

SORUMLULUK HUKUKUNDA YENİ GELİŞMELER

Prof.Dr. Gökhan ANTALYA*

I. SORUMLULUK HUKUKU

Borç kavramı ile sorumluluk kavramı birlikte kullanılır. Sorumluluk kavramının iki anlamı bulunmaktadır.

a) "...ile Sorumluluk"

İle sorumluluk, Borcun ifa edilememesi durumunda borçlunun bütün malvarlığına başvurularak cebri icra yolu ile yerine getirilmesini ifade eder.

b) "...den Sorumluluk"

Den sorumluluk, kişinin daha önceden yüklenmiş bir borca veya genel davranış kuralına aykırı davranışı sebebiyle doğan zararı tazmin etme yükümlülüğünü ifade eder. Bu durumda sorumluluk, "...sebebiyle tazminatla yükümlü tutulma" anlamını taşır.

Hukuk düzeni hukuka aykırı fiillere, bu fiilde meydana gelen zararı tazmin borcunu hukuki sonuç olarak düzenlemiştir. Haksız fiiller failin iradesine uygun olmayan hukuki sonuçlar doğurduğundan, hukuki

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi

¹ SCHWARZ(Çeviren:DAVRAN), Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul, 1948, s.76; TANDOĞAN, Mesuliyet Hukuku, s.9; EREN, Borçlar Hukuku, İstanbul, 2006, s.444; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul, 1993, s.475; OFTINGER/STARK, I, s.49.

işlemlerden, hukuk düzeninin uygun görmediği bir fiil olmakla diğerlerinden ayrılır.

II. SORUMLULUK VE SİGORTA ARASINDAKİ İLİŞKİ

Sorumluluk hukukunda 19.yy.'dan itibaren gelişen sosyal düşünce, sorumluluğun yerini sigortalara terk etmesi yönünde gelişme göstermektedir. Sigorta kurumu, kusursuz sorumluluğun gelişimini hızlandırmıştır. Özellikle kanun koyucu, tehlikenin sıklığı durumunda kanunen zorunlu ve genel sigorta yapılmasını emreden düzenlemelerde, zararın sigortacıdan doğrudan talebine imkân tanımaktadır. Ortak sorumluluk fikri, genel kaza sigortası kavramını getirmiştir. Bu görüşe göre, toplumdaki her birey zorunlu genel kaza sigortası yaptırmalı, ödenen primlerle sosyal fonksiyon sebebiyle devlette katkı yaparak, zarara uğrayan herkesin zararını sigorta kurumundan alabilmesine imkân tanınmalıdır. Bu durumda, moral rizikonun değerlendirilmesinde dikkate alınmamış olur. Diğer yandan da, hiç zarara sebebiyet vermemiş olan, ödediği primle zararı dolaylı olarak karşılama durumunda kalır.

Bu yaklaşım öncelikle; “zarara uğrayan, zarara katlanmalıdır” prensibiyle çelişmektedir. Zararın başkasına aktarılması başka hukuki olgulara bağlıdır. Tazminatın önleyici amacı ortadan kalkar.

Bu sebeple genel halk sigortası ve zarar sigortalarıyla zararın giderilmesi hukuk politikası olarak önerilmektedir².

III. SORUMLULUK HUKUKUNDAKİ GELİŞMELER

A. İSVİÇRE HUKUKUNDA

Sorumluluk Hukukunun tüm olarak reformuna ilişkin olarak Das Bundesamt für Justiz tarafından 1992'de görevlendirilen Prof. Dr. Pierre

² Söz konusu model Neuseeland'da benimsenmiştir. WIDMER, ZBJU, 1994, 383, 389 KREUZER, FS LORENZ, s. 139.

WIDMER ve Prof. Dr. Pierre WESSNER tarafından hazırlanan çalışma 1998 sonunda sorumluluk hukukunda yeknesaklaşma ve revizyona ilişkin Federal Kanuna ilişkin ön tasarı olarak kamuoyunda tartışmaya açıldı.

Sorumluluk Kanunu (Haftpflichtgesetz, HPG veya VE-OR) olarak bilinen tasarı İsviçre’de yasallaşamamıştır.

İsviçre “Sorumluluk Hukuku Reformu”nda (VE-OR hükümlerinde) bu dualist yaklaşım tartışılmış ve ispat yükü ve zamanaşımı yönünden farklılıklar kaldırılmış, fakat yardımcı kişinin sorumluluğu hususunda ayırım (OR Art. 55) muhafaza edilmiştir. Tasarıda haksız fiil alanındaki düzenlemelerin sözleşme kapsamındaki (olumlu sözleşme ihlali ve culpa in contrahendo, ifa edilmeme ve direnimde de) zararın tazmini içinde geçerli olduğu ilkesi (VE-OR Art. 42) kabul edilmiştir. Buna karşın yalın malvarlığı zararlarının haksız fiillerde tazmini öngörülmemiştir.

VE-OR Art. 53’te mahkeme farklı hukuki sorumluluk sebeplerinden zarar görenin en lehine olarak zararını tazmine elverişli olanı uygulamak gerektiğini düzenlemiştir.

Teknik gelişmeler yüzyılımızda bazı yeni sebep sorumluluğu hallerinin düzenlenmesine etken olmuştur.

Olağan sebep sorumluluğu içinde, adam çalıştıranın sorumluluğu ile birlikte, yardımcı kişinin organizasyon sorumluluğuna da yer verilmesi gereklidir. Organizasyon sorumluluğu içine işletmenin teknik eksiklikleri de dahildir. İşletmeci kişi, yardımcı personelinin tüm ifa faaliyetlerinden işletme organizasyonunda zararın doğmasını önlemeye elverişli olmadığını ispat edemedikçe sorumludur³.

³ Bu konudaki örnek için bkz. VE-OR Art. 49.

Hayvan sahibinin sorumluluğu sebep sorumluluğu olarak değil, tehlike sorumluluğu olarak düzenlenmelidir (Karş.VE-OR Art. 60).

Yine eser sahibi yanında, aynı hak yanında kişisel hakka dayanarak eserden yararlanan ve kulananın birlikte sorumluluğuna gidilmelidir (Krş.VE-OR Art. 61)

B. TÜRK HUKUKUNDA

4721 sayılı TMK.'nun yeniden gözden geçirilerek yasallaşması sonrasında AB müktesebatı da dikkate alınarak Adalet Bakanlığı'na kurulan ve üyesi olduğum bilim komisyonunca hazırlanan TBKTasarısı Başbakanlığa sunulmuştur⁴. Halen TBMM Adalet Komisyonu'nda görüşülmektedir.

Bu Tasarının Haksız Fiiller bölümünde İsviçre Sorumluluk Kanununda kaynak olarak yararlanılmıştır.

IV. SORUMLULUK ÇEŞİTLERİ

Sorumluluk hukuku, özel hukukun önemli bir alanıdır. BK m. 41 vd. ve diğer özel kanunlarda bu alan düzenlenmiş olup, hukuk doktrini ve uygulamasında önemli bir rol oynar.

Dar anlamıyla sorumluluk hukukundan sözleşme dışı sorumluluk anlaşılır. Bunu “Haksız Fiil Sorumluluğu” olarak ifade etmekteyiz.

Roma Hukukunda sorumluluk etimolojik olarak sorumlu, hapis anlamına gelen “mexum” ile ifade edilirdi ki, “borçlunun bağımlı olması ve bu bağılılığın hapsine sebebiyet vermesi” olarak anlaşılırdı. Bugün ise sorumluluk, sadece özel hukuk yaptırımı olarak zararın tazminine ilişkin edim sorumluluğunu ifade eder.

⁴ TBKT., Ankara, 2005

Haksız fiil sorumluluğu yanında, sözleşmeden doğan sorumluluk (TBKTasarısı m. 111 vd.) söz konusudur. Her iki sorumluluk (BGE 57 II 196, 64 II 256), birlikte olması durumunda ise⁵, bu iki sorumluluk taleplerinin yarışması söz konusudur.

Taleplerin yarışması durumunda, bunun hukuki sonuçları;

a) Kusurun ispatında (BK.m.40 X BK.m.46)

b) Zamanaşımında (BK.m.66 X BK.m.125)

c) Fiilin yardımcı kişi tarafından işlenmesinde (BK.m.55 X BK.m.100)

d) Yalın malvarlığı zararlarında (reine vermögensschäden) farklılık gösterir.

Yalın malvarlığı zararları sözleşme hukukuna göre tazmin edilirken, haksız fiil sorumluluğunda bu tür bir zarar tazmin dışı kalmaktadır ⁶.

Yine sorumsuzluk anlaşmasının konusunu haksız fiil oluşturması durumunda bir görüşe göre, sorumluluk anlaşmalarında (BK m. 99 X BK.m.100) farklılık ortaya çıkmaktadır.

Roma Hukukundan bu yana geçerli olan “kimse diğerine zarar vermemelidir” ilkesi haksız fiilin kaynağını teşkil eder. Her iki borç kaynağında “irade muhtariyeti” ilkesi vazgeçilmez unsurdur. Bu nedenle de başkasının değerine zarar vermeme, haksız fiilin çekirdeğini oluşturur ve irade serbestisini tamamlayan bir özelliğe sahiptir.

Ancak her ikisi de sorumluluğun kaynağını oluştursa da, haksız fiil sorumluluğunda genel davranış kurallarına aykırılık söz konusu iken,

⁵ BGE 113 II 4B.

⁶ BGE 119 II, 127.

sözleşmeden doğan sorumlulukta ya sosyal bir ilişkiye ya da daha önceden yüklenilmiş, kararlaştırılmış bir borca aykırılık söz konusudur. Her iki sorumluluk çeşitli yükümlülükler doğurmasına rağmen, kavramsal ve hukuki sonuçları açısından ayrılmaktadır. Bu ikili ayrım köklerini Roma Hukukundaki borcun ikili ayrımında bulmaktadır: *suma divisio: obligationes ex contractu - ex delicto*⁷.

V. HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞUNUN DAYANDIĞI ESASLAR VE SORUMLULUK ÇEŞİTLERİ

A. KUSUR SORUMLULUĞU

“*Casum sentit dominus*⁸” ilkesi uyarınca herkes hukukça korunan değerlerde meydana gelen zarara kendisi katlanmak zorundadır⁹.

BK m. 41’e göre, kusur sorumluluğunda genel kural olarak zarar veren, sadece kusurlu fiiliyle verdiği zararı tazminle yükümlüdür¹⁰. Öyleyse kusur olmadıkça sorumlulukta doğmaz. JHERING’in ifadesiyle “Tazmin Borcu Zarardan Değil, Kusurdan Doğar”.

İsviçre Hukukunda OR.Art.41, Alman Hukukunda BGB.§ 823, Avusturya Hukukunda ABGB. § 1295 ve Fransız Hukukunda CC.Art.1382 kural olarak kusur sorumluluğunu temel almışlardır.

Tazmin yükümlülüğünün kusura dayandırılması, kişi öngörebileceği bir zarara sebep olmuşsa ahlaki bakımdan kınacağı için de adalete uygundur¹¹. Kusur sorumluluğu Roma Hukuku’nda *culpa*

⁷ GAIUS Inst. 3,88.

⁸ “Beklenmeyen hallerden doğan zarara, zarar gören katlanır”.

⁹ STARK, *Ausservertragliches Haftpflichtrecht*, 2.Aufl., 1988, N.14; REY, *Ausservertragliches Haftpflichtrecht*, 3.Aufl., 2003, N.18.

¹⁰ Karş.BGB § 823; ABG 03 1295; CC Art. 1382.

¹¹ TANDOĞAN, *Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk*, Ankara, 1981, s.1.

sorumluluğunda temellerini bulur. Kusur (culpa), kast (dolus) ve ihmal (negligentia) ile özeni (diligantia) kapsar.

Bu bileşik ayrımın yerine ağır kusur, kast ve ağır ihmali; hafif kusur hafif ihmali içine alacak anlamıyla TBK'da yaygın olarak kullanılmıştır.

Kusur ile ayırt etme gücü ilişkisi içinde, ayırt etme gücünden yoksun olan kişinin kusurundan bahsedilemeyeceğinden, bu kişinin sorumluluğu da söz konusu değildir. Ayırt etme gücünden yoksun zarar verenin sorumluluğu hakkaniyet düşüncesiyle VE-OR Art.'den esinlenen TBKTasarısının 64. maddesi; genel ilke olarak, hakkaniyet sorumluluğu olarak, "Tarafların ekonomik durumları göz önünde tutulduğunda hakkaniyet gerektiriyorsa hakim, kusura bağlı olmaksızın zarar verenin sebep olduğu zararı, uygun biçimde gidermesine karar verebilir" şeklinde düzenlemiş, sonrasında; ikinci fıkrada bir uygulama hali olarak "Ayırt etme gücü olmayanın verdiği zarar için de, aynı hüküm uygulanır" hükmünü getirmiştir. Böylelikle hakkaniyet sorumluluğu, sadece bir hale (BK m. 54) özgü olmayarak zarar verene kusur yüklenmediği diğer hallerde, tarafların ekonomik durumları dikkate alındığında, zarar görenin hakkaniyet zararının tazminin gerektiğine hakim kanaat getirdiği takdirde; zarar veren sorumlu tutulabilecektir. Öncelikle bu hüküm hakkaniyet sorumluluğunu istisnai belirli bir duruma ilişkin olmaktan çıkardığı için olumludur.

Bu hüküm, hakkaniyeti esas alan, hakim tarafından doldurulacak bir genel hüküm olması sebebiyle eleştirilebilir. Ancak diğer yandan toplumsal ihtiyaçlara cevap vermemesi ve hakime hükmün içeriğini doldurarak içtihat yolu yaratması bakımından olumlu bir hükümdür.

B. KUSURSUZ SORUMLULUK

Kusurun sorumluluk için yetersiz kalması yanında teknik gelişmeler kusursuz sorumluluğu gerekli kılmıştır. Ancak gelişen hakkaniyet düşüncesi yanında tehlike ve hakimiyet görüşleri kusursuz sorumluluğunu temellerini oluşturmuştur.

Kusur aranmazsınız, hatta bazen de hukuka aykırılık bulunmaksızın sorumluluğun düzenlendiği haller kusursuz sorumluluk halleri olarak ifade edilmektedir. Doktrinde kusursuz sorumluluk objektif sorumluluk olarak da ifade edilmektedir.

Doktrin kusursuz sorumluluk hallerini “olağan sebep sorumluluğu – tehlike sorumluluğu” şeklinde ikili ayrıma tabi tutarken¹², katıldığı ve TBKTasarısı tarafından benimsendiği şekliyle “hakkaniyet sorumluluğu – sebep sorumluluğu – tehlike sorumluluğu” şeklinde üçlü ayrıma tabir tutanlar da mevcuttur¹³.

1. (OLAĞAN) SEBEP SORUMLULUKLARI

Sebeb sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, sorumluluğu doğuran olgu ile zarar arasında sebep sonuç ilişkisinin, bir başka deyişle uygun illiyet bağının gerçekleşmesi gerekir. Böylelikle sorumluluk kusura değil, sorumluluk doğuran olgunun gerçekleşmesine bağlanmıştır. Olağan sebep sorumluluğunda, sorumluluğun bağlandığı hukuki olgu da gözetim veya objektif özen yükümüne aykırılık olarak karşımıza çıkar. Tehlike sorumluluğunda ise sorumluluk bir işletme veya eşyaya sahip olmaya yahut bunların işletilmesine ya da kullanılmasına veya faaliyetine bağlanmıştır. Tehlike sorumluluğunda illiyet bağının kesilmesi dışında

¹² EREN, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 9 .bası, 2006, s.573 vd.; TANDOĞAN, (Kusura Dayanmayan Sorumluluk), s. 22.

¹³ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul, 1985, s.670.

kurtuluş kanıtı getirilmezken, olağan sebep sorumluluklarında özen yükümünün yerine getirilmesi kurtuluş kanıtı olarak karşımıza çıkmaktadır. Tabidir ki illiyet bağının kesilmesi halleri olağan sebep sorumluluk halleri için geçerlidir.

Olağan sebep sorumluluğu, sebep olan kusursuz olsa bile, objektif özen yükümlülüğünü yerine getirmesi esasına dayanır.

Hukukumuzda düzenlenen olağan sebep sorumluluğu halleri:

a) BK m. 55 (OR Art. 56) : Adam çalıştıranın sorumluluğu,

b) BK m. 57 (OR Art. 58) : Bina ve yapı eseri malikinin sorumluluğu,

c) TMK. m. 369 (ZGB Art. 679) : Aile başkanının sorumluluğu,

d) Bazı görüşlere göre hatta BK m. 54 (OR Art. 54) : Ayırt etme gücü olmayanın sorumluluğu¹⁴.

Bu tür sebep sorumluluklarında niteliğine uygun olarak, sebep olana, özen yükümünü yerine getirdiğini ya da yerine getirseydi dahi yine de bir zararın ortaya çıkacağını ispat ederek sorumluluktan kurtulma imkanı vermektedir.

Olağan sebep sorumluluğu sayılan haller, özellikle adam çalıştıranın, hayvan tutucusunun, aile başkanının sorumluluğu, önceleri kusur karinesinin tersine çevrildiği sorumluluk olarak düşünülmüştür. Bina ve yapı malikinin sorumluluğu ile taşınmaz malikinin sorumluluğu ise başlangıçtan itibaren sebep sorumluluğu olarak görülmüştür.

Türk Hukukunda tehlike sorumluluğunun özel düzenlemelerdeki yetersizliği açıktır. Bu sebeple TBK Tasarısına genel bir hüküm konulmasında yarar bulunmaktadır.

¹⁴ Görüşümüze göre bu sorumluluk hali özel bir hakkaniyet sorumluluğudur.

2. TEHLİKE SORUMLULUĞU

a. GENEL OLARAK

Sorumluluğu doğuran olgu, kanun tarafından tehlike teşkil eden tesis (kuruluş), madde veya bunların işletme, faaliyeti ve kullanılmasıyla yakından ilgilidir. Bunlar nitelik ve özellikleri gereği belirli bir tehlike ve zarar verme riski taşımaktadırlar. Bu sebeptendir ki hukuk düzenin bunların sahip ve işletenlerini sorumlu tutmuştur. Kanun, sorumluluğunu öngördüğü işletme veya maddenin işletilmesi veya faaliyeti ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunmasını, sorumluluğun doğması için yeterli görmüştür.

Tehlike sorumluluğunda bir kişinin sorumlu tutulabilmesi için kusurlu olması yahut özen yükümüne aykırı davranması gerekmeksizin belli bir kuruluş, tesis ya da faaliyet toplumsal yaşam için özel bir tehlike oluşturması yeterlidir. Tehlikeyi yaratan faaliyetin yaşam için zorunlu olması ya da yasal izinlerinin bulunması önemli değildir. Zarar ile zararın doğumuna esas tehlikeli olgu arasında illiyet bağının bulunması yeterlidir. Sebep sorumluluğundan farklı olarak özen yükümlülüğünü yerine getirdiğine ilişkin kanıt yükümünü ispatlayarak sorumluluktan kurtulamaz.

Tehlike kavramı, zararın gerçekleşme olasılığının sıklığı ve yakınlığının yanında, gerçekleşen zararın niteliklerine ilişkin şiddet, yoğunluk ve büyüklüğü ifade eder.

Sebep olanın yükümlülüğü özel olarak tehlike sorumluluğu kapsamında, İsviçre Hukukunda ;

- SUG Art. 58 : Araç işletenin sorumluluğu,
- PrHG. Art.1: Üreticinin üründen sorumluluğu,
- LFG. Art. 84 : Uçak işletenin sorumluluğu,
- EHG Art. 1 : Tren işleten ve inşa edenin sorumluluğu,

– KTG Art. 3 : Nükleer madde nakleden ve nükleer fabrika işletenin sorumluluğu olarak düzenlenmiştir.

Hukumumuzda düzenlenen özel tehlike sorumluluk halleri şunlardır:

a) 2872 sayılı Çevre Kanununa göre m. 28: Çevreyi Kirletenin Sorumluluğu¹⁵,

b) 298 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'na göre m. 85: Motorlu Araç İşletenin ve Teşebbüs sahibinin Sorumluluğu¹⁶,

c) 8559 sayılı Petrol Kanunu m.86 17,

d) 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu m.134, 13,

e) 3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu m.17,

f) 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunu tüketicinini ayıplı mal/hizmetten m.4/III ;4/A ve ayıba karşı garantiden doğan haklarına ilişkin olarak satıcı ile birlikte bayi, imalatçı, üretici, ithalatçı, acente, m .10/V: kredi verenin sorumluluğu,

g) 4702 sayılı Ürünler İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanunu m.3/III ürün güvenliğini ilişkin özellikleri etkileyen ürünü üreten, imal eden, islah eden veya ürüne adını, ticaret

¹⁵ TANDOĞAN, Medeni Hukuk Açısından Çevre Kanunu'nun Uygulaması, Ankara, 1987, s. 19 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul, 2005, s.656 vd.

¹⁶ Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenlerin Akit Dışı Sorumluluğu, AÜHF.M., c.XXXIV, sa.1-4, s. 159 vd. ; BALATOĞLU, Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Hukuki Sorumluluğu, Ankara, 1988; KILIÇOĞLU, 2918 sayılı Yasaya Göre Motorlu Araç İşletenin Sorumluluğu; BATIDER, c.XII, sa.2-3, s.2 vd.; NOMER,H., 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Sorumluluğu, İBD., C.66, sa.1-3, s.3; DURAL, Neue Regelungen im türkischen Strassenverkehrsgesetz Versiherungrecht, Juristische Rundschau für die individualversicherung, Beilage Ausland, Heft:3, s.42.

¹⁷ TANDOĞAN, (Kusura Dayanmayan Sorumluluk), s. 31.

markasını veya ayırt edici işaretini koymak suretiyle kendini üretici olarak tanıtan geniş anlamıyla üreticinin sorumluluğu .

Sorumluluk hukukunda çözülmesi gereken bir sorun da, özel hukuktan doğan sorumlulukla, devletin sorumluluğunun yakınlaştırılmasıdır. Devletin idari eylemlerinden doğan sorumluluk farklı yargı organı ve farklı düzenlemelere tabi olmadan özel hukuk hükümlerine tabi olmalıdır 18.

Tehlike sorumluluğu aşağıda özel olarak değerlendirilmiştir:

b. TEHLİKE SORUMLULUĞUNDAN DAYANDIĞI ESASLAR

aa. YARAR GÖRÜŞÜ (INTERESSEPRINZIP ODER UTILITÄTSPRINZIP)

Roma Hukukundaki “cuius commodum eius periculum” ilkesinde ya da “-guter Tropyen- böser Tropyen” Almanca deyiminde yer aldığı üzere, bir şeyden veya bir faaliyetten yararlanan kişi, o şeyin veya faaliyetin yarattığı zararı tazmin etmelidir. Tehlikeyi Yaratma Görüşü uyarınca, giriştiği faaliyette aşırı derecede tehlike ve büyük zarar ihtimali yaratan kişi, bu faaliyetin neticesi olan zararı gıdermelidir. Tehlikeli faaliyeti yürüten kişi, bundan yararlanmaktadır, öyleyse bunun karşılığında doğan zararı da üstlenmesi adalet fikrine uygundur.

bb. HAKİMİYET GÖRÜŞÜ

(GEFAHRENBEHERRSCHUNG)

Kişi kendi hakimiyet alanındaki tehlikenin ortaya çıkardığı rizikoların sonuçlarına katlanmalıdır.

¹⁸ Nükleer Enerji Alanında Hukuki Sorumluluk Öntasarısı'nda düzenlenen özel tehlike sorumluluğu için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s.666 vd.; Ulusal Biyogüvenlik Kanunu Tasarısına göre sorumluluk için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s.668 vd.

Bir başka deyişle bir kişinin hakimiyet alanı içindeki bir kişi veya bir şey, bir başkasına zarar vermişse sorumluluk hakimiyet sahibindedir. Tehlikeyi hakimiyet altında bulunduran kişi gerekli denetleme ve gözetimle zararlı sonucun doğmasını önlemelidir; önlemiyorsa bundan doğan zarara katlanmalıdır.

3. TBK TASARI'SINDA TEHLİKE SORUMLULUĞU

a. SİSTEMATİK

Sebepl sorumluluğu sınırlandırılmış sebepl sorumluluğu içinde gören görüşlerden arındırılmalıdır. Bu görüşle farkı borçlunun¹⁹ ispat yükü olarak konuya yakınlaşmasıdır²⁰. TBK Tasarısı ve EV-OR bu yönüyle bu tartışmaları sonlandıracak bir yaklaşımı ifade etmektedir²¹.

Sebepl sorumluluğu “yumuşak” sebepl sorumluluğunu, “ağır” sebepl sorumluluğu olarak niteleyen görüş²² birinci grupta daima bir “düzene aykırılık (Ordnungswidrigkeit)” ikinci grupta ise bulunmadığını iddia etmektedir. Ancak sahibinin sorumluluğunda bir kusur değil, ağır bir sebepl olduğu iddia edilmesine rağmen, sorumlu olduğu “eşyadaki bir hata”dır.

b. GENEL OLARAK : TBKT.'NDA TEHLİKE SORUMLULUĞUNUN İSTİSNA OLMAKTAN ÇIKARILMASI

TBK'nun yürürlük tarihine kadar tehlike sorumluluğu istisnadır. Özel bir kanunla hukuki olguları belirlemediği müddetçe sorumluluk kaynağı değildir.

19 ROBERTO, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 2002, N. 35, SCHWENZER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 3.Aufl., 2003, N. 49.09.

20 HONSELL, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 4.Aufl., 2005, s. 6.

21 OFLINGER/STARK, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. I: Allgemeiner Teil, 4.Aufl, 1975, N. 109.

22 KELLER, A., Haftpflicht im Privatrecht, Bd.I, 6.Aufl., 2002, s. 48.

Alman Yargı uygulamasında belirtildiği üzere²³, sorumluluk kıyas yolu ile kurulamaz. Zira istisna hukuki olgular kıyas yoluyla genişletilemez. Roma Hukukunda bu ilke “singularia non sunt extenda” olarak ifade edilmiştir.

Buna karşı olan görüş, kıyas yolunun açık olduğunu kabul etmektedir. Bu konudaki en belirgin örnek, Avusturya Yargı uygulamasıdır²⁴.

Türk Hukukundaki gelişmeler açısından Yargı kararlarıyla iş kazası ve meslek hastalığından doğan zararlardan işverenin sorumluluğu²⁵ ve ruhsatlı inşaatın komşulara verdiği zarardan sorumluluk²⁶ öngörülmüştür.

Tehlike sorumluluğu yabancı hukuklarda genellikle özel kanunlarla düzenlenmekte olduğundan, bunların ortak özellikleri düzenledikleri alan ve tehlike türü, nitelik ve özelliği dolayısıyla genelleme yapılmasına imkan vermemektedir. Tehlike sorumluluğunun genel bir kuralla düzenlenmesi fikri yaygınlaşmıştır. Genel bir tehlike sorumluluğu özel hukuki olguları düzenleyen tehlike sorumluluğu yanında, tehlike sorumluluğunun tüm hallerinin tamamını kapsaması fikri savunulmaktadır²⁷. Böylelikle genel bir tehlike sorumluluğu hükmü tehlike sorumluluğu olgularının yeni gelişmelere ve ihtiyaca göre yargı kararlarıyla belirlenmesini sağlar. Hatta EREN, böyle bir genel kural

23 BGHZ, 55, 332, 336, 52, 229, 234.

24 OGH son olarak öJBL 1996, 446, 448 Görüşer: KOZIOL FS Wilburg 1975, 173.

25 ULUSAN, İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu ve Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu, İstanbul, 1990; RUSAN, İşverenin Bayi Gözetme Borcu, s. 179 vd. Y.HGK. 28.10.1983, 9-929/1044 (YKD., 1984/3, s.347); 18.03.1987, 9-722/203 (Tekstil İşverenleri Dergisi 1998/5, 20).

26 Y.11.HD., 15.06.1990, 3406/ 4775 (YKD., 1991/2, s.216); OĞUZMAN/ÖZ, s. 675,676.

27 HONSEL, ZSR 1997, 297; HAUSHEER, SVZ., 1977, 22; WIDMER, SVZ, 1997, 3, 9.

koyulana kadar hakime TMK I/1 maddesi uyarınca tehlike sorumluluğuna ilişkin kural koyma yetkisi tanınmasından yanadır²⁸.

Borçlar Kanunumuzun kaynağını oluşturan İsviçre hukukunda, tehlike sorumluluğunun öngörüldüğü birçok özel kanun bulunduğu hâlde, Hukukumuzda bu konuya ilişkin yeterli sayılabilecek yasal düzenlemelerin olmaması karşısında, TBKTasarısı m.70'de tehlike sorumluluğu düzenlenmiştir.

TBKTasarısı m.70, kusursuz sorumluluk türlerinden biri olan tehlike sorumluluğunun genel ilkesi düzenlenmektedir. Belirli bir tehlike hâli için öngörülen özel sorumluluk hükümleri saklıdır.

Bu gelişime paralel olarak VE-OR Art. 50 ve ona paralel olarak değişiklikler TBKTasarısı m. 70'de genel olarak tehlike sorumluluğu düzenlenmiştir:

“III. Tehlike sorumluluğu ve denkleştirme

Madde 70- 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.

28 EREN, s. 470.

Belirli bir tehlike hâli için öngörülen özel sorumluluk hükümleri saklıdır.

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. “

c. TEMEL ÖZELLİKLERİ

Benzer bir düzenleme olan İtalyan MK. m. 2050 ile karşılaştırılabilecek olan TBKTasarısı m.70 ile getirilen hükümdeki temel yenilikler şunlardır:

a) Tüm özel tehlikeli faaliyetler için genel bir sorumluluk esası, bu tehlike sorumluluğu özel kanunla düzenlenmemiş olsa bile getirilmiştir.

b) Önemli ölçüdeki tehlikeli faaliyette hukuk düzeni için, izin, ruhsat veya imtiyaz vererek böyle bir faaliyete katlanmayı düzenlemiş olsa bile, bu faaliyete ilişkin karakteristik rizikonun gerçekleşmesinden doğan zararın tazmini gerekmektedir.

c) Tehlikeli faaliyetten sorumlu olacak kişiler olarak işleten ve işletme sahibi müteselsilen sorumlu tutulmuştur.

d) Önemli tehlikeli faaliyet tanımlanmıştır.

e) Önemli tehlikeli faaliyet için bir varsayım kabul edilmiş: Bir konuda benzeri tehlike arzeden faaliyetler için özel bir tehlike sorumluluğunun öngörülmesi durumunda, bu faaliyetin de önemli ölçüde tehlike arzettiği varsayılmıştır.

f) Özel kanun hükümleri saklı tutulmuştur.

Kusursuz sorumluluk doğuran özel düzenlemelerin çok sayıda kanunda düzenlenmesi, birinin diğeriyle hiç koordine edilmemesi, hukuk

bütünlüğünü, hukuk eşitliğini, bozar. Bu sebeple hukuki sorumluluğun da yeknesaklaşması gereklidir.

Kaldı ki, özel düzenlemeler içerik itibariyle gelişen toplumsal ihtiyaçlara cevap vermekle yetersiz kalabilir. Örneğin, tıp faaliyetlerinin hâlâ TBKTasarısı m. 65 (BK. m. 55) çerçevesinde değerlendirilmesi zorluklarını da beraberinde getirmektedir.

Özellikle endüstri devrimini tamamlamış ülkeler bu gelişimi tamamlamak amacıyla tehlikeli faaliyet yürütenlerin sorumluluklarını kusursuz sorumluluk getirerek ağırlaştırmaktan çekinmemektedirler. Bu konuda hukuki düzenlemeler getirmek istememektedirler.

Bu nedenle Borçlar Kanunlarında yapılacak reformda, tehlike sorumluluğuna ilişkin genel bir düzenlemeye yer verilmesi olumlu olmuştur.

d. GENEL TEHLİKE SORUMLULUĞU

aa. ŞARTLARI

1. ÖNEMLİ ÖLÇÜDE TEHLİKE YARATAN BİR İŞLETME OLMASI

Öncelikle, genel tehlike sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için,

- a. Bir işletme olmalı,
- b. Bu işletmen tehlike yaratmalı ve
- c. İşletmenin yarattığı tehlikenin önemli ölçüde olmalıdır.

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. 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(TBK Tasarısı m.70/II).

Önemli ölçüde tehlike arz eden işletmenin unsurları şunlardır:

aa) Objektif Unsur: Faaliyet sıkça (Örneğin, demir yolu) veya ağır zarar (Örneğin, nükleer tesis veya doğal gaz faaliyetleri) doğurmaya elverişli olmalıdır.

bb) Sübjektif Unsur: Uzman kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesine rağmen tehlikenin önlenemez olması gereklidir.

Uzmandan beklenecek özen değerlendirilirken faaliyetin mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araç ya da güçler dikkate alınacaktır.

TBK Tasarısı m.70/II c.1’de, bir işletmenin, hangi durum ve koşullarda, “önemli ölçüde tehlike arz ettiği”nin kabul edileceği düzenlenmiştir. Buna göre: “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.” Bu hüküm uyarınca, önemli ölçüde tehlike oluşturan bir işletmenin beklenmedik hâl sonucunda, sık olarak ya da zaman zaman ağır zararlar doğurmaya elverişli ise, söz konusu işletmeyi işleten kişiler hakkında, maddenin birinci fıkrası hükmü uygulanabilir.

Aynı fıkranın son cümlesinde de, özellikle herhangi bir kanunda, benzeri tehlikeler arz eden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğunun öngörülmüş olması durumunda, bu işletmenin de önemli ölçüde tehlike teşkil eden bir işletme sayılacağı belirtilmiştir.

Önemli tehlikeli faaliyet için kanun bu düzenlemesiyle bir varsayım kabul edilmiş: Bir konuda benzeri tehlike arzeden faaliyetler için özel bir tehlike sorumluluğunun öngörülmüşse durumunda, bu faaliyetin de önemli ölçüde tehlike arzettiği varsayılmıştır.

Bu nedenle, önemli ölçüde tehlike teşkil eden bir işletmenin faaliyetlerini yürüten kişiler, bu faaliyetlerin gerektirdiği izni veya ruhsatı almış olsalar bile, tipik tehlike olgusunun doğurduğu tipik zarardan sorumlu olmaktan kurtulamazlar.

2. İŞLETMENİN FAALİYETİNDEN ZARAR DOĞMASI

Zarar, tehlikeli işletmenin faaliyetinden doğmalıdır. İşletmenin faaliyetine ilişkin teknik ve teknolojik aksamın faaliyete hazır ve işletilebilir durumda olması yeterlidir; mutlaka işletiliyor olması gerekmez. İşletmeye hazırlık, bekleme ve işletme sonrası kapatılma durumunda da işletmeden doğan tehlike zararları giderilmesi gerekir. Bu yönüyle işletme faaliyetiyle zarar arasında uygun illiyet beği bulunmalıdır. Bu illiyet bağı zarar gören tarafından ispat edilmelidir. Ancak davacı ispat yükümlülüğünü, olayların normal cereyanına göre, işletme faaliyetinin iddia edilen zarara yol açabileceğini ispatlayarak yerine getirebilir. Buna karşı tehlikeli işletme sahibi ve varsa işleten kendisinin ve eyleminden sorumlu tutulduğu kişilerin kusuru olmaksızın, zarar verici olgunun bir mücbir sebepten veya zarar görenin ya da bir üçüncü kişinin fiilinden ileri geldiğini ispat ederk sorumluluktan kurutulur. İlliyet bağı kesen bu hallerde kusurusuz sorumluluk söz konusu olmaz.

bb. TEHLİKE SORUMLULARI

i. İŞLETME SAHİBİ

İşleten, tehlikeli işletmenin sahibi olan kişidir. İşletme sahibi,

aa. Organizasyon yönünden veya

bb. Ekonomik yönden kontrolünde tutan kişidir.

ii. İŞLETEN

Tehlikeli işletmeyi kendi hesabına ve tehlikesi kendisine ait olmak üzere işleten ve işletme üzerinde fiili tasarrufta bulunan kişidir. Bu yönüyle işletmeyi hukuka uygun bir izin veya ruhsatla işleten kişi de işletendir. Yine, işletmeyi uzun süre kiralayan, intifa hakkı sahibi de işleten olarak sorumludur.

İşletme sahibi ve işletenin birden fazla olması halinde, bunların sorumluluğu müteselsildir.

cc.SORUMLULUĞUN NİTELİĞİ: MÜTESELSİL SORUMLULUK

Tehlike sorumluluğunu düzenleyen bu ilkeye göre: önemli ölçüde tehlike yaratan bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur.

Önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur (TBKTasarısı m.70/I).

İşletme sahibi varsa işleten zarar görene karşı tazminatının tamamından sorumludur; bu sorumluluk tazminat borcunun tamamı ödeninceye kadar devam eder.

dd. DENKLEŞTİRME

GENEL OLARAK

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.

Bu durumda zarar vermede hukuka aykırılık unsuru bulunsa bile önemli ölçüde tehlikeli faaliyete hukuk düzeni izin verdiğiinden, başka bir anlatımla zarar verici faaliyette hukuka aykırılığı önleyen bir izin bulunmasına karşın tehlike sorumluluları buna rağmen zarar görenin zararlarını tazmin yükümlülüğü altındadır²⁹.

HATEMİ, tüm tehlike sorumluluğu hallerini fedakarlığın denkleştirilmesi esasıyla açıklamaktadır³⁰.

ii. DENKLEŞTİRME ŞARTLARI

Denkleştirmenin şartları şunlardır:

- a. Önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetine hukuk düzenince izin verilmiş olmalı,
- b. Tehlike arz eden işletmenin faaliyetinden zarar doğmalı,
- c. Zarar görenlerin zararlarını uygun bir bedelle denkleştirilmesini istemelidir.

e. ÖZEL TEHLİKE SORUMLULUĞU

TBK Tasarısı m.70/III, tehlike sorumluluğu öngören özel kanun hükümlerinin saklı olduğu belirtilmektedir.

²⁹ ULUSAN, Medeni Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı, İstanbul, 1977, s.8 vd.

³⁰ HATEMİ, Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, s.70 vd.

