

TEHLİKE SORUMLULUĞUNUN GENEL KURAL İLE DÜZENLENMESİ

PROF. DR. GÜZİN ÜÇİŞİK

BEYKENT ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DEKANI

Efendim, teşekkür ederim Sayın Başkan. Ben ilk önce Sayın Dekanımızı, Değerli Hocalarımı ve Değerli Arkadaşlarımı saygı ve sevgiyle selamlamak istiyorum. Bizim konumuz bütün olarak Tehlike Sorumluluğu. O nedenle bir genel bakış yapmayı ve sözü fazla uzatmamayı arzu ediyorum, inşallah muvaffak olurum efendim.

I. Genel Olarak

Tehlike sorumluluğunun temelini 19. yüzyılda Fransız Hukuku'nda benimsenmiş olan *risk teorisi* oluşturur. Fransız Hukuku'nda, hukuka aykırılık ile kusurdan bağımsız akid dışı bir sorumluluk öngören her teori risk teorisi olarak nitelendirilir¹. Risk teorisinde asıl olan ise, akid dışı tazminatın şartı olarak kusurun yerini başka bir kavramın alması veya bu kavramın kusurun yanında yer almasıdır. Burada söz konusu olan kusurun yerini alan kavram, zarar doğuran faaliyetin taşıdığı tehlikedir. Tehlikeyi doğuran işletme ve tesislerin zarara yol açmaya aşırı eğimli ya da yol açacakları kazaların ağır sonuç-

¹ Kage, Der Risikogedanke im französischen Recht des Arbeitsunfalls, (Dissertation), Göttingen 1968, s. 1 ve orada gösterilen: Mazeaud/Tunç, Traité théorique et pratique de la responsabilité délictuelle et contractuelle C.I, 6. Bası, Paris 1965, s.77.

lar doğurması tehlikenin ağırlığını gösterir. Zararın tehlike arzeden faaliyetin kestirilebilir bir sonucu olarak doğmuş olması sorumluluğun doğması için yeterlidir². Örneğin bir nükleer tesisin işleteni, bu nükleer tesisin işletilmesinden doğan, şahsa ve mala gelen zararlardan sorumludur. (Nükleer Enerji Sahasında Hukuki Mesuliyete Dair Sözleşme, md.3)³. Burada sorumluluk, bu özel tehlikeye bağlanmıştır. Böyle bir tehlikenin sonucunda zararın gerçekleşmesi, sorumluluğun doğması için yeterlidir. Önemli olan tehlikenin, sorumluluğu yaratan olayın esaslı bir unsuru olmasıdır. Tehlike ile anlaşılması gereken, zarara sebep olmaya eğimli olması veya sebep olduğu kazaların ağır sonuçlar yaratmasıdır⁴. Tehlike sorumluluğunda hukuka uygun faaliyete sorumluluk yüklenmektedir⁵. Tüm önlemlerin alınmış olması sorumluluğun gerçekleşmesini engellemez. Ancak zararın, tehlike arzeden faaliyetin kestirilebilir bir sonucu olarak doğmuş olması gerekir. Örneğin, doğalgaz boru hattındaki patlama sonucu, bir uzvunu kaybeden kişinin uğradığı zarar boru hattının tipik tehlikesi olup tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirilebileceği halde, boru hattındaki patlama sonucu kaldırıldığı hastahane bulaşıcı hastalık kapana kimsenin uğradığı zarar, boru hattının tipik tehlikesi olmayıp, tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirilmeyecektir⁶. Zarar kanunda açıkça tanımlanmış tipik tehlikenin gerçekleşmesi neticesinde doğmuş olmadıkça tehlike sorumluluğundan söz edilemez⁷. Tehlike sorumluluğu basit sorumluluğa göre çok ağırdır, çünkü sorumlu olan kişiye sorumluluktan kurtulma imkanı verilmez, sorumluluktan kurtulma kaydı konulamaz.

Tehlike sorumluluğunun söz konusu olduğu hallerde, tehlike sorumluluğunu düzenleyen hukuk normunun bir koruma alanı vardır ve bu alana giren her türlü zararın tazmin edilmesi gerekmektedir. Ancak tehlike sorumluluğunu öngören bazı kanunlar, illiyet bağına kesen durumların varlığı halinde

² Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981, s.27, Yılmaz; Tapu Sicilinin Tutulmasında Devletin Sorumluluğu, Hukuk Genel Kurul Kararı, Tehlike Sorumluluğu, Maltepe üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 10. Yıl Kuruluş Armağanı, 2008/1 s. 337-350.

³ http://www.taek.gov.tr/uluslararasi/anlasmalar/paris_ana.html (Erişim Tarihi 15 Mayıs 2009), s. 1.

⁴ Tiftik, Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Genel Kural ile Düzenlenmesi Sorunu, Ankara 2005, s.34.

⁵ Deschenaux, Henri / Tercier, Pierre, Le responsabilité civile, Berne 1982, s.43; Widmer/Wessner, Révision et unification du droit de la responsabilité civile: Rapport explicatif, Bern 2000 s.117.

⁶ Erişgin, Tehlike Bağı, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/292/2662.pdf> s.151 (Erişim Tarihi 22 Mayıs 2009), s. 1.

⁷ Deschenaux / Tercier, s.41.

sorumluluktan kurtulma imkanı tanımaktadır. Genellikle zarar görenin ağır kusuru, üçüncü şahsın ağır kusuru ve mücbir sebep, tehlike sorumluluğunda illiyet bağıını kesen ve sonuç olarak sorumluluktan kurtulma imkânı veren durumlar olarak kabul edilmektedir⁸. Örneğin motorlu taşıtın işletilmesinden bir zarar ortaya çıkmışsa, tehlike sorumluluğunun varlığı karine olarak kabul edilir. Ancak, zararın bir mücbir sebepten veya zarar görenin ya da üçüncü kişinin ağır kusurundan doğduğu durumlarda işleten sorumlu değildir (KTK., md.86). Ayrıca, Karayolları Trafik Kanununa göre, işletenin sorumluluktan kurtulabilmesi için mücbir sebep veya zarar görenin ağır kusurunun varlığı yanında, kendisinin veya fiillerinden sorumlu olduğu kimselerin hiçbir kusurunun olmadığını ispatlaması gerekir(KTK. md.85/I,II)⁹. Bununla birlikte tehlike sorumluluğunu düzenleyen bazı yasalarda, üçüncü kişinin kusuru, sorumluluktan kurtulma sebepleri arasında sayılmamakta, mücbir sebep, sadece tabii afet ve savaş halleriyle sınırlı olarak kabul edilmektedir. Hatta Türk Sivil Havacılık Kanununda hava taşıt aracı işletenin, üçüncü kişinin kusurunu ya da mücbir sebebi ileri sürerek sorumluluktan kurtulabilmesi kabul edilmemiştir (TSHK. md. 123, 127). Aynı şekilde Petrol Kanununda, Petrol hakkı sahibi, petrol ameliyeleri dolayısıyla kullanma hakkını taalluk ettiği gayrimenkul 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 (PK. md.86/2).

II. Tehlike Sorumluluğunun Düzenlenişi

Tehlike sorumluluğu, İsviçre ve Avusturya ve Almanya'da olduğu gibi özel yasalar ile ya da Fransa, İtalya, Belçika, Hollanda hukuklarında, kusura dayanan sorumlulukta olduğu gibi, genel bir kural ile düzenlenmektedir. ABD ve İngiltere hukuklarında ise, somut olayda yargıca kusursuz sorumluluğu kabul etme yetkisi tanınmıştır¹⁰.

1. İsviçre Hukukunda

İsviçre Hukukunda Tehlike Sorumluluğunu, Motorlu Araç İşletenin Sorumluluğu, (SUGAM Art.58¹¹) ; Üreticinin Üründen Sorumluluğu (Pr. HG.

⁸ Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2008, s.669-675, Tiftik, s.35

⁹ Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s.28

¹⁰ Eren, s.457; Tandoğan, s.40; Ulusan, Tehlike Sorumluluğu Üstüne, Mukayeseli Hukuk Araştırma Dergisi, 1970, sayı 6, s.55; Tiftik, s.63, 6 No. sözedilen yazarlar

¹¹ 19 Aralık 1958 tarihinde kabul edilen İsviçre Karayolları Trafik Yasası, md.58 hükmünde, motorlu araç işletenin sorumluluğu düzenlenmiştir. Bu hükme göre motorlu bir aracın işletil-

Art.1); Uçak İşletenin Sorumluluğu (LFG Art.84); Nükleer Madde Nakleden ve Nükleer Fabrika İşletenin Sorumluluğu (KTG. Art. 3¹²); Çevre İçin Özel Faaliyetten Doğan Sorumluluk, olarak düzenlenmiştir¹³.

İsviçre’de “Hukuki Sorumluluğun Gözden Geçirilmesi ve Birleştirilmesi Hakkındaki Federal Kanun’un ön tasarısında tehlike sorumluluğunu düzenleyen 50. maddenin çerçeve hüküm olarak yer alması önerilmiştir. Bu Öntasarı henüz kabul edilmemiştir¹⁴.

2. Fransız Hukukunda

Fransız hukukunda Fransız Medeni Kanunu md.1384 hükmü genel bir çerçeve hüküm olarak birçok kusursuz sorumluluk hali için uygulanmaktadır. Fransız hukukunda “ağırlaştırılmış kusur”, aşırı derecede ihmal sonucunda ortaya çıkan bir davranış olarak kabul edilmektedir. Ağır kusurlu davranış sonucunda zarar görenin menfaatlerini zedeleyen çok önemli bir zarara uğramalıdır¹⁵ Fransız mahkemelerinin kararlarında ağırlaştırılmış kusur kavramına geniş yer verdiği görülmektedir. Fransız mahkemelerine göre zarar gören kişinin zararın meydana gelmesindeki basit bir etkisi tazminatın indirimi için yeterli değildir¹⁶.

Fransa’da da İsviçre’de olduğu gibi tehlike sorumluluğu olarak motorlu araç işletenin sorumluluğu, çevre için özel faaliyetlerden doğan sorumluluk, nükleer enerji alanındaki sorumluluk tehlike sorumluluğu olarak kabul edilmektedir. Bu sorumluluk İsviçre’de olduğu gibi özel yasalarla düzenlenmiştir.

mesi halinde bir kişinin ölmesi veya yaralanması veya maddi bir zarar görmesi durumunda işleten sorumludur.

¹² 18 Mart 1983 tarihli İsviçre Nükleer Alandaki Sorumluluk Yasasına göre nükleer santral tesisi işleten veya taşıyan nükleerden doğan zararları tazminle sorumludur. İşletenin sorumluluğu, sınırsız sorumluluktur (md.3). Nükleer kaynaklı zararlar ile anlaşılması gereken radyoaktif veya toksit gibi tehlikeli maddelerin veya nükleer tesisin içindeki başka bir ışık kaynağının veya yakında olacak bir nükleer tehlikeyi azaltmak veya ortadan kaldırmak için yetkililerin aldığı tedbirlerin akabinde oluşan zararlardır (md.2).

¹³ 7 Ekim 1983 tarihinde kabul edilen İsviçre Çevre Yasası’nın 1997 yılından beri yürürlükte olan sorumluluklarla ilgili düzenlemelerine göre, bir işletmenin veya tesisatın işleteni çevreye özel tehlike arz eden bir zarar verirse sorumludur (md.59a).

¹⁴ Öntasarı metni için bkz. WIDMER, Pierre/WESSMER, Pierre Révision et Unification du droit de la Responsabilité civile, avant-projet de la loi Fédérale, Suisse 2000, www.egpd.adimn.ch

¹⁵ VİNEY, Geneviève/JOURDAİN, Partice, Traité de droit civil, Les effets de la responsabilité, 2 éd., Paris 2004, s. 433 vd.

¹⁶ STOFFEL-MUNCK, Philippe, Responsabilité civile, La Semaine Juridique, No:38, s24.

Fransız Karayolları Trafik Yasasına (Code rural) göre, 5 Temmuz 1985 tarihli 85-677 numaralı yasayla eklenen trafik kazalarında tazminatın belirlenmesiyle ilgili kurallara göre motorlu aracın işletilmesi halinde zarar gören kişi uğradığı zararların tazminini isteyebilir. Ancak zarar gören kişi bizzat kendisi trafik kazasının gerçekleşmesinde etkili olmuşsa zararın tazminini isteyemez (md. L122-1).

13 Haziran 2006 tarihli 2006-686 nolu Fransız nükleer alanda güvenlikle ilgili yasasına göre devletin halkın sağlığını korumak için gerekli kontrolleri yerine getirmesi, radyoaktif maddelere karşı gerekli tedbirleri alması, nükleer santrallerin ve radyoaktif madde taşınması ile ilgili meydana gelebilecek kazalara ve kazaların sonuçlarını engellemek için tedbir alması gerektiği açıklanmaktadır (md.1).

Fransız Çevre Yasasına göre (Code de l'environnement), "tehlikenin ağırlığının" değerlendirilmesinde insan sağlığını tehdit eden tehlikelerin meydana geldiği veya zararın gerçekleştiği tarihte toprağın ve doğanın özellikleri esas alınır (md.161-1). Yasaya göre "zararın ağırlığının değerlendirilmesinde tehlikenin meydana geldiği veya zararın gerçekleştiği zaman ekolojik, kimyasal veya kantitatif veya suların ekolojik potansiyeline göre gerçekleşen zarar esas alınır (md.161-3).

3. Avusturya Hukukunda

Avusturya Hukukunda da, tehlike sorumlulukları özel yasalarla düzenlenmiştir.

Ancak Avusturya sorumluluk hukukunda hazırlanan yeni tasarıda, tehlike sorumluluğu, yüksek tehlike ve yükselen(artan) tehlike şeklinde ikiye ayrılmıştır. Yüksek tehlike kavramından, özenle ve alışılmış şekilde faaliyette bulunulmasına rağmen sık ve ağır zararların meydana gelmesine sebep olan haller anlaşılmaktadır. Bu kapsamda, nükleer santral, baraj, petrol, gaz, elektrik, uçak, tren, teleferik, gemi, araba, dinamit patlatma gibi faaliyetlerden doğan işlemler yüksek tehlike kavramı içinde değerlendirilmiş ve yüksek tehlikeye sebep olan bu gibi hallerde, tehlike sorumluluğunun sözkonusu olduğu kabul edilmiştir¹⁷. Tasarıya göre tehlikenin arz ettiği tehlikelilik oranının yüksek tehlike mertebesine ulaşmış olması her somut olaya göre değerlendirilir.

¹⁷ Gschöpf, Verschuldens- oder Gefährdungshaftung beim Wintersport, Vortrag beim Europäischen Schirechtsforum (Forum Giuridico Europeo Della Neve) in Bormio 2007, internetten indirmek için: http://www.bormioforumneve.eu/pdf_3forum/GSCHoPFRelazione2007_ted.pdf

Yüksek tehlike halinde sorumlu olan kişi işletendir. İşleten ancak zarara uğrayan kişinin rızası veya kendi hareketi ile zarara neden olması ya da mücbir sebep hallerinde sorumlu olmaz. Avusturya’da yeni tasarıda yükselen(artan) tehlike halleri kusur ve tehlike arasında düzenlenmiştir. Tehlikenin arzettiği tehlikelilik oranının yüksek tehlike mertebesine ulaşip ulaşmadığı her somut olaya göre değerlendirilir. Bu sorumlulukta kusursuz sorumluluk söz konusu olmakla birlikte kişi özen yükümlülüğünü ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir. Bina, hayvan sahibinin sorumluluğunda, hızlı bisiklet kullanmak ve hızlı kayak yapma halinde, hızı 10 km aşmayan motorlu araçlarda bu durum söz konusudur. Bugün Avustralya’da kış sporlarında ve özellikle pistlerde meydana gelen çarpışmalardan doğan zararlarda kusur sorumluluğu geçerlidir. Zarar gören, karşı tarafın kusurunu ispat ederse, zarara sebebiyet veren sorumlu olur.

Avusturya’da doktrinde bazı yazarlar tehlike sorumluluğunu, pist malzemeleri veya motorlu kayakların meydana getirdiği zararlar için de uygulanması gerektiğini savunmaktadırlar¹⁸.

4.Türk Hukukunda

a) Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluğu’nu Düzenleyen Yasalar

Şu anda Türk Hukuku’nda tehlike sorumluluğu, İsviçre, Avusturya ve Almanya’da olduğu gibi özel yasalar ile düzenlenmektedir. Türk Hukuku’nda düzenlenen özel sorumluluk halleri, 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu’na göre Motorlu Araç İşletenin ve Teşebbüs Sahibinin Sorumluluğu (md.85)¹⁹, 2872 sayılı Çevre Kanun’a göre, çevreyi kirletenin sorumluluğu (md.28)²⁰, 8559 sayılı Petrol Kanunu’na Göre, Petrol hakkı sahibinin sorumluluğu (md.86)²¹, 2929 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu’na²² göre, sivil hava aracını işletenin sorumluluğu, 3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu’na²³ göre devletin sorumluluğu (md.134); 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun²⁴ tüketicinin ayıplı mal/hizmetten md.4/III; 4/A ve ayıba karşı garantiden doğan haklarına ilişkin olarak satıcı ile birlikte bayi, imalatçı, üre-

¹⁸ Gschöpf, Verschuldens- oder Gefährdungshaftung beim Wintersport, Vortrag beim Europäischen Schirechtsforum (Forum Giuridico Europeo Della Neve) in Bormio 2007.

¹⁹ T.C. Resmi Gazete, 18195, 18 Ekim 1983.

²⁰ T.C. Resmi Gazete,18132, 9 Ağustos 1983

²¹ T.C. Resmi Gazete, 8659, 07 Mart 1954

²² T.C. Resmi Gazete, 18196, 19 Ekim 1983

²³ T.C. Resmi Gazete, 4234, 16 Haziran 1939

²⁴ T.C. Resmi Gazete, 22221, 08 Mart 1995

tici, ithalatçı, acente (md. 10/V), kredi verenin ve 4702 sayılı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun'a²⁵ göre ürün güvenliğine ilişkin özellikleri etkileyen ürünü üreten, imal eden, islah eden veya ürüne adını, ticaret markasını veya ayırt edici işaretini koymak suretiyle kendini üretici olarak tanıtan, geniş anlamıyla üreticinin sorumluluğudur (md. 3/III).

Yargıtay Devletin tapu sicilinin tutulmasından doğan sorumluluğunu bir tehlike sorumluluğu olarak telakki etmektedir²⁶. Adı geçen kararlarda TMK. md.1007 hükmü ve bu hükümden doğan devletin kusursuz sorumluluğu, haklı olarak, “tapu siciline bağlı büyük çıkarların ve yanlış tesciller sonucunda sicile güven ilkesi yüzünden aynı hakların yerinin doldurulamaz biçimde değişmesi ve bu hakların sahiplerinin onlardan yoksun kalmaları tehlikesinin varlığı²⁷” ile açıklanmış ancak ne yazık ki hatalı olarak tehlike sorumluluğu olarak sınıflandırılmıştır. Burada Devletin sorumluluğunun olağan bir sebep sorumluluğu arz ettiğine katılmakla beraber bir tehlike sorumluluğu fikrinin temelinde yatan düşünce, sosyal hayata bir tehlike getiren kişinin, sebebiyet verdiği zararı tazmin etmesi gerektiği düşüncesidir. Tehlike sorumluluğu, teknolojideki gelişmelere bağlı olarak ortaya çıkan ve büyük tehlike taşıyan

²⁵ T.C. Resmi Gazete, 24459, 11 Temmuz 2001

²⁶ YHGK., 05.10.1955 tarih, E. 1955/4-58, K.1955/64, Karahasan, Sorumluluk Hukuku, İstanbul, 2003, s.848; YHGK., 29.06.1977 tarih, E.1977/4-845, K.655, Karahasan, s.848; YHGK 20.01.1960 tarih, 4/1E, 3K., Karahasan, s.848; YHGK., 08.10.2008 tarih E.2008/4-591, K.2008/609, <http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/hgk-2008-4-591.htm&query=E.2008/4-91#fm>; (Erişim Tarihi 23 Mayıs 2009), kararlarında da aynı şekilde hazinenin sorumluluğu kabul edilmiştir.

²⁷ YHGK., 11.07.2007 tarih, E. 2007/4-422, K.2007/536, <http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/hgk-2007-4-422.htm&query=E.2007/4-422#fm> (Erişim Tarihi 23 Mayıs 2009), s. 1.; YHGK., 09.05.2007 tarih, E.2007/4-212, K.2007/261, <http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/hgk-2007-4-212.htm&query=E.2007/4-212#fm>(Erişim Tarihi 23 Mayıs 2009), s. 1.; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2007/4-422 E. ve 2007/536 K. ve 11.07.2007 tarihli kararında, “Devletin sorumluluğunun dayandırıldığı tapu sicilinin doğru tutulmasına ilişkin güvenin devamını sağlama amacı, tapu siciline güven ilkesinden daha geniş bir anlam taşımakta olduğu, söz konusu ilkenin uygulanmadığı ve yolsuz tescile güvenen iyiniyetli üçüncü kişilerin iktisaplarının korunamadığı bazı hallerde dahi, onların bu yüzden uğradıkları zararlardan da Devlet sorumlu tutulduğu, bu sebeple de kusursuz sorumluluğun bir biçimi olan tapu sicilinin tutulmasından kaynaklanan Devletin sorumluluğunun, bir tehlike sorumluluğu olduğu belirtilmektedir. Aynı konuda Yargıtay'ın 08.10.2008 tarihinde, 2008/4-591 E. ve 2008/609 K. sayısı ile verilmiş Hukuk Genel Kurulu Kararı, Medeni Kanun'un 1007. maddesi gereğince Devletin tapu sicilinin tutulmasından doğan sorumluluğuna yönelik tazminat istemine ilişkindir. Hukuksal dayanağını kusursuz sorumluluktan alan davada Devletin sorumluluğunun bir “tehlike sorumluluğu” olduğunun benimsenmiş olmasına bilhassa tapu sicil müdürlüğünün hukuka aykırı eylem ve işlemleri ile zarar arasında illiyet bağı bulunduğundan bu zarardan Devletin sorumlu olduğu ilkesi kabul edilmiştir.

etkinlikler için öngörülen, ağırlaştırılmış bir kusur sorumluluğudur. Hukuki işlemler böyle bir tehlike yaratmazlar. Devletin sorumluluğu, bir tehlike sorumluluğu değil, tam bir kusursuz sorumluluktur²⁸.

aa. Motorlu Araçları İşleten ve Araç İşleticisinin²⁹ Bağlı Olduğu Teşebbüs Sahibinin Hukuki Sorumluluğu

2981 s. Karayolları Trafik Kanunu bir motorlu aracın işletilmesinin bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına sebep olması halinde motorlu aracı işleteni ve bağlı olduğu teşebbüsün sahibini, doğan zarardan müştereken ve müteselsilen sorumlu tutmuştur (md. 85). Böylece karayolları Trafik Kanunu zararın motorlu aracın işletilmesinden doğması halinde tehlike sorumluluğunu kabul etmiştir. Araç işletilme halinde değilse sorumluluk Karayolları Trafik Kanunu md. 85/3 tabidir ve olağan sebep sorumluluğudur.

Karayolları Trafik Kanununa göre işletenin tehlike sorumluluğu esasına göre sorumlu tutulabilmesi için gerçekleşmesi gereken şartlar (KTK. md. 85/1)

- Tehlike Sorumluluğunun sözkonusu olması için zararın trafik kazasından doğmuş olması gerekir. Bu şart Karayolları Trafik Kanununda açıkça öngörülmüştür (KTK. md. 85/1) Karayolları Trafik Kanununa göre trafik kazası, karayolu üzerinde hareket halinde olan bir veya birden fazla aracın karıştığı ölüm, yaralanma ve zararlar sonuçlanmış olan olaydır.

²⁸ Bu konuda fazla bilgi için bkz., Yılmaz, s.337 vd., ayrıca Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu Hakkında bkz. Sirmen, Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu, Ankara 1975; s.25 vd.

²⁹ Karayolları Trafik Kanunu md.3/3'e göre "işleten, araç sahibi olan veya mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışta alıcı sıfatıyla sicilde kayıtlı görülen veya aracın uzun süreli kiralama, ariyet veya rehini gibi hallerde kiracı, ariyet ve rehin alan kişidir. Ancak ilgili tarafından başka bir kişinin aracı kendi hesabına ve tehlikesi kendisine ait olmak üzere işlettiği ve araç üzerinde fiili tasarrufu bulunduğu ispat edilirse, bu kimse işleten sayılır". Ayrıca, motorlu aracın bir teşebbüsün unvanı veya işletme adı altında veya bu teşebbüs tarafından kesilen biletle işletilmesi halinde doğan zarardan, aracın bağlı olduğu teşebbüsün sahibi, işleten olarak sayılan bu kişilerle birlikte, müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmuştur (KTK. md.85/1) . Şu halde, Karayolları Trafik Kanunu'na göre araç sahibi, aracın bağlı olduğu teşebbüs sahibi, aracın mülkiyeti muhafaza kaydıyla alıcısı, aracın uzun süreli kiracısı, ariyet alanı ya da rehin alanı, adı trafik belgesinde yazılı kişiler, adına sigorta poliçesi düzenlenen kişiler, işleten sayılır. Karayolları Trafik Kanunu bu kişilerin işleten olduğuna dair karine getirmiştir. Aksi ispat edilebilir. Araç bir kişi adına sicilde kayıtlı olmakla beraber başka bir kimse fiili hakimiyete sahipse, sicilde araç kendi adına gözüken kişi değil, fiilen işleten sorumlu olur. Karayolları Trafik Kanunu bazı kişileri de işleten olmadıkları halde işleten gibi sorumlu tutmuştur. Bunlar, motorlu araçla ilgili mesleki faaliyetlerde bulunan kişiler (KTK. md.104/1), yarış düzenleyicileri (KTK. md. 105), devlet ve diğer kamu tüzel kişileri (KTK. md. 106), motorlu araç çalan, gasbeden kişiler (KTK md.107/1); dir. Ancak motorlu araç çalan, gasbeden kişinin sorumlu olması, işletmenin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.

• Sorumluluğun doğması için kazanın karayolunda meydana gelmiş olması gerekir. Karayolları Trafik Kanununa göre karayolu trafik için kamunun yararlanmasına açık olan arazi şeridi, köprüler ve alanlardır. (md.3) Araçlar karayolu veya karayolu sayılan yerlerde hareket halinde bulunmadıkları sırada bir kazaya sebep oldukları taktirde, işletenin sorumlu tutulması için, zarar görenin kazanın oluşumunda işleten ve eylemlerinden sorumlu tuttuğu kişilere ilişkin bir kusurun varlığını veya araçtaki bozukluğun kazaya sebep olduğunu ispat etmesi gerekir (KTK. md. 85/III). KTK. md. 85/III'te söz konusu olan sorumluluk tehlike sorumluluğu değil olağan sebep sorumluluğudur. İşleten kusursuz da olsa, eylemlerinden sorumlu tuttuğu kişilerin kusuru ya da araçtaki bozukluk dolayısıyla ortaya çıkan zarardan sorumlu tutulmuştur.

• Zarara bir motorlu araç sebep olmalıdır. Diğer araçların sebep olduğu zararlar KTK. md.85/1 kapsamı dışındadır. Motorlu araç, makine gücüyle hareket eden araçtır. İş makineleri, traktörler, inşa makineleri, kendi motor güçleriyle karayolunda hareket etmek şartıyla karayolları Trafik Kanunu kapsamına girer³⁰. Ancak traktör, tarlada çalışırken, üçüncü bir kişiye zarar vermişse karayolu veya karayolu sayılan bir yerde bulunmadığından işleten Karayolları Trafik Kanunu'na göre değil Borçlar Kanunu hükümlerine göre sorumlu olur³¹. Trolleybüs ve Tramvaylar da Karayolları Trafik Kanunu'na göre motorlu araç sayılabilir³². Römork bir traktörce çekiliyorsa, bunun ikisi hareket eden bir bütün oluşturduğundan, römorku çeken traktörün işlemi, römorkun verdiği zarardan tehlike sorumluluğuna göre sorumludur³³.

• Tehlike sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için bir zarar ortaya çıkmalıdır. Bu zarar, bir kimsenin ölmesi ya da yaralanmasından doğan maddi zararlar mala verilen zarar şeklinde olmalıdır. Ancak zarar gören kişilerin yanlarında bulunan bagaj vb. şeyler dışında kalan eşyanın uğradığı zararlardan dolayı işleten, tehlike sorumluluğu (KTK. md.85/I) esasına göre sorumlu değildir (KTK. md. (87/II)). Ayrıca yaralanan veya ölen kişi araçta hatır için taşınmaktaysa işletenin sorumluluğu genel hükümlere tabidir (KTK. md.87/I).; motorsuz taşıtlar ile motorlu bisiklet sürücüleri de genel hükümlere göre sorumlu tutulmuştur (KTK. md.103).; motorlu aracın çalınmış ya da gasp edilmiş olduğunu bilerek araca binen kişilerin uğradıkları zararlardan dolayı sorumluluk genel hükümlere tabidir(KTK. md.107/II)). Birden çok motorlu

³⁰ Eren; s. 641.

³¹ Eren; s.342.

³² Eren, s. 642-643.

³³ Eren, s.642 ve Eren s.245 dn. da gösterilen yazarlar.

aracın karıştığı kazalarda işleyenler birbirlerine karşı verdikleri zararlardan dolayı kusur sorumluluğu ilkesine göre sorumludurlar (KTK. md.89); İşleten malik değilse, araca verilen zararlardan dolayı işletenin malike karşı sorumluluğu KTK. md. 85/I'in kapsamı dışındadır (KTK. md. 87/I). Bu durumda işletenin sorumluluğu, malikle aralarındaki hukuki ilişkiye göre belirlenir; Karayolunda çekilen aracın uğradığı zarardan çeken aracın işletenin sorumluluğu, çekenle çektiren arasındaki hukuki ilişkiye göre belirlenir; Bir yarışta yarışçıların ya da onlarla birlikte araçta bulunanların uğrayacakları zararla, gösteride kullanılan diğer araçların zararlarından dolayı yarış düzenleyicilerin sorumluluğu yine bu kişilerin aralarındaki hukuki ilişkiye göre belirlenir (KTK. md. 105/II). KTK. md. 90'da manevi zararların tazmini genel hükümlere (BK. md. 41 vd.) tâbi tutulmuştur³⁴.

Tehlike sorumluluğunun gerçekleşmesi için gerekli bütün bu şartlara ilaveten, işletenin sorumlu olması için kazanın mücbir sebep, üçüncü kişinin ağır kusuru ya da zarar görenin ağır kusurundan meydana gelmiş olmaması gerekir. İşleten, kendisinin veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilerin kusuru bulunmaksızın ve araçtaki bir bozukluk kazayı etkilemeksizin, kazanın, mücbir sebep, üçüncü kişinin ağır kusuru ya da zarar görenin ağır kusuru gibi sebeplerden meydana geldiğini isbat ederek sorumluluktan kurtulabilir.

bb. Çevre Kanununa Göre Çevreyi Kirletenin Sorumluluğu

Çevre Kanunu'nun 28. maddesi, çevrenin korunması ve bundan doğan hukuki sorumluluk ile ilgili olup, kirletenin sorumluluğunu düzenlemektedir. Maddenin 1. fıkrasına göre, "çevreyi kirletenler ve çevreye zarar verenler sebep oldukları kirlenme ve bozulmadan doğan zararlardan, kusur şartı aranmaksızın sorumludur." Çevre Kanunu 28. madde ile getirilen sorumluluk, ağırlaştırılmış objektif sorumluluk olup, kirlenme ve bozulmadan doğan zararlardan kurtulmak için kurtuluş kanıtı getirilmesi mümkün değildir³⁵.

cc. Petrol Kanununa Göre Petrol Hakkı Sahibinin Sorumluluğu

Petrol Kanunu 86. md. 2 bendine göre, petrol hakkı sahibi; petrol ameliyeleri dolayısıyla kullanma hakkının taalluk ettiği gayrimenkule veya bunun üzerindeki tesisler ile civarındaki gayrimenkul veya tesislere yaptığı zararı,

³⁴ İsviçre Hukukunda da, trafik kazası dolayısıyla zarar gören manevi zararını Borçlar Kanununun haksız fiille ilgili hükümlerine göre tazmin edebilir (GUYAZ, L'indemnisation du tort moral en cas d'accident, La Semaine Judiciaire, Doctrines 2003 II, s.1 vd.).

³⁵ Bu konuda bkz. Tandoğan, Çevre Kanununun Uygulaması, Ankara, 1987, s.22.

kusur olup olmamasına veya yapılan zararın önceden tahmini mümkün bulunup bulunmamasına bakılmaksızın, tam olarak tazmin etmekle mükelleftir.

dd. Noterlik Kanununa Göre Noterlerin Hukuki Sorumluluğu

Stajyer, katip ve katip adayları tarafından yapılmış olsa bile, noterler, bir işin yapılmamasından veya hatalı yahut eksik yapılmasından dolayı zarar görmüş olanlara karşı kusur şartı aranmaksızın sorumludurlar (md.162).

ee. Türk Sivil Havacılık Kanununa Göre İşletenin Sorumluluğu

Sivil hava aracının üçüncü kişilere verdiği zarardan, sivil hava aracının işleteni kusur aranmaksızın sorumludur (md. 134).

ff. Milli Müdafaa Mükellefiyet Kanununa Göre Devletin Sorumluluğu

Askeri kıtaların iskân edildikleri veya konakladıkları binalı ve binasız gayrimenkullerde sebep oldukları bütün zararlardan Devlet, kusur aranmaksızın, sorumludur (md.17).

b. Yargıtay'ın Tehlike Sorumluluğuna İlişkin Kararları

Yargıtay, vermiş olduğu muhtelif kararlarında, baz istasyonu tesis sahibinin, tesisin kullanılması sonucu doğan zararlardan, kusura dayanmayan tehlike sorumluluğu bulunduğu, hukuk kurallarındaki norm düzenlemesi itibariyle yönetmelik ve yönetmeliğe uygun bir işlem yapılsa bile, bir zararın doğmuş olması halinde eylemde bulunanın sorumlu olacağı, bir yararın sağlanması karşısında kişilerin zarar görmesinin hoş görülemeyeceği, bu bakımdan hizmetten elde edilen yarar ve bunun karşısında verilen zararın dengelenmesi gerektiği, hiçbir hizmetin insan yaşamı kadar öncelik ve önem taşımayacağı, diğer bir anlatımla, yararlı bir hizmetin karşılığında insanın zarara uğramasının uygun bir sonuç olarak kabul edilemeyeceği, insan yaşamında tehlike yaratan bir hizmetin, kişi yaşamı önüne geçmesi ve ona üstünlük tanınmasının doğru bir yaklaşım olarak düşünülemediği, sonucuna ulaşmıştır³⁶.

Hukuki sorun, özel kanunlarda düzenlenmiş olan tehlike sorumluluğuna

³⁶ Yargıtay 4. HD., 29.01.2004 tarihli, E. 2003/16434, K. 2004/971, <http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/4hd-2003-16434.htm&query=2003/16434#fm>, (Erişim Tarihi 20 Mayıs 2009);
Yargıtay 4. HD., 29.11.2007 tarihli, E. 2007/1801, K.2007/15148, <http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/4hd-2007-1801.htm&query=2007/1801#fm>, (Erişim Tarihi 20 Mayıs 2009);
Yargıtay 4. HD., 27.09.2004 tarihli, E.2004/2954, K.2004/10516, <http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/4hd-2004-2954.htm&query=2004/2954#fm>, (Erişim Tarihi 20 Mayıs 2009).

ilişkin kuralların kıyas yoluyla benzer olaylara uygulanıp uygulanamayacağı hususudur.

Alman yargı uygulamasında sorumluluk kıyas yolu ile kurulamaz³⁷. İstisna hukuki olgular kıyas yolu ile genişletilemez. Buna karşılık Avusturya yargı uygulamasında kıyas yolunun açık olduğu kabul edilmektedir³⁸. Türk Hukuku'nda Eren, tehlike sorumluluğuna ilişkin genel bir kural konulana kadar, hâkime TMK. I/II maddesi uyarınca kural koyma yetkisi tanınmasından yanadır³⁹. Böylece gemi, demiryolu, atom reaktörleri ve bunlar gibi işletmeler tehlike sorumluluğuna tâbi tutulmalıdır⁴⁰.

Fransız risk nazariyesi taraftarları, işveren sorumluluğu konusunda tehlike sorumluluğunu kabul ederken, birincisi, karışık ve tehlikeli tesisler kurmakla özel bir tehlike durumu meydana getirdiği, ikincisi, zarar getirici faaliyetten kazanç sağlamakta olduğu ve üçüncüsü, zarar getirici teşebbüsün kontrol ve yönetimi kendisine ait olduğu şeklinde üç gerekçe ileri sürüyorlardı⁴¹. Kanaatimizce Türk Hukuku'nda işverenin karışık ve tehlikeli tesisler kurmakla özel bir tehlike durumu meydana getirdiği hallerde tehlike sorumluluğunun mevcudiyeti kabul edilmelidir.

c. Borçlar Kanunu Tasarısı

Borçlar Kanunu Tasarısının, tehlike sorumluluğu ve denkleştirme başlıklı 70. maddesinde, tehlike sorumluluğu:

“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.

³⁷ BGHZ, 55, 332, 336, 52, 229, 234.

³⁸ OGH, ÖJBL 1996, 446, 448, Koziol FS Wilburg 1975, 173.

³⁹ Eren, s.458.

⁴⁰ Eren, s.458.

⁴¹ Kage, s.79.

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.” şeklinde düzenlenmiştir.

• Tasarının 70. maddesi, ana fikir olarak, tehlike sorumluluğunu düzenleyen özel yasaların yetersiz olduğu, tehlike sorumluluğunun genel ilke ve koşullarının belirlenmesi gerektiği ve ortaya çıkacak olan yeni tehlike sorumluluğu halleri için özel kanuni düzenleme yapılmasını beklemeden, gerektiğinde mahkeme kararıyla tehlike sorumluluğunun kabul edilmesi esaslarına dayanmaktadır.

Tasarı, tehlike sorumluluğunun temelini oluşturan, giriştiği faaliyette aşırı derecede tehlike ve büyük zarar ihtimali yaratan kişinin bu faaliyeti neticesi olan zararı gidermelidir görüşüne dayanmaktadır. Kişi kendi hâkimiyet alanındaki tehlikenin ortaya çıkardığı rizikoların sonuçlarına katlanmalıdır.

Tasarının 70. maddesi, madde gerekçesinde de⁴²;

- Tehlike sorumluluğunu düzenleyen özel yasaların yetersiz olduğu,
- Tehlike sorumluluğunun genel ilke ve koşullarının belirlenmesi gerektiği
- Ortaya çıkacak olan yeni tehlike sorumluluğu halleri için özel kanuni düzenleme yapılmasını beklemeden, gerektiğinde mahkeme kararlarıyla tehlike sorumluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanabilmesinin mümkün kılınmasının amaçlandığı belirtilmiştir.

Bazı işletmelerin bünyesinde barındırdığı özel tehlike, bu tesislerin işleticilerinin sorumluluğunu gerek uluslararası, gerekse milli hukuk sisteminde kusura dayanan sorumluluktan ayırmış ve tehlike (risk) esasına dayalı bir sorumluluk çatısı altında düzenlenmesine sebebiyet vermiştir.

⁴² Maddenin gerekçesinde; “Borçlar Kanunumuzun kaynağını oluşturan İsviçre hukukunda, tehlike sorumluluğunun öngörüldüğü birçok özel kanun bulunduğu hâlde, Hukukumuzda bu konuya ilişkin yeterli sayılabilecek yasal düzenlemelerin olmaması karşısında, söz konusu maddede tehlike sorumluluğunun genel ilkesinin ve koşullarının düzenlenmesi uygun görülmüştür. Yürürlükteki Kanunda, genel hükümler arasında böyle bir düzenleme yapılmaması olmakla birlikte, Tasarıda, kusursuz sorumluluk hâlleri ile ilgili sistematik bütünlüğün sağlanması ve özel kanunî düzenleme yapılması beklenmeksizin, gerektiğinde mahkeme kararlarıyla, tehlike sorumluluğunun kabulünün mümkün kılınması amaçlanmıştır.” denmektedir.

Tehlike sorumluluğunun mevcut olabilmesi için önemli ölçüde, tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetinden zararın doğması gerekir. Tasarının 70. maddesinin 2. fıkrasında, önemli ölçüde tehlike arzeden işletme tanımlanmış, bir işletmenin, mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm öznenin gösterilmesi durumunda bile sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılırsa, bunun önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletme olduğu kabul edilmiş, özellikle herhangi bir kanunda benzeri tehlikeler arzeden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörülmüşse, bu işletme de önemli ölçüde tehlike arzeden işletme sayılmıştır.

Tasarının tehlike sorumluluğunu düzenleyen 70. madde hükmüne göre, özel bir düzenleme olmasa bile nükleer tesis işleticisi veya nükleer madde taşıyıcısı, üçüncü şahısların uğradığı zararlar bakımından, kusuru olmasa dahi, sırf yürüttükleri faaliyetlerin bünyelerinde üçüncü şahıslar için bir tehlike teşkil etmeleri nedeniyle sorumludur⁴³.

d. Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ile Getirilen Temel Yenilikler

- Tüm önemli ölçüde tehlike arz eden işletmeler için genel bir sorumluluk esası getirilmiştir. Tasarıya göre, tehlike sorumluluğunun sözkonusu olması, başka bir deyişle 70. maddenin uygulanabilmesi için, tehlike yaratan bir işletmenin var olması ve bu işletmenin yarattığı tehlikenin önemli derecede olması gerekir. İşletmenin faaliyeti ağır zarar doğurmaya elverişli olmalıdır. Tehlike sorumluluğunda temel alınan tehlike kavramı, genel koruyucu tedbirler gerektiği ölçüde alınsa dahi bazen önlenemeyen ve kaçınılmaz surette

⁴³ Nükleer enerjinin bünyesinde barındırdığı tehlike sebebiyle üçüncü kişilerin dışarı olacakları zararlar 1960 tarihli Paris Sözleşmesi ile düzenlenmiş olup Türkiye de bu sözleşmeyi imzalamış ve onaylamış bulunmaktadır. Bu sözleşmeye paralel düzenlemeler taraf ülkelerin milli mevzuatlarına da alınmaya başlanmış ve ülkemiz de bu çerçevede Atom Enerjisi Kurumu tarafından yürütülen komisyon “Nükleer Enerji Alanında Hukuki Sorumluluk Kanunu Öntasarısı”nı hazırlamıştır. Bu konuda bkz. Oğuzman/Öz; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İst. 2009 s.666, 667. Aynı şekilde Gen teknolojisinin giderek gelişmesi ve genetik yapısı değiştirilmiş organizmaların (GDO) üretiminin artması neticesinde Devletin bu organizmaların sınıflandırılması, üretilmesi ve denetlenmesine ilişkin bir takım düzenlemeler getirmesi mecburiyeti hâsıl olmuştur. Bu ihtiyacın giderilmesi amacıyla yabancı ülke mevzuatlarından da esinlenilerek Ulusal Biogüvenlik Kanunu Tasarısı hazırlanmıştır. Bu Kanun kapsamında izne tabi olan faaliyetlerden GDO’ların kapalı kullanımı çevreye serbest bırakılması veya gıda, yem, işleme ve tüketim amacıyla piyasaya sürülmesi için izin alma zorunluluğu olduğu halde, bu faaliyetleri izinsiz gerçekleştirenler, bu faaliyetleri sonucunda genetik değişim ile bağlantılı olarak meydana gelen her türlü zarardan sorumludur. Zararın bir mücbir sebepten veya zarar görenin veya üçüncü tarafın ağır kusurundan kaynaklandığını kabul edenler sorumluluktan kurtulur. Görüldüğü gibi burada üç husustan birini ispatlayarak kurtulma imkânı getirilmiş bir kusursuz sorumluluk hali düzenlenmek istenmiştir. (Oğuzman/Öz, s.669).

zararlara yol açan, önleyici tedbirlerin çok sınırlı çerçevede yararlı olabileceği yüksek tehlike potansiyelini ifade eder⁴⁴. Örneğin nükleer tesis veya doğalgaz faaliyetleri, çevreyi kirleten işletme ve tesisler, patlayıcı madde üreten, depolayan veya kullanan işletmeler, askeri eğitim yaptıran kamu tüzel kişileri, hava taşıt araçları, motorlu taşıt araçları, elektrik tesisatı, demiryolu işletmeleri gibi. İşletmenin faaliyetinden doğan tehlike tüm özenin gösterilmesine rağmen önlenemez olmalıdır.

Tasarı ile getirilen diğer düzenlemeler şunlardır:

- Önemli derecede tehlike arzeden işletmeler tanımlanmıştır(md. 70/II).
- Önemli derecede tehlike arzeden işletmelere, hukuk düzeni, izin, ruhsat veya imtiyaz vererek faaliyetlerini onaylamış olsa bile, bu faaliyetten bir zarar meydana gelirse bu zararın tazminini öngörmüştür. Tehlike sorumluluğunun sözkonusu olabilmesi için zararın, bu sorumluluğun bağlandığı tesis, işletmeye özgü tipik tehlikenin gerçekleşmesi sonucu meydana gelmiş olması gerekir⁴⁵. Özel tehlikenin gerçekleşmesinden kaynaklanmadıkça ne kadar büyük zarar meydana gelmiş olursa olsun, tehlike sorumluluğu söz konusu olmaz.

- Tehlikeli faaliyetten, işleten ve işletme sahibi müteselsilen sorumlu tutulmuştur. İşletme sahibi, işletmeyi, organizasyon yönünden veya ekonomik yönden kontrolünde tutan kişidir. İşletme sahibinin, gerçek, özel ya da kamu tüzel kişisi olması, gelir sağlamaya yönelik iktisadi faaliyetin bir ya da daha fazla kişi tarafından icra edilmesi de işletme kavramının belirlenmesinde herhangi bir önem taşımaz. Bu anlamda girişimci, örneğin kamu hukuku veya özel hukuk tüzel kişisi dernek vs. olabileceği gibi, tüzel kişiliğe haiz olmayan bir kişi topluluğu, hatta doktor gibi serbest meslek erbabı da olabilir. İşleten, tehlikeli işletmeyi kendi hesabına ve tehlikesi kendisine ait olmak üzere işleten ve işletme üzerinde fiili tasarrufta bulunan kişidir. İşletmeyi idari bir izin veya ruhsatla işleten, işletmeyi kiralayan, işletme üzerinde intifa hakkına sahip olan kişi de işleten olarak sorumludur.

- Özel kanun hükümleri saklıdır.

e. Tasarının Değerlendirilmesi

Hızlı teknolojik gelişmeler, artan endüstrileşme ve bunların doğurduğu tehlikeler ve güçlünün karşısında güçsüzü korumayı amaç edinen sosyal

⁴⁴ Tiftik, s.31 ve orada 40. dn. belirtilen yazarlar.

⁴⁵ Tandoğan, s.28; Tiftik, s.35.

Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu-2009

düşünce, sorumluluk hukukunda tehlike esasına dayalı sorumluluk türünün kabul edilmesini gerektirmektedir⁴⁶. Borçlar Kanunu Tasarısının “tehlike sorumluluğu ve denkleştirme” başlıklı 70. maddesi, belli kişileri ve değerleri, belli tehlikelerden korumak düşüncesinden yola çıkmaktadır. Tehlike arzeden tesis, faaliyet ve işletmelerden fayda sağlayanların, bunun zararlı sonuçlarına (risklerine) katlanması adalet ve hakkaniyet düşüncesine uygundur. Burada bir nimet-külfet dengesi sözkonusu olmaktadır⁴⁷. Burada amaç, nicelik veya nitelik bakımından ağır tehlike arzeden faaliyet ve işletmelerin zararlarından üçüncü kişileri korumaktır. Bu da ancak genel bir tehlike sorumluluğu hükmünün kabulü ile mümkün olabilir. Yasama sürecinin değişen yaşam koşullarının ivmesine ayak uyduramaması, özellikle sorumluluk hukuku alanında, böyle bir düzenlemenin getirilmesini zorunlu kılmıştır.

Son zamanlarda bazı tehlikeli işletmeleri kapsayacak şekilde özel düzenlemelerin konulmuş olması, mahkemeleri olağan sebep sorumluluklarını genişletmeye, çoğu zaman tehlikeli faaliyetlerden doğan sorumluluğu “tehlikeyi uzaklaştırma ödevinin ihlali” olgusuna bağlayarak sorumluluk için, kusurun varlığını aramaya yöneltmektedir. Bu da hukuk güvenliğinin zedelenmesine yol açmaktadır⁴⁸. Bu nedenle bütün tehlike sorumluluklarını kapsayacak, kav-

⁴⁶ Ulsan, Tehlike Sorumluluğu Üstüne, Mukayeseli Hukuk Araştırma Dergisi, 1970, sayı 6, s.27-28; İmre, Doktrin ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri, İstanbul 1949, s.44.

⁴⁷ Tiftik, s.29; İmre, s.64-65; Tandoğan, s.4-7; Ulsan, s.33-34.

⁴⁸ Yargıtay 4. HD. 1.06.2004 tarihli ve E. 2003/14540, K. 2004/7006 sayılı kararında hatalı olarak, tehlike sorumluluğunun “Tesisin Fena Halde Yapılmasından veya Muhafazasından” ileri gelmekte olduğunu belirtmiştir. Ancak unutmamalıdır ki sorumluluk, faaliyete ya da tesisin varlığına ilişkin tipik tehlikenin gerçekleşmesi neticesinde meydana gelmektedir. Kararda isabetli olarak somut olaya ilişkin değerlendirme tehlike sorumluluğu olarak isimlendirilmiş ancak hatalı olarak bu sorumluluğun kaynağı, “tesisin fena halde yapılması veya muhafazasına” bağlanmıştır. Gözden kaçırılmamalıdır ki, bir tesisin fena halde yapılması veya muhafazasından ileri gelen zararların tazmin edilmesi elbette ki kusursuz sorumluluk dairesinde mümkün olabilecektir. Ancak bu kusursuz sorumluluk olağan sebep sorumluluğudur. Olayımızda ise olağan sebep sorumluluğunun da ötesinde ağırlaştırılmış bir objektif kusur, yani tehlike sorumluluğu söz konusudur. Ancak mevzuatımızda karara konu somut olaya ilişkin bir tehlike sorumluluğu yani ağırlaştırılmış objektif sorumluluk hali düzenlenmemiş olduğundan mahkeme de sorumluluğu mecburen “tesisin fena halde yapılmasına veya muhafazasına” bağlamıştır. Karar, kanunlarımızdaki tehlike sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerin ne kadar yetersiz olduğunu ve bunun karşısında mahkemelerin aciz halinde hakkaniyete ulaşma çabasını göstermektedir. Ayrıca kararda ÇK. md.28’ e atıfta bulunulması da bu çabanın bir neticesi ve somut olaya ilişkin mevzuattaki boşluğun, somut olayı tehlike sorumluluğuna benzer diğer kusursuz sorumluluk kuralları içerisine sokarak çözüme bağlama endişesi olarak telakki edilmek gerekir, <http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlight/ibb/highlight.cgi?file=ibb/files/4hd-2003-14540.htm&query=2003/14540#fm>, (Erişim Tarihi 20 Mayıs 2009).

ram ve sınırları dikkatlice belirlenmiş, hukuk güvenliğini zedelemeyecek, genel bir kural konulması gerekmektedir⁴⁹.

Tasarının Adalet Bakanlığı tarafından kurulan komisyon tarafından tehlike sorumluluğu başlığı altında düzenlenen metninde (md.66), önemli ölçüde tehlike arzeden bir faaliyetten zarar doğduğu takdirde, faaliyette bulunan kişi, hukuk düzeni tarafından böyle bir faaliyete katlanılması öngörülmüş olsa bile, doğan zarardan sorumlu tutmuş, maddenin II. fıkrasında da hangi faaliyetlerin önemli ölçüde tehlike arzeden faaliyetler olduğunu belirtmiştir⁵⁰. Tasarının meclise sunulan metninde ise önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumlu tutulmuştur. Böylelikle sorumluluğun gerçekleşmesi için önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetinden doğan bir zarar aranmıştır⁵¹. Bizce zarar, bir işletmeden kaynaklanmasa, önemli ölçüde tehlike arzeden bir faaliyetten de kaynaklansa tehlike sorumluluğunun varlığını kabul etmek tehlike sorumluluğunun düzenlenme amacına daha uygun olur.

Son olarak belirtmek gerekir ki, kanun koyucu tehlike sorumluluğunu düzenlemek için genel bir hüküm koymuş olsa bile bu durum özel birtakım kanunlarla tehlike sorumluluğunun kabulüne engel teşkil etmez. Böylece, hem hukuki güvenlik açısından hem de risklerin hesaplanıp sigorta sisteminin işleyebilmesi açısından daha sağlam bir sistem yaratılmış olur.

⁴⁹ Aynı görüşte Eren, s.458.

⁵⁰ Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirmeler, İstanbul 2005, s.302.

⁵¹ Adalet Bakanlığı tarafından kurulan komisyon tarafından hazırlanan metinde, bir faaliyet, mahiyeti ya da faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler gözönünde tutulduğunda, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda dahi sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılırsa, bunun önemli ölçüde tehlike arzeden bir faaliyet olduğu kabul edilir (md.66/II).

KISALTMALAR

BGHZ.	: Entscheidungen des Deutschen Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BK	: Borçlar Kanunu
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
GDO.	: Genetik yapısı değiştirilmiş organizmalar
HD.	: Hukuk Dairesi
K.	: Karar
KTK.	: Karayolları Trafik Kanunu
md.	: Madde
OGH.	: (Österreichischer) Oberster Gerichtshof
ÖJBL.	: Österreichischer Juristische Blätter
PK.	: Petrol Kanunu
s.	: Sayfa
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TMK.	: Türk Medeni Kanunu
TSHK.	: Türk Sivil Havacılık Kanunu
vd.	: ve devamı
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

BİBLİYOGRAFYA

- Eren, Fikret*, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 10. Bası, İstanbul – 2008
- Erişgin, Nuri*, Tehlike Bağı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara – 2000, Sayı:1,
- Deschenaux, Henri / Tercier, Pierre*, Le responsabilité civile, Berne 1982
- Guyaz, Alexandre*, L'indemnisation du tort moral en cas d'accident, in SJ 2003
- Kage, Knut*, Der Risikogedanke im französischen Recht des Arbeitsunfalls, Göttingen – 1968
- Karahasan, Mustafa Reşit*, Sorumluluk Hukuku, 6. Bası, İstanbul – 2003
- Sirmen, Lâle*, Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu, Ankara – 1975
- Stoffel-Munck, Philippe*, Responsabilité civile, La Semaine Juridique
- Tandoğan, Halûk*, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara –1981
- Tandoğan, Halûk*, “Medeni Hukuk Açısından Çevre Kanunu”, Çevre Kanunu'nun Uygulanması, Ankara – 1987
- Tiftik, Mustafa*, Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Genel Kural ile Düzenlenmesi Sorunu, 2. bası, Ankara – 2005
- Türk Borçlar Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirmeler, İstanbul – 2005
- Uluslan, İlhan*, Tehlike Sorumluluğu Üstüne, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 1970, Sayı:6
- Viney, Geneviève/JOURDAİN*, Partice, Traité de droit civil, Les effets de la responsabilité, 2 éd., Paris – 2004
- Widmer, Pierre / Wessner, Pierre*, Révision et unification du droit de la responsabilité civile: Rapport explicatif, Bern – 2000

OTURUM BAŐKANI PROF. DR. MEHMET ÜNAL - Kıymetli hocamıza değerli tebliğleri için teşekkür ederiz. Gerçekten çok şeyleri bize lütfettiler, açıkladılar. Ben zamandan da tasarruf etmek istiyorum ve sözü Diyarbakır'dan teőrif etmiş olan arkadaşımız Doç. Dr. Refik Korkusuz Bey'e bırakıyorum. Kendileri konularını da takdim eder. Buyurun Efendim.