ne kadar olduğuna dair bir hesaplama yöntemidir. Tazminat tutarı en fazla uğranılan zarar kadar olabilir. Fakat uğranılan zararlar tazminat her zaman eş olmayabilir. Çünkü kanunda zararın mutlak olarak tazminini emreden bir hüküm bulunmamaktadır¹⁰²⁵. Bilakis kanun koyucu hakime, tazminattan indirimde bulunabilmesi yetkisini vermiştir. Türk Hukuku'nda zararın hesaplanması ve tazminatın hesaplanması iki farklı aşamadır¹⁰²⁶. Örneğin; zarar, hukuka aykırı nitelendirilmezse fedakarlığın denkleştirilmesi, hukuka aykırı nitelendirilirse tazminat ile zarar giderimi gerçekleştirilir. Denkleştirme yöntemi ise zararın hesaplanması anında kullanılır¹⁰²⁷. Zarar görenin uğradığı zarar ile yine aynı olaydan ötürü elde ettiği yarar denkleştirilerek, yani mahsup edilerek, gerçek zarar bulunmaktadır. Ayrıca ödenecek tazminat hesaplanırken hem bu hesaplanan zarar, hem de tazminattan indirim sebepleri göz önüne alınır. Yani öncelikle zarardan varsa yarar, sonra yine varsa tazminattan indirim sebebi çıkarıldıktan sonra ödenmesi gereken tazminat hesaplanmış olur. Dolayısıyla zarar her zaman tazminata denk değildir¹⁰²⁸. Denkleştirmenin yapılabilmesi için tazmini gereken bir zararın¹⁰²⁹ yanı sıra, zarar ile denkleştirilecek bir yarar ve bu ikisi arasında bir bağ bulunmalıdır¹⁰³⁰. Zarar ile kastedilen kişinin malvarlığındaki aktiflerin azalması, yarar ise zarar görenin malvarlığındaki aktifin artması ya da pasifin azalmasıdır. Veya aktifin azalmasına ya da pasifin artmasına engel olma şeklinde de olabilir¹⁰³¹. Sayılan bu üç şartın gerçekleşmesi halinde TBK m.71 kapsamında denkleştirme mümkün olacaktır¹⁰³². Fakat tekrar etmekte fayda vardır ki TBK m.71'de kastedilen fedakarlığın denkleştirilmesi değildir.

Sosyal yardım olarak yapılan ödemeler sigorta tarafından zarardan mahsup edilmektedir¹⁰³³. Bunun sebebi TBK m.55'tir¹⁰³⁴.

¹⁰²⁵ Tandoğan, Mes'uliyet, s.261, 2010

¹⁰²⁶ Tandoğan, Mes'uliyet, s.261, 2010

¹⁰²⁷ Eren, Borçlar Hukuku, s.751,761, 2012; Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C.2, s.89, 2018

¹⁰²⁸ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s.244, 2018

¹⁰²⁹ Tekinay ve diğerleri, Borçlar Hukuku, s.484, 1985

¹⁰³⁰ Tandoğan, Mes'uliyet, s.269, 2010; Akünel, Haksız Fiilden Doğan Zararlarda Denkleştirme Sorunu, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, s.65,128-129, 1977

¹⁰³¹ Eren, Borçlar Hukuku, s.312, 2012; Akünel, Haksız Fiilden Doğan Zararlarda Denkleştirme Sorunu, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, s.69, 1977; Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C.2, s.89, 2018

¹⁰³² Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s.245, 2018

¹⁰³³ Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C.2, s.92, 2018

¹⁰³⁴ TBK m.55 "Kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez; zarar veya tazminattan indirilemez." ¹⁰⁸² Yücel, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 216217, 2016 ¹¹⁷⁵ Yücel, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 217, 2016

III.İspat ve İspat Yüküyle Sorumsuzluk Anlaşmaları

A.İspatın Konusu

Tazminat talebinin kabul olması için sorumluluğun unsurlarının kanıtlanması gerekir. Bu unsurlar genel tehlike sorumluluğu için işletme faaliyeti, faaliyetin önemli ölçüde tehlikeliliği, zarar ve zararın tutarı, zarar ile faaliyetin bünyesindeki karakteristik rizikonun gerçekleşmesi arasındaki illiyet bağı ve şayet varsa ek kusurdur. Salt malvarlığı zararının genel tehlike sorumluluğunun kapsamı dışında kaldığı kabul edildiğinden bu tip zararın hukuka aykırılığının ispatına gerek yoktur. Ayrıca kusurun da kanıtlanması gerekmez. Ancak ek kusurun kanıtlanması belli hallerde sorumluluğu hafifletir. Bu yüzden ek kusur kurucu bir ispat konusu değildir. Zarar görenin konumunu güçlendiren bir külfettir. Şayet zarar gören ya da üçüncü kişinin kusuru varsa zarar veren de bunu kanıtlamalıdır. Ayrıca nedensellik bağına kesen bir mücbir sebebin olması halinde mücbir sebebin zarar ile zarara sebep olan işletme faaliyetinin karakteristik rizikosunun gerçekleşmesi arasındaki illiyet bağının kesildiği kanıtlanmalıdır¹⁰⁸².

B.İspat Yükünün Bağlı Olduğu Kurallar

“İspat yükü kuralları, somut olaya ilişkin bir iddianın kanıtlanmaması, belirsizliklerin giderilememesi nedeniyle hakimın olayın gerçekleşip gerçekleşmediği hakkında karar veremeye yetecek derecede kanaat elde edememesi halinde hangi taraf lehine karar vereceği sorusuna cevap vereceği, belirsizlik durumunun aşılmasına yardım eden, olay hakkında hakime belirli bir yönde karar verme yükü yükleyen kurallara denir.”¹¹⁷⁵. Dolayısıyla ispat yükü hem maddi hem de usul hukukuna ilişkin bir konudur. Genel kural talepte bulunanın talebini kanıtlamasıdır. Genel tehlike sorumluluğu da kusurun aranmadığı ve kusursuzluğun da ispatının gerekmemesinden ötürü, ispat yükü açısından genel kuraldan sapmayan bir sorumluluk tipidir. Bu yüzden tazminat isteminde bulunan kişiler, işletme faaliyeti riskinin önemli ölçüde olduğunu karakteristik rizikonun gerçekleştiğini nedensellik bağına, zarar ve tutarını, davalının işleten ya da işletme sahibi olduğunu kanıtlamak zorundadır. Davalı da sorumluluktan kurtulmak için işletme faaliyetiyle herhangi bir ilgisi olmadığını yani işleten ya da işletme sahibi olmadığını, işletme faaliyetinin TBK m. 71 anlamında bir işletme olmadığını ya da bu faaliyetin TBK m. 71 anlamında önemli ölçüde tehlikeli olmadığını kanıtlaması gerekir. Keza aynı şekilde mücbir nedeni ve bunun nedenselliği kestiğini, zarar görene ya da üçüncü kişiye yüklenebilir kusur bulunduğunu da kanıtlamak zorundadır. İşletme faaliyetine verilen izin zarara izin anlamına gelmediği için, yani zararın hukuka aykırı olduğu anlamına gelmediği için (tartışmalıdır), davalı bunu ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz ya da sorumluluğun hafifletilmesini isteyemez. Aksine bunun ek kusur olmasının yanı sıra bu

yüzden istemde bulunan kişi kanıtlarsa sorumluluk ağırlaşır diyen görüş de vardır ¹⁰³⁵ . Karahasan ise, ağır kusurun nedensellik bağına kesebilmesi için ek kusurun bulunmaması gerektiğini ileri sürmüştür¹⁰³⁶ .

C.İspat Kolaylıkları

Zarar ve nedensellik bağına kanıtlanması zarar görene düşmekle beraber şayet zarar daha sonra ortaya çıkarsa ya da karakteristik rizikonun gerçekleştiği anda zarar veya zararın nedeni bilinemezse veya tehlikeli faaliyetle ilgili ayrıntılara ve bundan ötürü faaliyetin taşıdığı rizikonun olası sonuçlarına işleyen kişinin zarar görene göre çok daha hakim olması gibi durumlardan ötürü zarar gören ispat yükü altında ezilmektedir¹⁰³⁷ . Zarar gören bu konuda maddi hukuk açısından güçlendirilse de usul yönünden zayıf kalmaktadır. Örneğin: Radyoaktif maddelerin kullanımından ötürü meydana gelen zararlar çoğunlukla zararın gerçekleştiği anda bilinemez bir süre sonra öğrenilebilir hale gelir. Keza, çevre zararlarında da benzer durum söz konusudur. Zarar genelde nedensellik bağına kanıtlanmasını güçleştirecek kadar uzun bir zaman diliminde etkisini gösteren olaylara dayanır¹⁰³⁸ . Bu gibi sebeplerden ötürü ispat kolaylaştırılmaya çalışılmıştır¹⁰³⁹ . Örneğin: Zarar tutarının haksız fiillerde kanıtlanmamasının bazı hallerde çok güç olacağının farkında olan kanun koyucu, hakime varsayımsal olarak belirleme yetkisi tanımıştır¹⁰⁴⁰ . Ayrıca Alman hukukunda bu konuya dair ilk görüş kanıtı getirilmiştir. Bu yaşam deneyimlerinden hareketle ‘somut olayda da böyle olmuştur’ varsayımına dayanır. Örneğin: İsviçre Federal Mahkemesi kayısı ağacı kültürlerinin zehirlendiği bir olayda alüminyum fabrikasından yayılan flor emülsiyonlarının bu zehirlenmeyle arasında nedensellik bağına ilk görünüş kanıtıyla kabul etmiştir¹⁰⁴¹ . Türk hukukunda ise ispat ölçüsü olarak kesin ve açık bir görüş olmamakla birlikte genellikle tam ispat aranmaktadır. Ancak ilk görünüş kanıtı ile ispat da kabul edilebilir¹⁰⁴² .

Kanun koyucu, zarar görenin ispat yükünü kolaylaştırmak amacıyla nedensellik bağına kanıtlama konusunda ‘nedensellik karinesi’ öngörmüştür. Bu nedensellik bakımından ispat yükünün tersine çevrilmesi anlamına gelir¹¹⁸⁴ . Örneğin: Zarar gören genetiği değiştirilmiş

¹⁰³⁵ Yücel, Türk Borçlar Kanunu’na Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 217-218-219, 2016

¹⁰³⁶ Karahasan, Sorumluluk Hukuku, s.582, 1995

¹⁰³⁷ Erişkin, İlliyet Bağı, s. 154158, 2005

¹⁰³⁸ Erişkin, İlliyet Bağı, s. 3, 2005

¹⁰³⁹ Erişkin, İlliyet Bağı, s. 6 vd., 2005

¹⁰⁴⁰ Y. 4. HD. E. 2003/14540, K. 2004/7006, T. 01.06.2004, E.T. 12.12.2019, www.kazanci.com

¹⁰⁴¹ Yücel, Türk Borçlar Kanunu’na Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 222, 2016

¹⁰⁴² Erişkin, İlliyet Bağı, s. 163-164, 2005 ¹¹⁸⁴

Erişkin, İlliyet Bağı, s. 182, 2005

organizmayı kullandığını ve bundan dolayı zarar doğduğunu nedensellik karinesi gereği kanıtlamışsa, ayrıca organizmanın bu zarara elverişli olup olmadığını veya organizmanın gerçekten genetiğinin değiştirilip değiştirilmediğini kanıtlamak zorunda değildir¹⁰⁴³.

1.Sorumsuzluk Anlaşmaları

Zarar gören ile zarar veren arasında zarar gerçekleşmeden evvel böyle bir sözleşmenin yapılabilmesi için önceden beri süregelen bir hukuksal ilişki olması gerekir. Tehlike sorumluluğunda ise sorumsuzluk anlaşmalarına pek rastlanmaz. Çünkü bu daha çok sözleşme sorumluluğu alanında kullanılan bir yoldur. Ayrıca zarar doğana kadar zarar veren ve gören arasında genelde bir ilişki bulunmaz, bu ilişki ancak zarar doğduktan sonra kurulur. Bu yüzden öğretide sorumsuzluk anlaşmalarının sözleşme dışı sorumluluk bakımından uygulanmayacağını ileri süren bir görüş vardır. Fakat buna karşı çıkan görüş ise, faaliyetin yerine getirilmesi için çalışan kişiler ile tehlikeli işletme faaliyetini işleten kişi arasında sorumsuzluk anlaşması yapılabileceğini söylemektedir. Öğretideki baskın görüşe göre, tehlike sorumluluğu açısından sözleşme sorumluluğu ilişkisine dayalı olarak yapılan sorumsuzluk anlaşmalarının geçerli olabilmesi için sorumluluk nedenlerinin yarışması gerekir. TBK m. 115¹⁰⁴⁴ ve 116¹⁰⁴⁵ sorumsuzluk anlaşmalarının geçerliliğini düzenlemektedir. Kanunda borçlunun alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan sorumsuzluk kayıtları ya da yasa veya yetkili makamlarca verilen izinle yürütülebilen işler için sorumsuzluk anlaşmaları, kesin geçersiz yani butlan kabul edilmiştir. Dolayısıyla, TBK m. 71 kapsamında doğan zararlar için sorumsuzluk anlaşmaları geçersizdir. Öte yandan, bu sorumsuzluk anlaşmasını işleten ile işletenin çalıştırdığı kişiler arasında yapılması da sonucu değiştirmeyecektir¹⁰⁴⁶. İşletme sahibi ve işleten kendi aralarında bir sözleşme yaparak sorumluluklarını paylaştırabilirler¹⁰⁴⁷.

2.Zamanaşımı

¹⁰⁴³ Yücel, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 223, 2016

¹⁰⁴⁴ Madde 115: Borçlunun borcundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. Borçlunun alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç sebebiyle sorumlu olmayacağına ilişkin olarak önceden yaptığı her türlü anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.

¹⁰⁴⁵ Madde 116: Yardımcı kişilerin fiilinden doğan sorumluluk, önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen veya kısmen kaldırılabilir. Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.

¹⁰⁴⁶ Yücel, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 226-227, 2016

¹⁰⁴⁷ Çekin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m.71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, s. 319, 2016

Zamanaşımı bakımından TBK m.72-74, ayrıca TBK m.75 ve 76 da uygulanacaktır. Zararın hesaplanmasında riskin yoğunluğu, büyüklüğü, yakınlığı gibi diğer kusursuz sorumluluk hallerinde dikkate alınmayan ölçüler bu sorumlulukta dikkate alınır¹⁰⁴⁸. Ayrıca varsa kusurun ağırlığı, taraflar arasındaki hukuksal ilişkiler ve tarafların ekonomik güçleri de göz önüne alınır. Dolayısıyla bazı haller tazminattan indirim sebebi olarak kullanılabilecektir¹⁰⁴⁹.

Tehlike sorumluluğunda iki-on yıl zamanaşımı öngörülmüştür. Eski kanundakine göre farklı bir düzenleme olan bu yaklaşım sayesinde KTK ile TBK arasında zamanaşımı konusunda farklılık kalmamıştır¹⁰⁵⁰. Fakat durum her zaman böyle değildir. Örnek: Biyogüvenlik Kanunu m. 14/7’de zamanaşımı iki-yirmi yıl olarak düzenlenmiştir. İki yıllık süre hem fiili hem de zarar vereni öğrenme anından başlar. Her tazminat sorumlusu açısından öğrenme, kendi bakımında işleyecektir¹⁰⁵¹. Zararın öğrenildiği tarihin, zararın tümünün yani niteliği ve diğer esaslı unsurları hakkında yeterli bilgiye sahip olduğu tarih olarak anlaşılması gerekir¹⁰⁵². Süreklilik arz eden fiiller açısından ise ayrı ayrı zararlar söz konusu olmayıp¹⁰⁵³ zararın toplamı ve tekliği esas alınmaktadır¹⁰⁵⁴. Süreklilik arz eden eylemlerde de haksız eylemin tamamlandığı an dikkate alınmalıdır¹⁰⁵⁵. Tehlike sorumluluğunda fiil olmadığında sorumluluğun kurulması için meydana bir olay gelmelidir. Bu olay tipik tehlikenin gerçekleşmesidir. Dolayısıyla zamanaşımı süresi tipik tehlikenin gerçekleştiği andan itibaren başlar. Ayrıca on yıl geçse dahi zararlı sonuç bazı hallerde doğabilmektedir. Bu açıdan Yargıtay, zararın doğduğu tarihi esas almıştır. Örneğin;

1999 depreminden sonra zararların tazmini bakımından zarar görenleri korumak amacıyla Yargıtay genişletici yorum yaparak zararın doğduğu anı esas almıştır¹⁰⁵⁶. Zararın kapsamı gelişen bir durum sebebiyle genişliyorsa, bu gelişme sona ermeden zamanaşımı işlemeye

¹⁰⁴⁸ Yücel, Türk Borçlar Kanunu’na Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, s.195, 2014

¹⁰⁴⁹ Alper, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, s.228, 2018

¹⁰⁵⁰ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s.465, 2018; Eren, Borçlar Hukuku, s.721-722, 2012

¹⁰⁵¹ Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C.2, s.70, 2018; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s.466-467, 2018; Eren, Borçlar Hukuku, s.831, 2012

¹⁰⁵² Tekinay ve diğerleri, Borçlar Hukuku, s.718-719, 1985

¹⁰⁵³ Tandoğan, Mes’uliyet, s.558, 2010

¹⁰⁵⁴ Tekinay ve diğerleri, Borçlar Hukuku, s.719, 1985; Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C.2, s.541, 2018; Eren, Borçlar Hukuku, s.831, 2012; Yücel, Türk Borçlar Kanunu’na Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, s.209, 2014

¹⁰⁵⁵ Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C.2, s.73, 2018; Eren, Borçlar Hukuku, s.797798, 2012

¹⁰⁵⁶ Y.4.HD E.2002/12847 K.2003/5544 T.29.04.2003 E.T.11.12.2019

başlamaz¹⁰⁵⁷. Bu karar eleştirilmiştir¹⁰⁵⁸. Zararın fiilin işlenmesinden çok sonra doğması halinde zamanaşımı süresi talep hakkının doğmasından itibaren işlemeli ve bu kanunda yer alan bir düzenleme olmalıdır¹⁰⁵⁹. On yıllık süreden sonra sonucu meydana gelen fiillerde on yıllık süre dolmamış sayılması kabul edilir. Bu noktada fiilin sonucun meydana geldiği tarihte oluştuğu kabul edilir¹⁰⁶⁰.

Bir diğer aksi görüş ise, tehlike sorumluluğunda fiilin işlendiği ibaresinin karakteristik rizikonun gerçekleştiği an olarak algılanması gerekir¹⁰⁶¹. Örneğin: Nükleer bir santralden sızan radyoaktif ışınlar maruz kalan kişi 15 yıl sonra kanser olmuşsa, bu maddeye göre tazminat davası açamayacaktır¹⁰⁶².

Ceza yasaları daha uzun bir zamanaşımı öngördüyse bu süre esas alınır. Bunun amacı suç olan haksız fiillerde açılan tazminat davalarında zarar göreni daha iyi korumaktır¹⁰⁶³. Ayrıca zarar gören tazminat davası açmamış ve daha sonra tazminat borçlusu zarar görenden haksız fiilin zarar gören aleyhine meydana getirdiği bir borcun ifasını isterse zarar gören haksız fiil zamanaşımı def'isini ileri sürebilecektir¹⁰⁶⁴. Bunun dışında müteselsil borçlulardan birine karşı zamanaşımının kesilmesine karşı diğerine karşı da bu zamanaşımı kesilmiş sayılacaktır.

Zamanaşımına dair düzenlemeler genel olarak daha uzun olması, iki yıllık zamanaşımının başlangıcının sonucun meydana geldiğinin öğrenilmesi anı olması gerektiği ve on yıllık zamanaşımının başlangıcının da sonucun meydana geldiği tarih olarak belirlenmesi gerektiği konusunda eleştirilere maruz kalmıştır¹⁰⁶⁵.

IV.Tehlike Sorumluluğunu Genel Kural Yoluyla Düzenleme

A.Genel Kural Lehinde ve Aleyhinde Görüşler

¹⁰⁵⁷ Eren, Borçlar Hukuku, s. 831, 2012

¹⁰⁵⁸ Yücel, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 210, 2016

¹⁰⁵⁹ Yücel, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 210, 2016

¹⁰⁶⁰ Sarıhan, Türk Borçlar Kanununda Genel Bir Kural Olarak Tehlike Sorumluluğu, s.1190, 2014

¹⁰⁶¹ Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C.2, s. 73, 2018

¹⁰⁶² Eren, Borçlar Hukuku, s. 833, 2012

¹⁰⁶³ Yücel, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 211, 2016

¹⁰⁶⁴ Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku, C.2, s. 77, 2018; Eren, Borçlar Hukuku, s. 837, 2012

¹⁰⁶⁵ Sarıhan, Türk Borçlar Kanununda Genel Bir Kural Olarak Tehlike Sorumluluğu, s.1191, 2014

Türk hukukunda diğer gelişmiş ülkelere göre çok daha az özel düzenleme olduğunu görmekteyiz. Bunun sebebi, kanun koyucunun tehlikeli faaliyet ve işletmelerin büyük kısmının kamu kuruluşları tarafından yürütülmekte ve işletilmekte olmasıdır. Bundan ötürü, bu kuruluşları koruma amacı dolayısıyla, tehlike sorumluluklarını düzenlemekte yavaş hareket etmiştir¹⁰⁶⁶. Ancak tam tersini savunan görüş şöyle demiştir: Özellikle endüstri devrimini tamamlamış ülkeler bu gelişimi tamamlamak için tehlikeli faaliyet yürüten işletmelerin sorumluluklarını ağırlaştırmaktan çekinmektedirler. Bu yüzden 2012 yılıyla gelen Türk Borçlar Kanunu reformunda, tehlike sorumluluğuna ilişkin genel bir düzenleme yerinde olmuştur¹⁰⁶⁷.

Bu konu kapsamında genel kural leh ve aleyhine olan görüş sahiplerinin fikirleri incelenecektir.

1.Genel Kural Lehide Görüşler

a.Eşit Risklere Eşit Muamele Yapılabilmesi

Genel norm sayesinde aynı teknik risklere sahip işletmelere yasamanın farklı düzenlemeler getirilmesinin önüne geçilerek adaletsiz sonuçlar engellenir¹⁰⁶⁸. Mağdurun uğradığı zararın telafi edilip edilemeyeceği çoğunlukla kanunda bu konuya ilişkin düzenleme olup olmamasıyla bağlantılı olacağından, genel bir düzenleme ile bu sorun ortadan kaldırılmıştır¹⁰⁶⁹. Örneğin: Özel inşaat faaliyetleri, benzin ve kızgın yağ tankları, kule ve paraşüt atlama yarış kayıkları, su barajları, zincirli atlıkarıncalar, ameliyatta kullanılan narkoz aletleri gibi pek çok alanda ayrı özel düzenlemeler yapılmamasından ötürü bu haller tehlike sorumluluğuna giremeyecektir¹⁰⁷⁰. Bu sebepten, genel düzenleme yapılmalıdır. Bir konuda özel bir düzenleme olmasa dahi o konuyu sanki özel bir düzenleme varmışçasına genel tehlike normu kapsamına sokarak çözümlemek mümkündür. Böylece hukuki dayanak elde edilmiş olur¹⁰⁷¹.

¹⁰⁶⁶ Tandoğan, Sözleşme Dışı, s. 36-37, 1981

¹⁰⁶⁷ Antalya, Sorumluluk, s.79, 2008

¹⁰⁶⁸ Erdem, Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Tehlike Sorumluluğu, s. 217-218, 2011

¹⁰⁶⁹ Çekin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m.71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, s. 115, 2016

¹⁰⁷⁰ Tiftik, Tehlike, s. 72, 2005

¹⁰⁷¹ Tiftik, Tehlike, s. 97, 2005

Özel kanunlarda esneklik bulunmadığından genel hükümle düzenleme bu esnekliği de getirmiştir¹⁰⁷².

b.Keyfi ve Sistemsiz Yasamanın Önüne Geçebilmesi

Bir tehlike olgusu için bir düzenleme yapılırken diğer bir olgu için neden yasanın çıkarılmadığı özel düzenlemeler açısından cevapsız bir sorudur. ¹⁰⁷³ Uygulamada da çoğunlukla yasa koyucu kamuoyunda rahatsızlık uyandıran tehlike olguları için düzenleme yapmakla yetinmektedir ¹⁰⁷⁴ . Buradaki sorun kanun koyucunun hakim kadar hızlı karar vermesinin mümkün olmamasıdır ¹⁰⁷⁵ . Oysaki, genel bir norm konmasıyla birlikte yasa koyucunun sürekli yasa koyma yükü kalkmış olur¹⁰⁷⁶¹⁰⁷⁷ . Tehlike sorumluluğunda ayrı ayrı özel düzenlemelerle sistemsiz bir oluşum elde edilmiştir ¹²¹⁹ . Kaldı ki bu tip ayrı özel düzenlemelerin yapılması, tehlike yaratan faaliyetlerin ancak başkalarına zarar vermeye başlamalarından sonra gündeme gelecektir. Bu durumda ise özel düzenleme yapılana kadar zarar gören kişiler ancak kusur sorumluluğuna gidebileceklerdir. Tehlikeli faaliyette zarar veren kusursuzsa, zarar gören zarara kendisi katlanacaktır. Bu, hakkaniyete uygun değildir¹²²⁰.

Günümüzde birçok tehlikeli faaliyetin, tehlikeli olup olmadığı ya da tehlikeli olduğu belirlense bile ne derece tehlikeli olduğu belirlenemeyen (cep telefonları, genetik teknolojiler) haller söz konusudur. Bu tip konularda genel bir düzenleme olmaması halinde bu bilinmeyen haller için kanun koyucunun özel düzenlemeler getirmesi mümkün değildir. Genel hükmün düzenlenmesiyle birlikte kanun koyucunun öngörülemez gelecekteki tehlikeler için kanun çıkarması kendisinden beklenmeyecek, somut olayda hakime takdir yetkisi tanınarak yükü hafifleyecektir¹⁰⁷⁸.

Tehlike sorumlulukları ayrı ayrı düzenlenirken, kanun koyucunun teknik konulara hakim olması beklenenecektir. Halbuki böyle bir şey mümkün değildir. Bu yüzden de özel düzenlemeleri standart bir esasa bağlanmakta zorlanılmaktadır. Dolayısıyla, yapılan kanunlar çoğunlukla kanun koyucunun kendi görüşünü yansıtmaktan daha ileriye gidememekte, sözde kamu

¹⁰⁷² Tiftik, Tehlike, s. 97, 2005

¹⁰⁷³ Tiftik, Tehlike, s. 67, 2005

¹⁰⁷⁴ Yücel, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 94, 2016

¹⁰⁷⁵ Tiftik, Tehlike, s. 67-68, 2005

¹⁰⁷⁶ Yücel, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 95, 2016 ¹²¹⁹ Tiftik, Tehlike, s. 99, 2005

¹²²⁰ Tandoğan, Sözleşme Dışı, s.39-40, 1981; Erdem, Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Tehlike Sorumluluğu, s.

¹⁰⁷⁷ , 2011

¹⁰⁷⁸ Çekin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m.71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, s. 117, 2016

yararına yapılan birtakım düzenlemelerden ibaret olmaktadır. Bu yüzden, bu bilgisizlikten ötürü yoğun tehlike taşıyan bazı potansiyel tehlikeli işletme mağdurları tehlike sorumluluğu korumasından yoksun kalacaktır¹⁰⁷⁹.

c.Kusur ve Olağan Sebep Sorumluluklarını Rahatlatması

Genel tehlike sorumluluğunun öngörülmesi pek çok yabancı nitelikteki işlevin kusur sorumluluğu içine katılmasını engeller¹⁰⁸⁰. Örneğin: Ev hanımı çamaşır makinesini çalışır halde bırakarak 15 dakikalığına dışarı çıktığı esnada, makinenin borusu patlamış kendi evi ve alt daireyi su basmıştır. Bunun üzerine mahkeme kadının 15 dakika terk etmesini özensiz bir davranış olarak nitelendirmiş ve kadının kendisinin kusur sorumluluğu çerçevesinde meydana gelen zararı telafi etmesi gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme karar gerekçesinde bu denli bir özne yükümlülüğünün öngörülmesinin, kusursuz sorumluluk hallerine yaklaştığını fakat her özenli ev kadının makinesini çalışır halde bırakıp evden çıkması halinde meydana gelen zarara mağdurun katlanmasının beklenemeyeceğini kendisinin bizzat sorumlu tutulacağını bilmesi gerektiğini belirtmiştir. Burada görülüyor ki, mahkeme kusur sorumluluğunun yetersiz kaldığı durumlarda özen yükümlülüğü veya kusur derecesinin objektifleştirilmesi sayesinde adaletli sonuçlar elde etmeye çalışsa da bu kusur ile kusursuz sorumluluk arasındaki sınırı ortadan kaldırmaktadır¹⁰⁸¹. Öte yandan, özel tehlike sorumluluğu düzenlemeleri tarafından düzenlenmeyen ya da kusur ve olağan sebep sorumluluğu düzenlemelerinde yerini bulamamış tehlike olguları bu genel norm sayesinde bunun içerisine katılabilir. Böylece hakkında düzenleme bulunmayan olgular teorik zorlamalarla başka düzenlemelerin kapsamına sokulmaz¹⁰⁸².

2.Genel Kural Aleyhine Görüşler

a.Yasama Erkinin Gaspı

Genel kuralın düzenlenmesi halinde yargıya geniş bir yetki verilmesinin ucu açık bırakılmış bir yasama niteliğinde olmasından ötürü eleştiri almıştır¹⁰⁸³. Ayrıca, yargıya bu kadar geniş bir yetki vermenin yasa koyucuyu da gevşeterek pek çok konuyu yargıya havale edebileceğini söylemektedirler. Buna katılmayanlar ise, TBK m. 71'in hakime geniş yetki tanıyan tek hüküm olmadığını bunu gibi örneğin TMK m. 1, 2, 3, TBK m. 49 (kusur

¹⁰⁷⁹ Tiftik, Tehlike, s. 68, 2005

¹⁰⁸⁰ Yücel, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 95, 2016

¹⁰⁸¹ Çekin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m.71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, s.118, 2016

¹⁰⁸² Yücel, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 95-96, 2016

¹⁰⁸³ Yücel, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 96, 2016

sorumluluğu), TBK m. 77 (sebepsiz zenginleşme) gibi pek çok örneğinin olduğunu söylemişlerdir. Burada hakime verilen yetki soyut genel ilkeleri somut olaylara uygulamaktan başka bir şey değildir¹⁰⁸⁴.

Genel kural konması, çeşitli tehlike sorumluluğu hallerinin hakim tarafından yaratılması anlamına gelmemektedir. Bu genel kural çerçevesinde içtihat ile zamanla geliştirilip ortaya konacak objektif ölçülerle hukuki güvenlik ilkesi zedelenmeden adil bir uygulama gerçekleştirmesidir. Böylece özel tehlike taşıyan olgulara tehlike sorumluluğu bağlanmış ve bu sayede adalet, hakkaniyet ve eşit işlem ilkelerine uygun hareket edilmiş olunacaktır. Genel tehlike kuralı hakime yol gösterici değil, uyulması zorunlu bir hüküm getirmesinden ötürü, içtihat yoluyla tehlike ve tehlikelilik kavramı objektif bir ölçü özelliği kazanabilecektir¹¹³¹.

b.Hukuksal Güvenlik Kaygısı

Bu düşüncenin temelinde tehlike kavramının çok geniş ve kullanışsız görülmesi yatmaktadır¹⁰⁸⁵. Bu görüş taraftarları genel tehlike sorumluluğu normunun belirsiz olduğunu bu yüzden de potansiyel sorumluların kusur sorumluluğuna mı tehlike sorumluluğuna mı tabi olacaklarının önceden kestirilemez olduğunu öne sürmüşlerdir¹²³⁰. Muhatabın baştan beri riski öngörebileceği bir genel hükümle karşı karşıya olması sınırları belli olmayan bir özen sorumluluğuna tabi tutulmasından daha isabetlidir¹¹³³. Örneğin tehlikeli ve tehlikesiz eşya arasında net bir ayrım yapabilmek pratikte oldukça zordur¹⁰⁸⁶.

Gerçi hangi faaliyet ve işletmenin tehlikeli olup olmadığının belirsiz olması özel düzenlemelerde yer alan bir sorundur. Zira belli bir işletme için özel düzenleme yapıp bir başka işletme için özel düzenleme yapılmaması mahkemeleri olağan sebep sorumluluğunu genişletmeye yöneltmekte ve elde olan tek düzenleme olan “ tehlikeyi uzaklaştırma ödevi” hükmü ile geri kalan tüm uyuşmazlıkları çözmek zorunda bırakmaktadır¹⁰⁸⁷.

¹⁰⁸⁴ Yücel, Türk Borçlar Kanunu’na Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 97, 2016

¹¹³¹ Tiftik, Tehlike, s. 110, 2005

¹⁰⁸⁵ Yücel, Türk Borçlar Kanunu’na Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 97, 2016 ¹²³⁰ Tiftik, Tehlike, s. 64, 2005 ¹¹³³ Çekin, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu m.71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, s.118, 2016

¹⁰⁸⁶ Tiftik, Tehlike, s. 67, 2005

¹⁰⁸⁷ Tandoğan, Sözleşme Dışı, s.41, 1981

¹¹³⁶ Tiftik, Tehlike, s. 67, 2005

Bu görüşü savunanlara göre, bütün tehlikeli tesis, faaliyet ve işlemler birbirinden ayrı olup hepsini kapsayan genel bir kural koymak imkansızdır¹¹³⁶.

Esasen, ‘tehlikeyi uzaklaştırma ilkesi’nin kabulü ile ispat yükü ve kusur kavramlarının kapsamı genişlediği için kusur sorumluluğu tehlike sorumluluğuna yaklaşmıştır. Bu yüzden tehlike sorumluluğunun genel bir hüküm olarak getirilmesi hukuki güvenlik açısından ilave olumsuz bir etki yaratmayacaktır¹⁰⁸⁸. Ayrıca mahkemeler düzenlenen genel tehlike sorumluluğu kuralı ile kendilerine verilen ödevin bilincinde olurlarsa bu açıdan gelişen içtihatlar yoluyla tehlike sorumluluğu giderek somutlaşır¹⁰⁸⁹. Ayrıca bu tehlike sorumluluğunun genel kural ile düzenlenmesine karşı olan sınırlarının iyi tespit edilememesi eleştirisine de bir cevaptır¹⁰⁹⁰. Bunun yanında, hakime tanınan takdir genişliği ile hukuk kavramlarının gelişmesine mahkeme içtihatlarının etkili biçimde katılması sağlanmıştır. Kaldı ki, genel hukuk kurallarının en büyük özelliği ilke hükmü olmasıdır. Bu ilke hükümler mahkemelerin, objektif ölçütlere bağlanmış özel formüller oluşturmaları anlamına gelmektedir. Bu ise, hakimin hukuk yaratmasından farklıdır. Çünkü unsurları sağladığı vakit, TBK m. 71’in uygulanması zorunlu olup, sadece hakime yol gösterici bir hüküm değildir. (Öztan, İmalatçının Sorumluluğu, s. 272-273, 1982; Tiftik, Tehlike, s. 109, 2005) Böylece düzenleme objektif bir ölçüye bağlanmış ve hukuki güvenlik kazuistik düzenlemeye göre daha iyi sağlanmıştır¹⁰⁹¹.

c.Birey ve Girişim Özürlüğünün Kısıtlanması

Bu görüşe göre, pek çok tehlike olgusu genel norma tabi tutularak eskiden kusur sorumluluğuna göre sorumlu olanlar artık sırf bu düzenlemeden ötürü katı bir sorumluluğa maruz kalacaklardır¹⁰⁹². Gerçekten genel norm düzenlemesi sorumluluğu katılaştırmış ve alanını genişletmiştir. Fakat hukuk düzeni zarar görenin de çıkarlarını gözetmek zorunda olup dengeyi kurması şarttır. Dolayısıyla giriştiği faaliyetlerle, kullandığı nesnelerle kendine ekonomik yarar sağlayan kişiler bunun bedeline katlanmalıdır. Böylece yoğun tehlikeye maruz kalan bireyler korunacaktır¹⁰⁹³.

¹⁰⁸⁸ Tandoğan, Sözleşme Dışı, s. 41, 1981

¹⁰⁸⁹ Öztan, İmalatçının Sorumluluğu, s. 272-273, 1982

¹⁰⁹⁰ Tiftik, Tehlike, s. 108, 2005

¹⁰⁹¹ Tandoğan, Sözleşme Dışı, s.41, 1981

¹⁰⁹² Tiftik, Tehlike, s. 66, 2005

¹⁰⁹³ Yücel, Türk Borçlar Kanunu’na Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 99, 2016

Tehlike sorumluluğunun öngörüldüğü belirlenen alanların dışında bir işletme kurulması halinde kişilerin kusur sorumluluğu bağlamında her türlü önlemi alması yeterli olup, zarar doğması önlenecektir. Genel düzenleme ile birlikte sürpriz bir tazminat sorumluluğu yükümlülüğü ile karşılaşmayacaklardır¹⁰⁹⁴.

d.Ekonomik Katlanabilme Gücünü Zayıflatması

Daha önce de çalışmamızda yer verildiği üzere, tehlike sorumluluğunda bir üst sınır belirlenmesi özellikle sigorta içi gerekli bir hal olup uygulamada ise buna pek fazla rastlanmamaktadır. İşte bu sebepten sorumluların sınırsız olarak zarardan sorumlu tutulması yüzünden sigorta yaptıran sorumluların ödemesi gereken prim tutarını oldukça yükseltmekte ve zarara ekonomik olarak katlanılmasını güçleştirmektedir¹⁰⁹⁵. Her ne kadar genel bir düzenlemenin pek çok işletme açısından zorunlu sigortayı beraberinde getireceği beklentisi haiz olsa da hali hazırdaki düzenlemelerde böyle bir eksik halen devam etmektedir. Halbuki, böyle bir zorunluluk zarar veren açısından yükü oldukça hafifletir ve zarar görenin tatmin edilmesini güvence altına alır¹⁰⁹⁶. Hangi işletmeler için zorunlu sigortanın öngörülmesi gerektiği ise, işletmenin taşıdığı tehlike ölçüsüne göre kanun koyucunun takdirindedir¹⁰⁹⁷.

Örneğin: Tehlikeli Maddeler Ve Tehlikeli Atık Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları¹⁰⁹⁸

Sorumluların tehlike sorumluluğu gibi ağır bir sorumluluk altında ezilmemesi için üst sınır getirmenin yanı sıra, tamamlayıcı olarak devletin sorumlu olması öngörülebilir. Böylece bu tip tehlikeli faaliyetlerden faydalanan toplum külfetine de kolektif olarak katılmış olur.

Gerçekten de örneğin nükleer felaket karşısındaki sorumluluğun sigortalanması neredeyse imkansız olduğu gibi, böyle bir sorumluluğun zarar vereni iflasa sürüklemesi de mümkündür. Fakat bu fikir reddedilmiştir. Çünkü aynı mantığı sözleşme sorumluluğuna uyguladığımızda aynı sonuç ortaya çıkmamaktadır. Şöyle ki: Sözleşme sorumluluğunda da zarar gören, zarar verenin ediminden yararlanır ama gördüğü zararın tazminini yine de isteyebilir

¹⁰⁹⁴ Tandoğan, Sözleşme Dışı, s.44, 1981; Eren, Borçlar Hukuku, s.24-25, 2012

¹⁰⁹⁵ Tiftik, Tehlike, s. 65, 2005

¹⁰⁹⁶ Eren, Borçlar Hukuku, s. 502,511, 2012

¹⁰⁹⁷ Yücel, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 100, 2016

¹⁰⁹⁸ <https://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=9.5.13969&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=tehlilik%20maddeler%20i%C3%A7in>

denmektedir¹⁰⁹⁹. Ayrıca özel düzenlemelerin pek çoğunda tazminat sorumluluğunun azami tutarı belirtilmiştir¹²⁴⁷.

Kusuru olmayan zarar sorumlusu sigorta yaptırarak tazminatı ödeme riskini sigorta şirketine aktardığı için tehlike sorumluluğunun düzenlenmesi girişimcileri maddi açıdan olumsuz etkilemeyecektir¹¹⁰⁰.

3. Türk Borçlar Kanunu m. 71 Açısından Değerlendirme

Hali hazırda kanunumuzda bulunan TBK m. 71 hükmü, genel bir normdur. Çünkü TBK m. 71'in ilk fıkrası belirli bir konuda, belirli bir faaliyet alanında ortaya çıkan yoğun tehlikeden ötürü sorumluluk öngörmek yerine soyut ve genel bir kural koymuştur¹¹⁰¹. Normun hangi faaliyetleri kapsadığının belirlenmesinde tehlikenin yoğunluğunu belirleyen ölçütler hükümde yer alsa da bu hükmün genelini soyut ve genel olma niteliği açısından etkilememektedir¹¹⁰². Kaldı ki, maddenin gerekçesi de bunu doğrulamaktadır: "Tasarının dört fıkradan oluşan 70. maddesinde, kusursuz sorumluluk türlerinden biri olan tehlike sorumluluğunun genel ilkesi düzenlenmektedir."

Genel kural öngörmenin sakıncası hukuksal güvenlik kaygısıdır. Fakat kusur sorumluluğu da genel ve soyut nitelikli olmasına rağmen yorum yoluyla sınırları çizilmesinden ötürü bireylerin hukuksal güvenliği tehlikeye düşmemiştir. Buradaki dikkat edilmesi gereken nokta, soyut kavramların anlam ve içeriklerinin belirlenmesi ve bu konuda öğreti ve uygulamada yaygın bir uzlaşma sağlanabilmesidir¹¹⁰³. Fakat, çalışmamızda da görüldüğü üzere pek çok konuda bu uzlaşma halen sağlanamamıştır.

Genel bir hüküm olan TBK m.71 tehlike sorumluluğunun çerçevesini çizmekte yetersiz kalmıştır. Bunda özellikle gerekçenin de yetersiz kalmasının payı büyüktür. Çünkü TBK m.71'in gerekçesi maddenin kendisinin bir tekrarı olup açık olmayan pek çok hususu açıklamamakta ya da açıklamakta yetersiz kalmaktadır. Dahası hüküm kaynakları ve

¹⁰⁹⁹ Yücel, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, s.100, 187, 2016) Özel düzenlemelerin pek çoğunda tazminat sorumluluğunun azami tutarı belirtilmiştir. (Tandoğan, Sözleşme Dışı, s.41, 1981 ¹²⁴⁷ Tandoğan, Sözleşme Dışı, s.41, 1981

¹¹⁰⁰ Tiftik, Tehlike, s. 115, 2005

¹¹⁰¹ Erdem, Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Tehlike Sorumluluğu, s. 220, 2011

¹¹⁰² Yücel, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, s.101, 2016

¹¹⁰³ Yücel, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, s.101, 2016

değişikliklerini de gereçlerin içinde bulmaya imkan yoktur. Kaynak belirtmeme hem bilim hem de kanun koyuculuğun gerekleri ile bağdaşmaz. Ancak Widmer/Wessner Ön Tasarısı şeklinde geçen kaynağın TBK m.71'in kaynağı kabul edilir. Zira kendileri Türkiye'de sunduğu bir sempozyumda bunu belirtmiştir. Fakat bu ön tasarı kendi ülkesi olan İsviçre'de dahi kabul görmemiş bir tasarıdır. Buna rağmen Türk Hukuku'nda yer bulmuş kanunlaşmıştır. Sadece bu ön tasarı değil Türk öğretisindeki fikirler ve konuya ilişkin pek çok Yargıtay kararı da kaynaklar arasında yer almasına karşın hiç belirtilmemişlerdir¹¹⁰⁴. Düzenleme açısından bir diğer eleştirilen nokta ise haksız fiiller başlığı altında haksız fiil olmayan tehlike sorumluluğunun düzenlenmesidir¹¹⁰⁵.

Tandoğan'a göre, genel bir hükmün düzenlenmesi ile mahkemelerin, hukuk yaratma yoluyla, yeni özel düzenlemeler yapma şansları doğacaktır. Bu yeni yaratılan sorumluluk çeşitlerinde riziko başta belirli olmayıp sonradan belirlenebilecek ve gerekirse kanun koyucu yasal düzenleme yaparak sorumluluk sınırlamasına gidebilecektir¹²⁵⁴.

¹¹⁰⁴ Adal, Erhan, Yeni Borçlar Kanununda Düzenlenen Tehlike Sorumluluğu Hükümlerinin Değerlendirilmesi, s.936; Koçhisarlıoğlu/Erişgin, Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Haksız Fiiller, s.1245, 2010

¹¹⁰⁵ Koçhisarlıoğlu/Erişgin, Yeni Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Haksız Fiiller, s. 1267, 2010 ¹²⁵⁴ Tandoğan, Tehlike, s. 321, 1979

SONUÇ

Çalışmamızın konusunu oluşturan tehlike sorumluluğu Türk Borçlar Kanunu üzerinden incelenmiştir. Bu sorumluluğun niteliği, unsurları, sonuçları ve örnekleri ele alınmıştır. Tehlike sorumluluğunun temeli başkaları tarafından katlanması beklenilmeyen ya da beklenilemeyen yani olağanüstü veya özel bir tehlike yaratılmış olmasıdır. Bu sorumluluğun diğer sorumluluklardan en büyük farkı işte bu özel tehlike yaratma olgusudur. Bunun tek başına isnat nedeni haline gelmesinin nedeni bu tehlikenin önüne geçilemeyen ve buna rağmen izin verilen, herkesi etkileyen ve fakat sonuçlarıyla hem zarar hem de büyük yarar doğurmasından ötürü tüm toplumun katlanması beklenen bir hal olmasıdır.

TBK’da bulunan tehlike sorumluluğu tali nitelikte olup ancak özel düzenlemelerin olmadığı ya da yeterli olmadığı hallerde uygulanacaktır. Yani bu genel hüküm diğer özel hükümleri yürürlükten kaldırmamıştır.

Tehlike sorumluluğu tüm tehlikeli olgular için değil özel tehlike olguları için geçerli bir sorumluluk tipidir. Bu noktada olgu denilen kavram bir fiil değil fiiller bütünü olarak tanımlanmaktadır. Ayrıca davranış da bu kavram için doğru bir tanım olmayacaktır. Nitekim davranış ancak insana özgü olup söz konusu sorumluluğun konusunu insan davranışları oluşturmamaktadır. Olgunun somutlaşması ise tehlikeli işletme faaliyeti olarak karşımıza çıkacaktır. Dolayısıyla bireysel faaliyetler bu sorumluluk tipinin konusunu oluşturmayacaktır. Örneğin bireysel dalgıçlık değilse de yüzme işletmesi işletmek bu kapsamda tehlike sorumluluğuna dahil olabilecektir¹¹⁰⁶.

Sorumluluğun kaynağı işletme değil işletme faaliyetidir. Dolayısıyla işletmenin değil işletme faaliyetinin kendine özgü tehlikesi sorumluluğa neden olacaktır. Bu noktada da her türlü tehlike değil önemli ölçüde tehlike sorumluluk doğuracaktır. Yine aynı şekilde her türlü

¹¹⁰⁶ Yücel, Türk Borçlar Kanunu’na Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, s.231, 2016

tehlike değil işletme faaliyetinin kendine özgü tehlikesi sorumluluk yaratacaktır. Karakteristik tehlike kanunda açıkça anılmasa da tehlike sorumluluğunun niteliği gereği bu kapsamda anılması yerinde olacaktır. Önemli ölçüde tehlikenin ne anlama geldiği ise ilgili maddenin ikinci fıkrasında açıkça belirtilmiştir. Bu kapsamda tehlike sorumluluğunun nesnel iki ölçütü belirlenmiş olup bunun yanında bizim de katıldığımız görüşe göre hakime tehlikeliliğin takdiri konusunda kıyas yapma ve bu şekilde sorumluluğun alanını biçimlendirme yetkisi vermiştir.

Kanunda en çok eleştirilen nokta kanun koyucunun fedakarlığın denkleştirilmesi kavramını yanlış kullanmış olmasıdır. Bu noktada denkleştirme ile fedakarlığın denkleştirilmesinin karıştırdığı ya da bunun yerine tazminatın geçmesi gerektiğini savunanların yanı sıra azınlıkta olan kanunun düzenlemesini uygun bulanlar da vardır. Bu noktada tehlike sorumluluğunun unsurları arasında hukuka aykırılığın bulunup bulunmadığı ve varsa bunun olguda mı yoksa sonuça mı olduğu noktası da önem arz etmektedir. Zira fedakarlığın denkleştirmesi hukuka uygun fiiller için geçerli bir kavram olup tazmini zarar görenin bir miktar zarara katlanmaya göz yummasını gerektirmektedir.

Tazminat talebini elbette zarar gören ve varsa yakınları talep edebilecektir. Zararı karşılayan ise işletme sahibi ve varsa işleten olacaktır. Zararın kapsamının belirlenmesinde salt malvarlığı zararları bu kapsamın dışında tutulmuş ancak bunun istinasını normun koruma amacına uygun düşmesinden ötürü çevre zararları oluşturmaktadır. Kişi, eşya ve manevi zarar karşılanması gereke zarar türleridir. Çevre zararının yine diğer tehlike sorumluluğuna dahil zararlardan bir diğer farkı, birincil zararın kamu hukukunu etkilemesinden ötürü önleme, ikincil zararı ise tazminat talep hakkı doğuracaktır.

İspat, zamanaşımı, sorumsuzluk anlaşmaları gibi hallerde TBK genel hükümlere gidilecek olup tehlike sorumluluğuna ilişkin ayrı bir düzenleme mevcut değildir.

Var olan düzenlemelerde pek çok aksaklık bulunmasının yanısıra öğretilerdeki görüşlerde de çoğunlukla yeknesaklık bulunmamaktadır. Bunların yorum ve boşluk doldurma yöntemi ile öğretiler, ve yargı tarafından doldurulması gerekmektedir. Bu açıdan araştırmamızın bir derleme şeklinde değerlendirilmesi halinde bu konuya ışık tutacağını ummaktayız.

KAYNAKÇA

Adal, Erhan, Yeni Borçlar Kanununda Düzenlenen Tehlike Sorumluluğu Hükümlerinin

Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Rıza Okur'a Armağan, Ankara, Beta Basım Yayın, 2014, s. 919- 979

Akartepe, Alparslan, Türk Borçlar Kanunu'nun Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkileri

Alanında Getirdiği Yenilikler ve Değişiklikler, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.16, S. 1-2, Yıl: 2012, s. 159-190

Akipek Şebnem / Akıntürk Turgut, Başlangıç ve Kişiler Hukuku, İstanbul, Beta Yayınevi, 2007

Akipek Öcal Şebnem, Tehlike Sorumluluğu Kavramı ve Motorlu Taşıt Aracı İşletenin

Sorumluluğu, Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku

Araştırma Enstitüsü, 2016, s. 513-539

Akkayan-Yıldırım Ayça, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde

Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu, İÜHFM, C.LXX, S.1, s. 203-220, Yıl: 2012

Akünel, Teoman, Yeni Tehlike Sorumlulukları Yaratılmasında Yargıcın Rolü, Prof. Dr.

Turhan Esener'e Armağan, Ankara, 2000, s. 57-70

Alper, Gizem, İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu, Doktora Tezi, Ankara, 2018

Antalya, Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Borçlar Hukuku) , 1. Basıya ek 2.

Tıpkı basım, C.II, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2018

Antalya, Gökhan, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler (Sorumluluk), MÜHF-HAD, C.

14 S.4 Yıl: 2008, s.63-70

Atalay, Ezgi/ **Erdoğan**, Mehmet Şirin, Tehlike Sorumluluğu, Ankara, Ankara Barosu Dergisi, 2004, s. 27-54

Atamer, Yeşim, Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, 1. Baskı,

İstanbul, Beta Yayınevi, 1996

Ateş, Turan, Uygulamada Kusursuz Sorumluluk, Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları II, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2014, s. 150- 166

Avcı, Mustafa, Tehlike Sorumluluğunun Gelişmesine Yönelik Düzenleme Tercihi,

Uluslararası Antalya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S. 5, Yıl: 2015, s.41-65

Aydoğdu, Murat, Sivil Amaçlı Nükleer Santral İşleteninin ve Nükleer Madde Taşıyanın

Hukuki Sorumluluğu, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009

Başözen, Ahmet, Genetiği Değiştirilmiş Ürünlerin Tüketilmesinden Kaynaklanan Zararlarda Nedenselliğin İspatına Yönelik İspat Sorunları, E-akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal

Bilimler Aylık İnternet Dergisi, S. 97, Mart 2010, www.e-akademi.org/makaleler/abasozen-2.htm, E.T.: 20.11.2019.

Başoğlu, Başak, Sözleşme Dışı Kusursuz Sorumluluk Hukuku ve Özellikle Tehlike

Sorumluluğuna İlişkin Değerlendirmeler (Kusursuz), İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.6 S.2 Yıl: 2015, s. 29- 54

Başoğlu, Başak, Tehlike Sorumluluğunda Hukuka Aykırılık Tartışması (Hukuka Aykırılık) ,

Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan, İstanbul, Der Yayınları, s.163-183,2015

Buz, Vedat, Aynı Şahsın Farklı Hukuki Sebeplerle Sorumluluğu, BATİDER, C.XXIX, S.2, 2013, s.20-53

Büyüksağış, Erdem, Tehlike Sorumluluğu Esasına Dayanan Genel Sorumluluk Kuralı

Üzerine Eleştirel Değerlendirmeler, DEÜHFD, C.8 S.1, 2006, s.1-19

Carroll, Simon, Perspeptive On The Pros and Cons Of A Pooling-Type Approach To Nuclear Third Party Liability, 81 OECD Nuclear Law Bulletin 75, 2008

Ceylan, Ebru, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Yenilikler ve Değişiklikler, İstanbul,

İstanbul Barosu Yayınları, 2012

Çakırca, Seda İrem, Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu, İÜSBFD, S. 47, Yıl: Ekim 2012, s. 59- 94

Çekin, Mesut Serdar, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 71 Çerçevesinde Tehlike

Sorumluluğu, 1. Baskı, İstanbul, Onikilevha Yayınları, 2016

Demir, Hasan, Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011

Demir, Mehmet, Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012

Deschenaux, Henri/ Tercier, Pierre, Sorumluluk Hukuku, Ankara, Kadioğlu Matbaası, 1983

Dilaveroğlu, Arzu, İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Çevresinde Tehlike ve Sosyal Risk

İlkesi, Tarih Kültür ve Sanat Araştırmaları Dergisi, C.6, S.3, Yıl: Haziran 2017, s. 1365- 1380

Dimdik, Hakan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Genel Hükümleriyle Getirilen

Değişikliklerin Değerlendirilmesi, İzmir Barosu Dergisi, S.2. Yıl: 77, 2012, s.95- 118

Doğramacı, Hayriye Şen, Tehlikeyi Önleme Yükümlülüğünün Sorumluluk Hukukundaki

Yeri ve Önemi, C. 13, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Eskişehir, 2013, s.55- 65

Dural Mustafa/ Sarı Suat, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, C.I, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017

Erdem, Mehmet, Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Tehlike Sorumluluğu, MÜHFHAD, 6098

Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu-Prof. Cevdet Yavuz Armağan, Yıl: 2011, s.217- 226

Eren, Fikret, Borçlar Hukuk ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu (İş Kazası) , Ankara, Sevinç Matbaası, 1974 **Eren,**

Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Borçlar Hukuku), 14. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2012

Eren, Fikret, Hukuka Aykırılık Bağ veya Normun Koruma Amacı Teorisi (Hukuka Aykırılık Bağ), Prof. Dr. Mahmut Koloğlu’na Armağan, Ankara, 1975, s.461 vd.

Eren, Fikret, Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Akit Dışı Sorumluluğunun Hukuki Niteliği ve Unsurları (Motorlu Araç İşleten), AÜHFD, C.39, S.1, Yıl: 1982-1987, s.159- 212

Eren, Fikret, Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun illiyet Bağı Teorisi (İllyet), Ankara, Sevinç Matbaası, 1975

Erişgin ,Nuri, Türk Borçlar Kanunu Madde 71: Genel Tehlike Sorumluluğu (Borçlar Kanunu) , İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 59-101

Erişgin, Nuri, Çevre Kirleninin Hukuksal Sorumluluğunda İllyet Bağı (İllyet Bağı),

Ankara, İmaj Yayınevi, 2005

Erişgin, Nuri, Tehlike Sorumluluğu (Tehlike), Borçlar Kanunu Genel Hükümler

Konferansları II, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2014, s.90- 121

Görmez, Onur, Nükleer Santral işletenin Kusursuz Sorumluluğu, Kadir Has Üniversitesi

Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.1, Yıl: 2014, s.109-144

Güneysu, Gülin, Nükleer Reaktörlerin Yol Açtığı Zararlardan Doğan Hukuki Sorumluluk,

AÜHFD, 41(1), Yıl: 1990, s.207- 223

Gürpınar, Damla, Haksız Fiil Kaynaklı Zararların Tazmini Bakımından 6098 Sayılı Türk

Borçlar Kanunun Getirdikleri, İzmir Barosu Dergisi, Yıl: Mayıs 2012, s.253- 299

Güvel, Övünç, Roma Hukukunda Sorumluluk, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,

C.25, S.2, Yıl: 2017, s.375-404

İkizler, Metin, Avrupa Haksız Fiil Hukuku İlkelerinde Tehlike Sorumluluğu ve Türk

Hukuku ile Kısaca Karşılaştırılması, DEÜHFD, C.16, Özel Sayı 2014, Yıl: 2015, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan, s. 3241- 3260

İmre, Zahit, Hukuki Mesuliyet Üzerine Düşünceler (Düşünceler), İÜHFD, 2011, s. 401- 420

İmre, Zahit, Kusursuz Mesuliyet Halleri (Mesuliyet), <https://dergipark.org.tr>, s. 1475- 1536, İstanbul, 1949

İnal, İdil, Tehlike Sorumluluğu, Seminer Çalışması, İstanbul, 2013

İyimaya, Ahmet, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sorunları, Ankara, 1990

Kaneti, Selim, Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru (Haksız Fiil), İstanbul, Kazancı Hukuk Yayın 2007

Kaneti, Selim, Makaleler, Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramı ve Görevi (Kusur), İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011

Kaneti, Selim, Makaleler, Özel Hukuk Alanında Toplumsal Hasar Temeline Dayanan

Sorumluluk (Hasar), İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011

Kantar, Elvend, Çevre Hukukunda Sorumluluk Kavramı, İstanbul Barosu Dergisi, C. 58, S. 1-2-3, Yıl: 1984, s. 20-39

Karahasan, Mustafa Reşit, Sorumluluk Hukuku, C.II, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım, 1995

Kaya, Asım, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Sorumluluk Sebeplerinin Yarışması,

Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Turgut Önen'e Armağan, C.1, S.2, Yıl:2014,

Kılıçoğlu, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018

Kocaoğlu, Necip Kağan, Nükleer Tesis İşletenin Hukuki Sorumluluğu: Karşılaştırmalı

Uluslararası Hukuk Analizi, Ankara Barosu Dergisi, S. 2010/2, Yıl: 68

Koçhisarhoğlu, Cengiz/ **Erişgin**, Özlem, Yeni Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nda Haksız Fiiller, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan Cilt I, 1. Baskı, Ankara, 2010, s.1244 vd.

Korkusuz, Refik, Hukukumuzda Tehlike Sorumluluğu Uygulaması ve Yeni Borçlar

Kanunu Tasarısındaki Düzenlemesi (Tehlike Sorumluluğu Uygulaması) , Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, Ankara, GÜHF, 2009, s.149- 207

Korkusuz, Refik, Yeni Borçlar Kanunu Tasarısında Tehlike Sorumluluğu Düzenlemesi (

Tehlike Sorumluluğu Düzenlemesi) , Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 12-13 / 16-17-18-19 (Temmuz 2009): 23-44, 2009, s. 23- 44

Oğuz, Cemal, Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi Uyarınca Taşınmaz Malikinin

Sorumluluğu, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, Ankara, GÜHF, 2009, s.209230

Oğuzman Kemal/ **Seliçi Özer**/ **Oktay Özdemir** Saibe, Eşya Hukuku, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2012

Oğuzman, Kemal/ **Öz**, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II, 14. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018

Oral, Tuğçe, Türk Borçlar Kanunun 71. Maddesi Çerçevesinde İşverenin Kazasından ve

Meslek Hastalığından Doğan Tehlike Sorumluluğu, TAAD, S. 17, Yıl. Nisan 2014

Öcal, İpek, Türk Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğu, Prof. Dr. Seza Reisoğlu'na

Armağan, Ankara, BATİDER, İŞ Bankası Yayınları, 2016, s.514- 539

Öz, Turgut, Yeni Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler, 3. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012

Özbek, Dicle, Türk Hukukundaki Kusursuz Sorumluluk ve Tehlike Sorumluluğu Halleri,

Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır, 2009

Özdemir Aydın, Elif, Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar ve Tazmini, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınları, 2013

Özdemir, Elif, Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminat ve Zararlar, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013

Öztan, Bilge, İmalatçının Sorumluluğu, Ankara, Turhan Yayınevi, 1982

Sanlı, Kerem Cem, Kusursuz Sorumluluk Halleri, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, 1.

Baskı, İstanbul, Onikilevha Yayınları, 2012, s.61-81

Saraç, Senem, Türk Borçlar Kanunu'nda Tehlike Sorumluluğu ve Denkleştirme, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2012

Sarıhan, Banu Bilge, Türk Borçlar Kanunu'nda Genel bir Kural Olarak Tehlike

Sorumluluğu, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, Ankara, Beta Basım Yayın, 2014, s. 11771195

Sirmen, Lale, Çevre Kanununa Göre Çevrenin Kirlenmesinden Doğan Sorumluluk, Ankara Barosu Dergisi, S.1, Yıl: 1990, s. 22-30

Sirmen, Lale, Eşya Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2013

Sirmen, Lale, Tapu Sicili Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu, Ankara, AÜHF, 1976
Süzek, Sarper, İş Hukuku, İstanbul, Beta Yayınevi, 2015

Tandoğan, Beril Pınar, Boru Hattıyla Gaz ve Akaryakıt Taşımacılığında Kusursuz Sorumluluk Halleri, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2003

Tandoğan, Haluk, Hukuka Aykırılık Bağı (Aykırılık), BATİDER, C.X, S.I, Yıl: 1979, s. 1-21

Tandoğan, Haluk, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku (Sözleşme Dışı) , Ankara, Turhan Kitabevi, 1981

Tandoğan, Haluk, Tehlike Sorumluluğu Kavramı ve Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Düzenlemesi Sorunu (Tehlike) , BATİDER, C.X, S.2, Yıl: 1979, s. 291-321

Tandoğan, Haluk, Tüketicilerin Korunması ve Sözleşme Özgürlüğünün Bu açıdan Sınırlanması (Tüketici) , Ankara, Sevinç Matbaası, 1977

Tandoğan, Haluk, Türk Mesuliyet Hukuku (Mesuliyet), 1. Bası Tıpkı Basım, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010

Tarman, Zeynep Derya, Türk Hukuku'nda İmalatçının Sorumluluğuna Genel Bir Bakış, İÜHFM, C. LXV, S.2, s.299-326, 2007

Tekinay, Selahattin Sulhi, **Akman,** Sermet, **Burcuoğlu,** Haluk, **Altö,** Atilla, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, 5. Baskı, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1985

Tiftik, Mustafa, Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminat Kapsamı (Maddi) , Ankara, Yetkin Yayınevi, 1994

Tiftik, Mustafa, Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı (Maddi Tazminat Kapsamı), Ankara, Yetkin Yayınevi, 1994

Tiftik, Mustafa, Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Genel Kural ile Düzenlenmesi Sorunu (Tehlike), 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005

Türk, Burak/ **Yılmaz,** Çiğdem, Türk Borçlar Kanunu'nun 60. Maddesi Kapsamında Sorumluluk Sebeplerinin Yarışması, Sorumluluk Hukuku Seminerler, 1. Baskı, İstanbul, Onikilevha yayınları, 2018, s. 371-407

Türkmen, Ahmet, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Organizasyon Sorumluluğu İÜHFM, C. LXX, S.2, Yıl: 2012, s. 257- 284

Ulusn, İlhan, Medeni Hukukta Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı (

Doktora Tezi) (Fedakarlığın Denkleştirilmesi), İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1977 **Uluslan,** İlhan, Tehlike Sorumluluğu Üstüne (Tehlike), İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 4(6), 2011, s.23-57.

Uluslan, İlhan, Türk Borçlar Kanununda Yer Alan Genel Tehlike Sorumluluğu Kuralına

İlişkin Birkaç Tespit ve Hukuk Düzeni Tarafından Faaliyetine İzin Verilmiş Önemli Ölçüde

Tehlike Arz Eden İşletmelerin Yol Açtığı Zararların Uygun Bir Bedelle Denkleştirilmesi

Sorunu (Tespit), İzmir, Yaşar Üniversitesi Dergisi. Özel Sayı (Armağan), C.8, Yıl: 2013, s.2897-2905

Üçışık, Güzin, Tehlike Sorumluluğunun Genel Kural ile Düzenlenmesi, Sorumluluk ve

Tazminat Hukuku Sempozyumu, Ankara, GÜHF, 2009, s. 127-145

Ünlütepe, Mustafa, Organizasyon Sorumluluğu ve Tehlike Sorumluluğu İlişkisinin

Değerlendirilmesi, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XII, S.2, Yıl: 2017, s. 142

Ütük, Utku, KBRN Tehdit ve Tehlikelerden Kaynaklı Zararlar Nedeniyle İdarenin Risk İlkesine Dayalı Sorumluluğu, Dirençlilik Dergisi, 2 (1), 2018, s. 39-56

Yağcı, Kürşad, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Yenilikler ve Değişiklikler, İstanbul, İTO yayınları, 2012

Yavuz, Cevdet, Türk Borçlar Kanunu Tasarısına Göre Kusursuz Sorumluluk Halleri ve

İlkeleri, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 14, S. 4, İstanbul 2008, s. 29-61.

Yavuz, Nihat, Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler, Adalet Yayınevi, 2011

Yayvak, İrem, Türk Borçlar Kanunu m.71'in İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından

Sorumluluğunun Hukuki Niteliğine Etkisi, Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan, İstanbul, Der Yayınları, s.873-897, 2015

Yıldırım, Kaan Can, Türk Borçlar Kanunu m.71 Uygulamasında Tipik Risk Kavramı, Sorumluluk Hukuku Seminerler, 1. Baskı, İstanbul, Onikilevha Yayınları,2018, s.

Yılmaz, Hamdi, Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Hukuksal

Sorumluluğu, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014

Yılmaz, Süleyman, Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Sebep Sorumluluklarına İlişkin Yeni

Hükümler, AÜHFD, 59(3), Yıl: 2010, s. 551- 578

Yücel, Özge, Türk Borçlar Kanununa Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, Ankara, Seçkin

Yayınevi, 2014 www.kazanci.com