

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**TEHLİKE SORUMLULUĞUNDA BEDENSEL ZARARLAR VE
TAZMİNAT**

Doktora Tezi

Ayça ZORLUOĞLU YILMAZ

Ankara-2019

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**TEHLİKE SORUMLULUĞUNDA BEDENSEL ZARARLAR VE
TAZMİNAT**

Doktora Tezi

Ayça ZORLUOĞLU YILMAZ

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Şebnem AKİPEK ÖCAL

Ankara-2019

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

Ayça ZORLUOĞLU YILMAZ

TEHLİKE SORUMLULUĞUNDA BEDENSEL ZARARLAR VE
TAZMİNAT

Doktora Tezi

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Şebnem AKİPEK ÖCAL

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı

- 1- Prof. Dr. Fikret EREN
- 2- Prof. Dr. Şebnem AKİPEK ÖCAL
- 3- Prof. Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR
- 4- Prof. Dr. Devrim GÜNGÖR
- 5- Doç. Dr. Süleyman YILMAZ

İmzası



Tez Sınavı Tarihi



**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE,**

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.(...../...../2.....)

Adı-Soyadı ve İmza

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR CETVELİ.....	vii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TEHLİKE SORUMLULUĞU KAVRAMI VE SORUMLULUĞUN ŞARTLARI

§1. TEHLİKE SORUMLULUĞU KAVRAMI.....	5
I. Genel Olarak	5
II. Tehlike Sorumluluğunun Önemi	8
III. Tehlike Sorumluluğunun Tarihî Gelişimi	10
IV. Tehlike Sorumluluğunun Yabancı Hukuk Sistemlerinde Gelişimi.....	13
V. Tehlike Sorumluluğunun Türk Hukukunda Gelişimi.....	20
VI. Tehlike Sorumluluğunun Kabul Edilmesindeki Düşünceler	21
A. Sebebiyet Düşüncesi	21
B. Menfaat ve Fayda Sağlama Düşüncesi	23
C. Hâkimiyet Düşüncesi	23
D. Tehlike Düşüncesi	25
VII. TBK md 71 Hükmünün Nitelendirilmesi	26
§2. TEHLİKE SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI.....	27
I. Genel Olarak	27
II. Önemli Ölçüde Tehlike Arz Eden Bir İşletmenin Varlığı.....	28
A. Tehlike Sorumluluğunda İşletme Kavramı.....	28
B. Önemli Ölçüde Tehlike Arz Etme Kavramı	32
1. Genel Olarak	32
2. Tehlike ve Risk Kavramları Arasındaki Farkın Değerlendirilmesi	33
3. Tehlikeye İlişkin Ayrımlar ve Gelişim Riski.....	35
a. Objektif Unsur	39
b. Sübjektif Unsur	40
4. Önemli Ölçüde Tehlike Arz Eden İşletmenin Türleri	42
III. Tipik Tehlikenin Gerçekleşmesi	44
IV. Zarar Doğması.....	45
V. Önemli Ölçüde Tehlike Arz Eden İşletmenin Faaliyeti ile Doğan Zarar Arasında İliyet Bağının Bulunması	46

A. Genel Olarak	46
B. İlliyet Bağının Belirlenmesine İlişkin Teoriler	47
1. Uygun İlliyet Bağı Teorisi	47
2. Normun Koruma Amacı Teorisi	49
3. Tipik Tehlike Bağı Teorisi.....	51
C. Değerlendirmelerimiz	52
VI. Hukuka Aykırılık Unsurunun Bulunması	54
A. Hukuka Aykırılık Teorileri	54
1. Sübjektif Hukuka Aykırılık Teorisi	54
2. Objektif Hukuka Aykırılık Teorisi	55
3. Teorilerin Değerlendirilmesi.....	56
B. Tehlike Sorumluluğu Bakımından Hukuka Aykırılık.....	58
C. Değerlendirmelerimiz	62
VII. Tehlike Sorumluluğunu Ortadan Kaldıran Bir Durumun Bulunmaması.....	63
A. Genel Olarak	63
B. Tehlike Sorumluluğunda İlliyet Bağını Kesen Sebeplerin Değerlendirilmesi	65
1. Özel Kanunlarda İlliyet Bağının Kesilmesinin Değerlendirilmesi	65
2. Mücbir Sebep	69
3. Zarar Görenin İlliyet Bağını Kesecek Ağırlıktaki Kusuru.....	70
4. Üçüncü Kişinin İlliyet Bağını Kesecek Ağırlıktaki Kusuru	71

İKİNCİ BÖLÜM

BEDENSEL ZARAR KAVRAMI VE TEHLİKE SORUMLULUĞU BAĞLAMINDA BEDENSEL ZARARLARA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

§3. BEDENSEL ZARAR KAVRAMI	73
I. Genel Olarak	73
II. Beden Bütünlüğünün İhlalinden Doğan Zararlar	73
A. Tedavi Giderleri.....	76
B. Kazanç Kaybı, Çalışma Gücünün Azalmasından Veya Yitirilmesinden Doğan Kayıplar.....	79
1. Genel Olarak	79
2. Kazanç Kaybı (Çalışma Gücünün Geçici Olarak Kaybı)	80
3. Çalışma Gücünün Sürekli Olarak Azalması Veya Yitirilmesi	82
a. Çalışma Gücündeki Sürekli Azalmanın (Kısmî Kaybın) Oranı	82

b. Zarar Görenin Gelir Durumu.....	83
c. Çalışma Süresi ve Başlangıç Anı	84
d. Ameliyat ve Devamlı Tedavi	85
C. Ekonomik Geleceğin Sarsılması	86
III. Ölüm Sebebiyle Doğan Zararlar	88
A. Ölümün Meydana Geldiği Ana Göre Zararlar	89
1. Ölüm Derhal Meydana Gelmişse (Def'in Masrafları)	89
2. Ölüm Derhal Meydana Gelmemişse	90
B. Destekten Yoksun Kalma Zararları	90
C. Tazminat Talebinin Hukukî Niteliği	91
D. Destekten Yoksun Kalma Tazminatının Şartları	94
1. Destek İlişkisinin Mevcudiyeti	94
a. Destek Kavramı	94
b. Gerçek Destek	95
c. Farazî Destek	98
2. Bakım Gücü – Bakım İhtiyacı	99
3. Destekten Yoksun Kalma Tazminatının Hesaplanmasında Göz Önüne Alınacak Faktörler	101
a. Desteğin Gelir (Malî) Durumu	101
b. Yardım Miktarı.....	101
c. Desteğin (Yardımın) Devam Süresi	102
§4. TEHLİKE SORUMLULUĞU BAĞLAMINDA BEDENSEL ZARARLARA İLİŞKİN DÜZENLEMELER	108
I. Genel Olarak	108
II. TBK MD 71/I' e Göre Oluşan Bedensel Zararlar	108
III. TBK MD 71/III' e Göre Tehlike Sorumluluğunun Düzenlendiği Özel Haller Bakımından Bedensel Zararlar	109
A. Genel Olarak	109
B. Karayolları Trafik Kanunu Bakımından Bedensel Zararlar.....	110
1. Sorumluluğun Hukukî Niteliği ve Şartları	110
2. Bedensel Zararların Tazmini	111
a. Genel Olarak Zorunlu Malî Sorumluluk Sigortası	111
b. Destekten Yoksun Kalma Tazminatı.....	112
c. Bakıcı Giderleri	116
d. Tedavi Giderleri	117

C. Türk Sivil Havacılık Kanunu Bakımından Bedensel Zararlar	118
1. Sorumluluğun Hukukî Niteliği	118
2. Montreal Konvansiyonu ve Bedensel Zararların Tazmini Esasları	119
a. Birinci Kademe Sorumluluk	121
b. İkinci Kademe Sorumluluk	121
D. Çevre Kanunu Bakımından Bedensel Zararlar	122
1. Sorumluluğun Hukukî Niteliği ve Temel Kavramlar	122
a. Kirleten Kavramı	123
b. Zarar Kavramı	124
2. Çevre Hukuku Düzenlemeleri	124
a. EMK Düzenlemeleri	124
b. Uluslararası Düzenlemeler	125
c. Türk Hukuku Düzenlemeleri	126
3. Bedensel Zararların Tazmini	127
E. Nükleer Güç Santrallerinin Kurulması ve İşletilmesi İle Enerji Satışına İlişkin Kanun Bakımından Bedensel Zararlar	129
1. Sorumluluğun Hukukî Niteliği	129
2. Paris Sözleşmesi	131
3. Bedensel Zararların Tazmini	133
4. Fukushima Nükleer Santral Kazasının Değerlendirilmesi	136

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TEHLİKE SORUMLULUĞUNDA BEDENSEL ZARARLARIN TAZMİNİ

§5. TBK MD 71/I'e GÖRE BEDENSEL ZARARLARIN TAZMİNİ	142
I. Tehlike Sorumluluğunda Tazminata İlişkin Temel Kavramlar	142
A. Genel Olarak	142
B. Tazminat Talebinin Tarafları	142
1. Tazminat Alacaklısı	142
2. Tazminat Borçlusu	144
a. İşletme Sahibi	146
b. İşleten	147
C. Tazminata İlişkin Özellik Arz Eden Durumlar	147
1. Birden Fazla Kişinin Sorumlu Tutulması	147
a. Sorumlular Bakımından Dış İlişki	148
b. Sorumlular Arasında İç İlişki	148

2. Tehlike Sorumluluğu ile Diğer Sorumlulukların Yarışması.....	149
a. Tehlike Sorumluluklarının Yarışması	150
b. Tehlike Sorumluluğu ile Olağan Sebep Sorumluluğunun Yarışması	152
c. Tehlike Sorumluluğu ile Kusur Sorumluluğunun Yarışması	154
3. Sigorta Şirketinin Zararlardan Sorumlu Tutulması	156
II. Tehlike Sorumluluğunda Maddî Tazminat.....	160
A. Genel Olarak.....	160
B. Maddî Tazminatın Türleri.....	160
1. Aynen Tazmin.....	160
2. Nakden Tazmin.....	161
C. Maddî Tazminattan İndirim Sebepleri	161
1. Zarar Görenin Rızası.....	162
2. Zarar Görenin Ortak Kusuru	162
3. Tazminat Miktarının Zarar Veren Malî Durumunu Kötüleştirmesi	163
4. Beklenmeyen Hal.....	165
III. Tehlike Sorumluluğunda Manevî Tazminat.....	165
A. Genel Olarak.....	165
B. Bedensel Zarardan Doğan Manevî Tazminatın Şartları.....	167
1. Hayat Hakkının, Vücut Bütünlüğünün ve Ruhsal Bütünlüğün İhlali	167
2. Manevî Zarar.....	167
3. İlliyet Bağı	170
C. Ağır Bedensel Zarar Halinde Manevî Tazminat.....	170
IV. Tehlike Sorumluluğuna Üst Sınır Getirilmesi	171
§6. TBK MD 71/IV'DE YER ALAN DENKLEŞTİRME KAVRAMININ HUKUKÎ NİTELİĞİ VE BEDENSEL ZARARLARIN TAZMİNİ HALİNDE UYGULANABİLİRLİĞİ	177
I. Denkleştirme ve Fedakârlığın Denkleştirilmesi Kavramları	177
A. Denkleştirme.....	177
1. Zarar.....	179
2. Zarar ile Denkleştirilebilecek Bir Yararın Varlığı	179
3. Zarar ile Yarar Arasında Uygun İlliyet Bağının Bulunması.....	180
4. Denkleştirme Aleyhine Bir Kanunî Düzenleme veya Taraf İradesi Bulunmaması	180
B. Fedakârlığın Denkleştirilmesi.....	181
C. TBK md 71/IV'de Yer Alan Düzenlemenin Hukukî Niteliği.....	186

1. Genel Olarak	186
2. Fedakârlığın Denkleştirilmesi Görüşü	186
3. Örtülü Boşluk Sonucu Tazminat Görüşü	188
4. Faydaların İndirilmesi Görüşü	190
5. Denkleştirme Görüşü	191
6. Koruma Normu Görüşü	193
II. TBK MD 71/IV'ün Bedensel Zararlar Bakımından Uygulanabilirliği	194
A. Genel Olarak	194
B. Bedensel Zararlar Açısından Uygulanabilirliği	195
§7. ZAMANAŞIMI	199
SONUÇ	208
KAYNAKÇA*	215
ÖZET	257
SUMMARY	259

KISALTMALAR CETVELİ

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AcP	: Archiv für die Civilistische Praxis
AİD	: Amme İdaresi Dergisi
AMG	: Arzneimittelgesetz
Art	: Artikel
AtomG	: Atomgesetz
Auf	: Auflage
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AMG	: Arzneimittelgesetz
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Batider	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BBerG	: Bundesberggesetz
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	: Die Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGH	: (deutscher) Bundesgerichtshof
BHGZ	: Entscheidungen des deutschen Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BJagdG	: Bundesjagdgesetz
BK	: 818 Sayılı Borçlar Kanunu
Bkz./ bkz.	: Bakınız
C	: Cilt
CSO	: Commissioners Standard Ordinary
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DÜHFD	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

dn	: dipnot
E.	: Esas
EBD	: Eskişehir Barosu Dergisi
EBK	: 818 Sayılı Borçlar Kanunu
EHG	: Eisenbahnhaftpflichtgesetz
EİTİAD	: Eskişehir İktisadi Ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi
EMK	: 743 Sayılı Türk Kanunu Medenisi
E.T.	: Erişim Tarihi
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GenTG	: Gentechnikgesetz
GÜHF	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakameleri Kanunu
HPD	: Hukuki Perspektifler Dergisi
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İTÜSBD	: İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
İÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜSBFD	: İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
JA	: Juristische Ausbildung
JdT	: Journal des Tribunaux
JSG	: Jagdgesetz
JuS	: Juristische Schulung
JW	: Juristische Wochenschrift
JZ	: Juristenzeitung

K.	: Karar
KHG	: Kernenergiehaftpflichtgesetz
KTK	: 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu
LG	: Landgericht
LuftVG	: Luftverkehrsgesetz
MBD	: Manisa Barosu Dergisi
md	: Madde
MHAD	: Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
MHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MÜHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
NJW	: Neue Juristische Wochenschrift
Nr	: Nummer
OLG	: Oberlandesgericht
OR	: Schweizerisches Obligationenrecht
PMF	: Population Masculine et Féminine
PrHG	: Produktheftpflichtgesetz
RG	: T.C. Resmî Gazete
RLG	: Rohrleitungsgesetz
s	: Sayfa
S	: Sayı
SprstG	: Sprengstoffgesetz
SVG	: Strassenverkehrsgesetz
StVG	: Strassenverkehrsgesetz
T.	: Tarih
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi

TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TKHK	: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
UmweltHG	: Umwelthaftpflichtgesetz
USG	: Umweltschutzgesetz
VersR	: Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht
WHG	: Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts
Y	: Yıl
YD	: Yargıtay Dergisi
YÜD	: Yaşar Üniversitesi Dergisi
YÜHFD	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ZGB	: Schweizerisches Zivilgesetzbuch

GİRİŞ

Kusur sorumluluğu, haksız fiil hukukunun temeli olmakla birlikte bu sorumluluk anlayışı modern dünyanın gelişen sorumluluk hukukunun ihtiyaçlarını karşılamakta yetersizdir. Enerji, biyoteknoloji, ulaşım, haberleşme gibi araçların çok kullanıldığı; kimyasal ve biyolojik buluşların şekillendirdiği toplumda kusur ilkesi, sorumluluğun kurucu unsuru olmaya artık yeterli değildir.

Toplumun gelişmesi sonucu teknoloji, bilim, uzay çalışmaları ve sosyal hayatın vardığı noktada ortaya çıkan bu karmaşık sistem içinde kusurun rolü neredeyse sona ermiştir. Çünkü, kusur sorumluluğu anlayışı, kişinin kusuruna, başka bir deyişle iradesine dayanır. Teknolojinin gelişmesi ve iş alanlarının artması ile sorumluluk artık yalnız insan iradesinden doğmamakta, iradenin de engel olamayacağı sebeplerden zararlı sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Kişinin iradesi dışında ortaya çıkan zararlardan sorumlu tutulmak istenmesi kusursuz sorumluluk fikrinin doğmasına yol açmıştır. Kusursuz sorumluluğun kabul edilmesinde hakkaniyet ve özen ilkesinin yanı sıra Sanayi Devrimi ile birlikte tehlike fikri de etkili olmuştur. Zira Sanayi Devrimi ile başlayan makineleşmenin, buluşların ve sosyal ilişkilerin şekillendirdiği modern toplum için kusur ilkesi yetmediği gibi teknolojinin gelişimi ile kusursuz sorumluluğa hâkim olan özenli davranış ilkesi de yetersiz hale gelmiştir.

Günümüzdeki ulaşım araçları, üretim teknikleri ve kullanılan makineler o kadar hızlı ve karmaşıktır ki gerekli tüm tedbirler alınsa dahi zararlı sonuçların önüne geçilememektedir. Bu faaliyetler topluma ve toplumun gelişimine büyük yarar sağlar. Bu sebeple, taşıdıkları risk ne kadar büyük olursa olsun bu faaliyetlerden vazgeçmek mümkün değildir. Bu tür faaliyetlerden yarar sağlanıyor olması faaliyetlerin sebep oldukları zararların da giderilmesi zorunluluğunu doğurur. Bu durum hukuk literatüründe nimet- külfet dengesi olarak adlandırılır. Tehlike sorumluluğunun önemi bu özellikten kaynaklanmaktadır. İnsanlığın geldiği teknik ilerleme göz önüne alındığında yakın

gelecekte uzayda koloni kurmaktan söz etmek abartı olmaz. Geleceği şekillendirecek bu sorumluluğu ve özellikle doğacak bedensel zararların tazmini hususunu ayrıntılı bir şekilde ortaya koymak çalışmamızın amacını oluşturmaktadır.

Tehlike sorumluluğunun genel mi yoksa özel hükümle mi düzenlenmesinin daha yerinde olacağı sorunu tüm hukuk sistemlerinde tartışılmaya devam etmektedir. İtalyan Medeni Kanunu'nda genel hükümle düzenleme yapılırken, İsviçre ve Alman hukukunda genel mahiyette hüküm yerine özel hüküm ile sorumluluk öngörülmektedir. Türk Borçlar Kanunu'na kaynak oluşturan Widmer/ Wessner Tasarısı ile İsviçre hukukunda da tehlike sorumluluğunun genel hükümle düzenlenmesi teklif edilmiş, fakat kabul edilmemiştir. İsviçre OR 2020 Tasarısı'nda da yine tehlike sorumluluğunun genel hükümle düzenlenmesi teklif edilmekte ancak buna yönelik tartışmalar ve eleştiriler halen devam etmektedir. Hukuk sistemlerindeki bu farklı yaklaşımın sebebini, tehlike sorumluluğunun genel hüküm ile düzenlenmesinin hâkime geniş takdir yetkisi bırakması sorunu oluşturmaktadır.

Türk Borçlar Kanunu, 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu düzenleme ile Türk hukukunda tehlike sorumluluğu konusu ilk defa bir genel hükümle düzenlenmiştir. Kanun değişikliği öncesinde bu sorumluluk, yalnız özel hükümler ile düzenlenmişti. Burada Türk hukuku belki de ilk defa bir sorumluluğa ilişkin düzenlemeyi İsviçre hukukundan önce kabul etmiş ve kanunlaştırmıştır. Tehlike sorumluluğu hükmünün, İsviçre Borçlar Kanunu Tasarısı'ndan farklılaşan yanları birçok eleştiriye konu olmuştur. Adeta tehlike sorumluluğuna ilişkin hükmün (TBK md 71) her bir kelimesi farklı sebeplerle doktrinde tartışmalara yol açmıştır. Bu tartışmalı hususların ayrıntılı bir şekilde değerlendirilmesi çalışmanın önemini arttırmaktadır.

Türk hukuku ile ilgili kavramların yorumlanmasında hemen her zaman ilk başvuru kaynağı kanunlardır. İsviçre hukukunda tehlike sorumluluğuna ilişkin genel bir hüküm olmaması ve aynı zamanda TBK md 71'de İsviçre Borçlar

Kanunu Tasarıları'ndaki düzenlemelerden ayrı bir yola gidilmiş olması bu hükmün yorumlanması ve değerlendirilmesinde güçlükler ortaya çıkarmaktadır. Tehlike sorumluluğuna ilişkin düzenleme yürürlüğe girdiği andan beri sıkça eleştirilen bir hükümdür. Özellikle TBK md 71/IV hükmünde düzenlenen denkleştirme kavramının anlamı ve TBK md 71/I ile bir arada yorumlanması doktrin tartışmalarının temelini oluşturmaktadır.

Çalışmamızın amacı, Türk hukuk sistemi içerisinde TBK md 71 hükmünü bir bütün olarak yorumlamak suretiyle tehlike sorumluluğu sebebiyle bedensel bütünlüğün zarara uğradığı hallerde, zararın giderilmesine ilişkin bir çözüm önerisi sunmaktır. İnsanın olduğu yerde bedensel zararın da olması kaçınılmazdır. TBK md 71/IV'e getirilen her bir yorum, bedensel zararlar bakımından uygulanacak hükmü değiştirmektedir. Bir insanın hayatı ve vücut bütünlüğü, korunması gereken en yüksek menfaat olduğundan bedensel zararlar özelinde bu hükmün uygulamasına açıklık getirmek bu çalışmayı anlamlı kılmaktadır.

Çalışmamızda üç bölüm bulunmaktadır.

Çalışmamızın ilk bölümünde tehlike sorumluluğu kavramı ile ilgili temel bilgiler verilmekte ve tehlike sorumluluğunun şartları açıklanmaktadır. Bu amaçla öncelikle tehlike sorumluluğunun tarihî gelişimi ve önemi irdelenmiştir. Bu sorumluluğun yabancı hukuk sistemleri ve Türk hukuku içinde gelişimi incelendikten sonra tehlike sorumluluğunun şartları üzerinde durulmuştur. Tehlike sorumluluğunu ortadan kaldıran illiyet bağı halleri ayrıntılı olarak ortaya konularak ikinci bölüme geçilmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise, bedensel zarar kavramına ve tehlike sorumluluğu hallerinde bedensel zararlara yer verilmiştir. Öncelikle Türk Borçlar Kanunu çerçevesinde yaralanma ve ölümden doğan bedensel zararların türleri ve bunların özellikleri değerlendirilmiştir. Ayrıca TBK md 71/III hükmü gereği tehlike sorumluluğunun düzenlendiği özel kanunlarda yer alan bedensel zararların özelliklerine

değinilmiştir. Buna ilâveten tehlike sorumluluğu hallerinden doğan bedensel zararlara bakış açısını daha iyi anlamak için özellik arz eden uluslararası uygulamalar da araştırılmıştır.

Çalışmamızın nc bölümünde ise, tehlike sorumluluğunda bedensel zararların tazmini konusu açıklanmıştır. TBK md 71/I çerçevesinde bedensel zararların tazminini anlatmak için öncelikle tehlike sorumluluğu bakımından tazminata ilişkin temel kavramlar üzerinde durulmuştur. Bu amaçla tazminat talebinin tarafları, sorumlular arasındaki ilişkiler, tehlike sorumluluğunun diğer sorumluluk türleri ile yarışması, sigorta şirketinin sorumluluğu ve sorumluluğa st sınır getirilmesi meseleleri irdelenmiştir. Ardından TBK md 71/I ‘de düzenlenen tazminat hükmü ile bağlantılı olarak maddi ve manevi tazminat konuları değerlendirilmiştir.

nc bölümde ayrıca TBK md 71/IV’de yer alan denkleştirme kavramı ve bedensel zararlara uygulanabilirliği meselesi tartışılmıştır. Doktrinde TBK md 71/IV hükmünde geçen denkleştirme ifadesinin nasıl yorumlanacağı tartışmalıdır. Bu hususta birçok görüş bulunmaktadır. TBK md 71/ IV’de geçen bu ifadeyi yorumlayabilmek için öncelikle denkleştirme, ardından fedakârlığı denkleştirmesi kavramları incelenmiştir. Denkleştirme ifadesinin doktrinindeki farklı yorumlarına yer verildikten sonra TBK md 71/IV’n bedensel zararlara uygulanabilirliğine ilişkin görüşümüz ortaya konulmuştur.

Son olarak ise, genel hükümler çerçevesinde zamanaşımı incelendikten sonra tehlike sorumluluğu ile bağlantılı olarak kanunî zamanaşımı süresinden daha geç ortaya çıkan zararlarda zamanaşımı meselesine değerinilmiştir.

Çalışmamız tehlike sorumluluğunda bedensel zararların tazminine ilişkin vardığımız sonuçların yer aldığı sonuç bölümü ile tamamlanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

TEHLİKE SORUMLULUĞU KAVRAMI VE SORUMLULUĞUN ŞARTLARI

Ş1. TEHLİKE SORUMLULUĞU KAVRAMI

I. Genel Olarak

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile 1 Temmuz 2012 tarihinden bu yana hukuk sistemimizde meydana gelen en önemli değişimlerden biri tehlike sorumluluğu kavramının genel bir borçlar hukuku kuralı ile kabul edilmesi olmuştur. Tehlike sorumluluğunun hukuk sistemleri içinde düzenlenmesinin amacı sosyal hayat içerisinde kişinin etkisi dışında gelişen ancak bir şekilde kişinin etkilendiği ve karşı koymasının da mümkün olmadığı risk ve tehlikelere karşı kişilerin korunmaya çalışılmasıdır. Buna göre, tehlike sorumluluğunun asıl görevi; kişilerin sosyal çevre içerisinde hayatlarını sürdürmelerinden dolayı bir şekilde etkilendikleri, fakat hukuk düzeni tarafından izin verilmiş tehlikeli faaliyetlere karşı korunmalarınıdır¹. Tehlike sorumluluğunun amacına ilişkin doktrinde yer alan fikirlerden bir diğeri de; tehlike sorumluluğu hükümleri ile kanunkoyucunun amacının tehlikeli faaliyet sonucu gerçekleşebilecek zararı önlemek değil, bilâkis böyle bir zarar meydana geldiğinde bu zararı denkleştirmek olduğudur. Tehlikeli kabul edilen faaliyet, aslında tümüyle yasaklanması gerekirken; kamuya sağladığı yarar sebebiyle, bu faaliyete duyulan sosyal ihtiyaç sebebiyle, tehlike sorumluluğu çerçevesinde düzenlenmekte ve tehlikenin tümüyle ortadan kaldırılması

¹ Spindler, Gerald; Herausgeber: Bamberger, Heinz Georg/ Roth, Herbert, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2, §§ 611- 1296, 3. Auf, München, 2012, s. 1251, 1252; Esser, Josef; Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung: Beiträge zur Reform des Haftpflichtrechts und zu seiner Wiedereinordnung in die Gedanken des allgemeinen Privatrechts, München, 1969, s. 90-92; Çekin, Mesut Serdar; 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, İstanbul, 2016, s. 26.

mümkün olmadığından, tehlikenin hukukun izin verdiği sınırlar içerisinde kontrol altında tutulmasına çalışılmaktadır².

Öğretiye³ göre, teknolojinin hızlı gelişimi karşısında borçlar hukukunda kusur sorumluluğunun temel ilke olarak düzenlenip tehlike sorumluluğunun istisnaî haller için düzenlenmesi sorumluluk hukuku bakımından yetersizliklere sebep olmaktadır. Buna göre; toplumun ihtiyaçları bakımından kaçınılmaz teknolojik ilerlemeler neticesinde belirli ekonomik ve teknik faaliyetler sonucu oluşan zararı, zarar gören taraf ile zarar veren arasında paylaşmak amacıyla tehlike sorumluluğunun düzenlenmesi gereklidir. Modern hukuk sisteminde amaç zarar görenin zararını telâfi etmek olduğundan, zarar verenden ziyade zarar gören nazara alınmaktadır. Öğretide yer alan görüşe göre⁴; klasik borçlar hukuku sistemimizde yer alan kusur sorumluluğunu temel sorumluluk türü olarak kabul eden anlayış gelişen teknoloji karşısında yetersiz kalmaktadır. Buna göre, asıl sorumluluk türünün kusur sorumluluğu olduğu, kusursuz sorumluluk hallerinin ise istisna olarak kabul edilmesi görüşü bırakılmalı ve tehlike sorumluluğu kusur sorumluluğuna denk, birbirini tamamlayan, eşit nitelikte bir sorumluluk türü olarak kabul edilmelidir⁵. Bu görüşe göre⁶; hızla gelişen teknoloji karşısında zararın tazmininin hakkınca sağlanabilmesi için tehlike sorumluluğu hallerinin genel bir hüküm ile düzenlenmesi yerindedir. Kusursuz sorumluluk düzenlemelerinin sayıca son derece fazla olması ve

² Widmer, Pierre; Switzerland, Unification of Tort Law: Strict Liability, Bernhard A. Koch, ECTIL, Helmut Koziol (Eds.), The Hague, London, New York, 2002, s. 323- 350, s. 332; Deutsch, Erwin; Haftungsrecht Band I: Allgemeine Lehren, Köln, 1976, s. 364, 379; Spindler, s. 1251; Will, Michael R; Quellen erhöhter Gefahr: Rechtsvergleichende Untersuchungen zur Weiterentwicklung der deutschen Gefährdungshaftung durch richterliche Analogie oder gesetzliche Generalklausel, München, 1980, s. 297; Çekin, s. 27, 28.

³ Guhl, Theo/ Koller, Alfred/ Schnyder, Anton K./ Druey, Jean Nicolas; Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Auf, Zürich, 2000, s. 181; İmre, Zahit, Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri, İstanbul, 1949, s. 2- 5; Tiftik, Mustafa; Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Genel Kural ile Düzenlenmesi Sorunu, Ankara, 2005, s. 17, 24, 25.

⁴ Guhl/ Koller/ Schnyder/ Druey, s. 183; İmre, Mesuliyet, s. 3; Tiftik, Tehlike, s. 17, 18.

⁵ Strickler, Hanspeter; Die Entwicklung der Gefährdungshaftung: auf dem Weg zur Generalklausel?, Bern, 1983, s. 102; Erişgin, Nuri; Tehlike Sorumluluğunda Kıyas, Batider, C. XX, S. 3, Ankara, 2000, s. 83- 104, s. 95, 100; Kaneti, Selim; Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu, Ankara, 21-22 Ekim 1977, İstanbul, 1980, s. 29-66, s. 60; Yücel, Özge; Türk Borçlar Kanununa Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, Ankara, 2014, s. 38, 39.

⁶ Tiftik, Tehlike, s. 18, 19; Yücel, s. 35- 37.

uygulama alanlarının yaygınlığı sebebiyle artık istisna olarak nitelendirilemeyeceğini, bilâkis kusur sorumluluğu ile eş değer asli bir konum elde etmesi gerektiği belirtilmektedir. Bu yaklaşım⁷ kusur sorumluluğunu kural, tehlike sorumluluğunu ise istisna olarak kabul eden görüşlerin aslında temel kaygısının teorik hukuk bilimine ilişkin olmaktan çok, ekonomik ve politik görüşler olduğu kanaatindedir. Başka bir deyişle; liberal hukuk düzenleri, girişimcilerin girişimde bulunma özgürlüklerini sağlama almak için girişimcilerin, zarar görenler karşısındaki sorumluluklarını sınırlandırma eğilimine yönelirken; sosyal kaygıları ağır basan hukuk düzenleri ise zayıfı güçlü olan karşısında korumak amacıyla girişimcilerin sorumluluğunu genişletmekte ve tehlike sorumluluğuna ilişkin genel kural düzenlemeleri yapmaktadırlar. Bu anlamda aslında tehlike sorumluluğunun kusur sorumluluğu karşısında bir istisna olarak mı kabul edileceği yoksa kusur sorumluluğu ile eş değer bir sorumluluk türü olarak mı kabul edileceği temelde söz konusu hukuk düzeninin ekonomik ve politik tercihleri ile yakından ilgilidir⁸.

Alman ve İsviçre hukukunda bu görüşün aksi yönünde görüşler de bulunmaktadır. Bu görüşlere göre⁹; kusursuz sorumluluk halleri, kusur sorumluluğunun istisnasını

⁷ Furrer, Anderas/ Müller- Chen, Markus; Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Zürich, 2008, s. 379; Rümelin, Max; Die Gründe der Schadenszurechnung und die Stellung des deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs zur objektiven Schadenersatzpflichti Freiburg i. B. Und Leipzig, 1896, s. 23; Yücel, s. 38, 39.

⁸ Karahasan, Mustafa Reşit; Sorumluluk Hukuku, Kusura Dayanan Sözleşme Dışı Sorumluluk- Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk, 6. Bası, İstanbul, 2003, s. 593; Krause, Monika; Schmerzengeld und Gefährdungshaftung im österreichischen, deutschen und schweizerischen Recht Dissertation, Graz, 1994, s. 5, 6; Korkusuz, Refik; Hukukumuzda Tehlike Sorumluluğunun Uygulanması ve Yeni Borçlar Kanunu Tasarısındaki Düzenlemesi, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu (28-29 Mayıs 2009), GÜHF, Ankara, 2009, s. 149-207, s. 149, 150; İmre, Mesuliyet, s. 48; Erişgin, Kıyas, s. 83- 104, s. 93; Yücel, s. 38.

⁹ Schönenberger, Beat; Hrsg: Sutter-Somm, Thomas/ Hafner, Felix/ Schmid, Gerhard/ Seelmann, Kurt; Generalklausel für die Gefährdungshaftung- ein sinnvolles Reformvorhaben?, Risiko und Recht, Festgabe zum schweizerischen Juristentag 2004, Basel, 2004, s. 171-194, s. 177 vd, 192; Schlüchter, Fabio; Haftung für Gefährliche Taetigkeit und Haftung ohne Verschulden- das italienische Recht als Vorbild für das schweizerische?, Bern und Stuttgart, 1990, s. 320; Wagner, Gerhard; Herausgeben: Säcker, Franz Jürgen/ Rixecker, Roand/ Oetker, Hartmut, Redakteur: Habersack, Mathias, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 5, 6. Auf., München, 2013, s. 1772, 1773; Schaub, Renate; Herausgeber: Prütting, Hanns/ Wegen, Gerhard/ Weinreich, Gert, BGB Kommentar, 9. Auf., 2014, s. 1747; Yücel, s. 35; Erişgin, Nuri; Derleyen: Çiğdem Kırca, Türk Borçlar Kanunu Madde 71: Genel Tehlike Sorumluluğu, Yeni Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, İstanbul, 2013, s. 59- 101, s. 64, 65, dn 22; Büyüksağış, Erdem/ van Boom, Willem H.; Strict Liability In Contemporary European Codification: Torn Between Objects, Activities and Their Risks, Georgetown Journal Of International Law, V.44, 2013, s. 609- 640, s. 616- 619; Furrer/ Müller- Chen, s. 379.

oluşturur ve bu sebeple tehlike sorumluluğu halleri genelleştirilmemelidir. Hukuk düzeninde istisnaların genişletilmemesi gerektiği genel kuralına bağlı olarak tehlike sorumluluğunun özel kanunlar ile düzenlendiği hallerde, bu hükümlerin kıyas yoluyla uygulanmaması gerektiği çünkü istisnâ hükümlerin dar yorumlanması, genelleştirilmemesi ve kıyasa imkân vermemesi gerektiği savunulmaktadır¹⁰.

Tehlike sorumluluğu, sorumluluğun kaynağı bakımından ikiye ayrılabilir. Bunlardan ilki işletme sorumluluğudur; demiryolu, sivil hava aracı, motorlu taşıt, nükleer tesisler, termik santraller gibi işletmelerin sorumluluğu bu türe girer. Diğeri ise, işletme dışı sorumluluk halleridir; avcılarının avlanmasından doğan veya devletin askeri manevra ve tatbikatlardan doğan sorumluluğu bunlara örnektir¹¹.

II. Tehlike Sorumluluğunun Önemi

Ekonominin gelişimi ile sanayideki makineleşme, kimya ve biyoloji alanındaki ilerlemeler, sosyal hayat ve çevre açısından büyük faydalar sağlamış olmakla birlikte, bunların yanı sıra büyük zararlar da yaratabilmektedirler. Teknolojinin eriştiği son nokta itibariyle tüm imkânlar kullanılsa, gerekli her türlü tedbir alınsa dahi zararın meydana gelmesi önlenemez nitelikte olabilir. Ancak bu teknolojilerden elde edilen fayda toplum açısından o kadar önemlidir ki, yüksek oranda tehlike teşkil etseler dahi bu teknolojilerin kullanımından vazgeçilememektedir. Tehlike sorumluluğunun temelinde, “tehlikeli

¹⁰ Strickler, s. 100, 101; Schlüchter, s. 320, 321; Erişgin, Kıyas, s. 91; Wagner, BGB, s. 1772, 1773; Üçışık, Güzin; Tehlike Sorumluluğunun Genel Kural ile Düzenlenmesi, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 28- 29 Mayıs 2009, GÜHF, Ankara, 2009, s. 127- 145, s. 138; Yücel, s. 36.

¹¹ Eren, Fikret; 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Baskı, Ankara, 2018, s. 692; Fuchs, Maximilian, Deliktsrecht – Eine nach Anspruchsgrundlagen geordnete Darstellung des Rechts der unerlaubten Handlungen und der Gefährdungshaftung, 7. Auf., Heidelberg, 2009, s. 235, 236; Fuchs ise, bu sınıflandırmayı işletme sorumluluğu, işletme dışı sorumluluk ve bunları her ikisinin de özelliğini taşıyan sorumluluk hali olarak üçe ayırmaktadır. Son hâle Su İdaresi Kanunu’ndan doğan sorumluluğu örnek vermektedir. Deutsch ise, tehlike sorumluluğunu; dar anlamda tehlike sorumluluğu, geniş anlamda tehlike sorumluluğu ve illiyet karinesi bağlamında tehlike sorumluluğu olarak üçe ayırmaktadır. Deutsch, Erwin; Das neue System der Gefährdungshaftungen: Gefährdungshaftung, erweiterte Gefährdungshaftung und Kausal-Vermutungshaftung, NJW 1992, 73- 77.

faaliyette bulunan işletmeler bundan sağladıkları yarar karşılığında sebep oldukları zararı da gidermekle yükümlüdürler” anlayışı bulunmaktadır. Ayrıca tehlikeli faaliyet yürütülen işletmelerde genel olarak son derece fazla kişi çalışmaktadır. Zarar meydana geldiği takdirde kusurun kimde olduğunun tespiti zor olduğu gibi, bu kişiler genel olarak gelir seviyesi düşük kimseler olduklarından oluşan zararı giderecek maddî güce de sahip olmayabilirler. Tehlike sorumluluğuna tâbi işletmelerde kullanılan yöntemler sebebiyle zararın hangi sebeple oluştuğunun veya bir kusura dayanıp dayanmadığının, dayanıyorsa kimin kusuruna dayandığının ispatı son derece zordur. Bu tür sorumluluk halleri, bir kusur sorumluluğu ile düzenlenseydi sonuç zararların pek çoğunun tazmin edilmemesi şeklinde ortaya çıkardı¹². Bunun yanı sıra tehlikeli faaliyet içeren işletmelerde zarar, uzun yıllar sonra da ortaya çıkabilmektedir. Bu gibi durumlarda kusurun ispatını, zarar görene yüklemek hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabilir. Bu durumların önüne geçmek amacıyla tehlike sorumluluğu, bir kusursuz sorumluluk hali olarak düzenlenmiş ve sorumluluk tehlikeli faaliyeti yürüten işletmelere yüklenmiştir.

Göz önünde tutulması gereken en önemli hususlardan biri; tehlike sorumluluğunun, tehlikeli bir faaliyetin gerçekleştirildiği işletmede meydana gelen her türlü zararı karşılayacak mutlak bir sebep sorumluluğu olarak düşünülmemesi gerektiğidir. Tehlike sorumluluğu, TBK md 71 hükmünün metninde de düzenlendiği üzere tehlikeli bir faaliyet gösteren işletmenin tipik, karakteristik rizikosunun gerçekleşmesi ile doğan zararlara uygulanır¹³. Başka bir deyişle tehlike sorumluluğu

¹² Köndgen, Johannes; *Haftpflichtfunktionen und Immaterialschaden am Beispiel von Schmerzensgeld bei Gefährdungshaftung*, Berlin, 1976, s. 25; von Caemmerer, Ernst; *Reform der Gefährdungshaftung*, Vortrag gehalten vor der Berliner Juristischen Gesellschaft am 20 November 1970; Berlin, New York, 1971, s. 5; Eren, Borçlar, s. 515, 516; Tiftik, Tehlike, s. 26; Korkusuz, R. Düzenleme, s. 154, 155; İmre, Mesuliyet, s. 42, 43, 44.

¹³ Schwenzer, Ingeborg; *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 6. Auf., Bern, 2012, s. 401; Schaub, s. 1747; Tandoğan, Haluk *Türk Mesuliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet)*, 1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkıbası, İstanbul, 2010, s. 93; Boller, Paul; *Betrieb und Betriebsgefahr in den Verkehrshaftpflichtgesetzen, insbesondere in Eisenbahnhaftpflichtrecht*, Zürich, 1946, s. 23,34; Rümelin, Gründe, s. 26; Widmer, Pierre; *Standortbestimmungim Haftpflichtrecht*, ZBJV, Band 110, Nummer 8, 1974, s. 289-330, s. 311; Yung, Walter; *Grundprinzipien und aktuelle Fragen des schweizerischen Haftpflichtrechts, deutsche Übersetzung von Matthias Burckhardt, Deutsch-französisch-schweizerisches Colloquium über die Grundlagen und Funktionene des Haftpflichtrechts*, herausgegeben von Frederic-Edouard Klein, Zweisprachige Ausgabe, Basel und Stuttgart, 1973, s. 102;

ilkeleri, tehlikeli bir faaliyet gerçekleştiren işletmede meydana gelen her türlü zarar halinde değil, yalnız o işletmenin tehlikeli sayılmasına sebep olan karakteristik rizikonun gerçekleşmesi sonucu doğan zararların giderilmesinde uygulanır.

III. Tehlike Sorumluluğunun Tarihî Gelişimi

Tehlike sorumluluğunun tarihî gelişimini anlamak için öncelikle sorumluluk hukukunun gelişimi incelenmelidir. Sorumluluk hukukunun ilk başında haksız fiil sorumluluğu cezaî sorumluluk ile bir değerlendirilmişti. Bu sebeple, ölç almaya dayalı bir sistem vardı. Zarar gören kişi zarar verene aynı zararı verme hakkına sahipti. Sonraları zarar verme yerini bu zarara karşılık belirli bir bedel ödemeye bırakmıştır¹⁴.

Modern hukuk sistemlerinde ise, önceleri yalnız kusur prensibi esastı. Bu temel ilkeye göre her kim bir başkasına kusuru ile zarar verirse, bu zararı gidermekle mükellefti. 18 ve 19. yüzyıllarda kusur ilkesi sorumluluğun tek sebebi olarak kabul ediliyordu. Bu yaklaşıma göre kusursuz sorumluluk olamayacağı, tazminatı doğuran sebebin zarar değil, kusur olduğu kabul ediliyordu. Hatta 19. yüzyılda Alman hukukunda kusura, Roma hukukunda dahi olmayan bir önem atfedilmişti. Bu anlayışa göre eğer zarar, bir doğa olayı veya kusursuz bir davranış sonucu meydana gelirse bu halde “Casum sentit dominus” ilkesi başka bir deyişle “Beklenmeyen halden doğan zarara, zarar gören katlanır.” ilkesi uygulanır ve zarara, zarar gören katlanırdı. Bu kurala göre herkes, malvarlığı ya da kişilik varlığının uğradığı zarara katlanmakla mükellefti. Kusur sorumluluğunun bu kadar ağırlık taşıdığı dönemde, zarar veren ancak kusuru varsa

Yücel, s. 33, 34; Krş. Brüggemeier, Gert; Prinzipien des Haftungsrechts- Eine systematische Darstellung auf rechtsvergleichender Grundlage, Baden-Baden, 1999, s. 78, 79.

¹⁴ Deschenaux, Henri/ Tercier, Pierre; Sorumluluk Hukuku, (Ter: Salim Özdemir), İstanbul, 1983, s. 5; Şen Doğramacı, Hayriye; Tehlike Sorumluluğu, EBD, Sayı 14, Eskişehir, 2007, <http://www.eskisehirbarosu.org.tr/files/D14.pdf> , (E.T.: 25.07.2016), s. 65- 90, s. 66; Ulusan, İlhan; Tehlike Sorumluluğu Üstüne, MHAD, Y: 4, S: 6, 1970, s. 23-57, <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhad/article/view/1023002944/1023002542> (E.T.: 15.08.2016), s. 23.

sorumlu olur iken, kusurun olmadığı hallerde sorumluluğun da olmadığı kabul ediliyordu. Bu anlayışın temeli; kusurun, zarar veren kişinin hukukî ve ahlakî olarak kınanmaya değer bir davranışta bulunması sonucu bir başkasına zarar vermesi ilkesine dayanmaktadır¹⁵.

19. yüzyılda sanayi ve bilimin gelişmesi ile kusur sorumluluğunun yanı sıra kusursuz sorumluluk halleri kabul edilmeye başlandı. Kusursuz sorumluluk hallerinde, kişi kusurlu olmamasına rağmen zararı gidermekle mükelleftir. Sanayi Devrimi sonucu makineleşmenin ve iş bölümünün bir getirisi olarak gelişen sanayi toplumlarında meydana gelen zararı gidermek amacıyla tehlike sorumluluğu gelişmiştir. Tehlike sorumluluğu önce iş hukukunda ve ardından demiryollarından kaynaklanan zararlarda kabul edilmeye başlanmış, ardından diğer tehlikeli faaliyetler için de kabul edilmiştir¹⁶.

Kusursuz sorumluluğun ve akabinde tehlike sorumluluğunun gelişimine ışık tutması bakımından bazı yargı kararları da dikkate değerdir;

New York Temyiz Mahkemesi tarafından görülen 1873 tarihli Losee v. Buchanan kararında¹⁷ buhar makinasının patlaması sonucu zarar meydana gelmiş, ancak açılan tazminat talebi davasında verilen kararda insanlar modern bir toplum içinde yaşarken kamu yararı gereği bazı haklarından vazgeçmesi gerektiği, mahkemenin endüstrileşmeyi teşvik etme amacında olduğu, sanayileşmede kamu yararı olduğundan dolayı oluşan zararlara zarar görenin üstün kamu yararı sebebiyle katlanması gerektiği yönünde bir hüküm kurulmuştur.

¹⁵ Eren, Borçlar, s. 514, 515; Krause, s. 5, 6; Yücel, s. 29; Erişgin, Nuri; Türk Borçlar Kanunu Madde 71: Genel Tehlike Sorumluluğu, Yeni Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Derleyen: Çiğdem Kırcı, İstanbul, 2013, s. 59- 101, s. 59, 60; von Caemmerer, Reform, s. 11; Tiftik, Tehlike, s. 26; Kötz, Hein; Haftung für besondere Gefahr – Generalklausel für die Gefährdungshaftung-, AcP, Band. 170, Heft.1, 1970, s. 1-41, s. 6 vd. İlk başta teknolojinin gelişimine bağlı olarak gerçekleşen tehlike hallerine ilişkin olarak düzenleyici, önleyici veya yaptırım getiren hukuk kuralları bulunmuyordu. Çünkü, kanunkoyucu bu hususlarda hazırlıksızdı. Örneğin İsviçre hukukunda o dönem için son derece istisnaî kabul edilen tehlikeli olgulara bağlı sorumluluktan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözülmesi zamana bırakılmıştı. Uyuşmazlıklar alışılmış ilkelere, başka bir deyişle kusur ilkesine dayanılarak çözülmeye çalışılıyordu.

¹⁶ Deschenaux/ Tercier, s. 6; Furrer/ Müller- Chen, s. 280; Widmer, Liability, s. 341; von Caemmerer, Sorumluluk, s. 457.

¹⁷ Losee v. Buchanan (1873) – 51 N.Y. 476; <https://didntreadforclass.wordpress.com/2013/07/25/losee-v-buchanan-1873-51-n-y-476/> (E.T.: 08.04.2016); Çekin, s. 14.

Common Law hukukunda tehlike sorumluluğunun gelişimi bakımından kilit rolde olduğu kabul edilen bir diğer karar ise, İngiliz Hukuk Sistemi içinde Lordlar Kamarası tarafından verilen 1868 tarihli Rylands v. Fletcher davasıdır¹⁸. Bu kararın özelliği Lordlar Kamarası'nın kusur unsurunu aramaksızın başkası için tehlike yaratan bir faaliyette bulunan kimsenin, kendisine hiç kusur isnat edilemeyen hallerde dahi gerçekleşen zararlardan sorumlu tutulacağı prensibini kabul etmesi olmuştur. Bu karar yalnız İngiliz hukukunu etkilemekle kalmayıp Amerikan hukukunda da tehlike sorumluluğunun gelişimini de etkilemiştir.

Alman hukuku bakımından verilen bir karar olan 1861 tarihli Münih Yüksek Temyiz Mahkemesi kararında¹⁹; demiryolu işletmesini, tren raylarında sürtünme sonucu çıkan ve o günün teknolojisi ile engellenemez durumda olan kıvılcımlar sebebiyle gerçekleşen yangınlardan sorumlu tutmuştur. Çünkü demiryolu işletmesi, bu faaliyeti aldığı izinler çerçevesinde hukuka uygun bir şekilde gerçekleştirse dahi, faaliyetin

¹⁸ Bu davada davalılar bir değirmen işletmektedir, bu değirmene sürekli suyun taşınmasını garanti etmek üzere, davalılar, davalının arazisi üzerinde bir değirmen gölü inşa etmek üzere uygun bir inşaat şirketi ile anlaşmışlardır. Göl yatağını oluşturma için yapılan kazılar esnasında inşaat şirketinin işçileri içleri toprakla dolu beş adet dikey eski sütuna rastlamışlardır. İşçiler, bu sütunların aslında eski bir kömür işletmesine ait maden ocağı galerisi olduğunu bilmemektedirler. İşçiler bu sütunların üzerine bir göl inşa etmeye devam etmişlerdir. Göl dolmaya başladıkça artan ağırlığı sonucu bu sütunlardan biri yıkılmış ve 11 Aralık 1860 günü madenin içine bir su baskını olmuş, bu baskın sonucu komşu arazi sahibi zarar görmüştür. Davacının iddialarına göre, bu sadece bir ihmal konusu değildir ve davalı arazisinde tehlike sorumluluğu alanına giren bir faaliyet yürütmektedir. Arazinin daha önceden maden ocağı olarak kullanıldığı bilinmektedir ve bu arazi üzerine böyle bir yük getirmek neredeyse böyle bir kazaya davetiye çıkarmaktır. Davalı ise, kendisinden beklenebilecek her türlü özeni gösterdiğini, bu zararın tümüyle öngörülemeyen olduğunu, ayrıca böyle bir zararı önlemek için alınacak önlemlerin masraflarının çok fazla olacağını beyan etmiştir. Mahkeme, bir göl inşa etmenin araziye doğal olmayan bir şekilde kullanılmakla, gölden gerçekleşen su baskınının bir zarar olduğuna ve bu zararın davalı tarafından giderilmesi gerektiğine karar vermiştir; Rylands v. Fletcher (1868); <https://didntreadforclass.wordpress.com/2013/07/25/rylands-v-fletcher-1868/> (E.T.: 08.04.2016); ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. von Caemmerer, Ernst; Cansız Şeylerin Verdiği Zararlardan Sorumluluk ve Atom Tehlikesi, (Ter: Server Tanilli), IÜHF, C: 27, S: 1-4, 1961, s. 457, 470, s. 459, 460; Goldberg, John C.P./ Zipursky, Benjamin C.; The Strict Liability in Fault and the Fault in Strict Liability, Fordham Law Review, Vol. 85, Issue. 2, Article. 16, 2016, s. 744- 788, s. 757- 761; Wagner, Gerhard; Strict Liability in European Private Law, https://www.researchgate.net/publication/228224891_Strict_Liability_in_European_Private_Law?enrichId=rgreq-08361dee3dd70a7658d85f27a3703bfa-XXX&enrichSource=Y292ZXJQYWdlOzIyODIyNDg5MTtBUzo5OTYwNTAzNTM1NjE2NEAxNDAAwNzU5MDk5NTU4&el=1_x_2&_esc=publicationCoverPdf, (E.T.: 12.05.2018), s. 5; Schöenberger, s. 181, 182; van Dam, Cees; European Tort Law, Oxford, New York, 2006, s. 397-399. House of Lord'un Rylands v Fletcher davasından sonra aksi yönde verdiği karar ilişkin olarak bkz. Cambridge Water Co Ltd v Eastern Countries Leather plc (1994).

¹⁹ Guhl/ Koller/ Schnyder/ Druey, s. 181; İmre, Mesuliyet, s. 43, 44; Çekin, s. 14, 15.

görülmesi sırasında böyle bir zarar oluşabileceğinin farkında olunması sebebiyle ve buna rağmen faaliyete devam etmesi sebebiyle kusurlu olarak kabul edilmiştir.

İsviçre Federal Mahkemesi 1921 yılında verdiği bir kararda²⁰ ise, İsviçre Federal Demiryolu'na ait bir trenden çıkan kıvılcımlar sonucu bir çiftlik evinin yanmasına sebep olmuştur. Tazminat davası sırasında davalı demiryolu işletmesi lokomotifin olay yerinde kısa süreli bulunduğu, evin çatısının kolay yanan çam ağacından olması sebebiyle yandığı, olayda zarar ile illiyet bağı bulunmadığı savunmasını yapsa da, Federal Mahkeme böyle bir olayda sıkı bir ispat rabitasına gerek olmadığını, esen rüzgâr ile kıvılcımların eve ulaşması hususunda muhtemel illiyet bağının yeterli olduğunu içtihat etmiştir.

IV. Tehlike Sorumluluğunun Yabancı Hukuk Sistemlerinde Gelişimi

Medeni hukukumuzun me hazını teşkil eden İsviçre hukukunda tehlike sorumluluğunun gelişimi bakımından ise, tehlike sorumluluğuna dair özel düzenlemeler bulunmakla birlikte Nisan 1986 tarihli Ukrayna'da gerçekleşen Çernobil Nükleer Santral kazası ve yine hemen yedi ay sonra gerçekleşen Kasım 1986 tarihinde İsviçre'nin Schweizerhalle şehrinde bulunan Sandoz AG'ya ait depoda çıkan yangın sonucu gerçekleşen büyük çevre felaketinden sonra İsviçre hukukunda yer alan sorumluluk hukuku hükümlerinin yeknesaklaştırılmasına karar verilmiştir. Schweizerhalle'de meydana gelen yangında toksik kimyasallar havaya ve Ren Nehrine karışarak nehrin kırmızı bir renk almasına sebep olmuş, sonuçta da nehirdeki vahşi hayat üzerinde çok büyük ve ölümcül etkiler doğurmuştur. Yeknesaklaştırma çalışmaları çerçevesinde Türk Borçlar Kanunu'nun 2012 tarihli değişikliği çerçevesinde sıklıkla başvuru alan Widmer/

²⁰ BGE 47 II 408; Akyol, Şener; Medenî Hukukla İlgili İsviçre Federal Mahkemesi Kararları (BGE 38 II – BGE 47 II), İstanbul, 1980, s. 193.

Wessner Tasarısı²¹ hazırlanmıştır. Bu tasarıda, tehlike sorumluluğuna dair bir genel hüküm getirilmeye çalışılmıştır. Ancak tasarı aldığı olumsuz eleştiriler sonucu kabul edilmemiştir. Widmer/ Wessner tarafından hazırlanan bu tasarıdaki tehlike sorumluluğu hükmü de İtalyan Medeni Kanunu md 2050 hükmünden temellenmektedir²². İsviçre’de 2012 yılında yayınlanan ve hali hazırda tartışılmakta olup son derece fazla eleştiri alan OR 2020 tasarısında²³ da tehlike sorumluluğuna ilişkin bir genel hüküm öngörülüş

²¹ Widmer, Pierre/ Wessner, Pierre, Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts, Erläuternder Bericht, <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/wirtschaft/gesetzgebung/archiv/haftpflicht/vn-ber-d.pdf> (E.T.: 24.11.2015).

²² İtalyan Medeni Kanunu md 2050 şöyledir; “Doğası gereği tehlikeli bir faaliyetin icrası veya faaliyetin icrası sırasında kullanılan araçların tehlikeliliği sebebiyle bir başkasına zarar veren kimse, bu zarardan kaçınmak için gerekli tüm özeni gösterdiğini ispat etmedikçe, zararı tazminle yükümlüdür.”

²³ <http://or2020.ch/> (E.T.: 15.08.2016); Fellmann, Walter/ Müller, Christoph/ Werro, Franz; Herausgeber: Huguenin, Claire/ Milty, Reto M.; Schweizer Obligationenrecht 2020, Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil, Zürich, Basel, Genf, 2013, s. 187, 188. Honsell, Heinrich; Kritische Bemerkungen zum OR2020, Schweizerische Juristen Zeitung, 2013, http://www.honsell.at/pdf/OR%202020%20SJZ_2013%20Honsell.pdf, (E.T.: 01.09.2018), s. 1- 13, Honsell’in OR 2020’ye karşı eleştirisinde yürürlükteki İsviçre Borçlar Kanunu’nun halen en modern borçlar kanunu düzenlemelerinden biri olduğu vurgulanmaktadır. Honsell’in görüşüne göre yeni bir Borçlar Kanunu’nun kabulü için ortaya konan gerekçeler yeterli ve isabetli değildir. Mevcut düzenlemenin genel hükümleri halen yeterli açıklıktadır. Kanun’da özel hükümlere ilişkin kısımda az bir değişiklik yapılması yeterlidir. OR 2020 Tasarısı’nın kabulü halinde alışılmış kanun sistematliğini ve numaralandırmayı terk etmeye gerek yoktur. Tasarı, Kanunu daha da uzun hâle getirmekte ve hedeflediği hukukî belirginliği de sağlayamamaktadır. Honsell’in görüşüne göre İsviçre Borçlar Kanunu mevcut haliyle bütüncüdür ve Kanun’dan doğan kaçınılmaz boşluklar da yargı kararları ile doldurulmaya müsaittir. Kanun’da yapılan sınırlı değişiklikler dahi birçok yeni tartışmalara yol açmakta iken, yeni Tasarı’nın kabulü uzun yıllar sürecek daha büyük tartışmaların doğmasına neden olabilir. Honsell, Bemerkungen, s. 1, 2,3. Honsell’in eleştirine göre OR 2020’de tehlike sorumluluğuna ilişkin hüküm kısmen Widmer/Wessner Tasarısı’nın kanunlaşmamış hâlini takip etmektedir. Honsell, Bemerkungen, s. 6. Honsell’in yaklaşımına göre İsviçre Borçlar Kanunu’nda OR 2020 Tasarısı ile hedeflenen şekilde tümüyle bir değişim yerinde değildir. İsviçre Borçlar Kanunu’nda yapılacak reform, mevcut düzenleme korunarak yalnızca ihtiyaç duyulan maddelerde yapılmalı ve üzerinde yeterince düşünülmemiş değişikliklerden kaçınılmalıdır. Honsell, Bemerkungen, s. 10. Honsell’in OR 2020’ye karşı getirdiği bu eleştiriler göz önüne alındığında tehlike sorumluluğu bakımından da genel hüküm düzenlemesine katılmadığı, mevcut düzenlemenin muhafaza edilmesini daha yerinde olduğu görüşünde olduğu yorumu yapılabilir. Tasarıya karşı getirilen bir diğer önemli eleştiri de İsviçre Federal Konseyi’nin bu Tasarı’ya ilişkin raporu ve bu raporun dayandığı Ecoplan şirketinin sonuçlarıdır. Federal Adalet Dairesi’nin Ecoplan isimli bir şirkete yaptırdığı geniş kapsamlı anket ile İsviçre Borçlar Kanunu’nu yeni bir Tasarı ile tümüyle değiştirmeye ihtiyaç olup olmadığı araştırılmıştır. Bunun yanı sıra İsviçre Federal Mahkemesi ve İsviçre Barolar Birliği de görüşlerini açıklamaya çağırılmışlardır. Akademik ve bilimsel görüşler OR 2020 Tasarısı’nı eleştirmektedirler. Yapılan online ankette %97 çoğunluk mevcut Kanun’un genel kısmının gündelik ihtiyaçlara cevap verir nitelikte olduğu ve %95 çoğunluk da Kanun metninin güncel olduğu, sıklıkla karşılaşılan hukukî sorunlara çözüm bulmaya yeterli olduğu görüşündedir. İsviçre Borçlar Kanunu’nun genel kısmına ilişkin tümünden bir değişikliğin gerekli görülmediği sonucuna varılmıştır. Ankete katılanların %30’u değişikliğe hiç gerek yok derken; %60’ı ise az gereklidir cevabını vermiştir. Bununla birlikte, İsviçre Borçlar Kanunu’nun tümüyle değişmesi halinde büyük bir hukukî belirsizlik yaşanacağı endişesi vardır. Yapılan araştırma sonucunda, İsviçre Borçlar Kanunu’nun genel kısmına ilişkin tümüyle bir değişikliğin gerekli olmadığı, mevcut düzenlemenin dilinin veya sistematığının böyle kapsamlı bir değişikliğe ihtiyaç duymadığı, yalnızca belli başlı bazı konularda yapılacak küçük değişikliklerin yeterli olacağı sonucuna varılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Modernisierung des Allgemeinen Teils des Schweizerischen Obligationenrechts, Bericht des Bundesrates in Erfüllung der Postulate 13.3217 Bischof und 13.3226 Caroni, 31.01.2018; <https://www.ejpd.admin.ch/dam/data/bj/aktuell/news/2018/2018-01-310/ber-br->

durumdur²⁴. İsviçre hukukunda tehlike sorumluluğu halen özel hükümlerle düzenlenmektedir. Motorlu Taşıtlar Kanunu (Strassenverkehrsgesetz- SVG Art. 58), Ürün Sorumluluğu Kanunu (Produktehaftpflichtgesetz- PrHG Art. 1)²⁵ gibi düzenlemeler İsviçre hukukunda bulunan özel tehlike sorumluluğu hallerine örnek olarak verilebilir²⁶.

Alman hukukunda tehlike sorumluluğu halleri özel hükümlerle düzenlenmektedir. Ancak Alman hukukunda olağan ve ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu ayrımı bulunmadığından Türk hukukunda olağan sebep sorumluluğu olarak kabul edilen bazı haller Alman hukukunda bir tehlike sorumluluğu türü olarak düzenlenmiştir. Bunlardan en tipik olanı hayvan tutucusunun sorumluluğudur. Alman hukukunda BGB’de düzenlenen tehlike sorumluluğu hâli olan hayvan tutucusunun sorumluluğunun yanı sıra Karayolları Trafik Kanunu (Straßenverkehrsgesetz- StVG), Su İdaresi Kanunu (Wasserhaushaltsgesetz- WHG) gibi özel kanunlarda düzenlenen tehlike sorumluluğu halleri vardır²⁷. Doktrinde getirilen eleştiriye göre bu düzenlemelerde terimler, sorumluluğun şartları, sorumluluğu sona erdiren haller belirli bir hukukî gerekçe olmaksızın birbirinden ayrılmış durumdadır²⁸.

d.pdf, (E.T.: 01.09.2018), s. 6,7, 8, 9, 12, 13, 14; Ecoplan, Bedarfsanalyse für einen neuen Allgemeinen Teil des Schweizerischen Obligationenrechts (OR AT) Umfrageergebnisse Im Auftrag des Bundesamts für Justiz (BJ), Schlussbericht, 06.06.2017; <https://www.ejpd.admin.ch/dam/data/bj/aktuell/news/2018/2018-01-310/ber-ecoplan-d.pdf>, (E.T.: 01.09.2018), s. 13 vd., 22 vd; Peifer, Karl- Nikolaus; Herausgegeben von: Harke, Jan Dirk/ Reisenhuber, Karl, Das Deliktsrecht als Gegenstand des Allgemeinen Teils, OR 2020- Die Schweizerische Schuldrechtsreform aus vergleichender Sicht, Tübingen, 2016, s. 247- 270, s. 266.

²⁴ Erişgin, md 71, s. 70; Müller, Christoph/ Riske, Oliver; Cross-Fertilization between Swiss and Turkish Tort Laws, European Review of Private Law, Volume 22, Issue 6, 2014, s. 879- 900, s. 894, 895; Çekin, s. 19, 20.

²⁵ Koch, Bernhard/ Koziol, Helmut; Comparative Conclusions, Unification of Tort Law: Strict Liability, Bernhard A. Koch, ECTIL, Helmut Koziol (Eds.), The Hague, London, New York, 2002, s. 395- 436, s. 395, 396; Honsell, Heinrich, Die Reform der Gefaehrdungshaftung, ZSR, 1997, s. 1-17, s. 4; Schwenger, s. 401; daha ayrıntılı bilgi için bkz. Çekin, s. 72-74.

²⁶ Diğer örnekler ise şu şekildedir; Hava Araçları Kanunu (Luftfahrtgesetz- LFG Art. 64), Demiryolları Sorumluluk Kanunu (Eisenbahnhaftpflichtgesetz – EHG Art. 1), Nükleer Enerji Sorumluluk Kanunu (Kernenergiehaftpflichtgesetz- KHG Art. 3), Boru Hattı İşletilmesi Kanunu (Rohrleitungsgesetz- RLG Art. 33), Patlayıcı Madde Kanunu (Sprengstoffgesetz- SprstG Art. 27), Avcılık Kanunu (Jagdgesetz – JSG Art. 15), Çevre Koruma Kanunu (Umweltschutzgesetz – USG Art. 59a-b).

²⁷ Diğer örnekler şu şekildedir; Çevre Sorumluluk Kanunu (Umwelthaftpflichtgesetz- UmweltHG), İlaç Kanunu (Arzneimittelgesetz- AMG), Hava Trafik Kanunu (Luftverkehrsgesetz- LuftVG), Nükleer Enerji Kanunu (Atomgesetz- AtomG), Gen Teknolojisi Kanunu (Gentechnikgesetz- GenTG), Federal Madencilik Kanunu (Bundesberggesetz- BBERG), Federal Avcılık Kanunu (Bundesjagdgesetz- BJagdG).

²⁸ Fuchs, s. 235; Fedtke Jörg/ Magnus, Ulrich; Editors: Koch, B.A./ Koziol, H., Germany, Unification Of Tort Law: Strict Liability, The Hague, London, New York, 2002, s. 147- 176, s. 154, 155; Kötz, Hein/

Avusturya hukukunda tehlike sorumluluğunu düzenleyen bir genel hüküm yoktur. Bu sorumluluk, özel hükümler ile düzenlenmektedir. Ancak bu mevcut düzenlemeler arasındaki uyumsuzluklar sebebiyle 2005 yılında hazırlanan Avusturya Tazminat Hukuku Tasarısında²⁹ tehlike sorumluluğu bakımından şöyle bir düzenleme getirilmektedir. Tasarı §1302’de yüksek tehlike kaynakları için sorumluluk düzenlenmiş ve tehlike sorumluluğunun bir genel hükümle düzenlenmesi teklifi sunulmuştur. Tasarının §1303’ünde ise, yine tehlikeli olan ancak §1302’deki kadar tehlike taşımayan haller düzenlenmektedir. Doktrine göre §1303, kusur sorumluluğu ve tehlike sorumluluğu arasında farklı bir ara sorumluluk türü oluşturmaktadır. Ancak bu tasarıya karşı getirilen karşı tasarıda genel bir tehlike sorumluluğu düzenlemesi getirilmemiş, bilâkis tehlike sorumluluğunun özel hükümler ile düzenlenmesi muhafaza edilmiştir. Günümüzde her iki tasarı da henüz kanunlaşmamıştır³⁰.

Fransız hukukunda tehlike sorumluluğu düzenlemesine ihtiyaç duyulan hallerde Code Civil md 1384/1’i son derece geniş yorumlayan 1896 tarihli Fransa Yargıtayı kararına³¹ dayanılmaktadır. Bu kararda Fransız Yargıtayı kusurdan bağımsız bir sorumluluk haline hükmetmiştir. Fransız hukukunda bu sorumluluk tam anlamıyla bir tehlike sorumluluğu hali olmadığı halde bu sorumluluğa, tehlike sorumluluğuna ihtiyaç

Wagner, Gerhard; Deliktsrecht, 11. Auf., München, 2010, s. 202; Spindler, s. 1251; Yücel, s. 64; van Dam, s. 77, 78, 79.

²⁹ Koziol, Helmut; Editörler, Koziol, Helmut/ Steininger, Barbara C. , Strict Liability in the New Austrian Draft on Liability Law, European Tort Law 2004, Tort and Insurance Law Yearbook, Wien, 2005, s. 50-59, s. 54 vd.

³⁰ Steininger, Barbara C.; Verschärfung der Verschuldenshaftung- Übergansbereiche zwischen Verschuldens- und Gefährdungshaftung, Wien, 2007, s. 301, 302, 311; Reischauer, Rudolf/ Spielbüchler, Karl/ Welser, Rudolf; Reform der Schadenersatzrecht Band III Vorschläge eines Arbeitskreises, Wien, 2008, s. 13, 19, 21; Yücel, s. 59- 63.

³¹ Cass. civ., 16 June 1896, 1897 D. Jur. I 433 (note Saleilles), 1897 S. Jur., 1 17 (note Esmein), http://www.leagle.com/decision/19891380553So2d827_11312/BOYER%20v.%20SEAL, (E.T.: 15.08.2016); Tunc, Andre; A Codified Law of Tort - The French Experience, Louisiana Law Review, Volume 39, Number 4, 1979, s. 1051- 1075, <http://digitalcommons.law.lsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4437&context=lalrev>, (E.T.: 15.08.2016), s. 1067; Tomlinson, Edward A.; Tort Liability in France for the Act of Things: A Study of Judicial Lawmaking, Louisiana Law Review, Volume 48, Number 6, 1988, s. 1299- 1367, <http://digitalcommons.law.lsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5129&context=lalrev>, (E.T.: 15.08.2016), s. 1346; van Dam, s. 49- 60. Fransız hukukunda insanların ve şeylerin sebep olduğu zararları düzenleyen iki farklı genel tehlike sorumluluğu hükmü vardır. Ayrıntılı bilgi için bkz. van Dam, s. 49- 60, 605, 606.

duyulan hallerde de başvurulmaktadır. Fransız hukukunda tehlike sorumluluğuna ilişkin meselelerin çözümünde genel olarak Code Civil md 1384/ I'e gönderme yapıldığından, Fransız hukukunda tehlike sorumluluğunun genel hükümlerle düzenlendiği kabul edilmektedir³². Doktrinde bu karar, sorumluluğun alanını hükmün koruma amacını aşar şekilde yorumlaması ve sorumluluğun alanını genişletmesi sebebiyle çok eleştirilmektedir³³. Fransız hukukunda tehlike sorumluluğu hallerinde, özel düzenleme bulunan hallerde özel hükümler; özel hüküm bulunmadığı hallerde ise Code Civil md 1384/1 uygulanmaktadır³⁴.

İtalyan hukukunda tehlike sorumluluğu hükmü 1942 sayılı İtalyan Medeni Kanunu'nu md 2050'de düzenlenmiştir³⁵. İtalyan Medeni Kanunu'nun bu hükmü doktrinde belirsizlikler taşıdığı gerekçesiyle eleştirilmektedir. Bu hüküm Türk hukukunda olduğu gibi tam bir kusursuz sorumluluk hali getirmemekte; kusur sorumluluğuna dayalı yüksek bir özen sorumluluğu ortaya koymaktadır³⁶. Hatta Türk hukuku ile karşılaştırıldığında tehlike sorumluluğundan ziyade olağan sebep sorumlulukları bakımından uygulama alanı bulmaktadır. Sorumlu kişi gerekli özeni gösterdiğini ispat ederek bu sorumluluktan kurtulabilmektedir. Ayrıca bu düzenleme; soyut tehlikeyi değil, somut tehlikeyi düzenlediği için TBK md 71 düzenlemesi ile tam olarak uyum sağlamamaktadır³⁷. Ayrıca nesnelere yol açtığı zararlardan doğan sorumluluğu düzenleyen İtalyan Medeni Kanunu md 2051 de tehlike sorumluluğu hallerinde uygulama alanı bulabilmektedir³⁸. Bu hükümler dolayısıyla İtalyan hukukunda da tehlike sorumluluğunun bir genel hükümlerle düzenlendiği kabul edilmektedir³⁹.

³² Fransız hukukunda bu genel hükmün yanı sıra tehlike sorumluluğunun düzenlendiği az sayıda özel hükümler de bulunmaktadır. van Dam, s. 49 vd; Yücel, s. 55.

³³ von Caemmerer, Sorumluluk, s. 458, 459; Yücel, s. 54, 55.

³⁴ Hübner, Ulrich M., Die Haftung des Gardien im französischen Zivilrecht, Karlsruhe, 1972, s. 23; Yücel, s. 56.

³⁵ Schlüchter, s. 114; Yücel, s. 57.

³⁶ Will, s. 191; Honsell, ZSR, s. 14; Schlüchter, s. 115; Yücel, s. 58; Çekin, s. 86.

³⁷ Uygulama alanı bakımından bkz. Schlüchter, s. 176- 227; Çekin, s. 85- 96, 97.

³⁸ Schlüchter, s. 135- 140; Büyüksağış/ van Boom, s. 620, 621; Yücel, s. 59.

³⁹ Werro, Franz/ Palmer, Vernon Valentine/ Hahn, Anne-Catherine, Strict Liability in European Tort Law: An Introduction, the Boundaries of Strict Liability in European Tort Law, Eds. Franz Werro and Vernon

Amerikan hukukunda İngiltere'de Lordlar Kamarası tarafından verilen 1868 tarihli Rylands v. Fletcher davasından etkilenilerek 1964 tarihli Restatement of Torts Second §519 ve 520'de tehlike sorumluluğu hali "abnormally dangerous activity" başlığı ile bir kusursuz sorumluluk hali olarak düzenlenmiştir. Restatement of Torts Third, Liability for Physical and Emotional Harm Section 20'de yine tehlike sorumluluğu ile ilgili bir düzenlemeye yer verilmiştir. Türk hukuku ile karşılaştırmalı bir şekilde düşünüldüğünde Amerikan hukukundaki en büyük farklılık, bir faaliyetin olağanüstü tehlikeli olarak kabul edilebilmesi için olağanı aşması gerektiği yolundaki kriterdir. Buna göre, eğer bir zararın oluşması artık olağan hale gelmişse Amerikan hukuku bakımından tehlike sorumluluğuna tâbi olarak kabul edilmez⁴⁰.

Avrupa Birliği hukukunda haksız fiil hukukunun yeknesaklaştırılması çalışmaları kapsamında AB'ye üye devletlerin haksız fiil hukuklarının birbirinden çok farklı olması gerekçesiyle Tilburg Grubu tarafından Türk hukukuna "Avrupa Sorumluluk Hukukunun Esasları" adı ile tercüme edilen bir ortak çalışma metni kazandırılmıştır⁴¹. Metnin beşinci bölümünde tehlike sorumluluğu konusu düzenlenmiştir. Bu düzenleme üye ülkelerin hukuklarını yeknesaklaştırma amacı güttüğünden metnin ana hedefi asgari müştereklerde buluşan bir çalışma hazırlamaktır. Kanaatimizce, bu çalışmanın tehlike sorumluluğuna bakış açısı ve düzenleme şekli özellikle İsviçre'de kanunlaşmayan ancak Türk Borçlar Kanunu'na kaynak teşkil eden Widmer/ Wessner Tasarısından etkilenmesi, farklı hukuk sistemlerinin yeknesaklaştırmayı amaçlamış olması dolayısıyla Türk hukukundaki tehlike sorumluluğunun yorumlanması bakımından büyük önem taşımaktadır.

Valentine Palmer, in the Series The Common Core of European Private Law, Durham, 2004, s. 404; Çekin, s. 70; Yücel, s. 59.

⁴⁰ Galligan, Thomas C., Tort Law: Cases, Perspectives, and Problems, Lexis-Nexis, 2007, s. 436- 439; Simons, Kenneth W., The Restatement Third of Torts and Traditional Strict Liability: Robust Rationales, Slender Doctrines, Boston University School of Law Working Paper No. 09-15, <http://www.bu.edu/law/faculty/scholarship/workingpapers/2009.html> (E.T. 06.10.2012), s. 1-23. Buna göre, örneğin sıkça zarara sebep olan motorlu taşıt kazalarından doğan sorumluluk Amerikan hukukunda bir tehlike sorumluluğu hali olarak kabul edilmez.

⁴¹ Bu metnin asıl adı Principles of European Tort Law- PETL, ana metin için bkz. <http://civil.udg.edu/php/biblioteca/items/283/PETL.pdf> (E.T.: 15.08.2016); Türkçe tercümesi için bkz. <http://civil.udg.edu/php/biblioteca/items/299/PETLTurkish.pdf> (E.T.: 15.08.2016).

PETL md 5.101’de tüm üye ülkeler tarafından tehlike sorumluluğu kapsamında kabul edilmesi tavsiye edilen haller sayılmıştır. Bu şekilde en azından tehlike sorumluluğunun hangi hallerde söz konusu olması gerektiğine dair bir yol çizilmiş olmaktadır. PETL md 5.101⁴² hazırlanırken özellikle Widmer/ Wessner Tasarısının 50. md’sinden⁴³ ve Amerikan hukukunda kabul edilen Restatement of Torts Second’ın devamı niteliğinde olan Restatement of Torts Third: Liability for Physical Harm (Basic Principles)’dan yararlanılmıştır⁴⁴.

PETL md 5.101’de geçen “abnormal danger” ifadesi ise, Türk hukukunda da olduğu gibi zararın sıkça oluşması veya ağır sonuçlu olması şeklinde iki yönlü olarak anlaşılmaktadır. Buna göre, gerekli tüm özenin gösterilmesine rağmen öngörülebilir ve ağır zarar yaratma riski olan hallerin tehlike sorumluluğuna tâbi haller olduğu kabul edilir. Bu bakımdan düzenleme Amerikan hukukundaki Restatement of Torts Third §20 lit.b hükmüne benzemektedir. PETL md 5.101 düzenlemesi gereğince hayat hakkı veya bedensel⁴⁵ bütünlüğünün korunması gibi diğerlerine nazaran daha değerli kabul edilen haklar tüm üye ülke hukuklarında olduğu gibi daha iyi bir şekilde korunmaktadır⁴⁶. PETL md 5.101/2b gereğince bir faaliyetin tehlike sorumluluğuna tâbi

⁴² PETL md 5.101’in gerekçesinde ise, eğer sorumlu kişi tehlike sorumluluğu alanında kabul edilen bir faaliyet gerçekleştiriyorsa kendisinden beklenebilecek en yüksek özeni gösterse dahi faaliyet alanı içinde tehlikeden doğan tüm zararları gidermekle mükelleftir. Kusurun varlığı ya da yokluğu sorumluluk türü bakımından önem taşımaz. Bu düzenleme de, tehlike sorumluluğu için sorumluluğun tipik tehlikeden doğması gerektiğine vurgu yapmakta ve şu örneği vermektedir; Örneğin depoya istiflenmiş havai fişeklerin patlaması sonucu zarar oluşursa tazminin tehlike sorumluluğuna göre yapılması gerekirken; fabrikadaki işçilerden biri içi havai fişek dolu kasayı ihmali neticesinde yoldan geçen birinin üzerine düşürür ve yaralanmasına sebep olursa zarar, havai fişeklerin patlaması şeklindeki tipik tehlikeden doğmadığından, tazmin tehlike sorumluluğuna göre yapılmaz. Bkz ayrıntılı Bilgi için Koch, Bernhard A.; European Group on Tort Law, Principles of European Tort Law Text and Commentary, Chapter 5, Strict Liability, 2005, s. 105, 106.

⁴³ PETL md 5.101’de geçen faaliyet kavramı ise, Widmer/Wessner Tasarısındaki terminoloji takip edilerek kullanılmıştır. Buna göre, PETL düzenlemesi gereğince faaliyet kavramı; yalnız tehlikeli davranış olarak anlaşılmamalıdır. Belirli bazı maddeler de başkalarına zarar verebilecek riskler taşıyabilirler. PETL md 3.101’de faaliyet kavramının geniş yorumlanması gerektiği ifade edilmiştir.

⁴⁴ Koch, s. 102- 104; Müller/ Riske, s. 885, 886, 894.

⁴⁵ -sel/-sal eklerinin Türkçe’ye Fransızcadan geçtiği, bu sebeple bu ekler kullanılarak yapılan sözcüklerin öz Türkçe olmadığı, bedensel kavramı yerine beden zararları kavramının kullanılmasının daha yerinde olacağı hususunda görüş bulunmaktadır. Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Bâkiler, Yavuz Bülent; Sözümlü Doğrusu 1, 22. Baskı, İstanbul, 2016, s. 201- 207. Bununla birlikte, Türk Borçlar Kanunu metninde bedensel zarar ifadesi kullanılmıştır. Kanunun diline sadık kalmak amacıyla çalışmamızda bedensel zarar kavramı kullanılmaktadır.

⁴⁶ Koch, s. 106.

olabilmesi için “common usage”⁴⁷ olarak adlandırılan olağan kullanımı aşan bir faaliyet olması gerekir.

PETL md 5.102 ile üye devletlerin kendi iç hukuklarında PETL anlamında tehlike sorumluluğuna tâbi görülmeyen haller bakımından da yeni, başka tehlike sorumluluğu kategorileri kabul edebilecekleri hükme bağlanmıştır. Buna ilâveten üye ülke iç hukukları aksini kabul etmiş olmadıkça, tehlike sorumluluğu kategorilerinin benzer tehlikeli faaliyetler ile karşılaştırma yapmak suretiyle kıyas yoluyla da düzenlenebileceği kabul edilmiştir. Bu sebeple, üye ülkelerin iç hukuklarında PETL’de kabul edilen tehlike sorumluluğu halleri dışında da kabul edilmiş, kanunlaşmış başka tehlike sorumluluğu halleri bulunabilir⁴⁸.

V. Tehlike Sorumluluğunun Türk Hukukunda Gelişimi

Türk hukukunda tehlike sorumluluğunun gelişimi; ilk olarak 07.06.1939 tarih ve 3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu’nda düzenlenen hüküm ile olmuştur. Askeri manevralar halinde olağanı aşan tehlikeli faaliyetler söz konusu olabileceğinden, askeri manevralar sebebiyle bir zarar meydana gelirse, bu zararın Devlet tarafından

⁴⁷ Olağan kullanımın ne olduğu ise, Amerikan hukukunda yer alan Restatement of Torts Third: Liability for Physical Harm (Basic Principles) §20 cmt.j.’de açıklanmaktadır. Eğer bir faaliyet toplumdaki insanların büyük bir kısmı tarafından olağan olarak gerçekleştiriliyor ise, bu faaliyetin bir olan kullanım olduğu kabul edilir. Bunun en tipik örneği motorlu taşıt kullanımudur. Çünkü, birçok toplumda insanlar günlük hayatlarının bir parçası olarak motorlu taşıt kullanırlar, bu sebeple bu bir olağan kullanım ve gerek PETL md 5.101 gerekse Restatement of Torts anlamında motorlu taşıt kazalarından doğan zararların tazmini tehlike sorumluluğu dışında kalır. Ancak PETL md 5.102’de yer alan düzenleme ile bunun üye ülkeler tarafından iç hukuklarında bir tehlike sorumluluğu olarak kabul edebilecekleri de hükme bağlanmıştır.

Buna karşılık, günlük kullanımdaki motorlu araçlar bu düzenlemeye göre kural olarak tehlike sorumluluğuna tâbi olmasalar da, yüksek yangınlık düzeyine sahip kimyevi madde veya yakıt taşıyan tankerin yaptığı kazalar yine de tehlike sorumluluğuna göre giderilmelidir. Çünkü, eğer bir faaliyetten menfaat elde eden kişi sayısı az iken; bu faaliyetin üzerinde risk oluşturduğu üçüncü kişiler daha fazla ise, o faaliyetin tehlike sorumluluğu alanında kabul edilmesi ihtimali güçlenir.

Olağan kullanım olarak kabul edilen faaliyetleri neler olduğu zaman içinde teknolojinin de etkisiyle değişebilir. Bir faaliyet eskiden o kadar olağan kullanımda değilken, zaman içinde olağan kullanım halini alıp md 5.101’in uygulama alanı dışında kalabilir. Buna verilen en tipik örnek uçaklardır. Amerika Birleşik Devletleri’nde uçakların kullanımı eskiden bir tehlike sorumluluğu hali olarak kabul edilirken, günümüzde pek çok eyalet tarafından olağan kullanım olarak kabul edildiklerinden tehlike sorumluluğu içinde yer almamaktadır.

⁴⁸ Koch, s. 110, 111; Wagner, Strict, s. 6; Büyüksağış/ van Boom, s. 630, 631.

tazmin edileceği düzenlenmiştir. Böylece tehlike ile karakterize olan ve kusur gerektirmediği gibi, her hangi bir kurtuluş kanıtı getirme imkânının da tanınmadığı bir tipik tehlike sorumluluğu hali Türk hukukuna girmiş bulunmaktadır⁴⁹. Tehlike sorumluluğunun Türk hukukunda 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile genel hükme kavuşturulmasından önce düzenlenen diğer tehlike sorumluluğu halleri ise; 07.03.1954 tarih ve 6326 sayılı Petrol Kanunu, 13.10.1983 tarih ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu, 09.08.1983 tarih ve 2872 sayılı Çevre Kanunu, 19.10.1983 tarih ve 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu, 09.11.2007 tarih ve 5710 sayılı Nükleer Güç Santrallerinin Kurulması Ve İşletilmesi İle Enerji Satışına İlişkin Kanun, 18.03.2010 tarih ve 5977 sayılı Biyogüvenlik Kanunu'dur. 6098 sayılı TBK md 71/III gereğince bu genel hükmün yanı sıra özel kanunlar ile düzenlenen tehlike sorumluluğu hâlleri de geçerlidir. Doktrinde⁵⁰ TBK md 71 hükmünün bu yapısını kanunkoyucunun karma bir sistem kabul etmesi şeklinde değerlendiren görüşler de vardır.

VI. Tehlike Sorumluluğunun Kabul Edilmesindeki Düşünceler

A. Sebebiyet Düşüncesi

Sebebiyet düşüncesine göre hakkaniyetin gerektiği hallerde zarar veren ile zarar gören arasında ekonomik durumları bakımından büyük fark olması durumunda zarar veren kusurlu olmasa dahi zararı gidermelidir⁵¹.

⁴⁹ Korkusuz, R. Düzenleme, s. 179, 180; Eren, Borçlar, s. 692, 693; Tandoğan, Haluk, Tehlike Sorumluluğu Kavramı ve Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Düzenlenmesi Sorunu, Batider, C. X, S.2, 1979, s. 310; Oftinger, Karl/ Stark, Emil W., Schweizerisches Haftpflichtrecht Besonderer Teil, Band II/3 Übrige Gefährdungshaftungen, 4. Auf., Zürich, 1991, s. 452 vd.; Yücel, s. 72, 73.

⁵⁰ Erişgin, md 71, s. 70; Hatemi, Hüseyin/ Gökyayla, Emre; Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul, 2011, s. 146; Helvacı, İlhan; Hukuka Aykırı Eylemlerden Sorumluluğa İlişkin Hükümler, HPD, S. 4, 2005, s. 101-108, s. 106.

⁵¹ Eren, Borçlar, s. 517; Korkusuz, R. Düzenleme, s. 152, 153.

Bir diğer görüşe⁵² göre ise; tehlike sorumluluğu, kural olarak yalnız bir işletme, malzeme ya da eşyanın tipik karakteristik tehlikesinin gerçekleştiği hallerde uygulama alanı bulmalıdır. Ancak doktrinde bu görüş de tehlike kaynağının bir işletme, malzeme veya eşya hallerine sınırlanması sebebiyle eleştirilmiş ve bunlar dışındaki hallerde de tehlike sorumluluğunun söz konusu olabileceği ifade edilmiřtir⁵³.

Tehlike sorumluluğunun hangi hallerde uygulama alanı bulacağı sorusuna dair bir diğer görüş ise⁵⁴; tehlikenin kaçınılmazlığına dayanmaktadır. Başka bir deyişle toplumda yaşayan bireyler, kendi hâkimiyetlerinin dışında kalan tehlikelere muhatap olmaktadır. Bu sebeple, tehlike sorumluluğu hükümleri, kişileri bu kontrol edemedikleri tehlikelere karşı koruyacak nitelikte olmalıdır⁵⁵. Ancak bu görüşe getirilen haklı bir eleştiri sonucu; kişiler toplumda yaşarken günlük hayat içerisinde pek çok tehlikeye muhatap olabilirler. Bunların tümüne tehlike sorumluluğunun uygulanması doğal olarak mümkün değildir. Bu sebeple, bu teorinin kişinin toplum hayatı içinde karşılaştığı tehlikelerden hangileri bakımından tehlike sorumluluğu hükümlerinin uygulanacağını kesin olarak tespit edememesi bakımından zayıf olduğu vurgulanmaktadır⁵⁶.

⁵² Kötzt, Hein; Gefährdungshaftung, in: Gutachten und Vorschlaege zur Überarbeitung des Schuldrechts, herausgegeben vom Bundesminister der Justiz, 1981, Bd. II, s. 1779- 1796; Kötzt, Gefahr, s. 24- 26; Çekin, s. 32, 33, 34.

⁵³ Deutsch, Lehren, s. 384; Deutsch, Erwin, Methode und Konzept der Gefährdungshaftung, VersR, Heft 1, 1971, s. 1, 2, 5; Will, s. 274- 277; Weitnauer, Hermann; Nochmals: Ein verfehlter Angriff auf den § 1RHG, Vers R, 1962, s. 687 vd; Çekin, s. 34.

⁵⁴ Larenz, Karl/ Canaris, Claus Wilhelm; Lehrbuch des Schuldrechts Band II/2: Besonderer Teil/2. Halbband, München, 1993, s. 606, dn 15; İmre, Zahit; Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri II, İÜHFMC. 14, S. 1-2, 1948, <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/view/1023005456/1023004993> (E.T.: 01. 06.2016), s. 423- 497, s. 423, 424; Erişgin, md 71, s. 59- 64; Çekin, s. 35.

⁵⁵ Esser, s. 90- 92; Schönerberger, s. 175, 176; İmre, Kusursuz, s. 424; Çekin, s. 36.

⁵⁶ Çekin, s. 36.

B. Menfaat ve Fayda Sağlama Düşüncesi

Tehlikeli bir faaliyetin sahibi veya işleteni, bu tehlikeli faaliyetten yarar sağladığı için bu tehlikeli faaliyetin yarattığı zararı da gidermekle mükelleftir⁵⁷. Bu ilke doktrinde⁵⁸ “Nimetinden yararlanan, külfetine katlanır.” olarak da anılmaktadır. Yine doktrinde⁵⁹, bu ilkenin hukukî olmaktan ziyade ekonomik amaçlarla kabul edildiği ifade edilmektedir. Bu ilke gereğince, işleten söz konusu tehlikeli faaliyet sonucu büyük kazançlar elde ettiğinden, bu tehlikeli faaliyet sonucu çevrede ve çevrede bulunan kişilere bir zarar geldiğinde bu zararı kusuru olmasa dahi gidermelidir.

Eğer tehlike sorumluluğu çerçevesinde kabul edilen bir faaliyet sonucu bir zarar meydana gelirse; bu tehlikeli faaliyeti gerçekleştirmesine izin verilen taraf, bu zararın gerçekleşmesinde kusuru olmasa dahi zararı gidermelidir, çünkü faaliyeti yürüten kişi zarar gerçekleşmediği zamanlarda bu faaliyetten menfaat elde edeceği için, zarara da menfaat elde eden katlanmalıdır⁶⁰.

C. Hâkimiyet Düşüncesi

Sorumlu olan kişinin, kendi hâkim olduğu alanda bulunan bir şeye veya kişiye ilişkin olarak denetleme ve gözetleme imkân ve mükellefiyeti vardır. Buna rağmen bir zarar meydana gelmişse, hâkimiyet sahibi zararı gidermelidir⁶¹. Bunun yanı sıra bir

⁵⁷ Honsell, Heinrich; Schweizerisches Haftpflichtrecht, 2. Auf., Zürich, 1996, s. 3; Widmer, Liability, s. 339; Eren, Borçlar, s. 517; İmre, Mesuliyet, s. 39,40,44,64, 65; Müller, Jos.; Probleme der Gefährdungshaftung unter besonderer Berücksichtigung der Haftpflicht des Eisenbahnunternehmers, Kraftfahrzeughalters, Luftfahrzeughalters und Tierhalters, Inaugural- Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde einer Hohen Juristischen Fakultät der Universität Köln, Universitätsverlag von Robert Noske in Borna Leipzig, 1928, s. 4, 5; Karahasan, s. 596; Honsell, ZSR, s. 4,5; Tandoğan, Mesuliyet, s. 93- 95; Krause, s. 10; Hübner, s. 174 vd; Reischauer, Rudolf, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, herausgegeben von Peter Rummel, Band 2, Teilband 1, 3. Auf., Wien, 2007, s. 730; Koziol, Helmut, Grundfragen des Schadenersatzrechts, Wien, 2010 s. 230, 231; Oertel, Christoph, Objektiv Haftung in Europa, Tübingen, 2010, s. 321; Larenz/ Canaris, s. 605 vd; Rümelin, Gründe, s. 36- 45; Çekin, s. 36, 37; Müller/ Riske, s. 894; Korkusuz, R. Düzenleme, s. 153, 154.

⁵⁸ İmre, Kusursuz, s. 424- 426; Üçışık, s. 142; Yücel, s. 46.

⁵⁹ Schlüchter, s. 112 (Naklen: Yücel, s. 47).

⁶⁰ Furrer/ Müller- Chen, s. 279, 280; van Dam, s. 257; Çekin, s. 25, 26, Esser, s. 99, 100.

⁶¹ Eren, Borçlar, s. 517; Korkusuz, R. Düzenleme, s. 154.

kişinin hâkimiyet alanında bulunan kişi veya mallardan yararlanması halinde bunlar sayesinde elde ettiği yarar karşılığında bunların yol açtığı zararları da gidermesi gerektiği kabul edilmektedir⁶².

Hâkimiyet düşüncesi gereğince, tehlikeli bir faaliyeti gerçekleştiren kişi, ona egemen olan, bu sebeple de ona en iyi şekilde müdahale edip denetleyebilecek durumda olan kişidir. Tehlikeli bir faaliyet sonucu zarar doğmadan riskini en aza indirip, önüne geçebilecek olan bizzat bu tehlikeli faaliyeti yürüten kişidir. Hâkimiyet düşüncesi ile amaçlanan; tehlikeli bir faaliyetten zarar doğması halinde, zararı tazmini yükümlülüğünü işletme sahibi ve işleten üzerinde tutarak onların zararın oluşmaması ya da oluşması halinde etkisinin en aza indirilmesi amacıyla gerekli önlemleri almaları hususunda zorlayıcı bir önlem oluşturmaktır. Eğer tehlikeli faaliyeti gerçekleştiren kişiler için böyle bir sorumluluk düzenlenmeseydi ve zarar gören kişilerin zararlarını genel kusur sorumluluğu hükümlerine başvurarak tazmin etmeleri gerekseydi, tehlikeli faaliyet gerçekleştiren kişiler zararın meydana gelmesini önlemek amacıyla almaları gereken önlemleri almayı ihmal edebilirdi⁶³.

Hâkimiyet düşüncesinin yanı sıra, tehlike sorumluluğunun hangi hallerde uygulanacağına ilişkin doktrinde getirilen bir diğer kıstas; zarar veren kişinin tipik tehlike kaynağına olan yakınlığı kıstasıdır⁶⁴. Tehlike sorumluluğunda, özen gösterilse dahi önüne geçilemeyecek tipik tehlikeler tazmin edildiği için, zarar verenin bu tipik tehlike kaynağı üzerinde kurduğu hâkimiyet soyut bir hâkimiyettir. Kanun gereği bu sorumlu kişiler işletme sahibi ve işletendir⁶⁵. Bu kriter ile amaçlanan, tehlikeli faaliyet sonucu zarar gören kişinin, tehlikeli faaliyet yürüten işletmenin faaliyet alanında gerçekleşen olayları

⁶² Oğuzman, M. Kemal/ Öz, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 9. Bası, C: II, İstanbul, 2012, s. 4.

⁶³ Tandoğan, Mesuliyet, s. 94; Krause, s. 10; Koziol, Grundfragen, s. 231; Korkusuz, R. Düzenleme s. 155, 156; Fuchs, s. 233; von Caemmerer, Reform, s. 12, 13, 15; Rümelin, Gründe, s. 6; Deutsch, Erwin; Das Recht der Gefährdungshaftung, JA, Dezember 1983, s. 617; Yücel, s. 50.

⁶⁴ Rümelin, Max; Der Zufall im Recht, Freiburg, 1896, s. 31; Larenz/Canaris, s. 699 vd; Erişgin, md 71, s. 67, 68; Larenz, Karl; Die Schadenshaftung nach dem Wasserhaushaltsgesetz im System der zivilrechtlichen Haftungsgründe, VersR, 1963, s. 593- 605, s. 593- 597; Çekin, s. 39.

⁶⁵ Tiftik, Tehlike, s. 28; Üçışık, s. 140 vd; Çekin, s. 39.

bilmesinin veya ispat etmesinin çoğu zaman imkansız yakın olması sebebiyle zarar göreni ispat külfetinden kurtarmaktır⁶⁶. Eğer bu durumlarda bir kusursuz sorumluluk hali değil de, kusur sorumluluğu kabul edilirse, zarar gören zararının tazminini sağlamak için zarar veren tehlikeli işletme sahibi ve işletenin en azından ihmâl düzeyindeki kusurunu ispat etmek zorunda kalır, bu da zarar görenin mağduriyetini arttırır.

818 sayılı eski BK döneminde Yargıtay Hukuk Genel Kurul'u tarafından verilen kararda, tehlike sorumluluğu alanına giren hallerde, bu faaliyetlerden yararlanan ya da bu faaliyetleri kendisine ait hâkimiyet alanlarında yürüten kişilerin sorumlu olacağı ifade edilmiştir⁶⁷. Bu anlamda Yargıtay'ın EBK döneminde tehlike sorumluluğunun uygulanacağı haller bakımından menfaat sağlama ve hâkimiyet düşüncesine yaklaştığı görülmektedir.

D. Tehlike Düşüncesi

Bir işletme sahibinin, tehlike sorumluluğu sebebiyle sorumlu olabilmesi için, söz konusu doğan zararın tipik tehlike sonucu doğmuş olması gerekir. Tehlike düşüncesine göre, tehlikeli bir faaliyet yürüten kişi bu tehlikeli faaliyet sonucu zarar doğarsa, bu zararı gidermekle mükelleftir. Doktrinde⁶⁸ bu amaç "tehlikeyi uzaklaştırma yükümü" olarak da anılmaktadır. Bu düşünce gereğince, eğer bir işletme sahibi tehlikeli faaliyeti ile bir başkasının hukukî varlığını da tehlike altına sokuyorsa, bu tehlikeli faaliyeti yürüten kişi zararın doğmasını önlemek amacıyla alabileceği tüm önlemleri almakla yükümlüdür. Bu genel hukuk ilkelerinden doğan bir genel davranış yükümüdür⁶⁹. İsviçre Federal

⁶⁶ Marton, Geza; Versuch eines einheitlichen Systems der zivilrechtlichen Haftung, AcP 162, 1963, s. 1-87, s. 46 vd; Çekin, s. 40.

⁶⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E: 1975/15-1125, K: 1976/2773, T: 10.11.1976, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/hgk-1975-15-1125.htm> (E.T.: 02.06.2016); Çekin, s. 40, 41.

⁶⁸ İmre, Kusursuz, s. 426, 427; Üçışık, s. 142; Korkusuz, R. Düzenleme, s. 205, 206; Yücel, s. 47, 48.

⁶⁹ Tiftik, Tehlike, s. 28, 29.

Mahkemesi'nin içtihatları yoluyla geliştirilmiş olan bu düşünce, bir başkasına zarar vermemek ilkesinden doğmaktadır⁷⁰.

VII. TBK md 71 Hükümünün Nitelendirilmesi

Türk Borçlar Kanunu bakımından kusur sorumluluğu haksız fiil hukukunun temelini teşkil etmektedir. Kusursuz sorumluluk halleri istisna olma karakterini korumaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nda üç tür kusursuz sorumluluk hali kabul edilmiştir. Bunlar; hakkaniyet sorumluluğu, özen sorumluluğu, tehlike sorumluluğu ve denkleştirmedir. Bu sorumluluk türleri arasında en ağır tehlike sorumluluğu halidir.

Tehlike sorumluluğunun özel hükümlerle mi yoksa genel hükümle mi düzenlenmesinin daha uygun olduğu hukuk politikasının bir sonucudur. Aynı zamanda tehlike sorumluluğu, ekonomik etkileri sebebiyle de hukuk politikasını derinden etkilemektedir⁷¹. Tehlike sorumluluğu hallerinin yalnız özel hükümlerle mi düzenlenmesi gerektiği ya da bilâkis özel hükümleri de muhafaza ederek genel bir tehlike sorumluluğu hükmünün mü kabul edilmesi gerektiği hukuk sistemlerinde uzun süredir tartışılmakta olan bir konudur⁷². Kanaatimizce, tehlike sorumluluğunun TBK'da genel hükümle

⁷⁰ Yılmaz, Süleyman, Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Sebep Sorumluluklarına İlişkin Yeni Hükümler, AÜHFD, C. 59, S. 3, Ankara, 2010, s. 551- 578, s. 571; Yücel, s. 48, 49; Schlüchter, s. 294; BGE 79 II 66; BGE 64 II 260; BGE 79 II 66; BGE 82 II 2; BGE 90 II 86; BGE 93 II 92; BGE 93 II 230; BGE 93 II 329; BGE 95 II 96; BGE 96 II 108; BGE 110 II 456, <http://www.bger.ch>.

⁷¹ İşletmeciler üzerinde bu kadar ağır bir sorumluluk hükmünün düzenlenip düzenlenmeyeceği, ülkenin ekonomik yapısının gücü ile bağlantılıdır. Bu sebeple, tehlike sorumluluğu düzenlemeleri genel olarak gelişmiş ya da gelişmekte olan ülkelerde ortaya çıkar.

⁷² Her iki görüşe dair de farklı argümanlar ileri sürülmektedir. Tehlike sorumluluğunun özel hükümle düzenlenmesi gerektiği yönündeki argümanlardan birine göre, eğer tehlike sorumluluğu genel bir hükümle düzenlenecek olursa bu kusur sorumluluğunun genel ilke olması kuralını ortadan kaldıracak ve kusursuz sorumluluk halleri de kusur sorumluluğu ile eş düzeye gelecektir. Kanaatimizce, bu endişe yerinde değildir, çünkü Türk hukuku bakımından konuya eğilecek olursak; TBK md 71 hükmünde tehlike sorumluluğu bir genel kural ile düzenlenmiş olmasına rağmen, tehlike sorumluluğunun kusursuz sorumluluk hallerinden doğan her türlü zarar için değil, bilâkis sınırları çizilmiş istisnaî hallerde uygulanabilir olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Buna göre, tehlikeli faaliyet yürüten işletmelerde, işletmede meydana gelen her zarar tehlike sorumluluğuna tâbi olmaz, yalnız karakteristik rizikosu sebebiyle tehlikeli olan faaliyetlerden bir zarar doğduğu takdirde tehlike sorumluluğu hükümleri uygulanır. Örneğin, bir patlayıcı madde üretim tesisinde yerleri temizlerken sulu bırakılması sonucu bir kişinin kayarak düşmesi halinde tehlike sorumluluğu hükümleri, bu söz konusu işletmenin karakteristik rizikosu içinde yer almadığından uygulanmaz. Hâlbuki patlayıcı maddenin üretimi veya depolanması aşamasında gerekli önlemlerin yeterince alınmaması sebebiyle karakteristik rizikonun gerçekleşmesi üzerine bir patlama meydana gelirse, bu patlamadan doğan zararın giderilmesinde

düzenlenmesi teknolojinin hızlı ilerlemesi karşısında hükümle sınırları çizilmiş durumlarda tehlike sorumluluğu ilkesinin geçerli olmasını sağlamak, hukuk düzeninin teknolojiyi istenen hızla takip edememesinin zararlı sonuçlara yol açmasını engellemektir. Genel kural ile düzenlemenin hedeflerinden bir diğeri de bu sayede ilke ortaya koymak, mahkemelerin yeni gelişen tehlike sorumluluğu hallerin karşısında bu ilke çerçevesinde adaletli ve hakkaniyete uygun kararlar vermesini sağlamak ve bu konuda özel bir düzenleme yapmanın yaratabileceği zaman kaybından korumaktır. Tehlike sorumluluğunun sınırları madde hükmü ile çizilmiş olduğundan her halükarda değil, yalnız hükümde yer alan şartların gerçekleşmesi halinde uygulanacağından kusursuz sorumluluk halleri, kusur sorumluluğu karşısında istisnâ olma niteliğini sürdürmektedir.

§2. TEHLİKE SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

I. Genel Olarak

Tehlike sorumluluğunun doğması için önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyeti ile oluşan zarar arasında illiyet (nedensellik) bağının bulunması yeterlidir. Bu anlamda sorumluluğun ilintili olduğu işletme faaliyeti ile oluşan zarar arasında illiyet bağı kurulduğunda sorumluluk da doğar⁷³.

Tehlike sorumluluğunun doğabilmesi için önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmede tipik tehlikenin gerçekleşmesi sonucu zarar doğması gerekir. Buna göre, tehlike sorumluluğunun şartları; önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyeti, tipik tehlikenin gerçekleşmesi, zarar, illiyet bağı ve hukuka aykırılıktır.

tehlike sorumluluğu hükümleri uygulama alanı bulur. Tehlike sorumluluğunun genel hükümle düzenlenmiş olması, onun istisnâ karakterini ortadan kaldırıp, kusur sorumluluğu ile eş düzeye getirmez. Halen kusur sorumluluğunun kural, kusursuz sorumluluk hallerinin ise istisna olması ilkesi geçerliliğini sürdürmektedir. Çünkü tehlike sorumluluğunun uygulanacağı haller, madde hükmünde sınırlandırılmış durumdadır.

⁷³ Eren, Borçlar, s. 521; Oğuzman/ Öz, s. 3; Erişgin, md 71, s. 66, 67; Tiftik, Tehlike, s. 21; Müller, Probleme, s. 3, 4.

Tehlike sorumluluğu ancak illiyet bağının kesilmesi ile ortadan kalkar⁷⁴.

II. Önemli Ölçüde Tehlike Arz Eden Bir İşletmenin Varlığı

A. Tehlike Sorumluluğunda İşletme Kavramı

6098 sayılı TBK md 71/I hükmü gereği, sorumluluğunun doğması için zararın mutlaka bir işletme faaliyetinden doğması gerekir. Önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden doğan zarardan sorumlu olanlar kanunun lâfzı gereği; bu işletmenin sahibi ve işletenidir.

İşletme kavramı ile kanunkoyucunun tam olarak neyi hedeflediğinin anlaşılması zordur. Çünkü, işletme kavramının tanımı Türk Borçlar Kanunu veya Türk Medeni Kanunu hükümlerinde yapılmış değildir. İşletme kavramının içine neler girdiği hususunda veya işletme kavramı ile kanunkoyucunun aslında neyi düzenlemeyi amaçladığı hususlarında doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre⁷⁵, tehlike sorumluluğu bakımından işletme kıstasını kullanmak yerinde değildir, çünkü işletme kavramının kavramsal içeriğinin ne olduğu açık değildir. Ulusan'ın ve Atamer'in görüşüne⁷⁶ göre ise; yalnız işletmelerin tehlike sorumluluğu ile sınırlandırılması hükmün amacını yansıtmamaktadır. Bir işletmeye dayanmasa dahi tehlike sorumluluğunun konusunu teşkil edebilecek sık ve ağır zarar doğurmaya elverişli diğer faaliyetler de olabilir.

⁷⁴ Eren, Borçlar, s. 521, 522.

⁷⁵ Strickler, s. 143; Yücel, s. 114.

⁷⁶ Ulusan, İlhan, Gefaehrdungshaftung in Entwurf des türkischen Obligationengesetzbuch, Rezeption und Autonomie: 80 Jahre türkisches ZGB-Journees turco-suissees 2006, herausgegeben von Büren/Emmenegger/ Koller, Bern, 2007, s. 75-89, s. 85; Atamer, Yeşim M., Revize Edilmiş Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirme ve Teklifler, HPD, S:6, 2006, s. 8-37, s. 22; Yücel, s. 114.

Bir diğerk görüş⁷⁷ ise; kanunkoyucunun bu ifadeyi kullanırken bilinçli bir tercih yapmadığı kanaatindedir. Bu görüşe göre; TBK md 71’de yer alan bu kavram, sürekli yapılan bir faaliyet olsa da olmasa da, belirli ve maddî bir alana mahsus risk taşıyan bir aletin kullanımı veya doğal bir kaynağın işletilmesi ya da bir düzeneğin çalıştırılması ile gerçekleştirilen faaliyetleri ifade eder. Yazara göre, kaynak metinde yer alan “faaliyet” kavramı ile kanunumuzda yer alan “işletme faaliyeti” kavramları arasında pratik bir fark yoktur.

Doktrinde yer alan bir diğerk görüşe⁷⁸ göre ise; TBK md 71 hükmünde tehlike sorumluluğu belli bir ürünün, eşyanın veya faaliyetin tehlikeliliğini değil, yalnız işletmenin tehlikeliliğini düzenlemiştir. Aynı görüşe göre TBK md 71 hükmünde, TTK md 11 hükmünde yapıldığı gibi bir ticari işletme ayrımı yapılmadığından, TBK md 71 hükmünde geçen işletme kavramı esnaf işletmelerini ve kamu tüzel kişileri tarafından işletilen işletmeleri de kapsayacak şekilde geniş olarak anlaşılmalıdır. Ancak işletme niteliğinde olmayan el sanatları veya basit araçlarla gerçekleştirilen ekonomik faaliyetler, bireysel olarak yürütülen bir hekim muayenehanesi, avukat bürosu gibi meslekî faaliyet yürütülen yerler bu hükmün uygulama alanı dışında bırakılmalıdır.

Kanun tasarısının ilk halinde “önemli ölçüde tehlike arz eden bir faaliyet” kavramı kullanılmıştı. Ancak faaliyet kavramının tehlike sorumluluğunun sınırlarını belirlenemez şekilde genişlettiği eleştirileri üzerine kanunlaşan metinde “işletme faaliyeti” ifadesine yer verilerek sorumluluğun sınırları çizilmeye çalışılmıştır. Doktrindeki görüşe göre⁷⁹ kavramı işletme faaliyeti haline dönüştürmekle kanunkoyucu, aslında genel hüküm sayesinde tehlike sorumluluğuna ilişkin olarak çok geniş bir yorum

⁷⁷ Yücel, s. 114, 115, 118.

⁷⁸ Oğuzman/ Öz, s. 186; Erişgin, md 71, s. 75, 76. Ancak bir hekim işletme faaliyeti kapsamına girebilecek ve tehlikeli kabul edilen bir tedavi yöntemi veya malzeme kullanıyorsa tehlike sorumluluğu dolayısıyla sorumlu olabilir. Örneğin; radyoaktif ışın yayan bir mr cihazı tedavi amacıyla kullanılmaktadır ve verdiği radyasyon olağan sınırlar içinde kabul edilmektedir. Ancak bu cihazın uzun yıllar boyunca, bakımı doğru düzgün yapılmaksızın kullanılması sonucu olağan sınırları aşan düzeyde radyasyon vermeye başlamış ise, hekimin ve hekimin bağlı olduğu hastanenin tehlike sorumluluğu doğabilir.

⁷⁹ Erişgin, md 71, s. 73- 76.

yapabilecek olan hâkimin alanını daraltmayı hedeflemektedir. Bu hâlde her faaliyet değil, yalnız işletme faaliyeti sonucu sorumluluk doğar. Bu görüşe göre kanunkoyucu işletme faaliyeti kavramını açık bir şekilde ticari işletme ile sınırlamış değildir. Bu sebeple, bu hükümde geçen işletme kavramı daha geniş anlaşılmalı ve ekonomik yarar sağlayan organize bir yapının kastedildiği; diğer bir ifade ile tehlike teşkil eden ve ekonomik getirisi olan faaliyetleri, işletme ortamına dâhil olan malzemeleri, araç ve gereçleri, kullanılan yöntemleri düzenli olarak sevk ve idare eden, egemenliği altında bulunduran bir yapı olarak anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir. Bu anlayışa göre, işletme içinde çeşitli bölümleri barındıran toplu bir birim olarak anlaşılmalıdır. Bir bölüm tehlikesiz iken, diğer bir bölüm önemli ölçüde tehlike arz edebilir⁸⁰.

Kanunun lâfzında “işletme faaliyeti” ifadesi kullanılmış olduğundan, bu kavramın sadece faal bir şekilde çalışma halinde olan işletmeler bakımından mı tehlike sorumluluğunun doğabileceği hususunda tereddüt doğabilir. Buna ilâveten henüz işletilmeyen veya faaliyetleri askıya alınmış ya da yasaklanmış veyahut terkedilmiş durumda olan işletmelerden dolayı tehlike sorumluluğunun doğmayacağı kanaati uyanabilir. Kanaatimizce, bu yorum kanunkoyucunun tehlike sorumluluğunu genel bir hüküm ile düzenlemekle güttüğü amaca terstir. Örneğin nükleer santral, işletme halinde olmadığı zamanlarda dahi radyo aktif madde sızıntısı sonucu zarara sebep oluyorsa tehlike sorumluluğuna tâbi olmalıdır. Bu bakımdan kanaatimizce, bu hüküm henüz işletilmeyen veya daha önce işletilip faaliyetleri askıya alınmış ya da durdurulmuş işletmeler bakımından da tipik tehlikenin gerçekleşmesi halinde uygulanmalıdır.

Türk Borçlar Kanununun ilk tasarısında, kaynağı oluşturan Widmer/ Wessner Tasarısından nispeten başarılı bir çeviri yapılmış ve tasarının 66/I maddesi hükmünde

⁸⁰ TBK md 70 hükmünde düzenlenen organizasyon sorumluluğu ile md 71 hükmündeki tehlike sorumluluğunun farkı; organizasyon sorumluluğu halinde sorumlu kişi zarar doğurabilecek hallerinin önüne geçmek amacıyla bunları önleyici tedbirler alabilmesinin mümkün olmasıdır. Hâlbuki tehlike sorumluluğuna giren hallerde önleyici tedbir alma bakımından uzman bir kişinin göstereceği özen gösterilse dahi bazı hallerde zarar doğması kaçınılmazdır.

“*özel tehlike içeren bir faaliyetten zarar doğması halinde....*” ibaresi ile tehlike sorumluluğunun özel tehlike içeren bir faaliyetten doğması unsuru aranmıştır⁸¹.

Bu anlamda öncelikle Kanunumuzun kaynağını teşkil eden Widmer/ Wessner Tasarısının 50. md'sini⁸² nazara almak gerekir. İsviçre tasarısında faaliyetin nazara alındığı ama bunun mutlaka bir işletme faaliyeti olması aranmadığı görülmektedir. Doktrindeki görüşlerden biri⁸³, bu durumda aslında Türk hukukunda yer alan düzenlemenin Widmer/ Wessner Tasarısında yer alan düzenlemeden daha sınırlı bir uygulama alanına sahip olduğunu ifade etmektedir.

Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan ticari işletmenin, esnaf işletmesi bakımından kabul edilen sınırı aşan düzeyde kazanç elde eden, sürekli ve bağımsız olması gerekir. Ancak Türk Borçlar Kanunu'nda ise, işletmenin bir ticari işletme olması şartı en azından kanun metninde aranmamıştır.

Doktrinde zikredilen ve bizim de katıldığımız bir görüşe⁸⁴ göre; eğer Türk Ticaret Kanunu anlamında bir ticari işletme önemli ölçüde tehlike arz eden bir faaliyet gerçekleştiriyorsa, bu ticari işletme karakteristik riziko taşıyan faaliyet sonucu bir zarara sebep olursa tehlike sorumluluğu ile sorumlu olmalıdır. TBK md 71'de düzenlenen işletme kavramı, Türk Ticaret Kanunu'nda tanzim edilen ticari işletme kavramı ile sınırlı değildir. Bu sebeple de, TBK md 71 hükmünde yer alan işletme kavramı tanımlanırken, ticari işletmelerde aranan esnaf işletmesi düzeyini aşma, devamlılık ve bağımsızlık

⁸¹ Ulusan, Entwurf, s. 82-85; Atamer, Revize, s. 22; Widmer/Wessner, Bericht, s. 139-147; Akkayan Yıldırım, Ayça, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu, İÜHFİM, C. LXX, S.1, 2012, s. 203-220, s. 208- 210; Yücel, s. 115.

⁸² Tasarıda “Özel olarak tehlikeli bir faaliyetin karakteristik rizikosunu sonucu bir zarar meydana gelirse, bu faaliyete hukuk düzenince izin verilmiş olsa dahi, bu faaliyeti işleten kişi sorumludur.” denilmektedir.

⁸³ Çekin, s. 187, 190, 191.

⁸⁴ Çekin, s. 192, 193; Taşkın, Ahmet; İş Hukukunda İşletme Kavramı, Çalışma ve Toplum, 2012/1, <http://calismatoplum.org/sayi32/taskin.pdf> (E.T.: 20.06.2016), s. 75- 112, s. 91; Plaisant, Robert; Hukuki Açından İşletme Kavramı, (Çeviren : Akar Öçal), EİTİAD, C: XVI, S: 2, 1980, s. 354-361, s. 359.

şartları aranmaz. Hükümde geçen işletme kavramı, Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen ticari işletmeden daha geniş bir kavramdır.

B. Önemli Ölçüde Tehlike Arz Etme Kavramı

1. Genel Olarak

TBK md 71 hükmüne göre, her türlü işletme faaliyetinden tehlike sorumluluğu doğmaz. Oftinger'e⁸⁵ göre bir olayın tehlikeli olarak nitelendirilebilmesi için zararın ortaya çıkması bakımından belirli bir eğilim ve bu olay gerçekleştiği takdirde niceliksel ve niteliksel bakımdan ağır zararlar doğurma ihtimali olmalıdır.

Önemli ölçüde tehlike arz etme kriteri, söz konusu işletmenin fiilen bir tehlike yaratmış olması olarak değil, söz konusu işletmenin başlı başına niteliğinin ya da yürüttüğü faaliyetin tehlike yaratmaya her zaman elverişli olması olarak yorumlanmalıdır. Zararın tehlike sorumluluğu alanına girmesi için, söz konusu zararın işletmenin faaliyeti sırasında çalışan araç gereç veya makinaların ya da kimyevî maddelerin kullanımı sonucu başka kişilerin eşya veya bedensel bütünlükleri üzerinde bir zarar doğmuş veya doğması pek muhtemel olmalıdır. Ancak işletmenin ürettiği üründen kaynaklanan bir zarar doğduğu takdirde, tehlike sorumluluğu değil, üreticinin sorumluluğu hükümleri uygulama alanı bulur. Bir üründen kaynaklanan sorumluluğun tehlike sorumluluğu olarak kabul edilebilmesi için ürünün henüz işletmenin üretim sürecinden çıkmamış ve nakledilmemiş olması, ayrıca tehlike sorumluluğu bakımından aranan diğer şartları da taşıması gerekir⁸⁶.

⁸⁵ Oftinger, Karl, Gefahr für die Gefährdungshaftung, SJZ, Heft 1, 1956, s. 1-8, s. 3; Yücel, s. 119, dn. 518.

⁸⁶ Oğuzman/ Öz, s. 186, 187.

2. Tehlike ve Risk Kavramları Arasındaki Farkın Değerlendirilmesi

Teorik bir gözle bakıldığında Alman yaklaşımında sosyolojik olarak tehlike ve risk kavramlarının birbirinden farklı anlamlarda kullanıldığı vurgulanmaktadır⁸⁷. Fakat hukuk alanında, özellikle de Türk hukukunda risk ve tehlike kavramlarının, Alman hukukundaki kadar titizlikle ayrıma tâbi tutulmayıp, hatta birbiri ile eş anlamda veya birbiri yerine geçer şekilde kullanıldığı göze çarpmaktadır. Alman çevre hukukunda zarar daha meydana gelmeden, önceden önlemek amacıyla risk (riziko) kavramı geliştirilmiştir⁸⁸.

Risk ve tehlike arasındaki fark; zararın doğması bakımından ihtimal dereceleri arasındaki farka dayanmaktadır. Riskten bahsedildiği durumlarda; zarar henüz gerçekleşmemiş ve gerçekleşmesi de sadece bir ihtimal düzeyindedir, zararın hiç gerçekleşmeme ihtimali de vardır. Ancak eğer zararın doğması kuvvetle muhtemel ise, başka bir deyişle zararın doğması ihtimali artıyorsa risk yerine tehlike kavramı kullanılmalıdır. Tehlike halinde zararın doğması ihtimali çok yüksektir; şöyle ki tehlikeli durumlarda eğer duruma müdahale edilmezse zararın gerçekleşmesi ihtimali çok yüksektir. Buna göre, henüz zararın soyut halde bulunduğu, sadece bir ihtimal olarak görüldüğü durumlarda riskten; zararın somutlaştığı hallerde ise tehlikeden bahsedilmelidir⁸⁹. Bu anlamda TBK md 71 hükmü tekrar okunduğunda her ne kadar tehlike ifadesi kullanılsa dahi hükmün koruma amacı düşünüldüğünde, Alman Çevre hukukundaki anlamıyla aslında “risk”ten bahsedildiği görülmektedir. Buna bağlı olarak

⁸⁷ Çekin, s. 151, 152.

⁸⁸ Alman çevre hukuku bakımından, zararın kuvvetle muhtemel meydana gelmesi anlamına gelen tehlike kavramı, çevreyi korumak bakımından yetersiz kalınca risk kavramının geliştirilmesi gündeme gelmiştir. Çünkü, çevre bakımından gelişen teknoloji sonucu zarar ile buna sebep olan olgu arasındaki bağı kurmak zamanla daha da güç hale gelmektedir.

⁸⁹ Zimmermann, H./ Hansjürgens, B.; Prinzipien der Umweltpolitik in ökonomischer Sicht, Bonn, 1994, s. 42; di Fabio, Udo; Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, Tübingen, 1994, s. 105; Prittwitz, Volker; Gefahrenabwehr- Vorsorge- Ökologisierung, Drei Idealtypen der Umweltpolitik, Udo Ernst Simonis (Hrsg.), Praeventive Umweltpolitik, Frankfurt am Main/ New York, 1987, s. 131; Rehbinder, Eckard; Ziele, Grundsätze, Strategien und Instrumente in: Grundzüge des Umweltrechts, Arbeitskreis für Umweltrecht (Hrsg.), 2. Auf., Berlin, 1997, S. 04/ 012; Calliess, Christian; Rechtsstaat und Umweltstaat, Tübingen, 2001, s. 163; Çekin, s. 155, 156.

da TBK md 71 anlamında düzenlenen sorumluluk, tehlike henüz meydana gelmeden önce zararı önleme amacı taşıdığından soyut bir tehlike sorumluluğudur⁹⁰. Böylece doktrindeki bazı görüşler⁹¹ riski, soyut tehlike olarak adlandırmaktadır. Bu görüşe göre md 71 hükmünde ifadesini bulan önemli ölçüde tehlike arz etme şartı ile anlaşılması gereken; zarar riskinin başka bir deyişle bir zarar gerçekleşmesi ihtimalinin yüksek olduğu ancak henüz zararın somutlaşmamış olduğu hallerdir. Önemli ölçüde tehlike arz etme şartındaki tehlike, soyut tehlike başka bir deyişle henüz gerçekleşmemiş bir zarar ihtimali olarak anlaşılmalıdır. Eğer Türk Borçlar Kanunu'nun metninde “karakteristik riziko” ifadesi kabul edilseydi yukarıdaki açıklamalar da göz önünde tutularak tehlike sorumluluğunun mahiyetinin daha iyi anlaşılabilirdi kanaatindeyiz.

Tehlike sorumluluğu olarak adlandırdığımız sorumluluk türünün Alman, İsviçre ve Avusturya hukuku gibi hukuk sistemlerindeki adı “Gefährdungshaftung”dur. Doktrinde yapılan tanımlama esas alınır⁹², Almanca’da “Gefahr” kavramı tehlike; “Gefährdung” kavramı ise tehlikeye düşürme, tehlikeye maruz kalma⁹³ anlamında kullanılmaktadır. Bu anlamda aslında “Gefährdungshaftung” kavramının tam çevirisi, tehlike sorumluluğundan ziyade, tehlikeye düşürme veya tehlikeye maruz bırakma sorumluluğu olarak anlaşılmalıdır. İsviçre hukukunda yer alan ve kanunumuzun kaynağını teşkil eden Widmer/ Wessner Tasarısında da “Gefährdungshaftung” kavramı kullanılmıştır. İsviçre’de hazırlanan OR 2020 Borçlar Kanunu Tasarısınının 60. md’sinde de Widmer/ Wessner Tasarısındaki gibi bir genel hüküm getirilmiş ve hükmün başlığı

⁹⁰ Oftinger, Karl/ Stark, Emil W., Schweizerisches Haftpflichtrecht Besonderer Teil, Band II/2 Gefährdungshaftungen: Motorfahrzeughaftpflicht und Motorfahrzeughaftpflichtversicherung, 4. Auf., Zürich, 1989, §24 N 21; Krause, s. 14, 15; Erişgin, md 71, s. 66; Çekin, s. 156, 157; Üçışık, s. 142; Tiftik, Tehlike, s. 31; Zech, Herbert; Gefährdungshaftung und neue Technologien, Juristen-Zeitung 68, H. 1, 2013, s. 21-29, s. 21, 22.

⁹¹ Krause, s. 9; Çekin, s. 158.

⁹² İmre, Kusursuz, s. 423; Krause, s. 8, 9; Çekin, s. 153.

⁹³ Kıyğı, Osman Nazım; Wörterbuch Recht und Wirtschaft, Band. 2, Auf. 2, Deutsch- Türkisch, München, 2013, s. 389; Çakar, Sait; Türkçe- Almanca/ Almanca- Türkçe Hukuk Sözlüğü, Ankara, 2007, s. 376; Knudsen, Holger/ Ulusoy, Zafer/ Bayram, Ali/ Taşkiran, Aydan/ Meriç, Şerif; Universal Deutsch- Türkisch Wörterbuch, İstanbul, 2004, s. 498; Kesmen, İsmail Osman/ Yürüten, Mehmet Naim; Deutsch- Türkisches Wörterbuch der Rechtswissenschaft, İstanbul, 1983, s. 70.

“Gefährdungshaftung” olarak konulmuştur⁹⁴. Metnin resmi web sitesinde yer alan İngilizce versiyonunda ise, “Absolute Liability” ifadesi kullanılmıştır. Bu kavram Türkçe’ye “tehlike sorumluluğu” olarak tercüme edilmiştir⁹⁵.

3. Tehlikeye İlişkin Ayrımlar ve Gelişim Riski

Tehlikeye ilişkin pek çok ayırım yapılmaktadır. Örneğin tehlikenin yakınlığına bağlı olarak yapılan somut - soyut tehlike ayırımında; somut tehlike belirli bir hakkın, menfaatin ya da korunması gerekli hukukî değer için çok yakın bir tehlike kaynağı sebebiyle eylemli olarak zarara uğraması riskini ifade ederken; soyut tehlike yakın bir tehlike kaynağı olmasa da genel olarak bir hakkın ya da korunması gerekli bir menfaatin, tipik tehlikenin gerçekleşmesi ile zarara uğraması ihtimalini ifade eder⁹⁶.

Kusur sorumluluğu, somut tehlike esasına dayanırken, tehlike sorumluluğu bakımından soyut tehlike önem taşır⁹⁷. Zaten tehlike sorumluluğunun alanını belirsiz kılan da budur.

Tehlikeye ilişkin bir diğer ayırım da; tehlikenin büyüklüğüne göre yapılan önemli ölçüde tehlikeli işletme faaliyeti kavramı ile önemli ölçüde tehlike arz etmeyen işletme faaliyeti ayırımıdır. Bu ayırma göre tehlike sorumluluğunun alanı çizilmekte ve kapsamı belirlenmektedir⁹⁸. Ancak doktrinde⁹⁹, bu önemli ölçüde tehlikelilik ayırımının bilâkis tehlike sorumluluğunun alanını daha da belirsiz hale getirdiğini savunan görüşler de vardır.

⁹⁴ <http://or2020.ch/Or2020/DocView/195fdbf3-f871-40e1-9370-c6e5f1124d72?hitPos=2> (E.T.: 06.06.2016).

⁹⁵ Absolute ifadesinin Türkçe karşılığı; mutlak, sınırsız, tam şeklindedir. Bu anlamda absolute liability ile kastedilen sorumlu olan kişinin tümüyle, sınırsız olarak sorumlu olacağıdır, bu sorumluluk türü de Türk hukukuna tehlike sorumluluğu adı ile girmiş olduğundan bu çeviri muhafaza edilmiştir.

⁹⁶ Steininger, s. 28,29; Krause, s. 9, 14, 15; Yücel, s. 120.

⁹⁷ Erişgin, md 71, s. 78; Yücel, s. 120; Steininger, s. 29, 30; Krause, s. 9, 14, 15; Boller, s. 73, Gassman-Burdin, Rochus, Energiehaftung- Ein Beitrag zur Theorie der Gefaehrdungshaftung, Zürich, 1988, s. 33 vd; Deutsch, Konzept, s. 1; Schlüchter, s. 318.

⁹⁸ Yücel, s. 122.

⁹⁹ Yücel, s. 122 atfıyla Dietz, Florian, Technische Risiken und Gefaehrdungshaftung, Köln und Berlin, 2006, s. 156; Werro/ Palmer/ Hahn, s. 3-35, s. 20.

Tehlike sorumluluğunun kapsamının belirlenebilmesi açısından hangi işletme faaliyetlerinin önemli ölçüde tehlike arz eden faaliyet kabul edileceği belirleyici rol oynar. Her türlü tehlike halinde, tehlike sorumluluğunun kabul edilmesi son derece zararlı sonuçlara yol açabilir¹⁰⁰. Doktrinde de genel bir tehlike sorumluluğu hükmünün kabul edilmesi halinde doğmasından çekinilen en büyük problemlerden biri burada yatmaktadır. Genel bir tehlike sorumluluğunun kabulü halinde, şu ana kadar olduğu gibi hangi işletme faaliyetlerinin tam olarak tehlike sorumluluğu alanına girdiğini gösteren açık hükümler bulunmasından ziyade hangi işletme faaliyetlerinin tehlike sorumluluğuna tâbi olduğu hâkimin somut olayı yorumlaması yoluyla belirleneceğinden¹⁰¹ her türlü tehlikenin tehlike sorumluluğuna tâbi tutulabileceği, bunun sonucu olarak da herkesin her eyleminden kusura bağlı olmaksızın sorumlu olabileceği, başka bir deyişle adeta kusursuz sorumluluğun esas, kusur sorumluluğunun adeta istisnâî bir sorumluluk türü haline gelebileceği endişesi bulunmaktadır. Bu sakıncanın önüne geçebilmek amacıyla doktrinde¹⁰², tehlike sorumluluğunun genel bir hüküm ile düzenlenmesi halinde tehlike unsurunun sınırlarının çok net bir biçimde ortaya konulması gerektiği ifade edilmektedir. Tehlike sorumluluğunun kapsamının belirlenmesi bakımından gözden uzak tutulmaması gereken unsurlardan biri her türlü tehlike halinin değil, yalnız önemli ölçüde tehlike hallerinin tehlike sorumluluğuna yol açmasıdır¹⁰³.

TBK md 71/II gereğince somut olaydaki tehlikenin, tehlike sorumluluğuna tâbi olacak düzeyde önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletme faaliyeti sayılabilmesi için, söz konusu tehlikeli faaliyetin yarattığı zarar ya olağanüstü düzeyde yüksek olmalı ya da sık sık gerçekleşiyor olmalıdır. Bir diğer unsuru da; bu tehlikenin, alanında uzman kabul

¹⁰⁰ Yücel, s. 122.

¹⁰¹ Ulusan, Entwurf, s. 86; Widmer/Wessner, Bericht, s. 141; Schlüchter, s. 320; Yücel, s. 124.

¹⁰² Erdem, Mehmet, Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Tehlike Sorumluluğu, MÜHFHAD Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, İstanbul, 2011, s. 217-226, s. 218.

¹⁰³ Deutsch, Gefaehrdungshaftung, s. 618; Yoon, Seok-Chan, Die Gefaehrdungshaftung für Moderne Techniken – zugleich eine Stellungnahme zum Neuen Schadenerersatzrecht, Frankfurt, 2002, s. 73; Boller, s. 29; Yücel, s. 122.

edilen bir kişiden beklenen tüm ihtimam gösterilse dahi doğmaya devam etmesidir¹⁰⁴. Honsell ise, bu kriterleri yerinde bulmamaktadır. İşletme faaliyetinin sıkça veya ağır zarar doğurması, hâkimin söz konusu faaliyetin tehlike sorumluluğuna tâbi olacağına ilişkin yorum yapmasına yardımcı olabilir ancak önemli ölçüde tehlikeliliği belirlemek bakımından, bu durumu zarara gönderme yaparak belirlemek hatalı bir yaklaşımdır¹⁰⁵. Doktrinde bir faaliyetin önemli ölçüde tehlikeli olduğunun tespitinde, yalnız risk gerçekleştiğinde meydana gelebilecek zararın çok ağır olması ya da bu zararın sıkça meydana gelmesi kriterlerinin yeterli olmadığı, gelişim riski gibi başka kriterlerin de gözetilmesi gerektiği savunulmaktadır¹⁰⁶. Ancak Widmer/ Wessner Tasarısının gerekçesinde, gelişim riskinin tehlike sorumluluğunun kapsamı dışında bırakıldığı açık bir biçimde düzenlenmiştir¹⁰⁷.

Gelişim riskini tehlike sorumluluğu çerçevesinde inceleyen görüşlerden birisine¹⁰⁸ göre; tehlike sorumluluğunun gelişen teknolojinin önünü kesecek şekilde geniş yorumlanmaması gerekir. Gelişim riski ile tehlike sorumluluğu arasında bir denge gözetilmelidir. Bu anlamda söz konusu alanda uzman olan kişiler tarafından bu gelişim riskine konu faaliyetin önemli ölçüde tehlike taşıyan bir nitelikte olduğu ortaya konuyorsa, bu faaliyet hakkında tehlike sorumluluğu hükümleri uygulanmalıdır.

Gelişim riskinin de tehlike sorumluluğunun alanında kabul edilmesi gerektiği yolunda görüşler¹⁰⁹ olsa dahi buna karşı çıkan görüşler de vardır. Karşı görüşe göre¹¹⁰ eğer gelişim riski tehlike sorumluluğuna konu edilirse, bu yeni teknoloji ürünlerinden

¹⁰⁴ Esser, s. 10; Widmer, Liability, s. 330, 331; Deutsch, Gefaehrdungshaftung, s. 1983; Oertel, s. 321,322; Yücel, s. 123.

¹⁰⁵ Honsell, ZSR, S. 15; Yücel, s. 123.

¹⁰⁶ Larenz/ Canaris, s. 607; Çekin, s. 31; .

¹⁰⁷ Widmer/ Wessner, Bericht, s. 142, 143.

¹⁰⁸ Çekin, s. 177, 178.

¹⁰⁹ Dalcı, Nurcihan; TBK md.71 Bağlamında İlaç Üreticisinin Tehlike Sorumluluğu, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2014-114-1407> (E.T.: 11.04.2016), s. 75, 76; Korkusuz, R. Düzenleme, s.202; Korkusuz, Refik; Yeni Borçlar Kanunu Tasarısında Tehlike Sorumluluğu Düzenlemesi, DÜHFD, C. 12- 13, S. 16- 17- 18- 19, 2008, s. 23- 44, s. 23- 44, s. 36.

¹¹⁰ Büyüksağış Erdem; Tehlike Esasına Dayanan Genel Sorumluluk Kuralı Üzerine Eleştirel Değerlendirmeler, DEÜHFD, C.VIII, S.1, 2006, S. 1-20, <http://webb.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/dergi8-1/pdf/buyuksagis1.pdf> (E.T.: 11.04.2016), s. 14, 15.

kaçınılmasına yol açabileceği gibi zararın tam bedelinin belirlenmesi ve sigorta bakımından da zorluklara yol açabilir.

Kanaatimizce, zararın gerçekleştiği sırada kullanılan araç, malzemelerin veya güçlerin tehlike sorumluluğuna konu olabilecek bir risk taşıdığı bilim ve teknolojinin geldiği nokta itibariyle tespit edilebiliyorsa sorumluluğun varlığı da kabul edilmelidir. İşletmeler teknolojinin gelişimine uygun olarak gerekli önlemleri almalıdır. Örneğin günümüzde biyokimyasal ya da genetik yapısı değiştirilmiş ürünler kullanan kişiler artık bu ürünlerin insan sağlığı üzerindeki olumsuz etkileri bilindiğinden dolayı, bu riskler gelişim riski olarak adlandırılmayacağı için, tehlike sorumluluğu kapsamında sorumlu olurlar. Çünkü, nesne veya faaliyetin tehlikeli olabileceği bilimsel olarak ortaya konulduktan sonra bu faaliyeti yürüten sorumlu kişinin, bu nesneye veya faaliyete ilişkin ilmî ve teknolojik gelişmeleri takip etme görevi (Marktbeobachtungspflicht) vardır¹¹¹.

Önemli ölçüde tehlikeliliğin saptanmasında önerilen başka kriterler de vardır. Bu kriterlerden birine göre; eğer söz konusu işletme faaliyetinde her türlü özen gösterilmesine rağmen, riskin kontrol altına alınması mümkün değilse veya söz konusu tehlikenin gerçekleşmesi kaçınılmaz ise, bu faaliyet önemli ölçüde tehlikeli bir faaliyet olarak kabul edilmektedir¹¹². Bir diğer kriter ise; söz konusu tehlikeli faaliyet yerine getirilirken kullanılan araç, makine, hammadde hukukun çizdiği sınırlar içerisinde ya da gereği gibi kullanılmasına rağmen zarar meydana gelmesi olarak teklif edilmiştir¹¹³.

Bir faaliyetin ne zaman önemli ölçüde tehlikeli bir faaliyet olacağını belirleyecek kesin bir kriter ortaya koymak neredeyse imkansız olduğundan doktrinde¹¹⁴, bir faaliyetin tehlike sorumluluğuna tâbi kabul edilebilmesi için önemli ölçüde tehlikeli olup olmadığının tespitinin kanunkoyucunun takdirine bırakılması gerektiği ileri sürülmüştür.

¹¹¹ Büyüksağış, Değerlendirme, s. 14, 15; Widmer/ Wessner, Bericht, s. 141, 142.

¹¹² Deutsch, Lehren, s. 366; Kötz, Gefahr, s. 1, 29, Köndgen, s. 25, 26, 27; Çekin, s. 31; Akkayan Yıldırım, Tehlike, s. 209, 210.

¹¹³ Çekin, s. 32; Akkayan Yıldırım, Tehlike, s. 209, 210.

¹¹⁴ Larenz/ Canaris, s. 607; Çekin, s. 32.

2012 yılında yürürlüğe giren TBK md 71/II hükmünde kanunkoyucu bu takdirini; hem sıklık hem de ağırlık kriterlerini ortaya koyarak kullanmıştır¹¹⁵. İşletme faaliyetin tehlikeliliğinin belirlenmesinde tehlikenin sıkça gerçekleşmesi objektif unsur oluştururken, tehlikenin kaçınılmazlığı ise sübjektif unsur olarak nitelendirilmektedir¹¹⁶.

a. Objektif Unsur

Bazı sorumluluk sebepleri bakımından riskin çok sık tekrarlanması tehlikenin yoğunluğunu arttıran bir faktör olabilir. Hangi sıklıktaki tehlikenin yoğun olarak kabul edileceği söz konusu faaliyetin yerine, zamanına veya toplum yapısına göre değişebilir¹¹⁷. Ancak doktrinde¹¹⁸ aksi görüşte olup, tehlikenin sıklığına ilişkin istatistikî verilerin, tehlikenin yoğunluğunu saptamak açısından yerinde olmadığı yolunda da görüşler vardır. Motorlu taşıt kazaları sonucu oluşan zararların tehlike sorumluluğuna tâbi tutulması bu duruma verilebilecek tipik bir örnektir. Ancak tehlikeli faaliyet o ana kadar tahmin edildiği kadar sıkça tekrarlanmamış olsa dahi, kanunun lâfzı gereği sıkça zarar doğurmaya elverişli ise hâkim yine tehlikenin yoğun olduğuna karar verebilir¹¹⁹. Bu

¹¹⁵ Örneğin motorlu taşıtların tehlike sorumluluğu olarak nitelendirilmesi, zarar verme ihtimalinin sıklığından kaynaklanmaktadır. Bir nükleer santralin veya bir barajın tehlike sorumluluğu alanına girmesinin sebebi ise; en ufak bir aksaklık halinde dahi çok ağır ve büyük zararlar meydana getirebilmesidir. Tehlike sorumluluğu alanına giren haller sınıflandırılmaya çalışıldığında bazı işletmelerde bu tehlikelerin yalnız birine rastlanabilirken, bazı işletmelerde ise tehlike hem sık hem de çok ağır sonuçlar yaratmaktan kaynaklanabilir. Eren, Borçlar, s. 523- 525; Tiftik, Tehlike, s. 22, 23, 24.

¹¹⁶ Widmer, Liability, s. 333; Tandoğan, Haluk; Tehlike Sorumluluğu Kavramı ve Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Düzenlenmesi Sorunu, Sorumluluk Hukukunun Güncel Sorunları, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler II. Sempozyumu, 15- 16 Aralık 1978, İstanbul, 1981, s. 7- 52, s. 44, 45; Yücel, s. 124, 125, 129, 130; Strickler, s. 149, 151; Erdem, Tehlike, s. 222, 223; Erişgin, md 71, s. 69, 80; Korkusuz, R. Düzenleme, s. 200; Tandoğan, Sorumluluk, s. 26; Tiftik, Tehlike, s. 31- 32; Widmer/Wessner, Bericht, s. 141; Schlüchter, s. 131. Eğer bir işletme faaliyeti, sık ve/veya ağır zarar doğurma tehlikesi taşıyorsa, tehlikenin yoğun olduğu kabul edilir. Tehlikenin yoğunluğu, işletme faaliyetinin önemli ölçüde tehlike arz eden şartlar altında gerçekleştirilmesine ya da işletme faaliyeti sırasında kullanılan maddelerin, aletlerin ya da enerjilerin yüksek düzeyde risk taşımaya dayanabilir. Bir işletme faaliyetinin tehlikesinin yoğun olup olmadığına hâkim somut durumu yorumlayarak karar verir. Fakat bu değerlendirmeyi yaparken hâkim, tümüyle de serbest değildir. Hâkim, tehlikenin yoğunluğuna karar verirken, TBK md 71 hükmünde yer alan kriterlerin yanı sıra Kanun'da açık bir şekilde düzenlenmesi dahi kendi genel hayat deneyimlerini, söz konusu işletme faaliyetinin gerçekleştirildiği çevrenin durumunu, teknolojikteki ilerlemeleri, bu işletme faaliyetine ilişkin diğer kanunlarda yer alan hükümleri de nazara almalıdır.

¹¹⁷ Winiger, s. 101; Gassman-Burdin, s. 37; Ulsan, Entwurf, s. 86; Yücel, s. 130.

¹¹⁸ Honsell, ZSR, s. 15(Naklen: Yücel, s. 130).

¹¹⁹ Widmer/ Wessner, Bericht, s. 141; Yücel, s. 131.

yaklaşım tipik olarak Kara Avrupası hukuk sisteminde ortaya çıkmaktadır. Amerikan hukukunda ise, tehlikenin sıkça gerçekleşmesi riski, tehlike sorumluluğu bakımından kabul edilen kriterlerden biri değildir. Bu sebeple, motorlu araç kazalarından doğan zararlar tehlike sorumluluğu kapsamında değil, kusur sorumluluğu kapsamında kabul edilir. Amerika hukuku¹²⁰ perspektifine göre, bir zararın yalnız sıkça meydana geliyor olması onun tehlike sorumluluğu kapsamında kabul edilmesine yol açmaz¹²¹. Kanaatimizce, Türk hukuku bakımından hâkimin bağlı olduğu başka bir deyişle uygulamak zorunda olduğu açık bir kanun hükmü (TBK md 71) bulunduğu ve bu hüküm içerisinde “sıkça zarar doğurmaya elverişlilik“ kriteri de tehlike sorumluluğu bakımından açıkça öngörülmüş olduğundan bu tartışma pratik bir yarar sağlamamaktadır.

b. Sübjektif Unsur

Tehlikenin sübjektif unsuru; TBK md 71/II hükmünde yer alan, bu alanda uzman bir kişide aranan tüm ihtimam gösterilse dahi şeklindeki kriterde anlamını bulmaktadır. Uzman kişi ile kanunkoyucunun kastı, o alandaki gösterilebilecek en üst düzeydeki önlemler alınsa dahi tehlikenin kaçınılmaz olduğu halleri ifade etmektedir. Buna göre, eğer bir işletme faaliyetindeki tehlike önlenabilir nitelikteyse, tehlikelilik düzeyi düşük kabul edilir ve o faaliyet tehlike sorumluluğuna tâbi tutulmaz. Kanun hükmüne göre bir işletme faaliyetinin tehlikeli kabul edilebilmesi için, bu tehlikenin gerçekleşmemesi için her türlü özen gösterilse dahi tam olarak önüne geçilemeyecek nitelikte bir tehlike olması gerekir. Çünkü, eğer bir tehlike önlenabilir nitelikteyse, başka bir deyişle tehlikenin

¹²⁰ Amerikan hukukunda tehlike sorumluluğuna ilişkin kanunî olarak bağlayıcı bir hüküm olmamakla birlikte, tehlike sorumluluğu içtihatlar aracılığıyla düzenlenmiştir. Amerikan Mahkemeleri American Law Institute tarafından hazırlanan Restatement of Torts düzenlemesine göre söz konusu işletme faaliyetindeki tehlikeliliğin ağır zarar vermeye elverişli bir faaliyet olup olmadığının tespitinde belli kriterlere başvurulmaktadır. Bu kriterlere göre; kişi ve eşya zararı doğurmada yüksek risk taşıması, belirli bir zarar yüksekliği taşıması ve tehlikeli olsa dahi olağan hale gelmiş bir faaliyet olması bakımından değerlendirme yapılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Yücel, s. 125; Schönerberger, s. 191; Ognall, Harry H.; Some Facets of Strict Tortious Liability in the United States and Their Implications, Notre Dame Law Review, Volume. 33, Issue. 2, Article. 5, 1958, s. 239- 272; s. 261.

¹²¹ Schönerberger, s. 191; Yücel, s. 132.

gerçekleşmesini tam olarak önleyebilecek şekilde önlemler alınabiliyorsa ve bu önlemlerin gereği gibi alınmaması sebebiyle zarar doğmuşsa bu artık bir tehlike sorumluluğu hali değil, özen yükümlülüğünün ihlâl edilmesidir. Buna karşılık, bir işletme faaliyetinden doğabilecek zarar, her türlü önlem alınsa ve ihtimam gösterilse dahi önüne geçilemeyecek nitelikte ise, fakat buna rağmen bu faaliyetten, elde edilen yüksek kamu menfaati sebebiyle, vazgeçilemiyorsa bu bir tehlike sorumluluğu halidir. Başka bir deyişle ilgili alanda uzman olan kişi, kendisinden beklenebilecek her türlü özeni gösterse dahi zararın oluşması kuvvetle muhtemel ise, zarar oluşmadan o faaliyetin yapılması mümkün değil veya çok zor ise söz konusu faaliyete ilişkin sorumluluk tehlike sorumluluğudur. Bu kriter tehlike sorumluluğunun, kusur sorumluluğu ve hatta diğer kusursuz sorumluluk hallerinden de ayırt edilmesini sağlayan bir kriterdir¹²².

Bu unsurlara göre, tehlike sorumluluğu; riskin ancak kaçınılmaz, olağanüstü yüksek, hâkim olunmasının imkânsız olduğu veya çok zor hâkim olunabilen ya da sıkça tekrarlanan hallerde söz konusu olur¹²³. Tehlikenin kaçınılmazlığı; tehlike sorumluluğunda sorumluluğu ortadan kaldıran bir sebep değil, tehlike sorumluluğunun bir unsurudur¹²⁴.

Sübjektif unsur sayesinde gelişim riski de tehlike sorumluluğunun alanı dışında kalmaktadır. Çünkü, kanun hükmünde bahsedilen uzman bir kişiden beklenebilecek özen kavramının kapsamı; tehlikeli işletme faaliyeti işletilmeye başlandığı anda bilim ve

¹²² Widmer, Liability, s. 330, 331, 333; Erişgin, md 71, s. 80, 81; Yücel, s. 126, 127; Çekin, s. 162; Widmer/ Wessner, Bericht, s. 141; Schönerberger, s. 175, 176; Esser, s. 90; Kötz, Hein; Ziele des Haftungsrechts, FS für Ernst Steindorff zum 70. Geburtstag am 13. März 1990, Berlin/New York, 1990; s. 661; Winiger, Benedict, Die Risiko-Haftung im Entwurf des türkischen Obligationengesetzes, Rezeption und Autonomie: 80 Jahre türkisches ZGB- Journees turco-suissees 2006, herausgegeben von Büren/ Emmenegger/ Koller, Bern, 2007, s. 91-106, s. 101; Wilhelmi, Rüdiger, Risikoschutz durch Privatrecht- eine Untersuchung zur Weiterentwicklung der deutschen Gefährdungshaftung durch richterliche Analogie oder gesetzliche Generalklausel, München, 1980, s. 361; Ulsan, Entwurf, s. 80, 81; Erdem, Tehlike, s. 222; Steininger, s. 28; Will, s. 283, 284; Kötz, Gefahr, s. 29; Eren, Borçlar, s. 521; Kramer, Ernst A.; Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Basel, 2009, s. 183.

¹²³ Esser, s. 10; Esser'e göre tehlike sorumluluğuna konu olağanüstü, ağır tehlikeli faaliyet; sık sık veya ağır zarar doğuran faaliyet anlamına gelmektedir. Deutsch, Erwin, Allgemeines Haftungsrecht, 2. Auf., Köln, Berlin, Bonn, München, 1996, s. 452; Yücel, s. 126.

¹²⁴ Blaschczok, Andreas, Gefährdungshaftung und Risikoweisung, Köln, Berlin, Bonn, München, 1993, s. 86, 87; Yücel, s. 126.

teknolojinin durumuna göre bilinen veya beklenebilen risklere göre belirlenir¹²⁵. Ancak doktrinde bunun aksini savunan görüşler de bulunmaktadır¹²⁶.

4. Önemli Ölçüde Tehlike Arz Eden İşletmenin Türleri

TBK md 71/II hükmünde genel tehlike sorumluluğu ilkesinin yanı sıra özel kanunlarda öngörülmüş olan tehlike sorumluluğu hallerinin de varlığını sürdüreceği kabul edilmiştir. Bunun yanı sıra hâkim, hakkında özel düzenleme bulunmayan ancak işletme faaliyetinin karakteristik özelliği gereği tehlike sorumluluğu sayılabilecek hallerde eğer tereddüte düşerse, işletmenin faaliyeti gereği benzer tehlikeler arzeden bir işletme için düzenlenmiş özel bir tehlike sorumluluğu hali varsa, söz konusu faaliyetin de tehlike sorumluluğu olduğu hususunda kıyas¹²⁷ yoluyla yorum yapabilir¹²⁸. Burada dikkat edilmesi gereken husus; bizim de katıldığımız görüşe göre hâkimin yapacağı kıyasın sadece hükmü yorumlamak işlevi olmalıdır, ancak bu kıyasın amacı boşluk doldurmak değildir. Kıyasın iki işlevi bulunmaktadır; mevcut kanun hükümlerinin geniş yorumlanması yoluyla, hakkında hüküm bulunmayan bir mesele için de uygulanması ve kanun boşluklarının giderilmesidir. TBK md 71 hükmü anlamında, hâkim kıyasa yalnız bir yorum aracı olarak başvurmalı ancak kanun boşluğu doldurma faaliyetine

¹²⁵ Widmer/Wessner, Bericht, s. 141; Yücel, s. 128.

¹²⁶ Korkusuz, R. Düzenleme, s. 202.

¹²⁷ Kanunda bir konuya ilişkin doğrudan bir hüküm olmasa dahi, benzer bir konuda hüküm bulunuyorsa kıyas yoluyla uygulama yapılabilir. Kıyasın yapılabilmesi için iki konu arasındaki benzerlik çok yakın olmalıdır. Hakkaniyet ve hükmün düzenleniş amacı göz önünde tutularak benzerliğin varlığı saptanabilir; Tekinay, Selahattin Sulhi; Medenî Hukuka Giriş Dersleri, İstanbul, 1973, s. 51, 52; Serozan, Rona; Medeni Hukuk, Genel Bölüm- Kişiler Hukuku, İstanbul, 2014, s. 119, 148- 153; Oğuzman, M. Kemal/ Barlas, Nami; Medenî Hukuk, İstanbul, 2013, s. 62; Erişgin, md 71, s. 86- 89.

¹²⁸ Widmer, Pierre, Editörler/ Herausgeber; Sirmen, A. Lale/ Kırca, Çiğdem/ Buz, Vedat, Türkisches, Schweizerisches –und europaeisches?- Haftpflichtrecht im Umbruch, Fassadenrenovation oder Kulturrevolution?, Türk Medeni Kanununun Yürürlüğe Girişinin 80. Yılı Münasebetiyle Düzenlenen Sempozyum (Symposium anlaesslich des 80. Jahrestages des Inkrafttretens des Türkischen Zivilgesetzbuch), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 151- 161, s. 157; Oğuzman/ Öz, s. 187; Erişgin, md 71, s. 71; Yücel, s. 133 .

girişmemelidir. Çünkü, TBK md 71 hükmü sebebiyle, bir boşluğun varlığından söz etmek mümkün değildir¹²⁹.

Doktrinde¹³⁰ TBK md 71 hükmü sayesinde tehlike sorumluluğunun genel bir kural ile düzenlenmesi sonrasında, artık kusur sorumluluğunun kural tehlike sorumluluğunun istisna olarak kabul edilmesinin sona erdiğini savunan görüşlere göre, tehlike sorumluluğu artık bir istisna olmaktan çıktığından kıyas yasağına da tâbi olmaz. Fakat kanaatimizce, tehlike sorumluluğunun genel kural ile düzenlenmesi başlı başına tehlike sorumluluğunun istisnaî nitelikli bir hüküm olma özelliğini kaldırmaz. Bu sebeple, tehlike sorumluluğu hallerinde hâkimin kıyas yoluyla TBK md 71 hükmünde boşluk bulunduğunu kabul ederek TMK md 1 çerçevesinde kıyas yoluyla boşluk doldurma yapması mümkün değildir¹³¹. Öncelikle TBK md 71 hükmünün varlığı ve hangi işletme faaliyetlerinin tehlike sorumluluğu alanına girdiği istisnaî kıstaslarla sınırlı bir biçimde belirlenmiş olduğundan bu hükümde hâkimin TMK md 1'e başvurarak dolduracağı bir örtülü boşluk hali yoktur. Ayrıca TBK md 71 hükmü ile tehlike sorumluluğunun sınırları belirgin bir biçimde çizilmiş olduğundan, bir kusursuz sorumluluk hali olarak tehlike sorumluluğu halleri halen kural durumundaki kusur sorumluluğu karşısındaki istisnaî karakterini korumaktadır.

¹²⁹ Korkusuz, R. Düzenleme, s. 157; Friedrich, Hans Peter; Die Analogie als Mittel der richterlichen Rechtsfindung, ZSR, Band 71, Heft 2, 1952, s. 439- 467, s. 450, 451; Cansel, Erol/ Özel, Çağlar; Hukuk Başlangıcı, Hukukun Temel Kavramları ve Kurumlar, Ankara, 2012, s. 148; Karş. görüş için bkz. Serozan, Medeni, s. 123 vd.; Honsell, Heinrich; Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I art. 1-456 ZGB, Herausgeber, Honsell, Heinrich/ Vogt, Nedim Peter/ Geiser, Thomas, 3. Auf., Basel Genf München, 2006, Art.1 -4, Art. 1 N. 35; Edis, Seyfullah; Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 6. Bası, Ankara, 1997, s. 143- 146 vd; Meier- Hayoz, Arthur, Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch Einleitung Art 1-10 ZGB, herausgegeben von Meier-Hayoz, Arthur, Bern, 1966, Art. 1 N. 346-350; Oğuzman/ Barlas, s. 89, Yücel, s. 133.

¹³⁰ Yücel, s. 133.

¹³¹ Aynı yönde görüş için bkz. Akkayan Yıldırım, Tehlike, s. 211.

III. Tipik Tehlikenin Gerçekleşmesi

Bir işletme faaliyetinin, tehlike sorumluluğu bağlamında bir sorumluluğuna tâbi olup olmadığının belirlenmesinde tipik tehlike kriteri aslî önem taşımaktadır. İşletme faaliyetinde kullanılan malzeme, araçlar veya güçler tipik tehlike yaratmaya elverişli ise, bu faaliyetten bir zarar doğması halinde tehlike sorumluluğu hükümleri uygulanmalıdır. Widmer/ Wessner Tasarısında da, tehlike sorumluluğuna tâbi olabilecek faaliyet yürüten işletmenin her türlü faaliyetinden doğan zarar halinde değil, ancak tipik tehlikenin gerçekleşmesi sonucu doğan zararlar bakımından tehlike sorumluluğunun uygulanacağı ifade edilmiştir.

Bir işletme faaliyeti bakımından tehlike sorumluluğuna yol açan tipik tehlikenin belirlenmesi sorumluluk alanının sınırlarının çizilmesini ve tehlike sorumluluğuna sebep olan tipik tehlike ile diğer tehlikelerin ayırt edilmesini sağlar. Widmer/ Wessner Tasarısında tipik tehlike, *”karakteristik rizikonun gerçekleşmesi”* kavramı ile ifade edilmiştir. Tipik tehlike ile söz konusu işletme faaliyetinde kullanılan malzeme, araçlar ya da güçlerden doğan özel tehlikeler anlaşılır¹³².

Bu konu ile ilgili bir örnek vermek gerekirse; patlayıcı madde yüklü olan bir kamyonun boşaltılması sırasında fabrika işçisi eğer içi patlayıcı dolu sandığı elinden düşürdüğü için, sandık gidip o sırada yoldan geçmekte olan bir üçüncü kişinin ayağına gelir ve zarar verirse, bu halde zarar işletmenin tipik, karakteristik tehlikesinden doğmadığı için işverenin sorumluluğu, tehlike sorumluluğuna dayandırılmaz¹³³.

Borçlar Kanunumuzun değiştirilmesi çalışmaları sırasında yapılan ilk tasarı metninde *”karakteristik riziko”* ifadesi kullanılırken, Türk Borçlar Kanunu metnine bu

¹³² Köndgen, s. 27, 28, 35; Fuchs, s. 233, 235, 236; Fedtke/ Magnus, s. 166; Widmer, Liability, s. 341; Yücel, s. 137, 138; Maedrich, Matthias, Das allgemeine Lebensrisiko, Berlin, 1980, s. 110, 111, 112; Gassman-Burdin, s. 144, 145; Schlüchter, s. 98; Widmer/Wessner, Bericht, s. 142; Widmer, Liability, s. 330, 331, 332, 333, 341; Boller, s. 29.

¹³³ Schönenberger, s. 186; Widmer, Liability, s. 341; Yücel, s. 141.

ifade alınmamıştır. Kanun gerekçesinde, bu ifadenin neden kanun metnine alınmadığına ya da bu ifadenin neden çıkarıldığına ilişkin bir açıklama yapılmamıştır. Doktrinde ağırlıklı görüş kaynak metinden çeviri yapılırken bu ifadenin unutulduğu ya da ihmal edildiği yolundadır¹³⁴. Kanun metninde, doğrudan bu ifade yer almasa dahi katıldığımız görüşe göre karakteristik riziko ifadesi, tehlike sorumluluğuna tâbi olabilecek işletmede meydana gelebilecek her zararın tehlike sorumluluğuna yol açmayacağı, bilâkis sadece karakteristik tehlikeden doğan zarar hallerinde tehlike sorumluluğuna gidileceğini gösteren bir kriter olduğundan sanki bu ifade varmış gibi, hâkim somut olayı değerlendirirken yorum yoluyla bu kriteri de göz önünde bulundurmalıdır¹³⁵. Doktrinde¹³⁶, kanunda açık olarak bu ifadenin yer almamasını örtülü boşluk olarak kabul eden görüşler de vardır.

IV. Zarar Doğması

Sorumluluk hukuku bakımından genel kural gereği tazminatın doğabilmesi için zarar olması gerekir. Tehlike sorumluluğu bakımından da tazminat borcunun doğabilmesi için tipik tehlikenin gerçekleşmesi sonucu bir zarar meydana gelmiş olmalıdır. TBK md 49'da zarar kavramı geçmekte ancak tanımı Kanun'da yapılmayıp doktrin ve içtihadı¹³⁷ bırakılmış durumdadır.

¹³⁴ Atamer, Revize, s. 22; Erdem, Tehlike, s. 224; Yücel, s. 143.

¹³⁵ Erdem, Tehlike, s. 224, 225; Akkayan-Yıldırım, s. 207-211; Üçışık, s. 141; Widmer, Liability, s. 341; Tandoğan, Haluk; Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara, 1981, s. 28; Tiftik, Tehlike, s. 35; Yücel, s. 143.

¹³⁶ Erdem, Tehlike, s. 224.

¹³⁷ Doktrin ve içtihat ise, zararı dar ve geniş anlamda zarar şeklinde tanımlamaktadır. Dar anlamda zarar, maddî zarar anlamına gelmektedir. Geniş anlamda zarar ise, hem maddî zararı ve hem de manevi zarar içerir. Alman, Avusturya ve Fransız hukuklarında zarar denildiğinde geniş anlamda zarar anlaşılırken; İsviçre ve Türk hukukunda genellikle dar anlamda anlaşıldığından doktrin ve uygulama maddî zarar-manevi zarar terimlerini kullanmayı tercih etmektedir. Maddî zarar; bir kişinin iradesi haricinde mal varlığında oluşan zararı ifade etmektedir. Malvarlığı ise ekonomik bir değer taşıyan hukukî değerler toplamıdır. Mal varlığı içinde aktif ve pasif değerler bulunabilir. Manevi zarar ise; bir kişinin, kişilik değerlerinde o kişinin iradesi haricinde oluşan eksilmeyi, başka bir deyişle şahıs varlığı değerlerinin ihlâli dolayısıyla uğradığı kayıpları ifade eder. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Eren, Borçlar, s. 544, 545, 555; Deschenaux/ Tercier, s. 19, 24; Tandoğan, Mesuliyet, s. 64; Oğuzman/ Öz, s. 38.

Tehlike sorumluluğunun söz konusu olması için TBK md 71 gereği, zarar¹³⁸ işletmenin faaliyetinden doğmuş olmalıdır. Buna göre, faaliyet sırasında çalışan araçların veya etrafa saçılan katı, sıvı, gaz maddelerinin ya da yapıların, diğer kişilerin mal varlığı ve şahıs varlığında zarar doğurduğu takdirde tehlike sorumluluğu sebebiyle tazminat gündeme gelir. Ancak tehlikeli sayılan bir işletmenin üretilen piyasaya sürdüğü ürünler sebebiyle zarar oluşursa, bu zarar tehlike sorumluluğu sebebiyle değil, ürün sorumluluğuna dayanılarak tazmin edilir. Eğer ürün halen tehlikeli sayılan işletmenin üretim süreci içerisindeyken başka bir deyişle henüz bir ürün değilken, tipik tehlikenin gerçekleşmesi sonucu zarar doğarsa, zarar tehlike sorumluluğuna göre tazmin edilir¹³⁹.

V. Önemli Ölçüde Tehlike Arz Eden İşletmenin Faaliyeti ile Doğan Zarar Arasında İlliyet Bağının Bulunması

A. Genel Olarak

Sorumluluk hukukunun temelleri bakımından, sorumluluğun doğabilmesi için oluşan zarar ile sorumluluğa neden olan sebep arasında bir bağ olması gerekir. Eğer zarar sorumluluğa neden olan sebep nedeniyle doğmamışsa illiyet bağı da yok demektir ve sonuç olarak sorumluluk da doğmaz. Bu zarar ile sorumluluğa neden olan sebep arasındaki bağı illiyet bağı adı verilmektedir¹⁴⁰.

¹³⁸ Zarar konusu çalışmamızın ikinci bölümünde daha ayrıntılı bir şekilde işleneceğinden, bu bölümde yalnız tehlike sorumluluğunun doğabilmesi için gerekli unsurlardan biri olduğu üzerinde durulmaya çalışılmıştır.

¹³⁹ Oğuzman, s. 187.

¹⁴⁰ Erişgin, Nuri; Tehlike Bağı, AÜHFD, 49 (1-4), <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/292/2662.pdf>, (E.T.: 27.06.2016), s. 137– 154, s. 137; Deschenaux, / Tercier, §17 N 96, §4 N 2 vd.; Oftinger/ Stark, II/ 3, s. 371; İşgüzar, Hasan; Türk Sorumluluk Hukukuna Göre Sivil Hava Aracı İşletenin Akit Dışı Sorumluluğu, Ankara, 2003, s. 97, 98; Ennecerus, Ludwig / Lehmann, Heinrich, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 2. Band, Recht der Schuldverhältnisse, 15.Auf., Tübingen, 1958, s. 60; Esser, Josef / Schmidt, Eike, Schuldrecht, Lehrbuch, Band I: Allgemeiner Teil, Teilband 1, 6. Auf., Heidelberg, 1984, s. 521 vd.; Oftinger, Karl; Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. I, Allgemeiner Teil, 4.Auf., Zürich, 1975, s. 70 vd.; Von Tuhr, Andreas / Peter, Hans; Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, Band I., 3.Auf., Zürich, 1974/ 1979, s. 79- 80; Deutsch, Lehren, s. 37; Schwarz, Andreas B.; Borçlar Hukuku Dersleri, Çeviren: Bülent Davran, 1.C., İstanbul, 1948; s. 125 vd.; Tekinay, Selahattin Sulhi/ Akman, Sermet/ Burcuoğlu, Haluk/ Altop, Atilla; Tekinay Borçlar Hukuku

Doktrinde¹⁴¹ vurgulandığı üzere illiyet bağı, kusursuz sorumluluk hallerinde daha da önem kazanmaktadır.

B. İlliyet Bağının Belirlenmesine İlişkin Teoriler

1. Uygun İlliyet Bağı Teorisi

Türk ve İsviçre hukukunda sorumluluğun temeli olarak görülen teori, uygun illiyet bağı teorisi. Uygun illiyet bağı teorisine göre; sorumluluğa sebep olan olay, olağan hayat tecrübelerine ve durumun normal akışına göre gerçekleşen zararı doğurmaya müsait ise veya bu şekilde bir sonucun gerçekleşmesi ihtimalini arttırıyorsa, sorumluluğu meydana getiren olay ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunduğu kabul edilir¹⁴².

Bu tanıma göre, uygun illiyet bağının görevi ilk olarak sorumluluğa sebep olan olayın, söz konusu somut olaydaki zararı oluşturup oluşturmayacağını tespit etmektir. İkinci olarak da zararın kapsamını belirleyerek sorumluluğu sınırlandırmaktır. Hatta eğer normal hayat şartları bakımından söz konusu sorumluluğa sebep olan olay zararı oluşturmaya elverişli değilse, sorumluluğu kaldırıcı işlevi de vardır¹⁴³.

Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul, 1993, s. 567; Keller, Max / Gabi, Sonia; Das Schweizerische Schuldrecht, Bd. II Haftpflichtrecht, Basel/ Frankfurt, 1985; 2. Auf., 1988, s. 15 vd; Korkusuz, Mustafa Halit; Tehlike Sorumluluğunun Hukukumuzdaki Yeri, DÜHFD, C. 15-16, S. 22-23-24-25, 2010- 2011, s. 89- 99, s. 93; Brehm, Roland; Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Band VI, 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, 3. Teilband, 1. Unterteilband, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Artikel 41- 61 OR, Bern, 2006, s. 89, 90. Farklı kaynaklarda nedensellik bağı (der Kausalzusammenhang) kavramı da aynı anlamda kullanılmaktadır.

¹⁴¹ Erişgin, Tehlike Bağı, s. 138.

¹⁴² Honsell, Haftpflichtrecht, s. 27; Erişgin, Tehlike Bağı, s. 138, 139; Brehm, s. 96; Eren, Fikret; Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara, 1975, s. 52; Tandoğan, Mesuliyet, s. 76, 77; Larenz, Karl; Lehrbuch des Schuldrechts, I. Band, Allgemeiner Teil, 14. Auf., München, 1987, s. 436; Schwarz, s. 127; Tekinay, Borçlar, s. 573 vd.; Oftinger, I, s. 72- 73; Esser/ Schmidt, s. 528- 535; Deschenaux/ Tercier, § 4 N 31; Keller/ Gabi, s. 16; Enneccerus/ Lehmann, s. 66; Koziol, Helmut; Österreichisches Haftpflichtrecht, Band I: Allgemeiner Teil, Wien, 1973, s. 106; Çekin, s. 218; Sanlı, Kerem Cem; Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi, İstanbul, 2007, s. 268 vd.; Kramer, s. 163, 164; BGE 93 II 22, 29; 93 II 329, 337; 101 II 69, 73; 102 II 232, 237; 107 II 243; 87 II 127; 89 II 250; 96 II 395.

¹⁴³ Erişgin, Tehlike Bağı, s. 139; Brehm, s. 96; Weitnauer, Hermann; Zur Lehre vom adäquaten Kausalzusammenhang, Versuch einer Ehrenrettung. Festgabe für Karl Oftinger, Zürich, 1969, s. 321- 346, s. 325- 330; Enneccerus/ Lehmann, s. 63, 66; Eren, İlliyet, s. 54, 55; İmre, Mesuliyet, s. 12, 13;

Uygun illiyet bağının tespiti doktrinde¹⁴⁴ de söz edildiği gibi bir ihtimal hesaplamasına dayanmaktadır. Başka bir deyişle söz konusu sorumluluğa sebebiyet veren olayın istatistikî olarak o zararı meydana getirme riskini arttırıp arttırmadığına bakılır. Bu tespitın yapılabilmesi için olayın gelişiminde etkili olan diğer olgular göz önünde bulundurulur. Bu tespiti yaparken hâkim, olaya olay gerçekleşmeden önceki ex ante bir bakış açısı ile değil, olay gerçekleştikten sonra geriye yönelik ex post olarak bakmaktadır¹⁴⁵. Doktrinde kusursuz sorumluluk hallerinde de uygun illiyet bağının uygulanıp uygulanamayacağı tartışmalıdır. Örneğin Koziol¹⁴⁶, kusursuz sorumluluk hallerinde, uygun illiyet bağının sorumluluğun kapsamını sınırlandırma işlevine dikkat çekerek uygulanabileceği görüşündedir. Benzer şekilde Deutsch da tehlike sorumluluğuna giren hallerde uygun illiyet bağı teorisinin dolaylı da olsa kabul edilebileceği kanaatindedir¹⁴⁷.

Kusursuz sorumlulukların, bunların içerisinde de özellikle tehlike sorumluluğunun uygun illiyet bağı teorisi ile bağdaşmadığı yolunda pek çok görüş vardır. Bu görüşlere¹⁴⁸ göre, teknolojinin son derece hızlı ilerleyişi karşısında, elimizdeki bilgi ve teknik olanaklar söz konusu somut olay sonucu oluşan zararın tehlike sorumluluğuna tâbi olacak bir sorumluluk doğurup doğurmayacağı hususunda ve gerçekleşen zarar ile işletme faaliyeti arasında bir illiyet bağının var olup olmadığını göstermekte yetersiz kalabilir. Başka bir deyişle uygun illiyet bağının tespitinde kullanılan istatistikî bilgilerin oluşabilmesi için, sorumluluğa yol açan olayın tekrarlanan bir durum olması ve önceki

Oftinger, I, s. 59- 60, 105 vd; Esser/ Schmidt, s. 521- 524, Abik, Yıldız; Normun Koruma Amacı Teorisi, AÜHFD, 59 (3), 2010, s. 345- 448, s. 363; BGE 5C.61/2004, 26.04.2005.

¹⁴⁴ Erişgin, Tehlike Bağı, s. 140; Oftinger, I, s. 76; Weitnauer, adäquat, s. 331, 339; Enneccerus/Lehmann, s. 64; Keller/ Gabi, s. 28, 29; Abik, Teori, s. 358, 359, 360.

¹⁴⁵ Tandoğan, Haluk; Hukuka Aykırılık Bağı, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu (Ankara 21-22 Ekim 1977), İstanbul, 1980, s. 5- 27, s. 8; Tandoğan, Mesuliyet, s. 78; Erişgin, Tehlike bağı, s. 141; Oftinger, I, s. 76, 77; Weitnauer, adäquat, s. 338, 339; Keller/ Gabi, s. 29; Eren, İlliyet, s. 85, 92 vd, 124, Abik, Teori, s. 359; Sanlı, s. 270, 271; Akunal, Teoman; Haksız Fiilden Doğan Zararlarda Denkleştirme Sorunu, İstanbul, 1977, s. 116, 117; Furrer/ Müller- Chen, s. 293.

¹⁴⁶ Koziol, Haftpflichtrecht, s. 107, 108; aynı yönde görüş için bkz. Tiftik, Tehlike, s. 22, 23.

¹⁴⁷ Deutsch, Lehren, s. 152, 244; Atamer, Yeşim M.; Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, Özellikle Uygun Bağı ve Normun Koruma Amacı Kuramları, İstanbul, 1996, s. 68.

¹⁴⁸ Erişgin, Tehlike Bağı, s. 142, 143; Çekin, s. 217- 248; Deutsch, Haftungsrecht, s. 154, 372; Esser/Schmidt, s. 215; Atamer, Norm, s. 68.

örnekler ile neyin normal hayat şartlarına uygun olduğunun tespiti gerekirken; yeni teknolojilerde uygun illiyet bağının tespitinde kullanılacak bu olgular eksik olacağından belki de zarar görenin mağdur olmasına sebep olunabilir. Bu bakımdan uygun illiyet bağı teorisi, tehlike sorumlulukları karşısında zayıf kalmaktadır¹⁴⁹.

2. Normun Koruma Amacı Teorisi

Uygun illiyet bağı teorisini tehlike sorumluluğu bağlamında yetersiz gören görüşler tarafından hukuka aykırılık bağı kuramı ve özellikle Amerikan hukukunun etkisi ile Alman hukukunda taraftar bulan normun koruma amacı teorisi ortaya konulmuştur¹⁵⁰. Hatta bazı görüşler¹⁵¹ bu iki kuramın birbirinden farklı olduğunu savunurken, bazı görüşler¹⁵² ise bu iki kuramın aynı olduğunu kabul etmektedir. Normun koruma amacı teorisine göre, her norm bir menfaati korumak amacıyla düzenlenir ve bu koruma alanına giren bir menfaate zarar gelecek olursa, bu zarar giderilmelidir. Normun koruma alanı; bu norm ile korunmaya çalışılan kişilere, hukukî varlıklara ve bu menfaatin nasıl ihlâl edildiğine göre belirlenir. Normun koruma amacı teorisinde, artık uygun illiyet bağı

¹⁴⁹ Erişgin, Tehlike Bağı, s. 142; Atamer, Norm, s. 61, 68. Alman Federal Mahkemesi bir kararında uygun illiyet bağının sınırları dışına çıkarak sorumluluk kabul etmiştir. Örneğin savaş sonrasında kanun ile getirilen aşı zorunluluğu sebebiyle tifüs aşısı yaptıran bir kişi kısa süre sonra bir iltihap geçirmiş ve bu iltihap bir tümöre dönüştüğünden vefat etmiştir. Tıbbî bilirkişiler bu durumun son derece istisnai olduğunu, aşının böyle bir iltihap ve akabinde tümör oluşumuna sebep olduğuna ilişkin bir bilgi olmadığını ifade etmelerine rağmen mahkeme aşı zorunluluğu getiren eyaleti sorumlu kabul etmiştir (BGH, Urteil vom 17. 10. 1955 - III ZR 84/54, NJW 1955, 1876, beck-online). Bu yönde bir diğer örnek de Weitnauer tarafından getirilmiştir. Bir laboratuvarında gerçekleştirilen Uranyum deneylerinde nükleer bir kazaya sebebiyet vermemek için olabilecek en elverişli miktarda ve büyüklükte kaplar seçilmiştir. Süreç içerisinde birbirinden bağımsız olaylar bütünü sonucu imkânsız olarak görülen ihtimal gerçekleşmiş ve kaplardan birinde nükleer reaksiyona yol açabilecek miktarda uranyum birikmesi gerçekleşmiş, bunun sonucunda da kaza meydana gelmiştir. Bu örnek de tehlike sorumluluğu bakımından arada uygun illiyet bağı olmasa da sorumluluğun gerçekleştiği hallere bir örnek olarak gösterilmektedir. Weitnauer, adäquate, s. 321, 339.

¹⁵⁰ Erişgin, Tehlike Bağı, s. 142; Furrer/ Müller- Chen, s. 310- 312; von Caemmerer, Ernst; Das Problem des Kausalzusammenhangs im Privatrecht, Gesammelte Schriften, Bd. I, Tübingen 1968, s. 395 vd.; Tandoğan, Gelişmeler, s. 7, 8; Eren, Eren, Fikret; Hukuka Aykırılık Bağı veya Normun Koruma Amacı, Mahmut Koloğlu'ya 70inci Yaş Armağanı, Ankara, 1975, <http://kitaplar.ankara.edu.tr/dosyalar/pdf/405.pdf> (E.T.: 27.06.2016), s. 461- 492, s.461 vd.; Eren, İlliyet, s. 98, 99, 106 vd.; Akünal, s. 98, 103 vd; Deutsch, Erwin; Zurechnung und Haftung in Deliktsrecht, FS Honig, 1970, s. 33, 48; Çekin, s. 221, 222, dn 487.

¹⁵¹ Akünal, s. 106, 107; Eren, Norm, s. 465, 466; Abik, Teori, s. 356, 357; Atamer, Norm, s. 73, dn 411.

¹⁵² Erişgin, Tehlike Bağı, s. 143; Eren, Norm, s. 465, dn 22.

teorisinde olduğu gibi bir ihtimal hesabı değil, belirli normatif-düzenleyici ölçütlere göre belirleme yapılır¹⁵³. Normun koruma amacı teorisine göre hâkim uyulması gereken bu davranışların neler olduğuna içinde bulunulan çağın gereklerini, teknolojinin durumunu, zarar veren kişinin davranışını ve bu davranışını zarar riskini ne ölçüde arttırdığını, zararın gerçekleşmesini önlemek için alınması gereken önlemler ile gerçekleşen zararın oranını, toplumda bu konuda yerleşmiş görüşleri nazara alarak karar vermelidir¹⁵⁴. Bu görüşe göre uygun illiyet bağı kavramını soyut bir kural olup genellemeler ile çalıştığından somut olay adaletin gereklerine cevap verebilecek durumda değildir. Bu kuramın hâlâ sorumluluğu belirlemede işe yarıyor olmasının sebebi hâkimlerin uygun illiyet bağının varlığına karar verirken salt uygun illiyet bağının gereklerine değil, daha birçok faktöre bakmaları ve zaman içinde bu kuramın aslında yabancılaşmasıdır¹⁵⁵. Bu yaklaşıma göre gerçekleşmesi son derece istisnaî görülen bir zararın doğması halinde uygun illiyet bağının sınırlarının ne kadar genişleyebileceği tartışması yapmak yerine, bu zararı engellemek için konulan davranış normunun ihlâl edildiğini ve sorumluluğun bu sebeple ortaya çıktığını kabul etmek daha yerindedir¹⁵⁶.

Normun koruma amacı teorisine göre bir zarar ancak tehlike sorumluluğuna tâbi bir işletmenin tipik tehlikesinin gerçekleşmesi sonucu meydana gelmiş ise, tehlike sorumluluğuna göre tazmin edilir. Bu konuda BGH'nin bazı kararları¹⁵⁷ son derece önemli bir sonuç ortaya koymuştur. Bu kararlara göre tehlike sorumluluğu hallerinde aslında izin verilerek yaratılan bir tehlikenin gerçekleşmesi halinde meydana gelen zararın giderilmesi hedeflenmektedir. Başka bir deyişle kanunkoyucu bu tehlikeli faaliyete, tehlike yaratacağını bildiği halde üstün kamu yararı sebebiyle izin vermektedir. Bu anlamda da önemli olan o tehlikenin önceden öngörülebilmesi değildir. Çünkü, zaten

¹⁵³ Çekin, s. 220; Erişgin, Tehlike Bağı, s. 143; Deutsch, Lehren, s. 179; Tandoğan, Gelişmeler, s. 24, 25; Akünal, s. 105; Atamer, Norm, s. 79- 85; Eren, Norm, s. 461; Abik, Teori, s. 353, 363.

¹⁵⁴ Atamer, Norm, s. 76, 77.

¹⁵⁵ Atamer, Norm, s. 108.

¹⁵⁶ Atamer, Norm, s. 95.

¹⁵⁷ BGH JZ 1981, S. 314; BGH NJW, 1982, S. 2669; Atamer, Norm, s. 68.

bu tehlike öngörölmüş ve buna izin verilmiştir. Bilâkis o tehlikenin gerçekleşmesi sonucu meydana gelen zararın, o norm ile korunmak istenen amaca etkileri, başka bir deyişle meydana gelen zararın hakikaten o norm ile önlenmek istenen zarar mı olduğu önemlidir.

Hâkim görüşe¹⁵⁸ göre, tehlike sorumluluğu hallerinde sorumluluğun doğup doğmadığını tespit ederken uygun illiyet bağının aranması gerektiği, sorumluluğun kapsamının ve miktarının ise normun koruma amacı teorisine göre tespit edilmesi gerektiği ileri sürölmektedir.

3. Tipik Tehlike Bağı Teorisi

Tehlike sorumluluğu hallerinde, tehlike sorumluluğuna gidilmesine yol açan zararlar söz konusu meslekî ve teknik çevrede tam olarak bilinemediği hallerde dahi öngörülebilir durumdadır. Çünkü, bu tehlikeli durum öngörölmüş ve kamu yararı sebebiyle yine de bu faaliyete izin verilmiştir. Bu sebeple, tehlike sorumluluğu hallerinde illiyet bağının belirlenebilmesi için olayın tekrarlanarak bir istatistik oluşturması gerekmez. Daha açık bir ifade ile tehlike sorumluluğuna giren hallerde, o alanda uzman olan kişi meslekî ve teknik bilgisi gereği gerçekleşen zararın tehlike sorumluluğuna konu olay ve olgu sebebi ile mi gerçekleştiğini veya gerçekleşebileceğini bilebilecek durumdadır. Buna göre, eğer oluşan zararın, söz konusu tehlike sorumluluğuna giren faaliyetin tipik tehlikesi sonucu oluştuğu söylenebiliyor ise tipik tehlike bağının varlığını kabul edilebilir¹⁵⁹.

¹⁵⁸ Tiftik, Tehlike, s. 35; Eren, Norm, s. 487; Reuschle, Fabian; Montrealer Übereinkommen, 1. Auf, Berlin, 2005, s. 172; İşgüzar, s. 84, 85; Aydoğdu, Murat; Sivil Amaçlı Nükleer Santral İşletenin ve Nükleer Taşıyanın Hukuki Sorumluluğu, Ankara, 2009, s. 250; Orbay Ortaç, Nurdan; Havayolu İle Taşınan Yolcuların Ölümünden Veya Bedensel Bütünlüğünün İhlalinden Doğan Akdi Sorumluluk, Ankara, 2014, s. 87.

¹⁵⁹ Erişgin, Tehlike Bağı, s. 143- 145; Erişgin, md 71, s. 85, 86; Widmer, Liability, s. 330, 331; Deutsch, Erwin; Gefährdungshaftung, Tatbestand und Schutzbereich, JuS, 1981, s. 317 vd., s. 322; Weitnauer, Hermann, Schadensersatz, ein unerschöpfliches Thema mit immer neuen Variationen, VersR, 1983, s. 189 vd, s. 191; Schönerberger, s. 176.

Doktrinde bu durum farklı yazarlar tarafından farklı şekillerde isimlendirilmiştir¹⁶⁰. Erişgin¹⁶¹ eserinde tipik tehlike bağına şöyle bir örnek vermektedir; eğer bir kişi, bir doğalgaz boru hattındaki patlama sonucu yaralanarak hastaneye kaldırılmış ve hastanede bu yaralanma sonucu değil, hastanede kaptığı bir bulaşıcı hastalık sebebiyle vefat etmişse; doğalgaz boru hattının patlaması tipik tehlikesi gerçekleşmiş ancak ölüm olayı bu tipik tehlike sebebi ile değil, tipik tehlikeden başka bir sebeple gerçekleşmiş olduğu için mevcut hukuk kuralları gereği işletme sahibi ve işleten ölümden dolayı sorumlu olmaz, ancak boru hattı patlaması sonucu oluşan yaralanma sebebiyle sorumlu olur. Benzer şekilde doğalgaz patlaması sonucu yaralanarak hastaneye kaldırılan kişi, burada bir başkasına zarar verirse; yaralananın verdiği zarar doğalgaz patlamasının tipik tehlikesi olmadığından, yaralananın verdiği zarar dolayısıyla işletme sahibi ve işletenin tehlike sorumluluğuna gidilemez¹⁶².

C. Değerlendirmelerimiz

Tehlike sorumluluğu hallerinde sorumluluğun doğması bakımından tipik tehlike bağı teorisini esas alanlara göre belirleyici olan tehlike sorumluluğu hallerinde kanunkoyucunu tipik rizikonun gerçekleşmesini aramasıdır. Başka bir deyişle ancak tipik tehlikenin gerçekleştiği hallerde tehlike sorumluluğu doğmaktadır. TBK md 71’de düzenlenen genel tehlike sorumluluğu hükmü için de bu görüş yerindedir. Hükümde kanunkoyucu zararın önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyetinden doğmasını aramaktadır. Türk Borçlar Kanunu kabul edilmeden evvel hazırlanan ilk taslağında, Widmer/ Wessner Tasarısında olduğu gibi “karakteristik risk” ifadesi kullanılmıştı ancak

¹⁶⁰ Ayrıntılı bilgi için, bkz. Erişgin, Tehlike Bağı, s. 137- 154. Erişgin bu makalesinde bu konu için “Tehlike Bağı” kavramını kullanmaktadır. Çekin, s. 231-243. Çekin, eserinde bu konu için “Karakteristik Risk” kavramını kullanmaktadır.

¹⁶¹ Erişgin, Tehlike Bağı, s. 145, 146; BGE 43 II 241; Akyol, s. 65, 66; benzer yönde bir örnek için bkz. Eren, İlliyet, s. 184, 185.

¹⁶² Benzer yönde görüş için bkz. Çekin, s. 221, 222; Üçışık, s. 128, 140, 141.

kanunlaşma aşamasında gerekçede yer almayan bir sebep ile karakteristik risk ifadesinin yer almadığı görülmektedir. Her ne kadar kanun metninde karakteristik risk ifadesi kullanılmıyor olsa da, hükmün amacından önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyeti ile karakteristik riskten bahsedilmeye çalışıldığı pekâlâ kabul edilebilir. Bu anlamda bizim de katıldığımız görüşe göre, zarar eğer söz konusu önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyetinin tipik tehlikesi sonucu doğarsa tehlike sorumluluğunun varlığı kabul edilmeli, ancak eğer zarar tipik tehlike sonucu doğmamışsa tehlike sorumluluğunun uygulanmayacağı, sorumluluğun başka bir sorumluluk sebebine dayandırılması gerektiği ve bu sorumluluk sebebinin şartları içerisinde değerlendirilmesi gerektiği düşünülmelidir.

Konuya ilişkin olarak Yargıtay'ın yıllar içerisindeki tutumu incelenirse; ilk etapta 27.03.1957 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına bakılmalıdır¹⁶³. Bu karar ile Türk hukukunda ilk defa tehlike sorumluluğunun şu anki doktrinde tipik tehlike olarak adlandırılan zarar tehlikesi kavramı ile ilişkilendirildiği görülmektedir. Bu kararda tehlike sorumluluğu hallerine neden ihtiyaç duyulduğu anlatılmış ve tehlike sorumluluğu ile tipik tehlikeden doğan zarar arasında bir bağ kurulmuştur.

10.11.1976 tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında¹⁶⁴ aynı görüş tekrarlanmaktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 18.03.1987 tarihli kararında¹⁶⁵ tekrar tehlike sorumluluğunun tanımı yapılmış ve bu esnada 27.03.1957 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararına atıf yapılmıştır.

¹⁶³ T.C. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, E. 1957/1, K. 1957/3, T. 27.3.1957, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/ibgk-1957-1.htm> (E.T.: 27.06.2016).

¹⁶⁴ T.C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 1975/15-1125, K. 1976/2773, T. 10.11.1976, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/hgk-1975-15-1125.htm> (E.T.: 27.06.2016); Çekin, s. 223.

¹⁶⁵ T.C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 1986/9-722, K. 1987/203, T. 18.03.1987, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/hgk-1986-9-722.htm> (E.T.: 27.06.2016), bu karar özellikle tehlike sorumluluğu bakımından zararın tehlike dolayısıyla doğması gerektiği görüşü dile getirmesi bakımından önemlidir, çünkü karar tipik tehlike bağına vurgu yapmıştır; Çekin, s. 223; Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun uygun illiyet bağı teorisini nasıl anladığına yönelik olarak daha ayrıntılı bilgi için bkz. T.C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 1985/4-854, K. 1987/140, T. 6.3.1987, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/hgk-1985-4-854.htm> (E.T.: 27.06.2016).

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 22.05.2007 tarihinde verdiği kararda¹⁶⁶ Yargıtay'ın tehlike sorumluluğu hallerinde halen uygun illiyet bağıını arıyor olmasının yanı sıra risk nazariyesini tanımlaması ve tehlike sorumluluğu çerçevesinde riske gönderme yapması ve her iş kazası halinde değil ancak tipik tehlikenin gerçekleşmesi halinde bir zarar doğduğunda işverenin tehlike sorumluluğuna göre sorumlu olacağını belirlemesi açısından önemlidir.

VI. Hukuka Aykırılık Unsurunun Bulunması

Hukuka aykırılık unsurunu tanımlamak bakımından doktrinde hâkim olan üç teori bulunmaktadır; bunlar sübjektif teori, objektif teori ve Amerikan hukukunun etkisi ile tartışılmaya başlanan üçüncü hukuka aykırılık teorisidir¹⁶⁷.

A. Hukuka Aykırılık Teorileri

1. Sübjektif Hukuka Aykırılık Teorisi

Doktrinde¹⁶⁸ belirtildiği üzere bu teorinin diğer adı da “Olumsuz hukuka aykırılık teorisi”dir. Bu teoriye göre; zarar veren kişi, bir başkasına belirli bir hakka, yetkiye veya izne dayanmaksızın zarar verdiği için sorumlu olmaktadır. Eğer zarar veren kişi, bunu

¹⁶⁶ T.C. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, E. 2007/4504, K. 2007/8407, T. 22.5.2007, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/21hd-2007-4504.htm> (E.T.: 13.07.2016).

¹⁶⁷ Günümüzde halen azınlıkta olan üçüncü hukuka aykırılık teorisinin kökeni Amerikan hukukundaki özen yükümlülüğünün ihlali teorisine dayanmaktadır. Bu anlamda zarar veren, somut olayda zarar görene gerekli özeni göstermeyerek zarar vermesi durumunda, başka bir deyişle özen yükümlülüğünü ihlâl ettiği hallerde hukuka aykırılık meydana gelmiş olur. Bu teori Türk hukukunda halen gelişim aşamasındadır. Konuya ilişkin daha ayrıntılı bilgi için bkz. Başoğlu, Tartışma, s. 170; Heierli, Christian/ Schnyder, Anton K.; Herausgeber, Honsell, Heinrich/ Vogt, Nedim Peter/ Wiegand, Wolfgang, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 5.Auf., Basel, 2011, Art 41, Nr 32 a, b,c, s. 349; Schwenger, Ingeborg/ Schönenberger, Beat; Civil Liability for Purely Economic Loss in Switzerland, Swiss Reports Presented at the XVth International Congress of Comparative Law, Bristol, 1998; https://ius.unibas.ch/uploads/publics/9378/20110920170712_4e78ac208a9a6.pdf (E.T.: 23.07.2016), s. 353-382; Furrer/ Müller- Chen, s. 306; Çağlayan Aksoy, Pınar; Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Unsurları Çerçevesinde Salt Malvarlığı Zararlarının Tazmini, İstanbul, 2016, s. 223- 251.

¹⁶⁸ Honsell, Haftpflichtrecht, s. 40; Eren, Borçlar, s. 609; Atamer, Norm, s. 26.

hukukun kendisine tanıdığı yetki, izin veya hak ile yapmışsa, bu fiili hukuka aykırı kabul edilmez. Buna göre, zarara sebep olan fiil, ancak zarar veren kişinin bu zararı oluşturmaya hukuk düzeni tarafından izin veya yetki verilmediği hallerde hukuka aykırıdır¹⁶⁹.

Bu teoriye göre, zarar veren fiil tek başına hukuka aykırılık için yeterlidir. Zarar verenin bir başkasına zarar verme hakkı olmadığından, zarar veren her fiil hukuka aykırıdır ve zarar gören zararını ispatla mükellef değil, bilâkis zarar veren sorumluluktan kurtulmak için fiilinin bir hukuka uygunluk sebebine dayandığını ispatla mükelleftir. Bu teori hukuka aykırılığı tam olarak tanımlayamadığından günümüzde hâkimiyetini yitirmiş bir teoridir¹⁷⁰.

2. Objektif Hukuka Aykırılık Teorisi

Bu teoriye göre bir fiil yalnız bir başkasının hak ve menfaatlerini koruyan bir genel davranış kuralı başka bir deyişle bir objektif hukuk normu ile çakıştığında hukuka aykırılık oluşturur. Buna göre, zarar veren kişi, kişilerin şahıs varlıklarını ve malvarlıklarını korumaya yönelik bir emredici hukuk kuralını ihlâl ederse hukuka aykırılık gerçekleşmiş olur¹⁷¹.

Bu teori gereğince zarar gören kişinin ya bir mutlak hakkına ya da özel bir norm ile korunan bir malvarlığı değerine zarar gelmiş olmalıdır. Çünkü, mutlak hakkın ihlâli başlı başına hukuka aykırı nitelikte olduğundan ayrıca bir normun ihlâl edilip edilmediğinin araştırılması gerekmez, hâlbuki mutlak haklar dışındaki korunan menfaatlere zarar gelmesi halinde bu davranışın hukuka aykırı olarak kabul edilebilmesi

¹⁶⁹ Eren, Borçlar, s. 609; Furrer/ Müller- Chen, s. 310; Oftinger/ Stark, I, s. 170 ve N 17; Deschenaux/ Tercier, s. 69; Kaneti, Kusur, s. 38- 40; Tandoğan, Mesuliyet, s. 43- 45; Çağlayan Aksoy, 216- 222; Sanlı, s. 407.

¹⁷⁰ Başoğlu, Başak; Tehlike Sorumluluğunda Hukuka Aykırılık Tartışması, Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan, İstanbul, 2015, s. 163- 184, s.167- 168; Kaneti, Selim; Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru, İstanbul, 2007, s. 74, 80; Oğuzman/ Öz, s. 14; Tekinay, Borçlar, s. 476.

¹⁷¹ Eren, Borçlar, s. 609, 610; Furrer/ Müller- Chen, s. 309, 310; Oftinger, I, s. 128- 129; Deschenaux/ Tercier, s. 70; Keller/ Gabi; s. 36; Honsell, Haftpflichtrecht, s. 40; Tandoğan, Mesuliyet, s. 18 vd; Çağlayan Aksoy, s. 153- 215; Atamer, Norm, s. 27.

için bu değerleri koruyan özel koruma normunun ihlâl edilmiş olması gerekir. Normun koruma amacı adı verilen bu teoriye göre bu özel koruma (davranış) normları hukuka aykırılığın kurucu unsurunu oluşturur¹⁷².

3. Teorilerin Değerlendirilmesi

Doktrinde Fransa'da hâkim görüş subjektif teori iken; Alman, İsviçre ve Türk hukuklarında ise, hâkim görüşün objektif teori olduğu belirtilmiştir¹⁷³.

Eren¹⁷⁴, subjektif ve objektif teori arasındaki farkın aslında sadece teorik bir fark olduğunu; eğer zarar veren, bir başkasının mutlak bir hakkına zarar vermiş ve bunu da hukuka uygunluk sebepleri ile gerekçelendirememişse, bu fiilin hukuka aykırı olduğu görüşündedir¹⁷⁵.

TBK md 49/I hükmünde, hukuka aykırılık haksız fiilin unsurlarından biri sayılmakla birlikte hukuka aykırılığın ne olduğunun tanımı kanunlarımızda açık bir biçimde düzenlenmiş değildir. Eren¹⁷⁶'in hukuka aykırılık tanımına göre; Alman Medeni Kanunu BGB § 823 ve 826'da ancak

- a. Mutlak hakların ihlâli veya
- b. Koruyucu bir kanun normunun ihlâli ya da
- c. Kasten ahlâka aykırı olarak zarar verme hallerinde hukuka aykırılık oluşur.

Türk hukuku bakımından ise; bir hukuka uygunluk sebebi bulunmadığı müddetçe, bir başkasının malvarlığına veya şahıs varlığına zarar vermeyi yasaklayan veya bu zararlı sonucun oluşmasını önlemek amacıyla getirilen, emredici hukuk kurallarını ihlâl eden her

¹⁷² Heierli / Schnyder, Art 41, Nr 31, s. 349; Başoğlu, Tartışma, s. 169, 170; Atamer, Norm, s. 74 vd; ayrıntılı bilgi için bkz. Atamer, Norm; Sanlı, s. 408, 410; Kramer, s. 157; Furrer/Müller- Chen, s. 317, 379; Schwenger, s. 355, 356; BGE 119 II 127; 122 III 176, 192; 123 III 306; 132 III 122, 130; 133 III 323, 330.

¹⁷³ Eren, Borçlar, s. 610; Oftinger/ Stark, I, s. 171; Keller/ Gabi, s. 36; Koziol, Haftpflichtrecht, s. 70; Deutsch, Lehren, s. 190 vd; Tandoğan, Mesuliyet, s. 18; Tekinay, Borçlar, s. 476; Oğuzman/ Öz, s. 472.

¹⁷⁴ Eren, Borçlar, s. 610, 611.

¹⁷⁵ Kramer, s. 158; Deschenaux/ Tercier, s. 69- 70.

¹⁷⁶ Eren, Borçlar, s. 610.

fiil hukuka aykırıdır. Bu anlamda bir başkasının malvarlığı ve şahıs varlığını korumaya yönelen her türlü emredici hukuk kurallarının ihlâli hukuka aykırılık teşkil eder. Hukuka aykırılığın oluşması için; ihlâl edilen normun mutlaka emredici bir hukuk normu olması gerekir. Emredici nitelikte olmayan düzenleyici veya tamamlayıcı hukuk normlarının ihlâli hukuka aykırılık teşkil etmez¹⁷⁷. Daha açıklayıcı bir ifade ile kanunkoyucu korunan menfaatler arasında bir ayırım yapmıştır. Buna göre, eğer zarar gören kişinin bir mutlak hakkına zarar verilmiş ise, bir davranış normunun ihlâl edilip edilmediğine bakılmaksızın hukuka aykırılığın gerçekleştiği; ancak mutlak haklar dışındaki bir menfaatin yani eş söyleyişle nispi hakların (salt ekonomik zararların) zarara uğraması halinde ancak bu değerleri koruyan bir koruma normu var ise bu değerlere verilen zarar hukuka aykırı olarak kabul edilebilmektedir¹⁷⁸.

Teknolojinin gelişmesi sonucunda tehlike arz eden faaliyetler gerçekleştirilmesi artık kaçınılmaz niteliktedir. Bu anlamda İsviçre Federal Mahkemesi'nin kararlarına¹⁷⁹ göre başlı başına tehlikeli bir durum yaratmak yasak değildir ancak zarara sebebiyet verebilecek şekilde tehlikeli bir durumun meydana gelmesine imkân yaratan kişi, bu zararın gerçekleşmesini önlemek için elinden geleni yapmalı ve tüm önlemleri almalıdır, eğer almazsa bu yapmama fiili hukuka aykırılık teşkil eder¹⁸⁰.

¹⁷⁷ Eren, Borçlar, s. 616; Oftinger, Karl/ Stark, Emil W.; Schweizerisches Haftpflichtrecht Allgemeiner Teil, Band I/5.A., Zürich, 1995, s. 178; Oftinger, I, s. 132 vd.

¹⁷⁸ Heierli/ Schnyder, Art 41, Nr. 33, 34, s. 350, 351; Çekin, s. 251; BGE 112 II 118, 128; 117 II 259, 270; 119 II 127, 128; 124 III 297, 301; 132 III 122, 130; 136 III 410, 412; 133 III 121, 128.

¹⁷⁹ BGE 82 II 28; 91 II 405; 95 II 96; 96 II 108 vd.

¹⁸⁰ Eren, Borçlar, s. 614, 615, 616; Tandoğan, Mesuliyet, s. 15; Deschenaux/ Tercier, s. 70, 71; Keller/Gabi, s. 40; Atamer, Norm, s. 27; BGE 64 II 254 S.260; 82 II 25 S. 28; 82 II 28; 93 II 92; 95 II 96; 116 I a 162 S. 169. Eren'e göre soyut olarak tehlike kuralının ihlâli hukuka aykırı oluşturmaz; başka bir deyişle örneğin içinde zehirli madde bulunan bir kap üzerine zehirli veya tehlikeli olduğunun yazılmaması tek başına hukuka aykırı değildir; ancak eğer tehlike kuralının korumaya çalıştığı bir mutlak hakkın ihlâline sebep olursa hukuka aykırılık gerçekleşir. Örneğimiz bakımından kişi içinde zehirli madde olan kap üzerinde bu işaret olmadığından dolayı bu maddeyi içmiş ve zarar görmüşse üzerine zehirli madde olduğunun yazılmaması tehlike kuralının ihlâlini oluşturur ve bu yapmama fiili hukuka aykırıdır.

B. Tehlike Sorumluluğu Bakımından Hukuka Aykırılık

Tehlike sorumluluğu hallerinde hukuka aykırılık unsurunun aranıp aranmayacağı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe¹⁸¹ göre tehlike sorumluluğu hallerinde hukuka aykırılığın aranmaması gerektiği kanaatinde iken; bir diğer görüş¹⁸² ise, aranacağını ileri sürmektedir.

Bir görüşe göre, tehlike sorumluluğu ancak kaçınılan tipik tehlikenin gerçekleşmesi halinde söz konusu olacağından kaçınılan zararın bir insan davranışından veya doğal ya da teknik bir olaydan doğması sorumluluğun varlığını değiştirmez. Buna göre, herhangi bir sebeple tipik tehlikenin gerçekleşmesi sonucu zarar doğarsa tehlike sorumluluğu doğar ve artık bunun bir insan davranışına mı dayandığının ya da bu davranışın hukuka aykırılığının araştırılması önem taşımaz¹⁸³. Buna ilâveten tehlike sorumluluğu halleri kamu yararı sebebiyle tehlikenin öngörülmesine karşılık hukuk düzenince izin verilen faaliyetlerden oluştuğundan dolayı da tehlike sorumluluğu hallerinde hukuka aykırılık unsurunun aranması tehlike sorumluluğunun amacına ters düşer¹⁸⁴.

Doktrinde¹⁸⁵ Widmer/ Wessner Tasarısının tehlike sorumluluğu düzenleyen 50. md ile 45. md¹⁸⁶ bir arada okunması gerektiği ifade edilmektedir. Bu düzenlemelerde

¹⁸¹ Kötz, Ziele, s. 660; Kötz, Gefahr, s. 21; Larenz, Karl; Lehrbuch des Schulrechts, II. Bd., Besonderer Teil, 6. Auf, München, 1964, s. 483 vd; Atamer, Norm, s. 73, 74; Deschenaux/ Tercier, s. 41; Koziol, Haftpflichtrecht, s. 70; Başoğlu, Tartışma, s. 171; Şen Doğramacı, s. 75; Eren, İlliyet, s. 139; Tandoğan, Sorumluluk, s. 9; Erişgin, md 71, s. 76- 79; Esser, s. 105 vd.; BGE 95 II 106.

¹⁸² Akkayan Yıldırım, Tehlike, s. 212, 213; Tiftik, Mustafa; Akit Dışı Sorumlulukta Maddî Tazminatın Kapsamı, Ankara, 1994, s. 41- 43; Başoğlu, Tartışma, s. 171; Bolatoğlu, Bolat; Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Hukuki Sorumluluğu, İşleten Kavramı ve Sorumluluğun Şartları, Ankara, 1988, s. 147, 148; Ulusan, Tehlike, s. 42, 43; Koçhisarlıoğlu Cengiz; Objektif Sorumluluğun Genel Teorisi, DÜHFD, C: 2, S: 2, 1984, s. 175- 305, s. 228; Şen Doğramacı, s. 75; Oftinger, I, s. 117.

¹⁸³ Başoğlu, Tartışma, s. 171; Atamer, Norm, s. 74; Deschenaux/ Tercier, s. 41; Tiftik, Maddî Tazminat, s. 41; Tandoğan, Sorumluluk, s. 9; Ulusan, İlhan; Medeni Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı, 2. Bası, İstanbul, 2012, s. 59- 61, dn. 139.

¹⁸⁴ Başoğlu, Tartışma, s. 172; Tandoğan, Sorumluluk, s. 8.

¹⁸⁵ Başoğlu, Tartışma, s. 173 vd; Furrer/ Müller- Chen, s. 379.

¹⁸⁶ Widmer, Pierre/ Wessner, Pierre; Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts, Vorentwurf eines Bundesgesetzes, <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/wirtschaft/gesetzgebung/archiv/haftpflicht/vn-ve-d.pdf>, (E.T.: 31.07.2016).

ancak mutlak haklarda oluşan zararların tehlike sorumluluğu ile telâfi edileceği; mutlak haklar bakımından da hukuka aykırı sonucun yeterli olduğu, zaten hukuka aykırı davranışa bakılmadığı ve tasarıda mutlak hak dışında kalan diğer mal varlığı değerleri zararlarının (salt ekonomik zararlar) tehlike sorumluluğunun kapsamı dışında bırakıldığı; hâlbuki Türk hukukunda böyle bir sınırlandırma yapılmadığından tipik tehlikenin gerçekleşmesi sonucu mutlak hak zararı olursa zaten objektif hukuka aykırılık teorisi gereği bunların tazmin edileceği, bu anlamda hukuka aykırılık unsurunun aranmasına gerek olmadığı ancak mutlak haklar dışında kalan salt ekonomik zararların tazmin edilebilmesi için özel bir koruma normu arandığı ve bu zararların tazmin edilebilmesi için bu zararlar bakımından hukuka aykırılığın aranması gerektiği savunulmaktadır.

Doktrinde yer alan bir diğer görüş ise¹⁸⁷, tehlike sorumluluğu hallerinde de hukuka aykırılığın aranması gerektiği kanaatindedir. Bu görüşün temeline göre; her sorumluluk türü bakımından hukuka aykırılık aranması gereken bir unsurdur ve hukuka aykırılığın sorumluluğu sınırlandıran fonksiyonu göz önünde tutulmalıdır¹⁸⁸. Tehlike sorumluluğuna tâbi bir işletme faaliyeti sonucu zarar oluşursa, bu hukuk tarafından korunan değerlerin zarara uğratılması anlamına gelir ve hukuka aykırılık unsuru meydana gelmiş olur¹⁸⁹.

Doktrinde yer alan daha farklı bir görüşe göre¹⁹⁰; md 71/IV hükmü mutlak haklar dışında kalan diğer malvarlığı değerlerinin korunabilmesi için gerekli olan özel koruma normu olarak anlaşılmaktadır. Bu görüşe göre; eğer tehlike sorumluluğuna tâbi faaliyet yürüten işletme hukuken gerekli tüm izinleri almış ise, zarar görenin salt ekonomik zararları bakımından fedakârlığın denkleştirilmesine gidilebilir. Ancak eğer bu izinler bulunmuyor ya da faaliyet kanunî sınırlara uyulmadan gerçekleştiriliyorsa salt ekonomik zararlar da mutlak hak ihlallerinde olduğu gibi başkaca bir koruma normu aranmaksızın

¹⁸⁷ Akkayan Yıldırım, Tehlike, s. 213.

¹⁸⁸ Tiftik, Maddî Tazminat, s. 42; Widmer/ Wessner, Bericht, s. 94- 97; Başoğlu, Tartışma, s. 173.

¹⁸⁹ Bolatoğlu, s. 148; Ulsan, Tehlike, s. 42, 43; Şen Doğramacı, s. 76.

¹⁹⁰ Başoğlu, Tartışma, s. 179, 180.

tehlike sorumluluğu çerçevesinde tazmin edilmelidir. Başka bir deyişle tehlike sorumluluğuna tâbi faaliyet yürüten işletme eğer alması gereken kanunî izinleri almamış ya da kanunî sınırlara uymaksızın faaliyeti gerçekleştiriyorsa mutlak hakların yanı sıra, mutlak haklar ile korunmayan diğer malvarlığı değerlerinde oluşan zararları da (salt ekonomik zararlar) başkaca bir ispat yükü aranmaksızın tazmin etmelidir. Ancak eğer tehlikeli faaliyet yürüten işletme tipik tehlikenin gerçekleşmemesi için gereken her türlü özeni göstermiş, tüm kanunî izinleri almış ve kanunî sınırlar içinde faaliyeti gerçekleştirmiş buna rağmen tipik tehlikenin gerçekleşmesi sonucu salt ekonomik zararlar oluşmuşsa, bu zararlar hâkimin hakkaniyete göre takdir edeceği uygun bir bedel ile karşılanmalıdır, başka bir deyişle bu durumda işletme sahibi ve işleten tüm salt ekonomik zararlar ile sorumlu olmayacaklardır. Ancak müellif¹⁹¹, tehlike sorumluluğunun kapsamının bu kadar genişletilmesinin tehlike sorumluluğuna tâbi faaliyet yürüten işletme sahiplerinin ve işletenlerinin bu faaliyeti yapmaktan kaçınmalarına veya sigorta primlerinin çok yükselmesine sebep olabileceği yolunda endişeler taşıdığını da ifade etmektedir. Sonuç olarak bu görüş sahibi de aslında tehlike sorumluluğu hallerinde hukuka aykırılık unsuru aranmaması gerektiği kanaatindedir ve görüşünü mutlak hak ihlallerinden zarar doğması halinde hâlihazırda bunların tehlike sorumluluğu ile tazmin edileceğini ve mutlak hak dışında kalan diğer malvarlığı değerlerinde oluşan zararın da TBK md 71/ IV hükmü bunları koruyan bir özel koruma normu olarak değerlendirilerek yine tehlike sorumluluğu çerçevesinde tazmin edileceği kanaatine varmaktadır¹⁹².

Doktrinde yer alan bir diğer görüş¹⁹³ ise, tehlike sorumluluğuna sebep olan konu, bir bireyin bilinçli davranışı değil; işletme faaliyeti veya bu faaliyet esnasında kullanılan

¹⁹¹ Başoğlu, Tartışma, s. 180.

¹⁹² Başoğlu, Tartışma, s. 181.

¹⁹³ Şen Doğramacı, s. 76, 77; Koçhisarlıoğlu, s. 206.

malzemeler olduğundan tehlike sorumluluğu hallerinde hukuka aykırılığın sorumluluğun bir unsuru olarak aranmasına gerek olmadığı kanaatindedir.

Doktrinde yer alan daha farklı bir görüş ise¹⁹⁴; tehlike sorumluluğu hallerinde hukuka aykırılığın haksız fiiller bazında inceleniyor olmasını dahi hatalı bulunmaktadır. Çünkü, haksız fiillerde sözü edilen haksızlık “ fiile” ilişkin iken; tehlike sorumluluğunda İsviçre hukukundaki Avcılık Kanunu haricinde sorumluluk fiilden değil bir faaliyetten doğar ve Türk Borçlar Kanunu’nda ifade edildiği gibi bunların hukuk düzeni tarafından izin verilen işletmeler olması da hukuka aykırılığı engeller. Bu görüşe göre tehlike sorumluluğuna sebep olan olay ve olgular doğrudan tipik tehlikenin gerçekleşmesi ile oluşan zararlar olduğu için bunların hukuka aykırılığından değil, tehlikeliliğinden söz edilmelidir¹⁹⁵. Ancak bu görüş¹⁹⁶ md 71/IV hükmünden hareketle kanunkoyucunun tehlike sorumluluğu hallerinde de hukuka aykırılığı arama yoluna gittiğini ifade etmektedir.

Sonuç olarak eğer tipik tehlikenin gerçekleşmesi sonucu mutlak haklarda bir zarar meydana gelmiş ise, hukuka aykırılığın varlığı hâlihazırda kabul edilmektedir. Konuya başka bir bakış açısı¹⁹⁷ ile yaklaşılacak olursa, hukuka aykırılığın sorumluluk hukuku bakımından işlevi de tehlike sorumluluğunda hukuka aykırılığın aranıp aranmayacağı hususunda yol gösterebilir. Eğer hukuka aykırılığın amacının sorumluluğu sınırlandırmak olduğu kabul edilirse tehlike sorumluluklarının sınırlarını çizebilmek açısından hukuka aykırılık kıstası tehlike sorumlulukları için kusur sorumluluğu hallerinden bile evleviyetli olarak aranan bir unsur olarak kabul edilmelidir. Ancak eğer hukuka aykırılığın fonksiyonunun hukuka aykırı insan davranışlarını tespit etmek olduğu kabul edilirse

¹⁹⁴ Erişgin, Nuri; Tehlike Sorumluluğu, Prof. Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan, Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları, İstanbul, 2014, <http://www.istanbulbarosu.org.tr/Yayinlar/BaroKitaplari/SUNGURBEY20142.pdf>, (E.T.: 24.06.2016), s. 90- 122, s. 102, 103.

¹⁹⁵ Erişgin, Sungurbey Armağanı, s. 103; Esser, s. 105 vd.; Kötz, Ziele, s. 660; Kötz, Gefahr, s. 1 vd.

¹⁹⁶ Erişgin, Sungurbey Armağanı, s. 103.

¹⁹⁷ Çekin, s. 254, 255; Larenz/ Canaris, Schuldrecht II/2, s. 360 vd; Deutsch, Tatbestand, s. 317, 318; Esser, s. 73, 74.

tehlike sorumluluğu halleri hâlihazırda izin alınarak gerçekleştirilen faaliyetler olduğundan bunların hukuka aykırılığı iddia edilemez ve tehlike sorumluluğu hallerinde hukuka aykırılık sorumluluğun bir unsuru olarak aranmaz.

C. Değerlendirmelerimiz

Widmer/ Wessner Tasarısının 45/III md'sinde tehlike sorumluluğu ile ancak kişinin ölümü, beden ya da ruh bütünlüğü ile eşya ya da çevreye verilen zararların telâfi edilebileceği düzenlenmektedir. Bu anlamda tasarıya göre ancak mutlak hak olarak nitelendirilebilen hayat hakkı, beden bütünlüğü ve mülkiyet hakkı tehlike sorumluluğu çerçevesinde korunabilir¹⁹⁸.

Türk hukukunda ağırlıklı görüş, tehlike sorumluluğu hallerinde hukuka aykırılık unsurunun aranmaması gerektiği yolundadır¹⁹⁹.

Alman hukukunda tehlike sorumluluğu hallerinde hukuka aykırılık kıstası bakımından yeknesak bir görüş olmadığı görülmektedir Alman Federal Mahkemesi'nin bazı daireleri²⁰⁰ tehlike sorumluluğu hallerinde de hukuka aykırılık ararken, bazı daireleri²⁰¹ ise, hukuka aykırılık kıstasını aramamaktadır. Alman doktrininin ağırlığı da tehlike sorumluluğu hallerinde hukuka aykırılığın aranmaması gerektiği kanaatindedir²⁰². Çünkü, tehlike sorumluluğu kusur sorumluluğu ile karşılaştırıldığında daha ağır bir sorumluluk türüdür, bunun sebebi de tazmin yükümlülüğünün hukuka aykırılık ve kusurdan bağımsız olarak öngörülmüş olmasıdır Aslında bu konu da Common Law hukukunda “strict liability” konusu ile bağlantılıdır.

¹⁹⁸ Widmer/ Wessner, Vorentwurf, Art 45; Çekin, s. 258.

¹⁹⁹ Eren, İlliyet, s. 139; Erişgin, md 71, s. 82- 84; Şen Doğramacı, s. 65, 76; Larenz, II, s. 483 vd.; Koziol, Haftpflichtrecht, s. 70; Çekin, s. 259, 261, 262, 265.

²⁰⁰ BGHZ 117, s. 110, 111; NJW 1972, s. 204, 205; Çekin, s. 206.

²⁰¹ BGH NJW 1961, s. 655, 657; NJW 1988, s. 3019; Çekin, s. 261.

²⁰² Larenz/ Canaris, Schuldrecht II/2, s. 610; Deutsch, Lehren, s. Kenarnt 644; Çekin, s. 261; Röthel, Anne; Gefährdungshaftung, Jura, Heft 6/2012, <http://www.juraexamen.info/wp-content/uploads/jura-2012-Gef%C3%A4hrdungshaftung.pdf>, (E.T.: 25.07.2016), s. 444-450, s. 444.

Sonuç olarak bedensel bütünlüğün zarara uğraması mutlak hak ihlâlidir. Mutlak hakkın ihlâl edilmesi halinde hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmiş olur. Kanaatimizce, bedensel zararlar bakımından hukuka aykırılık unsuruna ilişkin bir tartışma yapılmasına ayrıca gerek yoktur. Bununla birlikte hukuka aykırılık unsuruna ilişkin tartışmalar salt malvarlığı zararları açısından önem arz eder. Tehlike sorumluluğu hallerinde de hukuka aykırılık unsuru, sorumluluğun sınırlandırılması amacıyla aranmalıdır. Mutlak hakların ihlâli halinde hâlihazırda hukuka aykırılık gerçekleşir. Salt malvarlığı zararları içinse hukuka aykırılığı işaret eden özel bir koruma normu bulunmalıdır. Tehlike sorumluluğu çerçevesinde salt malvarlığı zararlarının tazmin edilebilmesi için, bunlara ilişkin özel bir koruma normu düzenlenmelidir²⁰³.

VII. Tehlike Sorumluluğunu Ortadan Kaldıran Bir Durumun Bulunmaması

A. Genel Olarak

Hem kusur sorumluluğu hem de kusursuz sorumluluk halleri bakımından kural olarak illiyet bağının kesilmesi ile sorumluluk ortadan kalkar. İlliyet bağını kesen sebepler; mücbir sebep, zarar gören kişinin illiyet bağını kesecek ağırlıktaki kusuru ve üçüncü kişinin illiyet bağını kesecek ağırlıktaki kusurudur. Tehlike sorumluluğu bakımından ise, tüm bu hallerde illiyet bağının kesilip kesilmeyeceği hususu tartışmalıdır. Doktrinde²⁰⁴ tehlike sorumluluğu hallerinde illiyet bağını kesen sebeplerin, diğer sorumluluk hallerine kıyasla daha dikkatli incelenmesi kanaati vardır. Hatta üçüncü

²⁰³ Widmer/ Wessner Tasarısında tehlike sorumluluğu hallerinde salt malvarlığı zararlarının tazmini hususu için bkz. Widmer/ Wessner, Vorentwurf Art 45, Art 53; Widmer/ Wessner, Bericht, s. 160- 162. Kanaatimizce de, Widmer/ Wessner Tasarısı'nın tehlike sorumluluğunun yalnızca mutlak hak ihlâli halinde uygulama alanı bulacağı yaklaşımı yerindedir. Mutlak hakkın ihlâli ile hali hazırda hukuka aykırılık gerçekleşmiş olur. Hukuka aykırılık unsuru, sorumluluğun sınırlandırılması açısından gereklidir. Hukuka aykırılık unsurunun aranmaması halinde salt malvarlığı zararları da tehlike sorumluluğunun alanına girmiş olur. Son derece istisnâî bir sorumluluk türü olan tehlike sorumluluğunun, sınırlarını bu kadar genişletmek yerinde değildir. Bu durumun; işletme sahibi ve işletenleri bu faaliyetlerden uzaklaştırmak şeklinde olumsuz sonuçları olabilir.

²⁰⁴ Eren, Borçlar, s. 581, 582; Oftinger/ Stark, I, s. 159.

kişinin ağır kusuru olsa dahi tehlike sorumluluğunun ortadan kalkmayacağı görüşü vardır. Doktrinde²⁰⁵ ayrıca zarar gören kişinin ağır kusurunun tehlike sorumluluğu hallerinde illiyet bağıını kesme ihtimali olabileceği, ancak mücbir sebep ve üçüncü kişinin ağır kusuru hallerinde her durumda illiyet bağıının kesilmeyeceği ifade edilmektedir.

Doktrinde yer alan bir görüşe²⁰⁶ göre; kusursuz sorumluluk hallerinde, sorumlu olan taraf, zarar gören kişinin veya üçüncü kişinin illiyet bağıını kesecek ağırlıktaki kusuruna dayanarak sorumluluktan kurtulamaz. Ancak tazminat miktarı tespit edilirken kusursuz sorumluluk halinde sorumlu olan kişinin ek kusuru bulunması hali TBK md 62 gereğince nazara alınır. Buna karşılık, kusursuz sorumluluk halinde, zarar gören kişinin ortak kusurunun bulunduğu hallerde bu bir tazminattan indirim sebebi olarak kabul edilmez. Ayrıca kusursuz sorumluluk halinde sorumlu olan tarafın bir de ek kusurunun bulunması halinde zarar gören tarafa karşı aralarında yaptıkları sorumsuzluk anlaşmasını ileri süremez²⁰⁷.

²⁰⁵ Eren, Fikret; Editör; Ünver, Yener, Türk Borçlar Kanununda Tehlike sorumluluğu, Türkiye- İsviçre Karşılaştırmalı Hukuk Sempozyumu- I, Ankara, 2015, s. 13- 20, s. 20.

²⁰⁶ Kılıçoğlu, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Yeni Borçlar Kanunu'na Göre), Genişletilmiş 20. Bası, Ankara, 2016, s. 337; T.C. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 1985/9831, K. 1986/1731, T. 25.2.1986, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/4hd-1985-9831.htm>, (E.T.: 16.06.2017); karara konu olayda davacı tehlikeli olduğu hususunda uyarılmış olmasına rağmen terasa çıkmış ve elindeki yün şisi ile elektrik teline dokunması sonucu ağır yaralanmıştır. Davalı bina maliki, daha önce de bir başkasının ölümüne neden olan bu tehlikeli yere bir başkasının rahatlıkla çıkamaması için gerekli önlemleri almadığı gerekçesiyle kusursuz sorumluluğunun yanı sıra ek kusurlu olarak kabul edilmiştir. Davacı ağır kusuru neticesinde yaralanmış olsa da, kusursuz sorumlu olan davalının bir de ek kusuru olması sonucu mahkeme illiyet bağıının kesilmediğine karar vermiştir. Uygur, Turgut; Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, Madde. 1- 181, C.1-5, Ankara, 2003 ve 2010, C. 3, s. 2697.

²⁰⁷ Kılıçoğlu, s. 337.

B. Tehlike Sorumluluğunda İlliyet Bağını Kesen Sebeplerin Değerlendirilmesi

1. Özel Kanunlarda İlliyet Bağının Kesilmesinin Değerlendirilmesi

Çalışmamızın bu kısmında illiyet bağını kesen sebeplere değinmeden önce tehlike sorumluluğunun düzenlendiği özel kanunlarda yer alan illiyet bağını kesen hükümlerin incelenmesi gerektiği kanaatindeyiz. TBK md 71 hükmünde tehlike sorumluluğuna tâbi işletme faaliyeti tanımlanırken kullanılan sık sık ve ağır zararlar doğurmaya elverişlilik ölçütü getirilmiştir. Bu sebeple, sık sık zarar doğurmaya elverişli tehlike sorumluluğunun tipik örneği olan Karayolları Trafik Kanunu'nda illiyet bağının kesilmesi ve ağır zarar doğurma bakımından da Nükleer Güç Santrallerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışına İlişkin Kanun'da düzenlenen sebepler incelenmektedir²⁰⁸.

Kural olarak tehlike sorumluluğu halleri, illiyet bağının kesilmesi ile ortadan kalkar. Ancak KTK'da sorumluluğun ortadan kalkması için illiyet bağının kesilmesinden daha ağır şartlar aranmaktadır²⁰⁹.

2918 sayılı KTK md 86/I gereğince motorlu aracın işletilmesinden doğan sorumluluktan kurtulabilmek için işletenin veya teşebbüsün kendisinin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kimselerin kazanın meydana gelmesinde bir kusurunun olmaması, kazanın araçtaki bir bozukluktan kaynaklanmaması ve zararın, mücbir sebepten veya zarar gören ya da üçüncü bir kişinin illiyet bağını kesecek ağırlıktaki kusurundan meydana gelmemiş olması gerekir. Eğer kusur, illiyet bağını kesecek

²⁰⁸ Strickler, s. 151; Widmer/ Wessner, Bericht, s. 141; Yücel, s. 131, 132; Bu özel kanun hükümlerinin hukukî niteliği ayrıntılı olarak İkinci Bölüm §4. III kısmında incelenmektedir.

²⁰⁹ Yılmaz, Hamdi; Karayolları Trafik Kanunu'na Göre Motorlu Araç İşletenin Hukuksal Sorumluluğu (Yasanın Uygulama Alanı, İşleten Kavramı, Sorumluluğun Olumlu ve Olumsuz Koşulları, Kusur, Giderimin Belirlenmesi, Zararın Paylaştırılması, Sigorta), İstanbul, 2014, (Kısaltılmışı: Yılmaz, KTK), s. 18; Karasu, Rauf; Karayolları Zorunlu Malî Sorumluluk Sigortası (Trafik Sigortası), Yargıtay ve Sigorta Tahkimi İtiraz Hakem Heyeti Kararları Işığında, Ankara, 2016, s. 22, Eren, Borçlar, s. 726, 727.

ağırlıkta değilse kusur oranında tazminat bedeli indirilir. Hükümde illiyet bağının kesilmesi ağır şartlara bağlanmıştır. İşletenin sorumluluktan kurtulabilmesi için iki şartın varlığını birden ispat etmesi gerekir. Öncelikle kazanın bir mücbir sebep, zarar görenin veya üçüncü kişinin illiyet bağını kesecek ağırlıktaki kusurundan meydana geldiğini ispat etmelidir. Ancak bu sorumluluktan kurtulması için yeterli değildir. İkinci olarak zararın gerçekleşmesinde bizzat veya sorumlu olduğu kişilerin kusurlarının olmadığını ya da araçta meydana gelen bir arızanın sebep olmadığını kanıtlamalıdır. Ancak bu iki hususun birden ispatı halinde illiyet bağı kesilir ve işleten sorumluluktan kurtulur²¹⁰.

Nükleer santrallerden doğan sorumluluğa ilişkin 09.11.2007 tarih ve 5710 sayılı Nükleer Güç Santrallerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışına İlişkin Kanun md 5/5 gereğince kaza halinde 29.07.1960 tarihli Paris Sözleşmesi hükümleri uygulanır. Paris Sözleşmesi'nde illiyet bağını kesen sebepler ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiştir. Kanaatimizce, TBK md 71 hükmünün yorumlanması ve genel tehlike sorumluluğu hallerinde illiyet bağının kesilmesi durumlarına ışık tutması bakımından Paris Sözleşmesi'nin bu hükümleri son derece büyük önem taşımaktadır ve yol gösterici olabilir.

Paris Sözleşmesi md 9 hükmüne göre iç savaş, silahlı çatışma, isyan veya nükleer tesisin yer aldığı ülkenin iç hukuku aksini kabul etmedikçe olağanüstü nitelikteki ağır

²¹⁰ Eren, Fikret; Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Akit Dışı Sorumluluğunun Hukuki Niteliği Ve Unsurları, AÜHFD, C. 39, S. 1, Ankara, 1987, s. 159- 212, s. 205,- 212; Taneri, Gökhan/ Taneri, Selman; Karayolları Trafik Kanununa Göre Hukuki ve Cezai açıdan Trafik Kazaları Sorumluluk- Tazminat- Sigorta- Rücu Davaları, Ankara, 2015, s. 1312; Ateş, Hüseyin; Motorlu Araç İşletenin Sorumluluktan Kurtulması, TBBD, Y: 2012, S: 100, s. 343- 362, s. 344; Nomer, Haluk N.; 2198 Sayılı Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Hukuki Sorumluluğu, İBD, C: 66, S: 1-2-3, Ayrı Bası, İstanbul, 1992, s. 1- 54, s. 39; Eren, Borçlar, s. 726, 727; Tandoğan, Sorumluluk, s. 246; Bolatoğlu, s. 183; Yılmaz, Zafer; Trafik Kazaları ve Taşımacılıktan Doğan Hukuki Sorumluluk Tazminat, Sigorta ve Rücû Davaları, Ankara, 2014, s. 99, 100; Havutçu, Ayşe/ Gökyayla, Emre; Karayolları Trafik Kanunu'na Göre Hukuki Sorumluluk, Ankara, 1999, s. 131, 132; Akipek Öcal, Şebnem; Editörler, Arkan, Sabih/ Özkorkut, Korkut/ Bektaş, İbrahim/ Balık, İfakat, Tehlike Sorumluluğu Kavramı ve Motorlu Taşıt Aracı İşletenin Sorumluluğu, Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı, Ankara, 2016, s. 511- 539, s. 527, 536, 537.

doğal afetler sebebiyle nükleer kazanın gerçekleşmesi halinde illiyet bağı kesilir ve nükleer santral işletenin sorumluluğu ortadan kalkar²¹¹.

Doğal afetlerin nükleer santral kazalarında mücbir sebep olarak kabul edilebilmesi için olağanüstü nitelikte son derece ağır bir olay olması gerekir. Nükleer santralin kurulduğu yer açısından olağan olan doğal afetler illiyet bağını kesmez. Hangi hallerin ağır nitelikte doğal afet sayılması gerektiğine ilişkin kesin kurallar koymak zor olduğundan, nükleer santralin kurulması sırasında tespit edilen güvenlik standartlarının üzerinde doğal afetler ağır nitelikli olarak kabul edilebilir²¹². Ancak Paris Sözleşmesi'nin henüz yürürlüğe girmemiş 2004 tarihli Ek Protokolünde 9. md'si nükleer santral işletenin; kazanın silahlı bir çatışma, savaş hali, iç savaş veya isyan sebebiyle oluşması halinde sorumlu olmayacağı şeklinde değiştirilmiştir. Bu değişiklik ile olağanüstü nitelikte olsa dahi doğal afetlerin mücbir sebep sayılmayacağı ve işletenin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı anlaşılmaktadır²¹³.

Paris Sözleşmesi'nde illiyet bağını ortadan kaldıran hallerden bir diğeri de üçüncü kişinin ağır kusurudur. Sözleşme'nin 9. md'de de ifadesini bulan üçüncü kişinin ağır kusuruna; savaş, silahlı çatışma, iç savaş, isyan, terör eylemleri, sabotaj gibi düşmanca hareketler girer. Üçüncü kişilerin kasıtlı bir şekilde gerçekleştirdiği eylemler sonucu nükleer santral kazalarının gerçekleştiği hallerde, işletenin sorumluluğu ortadan kalkar. Fakat üçüncü kişi tarafından yapılan her türlü ağır kusurlu ve kasıtlı hareket illiyet bağına kesilmesine sebep olmaz. İliyet bağına kesilebilmesi için Sözleşme'nin 9. md'de

²¹¹ Fedtke/ Magnus, s. 163; Korkusuz, Mustafa Halit; Nükleer Santral İşletenin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul, 2012, s. 130, 133; Erbaşlı Çuhadar, Ayşe Aslıhan; Uluslararası Nükleer Sorumluluk Rejimi Çerçevesinde Sivil Amaçlı Nükleer Santral İşletenin Hukuki Sorumluluğu, İÜHFD, C.1, Özel Sayı, Malatya, 2015, s. 341- 378, s. 369; Arda, Aslı; Nükleer Enerji Alanında Üçüncü Taraf Sorumluluğuna İlişkin Paris Sözleşmesi Kapsamında Nükleer Tesis İşletenin Hukuki Sorumluluğu, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2005, s. 70; Güneysu, Gülin; Nükleer Reaktörlerin Yol Açtığı Zararlardan Doğan Hukukî Sorumluluk, AÜHFD, C. 41, S. 1, Ankara, 1990, s. 207- 223, s. 222; Aydoğdu, s. 253.

²¹² Korkusuz, H. Nükleer, s. 130; Aydoğdu, s. 256 vd; Kocaoğlu, Necip Kağan; Nükleer Tesis İşletenin Hukuki Sorumluluğu: Karşılaştırmalı ve Uluslararası Özel Hukuk Analizi, ABD, Y. 68, S. 2, Ankara, 2010, s. 33- 112, s. 94.

²¹³ Korkusuz, H. Nükleer, s. 131; Aydoğdu, s. 257; http://www.oecd-nea.org/law/paris_convention_protocol.Pdf, (E.T.: 20.06.2017)

sayılanlara benzer savaş, isyan gibi olağanüstü ve nükleer santral işleteni tarafından kontrol edilmesi veya önlenmesi mümkün olmayan bir olay olması gerekir²¹⁴. Savaş, iç savaş, isyan gibi savaş risklerinin bulunduğu hallerde nükleer santrali sigortalayan sigortacının sorumluluğu ortadan kalkar. Bu riskler sonuçlarının ağırlığı sebebiyle mutlaka sigorta kapsamı dışında bırakılır²¹⁵.

Paris Sözleşmesi'nin Türk hukuku bakımından geçerli olan versiyonunda terör eylemleri illiyet bağıını kesen sebeplerden biri olarak kabul edilmektedir. Ancak 11 Eylül 2001 tarihinde ABD, New York eyaletinde ikiz kulelere karşı uçakla gerçekleştirilen terör saldırısının bir nükleer santrale karşı gerçekleştirilmesi halinde sorumluluğun nasıl olacağına ilişkin çıkan ihtilaflar sonucu Paris Sözleşmesi'nin yürürlüğe girmeyen 2004 tarihli versiyonunda artık terör saldırılarının illiyet bağıını kesici etkisi ortadan kaldırılmıştır.

Genel hukuk sistemi içerisinde illiyet bağıını kesen üçüncü sebep olan zarar gören kişinin illiyet bağıını kesecek ağırlıktaki kusuru Paris Sözleşmesi'nde işletenin sorumluluğunu ortadan kaldıran bir hâl olarak düzenlenmemiştir. Paris Sözleşmesi'nin gerekçesinde bu konunun takdiri üye ülkelerin iç hukuklarına bırakılmış durumdadır. 5710 sayılı Kanun'da bu hususa ilişkin bir açıklık yoktur. Doktrinde²¹⁶ bu hususun Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerine göre çözümlenmesi gerektiği savulmaktadır. Hiç kimse kendi kusuruna dayanarak hak talep edemez kuralı gereğince zarar görenin ağır kusuru sebebiyle nükleer kazanın olduğu hallerde işletenin sorumluluğuna ilişkin illiyet bağıının kesilmesi gerektiği ifade edilmektedir.

Paris Sözleşmesi'nde illiyet bağıını kesen sebeplerin sayılmasının yanı sıra üye ülkelere iç hukuklarında bu hükmü değiştirebilme hakkı da tanınmıştır. Bu sebeple, üye ülkeler, Paris Sözleşmesi'nde illiyet bağıını kesen düzenlemeden daha farklı hükümler de

²¹⁴ Korkusuz, H. Nükleer, s. 131, 132; Aydoğdu, s. 257.

²¹⁵ Korkusuz, H. Nükleer, s. 131, 132; Aydoğdu, s. 255.

²¹⁶ Korkusuz, H. Nükleer, s. 132; Aydoğdu, s. 258; Arda, s. 72, 73.

kabul edebilirler. Bunun tipik örneği İsviçre, Almanya ve Avusturya hukukunda mücbir sebebin illiyet bağımlı kesen sebepler arasında kabul edilmemesidir²¹⁷.

2. Mücbir Sebep

Hayatın günlük akışı içerisinde, işletme faaliyetinin dışında meydana gelen, kaçınılması, önlenmesi imkânsız olan olağanüstü hallere mücbir sebep adı verilir²¹⁸. Bu karşı konulamazlık, objektif bir nitelik taşımaktadır. Başka bir deyişle mücbir sebebi doğuran olaya sorumlu olan kişi de dâhil olmak üzere kimsenin her türlü önlem alınsa dahi engel olamaması gerekir. Mücbir sebep bir doğa olayından kaynaklanabileceği gibi, sosyal, hukukî veya beşerî²¹⁹ bir olaydan da kaynaklanabilir. Bir olayın mücbir sebep olarak kabul edilebilmesi için muhakkak işletme veya işletme faaliyeti dışında gerçekleşen bir olay olması gerekir. Eğer zarara sebep olan olay işletmenin faaliyeti ile bağlantılı ise illiyet bağı kesilmez²²⁰. Mücbir sebebin çok az gerçekleşen bir olay olması gerekir. Örneğin; deprem, savaş, isyan gibi hallerde olayın gerçekleştiği yer bakımından bunlar sürekli gerçekleşen, olağan olgular değilse mücbir sebep olarak kabul edilir²²¹.

Kanaatimizce, tehlike sorumluluğu alanına giren her olay bakımından mücbir sebebin gerçekleşip gerçekleşmediği değerlendirilmelidir. Mücbir sebebin bir diğer unsuru da öngülemezliktir²²². Tehlike sorumluluğuna konu işletme faaliyeti ve

²¹⁷ Korkusuz, H. Nükleer, s. 133; Güneysu, s. 211.

²¹⁸ Honsell, Haftpflichtrecht, s. 33; Widmer, Liability, s. 338; Eren, Borçlar, s. 582; Eren, İlliyet, s. 175, 176 vd; Esser, s. 112, 113; Will, s. 287 vd; Yoon, s. 37 vd.; Furrer/ Müller- Chen, s. 294; Seliçi, Özer; Özel Hukukta Mücbir Sebep Kavramı ve Uygulanış Tarzı, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, Ankara 12- 13 Mayıs 1979, İstanbul, 1980, s. 61- 69, s. 63- 67; İmre, Mesuliyet, s. 201; BGE 90 II 9; 102 Ib 262; 111 II 433.

²¹⁹ Deprem, yıldırım, çığ gibi olaylar doğa olaylarına; genel grev sosyal olaylara, ithalat ve ihracat yasaklamaları bir savaş çıkması hali hukukî olaylara, savaş çıkması ise beşerî olaylara örnek olarak gösterilebilir, ayrıntılı bilgi için Bkz. Eren, Borçlar, s. 583; Eren, İlliyet, s. 177.

²²⁰ Fedtke/ Magnus, s. 163; Eren, Borçlar, s. 584 vd; Eren, İlliyet, s. 178; Oftinger, I, s. 118 vd; Deschenaux/ Tercier, s. 62; Tandoğan, Mesuliyet, s. 464 vd; Keller/ Gabi, s. 32 vd; Seliçi, s. 67; mücbir sebebin farklı sorumluluk sebepleri ile ilgisini gösteren grafik için bkz. Traeger, Ludwig, Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht, Marburg, 1904, s. 310.

²²¹ Erişgin, Nuri; Çevre Kirletenin Hukuksal Sorumluluğunda İlliyet Bağı, Ankara, 2005, s. 126

²²² Seliçi, s. 64, 65; Hatemi, Hüseyin; Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, C:2, İstanbul, 1998, s. 57 vd; Hatemi/ Gökyayla, s. 132; Kılıçoğlu, s. 300; Eren, Borçlar, s. 586- 587; Eren, İlliyet, s. 183, 184. Eren'e göre "Kusursuz

sorumluluk olgusu gerçekleştiğinde bunun o anki şartlara ve teknik gelişmelere göre gerçekleşmesinin öngörülüp öngörülemezliği nazara alınmalıdır. Eğer öngörülebiliyorsa bu olayın gerçekleşmesi artık mücbir sebep olarak kabul edilmemelidir ve illiyet bağına kesilmesi gerekir. Öngörülemezlik unsuru tehlike sorumluluğu hallerinde mücbir sebep bakımından objektif bir unsur olarak kabul edilebilir. Ayrıca bu hususta söz konusu faaliyeti tehlike sorumluluğu alanına dâhil etme amacına da bakılmalıdır. Şöyle ki her ne kadar bu faaliyet kamu düzeni için vazgeçilmez nitelikte olsa da zarar verici olayın gerçekleşmesi halinde çoğu zaman zararın büyüklüğü sebebiyle zarar gören kişileri koruma amacı güdülmektedir. Bu sebeple, illiyet bağına kesen sebeplerin son derece dar yorumlanması gerekir. Eğer zarara sebebiyet veren olay öngörülebiliyorsa mücbir sebep olarak kabul edilmemelidir²²³. Hâkim, somut olay açısından bilim ve teknolojinin geldiği son noktayı nazara alarak mücbir sebep konusunda karar vermelidir.

3. Zarar Görenin İlliyet Bağına Kesen Ağırlıktaki Kusuru

Zarar gören kişinin kusurlu bir davranışı sonucunda illiyet bağına kesilebilmesi için, bu kusurun zararlı sonucun doğmasına sebebiyet verecek kadar ağır ve yoğun olması gerekir. Zarar görenin bu yoğunluğa ulaşmayan kusuru halinde illiyet bağı kesilmez, yalnız ortak illiyet sebebiyle tazminat miktarında indirim yapılması gerekir²²⁴.

sorumluluk ister özen sorumluluğu, ister tehlike sorumluluğu olsun sorumluluğun kurulması yönünden kusurlu bir davranışın varlığını gerektirmez. Bu tür sorumlulukta, sorumluluğun doğumu için zarar veren kusurlu olması şart değildir. Sorun bu açıdan ele alınca, kusurun bir unsuru olan öngörme veya öngörmemenin, kusursuz sorumluluk faili yönünden mücbir sebebin bir unsuru olarak nazara alınması oldukça düşündürücüdür.”

²²³ Fedtke/ Magnus, s. 163; Erişgin, Çevre, s. 126, 127, 128, dn 282; Ulusan, Tehlike, s. 46; Eren, İlliyet, s. 178.

²²⁴ Honsell, Haftpflichtrecht, s. 33; Furrer/ Müller- Chen, s. 295; Fedtke/ Magnus, s. 164; Eren, Borçlar, s. 588; Eren, İlliyet, s. 187; Fuare, Michael; Economic Analysis, Unification of Tort Law: Strict Liability, Bernhard A. Koch, ECTIL, Helmut Koziol (Eds.), The Hague, London, New York, 2002, s. 361- 394, s. 386, 388; Oftinger, I, s. 158 vd, 228 vd; Keller/ Gabi, s. 33, 34; Deschenaux/ Tercier, s. 63; Schwenger, s. 106, 107, 108, 136, 137; Baysal, Başak; Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur), İstanbul, 2012, s. 275, 276; Tandoğan, Mesuliyet, s. 318 vd; BGE 115 II 283, 287.

Hükümde geçen zarar görenin kusuru ifadesi geniş anlamda anlaşılmalıdır. Başka bir deyişle özellikle kusursuz sorumluluk hallerinde, kişinin hâkimiyeti altında bulunan eşyadan kaynaklanan zararlar ya da yardımcı kişilerin kusuru da somut olay içerisinde zarar gören kişinin illiyet bağına kesecek ağırlıktaki kusuru olarak kabul edilebilir²²⁵. Ancak zarar verenin kusurunun illiyet bağına kesmesi hususuna tehlike sorumluluğu hallerinde daha dikkatle yaklaşılmalıdır.

Zarar görenin her eylemi değil ancak illiyet bağına kesecek ağırlıktaki kusurlu eylemi sorumluluğu ortadan kaldırır. Sorumluluğun ortadan kalkması için zarara sebep olan olay işletenden veya işletme sahibinden kaynaklanmayan, işletmenin tehlikeli faaliyet alanına girmeyen, tümüyle zarar görenin ağır kusurundan kaynaklanan bir eylem olması gerekir²²⁶. Tehlike sorumluluğu hallerinde zarar görenin kusurunun illiyet bağına kesilmesine yol açıp açmaması tipik tehlikenin ağırlığına bağlıdır²²⁷.

4. Üçüncü Kişinin İlliyet Bağına Kesecek Ağırlıktaki Kusuru

Kural olarak üçüncü kişinin²²⁸ ağır kusurlu bir hareketi sonucu zarar meydana gelirse illiyet bağı kesilir ve sorumluluk ortadan kalkar²²⁹. Ancak tehlike sorumluluğu hallerinde üçüncü kişinin kusurunun illiyet bağına kesmesi haline dikkat etmek gerekir. Tehlike sorumluluğuna giren hallerde zarar tehlikesi o kadar büyüktür ki, üçüncü kişinin kusurunun illiyet bağına kesecek ağırlığa ulaşması neredeyse imkânsızdır. Tehlike sorumluluğu halinde eğer tipik tehlikenin gerçekleşmesi sonucu zarar doğarsa sorumluluk da doğar. Bu tipik tehlikenin gerçekleşmesine bir üçüncü kişi sebep olsa dahi, tehlike

²²⁵ Eren, Borçlar, s. 589 vd.

²²⁶ Erişgin, Çevre, s. 128, 129; Ulusan, Tehlike, s. 47; BGE 53 II 86. Tehlike sorumluluğu gibi hallerde, zarar görenenin kusuru ne kadar ağır olursa olsun sorumluluğu ortadan kaldırmayacağını ileri süren görüşler de vardır. Bkz. Furrer/ Müller- Chen, s. 295.

²²⁷ Kötz/ Wagner, s. 210 vd; Yücel, s. 169.

²²⁸ Hükümde geçen üçüncü kişi kavramı, zarar gören kişi ile zarardan sorumlu olan kişiler ile bunların davranışlarından sorumlu olduğu kişiler dışında kalan kişilerdir. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Eren, Borçlar, s. 593; Eren, İlliyet, s. 204; Yücel, s. 173, 174.

²²⁹ Honsell, Haftpflichtrecht, s. 33; Furrer/ Müller- Chen, s. 295, 296; Eren, Borçlar, s. 591; Eren, İlliyet, s. 201 vd.; BGE 98 II 288, 291.

sorumluluğu işleten ve işletme sahibi üzerinde doğar. Örneğin tehlike sorumluluğuna tâbi faaliyetlerden biri olan sivil hava aracı işleticisinin sorumluluğunda, uçağın sabote edilmesi sonucu gerçekleşen patlamada zarar gören kişiler, yakınları veya mirasçıları zararın tazminini sivil hava aracı işletmecisinden talep edebilirler. Bu halde üçüncü kişinin ağır kusuru illiyet bağıını ortadan kaldırmaz²³⁰.

Tehlike sorumluluğu halinde üçüncü kişinin kusurunun çok ender olarak illiyet bağıının kesilmesine yol açabileceği hususunda şu örnek verilebilir; motorlu taşıt kazası sonucu yaralanan ve hastaneye kaldırılan kişi, hastane personelinin tedavideki bir hatası sebebiyle hayatını kaybederse illiyet bağı üçüncü kişinin ağır kusuru ile kesilmiş olur ve motorlu araç kazasında işleten yalnız yaralanmadan dolayı sorumlu kabul edilir²³¹.

Kanaatimizce, tehlike sorumluluğu halleri bakımından hangi sebeplerin illiyet bağıını kesebileceği hususunda somut olayın özelliklerine bakılmalıdır. Tehlike sorumluluğu alanına giren her olay bakımından aynı sebeplerin illiyet bağıını kestiği düşüncesi yerinde değildir. Örneğin bir termik santral veya maden işletmesi sabotaj sonucu zarara sebebiyet verirse bu halde de üçüncü kişinin kusuruna dayanılarak tehlike sorumluluğunun ortadan kaldırılmamalıdır. Hâlbuki yukarıda verilen motorlu taşıt örneğinde üçüncü kişinin ağır kusuru, illiyet bağıını kesen hâlin bir unsuru olarak kabul edilebilir. Tehlike sorumluluğu alanına giren haller çok çeşitli olduğundan ve tehlike sorumluluğu halinde meydana gelen zarar çok sık tekrarlandığından veya bir kez gerçekleşmesi bile ağır bir sonuç yarattığından diğer sorumluluk hallerinde olduğu gibi illiyet bağıını kaldıran üç halin tehlike sorumluluğu bakımından da aynı şekilde uygulanabileceği düşüncesi isabetli değildir. Tehlike sorumluluğu alanına giren her bir somut olay bakımından zarar ile tipik tehlike arasındaki illiyet bağıının kesilip kesilmediği hâkim tarafından takdir edilmelidir²³².

²³⁰ Fedtke/ Magnus, s. 161, 162; Eren, Borçlar, s. 592; Eren, İlliyet, s. 202; Oftinger, I, s. 111 vd, 121 vd, 168 vd; Tandoğan, Güncel Sorunlar, s. 14; karşı görüş için Bkz. Yücel, s. 166, 167.

²³¹ Eren, Borçlar, s. 592; Eren, İlliyet, s. 203, 204; Oftinger, I, s. 122 vd.

²³² Ulusan, Tehlike, s. 45; Eren, İlliyet, s. 178.

İKİNCİ BÖLÜM

BEDENSEL ZARAR KAVRAMI VE TEHLİKE SORUMLULUĞU BAĞLAMINDA BEDENSEL ZARARLARA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

§3. BEDENSEL ZARAR KAVRAMI

I. Genel Olarak

Bedensel zarar, kişiye ilişkin zarardır. Geniş anlamda beden bütünlüğünün ihlâli ve akabinde ölüm bu kapsam içinde değerlendirilebilir. Bu çerçevede beden bütünlüğünün ihlâli, kişinin beden ve ruh bütünlüğünün ihlâl edilmesi anlamına gelirken; ölüm ise yabancı bir müdahale sonucu kişinin hayatının sona ermesini ifade eder²³³. Aşağıdaki açıklamalarda da bu ayırım esas alınmıştır.

II. Beden Bütünlüğünün İhlalinden Doğan Zararlar

Bedensel zarar, kişiye ilişkin zararların bir türüdür. Bedensel zararı düzenleyen TBK md 54/I hükmü hem sözleşmeden kaynaklanan hâllerde hem de sözleşme dışı sorumluluk hâllerinde uygulama alanı bulur. TBK md 54 hükmünün lâfzına göre; bedensel olarak zarara uğrayan kişi tedavi giderlerini, çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplarını, kazanç kaybını, ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplarını talep edebilir. Doktrindeki görüşe göre²³⁴; zarar, başlı başına vücut ya da ruh bütünlüğünün ihlâli değildir, bilâkis bu ihlâl sonucunda meydana gelen malî, fizikî ve ruhî kayıplardır.

²³³ Eren, Fikret; Editörler, Uçakhan Güleç, Sema/ Basa, Necdet, Türk Borçlar Hukukunda Kişiyeye İlişkin Zarar (Ölüm ve Bedensel Zarar), Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazimini, Uluslararası Kongre, C:1, Ankara, 2016, s. 57- 76, s. 57, 58.

²³⁴ Eren, Borçlar, s. 770.

İsviçre hukukunda bedensel zararın türleri; tedavi giderleri, yoksun kalınan kâr ve gelecekte ekonomik bakımdan gerçekleşecek olan zararlar olarak gösterilmiştir. İsviçre Borçlar Kanunu'nun bu konuyu düzenleyen 46. md hükmünün özel kanunlarda öngörülen sorumluluk halleri de dâhil olmak üzere tüm sorumluluklar bakımından uygulama alanı bulacağı belirtilmektedir²³⁵. Türk hukuku bakımından da İsviçre Borçlar Kanunu md 46'nın karşılığı niteliğinde olan TBK md 54 hükmü de aynı şekilde özel kanunlarda düzenlenen sorumluluk halleri de dâhil olmak üzere tüm sorumluluk halleri bakımından uygulama alanı bulur. TBK md 54/I hükmü bir özel hüküm niteliğinde olduğundan, genel hükümlerden önce uygulanır²³⁶.

Doktrinde²³⁷ de vurgulandığı üzere bedensel bütünlüğün ihlâli kavramı hem kişinin vücut bütünlüğünün ihlâlini hem de ruh bütünlüğünün başka bir deyişle akıl sağlığının ihlâlini kapsayacak şekilde geniş şekilde anlaşılmalıdır. Vücut bütünlüğünün ihlâli hallerinde dışarıdan gerçekleşen fizikî ya da psikolojik bir müdahale sonucu kişinin vücudunda anatomik bir değişiklik ya da bozulma oluşması söz konusu olmaktadır. Aynı şekilde kişinin ruh bütünlüğünün ihlâli de gerek fizikî gerekse psikolojik müdahaleler sonucu gerçekleşebilir. Ancak ruh bütünlüğünün ihlâli hallerinde dışarıdan vücut anatomisinde gözlemlenebilen bir zarar bulunmamakla birlikte, kişinin ruh sağlığı bozulmakta, bu bozulma da kendisini kişinin duygu, irade ve zekâ yeteneklerinde bir değişim olarak kendini göstermektedir²³⁸. Buna ilâveten kişinin vücuduna kalıcı olarak takılmış protezler bakımından, bunlar üzerinde kişinin kişilik hakları olduğundan bunlara verilecek zararların da bedensel bütünlüğün ihlâli içinde kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır²³⁹. Bu görüş bedensel bütünlüğün ihlâlini yalnız kalıcı protezler

²³⁵ Furrer/ Müller- Chen, s. 421; Deschenaux/ Tercier, s. 188; Kramer, s. 172.

²³⁶ Eren, Zarar, s. 61.

²³⁷ Wussow, Werner/ Küppersbusch, Gerhard; Ersatzansprüche bei Personenschaden, NJW Schriftenreihe, 5. Auf., München, 1990, s. 65; Eren, Borçlar, s. 769; Deschenaux/ Tercier, s. 188; Oğuzman/ Öz, s. 90; Eren, Zarar, s. 60, 61; Keller/ Gabi, s. 78; BGE 42 II 473 vd; İnan, Ali Naim/ Yücel, Özge; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Ankara, 2014, s. 465; Akyol, s. 57; Antalya, Gökhan; 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, İstanbul, 2013, s. 466.

²³⁸ Eren, Borçlar, s. 769, 770.

²³⁹ Oğuzman/ Öz, s. 90.

açısından kabul eder. Buna karşılık, doktrinde²⁴⁰ çıkarılabilir protezler bakımından da ihlâlin varlığını kabul eden görüşler vardır. Ancak Oğuzman/ Öz²⁴¹, çıkarılabilir takma diş, bacak gibi protezlerin en azından vücuttan ayrı kaldıkları sırada bir zarar görmeleri halinde bunun beden bütünlüğünün ihlâline girmediği kanaatindedir.

Kanaatimizce, farklı sebeplerle meydana gelse bile bedensel zararın hesaplanması bakımından belirli bir yeknesaklığın sağlanabilmesi için mahkeme hesaplamaya esas alınan değerleri tespit etmeli, sonrasında hesap işleminin yapılmasını bilirkişiye bırakmalıdır. Aksi takdirde benzer olaylarda mahkemelerin farklı kriterlere dayanarak tazminat miktarının belirlenmesi tehlikesi doğabilir. Bu sebeple mahkeme; tazminatın hesaplanmasında dikkate alınacak örneğin destek olunanların bu desteğe ihtiyaç duyacakları süreyi, ölenin gelirinin desteklere hangi oranda ve nasıl dağıtılabileceği, hesaplama yöntemini ve irat şeklinde hesaplanan tazminat bedelinin peşin ödenmesi halinde uygulanacak iskonto oranını kendisi belirlemelidir²⁴².

Doktrinde²⁴³ bedensel zararın doğduğu hallerde, hesaplama yönteminin TBK md 55’de yer alan ilkelere göre hesaplanacağı kabul görmektedir. Bununla birlikte, 16 Nisan 2017 Anayasa Değişikliği ile varlığına son verilen Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 2014 yılında bu ilkelerin kendi uyguladıkları kriterler ile uyumlu olmadığı gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi’nde dava açmıştır. Ancak Anayasa Mahkemesi²⁴⁴ bu talebi reddetmiştir. Bu sebeple, bedensel zararın örneğin idarenin eylem ve işlemlerinden doğduğu hallerde, idarenin sorumluluğu hususu mevzuat ve içtihatlarla belirlenen kusurlu ve kusursuz sorumluluk hükümlerine göre ortaya konulmalıdır. Ancak bu bedensel zararın meblağı ise, TBK md 55’de yer alan esaslar nazara alınarak belirlenmelidir. Başka

²⁴⁰ Tekinay, Selahattin Sulhi/ Akman, Galip Sermet/ Burcuoğlu, Haluk/ Altop, Atilla; Eşya hukuku Cilt-I: Zilyetlik - Tapu Sicili, Mülkiyet, 5. Bası, İstanbul, 1989, s. 20.

²⁴¹ Oğuzman/ Öz, s. 90 dn. 252.

²⁴² Uçakhan Güleç, Sema; Editörler, Uçakhan Güleç, Sema/ Basa, Necdet, Borçlar Hukuku Yönünden Bedensel Zararların Tazmini Esasları, Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini, Uluslararası Kongre, C: 1, Ankara, 2016, s. 171-194, s. 172.

²⁴³ Uçakhan Güleç, s. 174, 175.

²⁴⁴ T.C. Anayasa Mahkemesi, E. 2014/94; K. 2014/160; T. 22.10.2014; <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/amk2014-94.htm>, (E.T.: 28.04.2017).

bir deyişle sorumluluğun belirlenmesi hususunda, eğer bu sorumluluk idare hukukuna ilişkin ise yine idare hukuku mevzuatı nazara alınarak belirleme yapılmalı; zarar meblağı ise TBK md 55'e göre tespit edilmelidir²⁴⁵. Kanaatimizce de bu görüş yerindedir.

A. Tedavi Giderleri

Bedensel bütünlüğün veya ruh bütünlüğünün zarar görmesi halinde, bu zararın giderilmesi ya da iyileştirilmesi yahut iyileştirilemeyecek halde ise, bu zararın artışı önlemek için yapılan muayene, teşhis, tedavi, ilâç, tahlil, hastane, ambulans, diğer taşıma

²⁴⁵ Akyılmaz, Bahtiyar/ Evren, Çınar Can/ Türkoğlu Üstün, Kamile/ İsbir, Begüm/ Karagöz Cin, Emine/ Albal, Hilal/ Çıtak, Halim Alperen; İnsan Zararları Mahkemelerinin Kuruluş Ve Görevlerine Dair Kanun Teklifine Eleştirel Bakış, GÜHFD, C. XIX, S. 2, Ankara, 2015, s. 167- 198, s. 176. Bu noktada İnsan Zararları Mahkemesi Kurulmasına ilişkin Kanun Teklifine değinilecek olursa; insan zararları mahkemelerinin kurulmasının hedefi, zararın hangi sebepten kaynaklandığından bağımsız olarak oluşan bedensel zararın yeknesak bir hukuk düzeni içinde tazmin edilmesini sağlamaktır. Bu amaçla TBMM Adalet Komisyonu'na 2013 yılında insan zararları mahkemelerinin kuruluş ve görevlerine dair kanun teklifi verilmiştir. (<http://www2.tbmm.gov.tr/d24/2/2-2203.pdf>, E.T.: 28.04.2017), (ayrıntılı bilgi için bkz. İyimaya, Ahmet; Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sorunları, C:2, Ankara, 1995, s. 1-62).

Mevcut hukuk düzenimiz içerisinde bedensel zararlar iş hukukundan doğduğu takdirde davaya iş mahkemeleri, idarenin sorumluluğundan doğduğu takdirde idare mahkemeleri, ticari gemilerin çatmasından doğarsa ticaret mahkemeleri hükme bağlamaktadır (Akyılmaz/ Evren/ Türkoğlu Üstün/ İsbir/ Karagöz Cin/ Albal/ Çıtak, s. 179). Teklife göre bunun sonucu olarak da farklı mahkemeler farklı hesaplama usulleri belirlemekte ve bu durum hukuk düzeni içinde belirsizlik ve hatta haksızlıklara sebep olmaktadır. Bu sebeple, oluşan bedensel zararlar, bunları doğuran olayın hukukî niteliğine göre değil, oluşan zararın niteliğine göre değerlendirilmelidir. Buna göre, eğer kişinin gözü zarar görmüşse bu zararın hangi sebepten kaynaklandığına bakılmaksızın gözü aynı şekilde zarar gören herkes aynı hukukî korumaya tâbi olmalıdır.

Bu kanun teklifine karşı getirilen eleştirilerden biri; zararın dayandığı sorumluluk esasını nazara almaksızın, zarar hangi sebepten kaynaklanırsa kaynaklansın yalnız oluşan zararı nazara alarak hüküm tesis edilmesidir (Akyılmaz/ Evren/ Türkoğlu Üstün/ İsbir/ Karagöz Cin/ Albal/ Çıtak, s. 170). Buna ilâveten kanun teklifi ile insan zararı- eşya zarara ayırımı yapılması eleştirilmektedir (Akyılmaz/ Evren/ Türkoğlu Üstün/ İsbir/ Karagöz Cin/ Albal/ Çıtak, s. 172, 173). Kanun teklifine karşı getirilen bir diğer eleştiri ise; idari yargı alanında sosyal risk ilkesi gibi ilkeler sayesinde kusursuz sorumluluğun neredeyse kusur sorumluluğu kadar sık uygulandığına işaret edilerek bu teklifin kabulü halinde idari yargıdan doğan sorumluluk hallerine dahi özel hukuk ilkelerinin uygulanacağı ve sonuçta idarenin şu an sorumlu tutulduğu birçok halde artık idarenin sorumlu tutulamayacağı, bundan da yine en çok mağdurların zarar göreceği iddia edilmektedir (Akyılmaz/ Evren/ Türkoğlu Üstün/ İsbir/ Karagöz Cin/ Albal/ Çıtak, s. 175). Ayrıca böyle bir mahkeme kurulacaksa dahi, bu mahkemenin özel hukuk yargısı içinde değil; bedensel zararlar ve ölüm, temel insan haklarının ihlâli teşkil ettiğinden idari yargı içinde kurulması gerektiği ileri sürülmektedir (Akyılmaz/ Evren/ Türkoğlu Üstün/ İsbir/ Karagöz Cin/ Albal/ Çıtak, s. 177, 178). Bu mahkemelerin kurulması halinde idari bir işlem sebebiyle zarar gören kişiye hem mal varlığı zararı hem de bedensel zarar oluşması halinde bedensel zararlar bakımından bu mahkemeye, mal varlığı zararları bakımından ise, idare mahkemesine dava açılmasının usul ekonomisine aykırı olduğu eleştirisi de getirilmektedir (Akyılmaz/ Evren/ Türkoğlu Üstün/ İsbir/ Karagöz Cin/ Albal/ Çıtak, s. 188). Kanaatimizce, 22.10.2014 tarihli Anayasa Mahkemesi kararında da belirtildiği üzere, sorumluluğun tespiti ilgili hukuk dalına ait mevzuata göre yapılmalı; farklı sebeplerle de olsa oluşan bedensel zararın hesaplanması TBK md 55'de öngörülen usule uygun yapılarak yeknesaklık sağlanmalıdır.

giderleri, operasyon, bakım, fizik tedavi, medikal tıbbî malzemeler ve ortopedi gereçleri, kaplıca, hastanın evde bakılması hallerinde evde bakımı gerçekleştiren hastabakıcı, hemşire ücretleri, organ kaybı hallerinde protez masrafları gibi giderler tedavi gideri olarak kabul edilir. Ayrıca bedensel bütünlüğün ihlâli halinde, uğranılan zararın karşılanması için başvurulacak avukat, arabulucu, bilirkişi masrafları da tedavi giderleri içinde yer almaktadır²⁴⁶. Doktrinde²⁴⁷ yer alan görüşe göre; zarar gören kişinin yakınları ile zarar gören kişi arasında bir vekâlet ilişkisi bulunması halinde, yakınların tedavi için yaptıkları ulaşım masrafları da tedavi giderleri içinde kabul edilir. Buna karşılık, zarar gören ile yakınları arasında bir vekâlet ilişkisi yoksa bu takdirde bu giderler ancak zarar gören ile yakınları arasında vekâletsiz iş görme ilişkisinin şartları mevcut ise vekâletsiz iş görme hükümleri çerçevesinde istenebilir. Fakat yalnız ziyaret amacıyla yapılan giderler, tedavi masrafları içinde talep edilemez.

Doktrine²⁴⁸ göre tedavi giderlerinin zarar görenin sosyal ve ekonomik durumuna uygun olması gerekir. Buna göre, zarar gören söz konusu giderleri kendisi ödemek

²⁴⁶ Wussow/ Küppersbusch, s. 65; Furrer/ Müller- Chen, s. 422; Eren, Borçlar, s. 770, 771; Deschenaux/ Tercier, s. 188; Keller/ Gabi, s. 79, 80; Stark, Emil. W.; Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 2. Auf., Zürich, 1988, s. 18.; Oftinger/ Stark, I, s. 281, 282, 283; Oğuzman/ Öz, s. 91; Avcı Braun, Cihan; Haksız Fiilde Bedensel Zararın İspatına ve Bedensel Zarardan Sorumluluğa İlişkin Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi, AÜHFD, C: 64, S:1, 2015, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/1987/20753.pdf> (E.T.: 11.06.2016), s. 37-64, s. 47; Oftinger, I, s. 191, 192; Tekinay, Borçlar, s. 603; Eren, Zarar, s. 62; İnan/ Yücel, s. 465; BGE 39 II 783; Akyol, s. 21; Kılıçoğlu, s. 432; Tandoğan, Mesuliyet, s. 284; Antalya, Borçlar, s. 467; Nomer, Haluk N.; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 13. Bası, İstanbul, 2013, s. 172.

²⁴⁷ Eren, Borçlar, s. 771; Stark, s. 18, 19; Oftinger, I, s. 192; Keller/Gabi, s. 80; Merz, Hans; Schweizerisches Privatrecht, Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, I. Teilband, Basel, 1984, s. 200; BGE 97 II 266; Antalya, Borçlar, s. 467, 468.

²⁴⁸ Eren, Borçlar, s. 771; Kaya, Mine; Editörler, Uçakhan Güleç, Sema/ Basa, Necdet, Yargı Kararları Yönünden Bedensel Zararların Değerlendirilmesi, Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini, Uluslararası Kongre, C: 1, Ankara, 2016, s. 153- 170, s. 156. T.C. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, E. 2010/7342, K. 2011/3099, T. 5.4.2011, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/17hd-2010-7342.htm> (E.T.: 26.04. 2017); T.C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 1999/4-619, K. 1999/737, T. 29.9.1999, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (E.T.: 26.04.2017). Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun kararında kişinin ekonomik ve sosyal durumuna uygun bir sağlık kuruluşunda tedavi görmeyi tercih etmesi hayat hakkının korunması bakımından kabul edilmiş ve davacının kötüniyet taşımaksızın özel hastanede yatarak gördüğü tedavi sonucu ortaya çıkan tedavi giderinin tahsiline karar verilmiştir. Kararda yer alan karşı oy yazısında ise, tedavi giderleri bakımından zarar görenin ekonomik ve sosyal durumuna uygun bir belirleme yapılması halinde zarar gören zenginse ve tedavisi için özel hastaneyi tercih etmişse özel hastane bedeli alınırken, fakirse devlet hastanesi bedelleri üzerinden hesaplama yapılmasının gündeme gelebileceği ifade edilerek bu durumun hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabileceğine işaret edilmiştir. Kararda yer alan her iki görüş de kendi içinde tutarlıdır. Hâkim, TBK md 52 gereğince somut olayın özelliklerini nazara alarak hakkaniyete uygun bir karar vermelidir.

durumunda kalsaydı nasıl bir tedavi hizmeti alacaktıysa ona uygun bir talepte bulunmalıdır.

Tedavi giderleri her türlü delille ispat edilebilir. Yargıtay'ın kararına²⁴⁹ göre hayatın olağan akışı gereği yapılması normal ve uygun olan giderlerin mutlaka belgelenmesi gerekmez. Hâkim, hayatın olağan akışı, somut olayın özellikleri ve zarar gören tarafından alınan önlemleri gözeterek kendiliğinden zarar tutarını tayin edebilir.

Bakıcı giderleri de tedavi giderleri içerisinde yer almaktadır. Ancak yargı kararları bakımından bakıcı giderlerinde indirim yapılması hususunda görüş birliği yoktur. Örneğin 21. Hukuk Dairesi²⁵⁰ ve 4. Hukuk Dairesi²⁵¹ tedavi giderleri hesaplanırken bakıcı giderlerinde belirli bir oranda indirim yapılmasına hükmederken; 17. Hukuk Dairesi²⁵² ise, indirim yapılmaması gerektiği kanaatinde. Kanaatimizce, zarar gören kişi, sürekli iş göremez hâle gelirse aile fertlerinin aile hukukundan doğan bakım yükümlülükleri çerçevesinde uygun bir indirim yapılabilir. Fakat somut olayın özellikleri bu durumun belirlenmesinde göz önünde bulundurulmalıdır. Örneğin kişinin, kendisine bakabilecek durumda hiçbir aile ferdi yoksa veya özel durumu sebebiyle aile fertleri haricinde bir bakıcıya ihtiyaç duyuluyorsa indirime gidilmemelidir.

²⁴⁹ T.C. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, E. 2014/20263, K. 2014/16671, T. 17.12.2014, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/3hd-2014-20263.htm>, (E.T.: 26.04.2017); Kaya, s. 156, 157.

²⁵⁰ T.C. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, E. 2014/11116, K. 2014/19793, T. 21.10.2014, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/21hd-2014-11116.htm>, (E.T.: 26.04.2017); T.C. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, E. 2012/4591, K. 2012/24549, T. 25.12.2012, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/21hd-2012-4591.htm>, (E.T.: 26.04.2017); T.C. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, E. 2015/10654, K. 2016/7227, T. 21.4.2016, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/21hd-2015-10654.htm>, (E.T.: 26.04.2017); Kaya, s. 157.

²⁵¹ T.C. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 2006/4654, K. 2007/3161, T. 13.3.2007, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/4hd-2006-4654.htm>, (E.T.: 26.04.2017); T.C. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 2012/13536, K. 2013/9310, T. 21.5.2013, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/4hd-2012-13536.htm>, (E.T.: 26.04.2017); Kaya, s. 157.

²⁵² T.C. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, E. 2013/8717, K. 2014/16847, T. 25.11.2014, https://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/17-Hukuk-Dairesi-2013-8717-E.-2014-16847-K.-25112014-T_xxciid2077710#.WQGKwEXyjiU, (E.T.: 27.04.2017); Kaya, s. 157.

B. Kazanç Kaybı, Çalışma Gücünün Azalmasından Veya Yitirilmesinden Doğan Kayıplar

1. Genel Olarak

Çalışma gücü, kişinin fikir ve beden yeteneklerini ve gücünü bir kazanç elde etmek amacıyla kullanması anlamına gelmektedir. Çalışma gücünün kaybı, geçici veya sürekli nitelikte ortaya çıkabilir. Geçici kayıp hallerinde çalışma gücündeki azalma veya yitirilme, iyileşme sonucu zaman içinde tamamen ortadan kalkması anlamına gelir. Ancak bu azalma veya yitirilme ortadan kalkmıyor, kişi ölene kadar devam ediyorsa kaybın sürekli olduğu söylenebilir. Çalışma gücünün geçici veya kalıcı olarak azalması veya tümüyle yitirilmesinden doğan ekonomik kayıplar da bedensel bütünlüğün ihlâlinden doğan zararlar içinde kabul edilir. Bu zararın istenebilmesi için zarar gören kişinin, zarar gördüğü sırada bir gelir elde ediyor olması şartı aranmaz, çünkü zarar gördüğü sırada işsiz olan biri veya zarar gördüğü sırada küçük olan bir kişi de ileride bir iş sahibi olabilir ve kazanç elde edebilir²⁵³. Bu halde eğer kaybın miktarı belirlenemiyorsa hâkim; zarar gören kişinin özelliklerini, ailesini, sosyal ve ekonomik yaşantısını, benzer işleri yapan veya benzer eğitim düzeyine sahip kişilerin işteki pozisyonlarını ve maaşlarını, ayrıca diğer unsurları nazara alarak bir miktar belirlemeye çalışabilir. Bu şekilde de bir meblağ belirlenemiyorsa hâkim; zarar gören kişinin

²⁵³ Eren, Borçlar, s. 771, 772; Furrer/ Müller- Chen, s. 422, 423; Keller/ Gabi, s. 80; Deschenaux/Tercier, s. 228; Oftinger/Stark, I, s. 284; Tandoğan, Mesuliyet, s. 285 vd; Eren, Zarar, s. 63; İnan/ Yücel, s. 465, 466; BGE II 50, Akyol, s. 127; Kılıçoğlu, s. 433; Nomer, Borçlar, s. 173; Antalya, Borçlar, s. 469.

kazancını aktif dönemde²⁵⁴ asgari ücret üzerinden, pasif dönemde²⁵⁵ ise asgari ücret üzerinden emekli olan bir kişinin maaşını nazara alarak belirleme yoluna gidebilir²⁵⁶.

2. Kazanç Kaybı (Çalışma Gücünün Geçici Olarak Kaybı)

Eğer zarar gören, zarar gördükten bir süre sonra tümüyle iyileşmiş ise, zarar bu kişinin iyileşene kadar çalışmamasından doğan kazanç kaybı ile sınırlıdır. Bu zararın hukukî niteliği; bir yoksun kalınan kârdır, geçici niteliktedir ve geçmişe yöneliktir. Kazanç kaybı zararı ile TBK md 54/ b 2 gereği yalnız hüküm tarihine kadar zarar görenin elde etmekten yoksun kaldığı gelirlerinden doğan bedel hesaplanır. Geleceğe yönelik olarak zarar görenin çalışma gücünün azalmasından veya yitirilmesinden doğan zarar ise, EBK'dan farklı olarak TBK md 54/ b 3'de ayrı bir bentte düzenlenmiştir²⁵⁷. Zarar veren kişi, tedavi giderlerinin yanı sıra, zarar gören kişinin hüküm tarihine kadar bu zarar sebebiyle yoksun kaldığı kâr kayıplarını da gidermelidir. Yoksun kalınan kârın miktarı

²⁵⁴ Kişinin çalışabilir olduğu döneme aktif dönem adı verilir. Bedensel zararın ve destekten yoksun kalma tazminatının hesabında zarara uğrayan veya vefat eden kişinin eğer bu zarar gerçekleşmemiş olsaydı çalışarak gelir elde edebileceği dönem, aktif dönemdir. Yargıtay uygulamasında genel olarak kişinin 60 yaşına kadar çalışacağı kabul edilmekte veya kişi sigortalı bir çalışan ise emekli olma yaşı esas alınmaktadır; Yaşar, s. 128 vd. 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nda bazı kamu görevlileri için özel yaş hadleri düzenlenmiştir. Eğer desteğinden yoksun kalınan kişi böyle bir görev ifa ediyorsa, bu durum gözetilmeden karar verilmesini Yargıtay bozma sebebi kanul etmiştir. T.C. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 2008/983, K. 2008/11373, T. 9.10.2008, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/4hd-2008-983.htm>, (E.T.: 19.06.2017); T.C. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, E. 2004/4728, K. 2004/6385, T. 5.7.2004, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/10hd-2004-4728.htm>, (E.T.: 19.06.2017); T.C. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, E. 2004/11515, K. 2005/355, T. 31.1.2005, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/10hd-2004-11515.htm>, (E.T.: 19.06.2017).

²⁵⁵ Kişinin, aktif çalışma yaşının bitiminden mortalite tablolarına göre ömrün biteceği kabul edilen yaşa kadar geçen bakiye ömür süresine pasif dönem adı verilir. Kural olarak kişinin bu dönemde emeklilik olacağı ve çalışmayacağı kabul edilmektedir; Yaşar, s. 130 vd; T.C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2007/21-112, K. 2007/114, T. 7.3.2007, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/hgk-2007-21-112.htm>, (E.T.: 19.06.2017); T.C. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, E. 2008/2802, K. 2008/9720, T. 24.6.2008, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/21hd-2008-2802.htm>, (E.T.: 19.06.2017); T.C. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, E. 2014/12775, K. 2014/27008, T. 11.12.2014, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/21hd-2014-12775.htm>, (E.T.: 19.06.2017); T.C. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, E. 2010/11117, K. 2011/2009, T. 8.3.2011, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/21hd-2010-11117.htm>, (E.T.: 19.06.2017); T.C. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, E. 2012/13223, K. 2013/9857, T. 24.6.2013, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/17hd-2012-13223.htm>, (E.T.: 19.06.2017).

²⁵⁶ Antalya, Borçlar, s. 469.

²⁵⁷ Eren, Borçlar, s. 772; Oğuzman/ Öz, s. 92; Avcı Braun, s. 48; Eren, Zarar, s. 63; Antalya, Borçlar, s. 469.

belirlenirken zarar gören kişinin mesleği, mesleğindeki ilerlemesi ve eğer bu zarar oluşmamış olsaydı muhtemelen elde edeceği gelirler göz önünde bulundurularak hesaplama yapılmalıdır. Bu bedelden, sebebine bakılmaksızın elde edilen tüm gelirler düşülerek ödenmesi gereken kazanç kaybı bedeline ulaşılır. Kazanç kaybı bedelinin tespitinde yalnız zarar görenin aldığı ücret veya maaş değil, varsa diğer yan gelirleri de göz önüne alınmalıdır. Ayrıca eğer davacı çalışabilseydi belirli bir ücret alacağı elde edecektiye bu da kazanç kaybı içinde hesaplanır. Buna karşılık, zararlar uygun illiyet bağı bulunmayan kazanç kayıpları veya hukuk dışı yollarla elde edilen bedeller kazanç kaybı hesabında nazara alınmaz. Geçici iş görülememesi halinde kazanç kaybının bedeli hesaplanırken geçici iş göremezlik ödeneği ödemeleri de bu bedelden indirilmelidir. Eğer zarar gören kişinin, zarar gördükten sonraki gelirleri de zarar görmeden önceki gelirlerine eşit ise veya bu gelirlerden daha fazla ise, yoksun kaldığı bir kazanç olmadığından kazanç kaybı bedeli ödenmez²⁵⁸.

Zarar gören davacı, kendi kusuru ile kazanç kaybını arttırmış ise, hâkim TBK md 52/I hükmünü uygulayarak ortak kusur sebebiyle kazanç kaybı bedelinden indirim yapabilir²⁵⁹.

Kazanç kaybı bedeli her zaman bir gelir veya ücret kaybı olarak ortaya çıkmayabilir. Örneğin bir ev hanımı gördüğü bedensel zarar sebebiyle ev işlerini yapamaz

²⁵⁸ Deschenaux/ Tercier, s. 189; Kaya, s. 158; T.C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 1980/9-1711, K. 1982/533, T. 28.3.1982, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/hgk-1980-9-1711.htm>, (E.T.: 27.04.2017); T.C. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, E. 2015/12245, K. 2016/9049, T. 26.5.2016, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/21hd-2015-12245.htm>, (E.T.: 27.04. 2017); T.C. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, E. 2015/15804, K. 2016/8199, T. 9.5.2016, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/21hd-2015-15804.htm>, (E.T.: 27. 04. 2017); T.C. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, E. 2015/12860, K. 2016/5881, T. 4.4.2016, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/21hd-2015-12860.htm>, (E.T.: 27.04.2017); T.C. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, E. 2015/19707, K. 2016/4709, T. 21.3.2016; <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/21hd-2015-19707.htm>, (E.T.: 27.04.2017); T.C. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, E. 2011/3274, K. 2011/7539, T. 4.10.2011, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/21hd-2011-3274.htm>, (E.T.: 27.04.2017); T.C. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, E. 2014/13532, K. 2015/6411, T. 4.5.2015, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/17hd-2014-13532.htm>, (E.T.: 27.04.2017); T.C. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, E. 2015/19822, K. 2017/68, T. 16.1.2017, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/21hd-2015-19822.htm>, (E.T.: 27.04.2017); Oftinger, Karl/ Jeanpretre, Raymond; Çeviren: Kemal Dayınlarlı, Borçlar Kanununun Genel Kısımına İlişkin Federal Mahkeme İçtihatları, Ankara, 1990, s. 339 vd; JdT 1934 290; 1943 416.

²⁵⁹ Oğuzman/ Öz, s. 92, 93; Avci Braun, s. 48; Oftinger, I, s. 57; Oftinger/ Stark, I, s. 292.

ve bunları yapmak üzere eve bir gündelikçi tutulacak olursa veya ev hanımı eşine yardımcı olmak için ücret almaksızın onun işinde çalışıyor ya da yardım ediyorsa ve bu zarar sebebiyle başka bir kişinin çalıştırılması gerekiyorsa bunlar da kazanç kaybı olarak kabul edilebilir²⁶⁰.

3. Çalışma Gücünün Sürekli Olarak Azalması Veya Yitirilmesi

Verilen zarar sonucunda, zarar görenin çalışma gücünün daimi olarak azaldığı veya tümüyle kaybedildiği hallerde, zarar görenin ileriye yönelik olarak elde edeceği kazancında bir azalma meydana geleceğinden geleceğe yönelik olarak farazî bir zarar hesaplaması²⁶¹ yapılır. Bu zararın hukukî niteliği de bir yoksun kalınan kârdır. Doktrinde el, ayak veya göz gibi organların kaybı ya da zihinsel melekelerin sürekli olarak kaybedilmesi ya da bunların artık kullanılamaz hale gelmesi durumunda çalışma gücünün sürekli olarak kaybedildiği varsayılır²⁶².

Çalışma gücünün sürekli olarak kaybedilmesi halinde, ileriye yönelik farazî zararın nasıl hesaplanacağı hususunda bazı kriterler kullanılır:

a. Çalışma Gücündeki Sürekli Azalmanın (Kısmî Kaybın) Oranı

Çalışma gücündeki kısmî kaybın oranı, zarar gören beden kısmının türü nazara alınarak tıbbî kurallar çerçevesinde belirlenir. Bu kayıp oranı, uzman bilirkişi tarafından verilen raporda yüzdelik bir değer olarak belirtilir. Çalışma gücünün kısmî kaybından

²⁶⁰ Oğuzman/ Öz, s. 92; Oftinger, I, s. 207.

²⁶¹ Yargıtay genel olarak çalışma gücü kaybının belirlenmesinde 2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Kanunu md 16/II-c gereği Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulu veya üniversite hastanelerinden alınan çalışma gücü kaybı oranını gösterir rapora göre belirleme yapmaktadır. Bu kayıp oranı da Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği gereğince belirlenmektedir; Kaya, s. 158; T.C. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 2014/8152, K. 2014/9849, T. 12.06.2014, https://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/4-Hukuk-Dairesi-2014-8152-E,-2014-9849-K,-12062014-T_xxcid1621662#.WQGqUEWLTIU, (E.T.: 27.04.2017).

²⁶² Eren, Borçlar, s. 772; Avcı Braun, s. 52; Eren, Zarar, s. 63; BGE 40 II 490; BGE 43 II 205; Akyol, s. 32, 65.

oluşan zararın ne kadar olduğu belirlenirken zarar gören kişinin mesleği, cinsiyeti gibi somut durumun şartları nazara alınır. Çalışma gününde meydana gelen kayıp oranı belirlenirken, bu hesaplama zarar görenin kişisel özellikleri nazara alınarak yapılır. Örneğin zarar gören kişi ağırlıklı olarak bedenini kullanarak çalışıyorsa ve zarar çalışırken kullandığı bir uzvunda meydana gelirse yaşadığı kayıp oranı, bedeninden ziyade fikren çalışan bir kişiden daha fazla olur. Benzer bir şekilde sağ tarafını ağırlıklı olarak kullanan bir kişinin sağ tarafında meydana gelecek bir zararda kayıp oranı ağırlıklı olarak sol tarafını kullanan birine göre daha fazla olur. Bu anlamda zarar gören kişinin yaşı, mesleği, cinsiyeti gibi faktörler kayıp oranının belirlenmesinde dikkate alınır. Çalışma gücü kaybının somut olay bakımından zarar görenin yaşı, mesleği, cinsiyeti gibi durumlar nazara alınarak hangi oranda bir kayba yol açtığı meslekten bir bilirkişi tarafından tespit edilmelidir. Hâkim, bilirkişinin raporu ile bağlı olmayıp tazminat oranını kendi takdir yetkisine göre belirleyebilir²⁶³.

b. Zarar Görenin Gelir Durumu

Zarar görenin, zarar gördüğü sırada elde etmekte olduğu yıllık gelir ve gelecekte elde edecek olduğu yükselmeler, ücretler, maaşların tutarları ve ileride gerçekleşecek gelir artışları da bedensel zararın belirlenmesinde dikkate alınması gereken hususlardandır. Gelir durumu belirlemesi yapılırken, kişinin belli bir yaşa gelince emekli olacağı ya da işi bırakacağı dikkate alınmalıdır. Kişinin mesleği gereği ödenen ek gelirler, primler, bahşişler, elbise yardımları, ikramiyeler, konut tahsisi gibi değerler de ek gelirleri oluşturur²⁶⁴.

²⁶³ Eren, Borçlar, s. 772, 773; Deschenaux/Tercier, s. 30; Oftinger/ Stark, I, s. 289; Keller/Gabi, s. 81; Merz, OR, s. 200, BGE 95 II 225; Oğuzman/ Öz, s. 93; Eren, Zarar, s. 63, 64; Antalya, Borçlar, s. 471.

²⁶⁴ Eren, Borçlar, s. 773, 774; Deschenaux/ Tercier, s. 229; Merz, OR, s. 202; Tandoğan, Mesuliyet, s. 289; Oğuzman/ Öz, s. 94; Eren, Zarar, s. 63, 64; Merz, OR, s. 202, 289.

Eğer zarar gören kişi, zarar gördüğü sırada bir çocuk ise; fizikî ve aklî kapasitesi ile uyumlu, ana-babasının sosyal ve ekonomik durumlarına göre tercih edebileceği mesleğe göre, gelecekte elde etmesi muhtemel kazanç, ortalama bir çocuk nazara alınarak belirlenir. Bu da bedensel zararın bir elemanını oluşturur²⁶⁵.

c. Çalışma Süresi ve Başlangıç Anı

Zararın miktarının hesaplanmasında kişinin kaç yaşına kadar yaşayabileceği ve bu hayat süresi içinde ne kadar süre ile çalışabileceği hususunda çeşitli tablolar yoluyla bir yeknesaklaştırmaya gidilmeye çalışılmıştır²⁶⁶. Çalışma gücünün geçici kaybı hallerinde kazanç kaybı bedelinin hesabı, muhtemel kayıp süresi nazara alınarak yapılırken; çalışma gücünün sürekli kaybı hallerinde ise ilk olarak eğer zarar gerçekleşmemiş olsaydı zarar görenin muhtemelen çalışacağı süre nazara alınarak belirlenir. Fikren çalışan kişiler bakımından bedenen çalışanlara nazaran daha yüksek bir çalışma yaşı kabul edilmelidir²⁶⁷. Bu bedellerin hesaplanmasında çeşitli maluliyet tabloları esas alınmaktadır. İsviçre hukukunda 1960 yılına kadar P. Piccard Tablosu, 1960 yılından sonra ise Stauffer/ Schaetzle tablosunu kullanılmıştır²⁶⁸. Şu an halen Türk hukukunda bedensel zararın tazmin edilmesi bakımından ödenecek meblağın tespitinde ağırlıklı olarak 1931 tarihli Fransız hukuku kökenli PMF²⁶⁹ tablosu kullanılmaktadır. Bu konu ile ilgili daha ayrıntılı açıklamalar ileride²⁷⁰ yer almaktadır.

²⁶⁵ Eren, Borçlar, s. 774; Oftinger/ Stark, I, s. 290; Deschenaux/ Tercier, s. 229; BGE 95 II 255; Oğuzman/ Öz, s. 94; Eren, Zarar, s. 64.

²⁶⁶ Eren, Borçlar, s. 774.

²⁶⁷ Oğuzman/ Öz, s. 93; Eren, Zarar, s. 64, 65.

²⁶⁸ Oğuzman/ Öz, s. 93; Deschenaux/ Tercier, s. 192, 193.

²⁶⁹ PMF: Population Masculine et Féminine

²⁷⁰ İkinci Bölüm §3. III. D. 3. c

d. Ameliyat ve Devamlı Tedavi

Bedensel zararın hesaplanmasında zarar gören kişinin çalışma gücünde meydana gelen iş gücü kaybını azaltacak bir ameliyat veya fizik tedavi gibi özel bir tedavi imkânının bulunması durumunda, zarar gören bakımından eğer bu ameliyat veya özel tedavi çok tehlikeli, çok ızdırap verici değilse ve bu tedavi sonucunda kişinin iyileşmesi bakımından yüksek bir ihtimal varsa, kişi bu tedaviye rıza göstermelidir. Eğer bu tedaviye rıza göstermez ve bu rıza göstermeme zarar görene bir kusur olarak atfedilebilirse, bu takdirde tazminattan indirim sebebi olabilir. Buna göre, eğer zarar gören makûl bir sebep olmaksızın ameliyat veya tedavi olmayı reddederse hâkim bunu bir ortak kusur olarak kabul edip; eğer zarar gören ameliyat veya tedavi olmayı kabul etseydi hangi halde olabileceksa ona göre bedeli tayin edebilir²⁷¹. Gerçek azalmanın miktarını her somut olayın şartlarına göre belirlemek gerekir. Aynı zarar bedensel veya aklî bakımdan farklı insanlar veya farklı meslek grubuna mensup kişiler üzerinde gelecekte bunların çalışma gücünü farklı yönde etkileyebilecek şekilde değişik sonuçlar doğurabilir. Benzer şekilde çalışma gücünün azalması vesilesiyle zarar gören kişiden yaşı, kapasitesi gibi özellikler göz önünde bulundurularak meslek değiştirilmesi de talep edilebilir. Ancak bu çözüme başvurulabilmesi için, meslek değiştirmenin kazanç kaybını azaltacak durumda olması ve meslek değiştirme masraflarının sorumlu olan kişi tarafından ödenmesi gerekir²⁷². Ancak eğer tedavi sonucu zarar gören kişinin durumu ağırlaşır veya ölüm sonucu meydana gelirse, uygun illiyet bağının şartlarının bulunması durumunda bu meydana gelen zarardan da zarar veren sorumlu tutulur²⁷³.

²⁷¹ T.C. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 1979/5480, K. 1979/9818, T. 18.9.1979, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/4hd-1979-5480.htm>, (E.T.: 06.06.2017), “Eğer mağdur, şartlar tahakkuk etmesine rağmen ameliyat ya da tedaviden kaçınırsa, bu davranış birlikte bir kusur sayılır ve dolayısıyla zararın artmasına sebep olduğu cihetle zarardan indirim yapılır”.

²⁷² Deschenaux/ Tercier, s. 192; Oğuzman/ Öz, s. 94; Avcı Braun, s. 53; Tekinay, Borçlar, s. 609; Oftinger, I, s. 197, 198, 199, 200, 201, 202; Oftinger/ Stark, I, s. 291, 307; Eren, Zarar, s. 65.

²⁷³ Eren, Borçlar, s. 775; Deschenaux/ Tercier, s. 191, 192; Oftinger/ Stark, I, s. 307, 316; Merz, OR, s. 202; Keller/Gabi, s. 83; Tandoğan, Mesuliyet, s. 292; BGE 57 II 61; BGE 61 II 130; BGE 81 II 512.

TBK md 75 gereğince hâkim eğer bedensel zararın tam miktarını karar verme aşamasında tespit edemiyorsa, kararın kesinleşmesinden başlayarak iki yıl içerisinde tazminat bedelini değiştirme yetkisini saklı tutabilir. Bu anlamda davacı ve davalı iki yıl içerisinde tazminatın tekrar değerlendirilmesi talebinde bulunabilir. Bunun yanı sıra ilk dava açıldığı sırada mevcut olmayan ve ileriye yönelik olarak da beklenen zarar niteliğinde olmayan, haksız fiil ile uygun illiyet bağı içindeki yeni zararlar bakımından TBK md 75’de düzenlenen iki yıllık süre geçmiş olsa dahi haksız fiil zamanaşımı süresi içinde yeni tazminat davaları açılabilir²⁷⁴. İlk dava sırasında var olan ya da beklenen zararlar bakımından doktrin²⁷⁵ ve Yargıtay²⁷⁶, zarar gören davalının fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak kısmî tazminat talep edebileceği görüşündedir. Bu anlamda doktrin, hâkim TBK md 75 kapsamında yetkisini saklı tutmamış olsa dahi, ilk davada hakkında karar verilen zararlar dışındaki yeni zararlar için haksız fiil zamanaşımı süresi içinde dava açılabilirliğini kabul etmektedir. Fakat 6100 sayılı HMK md 109/ II hükmü talep konusunun açık olduğu hallerde kısmî dava açma imkânı ortadan kaldırmış olduğundan, doktrinde²⁷⁷ bu gibi hallerde HMK md 107’de düzenlenen belirsiz alacak davasının açılması gerektiği ileri sürülmektedir.

C. Ekonomik Geleceğin Sarsılması

Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar TBK md 54/ IV hükmünde düzenlenmiş olan, çalışma gücünün bir kısmının veya tamamının yitirilmesinden kaynaklanan zararların dışında kalan zararlardır²⁷⁸.

²⁷⁴ Oğuzman/ Öz, s. 95; Mazlum, İsmet; Tazminat Hükümünün Değiştirilmesi Amacıyla Açılan Davanın Yargılama Hukukundaki Yeri, TBBD, S: 106, 2013, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-106-1278> (E.T.: 11.10.2016), s. 313- 344, s. 329, 330; Avcı Braun, s. 47.

²⁷⁵ Oğuzman/ Öz, s. 95.

²⁷⁶ T.C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 1979/10-168, K. 1981/166, T. 25.3.1981, http://www.lexpera.com.tr/CaseLaws/Content.aspx?Doc=YARGITAY_TR&SOPI=YA801D19810325K1981166E197910168 (E.T.: 13.10.2016) ; Oğuzman/ Öz, s. 95, dn 272.

²⁷⁷ Oğuzman/ Öz, s. 95.

²⁷⁸ Oğuzman/ Öz, s. 95; Avcı Braun, s. 54; Oftinger, I, s. 211, 212; Tekinay, Borçlar, s. 612, 613; İnan/ Yücel, s. 466, 467.

Ekonomik geleceğin sarsılması hallerinde yine gelecekte meydana gelmesi muhtemel bir zarar vardır. Bu zarar çalışma gücünde meydana gelen kayıplardan farklıdır. Bedensel zarara uğrayan bir kişinin çalışma gücünde kalıcı bir kayıp meydana gelmese dahi, zarar görmesinden dolayı çalıştığı piyasa içinde müşterilerini kaybedebilir, işten çıkarılabilir, iş hayatı içindeki rekabetten dolayı olumsuz etkilenebilir, yeni bir iş bulmakta veya var olan eski işini aynı verimlilikte sürdürmekte zorlanabilir ya da aynı işi sürdürmesine rağmen daha fazla emek ve dikkat harcamak suretiyle ekonomik bir takım zararlarla karşılaşabilir. Eğer zarar uğrayan genç bir kız ise, evlenme şansını büyük oranda ya da tümüyle yitirmiş olabilir ya da zarar gören küçük bir çocuk ise, ileriye yönelik iş seçme şansı bu uğradığı zarar sebebiyle son derece daralmış olabilir. Buna ek olarak zarar gören kişinin, tümüyle iyileşmesine rağmen vücudunda kalan yara izleri, onun mesleğini icra etmesi açısından ileride ekonomik kayıplar doğurabilir, örneğin görsel performans sanatçısının yüzünde iz kalması sebebiyle iş fırsatları kaçırması hali buna örnektir²⁷⁹.

Doktrinde²⁸⁰ verilen örneklere göre iş bulma ihtimalinin güçleşmesi tipik bir ekonomik geleceğin sarsılması zararıdır. Yargıtay 1976 yılında verdiği bir kararında²⁸¹ bir genç kızın saçını kaybetmesine sebep olan zarar sonucu bu kimsenin hem eş bulma hem de dış görünüşün önemli olduğu mesleklerde iş bulma şansının azalması gerekçesiyle ekonomik geleceğin sarsılması dolayısıyla tazminata karar vermiştir.

²⁷⁹ Wussow/ Küppersbusch, s. 65, 66; Eren, Borçlar, s. 775, 776; Oftinger/ Stark, I, s. 316; Keller/ Gabi, s. 83; Merz, OR, s. 202; Tandoğan, Mesuliyet, s. 292, 293, 294; Eren, Zarar, s. 65, 66; T.C. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 2004/14559, K. 2005/10881, T. 13.10.2005, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/4hd-2004-14559.htm>, (E.T.: 26.04.2017); T.C. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2004/6063, K. 2005/2500, T. 21.3.2005, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/11hd-2004-6063.htm>, (E.T.: 26.04.2017); Avcı Braun, s. 49; BGH VersR 1959, 458; JZ 59, 365; OLG Hamm VersR 1967, 383; OLG Frankfurt VersR 1987, 1140.

²⁸⁰ Oğuzman/ Öz, s. 96; Oftinger, I, s. 211; Merz, OR, s. 202; Keller/ Gabi, s. 83; Tandoğan, Mesuliyet, s. 293; Tekinay, Borçlar, s. 612, 613; T.C. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 1978/13013, K. 1979/4136, T. 27.3.1979, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/4hd-1978-13013.htm> (E.T.: 11.10.2016); Avcı Braun, s. 54; Eren, Zarar, s. 65, 66; Oftinger/ Stark, I, s. 316; Antalya, Borçlar, s. 472; Nomer, Borçlar, s. 177.

²⁸¹ T.C. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, E. 1975/8355, K. 1976/3924, T. 20.5.1976, http://www.lexpera.com.tr/CaseLaws/Content.aspx?Doc=YARGITAY_TR&SOPI=YA801D19760520K19763924E19758355 (E.T.: 13.10.2016); Oğuzman/ Öz, s. 96.

Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar da kazanç kaybı halinde zararın tespit edilmesi usulüne uygun olarak hesaplanır²⁸².

Doktrinde bazı yazarlar²⁸³ kişinin zarar görmeden önceki performansı ile çalışabilmek için fazladan güç ve emek sarf etmesini efor zararı adını verdikleri yeni bir zarar türüyle tanımlamaktadırlar.

Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararın miktarı belirlenirken; zarar görenin, bu zarar meydana gelmeseydi elde edeceği kazanç ile zarar görmesi neticesinde ileride bu zarar sebebiyle daha az elde edeceği kazanç arasındaki farka bakılır. Uygulamada sıklıkla ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zarar ile çalışma gücünün azalması veya kaybından doğan zararın birbiri içine girdiği vurgulanmaktadır. Bu durumda doktrindeki bazı görüşler²⁸⁴ hâkimin iki zarar türüne bir arada karar verebileceği kanaatindedir. Buna karşılık, ekonomik geleceğin sarsılmasının, bağımsız bir zarar olduğu, bu sebeple de ayrı bir kalem olarak hesaplanması gerektiği de savunulmaktadır²⁸⁵. Doktrinde²⁸⁶ yer alan eleştiriye göre; bağımsız bir zarar olan ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zarar ayrı bir zarar kalemi olarak hesaplanması gerekirken, uygulamada maddî ve manevî zarar içerisine dâhil edilmektedir, bu uygulamanın değişmesi gerekmektedir.

III. Ölüm Sebebiyle Doğan Zararlar

Zarar verici olay sonucu, zarar gören kişi ölürse, ölenin destek olduğu kimseler destekten yoksun kaldıkları için zararlarının tazmin edilmesini talep edebilirler. Bu zararın hukukî temeli, zarar gören kişinin ölmesi sonucu destek olduğu veya olacağı

²⁸² Oğuzman/ Öz, s. 96.

²⁸³ Avcı Braun, s. 37, 49, 50; Büyüksağış, Erdem; Yeni Sosyo-Ekonomik Boyutuyla Maddî Zarar Kavramı, İstanbul, 2007, s. 163 vd, 191. T.C. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 2008/6661, K. 2009/3087, T. 3.3.2009, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/4hd-2008-6661.htm>, (E.T.: 26.04.2017).

²⁸⁴ Avcı Braun, s. 54; Oftinger, I, s. 212; Tandoğan, Mesuliyet, s. 293, 294; Merz, OR, s. 202.

²⁸⁵ Eren, Borçlar, s. 776; Keller/ Gabi, s. 83; Eren, Zarar, s. 66; Tekinay, Borçlar, s. 612.

²⁸⁶ Eren, Borçlar, s. 776.

kişilerin hayat standartlarında meydana gelen azalmadır. Söz konusu bu zararın hesaplanması; TBK md 53 hükmünde özel bir hükümlerle düzenlenmiştir, bu sebeple destekten yoksun kalma zararının hesaplanmasında bu özel hüküm, genel hükümlerden önce uygulanır²⁸⁷. Doktrinde²⁸⁸ de belirtildiği üzere, Kanun'da geçen “özellikle” ifadesi ölüm halinde talep edilebilecek giderlerin Kanun'da sayılanlar ile sınırlı olmadığını, bunların sadece örnek mahiyetinde olduğunu göstermektedir.

A. Ölümün Meydana Geldiği Ana Göre Zararlar

1. Ölüm Derhal Meydana Gelmişse (Def'in Masrafları)

Eğer verilen zarar sonucu, zarar gören kişi derhal vefat etmişse, zarar veren kişi, ölüm sebebiyle yapılan giderleri bu anlamda özellikle cenaze giderlerini ödemekle yükümlüdür. Cenaze giderleri içerisinde; otopsi, cenazenin taşınması, defin masrafları, yıkama, kefenleme, tabut, ölüm ilanı, mezarlık, ölenin sosyal durumu ve dini inançları gereği yapılan masraflar, mezar taşı gibi giderler girer. Buna karşılık, mezarın bakımı için yapılan masraflar bu kalemde kabul edilmez. Cenaze giderlerinin ölümle doğrudan doğruya ilgili giderler olması gerekir ve bu giderler ölenin sosyal ve ekonomik durumu ile inançlarına da uygun olmalıdır. Cenaze giderleri, terekeye dâhil giderler olduğundan ve mirasçılar tarafından yapıldığından dolayı, cenaze giderlerini zarar verenden talep etme hakkı da mirasçılara aittir²⁸⁹. Bu giderler hayatın olağan akışı gereği olduğundan her türlü delille ispat edilebilir. Bu giderlerin belirlenmesi için mutlaka belge ibraz edilmesi

²⁸⁷ Eren, Borçlar, s. 776, 777; İyimaya, s. 64 vd; Eren, Zarar, s. 67; Gökyayla, Emre; Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Ankara, 2004, s. 24, 25; Kılıçoğlu, s. 433, 434.

²⁸⁸ Kılıçoğlu, s. 434; Nomer, Borçlar, s. 178; Antalya, Borçlar, s. 472, 473.

²⁸⁹ Wussow/Küppersbusch, s. 118- 120; Furrer/ Müller- Chen, s. 423; Eren, Borçlar, s. 777; Deschenaux/ Tercier, s. 196; Oğuzman/ Öz, s. 97; Eren, Zarar, s. 68; Kaya, s. 158, 159; İnan/ Yücel, s.467; Kılıçoğlu, s. 434, 435; Antalya, Borçlar, s. 473; Schramm, Annina; Haftung für Tötung, Eine vergleichende Untersuchung des englischen, französischen und deutschen Rechts zu Fortentwicklung des deutschen Haftungsrechts in Tötungsfällen, Tübingen, 2010, s. 101, 102; BGH VersR 1974, 140; LG München VersR 1975, 73.

gerekmez. Hâkim bu giderleri bilirkişi raporuyla tespit edebilir veya TBK md 50/II gereği kendisi de bu bedeli takdir edebilir²⁹⁰. Ancak eğer ölen kişinin, bu haksız fiil gerçekleşmemiş olsaydı dahi yakın zamanda eceli ile vefat edeceği kanıtlanabiliyorsa doktrinde²⁹¹, cenaze giderlerinden indirim yapılması gerektiği savunulmaktadır.

2. Ölüm Derhal Meydana Gelmemişse

Eğer zarar gören, verilen zarardan hemen sonra vefat etmemişse, ödenecek tazminatın bedelinin belirlenmesinde öncelikli olarak ölümün gerçekleşmesi anına kadar yapılan hastane, tahlil, ambulans, ameliyat, ilaç masrafları gibi tedavi giderleri ile ölüm anı gerçekleşene kadar çalışmamaktan doğan kazanç kayıpları nazara alınır. Bunlar ölenin, ölmeden önce malvarlığına dâhil olan tazminat alacaklarıdır²⁹². Eğer ölüm derhal meydana gelmemiş ise ölenin, ölmeden önceki uğradığı zararları, mirasçılığını mirasçılık sıfatıyla; ölüm gerçekleştikten sonra ölüm sebebiyle uğramış oldukları zararı ise, kendi adlarına talep edebilirler²⁹³.

B. Destekten Yoksun Kalma Zararları

Zarar gören kişinin ölmesi sonucunda, onun ekonomik desteğinden ve bakımından yoksun kalan kişilerin uğradıkları zarara, destek kaybından doğan zarar adı verilir. Hukukî niteliği itibariyle destekten yoksun kalma tazminatı hem bir dolaylı zarar hem de bir maddî zarardır²⁹⁴.

²⁹⁰ Kaya, s. 159; T.C. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, E. 2013/3908, K. 2014/7393, T. 08.05.2014, https://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/17-Hukuk-Dairesi-2013-3908-E,-2014-7393-K,-08052014-T_xxciid1783734#.WQIT1kWLTIU, (E.T.: 27.04.2017).

²⁹¹ Kılıçoğlu, s. 415; Heierli / Schnyder, Art. 45 Nr. 2, s. 383.

²⁹² Schramm, s. 79, 80; Eren, Borçlar, s. 778; Deschenaux/ Tercier, s. 196; Oğuzman/ Öz, s. 97; Tandoğan, Mesuliyet, s. 298; İnan/ Yücel, s. 467, 468; Antalya, Borçlar, s. 473.

²⁹³ Deschenaux/ Tercier, s. 195; Eren, Zarar, s. 68; Kılıçoğlu, s. 435; Nomer, Borçlar, s. 179.

²⁹⁴ Eren, Borçlar, s. 778; Karmer, s. 172; Gürsoy, Kemal Tahir; Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, AÜHFD, C: 29, S: 1-2, 1972, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/315/3075.pdf> (E.T.: 11.10.2016), S. 143- 197, S. 143; Kaya, s. 159; T.C. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, E. 2013/14567, K. 2015/587, T.

C. Tazminat Talebinin Hukukî Niteliği

Destekten yoksun kalma tazminatının amacı, ölen kişinin baktığı veya ileride bakması muhtemel kişilerin bu bakımdan yoksun kalmaları sebebiyle gerçek bir zarara uğramalarıdır. Destekten yoksun kalma tazminatı, destekten yoksun kalan kişinin şahsında doğrudan doğruya doğan aslî ve bağımsız bir talep hakkı olup miras yoluyla değil doğrudan doğruya TBK md 53/I-3'den doğan bir haktır. Bu destek kaybından doğan zarar, bir miras hakkı değil, bir tazminat talebidir. Bu sebeple, destekten yoksun kalan kişi, aynı zamanda desteğin mirasçısı olsa fakat bir sebeple mirasçılık sıfatını kaybetmiş olsa dahi, destekten yoksun kalma tazminatını talep edebilir. Çünkü, bu hak miras hukukundan değil, doğrudan Türk Borçlar Kanunu hükmünden doğar. Bu doğrudan doğruya kanundan dolayı kazanılan bir aslî hak olduğu için bu hak üzerinde desteğin veya desteğin mirasçılarının da herhangi bir tasarruf hakkı yoktur. Buna göre, destekten yoksun kalan kişi, ölen desteğin mirasçıları arasında bulunmayabilir. Buna ilâveten destekten yoksun kalma tazminatı; aile hukuku, hısımlık veya nafaka talepleri ile de ilgili değildir²⁹⁵. Ancak doktrinde²⁹⁶ destekten yoksun kalanların şahsında bir mirasçılıktan yoksunluk veya çıkarılma sebebi varsa hakkaniyet gereği destekten yoksun kalma tazminatı da talep edememeleri gerektiği savunulmaktadır.

Destekten yoksun kalma tazminatı istisnâî bir tazminat türü olduğundan, doktrinde kapsamının son derece sınırlı olarak tayin edilmesi gerektiği

20.01.2015, https://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/17-Hukuk-Dairesi-2013-14567-E,-2015-587-K,-20012015-T_xxcid3337499#.WQIVOkWLTIU, (E.T.: 28.04.2017); Antalya, Borçlar, s. 474; Schramm, s. 99 vd.

²⁹⁵ Eren, Borçlar, s. 778, 779; Keller/ Gabi, s. 88; Deschenaux/ Tercier, s. 235; Oftinger/ Stark, I, s. 335, 336; Merz, OR, s. 205; Tandoğan, Mesuliyet, s. 299, 300; T.C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 1982/9-301, K. 1984/619, T. 25.5.1984, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/hgk-1982-9-301.htm> (E.T.: 10.10.2016); Gürsoy, s. 145, 146; Eren, Zarar, s. 69; İnan/ Yücel, s.468; Kılıçoğlu, s. 435, 436; Nomer, Borçlar, s. 178; Antalya, Borçlar, s. 474; Gökyayla; s. 45, 72; Yaşar, Halis; Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Ankara, 2016, s. 26, 27, 29, 31, 32.

²⁹⁶ Tekinay, Selahattin Sulhi; Ölüm Sebebiyle Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, İstanbul, 1963, s. 67; Antalya, Borçlar, s. 474; Gökyayla, s. 45, 46; Gürsoy, s. 146; Gürsoy ise, Tekinay'ın bu görüşüne mirasçılıktan yoksunluk halleri bakımından katılırken, mirasçılıktan çıkarılma halleri bakımından katılmamaktadır.

savunulmaktadır²⁹⁷. Destekten yoksun kalma tazminatı gerçekleşen ölüm olayının bir cezası niteliğinde değil, ölüm sebebiyle desteğin yardımıyla yoksun duruma düşen kişilerin ölümden önceki hayat düzeylerini sürdürmelerini sağlamaya yönelik sosyal karakterli kendine özgü bir tazminat türüdür²⁹⁸. Destekten yoksun kalma tazminatı bir yansıma zarardır²⁹⁹. Çünkü eğer TBK md 53/III düzenlemesi olmasaydı, diğer genel kurallar ile bu tazminat türüne hükmetmek mümkün olmayabilirdi³⁰⁰. Bu anlamda destekten yoksun kalanlar yalnız mahrum kaldıkları bakım bedelini destekten yoksun kalma tazminatı olarak talep edebilirler. Ancak ölümün gerçekleşmesi ile meydana gelen diğer dolaylı zararlarını örneğin ölüm sebebiyle yaşadıkları üzüntü sebebiyle gördükleri tedavi masraflarını destekten yoksun kalma tazminatı kapsamında talep edemezler³⁰¹.

Destekten yoksun kalma tazminatı, TBK md 53/ I hükmünden doğan bir tazminat talep hakkıdır ve hukukî niteliği itibariyle bir nafaka borcu niteliğinde değildir³⁰². Bu sebeple de, destekten yoksun kalan kişi, destekten yoksun kalma tazminatının tümünü aldıktan sonra artık zaruret içine düşse dahi zarar verenden ek bir talepte bulunamaz³⁰³.

Şayet destekten yoksun kalma tazminatı irat şeklinde ödenecekse, destekten yoksun kalan kişi destekten yoksun kalma alacağını peşin sermeye şeklinde almak için alacağın temlik hükümlerine göre bu tazminat talebini üçüncü kişilere devredebilir ve bu devir yan hakların devrini de içerir³⁰⁴. Tazminat talebinin üçüncü kişilere

²⁹⁷ Deschenaux/ Tercier, s. 196, 197; Antalya, Borçlar, s. 475; Gökyayla, s. 50; Yaşar, s. 24.

²⁹⁸ T.C. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, E. 2014/10266, K. 2015/5025, T. 30.3.2015, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/17hd-2014-10266.htm> (E.T.: 10.10.2016); T.C. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, E. 1978/1, K. 1978/3, T. 6.3.1978, http://www.lebibyalkin.com.tr/mevzuat/mevbank/yargi/yargitay-ictihadi-birlestirme-kararlari_yibk_/yargitay-ictihadi-birlestirme-kar_yibk_yibk-000_/karar-no.-1978-3/karar-no.-1978-3.html?query=6.3.1978, (E.T.: 10.10.2016); T.C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2005/4-648, K. 2005/691, T. 30.11.2005, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/hgk-2005-4-648.htm> (E.T.: 10.10.2016).

²⁹⁹ Oğuzman/ Öz, s. 98; Nomer, Borçlar, s. 178; Antalya, Borçlar, s. 475; Gökyayla, s. 58 – 64; Yaşar, s. 7.

³⁰⁰ Oğuzman/ Öz, s. 98; Oftinger, I, s. 230; Tekinay, Borçlar, s. 619; Tandoğan, Mesuliyet, s. 299; Tekinay, Tazminat, s. 3 vd.

³⁰¹ Deschenaux/ Tercier, s. 197.

³⁰² Gökyayla, s. 72.

³⁰³ Eren, Borçlar, s. 779; Gökyayla, s. 73, 74.

³⁰⁴ Gökyayla, s. 74, 75.

devredilebilmesinin sebebi; destekten yoksun kalma talebinin bir nafaka şeklinde kişiye sıkı sıkıya bağlı bir talep hakkı olmamasından kaynaklanır³⁰⁵.

Eğer zarar veren kişi destekten yoksun kalma tazminatını ödemediği takdirde, destekten yoksun kalan bu tazminat talebini zarar verenin mirasçılarına karşı yöneltebilir³⁰⁶.

Destekten yoksun kalan kişinin ölümü halinde destekten yoksun kalma tazminatının durumunun ne olacağını ikiye ayırarak incelemek gerekir. Eğer destekten yoksun kalan bu davayı açmadan önce ölmüşse ve öldüğü sırada da muhtaç halde değilse artık bakım ihtiyacı ortadan kalkmış olacağından destekten yoksun kalanın mirasçıları destekten yoksun kalma tazminatını talep edemezler³⁰⁷. Ancak eğer destekten yoksun kalan, ölümünden önce muhtaç duruma düşmüşse, destekten yoksun kalanın mirasçıları, destekten yoksun kalanın destek ihtiyacının doğması ile ölümü arasındaki dönem için tazminat talep edebilirler³⁰⁸. Diğer ihtimalde ise; eğer zarar veren destekten yoksun kalan ölmeden önce destekten yoksun kalma tazminatını kabul etmişse veya mahkeme tarafından destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilmişse, destekten yoksun kalanın ölümünden önce muhtaç duruma düşmüş olup olmamasına bakılmaksızın tazminat talep hakkı destekten yoksun kalanın mirasçılarına geçer³⁰⁹.

Destekten yoksun kalan kişi, destekten yoksun kalma tazminatını talep etmek için dava açar, fakat karar verilmeden önce vefat ettiği takdirde, mirasçıları davaya devam edebilirler. Bu halde sadece desteğin ölümü ile destekten yoksun kalan kişinin ölümü arasındaki süre için tazminat hesabı yapılır³¹⁰.

³⁰⁵ Eren, Borçlar, s. 779; Gökyayla, s. 75.

³⁰⁶ Eren, Borçlar, s. 779, 780; Gökyayla, s. 76, 77.

³⁰⁷ Gökyayla, s. 75; Gürsoy, s. 145.

³⁰⁸ Gökyayla, s. 75.

³⁰⁹ Eren, Borçlar, s. 780.

³¹⁰ Gökyayla, s. 75, 76.

D. Destekten Yoksun Kalma Tazminatının Şartları

1. Destek İlişkisinin Mevcudiyeti

a. Destek Kavramı

Sürekli ve düzenli bir şekilde bir başkasının geçimini kısmen ya da tamamen tesis eden veya ileride tesis etmesi büyük oranda ihtimal dâhilinde olan kişiye destek adı verilir³¹¹. Kural olarak destek olan kişinin haksız fiile dayanan ölümü ile destekten yoksun kalma tazminatı talep etme hakkı doğar³¹². Ancak doktrinde³¹³ bunun haksızlıklara yol açabileceği gerekçesi ile mutlak bir ilke olarak kabul edilmemesi görüşü de vardır. Buna göre, bir kişi geçirdiği trafik kazası sonucu tümüyle bakıma muhtaç hale gelirse, destek olduğu veya olabileceği kişiler ölüm gerçekleşmediğinden destekten yoksun kalma tazminatı talep edemezler. Ancak aynı kişi, başka bir haksız fiil sebebiyle örneğin, tedavi için götürülürken ikinci bir kaza geçirmesi sebebiyle veya yanlış tedavi sonucu hayatını kaybederse yine destek olduğu veya olabileceği kişiler, bu kişi destek olma gücüne sahip olmadığından destekten yoksun kalma tazminatı talep edemezler. Bu sebeple, tümüyle bakıma muhtaç kimselerin destek olduğu veya ileride destek olabileceği kişilere de destekten yoksun kalma tazminatı talep etme hakkı sağlanması gerektiği savunulmaktadır.

Destek ilişkisi içinde bulunmak için aile bireyi, kan hısımlı veya mirasçı olmak şart değildir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı'nda³¹⁴ da yer aldığı gibi, destek ilişkisi

³¹¹ Gökyayla, s. 98; Tekinay, s. 12; Deschenaux/ Tercier, s. 197; Oftinger/ Strak, I, §6, Nr. 264; Schwenger, s. 129.

³¹² Yaşar, s. 41, 45.

³¹³ Gökyayla, s. 91; Yaşar, s. 44.

³¹⁴ T.C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 1979/4-1528, K. 1982/412, T. 21.4.1982, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/hgk-1979-4-1528.htm> (E.T.: 28.04.2017); T.C. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 1980/7095, K. 1980/9564, T. 16.9.1980, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/4hd-1980-7095.htm>, (E.T.: 28.04. 2017); Gökyayla, s. 65- 67, 98; Tandoğan, Mesuliyet, s. 300; Gürsoy, s. 146; Oftinger/ Stark, I, §6, Nr. 264; Schwenger, s.129.

destek olan ile olunan arasındaki hukukî ilişkiye göre değil, fiilî duruma göre belirlenir. Bu anlamda destek ilişkisinin varlığı hısımlık veya nafaka yükümlülükleri ile ilişkili değildir. Eğer bir kişi, fiilî ve düzenli olarak bir başkasının kısmî olarak veya tümüyle geçimini sağlayabilmesi için yardım ediyorsa ve olağan hayat şartları çerçevesinde eğer ölüm olayı gerçekleşmemiş olsaydı yakın gelecekte de bu fiilî ve düzenli yardımın devam edebileceği anlaşılıyorsa destek ilişkisinin varlığı kabul edilir. Bununla birlikte, ölüm tarihine kadar destek olmamış olsa dahi, ilerde belli bir gelire kavuşarak fiilî ve düzenli olarak yardımcı olması beklenen kişiler de destek olarak kabul edilir. Türk hukukunda destek kavramı; gerçek destek ve farazî destek olmak üzere ikiye ayrılır³¹⁵.

b. Gerçek Destek

Öldüğü sırada bir başka kişinin geçimini kısmen veya tamamen, sürekli, düzenli ve fiilen gerçekleştiren kişiye gerçek destek denir³¹⁶. Bu geçimi sağlamanın destek olunan kişiyi zaruretten kurtarma amacı olmalı ve zorunlu olmalıdır. Bu sebeple, zorunluluk haricindeki hediye gibi yardımlar destek ilişkisi oluşturmaz³¹⁷. Destek olunan kişinin, nafaka yükümlülüğü gibi kanun kapsamında yardım edilmesi zorunlu olan kişilerden

³¹⁵ Eren, Borçlar, s. 780; Deschenaux/ Tercier, s. 197; Oğuzman/ Öz, s. 98; Oftinger, I, s. 206; Tekinay, Borçlar, s. 621; T.C.Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, E. 2013/13221, K. 2015/1051, T. 27.1.2015, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/17hd-2013-13221.htm> (E.T.: 10.10.2016); T.C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 1979/4-1528, K. 1982/412, T. 21.4.1982, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/hgk-1979-4-1528.htm> (E.T.: 10.10.2016); Gürsoy, s. 146, 147; Eren, Zarar, s. 69, 70; Kaya, s. 160; T.C. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, E. 2013/14150, K. 2014/1269, T. 6.2.2014, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/17hd-2013-14150.htm>, (E.T.: 28.04.2017); Antalya, Borçlar, s. 476. Gökyayla, Emre, Editörler, Akipek Öcal, Şebnem/ Uzun Kazmacı, Özge/ Ayar, Ahmet/ Sayın, Zeliha Gizem/ Özçelik, Nesli Şen, Destekten Yoksun Kalma Tazminatı- Güncel Meseleler, Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu, 1926'dan Günümüze Türk- İsviçre Medeni Hukuku, 17-18-19-20 Şubat 2016, C.I, Ankara, 2017, s. 235- 250, s. 235. Gökyayla, bu eserinde destek ilişkisinin yalnız fiilî durum ile sınırlı olmadığını; aile hukuku ilkeleri çerçevesinde bir başkasına bakmakla yükümlü olan kişinin de hukukî ilişki bakımından destek sayılabileceğini savunmaktadır. Bu yaklaşıma göre aile hukuku hükümleri çerçevesinde bir başkasına yardım etmekle yükümlü olan kişi, fiilî olarak yardım etmiyor olsa da destek kavramı içinde kabul edilmelidir.

³¹⁶ Antalya, Borçlar, s. 477; Yaşar, s. 55; İnan/ Yücel, s. 469; Gökyayla, s. 99.

³¹⁷ Gökyayla, s. 99, 100.

olması gerekmez. Destek; nakdî yardım şeklinde olabileceği gibi aynî yardım ya da bir hizmetin görülmesi şeklinde de olabilir³¹⁸.

Gerçek destek konusunda verilebilecek en tipik örnekler; karı kocanın birbirine destek olması, ölen kişinin çocuğuna veya ana-babasına destek olması, kardeşlerin birbirine destek olması ve aralarında evlilik ilişkisi olmayan çiftlerin birbirine destek olmasıdır³¹⁹. Uygulamada ortaya en sık çıkan gerçek destek örneklerinden biri evli olan kişilerdir. Eşlerden birinin ölümü halinde diğerinin destekten yoksun kalma tazminatı isteme hakkı doğar³²⁰. Evlenme, ölümden evvel boşanma³²¹ ile sona ererse destekten yoksun kalma tazminatı talep etme hakkı da ortadan kalkar. Destek ilişkisinin ispatı halinde eğer üvey baba çocuğa destek oluyorsa, onun ölümün halinde çocuğun yine de destek tazminatı isteme hakkı vardır³²². Bir diğer örnek ise; evli eşlerden kadın eş, kocasının işinde çalışmak suretiyle eğer ev bütçesine destek oluyorsa, onun ölümü halinde kocası da destek tazminatı talebinde bulunabilir³²³. Bir kazanç sağlayan çocuk ailesinin desteği olabileceği gibi üvey çocuklar da destek olabilir ve destek olan çocuğun ölümü halinde ana-babanın destek tazminatı talep etme hakkı doğar³²⁴. Destekten yoksun kalma tazminatı hususunda en tartışmalı grup evlilik dışı veya ahlâka aykırı kabul edilen bir ilişki yaşayan kişilerin birbirine destek olup olamayacağı hususunda ortaya çıkmaktadır. Doktrindeki hâkim görüşe³²⁵ göre; özellikle ülkemizde yaygın olan imam

³¹⁸ Eren, Borçlar, s. 755, 756; Deschenaux/ Tercier, s. 197; Oğuzman/ Öz, s. 98, 99; Keller/ Gabi, s. 88, 89; Oftinger/ Stark, I, s. 336, 337; Merz, OR, s. 205; Oftinger, I, s. 232; Tandoğan, Mesuliyet, s. 300 vd.; T.C. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 2003/16064, K. 2004/5720, T. 29.4.2004, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/4hd-2003-16064.htm> (E.T.: 10.10.2016); Gürsoy, s. 148; Eren, Zarar, s. 70; İnan/ Yücel, s.468, 469.

³¹⁹ Yaşar, s. 55, 96 vd.

³²⁰ Yaşar, s. 68; Gökyayla, s. 99, 108- 112, 119.

³²¹ T.C. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 2007/11444, K. 2008/6663, T. 12.5.2008, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/4hd-2007-11444.htm> (E.T.: 10.10.2016).

³²² Eren, Borçlar, s. 781; Deschenaux/ Tercier, s. 235, 236; Oftinger/ Stark, I, s. 339; Gökyayla, s. 120.

³²³ Eren, Borçlar, s. 781, 782; Deschenaux/ Tercier, s. 235, 236; Keller/ Gabi, s. 88; Oftinger/ Stark, I, s. 336; Gökyayla, s. 122- 124.

³²⁴ Eren, Borçlar, s. 782; Deschenaux/ Tercier, s. 236; Oftinger/ Stark, I, s. 232; Tandoğan, Mesuliyet, s. 301, 302; Gökyayla, s. 126.

³²⁵ Eren, Borçlar, s. 782; Tekinay, Borçlar, s. 627, 628; Tandoğan, Mesuliyet, s. 303; Yaşar, s. 68- 73; İnan/ Yücel, s. 469; Gökyayla, s. 114 vd.; T.C. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, E. 2014/10266, K. 2015/5025, T. 30.3.2015, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/17hd-2014-10266.htm> (E.T.: 10.10.2016); Gürsoy, s. 151, 152; Tekinay, Tazminat, s. 42; Kaya, s. 160; T.C. Yargıtay 21. Hukuk

nikâhlı birlikteliklerde eğer erkek, kadına fiilen ve düzenli olarak bakıyor ise, destek ilişkisinin ispatı halinde kadın destek tazminatı talep edebilir. Ancak erkeğin serbest birleşme veya diğer bir adıyla metres ilişkisi içinde olduğu kadının, erkeğin ölümü halinde destek olunan kişiler için de kabul edilip edilmeyeceği doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüşe³²⁶ göre; bu ilişki ahlâka aykırı bir ilişki olduğundan destek tazminatı talep etme hakkı doğmaz. Fakat savunulmaya başlanan yeni bir görüş³²⁷ ise; somut olaydaki ilişkinin şartlarını göz önünde bulundurarak özellikle de bu destek uzun süreden beri devam ediyorsa metresin de destek tazminatı talep edebileceğini savunmaktadır.

Aralarında evlilik bağı olmaksızın karı koca gibi yaşayan çiftler bakımından ise; bir başkası ile evli olmadıkları müddetçe birbirlerinin desteği olarak görebilecekleri savunulmaktadır³²⁸. Doktrinde³²⁹ de vurgulandığı üzere, bu iki durum arasındaki fark söz konusu somut olaydaki ilişkiye ilişkin ahlaki değerlendirmeye dayanmaktadır. Bu sebeple, destek ilişkisinin var olup olmadığı her bir somut olayın şartları nazara alınarak dikkatle saptanmalıdır³³⁰.

Ölünceye kadar bakma sözleşmesinin var olduğu durumlarda eğer bakan ölürse, bu sözleşme bakılana bir destekten yoksun kalma tazminatı talep etme hakkı vermez³³¹.

Destek ilişkisi süreklilik arz etmelidir. Süreklilik taşımayan geçici yardımlar, tek seferlik yapılan bağışlar veya bir seferlik hediye verme destek ilişkisi oluşturmaz³³².

Dairesi, E. 2014/8509, K. 2014/18671, T. 25.09.2014, https://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/21-Hukuk-Dairesi-2014-8509-E,-2014-18671-K,-25092014-T_xxcid1813908#.WQLczEWLTIU, (E.T.: 28.04.2017).

³²⁶ Eren, Borçlar, s. 782, 783; Oğuzman/ Öz, s. 99; Oftinger, I, s. 232; Tekinay, Borçlar, s. 626, 627, 628; Tandoğan, Mesuliyet, s. 302, 303; Gürsoy, s. 151, 152; Tekinay, Tazminat, s. 42.

³²⁷ Oftinger/ Stark, I, s. 359; Antalya, Borçlar, s. 478; Gökyayla, s. 114 vd.

³²⁸ Oğuzman/ Öz, s. 99; Merz, OR, s. 206; Tandoğan, Mesuliyet, s. 302, 303; Tekinay, Borçlar, s. 627, 628.

³²⁹ Oğuzman/ Öz, s. 99.

³³⁰ Gökyayla, s. 118.

³³¹ Gürsoy, s. 152.

³³² Oğuzman/ Öz, s. 99; Gürsoy, s. 147; Gökyayla, s. 104; Oftinger/ Strak, I, §6, Nr. 268.

Destek ilişkisinin mevcudiyeti için aranan bir diğer özellik ise; destek olanın verdiği bedelin destek olduğu kişinin geçinmesine yardımcı olma amacı taşıması gerekir. Bu anlamda örneğin bilimsel bir araştırmanın yürütülmesi için sağlanan fon eğer geçimine yardımcı olma amacı taşımıyorsa destek ilişkisi içinde kabul edilmez³³³. Fakat örneğin hediye verme süreklilik taşıyor ve geçime katkı sağlıyorsa destek ilişkisi kurulabilir³³⁴. Buna göre, somut olaydaki ilişkinin özelliğini bakılmalıdır.

c. Farazî Destek

Eğer ölmemiş olsaydı ileride bir başkasına destek olma ihtimali çok büyük olan kişiye farazî destek adı verilir³³⁵. Farazî desteğin en tipik örneği; küçük çocuklardır. Çünkü, küçük çocuğun ileride büyüüp ailesine bakacağı kabul edilmektedir³³⁶. Buna göre, üvey çocuklar da farazî destek olabilir. Buna ilâveten damat veya gelin de kaynana -kaynababa için farazî destek niteliği taşıyabilirler. Nişanlı kişi de farazî destek olabilir³³⁷. Eğer somut olay bakımından nişanlıların evlenmesi güçlü bir ihtimal ise, nişanlılar birbirlerine farazî destek sayılabilirler³³⁸.

Farazî desteğin belirlenmesinde, bu destek gerçek bir destek niteliğinde olmadığından ve ölen kişinin ileride destek olabileceği ihtimali göz önünde tutularak destek tazminatına hükmedildiğinden, farazî desteğin tespitinde hâkim titiz davranarak

³³³ Oğuzman/ Öz, s. 99; Oftinger, I, s. 323; Tandoğan, Mesuliyet, s. 300 vd; Tekinay, Borçlar, s. 621; Gürsoy, s. 147; Tekinay, Tazminat, s. 19; Gökyayla, s. 104, 105.

³³⁴ Oğuzman/ Öz, s. 99, 100.

³³⁵ Antalya, Borçlar, s. 477; Yaşar, s. 57; İnan/ Yücel, s. 469; Gökyayla, s. 100.

³³⁶ T.C. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 2009/10317, K. 2010/5922, T. 13.5.2010, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/4hd-2009-10317.htm>, (E.T.: 11.06.2017); Gökyayla, s. 127; Yaşar, s. 58.

³³⁷ T.C.Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2011/13091, K. 2011/16509, T. 6.12.2011, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/11hd-2011-13091.htm>, (E.T.: 11.06.2017); Gökyayla, s. 100, 112, 113, 125; Yaşar, s. 93 vd.

³³⁸ Oğuzman/ Öz, s. 100, dn 297; T.C. Yargıtay 11.Hukuk Dairesi, E: 1974/4701, K: 1975/575, T: 30.01.1975, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, Gürsoy, s. 147; Eren, Zarar, s. 70; Oftinger, I, s. 233; Oftinger/ Stark, I, s. 337; Keller/ Gabi, s. 88; İnan/ Yücel, s.469; BGE 44 II 66; BGE 37 II 407; Akyol, s. 80.

karar vermeli ve somut olayın şartlarını göz önünde bulundurarak eğer ciddi bir destek olma ihtimali mevcutsa farazî desteğin varlığına hükmetmelidir³³⁹.

2. Bakım Gücü – Bakım İhtiyacı

Destek tazminatının talep edilebilmesi için; ölen kişinin ölümün gerçekleştiği anda destek olan veya ileride destek olabilecek bir kişi olması gerekir³⁴⁰. Bu durumun ispatı davacıya aittir³⁴¹. Destek tazminatı talep eden kişinin de desteğe muhtaç durumda olması gerekir³⁴². Destekten yoksun kalma tazminatı amacı desteğin ölümünden sonra destek olduğu kişinin ölümden önceki sosyal ve ekonomik hayat seviyesini korumasıdır. Bu sebeple, desteğe muhtaç olan kişinin bu desteği alması için mutlaka yoksulluk içinde olması gerekmediği gibi, bu destek zenginleşme aracı ya da zengin bir hayatın devam ettirilmesi amacıyla da kullanılamaz³⁴³. Bu destek olmadan ölümden önceki sosyal ve ekonomik seviyesini koruyamayacak olan kişi destek ihtiyacı içinde kabul edilir. Özet olarak destekten yoksun kalma tazminatı ile amaçlanan, destek olan kişinin ölümünden evvelki aşırı masraflar içeren savurgan bir hayatın devam ettirilmesi değil, destek olunan kişilerin sosyal durumlarına uygun bir şekilde hayatlarına devam edebilmeleri için desteğin yapabileceği yardım nazara alınarak bir bedel belirleyebilmektir.

Şayet desteğe ihtiyaç duyan birden fazla kişi varsa, destek ihtiyacı her birine göre kendi somut durumları içinde incelenerek karara bağlanır³⁴⁴. Bu anlamda eğer davacı

³³⁹ Eren, Borçlar, s. 783; Deschenaux/ Tercier, s. 197; Oftinger, I, s. 233; Oftinger/ Stark, I, s. 337, 338, 339; Keller/ Gabi, s. 88; Tekinay, Borçlar, s. 625 vd; Tandoğan, Mesuliyet, s. 303.

³⁴⁰ Destekten yoksun kalma tazminatına karar verilebilmesi için ölen kişinin, ileride de düzenli bir şekilde bakım sağlayabilecek güçte olması gerekir. T.C. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi E. 1975/10082, K. 1976/4265, T. 1.6.1976, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/10hd-1975-10082.htm>, (E.T.: 11.06.2017).

³⁴¹ Gökyayla, s. 102, 131.

³⁴² Gökyayla, s. 130 vd.

³⁴³ Antalya, Borçlar, s. 477, 478; Gökyayla, s. 139 vd.

³⁴⁴ Eren, Borçlar, s. 784; Oftinger/ Stark, I, s. 340, 341; Deschenaux/ Tercier, s. 198; Keller/ Gabi, s. 89; Oftinger, I, s. 235, 236; Tandoğan, Mesuliyet, s. 304; Merz, OR, s. 304; Oğuzman/ Öz, s. 101; T.C. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, E. 2013/13221, K. 2015/1051, T. 27.1.2015, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/17hd-2013-13221.htm> (E.T.: 10.10.2016); T.C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 1979/4-1528, K. 1982/412, T. 21.4.1982,

kendi işi, mal varlığı, serveti gibi bir kaynak sayesinde yeterince gelir elde ediyorsa bir bakım ihtiyacının varlığı kabul edilmez. Bununla birlikte, destekten yoksun kalma tazminatının talep edilebilmesi için davacının hayat kalitesinin azalması yeterlidir, mutlaka acziyet içinde olması aranmaz³⁴⁵. Bununla birlikte Yargıtay³⁴⁶, destekten yoksun kalma tazminatının yalnız davacıların maddî durumu ile ilgili olmadığını veya desteğin yalnız parasal destek olarak düşünülmemesi gerektiğini içtihat etmiştir. Örneğin evladın bayram günlerinde ailesini ziyaret etmesi, ileride hastalık veya bakım gerektiren diğer konularda ailesine göz kulak olması, rahatsızlık sebebiyle yapamayacak durumda olan anne babasının market, pazar veya alışveriş işlerini görmesi de destek kapsamında kabul edilmektedir³⁴⁷. Bu sebeple, davacıların maddî bakımdan dava tarihinde bakım ihtiyacı içinde olmasa dahi ileride yardıma ihtiyaçları olabilecekleri konularda davacıların destekten mahrum kalmaları da destekten yoksun kalma tazminatına temel teşkil edebilir³⁴⁸.

Destek olan kişinin bakım gücü ahlâka aykırı kabul edilen bir kaynağa dayanıyorsa bu halde bu kişinin desteğinden yoksun kalanların destekten yoksun kalma tazminatı talepleri hususunda hâkim, destek olan kişinin kişisel niteliklerini göz önünde bulundurarak bu kişinin ahlâka aykırı olmayan bir şekilde gelir elde edip edemeyeceğine bakarak hüküm kurmalıdır³⁴⁹.

<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/hgk-1979-4-1528.htm> (E.T.: 10.10.2016); T.C. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, E. 1978/1, K. 1978/3, T. 6.3.1978, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/ibgk-1978-1.htm> (E.T.: 10.10.2016); Eren, Zarar, s. 70.

³⁴⁵ Deschenaux/ Tercier, s. 198; Gökyayla, s. 140- 142; Yaşar, s. 48- 54.

³⁴⁶ T.C. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, E. 1992/2629, K. 1992/4737, T. 6.10.1992, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/19hd-1992-2629.htm> (E.T.: 10.10.2016).

³⁴⁷ Gökyayla, s. 102; Yaşar, s. 48-54.

³⁴⁸ T.C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 1978/1233, K. 1980/2757, T. 11.12.1980, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/hgk-1978-1233.htm>, (E.T.: 11.06.2017); T.C. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi E. 2007/13191, K. 2007/15103, T. 29.11.2007, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/4hd-2007-13191.htm>, (E.T.: 11.06.2017).

³⁴⁹ Gökyayla, s. 106; Tekinay, Tazminat, s. 48, 49.

3. Destekten Yoksun Kalma Tazminatının Hesaplanmasında Göz Önüne

Alınacak Faktörler

a. Desteğin Gelir (Malî) Durumu

Destekten yoksun kalma tazminatının miktarı tespit edilirken öncelikle ölen kişinin başka bir deyişle desteğin ekonomik durumu göz önüne alınır³⁵⁰. Bu durumda kişinin yaşı, mesleği, kazancının miktarı, baktığı kişi sayısı ve eğer ölüm olayı gerçekleşmese ortalama ömür yaşı, bunun ne kadarında aktif gelir elde edeceği ve kişinin destek olmayı sürdürebileceği dönem miktarı gibi konular göz önünde bulundurulur. Bunun yanı sıra destek olunan kişinin başka bir deyişle destek tazminatı isteyen kişinin ekonomik durumu, yaşı, sağlığı, destek ihtiyacı gibi durumlarda göz önünde bulundurulur.

b. Yardım Miktarı

Hâkim destek tazminatının ne kadar olacağını tespit ederken şayet destek gerçek bir destek ise, başka bir deyişle öldüğü sırada hâlihazırda destek veriyorsa ve bu belli bir miktar ise, bu değer üzerinden hüküm kurabilir. Ancak eğer desteğin miktarı belli değilse ölen desteğin ekonomik durumu, destek olunanın ekonomik durumu, yaşı, mesleği, yakınlık durumu gibi belirleyici faktörlere bakılarak bir bedel belirlenir³⁵¹. Eğer ölen destek örneğin bir devlet memuru olarak çalışmış ise, gelirini tespit etmek daha kolaydır. Ölen kişi örneğin özel sektörde ücretli bir çalışan ise, vergi kayıtları nazara alınabilir. Kişinin ücretinin daha düşük bedelden gösterildiği iddiası olursa hâkim, tanık dâhil her

³⁵⁰ Eren, Borçlar, s. 784; Deschenaux/ Tercier, s. 198; Eren, Zarar, s. 71; Kılıçoğlu, s. 436.

³⁵¹ T.C. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi E. 2011/14980, K. 2013/833, T. 24.1.2013, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/4hd-2011-14980.htm>, (E.T.: 12.06.2017). Yargıtay bu kararında desteğin marangoz işçisi olması sebebiyle düzenli ve sürekli bir geliri olmadığı gerekçesiyle kazancının asgari ücret kadar olduğunu varsayarak hüküm kurmuştur.

türlü delil ile desteğin geręek gelirini belirlemeye çalışmalıdır. Hayatın olağan akışı içerisinde benzer eğitim düzeyine sahip, benzer pozisyonda çalışan kişilerin aldığı ücret üzerinden de belirleme yapabilir.

Serbest meslek erbabı olan kişilerin vergi beyanları nazara alınarak gelirleri hesaplanabilir. Verginin düşük beyan edilmesi gibi bir durumun varlığı halinde aynı yerde benzer meslek yapan kişilerin ortalama gelirleri nazara alınır. Gelir belirlemesi yapılırken yıllık gelir dikkate alınmalıdır³⁵². Ölen kimse birden fazla kişiye destek olmakta ise, her biri açısından desteğin verdiği destek miktarına göre somut olayın şartlarına bakılarak belirleme yapılır³⁵³. Destek olan kişi, hayatın olağan şartları içerisinde gelirinin tümünü yardım için harcamaz. Evinin ve kendisinin gerekli ihtiyaçlarını karşladıktan sonra gelirinin kalan kısmından ayırarak destek olur. Destek tazminatı belirlenirken bu sebeple desteğin gelirinin tamamı üzerinden değil, destek olmak için ayırdığı veya ayırabileceği bedel üzerinden hesaplama yapılır³⁵⁴.

c. Desteğin (Yardımanın) Devam Süresi

Destek süresinin hesaplanmasında iki süre önem taşır. Bunlardan ilki desteğin eğer yaşıyor olsa kaç yaşına kadar destek olmayı sürdürebileceği, ikincisi ise destek olunanın hayat süresi veya destek olunanın destek ihtiyacının ne zaman biteceęidir³⁵⁵.

³⁵² Antalya, Borçlar, s. 481; Gökyayla, s. 142 vd; Yaşar, s. 103- 105; T.C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2011/21-645, K. 2012/60, T. 8.2.2012, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/hgk-2011-21-645.htm>, (E.T.: 21.06.2017).

³⁵³ Antalya, Borçlar, s. 483; Gökyayla, s. 160.

³⁵⁴ Eren, Borçlar, s. 784, 785; Oftinger/ Stark, I, s. 343 vd; Oftinger, I, s. 237, 238; Tandoğan, Mesuliyet, s. 305; Deschenaux/ Tercier, s. 198, 199; Oğuzman/ z, s. 103; Yargıtay bu konuya ilişkin kararında, destek olan kişinin, eşi için en fazla gelirinin % 45'i oranında destek olabileceğini kabul etmiş ve bilirkişinin desteğin gelirinin % 70'i üzerinden yaptığı hesaplamayı doğru bulmamıştır. T.C. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, E. 2012/7886, K. 2013/9973, T. 25.6.2013, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/17hd-2012-7886.htm> (E.T.: 10.10.2016); Eren, Zarar, s. 71; Antalya, Borçlar, s. 481, 483; Gökyayla, s. 139, 140, 157 vd.

³⁵⁵ T.C. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 2004/10173, K. 2005/7424, T. 5.7.2005, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/4hd-2004-10173.htm>, (E.T.: 12.06.2017); Yargıtay destek süresinin belirlenmesinde, eğer destek olan anne ve baba ise bunların mortalite tablolarına göre kabul edilen hayat sürelerini nazara alır. Destek olan ocuk ise, çocuğun çalışmaya başlayacağı yaş esas alınarak hesaplama yapılır. Çocukların cinsiyetine veya çocuğun sosyal çevresi göz önünde bulundurularak yükseköğrenim yapıp yapmayacağına göre farklı süreler kabul edilir. T.C. Yargıtay 11.

İsviçre hukukunda destek tazminatı belirlenirken Stauffer/ Schatzle tabloları esas alınır. Daha önce de ifade edildiği üzere, Türk hukukunda ise günümüzde genel olarak Fransa'da 1931 yılında hazırlanan PMF tablosu kullanılmaktadır. Destek olunan bakımından ise, destek olunan çocuk işe başladığında veya destek olunan kişi kız evlat ise, onun muhtemel evlenme yaşında ya da destek olunan evlenme ihtimali olan bir kadın ise, onun evlenme tarihinde desteğin sona ereceği kabul edilebilir. Farazî destekler bakımından da desteğin başlama tarihi; farazî desteğin öldüğü tarih değil, muhtemelen destek olmaya başlayacağı tarihtir³⁵⁶.

Uygulamada Yargıtay'ın uzunca bir süredir 1931 tarihli PMF tablosunu kullandığı görülmektedir. Buna karşılık, Hazine Müsteşarlığı'nın 2010/ 4 sayılı Genelgesi³⁵⁷ ile 1980 tarihli CSO³⁵⁸ tablosunun zorunlu malî mesuliyet sigortası yapan şirketler tarafından destekten yoksun kalma tazminatının hesaplanmasında kullanılması zorunlu tutulmuştur. CSO tablosu, Amerika'da geliştirilen bir tablo olduğundan hayat süreleri daha uzun olarak tespit edilmiştir³⁵⁹. 2011/ 58 sayılı Genelge ile SGK'da Peşin Sermaye Değeri Tabloları da bu tabloya göre güncellenmiştir. 2010 yılında Hazine Müsteşarlığı, Hacettepe Üniversitesi Fen Fakültesi Aktüerya Bilimleri Bölümü, BNB Danışmanlık, Marmara Üniversitesi ve Başkent Üniversitesi'nin çalışmaları sonucu TRH 2010 adı

Hukuk Dairesi, E. 2004/2136, K. 2004/11466, T. 25.11.2004, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/11hd-2004-2136.htm>, (E.T.: 12.06.2017); bir diğer olayda Yargıtay, destek miktarı hesaplanırken yalnızca aktif dönemin nazara alınıp, pasif dönemin göz ardı edilmesini hatalı bulmuştur. T.C. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, E. 2003/3883, K. 2003/4586, T. 2.6.2003, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/10hd-2003-3883.htm>, (E.T.: 12.06.2017); Antalya, Borçlar, s. 483, 484; Gökyayla, s. 173, 174 vd.

³⁵⁶ Eren, Borçlar, s. 785; Keller/ Gabi, s. 90; Oftinger, I, s. 241, 242; Oftinger/ Stark, I, s. 357; Tandoğan, Mesuliyet, s. 305; Uçakhan Güleç, s. 172; Deschenaux/ Tercier, s. 199; Oğuzman/ Öz, s. 103; Eren, Zarar, s. 71, 72; Gökyayla, s. 177 vd.

³⁵⁷ 05.02.2010 Tarihli Hazine Müsteşarlığı Zorunlu Sigortalar (Güvence Hesabı Kapsamındaki Sigortalar) Çerçevesinde Aktüeryal Hesaplamayı Gerektiren Tazminat Ödemelerinde Uygulamaya İlişkin 2010/4 Sayılı Genelge, [http://www.sigortatahkim.org/attachments/116_Zorunlu%20Sigortalar%20\(Güvence%20Hesabı%20Kapsamındaki%20Sigortalar\)%20Çerçevesinde%20Aktüeryal%20Hesaplamayı%20Gerektiren%20Tazminat%20Ödemelerinde%20Uygulamaya%20İlişkin%20Genelge.doc](http://www.sigortatahkim.org/attachments/116_Zorunlu%20Sigortalar%20(Güvence%20Hesabı%20Kapsamındaki%20Sigortalar)%20Çerçevesinde%20Aktüeryal%20Hesaplamayı%20Gerektiren%20Tazminat%20Ödemelerinde%20Uygulamaya%20İlişkin%20Genelge.doc), (E.T.: 12.06.2017).

³⁵⁸ CSO: Commissioners Standard Ordinary

³⁵⁹ Tural, Turabi; Sosyal Güvenlik Kurumu'nun Peşin Değer ve Beklenen Ömür Tabloları Üzerine Bir Çalışma, ABD, S: 4, s. 105- 116, s. 108, 109, <http://www.ankarabarusu.org.tr/sites/ankarabarusu/tekmakale/2009-4/9.pdf>, (E.T.: 12.06.2017).

verilen ve Türkiye standartları nazara alınarak hazırlanmış Ulusal Mortalite Tablosu yayınlanmıştır³⁶⁰. 2012/ 32 sayılı Genelge³⁶¹ ile SGK'da sigorta işlemleri için ülkemizde özel olarak hazırlanan ve kadın- erkek için ayrı tablolar olan TRH 2010 tablolarının uygulanması kabul edilmiştir. TRH 2010 tablolarındaki sürelerin, hayat standardının yükselmesi sonucu ömür sürelerinin arttığı göz önünde tutularak PMF tablolarına göre daha uzun hayat süreleri ve dolayısıyla destek tazminatının hesaplanmasında daha uzun bakiye ömür süreleri içermektedir. 2014 yılından itibaren Yargıtay 10.³⁶² Hukuk Dairesi, TRH 2010 tablosunu kullanarak destek tazminatını hesaplamaktadır. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi ise, halen PMF tablosunu kullanmakta ve TRH 2010 tablosu nazara alınarak gerçekleştirilen hesaplamaları bozma sebebi kabul etmektedir. Bu konuda halen Yargıtay daireleri arasında bir içtihat birliği sağlanamamıştır³⁶³. Kanaatimizce, Yargıtay daireleri arasındaki içtihat farklılığı Türkiye standartlarına daha uygun olması sebebiyle TRH 2010 tablosunun kullanılması şeklinde ortadan kaldırılmalıdır.

Destek tazminatı belirlenirken destek olunan kişinin yaşı da önemlidir. Örneğin destek tazminatı talep eden, ölen desteğin ana-babası ise ana-babanın ortalama hayat süresi kadar destek tazminatına hükmedilir. Destek tazminatının davacısı çocuk ise, çocuk çalışmaya başlayana kadarki süre için destek tazminatına hükmedilir. Buna göre, eğer çocuğun yükseköğrenim yapacağı öngörülüyorsa eğitimi sona erinceye veya okumayan kız çocuğu için evleninceye ya da sakat çocuklar için daha uzun süreye

³⁶⁰ Türkiye Hayat Tabloları, Türkiye Mortalite Projesi, <http://www.aktuerya.hacettepe.edu.tr/TurkiyeHayatTablolari.php>, (E.T.: 13.06.2017).

³⁶¹ 25.09.2012 Tarih, 2011/58 Sayılı Genelgede Değişiklik Yapılması Hakkında 2012/32 Sayılı Genelge, http://www.asmmmo.org.tr/userfiles/others/files/Mvzt/Gnlg/5510/2012_32.pdf, (E.T.: 12.06.2017).

³⁶² T.C. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, E. 2013/6793, K. 2014/157, T. 14.01.2014, https://www.kanunum.com/yargitay/XXXX/10-Hukuk-Dairesi-2013-6793-E,-2014-157-K,-14012014-T_xxcid1748124#.WQLiM0WLTiU, (E.T.: 28.04.2017); T.C. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, E. 2015/1839, K. 2016/9145, T. 2.6.2016, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/10hd-2015-1839.htm>, (E.T.: 28.04.2017); T.C. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, E. 2013/6790, K. 2014/237, T. 14.1.2014, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/10hd-2013-6790.htm>, (E.T.: 28.04.2017).

³⁶³ <http://www.bilirkisiyiz.biz/?pnum=47&pt=> (E.T.: 01.09.2016); <http://www.aktuerya.hacettepe.edu.tr/TurkiyeHayatTablolari.php> ;(E.T.: 01.09.2016); Yargıtay 17. Hukuk Dairesi CSO 1980 Hayat Tablosu esas alınarak yapılan destekten yoksun kalma tazminatı hesaplamasını da bozma sebebi kabul etmiştir, T.C. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, E. 2014/2545, K. 2015/8096, T. 2.6.2015, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/17hd-2014-2545.htm> (E.T.: 10.10.2016).

hükmedilmesi gibi somut olaya göre belirlenen bir hesaplama yapılır³⁶⁴. Yargıtay'ın verdiği bir karara³⁶⁵ göre, destekten yoksun kalma tazminatı için açılan davada destek tazminatı talebinde bulunan davacının 2033 yılına kadar yaşayacağı kabul edilerek tazminat bedeli hesap edilirken, karar kesinleşmeden evvel davacı 2008 yılında vefat etmiştir. Bu sebeple, Yargıtay destekten yoksun kalma tazminatına desteğin ölümü tarihinden davacının ölümüne kadar geçen süre için hükmetmiştir.

Farazî desteğin ölümü halinde ise, başka bir deyişle örneğin küçük bir çocuğun ölümü halinde, çocuğun yetiştiği çevrenin sosyal ve ekonomik şartları nazara alınarak destek olabileceği yaş ve duruma ilişkin bir belirleme yapılır. Bu tarih, destek olmaya başlayabileceği tarih olarak kabul edilir. Bunun yanı sıra destek olabileceği kişilerin hayat süresi nazara alınarak, bu sürelerin ortalama bitim tarihi mortalite tablolarına göre belirlenir. Bu iki tarih arasındaki sürede farazî desteğin bakım gücüne sahip olacağı kabul edilerek destekten yoksun kalma tazminatı hesaplanır. Ayrıca farazî destek halinde destekten yoksun kalma tazminatının hesabı bir tahmin hesabına dayandığından ve bir çocuğun ileride ailesine destek olup olmaması birçok faktöre bağlı olduğundan, farazî destek hallerinde ondan yardım görebilecek kişilerin gelecekteki malî durumlarının nasıl olabileceği de hesaplama göz önünde bulundurulmalıdır. Eğer destek talep eden kişi dul kalmış bir kadın ise; desteğin miktarı kadının yaşı, çocuk sayısı, sosyal ve ekonomik statüsü, tekrar evlenme şansı veya tekrar evlenme isteği gibi pek çok somut veri nazara alınarak dikkatle hesaplanmalıdır³⁶⁶.

Doktrindeki görüşlerden³⁶⁷ birine göre eğer destek tazminatı talebinde bulunan kişiye hayat sigortası gibi bir sigorta tazminatı ödeniyorsa, bu ödeme destek ihtiyacını

³⁶⁴ Eren, Borçlar, s. 785; Eren, Zarar, s. 72; Oftinger/ Stark, I, s. 352; Tekinay, Tazminat, s. 146 vd; Tekinay, Borçlar, s. 640 vd..

³⁶⁵ T.C. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 2012/1749, K. 2012/4147, T. 14.3.2012, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/4hd-2012-1749.htm> (E.T.: 10.10.2016).

³⁶⁶ Eren, Borçlar, s. 786; Oftinger/ Stark, I, s. 354 vd; Keller/ Gabi, s. 90; Deschenaux/ Tercier, s. 201; Tandoğan, Mesuliyet, s. 307; Gürsoy, s. 148; Eren, Zarar, s. 72, 73; Tekinay, Tazminat, s. 154; Gökyayla, s. 146, 179.

³⁶⁷ Eren, Borçlar, s. 786; Akünal, s. 192, 193, 194, 195.

karşılacağından sigorta tazminat bedeli destek tazminatı bedelinden indirilmelidir. Bir diğer görüş³⁶⁸ ise, bu sigorta tazminatının ödenmesini sağlayan sigorta primini ölen kişinin ödediğini, bu sebeple de bu sigorta bedelinin destek tazminatı bedelinden indirilmemesi gerektiği yönündedir. Kanaatimizce, ikinci görüş daha yerindedir.

Destekten yoksun kalma tazminatı alan kişiye dul ve yetim maaşı da bağlanmış ise, bu bedelin destekten yoksun kalma tazminatından düşürülüp düşülmeyeceği doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki bazı görüşlere³⁶⁹ göre bu meblağın destekten yoksun kalma tazminatından mahsup edilmesi gerekirken; diğer bazı görüşlere³⁷⁰ göre ise, bu meblağ mahsup edilmemelidir. Bunun yanı sıra kişinin ölümü sebebiyle mağdur olanların bu bedeli daha erken almaktan dolayı elde ettikleri bir fayda varsa bu durum göz önünde bulundurularak, bunun da indirilmesi gerektiği yönünde görüşler³⁷¹ de vardır. Ancak bu görüşte olanlar ayrıca eğer ölen destek daha uzun süre yaşasaydı mal varlığını arttırma imkânı varken, ölümü sonucu bu imkânın ortadan kalktığı hallerde artık indirimin olmayacağını ileri sürmektedirler.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı³⁷² ile Emekli Sandığı tarafından ödenen dul ve yetim aylıkları, buna ilâveten Yargıtay Hukuk Genel Kurul kararı³⁷³ ile de SSK tarafından ödenen dul ve yetim aylıklarının destek tazminatı bedelinden indirilemeyeceği hükme bağlanmıştır³⁷⁴. Buna karşılık, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2005 yılında verdiği bir karar³⁷⁵ ile daha önceki içtihadından dönmüş görünmektedir. Bu karar göre Yargıtay, desteğin ölümü sebebiyle davacılara emekli maaşı bağlanması sebebiyle davacıların destek ihtiyacının ortadan kalktığına, bu emekli maaşı sayesinde davacıların artık bir

³⁶⁸ Eren, Borçlar, s. 786; Oftinger, I, s. 398 vd.

³⁶⁹ Oğuzman/ Öz, s. 87, 102; Tekinay, Borçlar, s. 644, 645.

³⁷⁰ Eren, Borçlar, s. 786, 787; Akınal, s. 200- 202; Kılıçoğlu, s. 437.

³⁷¹ Oftinger, I, s. 183; Keller/ Gabi, s. 71; Tandoğan, Mesuliyet, s. 271, 272; Oğuzman/ Öz, s. 87.

³⁷² T.C. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, E. 1978/1, K. 1978/3, T. 6.3.1978, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/ibgk-1978-1.htm> (E.T.: 10.10.2016).

³⁷³ T.C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 1977/4-1110, K. 1979/1395, T. 28.11.1979, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/hgk-1977-4-1110.htm> (E.T.: 10.10.2016).

³⁷⁴ Eren, Borçlar, s. 787; Eren, Zarar, s. 74, 75; Gökyayla, Meseleler, s. 242.

³⁷⁵ T.C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2005/4-648, K. 2005/691, T. 30.11.2005, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/hgk-2005-4-648.htm> (E.T.: 10.10.2016).

zararının kalmadığına, bu sebeple de davacıların elde ettikleri bu faydanın destekten yoksun kalma tazminatından indirilmesi gerektiğine hükmetmiştir.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 2008 yılında verdiği kararında³⁷⁶ tekrar 1978 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı ve 1979 tarihli Hukuk Genel Kurulu Kararı doğrultusunda karar verdiği görülmektedir. Çünkü, dul ve yetim aylığı bağlanması, ölüme sebep olan haksız fiilin doğal bir sonucu değildir. Ölen desteğin yıllar boyunca çalışıp belli sigorta primlerini ödemiş olmasıdır. Kanaatimizce, de bu yaklaşım yerindedir. Aynı zamanda ölüm sebebiyle dul ve yetim aylığının Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından bağlanması, bu kurumların birer sosyal güvence kurumu olmalarından kaynaklanmaktadır. TBK md 55 hükmü de bu kararlar ile uyumludur. Buna göre, zarar görene rücu edilemeyen Sosyal Güvenlik Kurumu ödemeleri ile üçüncü kişilerin yardım amacıyla yaptıkları bağışlar destekten yoksun kalma tazminatından indirilemez³⁷⁷.

TBK md 55/I hükmü gereğince sosyal güvenlik kurumları tarafından kendi mevzuatı doğrultusunda yapılan ve zarar veren kişiden rücu edilemeyen başka bir deyişle talep edilemeyen ödemeler ile üçüncü kişilerin zarar gören kişiye yaptıkları ifa amacı taşımayan, başka bir deyişle yardım etmek amacıyla yapılan karşılıksız kazandırmalar bir fayda olarak kabul edilemez ve zarar bedelinden indirilemez. Ayrıca destekten yoksun kalma tazminatı bedelinden de düşülemez. Çünkü burada haksız fiil sonucu meydana gelen zarar ile elde edilen fayda arasındaki bağ uygun illiyet bağı değildir; bunlar üçüncü kişilerin kendiliklerinden yaptıkları bağışlamalar niteliğindedir ve yardım amaçlıdır³⁷⁸.

Destekten yoksun kalma tazminatına ilişkin hükmün kesinleşmesinden sonra, davacı olan destek olunan vefat ederse, bu durum HMK md 375 anlamında bir yargılamanın iadesi sebebi teşkil etmediğinden, muhtemel ömür ve destek olunacak

³⁷⁶ T.C. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 2008/9289, K. 2008/11575, T. 9.10.2008, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/4hd-2008-9289.htm>, (E.T.: 13.07.2017).

³⁷⁷ Oğuzman/ Öz, s. 101, 102.

³⁷⁸ Oğuzman/ Öz, s. 87, 88; Oftinger, I, s. 159; Gökyayla, Meseleler, s. 242 vd.

sürelere ilişkin tahminlerin tutmadığı gerekçesine dayanılarak tazminat hükmü değiştirilemez³⁷⁹.

§4. TEHLİKE SORUMLULUĞU BAĞLAMINDA BEDENSEL ZARARLARA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

I. Genel Olarak

Tehlike sorumluluğuna tâbi olan hallerden dolayı bir zarar doğduğu takdirde, bu zarar kişi bütünlüğüne karşı gelmiş bir bedensel zarar olabileceği gibi, eşyanın yok olması veya hasara uğraması şeklinde bir eşya zararı olarak da ortaya çıkabilir. Çalışmamızın konusu tehlike sorumluluğuna tâbi hallerden doğan bedensel zararlar olduğundan dolayı eşya zararları çalışmamızın kapsamında incelenmemektedir.

II. TBK MD 71/I' e Göre Oluşan Bedensel Zararlar

TBK md 71/I hükmüne göre tehlike sorumluluğuna tâbi bir işletme faaliyeti sebebiyle oluşan bedensel zararların Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan genel hükümler çerçevesinde tazmin edilmesi gerekir. Bedensel zarar türlerinin belirlenmesi ve hesaplanmasında TBK md 53 - 56'da yer alan genel ilkeler uyarınca zararın belirlenmesi ve tazminat miktarının hesaplanması gerekir.

³⁷⁹ Oğuzman/ Öz, s. 104; Tekinay, Borçlar, s. 654, 655.

III. TBK MD 71/III'e G6re Tehlike Sorumluluğunun D6zenlendiği 6zel Haller Bakımından Bedensel Zararlar

A. Genel Olarak

T6rk hukukunda tehlike sorumluluğu hali genel bir h6k6mle d6zenlenmeden evvel 6zel kanunlarda d6zenlenmiş tehlike sorumluluğu halleri bulunuyordu. TBK md 71 h6km6 ile tehlike sorumluluğu halleri genel bir h6k6mle d6zenlenirken, TBK md 71/III h6km6 gereğince genel h6km6n yanı sıra tehlike sorumluluğunun d6zenlendiği 6zel kanunlar da uygulanmaya devam etmektedir. TBK md 71 h6km6nden doğan bedensel zararlar halinde bu zararların nasıl tazmin edileceği sorunu ortaya çıkmaktadır. TBK md 71/I h6km6nde tehlike sorumluluğundan doğan zararlar halinde işleten ve işletme sahibinin m6teselsilen sorumlu olduğu d6zenlenmiş ve aksi d6zenlenmediğinden bu sorumluluğa T6rk Boręlar Kanunu'nun haksız fiilin tazminine ilişkin genel h6k6mleri uygulanmalıdır. TBK md 71/IV h6km6nde ise; zarar g6renlerin, bu zararlarının uygun bir bedel karşılığında denkleştirilmesini isteyebilecekleri d6zenlenmiştir. TBK md 71/I h6km6 ile TBK md 71/IV h6km6n6n bir arada nasıl uygulanması gerektiği hususunda kanunun ruhuna uygun olarak yorum yapılması gerekir. 6zellikle de bedensel zarar bakımından bu yorumlama 6nem taşımaktadır. Kanaatimizce, bu yorumlamanın isabetli bir şekilde yapılabilmesi için tehlike sorumluluğunun 6zel h6k6m olarak d6zenlendiği kanunlarda bedensel zararın tazmini konusunun incelenmesi gerekmektedir. Bu sayede kanunkoyucunun tehlike sorumluluğu hallerinde bedensel zararın tazmini için ęizmek istediği yol aydınlatılabilir.

TBK md 71/III gereğince T6rk Boręlar Kanunu'ndan 6nce y6r6rl6ęe giren ve halen y6r6rl6kte olan 6zel tehlike sorumluluğu halleri T6rk Boręlar Kanunu'nda d6zenlenen tehlike sorumluluğu ile birlikte uygulanır. 6zel nitelikli d6zenlemeler saklı tutulmuş olduğundan bu kanunlarda T6rk Boręlar Kanunu ile ęeliřen bir h6k6m olsa dahi

öncelikli olarak bu özel kanunlar öngöröldükleri sorumluluk hallerine uygulanmalıdır. Bu kanunlarda genel hükümlere tâbi olduğu belirtilen haller bakımından ise, Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanmalıdır.

TBK md 71'den önce Türk hukukunda düzenlenmiş özel tehlike sorumluluğu hallerinden Karayolları Trafik Kanunu, Türk Sivil Havacılık Kanunu, Çevre Kanunu ve Nükleer Güç Santrallerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışına İlişkin Kanun açısından bedensel zararın tazmini hususu aşağıda incelenmiştir. Bu incelenmeye geçilmeden önce bu kanunları daha iyi anlayabilmek için kısaca tâbi oldukları hukukî kaynaklar değerlendirilmiş, akabinde bunlarda yer alan bedensel zararın tazmini hususuna yer verilmiştir. İnceleme bakımından bu kanunların seçilmesinin sebebi; tehlike sorumluluğu hükmünde geçen sık sık ve ağır zarar doğurma ihtimalleri bakımından örnek oluşturmalarıdır. Ayrıca bu düzenlemeler gündelik yaşantımızda sıklıkla ortaya çıkmaktadırlar ve de yakın gelecekte de ortaya çıkmaları muhtemeldir.

B. Karayolları Trafik Kanunu Bakımından Bedensel Zararlar

1. Sorumluluğun Hukukî Niteliği ve Şartları

2918 sayılı KTK'nın³⁸⁰ sorumluluğu düzenleyen 85 ve 86. maddeleri gereğince bir motorlu aracın işletilmesi sonucu gerçekleşen kaza sebebiyle, bir kişide bedensel zarar veya malvarlığı zararı meydana gelirse, bu aracın işleteni ve teşebbüs sahibi bu zarardan müşterek ve müteselsil olarak sorumludurlar. KTK'da düzenlenen ve motorlu aracın işletilmesinden doğan sorumluluk bir tehlike sorumluluğu halidir³⁸¹.

³⁸⁰ 13.10.1983 tarih ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu.

³⁸¹ 1983 tarihli 2918 sayılı KTK'dan önce 1953 tarihli 6085 sayılı Karayolları Trafik Kanunu uygulanıyordu. Bu Kanun'un sorumluluğu düzenleyen 50. md'de KTK'dan kaynaklanan sorumluluk bir objektif özen yükümlülüğü olarak düzenlenmişti. 1961 yılında 232 sayılı Kanun ile 6085 sayılı eski KTK'da sorumluluğu düzenleyen hüküm değişerek motorlu taşıtlardan doğan sorumluluk bir kusur sorumluluğu haline getirilmişti. İşletme halindeki motorlu araçlardan doğan sorumluluğu objektif bir özellikleri olarak düzenlenmesi dahi yeterli görülmezken kusur sorumluluğu haline indirgenmesi

KTK gereğince işletilme halinde olan bir motorlu aracın sebep olduğu zararlardan sorumluluk, bir tehlike sorumluluğu olarak düzenlenmiştir. Motorlu aracın işletilmesinden doğan sorumluluk; zararın gerçekleşme ihtimalinin son derece yüksek olması sebebiyle bir tehlike sorumluluğu halidir³⁸².

Motorlu araç işletenin sorumlu olması için öncelikle bir zarar meydana gelmesi gerekir. Bu zarar beden bütünlüğünün ihlâli şeklinde olabileceği gibi eşya zararı da olabilir. Bu zararın motorlu aracın sebep olduğu bir trafik kazasından doğmuş olması gerekir. Tehlike sorumluluğunun doğması için sorumluluğa sebep olan olay ile gerçekleşen zarar arasında illiyet bağı bulunması yeterlidir. KTK bakımından da bu ilke geçerlidir³⁸³. Bu sebeple motorlu aracın işleteni; eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilerin kusurlu olmaması, aracın tümüyle sağlam olması, araçta bir bozukluğun bulunmaması, tüm önlemlerin alınmış olması veya zararın şoförün gözüne toz, ışık girmesi ya da lastik patlaması gibi bir umulmayan halin gerçekleşmesi halinde dahi sorumlu olmaya devam eder³⁸⁴.

2. Bedensel Zararların Tazmini

a. Genel Olarak Zorunlu Malî Sorumluluk Sigortası

KTK md 91 gereğince motorlu araç işleten, zorunlu malî sorumluluk sigortası yaptırmalıdır. Motorlu aracın karıştığı bir trafik kazası sonucu bedensel bütünlüğün zarar gördüğü veya ölümün gerçekleştiği hallerde doğan zararlar ve destekten yoksun kalanların destekten yoksun kalma tazminatı talepleri öncelikle bu zorunlu malî

doktrinde sıkça eleştirilmişti ve bu hükmün tehlike sorumluluğu olarak yorumlanması gerektiği ifade edilmişti. Ayrıntılı bilgi için bkz. Nomer, KTK, s. 2, 3; Tandoğan, Mesuliyet, s. 223 vd; Özsunay, Ergun; Trafik Hukukunda Araç Sahibinin Fiil ve Davranışlarından Sorumlu Olduğu Şahıslar, Batider, C: IV, S: 1, 1967, s. 1- 64, s. 6; Eren, Borçlar, s. 694; Oğuzman/ Öz, s. 191.

³⁸² Havutçu / Gökyayla, s. 29, 30; Yılmaz, KTK, s. 13; Eren, KTK, s. 160, 161, 162.

³⁸³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, KTK, s. 166.

³⁸⁴ Yılmaz, KTK, s. 18; Eren, İlliyet, s. 139 vd.

sorumluluk sigortası aracılığı ile karşılanır. Zorunlu malî sorumluluk sigortası sözleşmesi motorlu aracın işleteni ile sigorta şirketi arasında kurulan bir sözleşmedir. KTK md 90 hükmünde bedensel zarar ve tazminatın belirlenmesine ilişkin olarak 6704 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce Türk Borçlar Kanunu'nun haksız fiillere ilişkin hükümlerinin uygulanacağı belirtilmişti. 14.04.2016 tarih ve 6704 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucunda ise, zorunlu malî sorumluluk sigortasından doğan zararların Sigorta Genel Şartları'nda yer alan esaslara göre tazmin edileceği kabul edilmiştir. Bu esaslarda hüküm bulunmaması halinde ve manevi tazminat hususunda Türk Borçlar Kanunu'nun hükümlerinin uygulanacağı esası benimsenmiştir.

b. Destekten Yoksun Kalma Tazminatı

Destekten yoksun kalma tazminatında zarar ölüm değil, ölüm sebebiyle doğan ekonomik kayıplardır. Destekten yoksun kalma tazminatını talep hakkı ancak destek olan kişinin ölümü sebebiyle ekonomik durumun bozulması halinde doğar. Destekten yoksun kalma tazminatı bir yansıma zarardır. Destekten yoksun kalma tazminatında zarar gören kişi; kaza sebebiyle ölen değil, desteğin ölümü neticesinde bu imkândan yoksun kalan kişilerdir³⁸⁵.

KTK md 92 hükmünde ise, zorunlu malî sorumluluk sigortası dışında kalan haller düzenlenmiştir. Bu hallerde artık sigorta şirketi sorumlu olmaz³⁸⁶. Motorlu aracın işletilmesi sonucu meydana gelen kazada ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin talep edebileceği destekten yoksun kalma tazminatında kusurun tayini önem taşımaktadır. Özellikle ölen desteğin kusurlu olduğu hallerde destekten yoksun kalma tazminatında

³⁸⁵ Eren, Borçlar, s. 777; Oğuzman/ Öz, s. 101.

³⁸⁶ Hatır için taşınan kişinin zarar görmesi halinde veya hatır için karşılıksız verilen aracın meydana getirdiği zararlar halinde sorumluluk KTK'ya göre değil, Türk Borçlar Kanunu'nun kusur sorumluluğuna ilişkin hükümlerine göre belirlenir. Bunun sebebi hatır için taşınan zorunlu malî sorumluluk sigortası dışında bırakılmasıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Havutçu/ Gökyayla, s. 85; Yılmaz, KTK, s. 35- 40; Karasu, s. 34.

indirim yapılıp yapılamayacağı tartışmalıdır. Bu konuda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun kararı³⁸⁷ ve Sigorta Tahkim Komisyonu'nun³⁸⁸ giderek kuvvet kazanan görüşüne göre destekten yoksun kalma tazminatına konu olan zarar, ölenin desteğinden yoksun kalanların üzerinde doğan zarardır. Kusur sebebiyle destekten yoksun kalma tazminatından indirim yapılabilecek durumlar bu sebeple ancak destekten yoksun kalma tazminatına hak kazanan kişilerin kusurundan kaynaklanmalıdır. Ölen kişi eğer sürücü ise, ister şahsî ister bir başkasının kusuru sonucu ölmüş olsun, destekten yoksun kalma tazminatına hak kazanan kişilerin kusuru yoksa tazminat bedelinden indirim yapılmamalıdır. Ancak destekten yoksun kalma tazminatına hak kazanan kişilerin bu ölümün gerçekleşmesinde bir kusuru var ise, hâkim bunu destekten yoksun kalma tazminatında bir indirim veya tazminatı tümüyle kaldırma sebebi olarak kabul edebilir³⁸⁹.

Ölen destek kusurlu olsa dahi, destekten yoksun kalma tazminatına hak kazananlar üçüncü kişi niteliğinde olduğundan ve zarar bu üçüncü kişilerin üzerinde

³⁸⁷ T.C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2011/17-787, K. 2012/92, T. 22.2.2012; <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/hgk-2011-17-787.htm>, (E.T.: 20.09.2017); T.C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2011/17-142, K. 2011/411, T. 15.6.2011; <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/hgk-2011-17-142.htm>, (E.T.: 20.09.2017); T.C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2012/17-215, K. 2012/413, T. 27.6.2012; <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/hgk-2012-17-215.htm>, (E.T.: 20.09.2017).

³⁸⁸ Sigorta Tahkim Komisyonu Hakem Karar Dergisi, S: 20, 2014, <http://www.sigortatahkim.org/files/KararDergisiS20.pdf> (E.T.: 12.12.2016), s. 17; benzer yönde kararlar için bkz. Sigorta Tahkim Komisyonu Hakem Karar Dergisi, S: 24, <http://www.sigortatahkim.org/files/karardrgs24.pdf> (E.T.: 12.12.2016); Sigorta Tahkim Komisyonu'nun kararına göre destekten yoksun kalma tazminatına konu zarar, desteğin ölümü sebebiyle bu destekten yoksun kalanların kendi üzerlerinde deoğan zarardır. Bu zarara ilişkin hak desteğe ait olmadığı için, onun kusuru da bu zararın tazmini hususunda etkili olmaz. Desteğin kimin kusuru ile öldüğünden bağımsız olarak bu zarar sigorta kapsamı içindedir. Destekten yoksun kalma tazminatında davacılar, ölenin mirasçuları sıfatıyla değil, destekten yoksun kalan kişi sıfatıyla dava açtıklarından desteğin ölüm sebebine ilişkin kusur davacılaraya yansıtılamaz. Benzer yönde karar için bkz.

Sigorta Tahkim Komisyonu Hakem Karar Dergisi, S: 25, <http://www.sigortatahkim.org/files/karardrgs25.pdf> (E.T.: 12.12.2016), s. 36 vd; Sigorta Tahkim Komisyonu Hakem Karar Dergisi, S: 26, <http://www.sigortatahkim.org/files/karardrgs26.pdf> (E.T.: 12.12.2016), s. 44 vd; Sigorta Tahkim Komisyonu Hakem Karar Dergisi, S: 26, <http://www.sigortatahkim.org/files/karardrgs26.pdf> (E.T.: 12.12.2016), s. 81 vd.

³⁸⁹ Canbolat, Ferhat; Trafik Kazasında Ölen Desteğin Kusurunun Sigorta Şirketinin Sorumluluğuna Etkisi, Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini, Uluslararası Kongre, C:1, Ankara, 2016, s. 379-396, s. 390- 392; Altop, Atilla; Trafik Kazaları Nedeniyle İleri Sürülen Destekten Yoksun Kalma Taleplerine İlişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.06.2011 Tarihli E.2011/17-142 K.2011/411 Sayılı Ve 22.02.2012 Tarihli E.2011/17-787 K.2012/92 Sayılı Kararları İle Yargıtay 17.Hukuk Dairesi'nin 05.06.2012 Tarihli E.2011/11551 K.2012/7391 Sayılı Kararının Değerlendirilmesi, YÜD, C:8, <http://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/6-Atilla-ALTOP.pdf> (E.T.: 27.11.2016), s. 151- 184, s. 158- 160.

yansıma yoluyla oluşan bir zarar olduğundan ölen desteğin kusuru nazara alınmaksızın destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilmelidir. Bu sebeple, destekten yoksun kalanlar KTK md 92/b hükmü gereğince ve Zorunlu Malî Sorumluluk Sigortası Şartları'na göre Zorunlu Malî Sorumluluk Sigortası'ndan yararlanabilirler. KTK md 92/b gereğince işleten ve yakınlarının yalnız mal varlıklarında meydana gelen zararlar sigorta kapsamı dışındadır, çünkü bu zararlar miras yoluyla geçer. Bedensel bütünlüğün ihlâli ve ölüm halinde ise, bu zararlar zorunlu malî sorumluluk sigortası kapsamındadır. Destekten yoksun kalma zararı, destekten yoksun kalanların şahsında doğan bir haktır, miras hakkı niteliğinde değildir.

Doktrindeki³⁹⁰ bir diğer görüş ise; zararın meydana gelmesinde ölen desteğin kusuru olan hallerde hâkimin destekten yoksun kalma bedelini azaltabileceğini veya tümüyle kaldırabileceğini savunmaktadır. İsviçre Federal Mahkemesi'nin kararına³⁹¹ göre ölen desteğin kusurlu olması halinde, bu kusur oranında destekten yoksun kalma tazminatında indirim gidileceği ve sigorta şirketinin de kendisine yönelik destekten yoksun kalma tazminatı taleplerine karşı bu kusuru ileri sürebileceği ifade edilmiştir. Eğer ölen destek ölmemiş olsaydı ve sadece bedensel zarara uğrasaydı sigorta şirketine karşı yönelteceği tazminat talebinde kusuru sebebiyle indirim yapılacak idiyse, dürüstlük kuralı gereğince onun desteğinden yoksun kalanlar da ancak kusur oranında indirim yapılmış şekilde destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilirler. Bu görüşe göre eğer motorlu aracı işleten destek, kendi kusuru ile zarara sebep olmuş ve vefat etmişse, desteğinden yoksun kalanlar da destekten yoksun kalma tazminatı talep edememelidir.

Türk ve İsviçre hukukunda desteğin kusuru destekten yoksun kalma tazminatında bir indirim sebebi olarak düzenlenmemişken, Alman hukukunda BGB § 846 hükmü

³⁹⁰ Oktay- Özdemir, Saibe/ Elçin Grassinger, Gülçin; Destekten Yoksun Kalma Tazminatında Ölen Mağdurun (Destek Olanın) Müterafik Kusurunun Kusursuz Sorumluluk Hallerinde De Dikkate Alınması, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, II. Cilt, İstanbul, 2009, s. 1243- 1267, s. 1248, 1249; Gökyayla, Meseleler, s. 238- 242.

³⁹¹ BGE 113 II 323 S. 328; Oktay- Özdemir/ Elçin Grassinger, s. 1252.

çerçevesinde açık olarak bir indirim sebebi olarak düzenlenmiştir. Alman hukukunda bu husus açık bir hükümlerle düzenlenmişken, Türk hukukunda açık bir hükümlerle düzenlenmemiş olması kanun koyucunun bu hususu düzenlemek istememesine yönelik bir bilinçli boşluk olarak da kabul edilebilir. Ölen desteğin, kazada kusuru olması halinde bunun destekten yoksun kalma tazminatının tespitinde nazara alınıp alınmayacağı hususundaki tartışma motorlu taşıt kazaları bakımından KTK'da 14.04.2016 tarihli ve 6704 sayılı Torba Kanun ile giderilmiştir.

KTK md 91 gereğince, işletenlerin KTK md 85/I'den kaynaklanan sorumluluklarının karşılanması için malî sorumluluk sigortası yaptırmaları zorunludur. KTK md 92'de zorunlu malî sorumluluk sigortası dışında kalan hususlar sayılmaktadır. Bedensel zararlar ve destekten yoksun kalma tazminatı talepleri bu hususlar arasında değildir. Başka bir deyişle bedensel zararlar ve destekten yoksun kalma tazminatı zorunlu malî sorumluluk sigortası kapsamındadır. KTK uyarınca motorlu araç işletenlerine yüklenen hukukî sorumluluk, Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Malî Sorumluluk (Trafik) Sigortası Genel Şartları³⁹² A.5. hükmü gereği tanzim edilir. Sigorta Genel Şartları'nın 02.02.2016 tarih ve 29612 sayılı Kanun ile değiştirilen C.11 hükmünde, Sigorta Genel Şartlarının yürürlük tarihinden sonra akdedilmiş sözleşmelere uygulanacağı yer almaktadır.

14.04.2016 tarihinde KTK md 90'da yapılan değişiklik gereğince zorunlu malî sorumluluk sigortası kapsamında yer alan maddî ve manevî tazminatların tespitinde KTK hükümleri ve genel şartlardaki usul ve esaslar uygulanır. KTK'da ve genel şartlar da hüküm bulunmayan hallerde Türk Borçlar Kanunu'nun haksız fiile ilişkin hükümleri uygulanır. Değişiklikten önce maddî ve manevî tazminatın Borçlar Kanunu'nun haksız fiil hükümlerine göre belirleneceği düzenlenmişti.

³⁹² Çalışmamızın devamında Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Malî Sorumluluk (Trafik) Sigortası Genel Şartları, Sigorta Genel Şartları olarak ifade edilmektedir.

KTK md 92’de yapılan değişlikle ise; zorunlu malî sorumluluk sigortasının sınırları haricinde kalan haller genişletilmiş ve tazminat talep etmeye hakkı olan kişinin şahsî kusuruna denk gelen tazminat talepleri poliçe kapsamında çıkarılmıştır.

c. Bakıcı Giderleri

17.Hukuk Dairesi’nin kararlarına göre³⁹³ bakıcı giderleri, sağlık giderleri kapsamında ayrı bir kalem olarak belirlenirken, 6704 sayılı Kanun ile KTK md 90’da yapılan değişlik sonucu bakıcı giderleri sürekli sakatlık teminatı kapsamı içerisine alındığından artık ayrı bir kalemde ödeme yapılmayacaktır. Örneğin motorlu araç kazası geçiren kişi hem sürekli iş gücü kaybı yaşar hem de sürekli olarak bakıma muhtaç biri haline gelirse 17. Hukuk Dairesi’nin kararlarına göre sürekli iş gücü kaybı sebebiyle sakatlık teminatı ve sürekli olarak bakıma muhtaç olması yüzünden sağlık gideri teminatı alınırken, KTK md 90’da yapılan değişlik sonucu zarar gören bu halde sadece sürekli sakatlık teminatı kaleminden tazminat talep edebilir. Doktrinde³⁹⁴ bu durumun zarar gören aleyhine olacak şekilde sigorta şirketlerinin daha az tazminat ödemesine yol açacağı savunulmaktadır.

KTK md 90’da yapılan değişlik sonucu zorunlu malî sorumluluk sigortasının belirlenmesinde KTK ve Sigorta Genel Şartları’nın nazara alınacağı belirtilmişti. Bu durumun getirdiği bir diğer yenilik ise, Sigorta Genel Şartları’nda destekten yoksun kalma tazminatının ve sürekli sakatlık tazminatının belirlenmesinde TRH 2010 hayat

³⁹³ T.C. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, E. 2015/7819, K. 2016/83, T. 11.01.2016; <http://www.emsalyargi.com/yargitay.php?tpage=b26e91c5ae43cf2c&page=e59dbd8ddfdcf5c&karar=c4ab4148c2125fb4&daire=b1e060601963608d&kyil=2016&kno1=1&kno2=8997>, (E.T.: 26.09.2017); T.C. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, E. 2015/636, K. 2015/10292, T. 08.10.2015; <http://www.emsalyargi.com/yargitay.php?tpage=ec0c040d848f352a&page=3072fe77b65451d0&karar=49faaab0f716275c&daire=b1e060601963608d&eyil=2015&eno1=2&eno2=19479>, (E.T.: 26.09.2017); Adıyaman, Musa; 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanununda 6704 Sayılı Kanunla Yapılan Değişliklerin Tazminat Davalarına Etkisi, <http://www.as-hukuk.com/makale-detay-2918-sayili-karayollari-trafik-kanununda-6704-sayili-kanunla-yapilan-degisikliklerin-tazminat-davalarina-etkisi-20.html>, (E.T.: 20.09.2017).

³⁹⁴ Karasu, s. 38, 39, 94-98.

tablosunun hesaplamaya temel teşkil edeceği hususudur. Bundan önce 17. Hukuk Dairesi³⁹⁵ neredeyse yeknesaklaşmış olarak hesaplamada PMF tablosunu esas alıyordu.

d. Tedavi Giderleri

Sigorta Genel Şartları A.5.b bendi gereğince, motorlu araç kazası sebebiyle yaralanan üçüncü kişinin tedavi giderleri artık sadece Sosyal Güvenlik Kurumu'ndan karşılanır. Hüküm gereğince bu kaza sebebiyle yapılan tüm tedavi ve bakıcı giderleri ile çalışma gücünün kısmen veya tamamen kaybindan doğan tüm giderler Sosyal Güvenlik Kurumu'nun sorumluluğuna alınmıştır. Bu hüküm ile sağlık giderleri bakımından sigorta şirketinin ve Güvence Hesabının sorumluluğu sona erdirilmiştir³⁹⁶.

Sigorta Genel Şartları A.5.c bendi gereğince ise; mağdur üçüncü kişi, tedavisi tamamlandıktan sonra ileride uğrayacağı ekonomik kayıpları karşılamak üzere bu konuda yetkili bir sağlık kuruluşundan alınan özürlü sağlık kurulu raporu ile tespit edilen sürekli sakatlık teminatını sigorta şirketinden talep edebilir. Bu rapor ile zarar gören kişinin

³⁹⁵ T.C. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, E. 2015/1420, K. 2015/6155, T. 28.4.2015; <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/17hd-2015-1420.htm>, (E.T.: 26.09.2017); T.C. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, E. 2011/11066, K. 2012/10762, T. 9.10.2012; <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/17hd-2011-11066.htm>, (E.T.: 26.09.2017); T.C. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, E. 2013/16867, K. 2015/2912, T. 17.2.2015; <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/17hd-2013-16867.htm>, (E.T.: 26.09.2017); T.C. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, E. 2013/14395, K. 2015/4194, T. 12.3.2015; <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/17hd-2013-14395.htm>, (E.T.: 26.09.2017); T.C. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, E. 2015/2331, K. 2015/5334, T. 2.4.2015; <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/17hd-2015-2331.htm>, (E.T.: 26.09.2017); T.C. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi E. 2013/16604, K. 2015/2798, T. 16.2.2015; <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/17hd-2013-16604.htm>, (Erişim Tarihi: 26.09.2017); T.C. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, E. 2014/3437, K. 2015/8510, T. 11.6.2015; <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/17hd-2014-3437.htm>, (E.T.: 26.09.2017); Karasu, s. 95, 101. Yargıtay 10.Hukuk Dairesi TRH 2010 Hayat tablosunu esas alırken, Yargıtay'ın diğer daireleri kural olarak PMF tablosunu esas almaktadır. 17. Hukuk Dairesi CSO- 1980 hayat tablosuna göre verilen çoğu yerel mahkeme kararlarını bozmaktadır (Bkz. T.C. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, E. 2011/11066, K. 2012/10762, T. 9.10.2012, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/17hd-2011-11066.htm> (E.T.: 26.09.2017). Ancak somut olay açısından sigortalı lehine olduğu hallerde CSO-1980 tablosuna göre yapılan hesaplamayı da kabul etmektedir (Bkz. T.C. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, E. 2014/5005, K. 2014/7686, T. 15.05.2014, <http://www.hukukmedeniyeti.org/karar/94931/sigorta-tahkim-komisyonu-savunma-hakk-sigorta-s-zl/?v=list&aranan=akt%FCer>, (E.T.: 26.09.2017).

³⁹⁶ Karasu, s. 93.

sürekli sakatlık oranı belirlenir ve sakatlığı sebebiyle gerekli olan bakıcı giderleri, teminat limitleri ile sınırlı kalmak şartıyla, sürekli sakatlık teminatı kapsamında ödenir³⁹⁷.

Özetlemek gerekirse; kaza sebebiyle yaralanan kişinin tedavisi bitene kadar yapılan tedavi ve bakıcı giderleri için artık sigorta şirketine ve Güvence Hesabına başvurulamamakta, bu giderler SGK tarafından karşılanmaktadır. Tedavi sona erdikten sonra eğer zarar gören kişide sürekli bir sakatlık kalmışsa, bu kişi sürekli sakatlığı sebebiyle doğan bakıcı giderlerini teminat limitleri kapsamında sigorta şirketine yöneltebilir.

C. Türk Sivil Havacılık Kanunu Bakımından Bedensel Zararlar

1. Sorumluluğun Hukukî Niteliği

2920 sayılı ve 14.10.1983 tarihli Türk Sivil Havacılık Kanunu (TSHK) md 134’de sivil hava aracı işleten bir kişinin aracının üçüncü kişilere zarar vermesi halinde md 123 ve 127 gereğince işletenin, üçüncü kişinin kusurunu veya mücbir sebebi ileri sürerek sorumluluktan kurtulmasına izin verilmemiş olduğundan bir tehlike sorumluluğu olarak düzenlenmiştir³⁹⁸.

TSHK gereğince işleten; sivil hava aracını kullanan veya yardımcıları vasıtasıyla kullandıran gerçek veya tüzel kişilerdir. Bununla birlikte, hava aracının kullanılması hakkını bir başkasına devretse dahi, sefer kontrolünü elinde tutan kişi de işleten sayılır. Hava aracının maliki olarak görünen gerçek ve tüzel kişi de aksi ispat edilene kadar işleten olarak kabul edilir³⁹⁹.

³⁹⁷ Karasu, s. 93.

³⁹⁸ Üçışık, s. 129.

³⁹⁹ Oğuzman/ Öz, s. 224.

TSHK md 138 gereğince, Türk Hava Sahası içerisinde Türk veya yabancı sivil hava araçlarının üçüncü kişilere verdikleri zararın tazmini hususu işleten tarafından yapılan bir zorunlu malî mesuliyet sigortası ile güvence altına alınmıştır⁴⁰⁰.

TSHK md 120- 131 hükümleri bir taşıma sözleşmesinin varlığı halinde bu sözleşmeden doğan sorumluluğu düzenlemektedir⁴⁰¹. Sivil hava aracı işletenin sorumluluğundan bahsederken, taşıyan ile bir taşıma sözleşmesi yapmış kişinin uğradığı bedensel zararın yanı sıra taşıyan ile bir akdî ilişki içinde olmayan üçüncü kişinin uğradığı bedensel zarar göz önünde tutulmalıdır. TSHK md 120’de zarar; yolcunun ölmesi veya yaralanması olarak tanımlanmıştır⁴⁰².

2. Montreal Konvansiyonu ve Bedensel Zararların Tazmini Esasları

TSHK md 124/I hükmü gereğince; taşıyıcının sorumluluğu 12 Ekim 1929 tarihinde Varşova’da imzalanan ve Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkındaki Sözleşme ve bu Sözleşmeyi değiştiren Türkiye’nin katıldığı sözleşme ve protokollerin hükümlerine göre sınırlandırılır. Ancak Varşova Sözleşmesi’nin yerine 28. 05. 1999 tarihinde Montreal’de ”Hava Yoluyla Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Belirli Kuralların Birleştirilmesine Dair Sözleşme imzalanmış, 02.04.2009 tarihinde bu sözleşmenin onaylanması TBMM’de uygun bulunmuştur⁴⁰³. Türkiye’nin bu Konvansiyona taraf olma şartlarının tamamlandığı 26.03.2011 tarihinden itibaren Türkiye, Montreal Konvansiyonu’na üye olmuştur⁴⁰⁴.

⁴⁰⁰ Oğuzman/ Öz, s. 224.

⁴⁰¹ Kutlu, Ahmet; Sivil Hava Araçlarının Verdiği Zararlardan Doğan Sorumluluk (Taşıyanın Ve İşletenin Sorumluluğu), (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), <http://earsiv.cankaya.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/72/Kutlu%2C%20Ahmet.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, (E.T.: 26.09.2017), s. 59.

⁴⁰² Orbay Ortaç, s. 36; Canbolat, Ayşe Gül; Hava Taşıma Sözleşmesinde Taşıyıcının Sorumluluğu, Ankara, 2009, s. 56.

⁴⁰³ 14.04.2009 tarih ve 27200 sayılı Resmi Gazete.

⁴⁰⁴ Şenocak, Kemal; Editörler, Uçakhan Güleç, Sema/ Basa, Necdet, Montreal Konvansiyonu’na Göre Hava Yolu İle Taşıma Sözleşmelerinde Taşıyanın Cismanî Zararlardan Doğan Hukukî Sorumluluğu, Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini, Uluslararası Kongre, C:1, Ankara, 2016, s. 355-377, s. 355; Orbay Ortaç, s. 74.

Montreal Konvansiyonu'nda tazminatın hangi kurallara göre belirleneceğine ilişkin hüküm bulunmaması sebebiyle, tazminatın hesabı uyuşmazlığa uygulanan ulusal hukuka göre tespit edilmektedir. Eğer uyuşmazlığa Türk hukuku uygulanırsa bu konuya ilişkin olarak TSHK'da hüküm bulunmadığından Kanunun 106. md'si atfıyla Türk Ticaret Kanunu'na gidilmekte, ancak Türk Ticaret Kanunu'nda da bu konuya ilişkin hüküm olmadığından tazmin edilecek zararın türleri, tazminatın hesaplanması ve tazminat talep etme hakkı olan kişiler Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan genel sorumluluk hükümlerine göre belirlenir. Bu sebeple, yolcunun bedensel bir zarar uğraması veya ölmesi halinde taşıyanın sorumluluğunun kapsamı Türk Borçlar Kanunu'nun haksız fiilden doğan zararların tazminine ilişkin md 53 ve devamı hükümlerine göre çözümlenir⁴⁰⁵. Doktrinde⁴⁰⁶ Konvansiyon kapsamında manevî tazminatın talep edilmesi hususunda görüş ayrılığı bulunmaktadır.

Montreal Konvansiyonu md 17 gereğince sorumluluğun doğması için bedensel zararın bir kazadan kaynaklanması gerekir. Konvansiyonun terminolojisi bakımından kaza; ölüm veya yaralanmanın yolcu dışındaki bir sebepten kaynaklandığı hallerdir⁴⁰⁷. Sorumluluğun doğması için zararın sivil hava aracında veya binme ya da inme eylemleri esnasında meydana gelmesi gerekir⁴⁰⁸.

Yargıtay kararında⁴⁰⁹, taşıyıcının mücbir sebep olarak sayılabilecek haller dışındaki her sebepten sorumlu olacağı yönünde hüküm kurulmuştur.

⁴⁰⁵ Şenocak, s. 356; Orbay Ortaç, s. 38, 39, 42, 48, 49; Bozkurt Bozabalı, Banu; Taşıyanın Ölüm ve Cismani Zarardan Doğan Hukuki Sorumluluğu Havayoluyla Yolcu Taşıma Sözleşmelerinde, Ankara, 2013, s. 206- 209.

⁴⁰⁶ Şenocak, Konvansiyon maddi- manevi zararın tazminine bir sınırlama getirmediğinden manevi tazminatın da talep edilebileceği görüşünde iken (Bkz. Aynı yönde görüş için Canbolat, Hava, s. 57); Bozkurt Bozabalı ise, Konvansiyon md 29 sebebiyle manevi tazminat talep edilemeyeceği görüşündedir. Şenocak, s. 356, 357; Orbay Ortaç, s. 42- 48; Bozkurt Bozabalı, s. 128, 129. TBK md 56 hükmünde ise; bedensel bütünlüğün ihlali halinde zarar görene manevi tazminat ödenebileceğini, ölüm halinde ise ölenin yakınlarının manevi tazminat talep edebileceklerini düzenlemektedir.

⁴⁰⁷ Kaza kavramına ilişkin daha geniş açıklama için bkz. Şenocak, s. 357- 365; Orbay Ortaç, s. 59- 70.

⁴⁰⁸ Orbay Ortaç, s. 33, 71 vd; Sözer, Bülent; Hava Yolu İle Yapılan Uluslararası Taşımalarda Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen Varşova/ Lahey Sisteminin Tadiline İlişkin 1999 Montreal Sözleşmesi, Batider, 2001, C. 21, S.1, s. 141- 194, s. 176, 177.

⁴⁰⁹ T.C. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, E. 2014/4871, K. 2015/2613, T. 26.02.2015, <http://kararara.com/forum/viewtopic.php?f=218&t=194311>, (E.T.: 26.09.2016).

a. Birinci Kademe Sorumluluk

Montreal Konvansiyonu'nda taşıyıcının sorumluluğu iki kademeli⁴¹⁰ olarak düzenlenmiştir. Montreal Konvansiyonu md 21 gereğince havayolu taşıyıcısı, her bir yolcunun ölümü veya bedensel zarara uğraması sebebiyle gerçekleşen, azamî tutarı 113.100 SDR'yi⁴¹¹ aşmayan zararlardan kusursuz olarak sorumludur. Bu birinci kademedeki sorumluluktur ve taşıyanın sorumluluğu mutlak bir sorumluluk halidir. Bu sorumluluk sınırlanamaz veya ortadan kaldırılamaz. Bu sebeple, 113.100 SDR'ye kadar olan zararlarda taşıyıcının sorumluluğu bir tehlike sorumluluğu halidir⁴¹².

b. İkinci Kademe Sorumluluk

Zarar 113. 100 SDR'yi aşarsa Konvansiyon md 21/II kusur karinesine dayanan bir sorumluluk hali kabul etmektedir⁴¹³. Ancak bu taşıyanın sorumluluğunu tümüyle kaldıran bir hüküm değildir. Sorumluluğun azamî miktarını 113.100 SDR ile sınırlandırır. Buna göre, eğer bedensel zarar miktarı 113.100 SDR'yi aşarsa taşıyıcı, zararın kendisinin veya adamlarının ihmal ya da yanlış eylemi sebebiyle meydana gelmediğini ispat ederek veyahut zararın üçüncü kişinin kusuru, ihmali, yanlış eylemi sonucunda meydana geldiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir. Montreal Konvansiyonu md 20 gereğince ise taşıyan, zararın yolcunun veya tazminat talep etme hakkına sahip olan kişinin kusuru sonucu oluştuğunu ispatlarsa sorumluluktan kısmen veya tamamen kurtulabilir. Eğer taşıyıcı bunları ispat edemezse, zarar tutarı 113.100 SDR'yi aşsa bile, zararın tümünü ödemekle yükümlü olur⁴¹⁴.

⁴¹⁰ Two- Tier liability.

⁴¹¹ SDR: Special Drawing Rights (Özel Çekme Hakkı). Ayrıntılı bilgi için bkz. Orbay Ortaç, s. 75, 76, 77. International Civil Aviation Organisation- Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü, 01.01.2010'dan itibaren sorumluluk limitini 100.000 SDR'den 113.100 SDR'ye çekmiştir.

⁴¹² Orbay Ortaç, s. 72, 84; Wagner, Strict, s. 8.

⁴¹³ Şenocak, s. 374; Wagner, Strict, s. 8.

⁴¹⁴ Şenocak, s. 374, 375; Orbay Ortaç, s. 72, 73; Sözer, s. 169- 173.

D. Çevre Kanunu Bakımından Bedensel Zararlar

1. Sorumluluğun Hukukî Niteliği ve Temel Kavramlar

Türk Hukuku bakımından çevreyi kirletenlerin sorumluluğu 09.08.1983 tarih ve 2872 sayılı Çevre Kanunu ile düzenlenmiştir. Çevre kanununda çevreyi kirleten kişilerin sorumluluğu, kamu kurum ve kuruluşlarına karşı sorumluluk ile kişilere verilen zarardan sorumluluk olarak iki farklı türde hüküm altına alınmıştır. Çalışmamızın konusunu oluşturan kişiye verilen zararlara ilişkin hüküm Çevre Kanunu md 28’de yer almaktadır. Çevreye zarar veren kişiler, bu zararın doğmasında kusurları olmasa dahi sorumludurlar. Kirleten kişi, bu kirlenme sebebiyle meydana gelen zararları genel hükümlere göre tazmin etmek zorundadır. Kanunun 28. md’de kirleten kusur şartı aranmaksızın sorumludur. Ancak bu sorumluluğun kusursuz sorumluluğun hangi türüne girdiği hususunda doktrinde fikir birliği bulunmamaktadır⁴¹⁵. Doktrinindeki ağırlıklı görüşe⁴¹⁶ göre, Çevre Kanunu’nda çevreyi kirletenin, oluşan zarardan sorumluluğu ağırlaştırılmış objektif sorumluluk niteliğindedir ve bu sorumluluk çoğu zaman tehlike sorumluluğu olarak ortaya çıkar. Ancak Çevre Kanunu'ndan doğan sorumluluğun doğması için kirlenmenin mutlaka tehlikeli bir faaliyetin görülmesinden doğması da gerekmez. Bu sebeple, Çevre

⁴¹⁵ Güdük, Zeynep; Türk Mevzuatında Çevreyi Kirletenin Hukukî Sorumluluğu, TBBD, S. 130, Ankara, 2017, s. 187-224, s. 199; Ertan, Birol/ Akkoyunlu Ertan, Kıvılcım; Çevre Hukukunda Sorumluluk, AİD, C. 38, S. 3, Ankara, 2005, s. 1-18, s. 13.

⁴¹⁶ Tandoğan, Haluk; 2872 Sayılı Çevre Kanununa Göre Çevrenin Kirletilmesinden Doğan Sorumluluk, YD, C.12, S. 1-2, Ankara, 1986, s. 31-56, s. 33, 37-40; Çörtoğlu, Sahir; Çevrenin Kirletilmesinden Doğan Sorumlulukla Taşınmaz Mülkiyetinin Aşkın Kullanılmasından Doğan Sorumluluğun Karşılaştırılması, YD, C. 12, S. 1-2, Ankara, 1986, s. 77- 100, s. 81, 86; Ulusoy, Ali; Çevre Kirlenmesinin Oluşmasından Sonraki Aşamada Medeni Hukuk, Ceza Hukuku Ve İdare Hukuku Çözümlerine Genel Bir Bakış, AÜHFD, C. 43, S. 1, Ankara, 1993, s. 125-142, s. 126 vd; Ertan/Akkoyunlu Ertan, s. 13; Üçışık, s. 136; Petek, Hasan; Sportif Faaliyetlerden Kaynaklanan Çevre Kirliliği Sebebiyle Çevre Kanunu’na Göre Sorumluluk, DEÜHFD, C. 7, S. 2, İzmir, 2005, s. 165- 226, s. 175, 176; Alica, Süheyla Suzan; Çevrenin Korunmasına İlişkin Hukuki Sorumluluk Kurallarının Yargıtay Kararları Kapsamında İncelenmesi, YÜHFD, C. VIII, S.1, İstanbul, 2011, s. 37- 90, s. 48, 49, 51; Çakırca, Seda İrem; Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu, İÜSBFD, No:47, İstanbul, 2012, s. 59-94, s. 68; Badur, Emel; Editör, Badur, Emel, Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu, Çevre Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2006, s. 105- 116, s. 111; Güneş, Ahmet M., Çevre Hukuku, İstanbul, 2015, s. 326, 327; Akipek, Şebnem; Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu, MBD, Y. 13, S. 51, Manisa, 1994, s. 4-22, s. 14; Ertaş, Şeref; Çevre Hukuku, İzmir, 1997, s. 113, 114.

Kanunu'ndan doğan sorumluluk bir ağırlaştırılmış objektif sorumluluk olarak tanımlanmaktadır. Çoğunlukla bu sorumluluk, tipik bir tehlike sorumluluğu olarak tezahür eder. Çevrenin korunması bakımından TMK'da yer alan hükümler yeterli koruma sağlayamamaktadır. Bu sebeple, Çevre Kanunu'nda kabul edilen sorumluluğun TMK md 730 ve 737'den daha ağır bir sorumluluk hükmü getirdiği şeklinde yorum yapılmalıdır. Çevrenin korunması çok önemli olduğundan ve bu kirlenme dolayısıyla zarar gören kişilerin çoğu zaman haklarını aramak hususunda kirlenmeye sebep olan işletmeler ile malî bakımdan yarışacak güçleri olmadığından, Çevre Kanunu'ndan doğan sorumluluğun bir tehlike sorumluluğu olduğu kabulü Çevre Kanunun amacı açısından daha uygundur⁴¹⁷. Böylece kirlenmeye sebep olan faaliyeti gerçekleştiren işletmeler, atıkları hususunda daha dikkatli olabilirler. Ayrıca kirlenmenin gerçekleştiği hallerde zarar daha kolay ve geniş çaplı biçimde giderilebilir. Böylece çevre ve doğa da etkin şekilde korunmuş olur⁴¹⁸.

a. Kirleten Kavramı

Çevre Kanunu md 2 gereğince kirleten, gerçekleştirdiği faaliyetler sırasında ve sonrasında çevre kirliliğine sebebiyet veren gerçek veya tüzel kişilerdir. Buna göre kirleten, çevre kirliliğine sebep olan işletmenin veya malzemenin sahibi olabileceği gibi, bunların işleteni, bunlar üzerinde şahsî hak sahibi olan kişiler veya bunların zilyedi ile bunlardan ekonomik olarak menfaat elde eden kişiler de olabilir⁴¹⁹.

⁴¹⁷ Tandoğan, Çevre, s. 40; Oğuzman/ Öz, s. 217, 218.

⁴¹⁸ Tandoğan, Çevre, s. 40.

⁴¹⁹ Güdük, s. 204; Çakırca, s. 82; Akipek, Çevre, s. 15.

b. Zarar Kavramı

Çevre hukukunda zarar kavramı geniş yorumlanmalıdır. Ekolojik dengenin bozulması, hayvan türleri ve bitki örtüsüne meydana getirilen tahribat, doğal kaynakların kirletilmesi, kültürel varlıklara zarar verilmesi, insanların ve diğer canlıların ortak hayat alanı teşkil eden ortamların zarar görmesi çevre hukuku bakımından zarar niteliğindedir. Çevre hukukunda zarar; yaygın bir karakter taşıyabilir ve tüm canlıların ortak malı olarak kabul edilebilecek yerlerde tahribat oluşturabilir. Buna ilâveten çevreye verilen zarar; bu zararın ilk verildiği kaynak yerinden çok uzaklara etki edebileceği gibi, etkileri uzun süreler sonra ortaya çıkabilir. Bu sebeple, zarardan sorumlu olan kişilerin ve onların sorumluluklarının kapsamının belirlenmesi ispat bakımından sorunlar çıkarabilir⁴²⁰.

2. Çevre Hukuku Düzenlemeleri

a. EMK Düzenlemeleri

Çevrenin korunmasına ilişkin ilk düzenlemeler Türk hukukunda komşuluk hukuku çerçevesinde ele alınmıştır. Çevre Kanunu kabulünden önce çevre ile ilgili zararlarda EMK md 656 ve 661 hükümleri uygulanıyordu. Bu hükümlerin TMK uyarınca karşılığı md 730 ve 737'dir⁴²¹. TMK md 730 ve 737 hükümleri uyarınca taşınmaz malikinin sorumluluğu ve komşu hakkının kullanımı bağlamında düzenlemeye gidilmiştir. TMK'da yer alan düzenleme taşınmaz malikinin, mülkiyet hakkını taşkın kullanması sebebiyle komşu hakkının ihlâlinden doğan sorumluluğu hüküm altına almayı

⁴²⁰ Güdük, s. 205; Ertan/ Akkoyunlu Ertan, s. 5; Alica, s. 44, 45; Kaypak, Şafak; Çevre Korunmasında Sorumluluk Hukukunun Yeri, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 28 - 29 Mayıs 2009, GÜHF, Ankara, 2009, s. 309- 346, s. 339; Akipek, Çevre, s. 16; Ertaş, s. 69 vd.

⁴²¹ Sirmen, Lale; Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasında Çevre Etkileri Yaratan Müdahalelerden Dolayı Malikin Sorumluluğu, AÜHFD, C. 40, S. 1, Ankara, 1988, s. 281- 306, s. 288- 294; Akipek, Çevre, s. 7- 12.

amaçlamaktadır. Bu amaç çevre hukukunun hedefi ile tam olarak uyuşmadığından TMK düzenlemesi çevreyi korumaya yetmemiştir. Çevre Kanunu ile asıl hedeflenen çevrenin korunmasıdır. Ayrıca her taşkın kullanım çevre zararı doğurmadığı gibi her çevreye verilen zarar da mülkiyet hakkının taşkın kullanılmasından ortaya çıkmaz⁴²².

b. Uluslararası Düzenlemeler

Çevrenin korunması Uluslararası hukuk bakımından da önem taşımaktadır. Bir yerde gerçekleşen kirlenmenin hava, su, rüzgâr gibi yollarla çok uzak mesafeleri etkilemesi mümkün olduğundan özellikle Avrupa Birliği üye ülkeleri içerisinde aynı şekilde uygulanacak ve ülkeler arasında haksız rekabete sebep olmayacak yeknesak düzenlemeler kabul edilmeye çalışılmaktadır. Çevre hukukuna ilişkin en temel uluslararası düzenlemelerden biri “ Çevre İçin Tehlikeli Faaliyetlerden Kaynaklanan Hukukî Sorumluluk Sözleşmesi” (Lugano sözleşmesi)dir⁴²³. Lugano sözleşmesi, Avrupa Birliği Çevresel Sorumluluk Direktifi’ne temel teşkil etmiştir. Lugano Sözleşmesi’nde; tehlikeli maddelerden, genetik olarak değiştirilmiş organizmalardan, tehlikeli mikroorganizmalar ve atıklardan doğan kirlenme riskine karşı kusursuz sorumluluğa dayanan bir sistem kabul edilmektedir. Sözleşme md 2/5 gereğince tehlikeli faaliyetler üzerinde kontrol yetkisi olan işleten sorumludur⁴²⁴. Sözleşme md 2/9 hükmüne göre çevrenin kirlenmesi sonucu oluşan kişiye ilişkin yaralanma ve ölüm zararı ile mal varlığı zararları tazmin edilir.

⁴²² Ertan/ Akkoyunlu Ertan, s. 8; GÜDÜK, s. 213; PETEK, Çevre, s. 170; ÇAKIRCA, s. 63- 66; KAYPAK, s. 335; KELEŞ, Ruşen/ Ertan, Birol; Çevre Hukukuna Giriş, Ankara, 2002, s. 65; TOPÇUOĞLU, Metin; Çevre Hakkı ve Yargı, Ankara, 1998, s. 61; GÜNEŞ, s. 305; ERTAŞ, s. 90, 91.

⁴²³ Convention on Civil Liability for Damage Resulting From Activities Dangerous to the Environment, Lugano, 21 Haziran 1993; ALIÇA SÜHEYLİ; Avrupa Birliğinde Çevresel Sorumluluk Alanında Yaşanan Gelişmeler, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 28 - 29 Mayıs 2009, GÜHF, Ankara, 2009, s. 347- 378, s. 353; TURGUT, NÜKHET; Editör, Badur, Emel, Çevre Hukukunun Temel Kavramları, Çevre Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2006, s. 15- 44, s. 19, 21.

⁴²⁴ ALIÇA, Gelişmeler, s. 353, 354.

21 Nisan 2004 tarihinde 2004/35/CE sayılı Avrupa Birliği Direktifi⁴²⁵ kabul edilmiştir. Düzenlemeye göre, direktif çerçevesinde sayılan tehlikeli faaliyetleri⁴²⁶ gerçekleştiren gerçek ve tüzel kişi işleyen oluşan zarardan kusursuz olarak sorumludur⁴²⁷.

Direktif, “ Kirlenen öder” ilkesine dayanmaktadır. Direktif; 2006/21/EC, 2009/31/EC ve 2013/30/EU Direktifleri ile üç kez değişikliğe uğramıştır. Bu değişiklikler sonucu sorumluluğun sınırları genişlemiştir⁴²⁸.

c. Türk Hukuku Düzenlemeleri

Tehlike sorumluluğundan doğan çevre zararlarında, Türk Borçlar Kanunu değişikliği Çevre Kanunu'na göre daha yeni tarihli olsa dahi TBK md 71 /III hükmü gereğince özel tehlike sorumluluğu hallerine ilişkin düzenlemelerin saklı olması sebebiyle Çevre Kanunu hükümleri uygulanır. Çevre Kanunu md 28/II gereğince de kirlenenin çevre zararlarından doğan sorumluluğunun tazmini Türk Borçlar Kanunu hükümlerine göre gerçekleştirilir. Ancak tehlike sorumluluğuna tâbi olmayan çevre zararları da meydana gelebilir. Bu halde Çevre Kanunu'na gidebileceği gibi TMK md 730'da düzenlenen taşınmaz malikinin sorumluluğu veya TBK md 69'da yer alan yapı malikinin sorumluluğu da gündeme gelebilir. Bu durumda TBK md 60 hükmüne göre zarar görene en iyi tazmin imkânını temin eden sorumluluk sebebi nazara alınarak karar verilmelidir⁴²⁹.

TMK md 757 hükmü gereğince taşınmaz maliki, kazı veya yapı benzeri faaliyet gerçekleştirirken komşularının önemli ölçüde yararlandığı ya da yararlanmak amacıyla

⁴²⁵ Directive 2004/35/CE of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on Environmental Liability with Regard to the Prevention and Remedying of Environmental Damage. Direktif 30 Nisan 2004'de yürürlüğe girmiş ve üye ülkelere iç hukuklarını uyumlaştırmaları için üç yıllık süre tanınmıştır. Uyumlaştırma çalışmaları Temmuz 2010'da sonuçlanmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. ec.europa.eu/environment/legal/liability/, (E.T.: 30.10.2017).

⁴²⁶ Annex III of the Directive.

⁴²⁷ Alica, Gelişmeler, s. 358.

⁴²⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. ec.europa.eu/environment/legal/liability/, (E.T.: 30.10.2017).

⁴²⁹ Çakırca, s. 88, 89; Oğuzman/ Öz, s. 223.

su biriktirdikleri kuyu yahut kaynakları kesmemek veyahut kirletmemekle sorumludur. Eğer bu yararlanılan kaynakları veya kuyuları kısmen dahi olsa keser ya da kirletirse meydana gelen zarar tazmin etmesi gerekir. Sorumluluk için taşınmaz malikinin kusurlu olması gerekmez. Ancak kirletenin bu kirlenmenin gerçekleşmesinde kast veya ihmali yoksa ya da zarar goren kişinin de bu zararın meydana gelmesinde kusuru varsa hâkim tazminatı için gerekli olup olmadığını ve miktarını takdir yetkisini kullanarak belirler. Bu bağlamda hâkim şartların varlığı halinde tazminatı tümüyle de kaldırabilir⁴³⁰.

3. Bedensel Zararların Tazmini

Tehlike sorumluluğuna tâbi bir işletmenin atıkları veya çevreye yaydığı gaz, sıvı, katı maddeler sonucu bir kişinin bedensel bütünlüğünün zarar görmesi halinde tazminatın nasıl tespit edilmesi gerektiği önem taşımaktadır. İşletme, faaliyeti sonucu ortaya çıkan bu atıkları kanunî izin sınırları çerçevesinde çıkartıyorsa; başka bir deyişle tehlike sorumluluğuna tâbi olan işletmenin çıkardığı atıklar o iş koluna ilişkin olarak evre ve şehircilik Bakanlığı gibi yetkili kurumlar tarafından çıkarılan düzenlemeler ile tespit edilen kanunî sınırlamalara uygunsa, işletme izni verilirken bu zararın öngörülebilir nitelikte olduğu söylenebilir. İşletme kanunî olarak izin verilen sınırların dışında bir atık miktarını çevreye salıyorsa veya kanunî filtreleme şartlarına uymuyorsa verdiği zarardan her halükarda tümüyle sorumlu olmalıdır. İşletme kanunî izinler çerçevesinde evre kirliliğine sebep olabilecek atık üretiyorsa, işletmeye izin verilirken bu zararın doğumunun öngörüldüğu, fakat işletmenin sağladığı kamu yararı sebebiyle bu faaliyete izin verildiği kabul edilebilir. Kanaatimizce, bu durumda zararın türüne göre üstün tutulması gereken menfaatin tespit edilmesi ve bu durumun da tazminat miktarının belirlenmesinde öncelikli rol oynaması gerekir. Tehlike sorumluluğuna tâbi işletmenin

⁴³⁰ Eren, Fikret; Mülkiyet Hukuku, 4. Baskı, Ankara, 2016, s. 390 vd.

kanunî sınırlar çerçevesinde yarattığı kirlilik sonucu bir kişinin mal varlığında meydana gelen zarar ile bedensel bütünlüğünde oluşan zararın tazmini aynı şekilde olmamalıdır. Örneğin bir fabrikadan çıkan kanunî sınırlara uygun atıkların kuyu suyuna karışması sebebiyle komşu arazideki çiftçinin ekinlerinin yanması sonucu uğradığı eşya zararı ile bu suyu kullanması sebebiyle çiftçinin veya yakınlarının ölmesi veya sağlıklarının bozulması sonucu meydana gelen bedensel zarar farklı tazmin hükümlerine tâbi olmalıdır. Mal varlığı değerleri zarara uğrayan tarafın menfaatleri ile tehlike sorumluluğuna tâbi işletmenin faaliyeti sonucu elde edilen faydalar çatışır. Buna karşılık, çevre kirliliği sonucu bedensel bütünlüğün zarar gördüğü hallerde hayat hakkı ile işletmenin faaliyeti sonucu elde edilen faydalar çatışır. Hayat hakkı Anayasa bakımından da korunmaya muhtaç en değerli hak olduğunda bedensel zararlar halinde, işletme her ne kadar kamu yararına hizmet etse de zararın tümü Çevre Kanunu md 28'e de uygun olarak genel sorumluluk ve tazminat hükümlerine göre tazmin edilmelidir⁴³¹.

Doktrinde⁴³² de ifade edildiği üzere, çevre kirliliğinin bedensel bütünlüğe zarar verdiği hallerde tedavi giderleri, çalışma gücünün azalması veya tümüyle yitirilmesi sebebiyle oluşan kayıplar, ekonomik geleceğin sarsılması gibi zararlar Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan genel sorumluluk ve tazminat hükümlerine göre tazmin edilmelidir. Eğer kirlenme cenin üzerinde etkilere sebep olmuş ve bu durum doğumdan sonra anlaşılmışsa yeni doğan çocuk için de tazminat istenebilir. Kirlilik sebebi ile gerçekleşen bedensel bütünlüğün ihlâli hallerinde veya ölümün kirlenme sonucu gerçekleştiği durumlarda oluşan manevî zarar dolayısıyla manevî tazminat talep edilebilir. Ancak doktrinde⁴³³ çevre kirliliği sebebiyle kişinin manevî olarak etkilendiği hallerde tazminat isteminin uygun olmayabileceği, Yargıtay'ın bu hallerde çekingen davranması gerektiği

⁴³¹ Akkayan Yıldırım, Tehlike, s. 215- 219; Ulusan, İlhan; Çevre Kirlenmesinden Doğan Sorumlulukta Fedâkarlığın Denkleştirilmesi İlkesi, YD, C. 12, S. 1-2, Ankara, 1986, s. 57- 76, s. 65, 76; Tandoğan, Çevre, s. 53 vd.; Akipek, Çevre, s. 18; Alica, İnceleme, s. 50- 55; Çakırca, s. 77; ayrıntılı bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm.

⁴³² Tandoğan, Çevre, s. 46 vd.

⁴³³ Tandoğan, Çevre, s. 47; Topçuoğlu, s. 199.

ve halin gereğine göre hüküm kurulması gerektiği ileri sürülmüştür. Yargıtay⁴³⁴ da bu görüşe uygun bir karar vermiştir. Buna karşılık, doktrinde⁴³⁵ çevre zararları halinde manevî zararın doğduğu ve tazmin edilmesi gerektiğini ileri süren görüşler de vardır. Kanaatimizce, manevî tazminat talebinin şartlarının oluşması halinde manevî zarar tazmin edilmelidir.

Çevre Kanunu md 13’de tehlikeli kimyasalların ve atıkların üretim metotlarına, miktarlarına, bunlara ilişkin üst değerlendirmelerine ilişkin yöntem ve kuralların ilgili kurumların görüşü alınarak Bakanlık tarafından çıkarılan Yönetmelikler ile düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Tehlikeli kimyasalların üretimi, kullanımı, taşınması veya imha edilmesi gibi faaliyetleri gerçekleştiren kişiler, meydana gelebilecek zararlardan müteselsilen sorumlu olurlar. Sorumlu olan kişiler, bu faaliyetler sonucu üçüncü kişilere zarar gelmesi riskine karşı tehlikeli maddeler ve tehlikeli atık malî sorumluluk sigortası yaptırmak zorundadırlar. Aksi takdirde bu faaliyetler için işletme izni almazlar⁴³⁶.

E. Nükleer Güç Santrallerinin Kurulması ve İşletilmesi İle Enerji Satışına İlişkin Kanun Bakımından Bedensel Zararlar

1. Sorumluluğun Hukukî Niteliği

Nükleer santrallerde kanunî olarak düzenlenmiş tüm yüksek güvenlik önlemlerine uyulsa dahi kazalar gerçekleşebilir. Uluslararası Atom Enerjisi Kurumu tarafından

⁴³⁴ T.C. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 2001/12708, K. 2002/8915, T. 11.7.2002, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/4hd-2001-12708.htm>, (E.T.: 30.10.2017).

⁴³⁵ Çakırca, s. 60, 85; Petek, Çevre, s. 174, 175; Alica, İnceleme, s. 57- 61; Oğuzman/Öz, s. 219. Alman ve İsviçre hukuklarında çevre hukukundan doğan sorumluluk daha ziyade fizikî sebeplere dayanırken, Türk hukukunda sorumluluk fizikî kirliliğe dayanabileceği gibi bir santralin yakınında hayatını sürdürmesinden kaynaklanan korkudan doğan manevî nitelikte de olabilir, ayrıntılı bilgi için bkz. Ertaş, s. 69, 118, 119.

⁴³⁶ Alica, İnceleme, s. 50, dn. 41.

düzenlenen önlemler bu hususta yol gösterici niteliktedir⁴³⁷. Türk hukukunda nükleer santral işletenin sorumluluğuna ilişkin ilk düzenleme 09.11.2007 tarih ve 5710 sayılı Nükleer Güç Santrallerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışına İlişkin Kanundur⁴³⁸.

Bu kanun kapsamında nükleer santrallerin kurulması, işletilmesi ve üretilen enerjinin satılması yer almaktadır. Kanunun 5. md'de nükleer kazalar halinde zararın ve tazminatın belirlenmesi için 29.07.1960 tarihli Nükleer Enerji Alanında Üçüncü Şahıslara Karşı Kanunî Sorumluluk Hakkındaki Paris Sözleşmesi'nin uygulanacağı belirtilmektedir. Bu mevzuatta veya ek protokollerinde sorumluluk ile ilgili bir konuya ilişkin hüküm bulunmayan hallerde Türk hukuku uygulanmalıdır. Konuya ilişkin olarak Türk hukukunda da bir düzenleme bulunmuyorsa, Türkiye'nin taraf olduğu diğer uluslararası sözleşmelere bakılmalıdır⁴³⁹. Mevcut düzenleme gereğince Türkiye'de bir nükleer santral kazası gerçekleşmesi halinde Paris sözleşmesi doğrudan uygulama alanı bulur.

Nükleer santral kazalarından doğan sorumluluk için uluslararası düzlemde iki sözleşme önem taşımaktadır. Bunlardan ilki Paris sözleşmesi, ikincisi ise 21.05.1963 tarihli Nükleer Zararlar Hakkında Hukukî Sorumluluğa İlişkin Viyana Sözleşmesi'dir⁴⁴⁰.

⁴³⁷ Aydoğdu, s. 165.

⁴³⁸ 5710 sayılı Kanunun kabulünden önce hazırlanan Nükleer Enerji Alanında Hukuki Sorumluluk Kanunu Ön Tasarısı'nda nükleer santralde meydana gelen kazalardan dolayı üçüncü kişilerin uğradıkları zararların tazminini düzenlenmiştir. Ayrıca tasarıda nükleer santralden doğan sorumluluk tehlike sorumluluğu olarak yer almıştır. Tasarıda nükleer santralden sorumlu olan kişilerin sorumluluğuna üst sınır getirilmiş ve bu üst sınırı aşan hallerde Devlet'in sorumlu olduğu kabul edilmişti. Ancak Devlet'in sorumluluğunun da üst sınırı vardı ve bunu aşan hadler için de tazminatın dengeli olarak dağıtılması öngörülüyordu. Radyoaktif maddelerin etkilerinin çok uzun zamana yayılması sebebiyle tasarıda sorumluluğa ilişkin özel bir zamanaşımı süresi belirlenmişti. Tasarıda sorumluluk, kazanın failini ve zararın meblağını öğrendikten sonra 3 yıl ve her halükarda nükleer kazadan itibaren 30 yıl içinde zamanaşımına uğruyordu. Buna ilâveten tasarıda hâkimin taleple bağılılığı ilkesine bir istisna getirilerek; hâkimin zararın talep edilenden daha fazla olduğunu tespit ettiği hallerde talepten daha fazla tazminata hükmedebileceği de düzenlenmişti. Ayrıntılı bilgi için bkz. Korkusuz, H. Nükleer, s. 65, 66; Aydoğdu, s. 180 vd., 202, 203- 206; Kocaoğlu, s. 57- 59; Arda, s. 13; Oğuzman/ Öz, s. 230, 231; Ulsan, İlhan; Türk Hukukunda Nükleer Zararlardan Doğan Hukuki Mesuliyet; Prof. Dr. Halit Kemal Elbir'e Armağan, 1996, s. 551- 563, s. 554- 555; TBMM Tutanak Dergisi, Dönem. 20, Cilt. 52, Yasama Yılı. 3, 85. Birleşim, 05.05.1998.

⁴³⁹ Korkusuz, H. Nükleer, s. 68, 69; Aydoğdu, s. 205; Kocaoğlu, s. 63; Güneysu, s. 216.

⁴⁴⁰ Korkusuz, H. Nükleer, s. 55; Aydoğdu, s. 170, 171; Güneysu, s. 216; Kocaoğlu, s. 78 vd; Erbaş Çuhadar, s. 357; Bagheri, Saeed; Nükleer Enerjinin Barışçıl Kullanımının Hukuki Çerçevesi: Olanaklar ve Sınırlılıklar, Enerji ve Diplomasi Dergisi, S. 4, 2015, s. 116- 141, s.132, 133.

Türkiye, Viyana sözleşmesine taraf olmadığından çalışmamız kapsamında yer almamaktadır⁴⁴¹.

Nükleer santral kazalarının etkilerinin çok uzun süreler boyunca ve çok geniş çevrelerde etki yaratması sebebiyle, nükleer santrallerin işletilmesi tehlike sorumluluğunun uygulanmasını gerekli kılar. Başlı başına radyoaktif maddelerin enerji üretilmesi amacıyla kullanımı tipik tehlikenin doğmasına yol açar. Ayrıca kazanın gerçekleşmesi halinde zararın çok ağır olması sebebiyle nükleer santral işletenin sorumluluğu tipik bir tehlike sorumluluğu halidir. Nükleer santral kazalarında, bu kazanın kimin kusuru ile işlendiğinin tespitinin zor olması ve zararlı sonuçların büyüklüğü sebebiyle tehlike sorumluluğuna tâbi olması isabetlidir⁴⁴².

2. Paris Sözleşmesi

Paris sözleşmesi gereğince nükleer santral kazaları ani bir patlama sonucu ortaya çıkabileceği gibi radyoaktif maddelerin işletilmesi sebebiyle işletme içinde uzun sürede etkisini gösteren bir durum olarak da ortaya çıkabilir. Başka bir deyişle Paris Sözleşmesi hem ani gelişen nükleer santral kazalarında hem de uzun sürede etkisini ortaya çıkaran

⁴⁴¹ Paris sözleşmesi 08.05.1961 tarih ve 299 sayılı Nükleer Enerji Sahasında Hukukî Mesuliyete Dair Sözleşmenin Tasdiki Hakkında Kanun ile Türk hukuk sisteminde onaylanmış ve 13.05.1961 tarih ve 10806 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Paris Sözleşmesi’ne 31.01.1963 tarihinde Brüksel’de Brüksel Ek Sözleşmesi adı verilen bir ek protokol getirilmiştir. 28.01.1964 ve 16.11.1982 tarihli protokoller ile Paris Sözleşmesi’nde değişikliğe gidilmiştir. Türkiye, Brüksel Protokolü ile 1964 ve 1982 tarihli Ek Protokolleri de imzalamıştır. Türk hukukunda şu an Paris Sözleşmesi’nin 1982 yılındaki Ek Protokol ile değiştirilen metni yürürlüktedir. 21.09.1988 tarihinde Paris ve Viyana Sözleşmelerinin Uygulanması Hakkında Ortak Protokol kabul edilmiştir. Bu protokol 19.11.2006 tarih ve 26351 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak onaylanmıştır. Bu protokol sayesinde Paris ve Viyana Sözleşmeleri arasında bağ kurulması amaçlanmıştır. Nükleer kaza halinde Taraf devlet hangi sözleşmeye tâbi ise onun hükümleri uygulanır, zararın olduğu diğer sözleşmeye Taraf ülkeye de tazminat ödenmesi sağlanır. Gelişen ihtiyaçlar doğrultusunda 12.02.2004 tarihinde yeni bir protokol kabul edilmiştir. Türkiye bu Protokolü imzalamış ancak henüz Kanun ile onaylamamış olduğundan bu metin Türk hukuku açısından uygulanmamaktadır. 2004 yılındaki protokol ile sözleşmedeki zarar kavramı genişlemiş, tazminat miktarları çok yüksek oranda artırılmış ve tazminat sistemi işletene sorumluluk yükleyen şekilde değiştirilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Aydoğdu, s. 172- 176, 382, 397; www.taek.gov.tr/kurumsal/uluslararasi/anlasmalar-tablosu.html, (E.T.: 13.10.2017); www.taek.gov.tr/kurumsal/uluslararasi/uluslararasi-cok-tarafli-anlasmalar-sozlesmeler/765-paris-ve-viyana-sozlesmelerinin-uygulanmasina-dair-ortak-protokol.html, (E.T.: 13.10.2017); www.taek.gov.tr/attachments/article/765/141_ortak_protokol_tr.pdf, (E.T.: 13.10.2017); Kocaoğlu, s. 77 vd, 96 vd; Güneysu, s. 213, 214; Erbaş Çuhadar, s. 359; Oğuzman/ Öz, s. 229.

⁴⁴² Korkusuz, H. Nükleer, s. 82, 83, 84; Aydoğdu, s. 207, 213; Erbaş Çuhadar, s. 359.

radioaktif faaliyetlerden kaynaklanan zararlar halinde uygulama alanı bulur. Paris Sözleşmesi, md 5/V gereğince radioaktif madde, nükleer yakıt veya radioaktif atık taşınırken ya da nükleer santral kazalarında uygulanır. Nükleer santrallerde olması gereken radyasyon miktarı 06.09.1991 tarih ve 20893 sayılı Radyasyon Güvenliği Yönetmeliği'nde düzenlenmiştir. İzin verilen değer üzerinde bir radyasyona olması halinde santralde çalışan personel de zarara uğrayabilir. Bu zararın tazmini de Paris Sözleşmesi esaslarına göre belirlenir⁴⁴³. Ancak zararın; radioaktif maddenin nükleer santral dışında endüstriyel, ticarî, ziraî, tıbbî ve ilmî amaçlarla kullanıldığı hallerde oluşması durumunda Paris Sözleşmesi uygulanmaz. Bu sebeple, Türkiye'de elektrik üretmek amacıyla nükleer santral kurulması halinde doğan zararlara Paris Sözleşmesi hükümleri uygulanırken, araştırma ve eğitim amacıyla kullanılan nükleer tesislerde oluşan zararlar halinde uygulama alanı bulmaz⁴⁴⁴.

Paris Sözleşmesi md 3'de nükleer zarar tanımlanmış ve nükleer santral işletenin bir şahsın bu sebeple ölümü veya vücut bütünlüğünde meydana gelen zararlardan⁴⁴⁵ ve eşya zararlarından sorumlu olacağı düzenlenmiştir.

Paris Sözleşmesi md 3/b gereğince nükleer santral kazası ile nükleer santral ile ilgili olmayan olay sonucu vuku bulan zararlarda, zararın hangi sebeple dayandığı kesin bir biçimde tespit edilemiyorsa zararın tümü nükleer santral kazası kabul edilir ve işleten sorumlu olur. İç ilişkide nükleer santral ile ilgisi olmayan, ancak zararın oluşmasına katkısı olan kimsenin sorumluluğu devam eder⁴⁴⁶.

⁴⁴³ Korkusuz, H. Nükleer, s. 110, 111, 112, 118, 119; Aydoğdu, s. 212- 222, 229, 238, 239; Güneysu, s. 207; Arda, s. 30, 38.

⁴⁴⁴ Korkusuz, H. Nükleer, s. 119; Aydoğdu, s. 232; Güneysu, s. 217; Arda, s. 36.

⁴⁴⁵ Nükleer santral kazası sonucu genel olarak bu zarara maruz kalan kişilerin genetik yapılarında değişim meydana gelir. Bu kazalar sonucu şahıslarda şöyle zararlar görülebilir; yüksek dozda maruz kalınan radyasyon sonucu ani ölüm, hamile olan kadınlarda düşük veya ceninde meydana gelen genetik zararlar, kısırlık, çocuklarda gelişiminin yavaşlaması, kanser hastalıklarında artış. Bu zararlar hemen ortaya çıkabileceği gibi, uzun süreler sonra da etkilerini gösterebilir. Korkusuz, H. Nükleer, s. 113; Aydoğdu, s. 234, 235, 236; Arda, s. 43.

⁴⁴⁶ Korkusuz, H. Nükleer, s. 114; Aydoğdu, s. 238; Güneysu, s. 218; Arda, s. 31.

Paris Sözleşmesi'nde kural olarak yalnız nükleer santral işletenin, oluşan zarardan dolayı sorumlu olduğu kabul edilmektedir⁴⁴⁷. Sözleşme hükümleri gereğince santral sahibinin sorumluluğu bulunmamaktadır. Bu düzenleme TBK md 71'de yer alan işleten ile işletme sahibini müteselsilen sorumlu tutan hükümden farklılık arz etmektedir. Kanaatimizce, burada hükümler arasında bir çatışma bulunmamaktadır. Daha sonra tarihli olan TBK md 71 hükmü ile kanunkoyucu takdir yetkisini kullanmış ve işletme sahibini de işleten ile birlikte müteselsil olarak sorumlu tutmak istemiştir. Bu durum zarar görenlerin de daha menfaatindedir.

3. Bedensel Zararların Tazmini

Paris Sözleşmesi md 14/b gereğince, nükleer santral kazalarından doğan zararların tazmini yöntemi ve kapsamı üye ülkelerin iç hukuklarına göre belirlenir. Paris Sözleşmesi'nde kişiye verilen zararların tazmini hususunda hüküm olmadığından tazminatın miktarı Türk hukukuna göre hesaplanır. Bu hususta Türk Borçlar Kanunu'nun haksız fiillere ilişkin genel hükümlerine başvurulur⁴⁴⁸. Nükleer kaza neticesinde ani ölüm meydana gelirse ölenin bakımından muhtaç olanlar destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilirler. Ayrıca ölüm sebebiyle doğan zararların da tazmini istenebilir. Eğer ölüm hemen gerçekleşmemişse ölüm meydana gelene kadar yapılan tedavi masrafları da tazminatın kapsamındadır. Nükleer kaza sonucu vücut bütünlüğünde meydana gelen zararlar da tazmin edilmelidir. Bu kapsamda tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalması veya yitirilmesinden doğan kayıplar ile ekonomik geleceğin

⁴⁴⁷ Paris Sözleşmesi'nde sadece işletenin sorumlu tutulmasının sebepleri şöyle açıklanmaktadır; zarara uğrayanların tazmin için dava yönelteceği kişinin belirli olması, açılacak davalarda kimin sorumlu olduğuna dair uzun sürebilecek takibatlardan kaçınmak çabası ve son olarak da santralin inşasında çalışanların sorumluluklarını ortadan kaldırmaktır. Böylece santrali sigorta ettirme şansının artması hedeflenmektedir. Ayrıca Devletler, bu şekilde nükleer santral yapan yatırımcıların bu yatırımı yapmakla ilgili endişelerini en aza indirmeyi amaçlamaktadırlar. Ayrıntılı bilgi için bkz. Korkusuz, H. Nükleer, s. 120, 121; Aydoğdu, s. 226, 227; Kocaoğlu, s. 91; Güneysu, s. 217; Arda, s. 14, 16.

⁴⁴⁸ Kocaoğlu, s. 95; Aydoğdu, s. 268.

sarsılmasından doğan kayıplar giderilmelidir. Nükleer kaza neticesinde meydana gelen manevî zararlar da tazmin edilmelidir⁴⁴⁹.

Tazminattan indirim sebepleri hususunda da Paris Sözleşmesi'nde hüküm bulunmadığından Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulama alanı bulur. Tehlike sorumluluğu hallerinde indirim sebepleri dar bir şekilde yorumlanmalıdır. İndirim sebeplerinden ilki zarar görenin rızasıdır. Doktrinde⁴⁵⁰ nükleer santral kazaları halinde oluşan zararın büyüklüğü sebebiyle ve kapsamının önceden öngörülmesi mümkün olmadığından zarar görenin rızasının indirim sebebi olmaması gerektiği ifade edilmektedir.

Kazanın gerçekleşmesinde zarar gören kişinin kusurunun olması, tazminattan indirim sebebi ortaya çıkarabilir. Eğer nükleer santral işleteni, bu kazanın gerçekleşmesinde ağır kusurlu değilse ve tazminatın tamamını ödemek ekonomik mahvına sebep olacaksa hâkim tazminattan indirim yapmaya karar verebilir⁴⁵¹.

Paris Sözleşmesi'nin Türk hukuku bakımından geçerli olan versiyonunda işletenin sorumluluğuna üst sınır getirilmiştir. Bu miktar 15 milyon SDR'dir. Üye ülkeler iç mevzuatında bu üst sorumluluk miktarını arttırabilir veya 5 milyon SDR'den az olmamak şartıyla indirebilirler. Türk hukuku bakımından yürürlükte bulunmayan 2004 Revizyonunda zarar tanımı genişletilerek, sorumluluğun üst sınırı 700 milyon Euro'ya çıkarılmıştır⁴⁵².

Nükleer kazaların etkilerinin çok uzun süreler sonra dahi görülebilmesi ve hatta zararın ağırlaşması sebebiyle Paris Sözleşmesi'nde nükleer santral kazalarına ilişkin

⁴⁴⁹ Korkusuz, H. Nükleer, s. 137- 147.

⁴⁵⁰ Korkusuz, H. Nükleer, s. 142.

⁴⁵¹ Korkusuz, H. Nükleer, s. 144; Aydoğdu, s. 293; Tiftik, Maddî Tazminat, s. 92; Tandoğan, Mesuliyet, s. 326.

⁴⁵² <http://www.oecd-nea.org/law/nlbrussels.html>, (Erişim Tarihi: 14.11.2018); <http://www.oecd-nea.org/law/brussels-convention-ratification.html>, (Erişim Tarihi: 14.11.2018); Aydoğdu, s. 269, 270; Arda, s. 64; Erbaşı Çuhadar, s. 365; Kocaoğlu, s. 93; Güneysu, s. 221; https://www.oecd-nea.org/law/nlparis_conv.html, (Erişim Tarihi: 14.11.2018), Article 7. 31.01.1963 yılında kabul edilen Brüksel Ek Sözleşmesi ile tazminat miktarları minimum 300 milyon SDR'ye çıkarılmıştır. Fakat Türkiye, bu Ek Sözleşme'ye taraf olmamıştır.

zamanaşımı kuralları ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. TBK md 71 hükmüne tâbi olan sorumluluklar bakımından Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan zamanaşımı süreleri uygulanır. Ancak tehlike sorumluluğuna ilişkin genel bir kural getirilmesinin sebeplerinden birinin de günümüz şartlarında öngörülemeyen ancak ileride ortaya çıkması muhtemel tehlike sorumluluğu halleri olabileceği göz önünde tutulduğunda bu sorumluluklar için özel zamanaşımı sürelerinin kabul edilmesi hükmün amacına daha uygun düşebilir. Bu sebeple kanaatimizce, nükleer santral kazalarında zamanaşımı sürelerini düzenleyen Paris Sözleşmesi'nin hükümlerinin incelenmesi geleceğe ışık tutması açısından önem taşımaktadır.

Radyoaktif maddelerin etkisi 10 yıl içinde %45, 20 yıl içinde %65 ve 30 yıl içinde %95 oranında görülmektedir⁴⁵³.

Paris Sözleşmesi md 8/c uyarınca üye ülkelerin iç hukuklarında zarar görenin zararı ve zarardan sorumlu olan işleteni öğrendiği tarihten itibaren veya makûl şartlar altında öğrenmiş olması öngörülen zamandan itibaren iki yıldan daha az olmamak üzere zamanaşımı süresi öngörülebileceği düzenlenmiştir. Sözleşmeye göre her halükarda zamanaşımı süresi kazadan itibaren on yıl geçmekle sükûta uğrar. Sözleşme md 8/a gereğince üye ülkeler bu süreyi uzatabilir ancak kısaltamazlar. Sözleşme md 8/b gereğince zarar ani bir kazadan değil; çalınmış, kaybolmuş, denize bırakılmış ve henüz geri alınamamış nükleer yakıt, radyoaktif ürünler ve artıklardan doğması halinde zamanaşımı süresi bunların çalınması, kaybolması veya terk edilmesinden itibaren yirmi yıldır. Üye ülkeler bu yirmi yıllık zamanaşımı süresini de kendi iç hukuklarında uzatabilirler⁴⁵⁴. Almanya ve İsviçre'de zamanaşımı üst süresi, zararın etkilerinin geç ortaya çıkması sebebiyle otuz yıl olarak düzenlenmiştir⁴⁵⁵.

⁴⁵³ Korkusuz, H. Nükleer, s. 155; Aydoğdu, s. 272.

⁴⁵⁴ Korkusuz, H. Nükleer, s. 151- 153; Aydoğdu, s. 270, 271; Kocaoğlu, s. 99, 100. Karşı görüş için bkz. Arda, s. 60 vd. Arda, Sözleşme'de öngörülen sürenin hak düşürücü süre olduğu kanaatindedir.

⁴⁵⁵ Korkusuz, H. Nükleer, s. 155; Aydoğdu, s. 272; Güneysu, s. 212, 221.

Bu aşamada 1986 yılında nükleer santrallere ilişkin yürürlüğe girmeyen Kanun tasarısında zamanaşımı süresinin otuz yıl olarak kabul edilmiş olmasının nükleer santral kazalarının etkisini otuz yıl sonra %95 oranında göstermesi sebebiyle daha uygun olduğu kanaatindeyiz.

4. Fukushima Nükleer Santral Kazasının Değerlendirilmesi

Fukushima I Nükleer Santrali General Electric (GE) tarafından tasarlanan ve Tokyo Electric Power Company (TEPCO) tarafından inşa edilen ve işletilen altı nükleer reaktörden oluşuyordu. 11 Mart 2011 tarihinde 9.0 şiddetindeki deprem sonucu 1,2 ve 3 nolu reaktörler otomatik olarak kapanmıştır. Diğer üç reaktör ise, deprem öncesinde planlanmış bir bakım sebebiyle kapatılmıştır. 1,2 ve 3 nolu reaktörler kapanmış olmasına rağmen kararsız izotopların radyoaktif parçalanmasından dolayı ısı oluşmaya devam etmiştir. Deprem sonrasında meydana gelen tsunami dalgası, santralin 6 metrelik deniz duvarını aşmış ve soğutmayı gerçekleştiren türbin binasının bodrumunu su basmış, bunun sonucunda da acil durum soğutma jeneratörleri devre dışı kalmıştır. Soğutma sisteminin devre dışı kalmasının akabinde 1,2 ve 3 nolu reaktörlerde tam erime oluşmuştur. İzleyen haftalarda hidrojen patlamaları ve soğutma suyunun sızması gibi bir dizi olay daha rapor edilmiştir. GE, santrali deprem ve tsunami risklerine karşı dayanıksız tasarladığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. 1976 yılında santral tasarlanırken GE, üç nükleer santral tasarımcısı tarafından tasarımda büyük hatalar olduğu belirtilerek uyarılmıştır. Akabinde bu tasarımcılar reaktörün güvenliğinden duydukları endişe sebebiyle protesto olarak istif etmişlerdir⁴⁵⁶.

⁴⁵⁶ Fuare, Michael/ Liu, Jing; The Tsunami of March 2011 and The Subsequent Nuclear Incident At Fukushima: Who Compansates The Victims?, William & Mary Environmental Law and Policy Review, Volume 37, Issue 1, Virginia, 2012, s. 129- 218, s. 132, 190; Mosk, Matthew; Fukushima: Mark 1 Nuclear Reactor Design Caused GE Scientist To Quit In Protest, <http://abcnews.go.com/Blotter/fukushima-mark-nuclear-reactor-design-caused-ge-scientist/story?id=13141287>, (E.T.: 01.11.2017); Burns; Stephen G.; Global Nuclear Energy Law and Regulation Symposium, The Fukushima Daiichi Accident: The International Community Responds,

TEPCO, santralin inşası sırasında GE'nin tasarımına sıkı sıkıya bağlı kalmıştır. Zaman içinde mevzuat değişikliklerine uyum sağlamak amacıyla üç tane daha yedek jeneratör yapılmış ve bina içinde daha yüksek bir seviyeye yerleştirilmişlerdir. Ancak jeneratörleri ve soğutma sistemlerini birbirlerine bağlayan bağlantı istasyonları halen yeterli korumanın bulunmadığı türbin binasında yer almıştır. Eğer bağlantı istasyonları, sel altında kalan türbin binası yerine reaktörlerin içine alınmış olsaydı soğutma sistemlerinin devre dışı kalmasının önüne geçilebileceği düşünülmektedir⁴⁵⁷. Bu kaza modern Japonya tarihinde en masraflı afettir. Nükleer kaza sonucu santralin 50 km etrafındaki alan zorunlu olarak boşaltılmıştır. 1,2 ve 3 nolu reaktörlerdeki hasar 7. seviyede, 4. Reaktördeki hasar ise 3. seviyededir⁴⁵⁸. Kazanın tümü Radyolojik Hadise Ölçer tarafından yedinci seviye bir zarar olarak tanımlanmıştır⁴⁵⁹.

Japonya, nükleer santrallerin işletilmesinden doğan sorumluluğu düzenleyen uluslararası konvansiyonlara üye değildir. Japonya, nükleer kazalardan doğan zararların tazmini bakımından millî hukukunda dört önemli düzenlemeye sahiptir; Nükleer Zararların Tazmini Kanunu, Nükleer Zararların Tazmini Kanunu Uygulama Yönetmeliği, Nükleer Zararların Tazmini için Tazminat Anlaşması Kanunu ve Nükleer Zararların Tazmini için Tazminat Anlaşması Yönetmeliği. Bu düzenlemeler içinde nükleer zararlardan doğan üçüncü kişinin sorumluluğu hakkında uluslararası düzenlemeler ile

Washington University Global Studies Law Review, Volume 11, Number 4, 2012, s. 739- 780, s. 742, 743; Benz, Emily; Lessons from Fukushima: Strengthening The International Regulation of Nuclear Energy, William & Mary Environmental Law and Policy Review, Volume 37, Issue 1, Virginia, 2012, s. 845- 884, s. 846; Davies, Lincoln/ Jones, Alexis; Fukushima's Shadow, Vanderbilt Journal of Transnational Law, Volume 48, Number 1, 2015, s. 1083- 1124, s. 1085; Or, İlhan/ Saygın, Hasan/ Ülgen, Sinan; Editör: Ülgen, Sinan, Türkiye'de Nükleer Enerjiye Geçişin Emniyet ve Güvenlik Yönlerine İlişkin Değerlendirme- I, Nükleer Enerjiye Geçişte Türkiye Modeli, Ekonomi ve Dış Politika Araştırmalar Merkezi, İstanbul, 2011, <https://acikarsiv.aydin.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/11547/615/edamnukleerrapor.pdf?sequence=1>, (E.T.: 01.11.2017), s. 75 vd.

⁴⁵⁷ Fuare/ Liu, s. 189, 190.

⁴⁵⁸ Fuare/ Liu, s. 191, 192.

⁴⁵⁹ Uluslararası Atom Enerjisi Kurumu (IAEA) tarafından nükleer kazalar halinde kazanın şiddetini ölçmek amacıyla kullanılan Uluslararası Nükleer ve Radyolojik Hadise Ölçeğine (INES) göre zararlar 0'dan 7'ye kadar seviyelerde tanımlanmıştır. Her bir seviye bir öncekinden on kat daha şiddetli kaza olduğunu gösterir. Fukushima Nükleer Santralinde bir reaktördeki zarar 3. Seviyede (Ciddi olay), bütün olarak da 7. Seviye (Büyük kaza) olduğu tespit edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Erbaş Çuhadar, s. 345- 349; Fuare/ Liu, s. 131; Benz, s. 845, 846; Burns, s. 741, 742; Or/Saygın/ Ülgen, s. 74 vd.

uyumlu hükümler vardır⁴⁶⁰. Nükleer Zararların Tazmini Kanunu'nun amacı hem nükleer zarara uğrayan kişilerin zararları gidermek hem de gelecekte nükleer enerjinin gelişimini sürdürmesini sağlamaktır. Bu Kanun kapsamına ani gelişen veya süreç içerisinde yavaş yavaş ortaya çıkan nükleer zararlar girebilir. Japon hukukunda da nükleer santrallerden doğan sorumluluk bir tehlike sorumluluğu halidir ve nükleer santralin işleteni sorumludur. Bu bakımdan Japon hukuku uluslararası ile uyumludur. Eğer kaza üçüncü kişinin kasıtlı bir eylemi sonucunda gerçekleşmişse, işleten ödediği tazminatı üçüncü kişiye rücu edebilir. Hatta işleten, reaktörün tasarımcısı veya müteahhiti ile özel bir anlaşma yaparak riskin bu kişilerin eylemlerinden kaynaklandığı hallerde rücu bu kişilere karşı da gerçekleştirebilir. Eğer zarar olağanüstü karakterli ağır doğal afet veya isyan halinden kaynaklanırsa işleten sorumluluktan muaf tutulabilir. Ancak bunun için doğal afetin olağanüstü nitelikte ve çok ağır olması gerekir. Normal sayılabilecek deprem veya volkan patlamaları halinde işletenin sorumluluğu devam eder, ancak işleten Devlet ile bir tazminat anlaşması yaparak zararları tazmin edebilir. Genel olarak doğal afetlerden kaynaklanan zararlar sigortacılar tarafından poliçe dışında bırakıldığından, santral işletenleri zararın tazmini için Devlet ile tazminat anlaşması yapmak yolunu tercih etmektedirler⁴⁶¹.

Uluslararası hukuk ile Japon hukuku arasındaki en önemli fark; Japon hukukunda işletenin sorumluluğuna bir üst sınır getirilmemiş olmasıdır. Japon Medeni Kanunu md 724 gereğince zarar gören kişi talebini, zararı ve zarardan mesul kişiyi öğrenmesinden itibaren üç yıl içinde ve her halükarda zarar verici olaydan itibaren yirmi yıl içinde ileri sürmesi gerekir⁴⁶².

⁴⁶⁰ Fuare/ Liu, s. 170, 171; Nomura, Toyohiro/ Hokugo, Taro/ Takenaka, Chihiro; Japan's Nuclear Liability System, Japan's Compensation System for Nuclear Damage As Related to The TEPCO Fukushima Daiichi Nuclear Accident, OECD, 2012, s. 15- 28, s. 15.

⁴⁶¹ Fuare/ Liu, s. 171- 173; Nomura/ Hokugo/ Takenaka, s. 15, 16.

⁴⁶² Fuare/ Liu, s. 173; Nomura/ Hokugo/ Takenaka, s. 18.

Nükleer Zararların Tazmini Kanunu md 17'ye göre işletenin sorumluluğunun ortadan kalktığı hallerde veya nükleer zararın sigorta ile karşılanan miktarı aştığı hallerde Devlet, zarar gören kişilere yardımcı olmak ve zararın yayılmasını önlemek için gereken önlemleri almakla mükelleftir⁴⁶³.

Japon hukukunda nükleer zararlar üçe ayrılarak incelenebilir;

a) Zararın normal olaylar neticesinde doğması halinde öncelikle yüz yirmi milyar Yen'e kadar tazminat miktarlarında sigortacıya başvurulur. Bunu aşan zararlar halinde işleten zararın tazmininden sınırsız olarak sorumludur. Nükleer santral işleteni zararın büyüklüğü sebebiyle borcu ödemekten acze düşerse ihtiyarî devlet yardımı söz konusu olur.

b) Eğer zarar deprem, tsunami, volkanik patlamadan doğarsa yüz yirmi milyar Yen'e kadar olan zararlar tazminat anlaşması ile çözülür. Başka bir deyişle bu halde Devlet, yüz yirmi milyar Yen'e kadar olan zararları santral ile yaptığı tazminat anlaşmasına göre tazmin eder. Bunu aşan zararlar bakımından işleten sınırsız sorumludur ancak borç ödemekten acze düşerse Devlet yardımı devreye girebilir.

c) Zarar, olağanüstü karakterli doğal afet veya isyan sebebiyle doğarsa işletenin sorumluluğu ortadan kalkar ve Devlet tarafından zarar görenleri rahatlatmak için gerekli önlemler alınır⁴⁶⁴.

Buna göre, Japon hukukunda işletenler sınırsız sorumludur. Ancak Tazminat Kanunu işletenlerin yüz yirmi milyar Yen'e kadar olan zararları malî olarak garanti etmelerini öngörmektedir. Bir nükleer zararın maliyeti kolayca yüz yirmi milyar Yen'i geçebilir. Bunu geçen meblağlar için Devlet, zarar görenlerin mağduriyetinin giderilmesi için gerekli gördüğü hallerde yardım sağlayabilir. Ancak zararın olağanüstü nitelikte doğal afet veya isyandan kaynaklandığı ve illiyet bağının kesildiği hallerde Devlet, zarar

⁴⁶³ Fuare/ Liu, s. 173- 179.

⁴⁶⁴ Ayrıntılı bilgi ve tablo için bkz. Fuare/ Liu, s. 180; Nomura/ Hokugo/ Takenaka, s. 15, 16; Feldman, Eric A.; Fukushima: Catastrophe, Compensation and Justice in Japan, Depaul Law Review, Volume 62, Numbe 1, Illinois, 2012, s. 335- 356, s. 341 vd.

görenlere yardımcı olmak ve zararın yayılmasını önlemek üzere gerekli önlemleri almakla mükelleftir.

Japon hukukunda olağanüstü nitelikte ağır doğal afetin tanımı yapılırken bunun kusur sorumluluğu bakımından geçerli olan mücbir sebepler ile sınırlandırılmaması gerektiği belirtilmiştir. Kusur sorumluluğu bakımından geçerli olan mücbir sebepler nükleer santral işletenin sorumluluğunun ortadan kalkması için yeterli değildir. Nükleer santral işletenin sorumluluğunu illiyet bağına kesmek suretiyle ortadan kaldıran doğal afetin olağanüstü nitelikte ağır olarak kabul edilebilmesi için hiçbir şekilde hayal edilemeyen, tarih boyunca hiç karşılaşılmamış büyüklükte bir olay olması gerekir. Bu sebeple, Fukushima Nükleer Santral kazasına sebebiyet veren deprem ve tsunami illiyet bağına kesecek ağırlıkta kabul edilmemektedir⁴⁶⁵.

Japon hukukunda nükleer zararın üçe ayrılarak tazmin edildiğini ifade etmiştik. Fukushima kazasında zararın sebebine göre TEPCO'nun sorumluluğu belirlenir. Hatta soğutucu sistem jeneratörlerinin bodruma yerleştirilerek tsunamiye karşı korunmasız kılınmasının TEPCO'nun bir ihmali mi olduğu, yoksa GE'nin yaptığı bir tasarım hatası mı olduğu soruları da sorumluluğu başka bir boyuta taşımaktadır. Şayet soğutma sistemini kontrol eden bu jeneratörler ve bağlantı istasyonları bodrum kata değil de tsunamiden etkilenmeyecekleri başka bir yere alınsalardı 9.0 şiddetindeki depreme rağmen bu kaza gerçekleşmeyebilirdi. Eğer 9.0 şiddetindeki depremin ve akabindeki tsunaminin olağanüstü karakterli doğal afet olduğu kabul edilirse illiyet bağı kesilir ve sorumluluk işletenin üzerinden kalkar. Hâlbuki bunun bir yapım, inşaa ve bakım hatası olduğu kabul edilirse bu takdirde işleten TEPCO'nun bu jeneratörleri uygun yere almamakla kusurlu olduğu hatta tasarımı baştan yanlış yapan GE'nin uyarılmasına rağmen tasarımı değiştirmemesi sebebiyle ağır ihmal gerçekleştirdiği söylenebilir. Bir kusursuz sorumluluk hali olan tehlike sorumluluğunda işletenin kusurunun bulunması ve

⁴⁶⁵ Nomura/ Hokugo/ Takenaka, s. 18.

hatta işleyen dışındaki tasarımcı, müteahhit gibi kişilerin kusurları tazminatın belirlenmesinde hâkimin takdir yetkisi üzerinde rol oynar ve iç ilişkide rücuğu etkiler. Eğer illiyet bağının kesilmediği kabul edilirse zarardan işletenin tam sorumluluğu gündeme gelir.

Japon Devleti deprem ve tsunamıyı olağanüstü karakterli doğal afet olarak kabul etmemiş ve TEPCO'nun oluşan zararı tazmin etmesini istemiştir. Zararın meblağı ortaya çıktıkça yüz yirmi milyar Yen'i aştığı anlaşılmıştır⁴⁶⁶.

Fukushima Nükleer Santral kazasından sonra zarar görenler pek çok dava açmışlardır. 3800 kişinin imzası ile açılan toplu davada Fukushima Bölge Mahkemesi 10.10.2017 tarihinde verdiği karar ile Japon Devletini ve TEPCO'yu beş yüz milyon Yen tutarındaki zarardan sorumlu tutmuştur. 2002 yılında hazırlanan bir rapor ile bölgede büyük çaplı deprem ve 15,7 metreye kadar tsunami riski olduğu belirlenmiş ve Mahkeme de Devleti bu raporun sonucuna göre şirketi acil durum jeneratörlerini bodrum katından daha yükseğe taşımak ve reaktör binasını suya karşı dayanıklı yapmak gibi zararın oluşmasını engelleyebilecek önleyici tedbirleri alması hususunda zorlayabilecekken zorlamadığı için sorumlu tutmuştur. Açılan bir diğer davada Maebashi Bölge Mahkemesi Mart 2017'de verdiği karar ile Devleti de şirket ile birlikte sorumlu tutarken; Chiba Bölge Mahkemesi ise oluşan zarardan yalnız şirketi sorumlu tutmuştur⁴⁶⁷.

⁴⁶⁶ Fuare/ Liu, s. 192, 193; Outline of the Nuclear Damage Compensation Facilitation Corporation Act, http://www.meti.go.jp/english/earthquake/nuclear/roadmap/pdf/20111012_nuclear_damages_2.pdf, (E.T.: 02.11.2017).

⁴⁶⁷ www.dw.com/tr/fukuşimada-hükümete-tazminat-cezası/a-40886217, (E.T.: 02.11.2017); <http://tr.sputniknews.com/asya/201710101030517024-japonyada-fukushima-magdurlarina-tazminat-karari/>, (E.T.: 02.11.2017); Yamaguchi, Mari; Gov't, TEPCO Held Accountable by Japan Court for Fukushima Nuclear Accident, <https://www.insurancejournal.com/news/international/2017/10/12/467260.htm>, (E.T.: 02.11.2017); Kikuchi, Daisuke; In First, Government And Tepco Found Liable For Fukushima Disaster, <https://www.japantimes.co.jp/news/2017/03/17/national/crime-legal/first-government-tepco-found-liable-fukushima-disaster/>, (E.T.: 02.11.2017); Fukushima court rules Tepco, government liable over 2011 disaster: media, <https://www.reuters.com/article/us-tepco-fukushima-liability/fukushima-court-rules-tepco-government-liable-over-2011-disaster-media-idUSKBN1CF0E4>, (E.T.: 02.11.2017).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TEHLİKE SORUMLULUĞUNDA BEDENSEL ZARARLARIN TAZMİNİ

§5. TBK MD 71/T'e GÖRE BEDENSEL ZARARLARIN TAZMİNİ

I. Tehlike Sorumluluğunda Tazminata İlişkin Temel Kavramlar

A. Genel Olarak

Tehlike sorumluluğundan doğan zararın tazmininde kanunda aksi hüküm bulunmadığından genel tazminat hükümleri uygulanır. Tazminat miktarının belirlenmesinde TBK md 50- 59 hükümleri ile 75 ve 76 hükümleri nazara alınır.

Zarar verenin ödeyeceği tazminat miktarı, zarar ile sınırlıdır. Zarardan daha fazla tazminat ödenmez⁴⁶⁸.

B. Tazminat Talebinin Tarafları

1. Tazminat Alacaklısı

Tehlike sorumluluğuna tâbi işletme faaliyetinin tipik tehlikesinin doğması sonucu zarar görenler tazminat alacaklılarıdır. Kural olarak ancak doğrudan zarar gören kişiler tazminat talebinde bulunabilir. Yansıma zarar sonucu zarar görenlerin bu tazminatı talep edebilmesi için özel bir koruma normu ile bu talebin tanınmış olması gerekir. Bu durumun tipik bir örneği olarak destekten yoksun kalan kişiler tazminat talebinde bulunabilir. TBK

⁴⁶⁸ Oftinger/ Stark, I, s. 97, 98; Tandoğan, Mesuliyet, s. 315; Deschenaux/ Tercier, s. 216, 217; Eren, Borçlar, s. 771.

md 56/II gereği ağır bedensel zarar veya ölümün gerçekleşmesi durumunda zarar gören veya ölen kişinin yakınları da manevî tazminat talep edebilirler⁴⁶⁹.

Gerçek kişilerin yanı sıra tüzel kişiler de dava açabilirler. Gerçekten de HMK md 113'de dernek ve diğer tüzel kişilere, statüleri çerçevesinde üyelerinin menfaatlerini korumak amacıyla topluluk davası⁴⁷⁰ açabilme imkânı tanınmıştır. Tüzel kişilerin gerçek kişilere kıyasla daha etkili bir biçimde savunma yapabilecekleri düşünülmektedir⁴⁷¹. Ortak menfaat sahibi olan kişilerin ayrı ayrı dava açmaları yargının iş yükünü arttırması, zaman ve emek israfına yol açması, usul ekonomisi bakımından zararlı olması sebebiyle topluluk davaları düzenlenmiştir⁴⁷².

Doktrinde bir görüşe⁴⁷³ göre topluluk davası ile hukuka aykırılığın tespiti, giderilmesi veya yakın gelecekteki hakların ihlâlinin önüne geçebilmek için önleme davası açılır. Ancak bu dava ile tazminat istenemez. Eğer topluluk davasına konu menfaatin zedelenmesi sonucu dernek ya da tüzel kişi doğrudan bir zarara uğramışsa,

⁴⁶⁹ Oğuzman/ Öz, s. 67; Yücel, s. 205.

⁴⁷⁰ Terim tartışması için bkz. Özbay, İbrahim; Grup Davaları, Ankara, 2009, s. 38, 39; Özbay, İbrahim; Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Topluluk Davaları (HMK m. 113), Medenî Usûl ve İcra- İflas Hukukçuları Toplantısı- X, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Değerlendirilmesi, İzmir, 2012, s. 246-306, s. 248- 251. Topluluk davası, ortak menfaat sahibi olan kişilerin bir grup olarak bir araya gelmesi yoluyla bu grubun üyelerini temsil eden bir temsilci aracılığıyla davaya taraf oldukları ve bu ortak menfaati müdafaa ettikleri davadır. Bu davada usul ekonomisi gereği birden fazla dava açılacakken, topluluk davası sayesinde uyuşmazlık tek davada karara bağlanmakta ve grubun davaya taraf olmayan diğer üyeleri de karar ile bağlı hâle gelmektedir. Topluluk davası ile ortak menfaatleri zedelenen kişiler tek tek dava açmak yerine bağlı oldukları dernek, vakıf, sendika gibi tüzel kişiler onlar adına dava açabilirler. Topluluk davası yoluyla yargının iş yükünün hafifletilmesine çalışılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Özbay, Grup, s. 34, 35; Pekcanitez, Hakan; Editörler: Pekcanitez, Hakan/ Özkes, Muhammet/ Akkan, Mine/ Taş Korkmaz, Hülya, Pekcanitez Usûl, Medenî Usûl Hukuku, C. I, İstanbul, 2017, s. 1098, 1099, 1103; Karşlı, Abdurrahim; Medeni Muhakeme Hukuku, İstanbul, 2012, s. 386, 387; Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder/ Taşpınar Ayvaz, Sema; Medenî Usul Hukuku, Ankara, 2016, s. 307; Tanrıver, Süha; Medenî Usûl Hukuku, C. I, Ankara, 2016, s. 618. Topluluk davalarının yarar ve sakıncalarının değerlendirilmesi hususunda bkz. Özbay, Grup, s. 40- 43, 69- 77.

⁴⁷¹ Şener, Battal; Sendikaların Dava Ehliyetinin Topluluk Davası Kapsamında Değerlendirilmesi (Karar İncelemesi), DEÜHFD, C. 18, S. 2, İzmir, 2017, s. 167- 206, s. 179- 184; Karaaslan, Varol/ Eroğlu, Muzaffer; Kollektif Hukuki Himayenin Farklı Görünüm Şekilleri: Class Action Ve Topluluk Davaları, EÜHFD, C. XIII, S. 3-4, Erzincan, 2009, s. 201- 221, s. 202, 209, 210; Akil, Cenk; Yeni İsviçre Federal Medenî Usûl Yasası'nda Yer Alan Topluluk Davası (M. 89) Üzerine Kısa Bir Not, TBBD, S. 95, Ankara, 2011, s. 163- 173, s. 165- 169; Şahin, Murat/ Çelik Şahin, Hande; Toplu Hak Aramada Etkin Bir Yol Olarak Mukayeseli Hukukta Ve Türk Hukukunda Sınıf Davaları, İÜHFM C. LXXII, S. 1, İstanbul, 2014, s. 383-410, s. 397- 400.

⁴⁷² Karşlı, s. 386; Pekcanitez, s. 1099. Topluluk davalarına uygulamada ağırlıklı olarak tüketici, çevre, rekabet ve sendika hukuku alanlarında ihtiyaç duyulmaktadır. Topluluk davasının bir yansıması da 6502 Sayılı TKHK md 73/VI ve 74/I'de görülmektedir. Pekcanitez, s. 1099, 1104.

⁴⁷³ Pekcanitez, s. 1103, 1104.

genel hükümlere göre açacağı başka bir dava ile zararın giderilmesini talep edebilir. Benzer şekilde menfaati zedelenen ve zarara uğrayan her bir topluluk üyesi de uğradığı zararın tazmini için genel hükümlere göre tazminat davası açabilir. Doktrinde⁴⁷⁴ de ifade edildiği üzere, HMK md 113'de tazminat talebini içeren bir topluluk davası; tazminat miktarının tespitindeki, her bir üye bakımından ispat edilmesindeki ve üyeler arasında paylaştırılmasındaki zorluklar sebebiyle düzenlenmemiştir. İkinci bir görüşe⁴⁷⁵ göre ise, usul ekonomisinin sağlanması, içtihat bütünlüğü ve hukukî barışın korunması amacıyla topluluk davaları ile tazminat talep edilebilmesi de HMK'da düzenlenmelidir.

Kanaatimizce, tehlike sorumluluğuna konu bir işletme faaliyeti sonucu zarar doğması ve bu zararın geniş kitleleri etkilemesi halinde topluluk davasına uygulamada daha da fazla ihtiyaç duyulabilir. Örneğin; tehlike sorumluluğuna konu faaliyet sonucu zarar doğarsa, bundan etkilenenler bir dernek kurarak HMK md 113 gereğince işletmenin verdiği zararın tespit edilmesini veya faaliyetinin durdurulmasını ya da ileride meydana getirebileceği zararların önlenmesi için faaliyet izninin iptal edilmesini talep edebilirler.

2. Tazminat Borçlusu

Haksız fiilin yol açtığı zarardan sorumlu olan kişidir. TBK md 71/I gereğince işleten ve işleten sahibi, zarardan sorumlu tutulmuştur. Bunun sebebi, o faaliyet üzerinde hâkimiyet ve denetim yetkisine sahip olmalarıdır⁴⁷⁶.

Türk Borçlar Kanunu kabul edilmeden önceki tasarı halinde sadece faaliyeti yürüten kişi tehlike sorumluluğundan sorumlu kılındığı halde, kanunlaşan metinde hem işletenin hem de işletme sahibinin müteselsil sorumluluğu kabul edilmiştir. Bu şekilde

⁴⁷⁴ Pekcanitez, s. 1105; Özbay, Topluluk, s. 257; tazminatın belirlenmesindeki zorluklar bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. Özbay, Grup, s. 161- 172. Topluluk davasından aldıkları karar ile zarara uğrayan üyelerin her birininin ayrı tazminat davası açması daha uygun görülmüştür.

⁴⁷⁵ Tanrıver, s. 619.

⁴⁷⁶ Oğuzman/ Öz, s. 68; Atamer, Norm, s. 78; Koch/ Koziol, s. 413- 417.

zarar görenlerin zararının giderilmesi için daha elverişli bir imkân sunulmaya çalışılmıştır.

Widmer/ Wessner Tasarısı'nda, önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin karakteristik rizikosunun gerçekleşmesi sonucu zararın doğduğu hallerde sorumluluğun da gerçekleşeceği kabul edilmektedir. Faaliyette bulunan kişi, bunu hukuk düzeni tarafından verilen izinle gerçekleştiriyor olsa dahi, zarardan sorumlu olur. Kanaatimizce, TBK md 71/IV'de yer alan ifade Widmer/ Wessner Tasarısındaki "faaliyette bulunan kişi bu faaliyeti hukuk düzeni tarafından verilen izinle gerçekleştiriyor olsa dahi gerçekleşen zarardan sorumlu olur" ibaresinin bir yansıması olarak düzenlenmeye çalışılmıştır. Bu sebeple, tehlike sorumluluğunda tipik tehlikenin gerçekleşmesi sonucu zarar doğduğu hallerde, işletme sahibi ve işleten her türlü izni almış olsalar dahi zarardan sorumlu kabul edilmelidir. Türk Borçlar Kanunu'na alınmayan Widmer/ Wessner Tasarısı md 46/II hükmünde hukuka aykırılığın tanımı yapılırken de bu hususa değinilmiş ve fiil hukuka aykırı olmasa dahi ortaya çıkan zararın tazmin edilmemesi dürüstlük kuralına uymuyorsa hukuka aykırılığın gerçekleştiğinin kabul edileceği hükme bağlanmıştır.

Kanaatimizce, tipik tehlike gerçekleştiğinde sorumluluk da doğmalıdır. Fakat hukuk düzeninin öngördüğü önlemleri alan işletmeler ile almayan işletmeler arasında ayırım yapılmalıdır. Aynı sonuca tabi olmaları halinde hukuk düzeninin zararın gerçekleşmemesi için öngördüğü tedbirleri alan ve bunun için masraf yapan işletmeyle almayan işletme arasındaki ayırım ortadan kalkar. Bunun sonucu olarak tedbir almaları büyük önem taşıyan tehlikeli işletmelerin önlem almaktan vazgeçmesine yol açabilir veya hukukî olarak öngörülen önlemlerden daha fazlasını alan işletmeler bakımından olumsuz yönde etki yapabilir. Önlem alan ve almayan işletmeler arasında ayırım eşya zararları yönünden yapılabilir. Buna karşılık, önlem almayan işletmelerin gerçekleşen eşya zararlarının tümünü tazmin etmelerine karar verilirken, önlem alan işletmeler için eşya

zararlarında bir denkleştirmeye gidilebilir. Böylece işletmeler önlem almaya teşvik edilmiş olur.

Tazminat yükümlüsünün ölümü halinde bu borcu mirasçılara geçer⁴⁷⁷.

a. İşletme Sahibi

Widmer/ Wessner Tasarısında yalnız işleten sorumlu tutulmuştur. Buna karşılık, TBK md 71 hükmü işletme kavramını esas alarak işletme sahibini de sorumlu kabul etmiştir⁴⁷⁸. OR 2020’de ise, “ausüben” fiili kullanılmıştır⁴⁷⁹. Buna göre, OR 2020 düzenlemesinde de işletenin sorumluluğunun kabul edildiği anlaşılmaktadır. Hâlbuki TBK md 71 düzenlemesi açık bir biçimde işletme sahibinin de sorumluluğunu kabul etmektedir.

TBK md 71 hükmünde yer alan işletme unsuru, Türk Ticaret Kanunu’nda yer alan tanımdan daha geniş kapsamlı olduğundan işletme sahibi bir gerçek kişi, tüzel kişi veya tüzel kişiliğe sahip olmayan bir kişi topluluğu olabilir. İşletme sahibi, işletmesini devretse dahi sorumlu olmaya devam eder. Bunun sebebi “*nimetine sahip olan külfetine de katlanır*” prensibidir. TBK md 71 hükmünde işletme sahibine dair bir sınırlama getirilmediğinden ve işletme kavramının da Türk Ticaret Kanunu’nda yer alan tanımdan daha geniş yorumlanması gerektiğinden⁴⁸⁰ bu işletme faaliyetinden menfaat elde eden herkes işletme sahibi olarak kabul edilebilir⁴⁸¹.

⁴⁷⁷ Oğuzman/ Öz, s. 68.

⁴⁷⁸ Widmer/Wessner, Bericht, s. 140; Widmer, Liability, s. 336; Çekin, s. 213.

⁴⁷⁹ <http://or2020.ch/Or2020/DocView/195fdbf3-f871-40e1-9370-c6e5f1124d72?hitPos=2>, (E.T.: 18.03.2018); Fellmann/ Müller/ Werro, s. 187.

⁴⁸⁰ Tehlike Sorumluluğunda İşletme Kavramı için bkz. Birinci Bölüm, §2, II, A.

⁴⁸¹ Çekin, s. 212- 215.

b. İşleten

Karayolları Trafik Kanunu kapsamında işleten sıfatını haiz olmak için şekli ve maddî iki unsur tamamlanmalıdır. Şeklî unsura göre trafik sicilinde malik görünen veya adına sigortası poliçesi düzenlenen kişi işleten kabul edilir. Maddî unsura göre ise, araç üzerinde fiilî olarak hâkim olan, araçtan ekonomik fayda elde eden, onu kendi hesabına işleten kişi de işletendir⁴⁸².

TBK md 71 hükmü gereğince işleten ise; tehlike sorumluluğuna tâbi işletme üzerinde iktisadî olarak doğrudan ve fiilî olarak kontrol ve denetleme yetkisine sahip olan kişidir. Tehlikeli malzemeyi kullanmıyor olsa dahi bu tehlikeli malzemeyi bir başkası için saklayan veya taşıyan kimse de işleten olarak kabul edilebilir. İşletenin sorumlu olmasının sebebi, tehlike sorumluluğuna tâbi faaliyet üzerinde hâkimiyet sahibi olmasıdır. İşletenin, işin görülmesini bıraktığı, hizmet sözleşmesi ile çalışan müdür gibi kişiler ise işleten sıfatını haiz değildir⁴⁸³.

İşleten, genellikle işletmenin kiracısıdır⁴⁸⁴.

C. Tazminata İlişkin Özellik Arz Eden Durumlar

1. Birden Fazla Kişinin Sorumlu Tutulması

TBK md 71/I'de işletme sahibi ve işletenin müteselsil olarak sorumlu olduğu düzenlenmiştir. Zarar gören ister sadece işletme sahibine, ister işletene, isterse her ikisine birden dava açabilir. Bu hüküm ile kanunkoyucunun amacı zarar gören bakımından daha etkin bir koruma sağlamaktır⁴⁸⁵. Buna göre, tehlike sorumluluğuna tâbi işletmenin işleteni

⁴⁸² Eren, Borçlar, s. 704, 705.

⁴⁸³ Fedtke/ Magnus, s. 161; Widmer, Liability, s. 336; Çekin, s. 213, 215, 216; Kötz, Gefahr, s. 26.

⁴⁸⁴ Erdem, Tehlike, s. 225.

⁴⁸⁵ Honsell, Haftpflichtrecht, s. 103, 104; Oğuzman/ Öz, s. 68, 285, 286; Deschenaux/ Tercier, s. 241.

ve işletme sahibi doğan zarardan müteselsilen sorumlu olduklarından, mağdur zararın tazminini ikisinden birden veya yalnız birinden talep edebilir.

a. Sorumlular Bakımından Dış İlişki

TBK md 71 hükmü gereğince zarar gören kişi, zararın tazmini için hem işletme sahibini hem de işleteni takip edebilir. İşletme sahibi ve işletenin her biri tazminatın tamamı ödenene kadar zarar görene karşı sorumludur. Zarardan sorumlu olan işletme sahibi veya işleten, zarar görene kendi payına düşen miktarı ödemediğini ileri sürerek, kalanının diğer sorumlulardan talep edilmesini isteyemez. Bunun gibi sorumlulardan birinin yaptığı ödeme miktarınca diğer sorumluların da tazminat borcu sona erer⁴⁸⁶.

b. Sorumlular Arasında İç İlişki

İşletme sahibi ve işleten tipik tehlikenin gerçekleşmesi sonucu doğan zarardan müteselsilen sorumlu olduklarından bu konuda TBK md 61 ve 62 hükümleri uygulama alanı bulur. Çünkü, müteselsil sorumluluk hükümleri hem birden fazla kişi aynı zarara birlikte sebebiyet verdiklerinde hem de aynı zarardan farklı sebeplerle sorumlu olduklarında uygulanır. TBK md 71 bağlamında müteselsil sorumluluk, işletme sahibi ve işletenin aynı zarara birlikte sebebiyet vermelerinden doğar. Rücu ilişkisi bakımından ise, iç ilişki tazminatın birden fazla sorumlu arasında paylaştırılmasına ilişkindir. Tazminatın kendine düşen payından fazlasını ödeyen müteselsil sorumlu, diğer sorumlulara karşı fazla ödediği kısım için rücu hakkına sahiptir ve zarar görenin haklarına da halef olur⁴⁸⁷.

⁴⁸⁶ Oğuzman/ Öz, s. 287, 288; Eren, Borçlar, s. 842- 847; Furrer/ Müller- Chen, s. 401, 402; T.C. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, E. 2016/5839, K. 2017/13070, T. 2.10.2017; <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/3hd-2016-5839.htm>, (E.T.: 12.05.2018).

⁴⁸⁷ Honsell, Haftpflichtrecht, s. 104 vd; Furrer/ Müller- Chen, s. 402, 403; Oğuzman/ Öz, s. 290; Eren, Borçlar, s. 847, 851; Çekin, s. 320; Kırca, Çiğdem; Derleyen: Kırca, Çiğdem, 6098 Sayılı Borçlar Kanunu ile Müteselsil Sorumluluk Konusunda Getirilen Yenilikler, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, İstanbul, 2013, s. 23- 51, s. 23 vd.

TBK md 62/I'de tazminatın müteselsil borçlular arasında dağıtılmasında sonut olayın özelliklerinin, taraflardan birine yüklenebilecek bir kusur varsa bunun ağırlığının ve tehlikenin yoğunluğunun nazara alınacağı hükmüne yer verilmiştir. Bu düzenleme sonucu, tazminatın iç ilişkide işletme sahibi ve işleten arasında nasıl paylaşılacağı sorununu çözmek için tehlike sorumluluğunun diğer sorumluluk sebepleriyle yarışması halleri incelenmelidir. Tehlike sorumluluğunda müteselsil sorumlu olan işletme sahibi ve işletenin iç ilişkideki rücu düzeni şöyledir. Eğer her ikisi de kusursuz iseler, sorumlulukları tehlikenin ağırlığına ve derecesine göre belirlenir. Her ikisinin de kusurlu olmaları halinde ise, kusur oranlarına göre sorumlu olurlar. Nihayet, biri kusurlu diğeri kusursuz ise sorumlulukları, kusuru olanın ek kusuru oranında fazla ödemesi kuralına göre belirlenir⁴⁸⁸. İşletme sahibi ve işleten tehlike sorumluluğunun yanı sıra başka bir sorumluluk sebebiyle de sorumlu iseler, bu halde zararın tazmininde müteselsil sorumluların tâbi oldukları rücu ilişkilerine bakılmalıdır.

2. Tehlike Sorumluluğu ile Diğer Sorumlulukların Yarışması

TBK md 60 hükmünde bir veya birden fazla kişinin aynı zararlı sonuçtan birden fazla hukukî sorumluluk sebebiyle sorumlu olması hali düzenlenmektedir. Doktrinde sorumlulukların yarışmasına ilişkin TBK md 60 hükmünün, kaynak teşkil eden Widmer/Wessner Tasarısı'ndaki düzenleme ile amaç yönünden farklılık taşıdığı ileri sürülmektedir⁴⁸⁹.

⁴⁸⁸ Eren, Borçlar, s. 847, 849; Nomer, Haluk N.; Haksız Fiillerde Müteselsil Sorumluluk, Derleyen: Murat İnceoğlu, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Makaleler- Tebliğler, İstanbul, 2012, s. 53- 60, s. 59; Widmer, Liability, s. 344, 345.

⁴⁸⁹ Buz, Vedat; Aynı Şahsın Farklı Hukuki Sebeplerle Sorumluluğu: TBK. M. 60 Üzerine Düşünceler, Batider, C. XXIX, S. 2, Ankara, s. 2013, s. 19-57, s. 19; Buz, Vedat, Editörler, Akipek Öcal, Şebnem/ Uzun Kazmacı, Özge/ Ayar, Ahmet/ Sayın, Zeliha Gizem/ Özçelik, Nesli Şen, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Genel Değerlendirmesi, Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu, 1926'dan Günümüze Türk- İsviçre Medeni Hukuku, 17-18-19-20 Şubat 2016, C.I, Ankara, 2017, s. 203- 209, s. 207 vd.

TBK md 60 hükmü Widmer/Wessner Tasarısı'nın 53. md'ne karşılık gelmektedir. Ancak çeviri esnasında Tasarı'da olmayan “zarar gören aksini istemiş olmadıkça” ifadesi eklenmiş ve bu şekilde hüküm farklılaştırılmıştır⁴⁹⁰. Widmer/Wessner Tasarısı md 53 hükmünün temelinde Ratgeb Kararı'nın⁴⁹¹ hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurduğu eleştirisi yer almaktadır. Widmer/ Wessner Tasarısı'nda dürüstlük kuralına aykırılık bir hukuka aykırılık hali olarak kabul edilmekte ve tehlike sorumluluğu hallerinde salt malvarlığı zararlarının tazmin edilmeyeceği hükümleri bulunmaktadır. Türk hukukuna bu hükümler alınmaksızın bütünlüğü bozar şekilde TBK md 60 ile bir yarışma hükmünün getirilmesi eleştirilmektedir⁴⁹².

TBK md 60 hükmünde geçen “giderim” ifadesinin, hükmün kaynağı olan Widmer/ Wessner Tasarısı md 53'ün yalnız haksız fillerden doğan sorumlulukların birbiri ile yarışmasına dayandığından hareketle, “tazminat” anlamına geldiği ortaya konulmuştur⁴⁹³.

a. Tehlike Sorumluluklarının Yarışması

Tehlike sorumluluklarının birbiri ile yarışması hususunda en tipik örnek, iki aracın kıştığı trafik kazasıdır. Bu konuda ana ilke herkesin yarattığı tehlikeye katlanmak

⁴⁹⁰ Buz, Düşünceler, s. 30.

⁴⁹¹ BGE 106 II 77- 78; Buz, Düşünceler, s. 45; Buz, Değerlendirme, s. 208, 209. Karar, bir traktör sürücüsünün elektrik hatlarına verdiği zarar sebebiyle faaliyetine ara vermek zorunda kalan işletmenin kâr kaybının tazminine ilişkindir. Kâr kaybı bir salt malvarlığı zararı niteliğindedir. Federal Mahkeme, karara konu olayda zarar bir traktörün işletilmesinden doğduğundan bir özel kanun niteliğinde olan İsviçre Karayolları Trafik Kanunu'nun uygulanacağını ifade etmiştir. Bu kanun kapsamında yalnız malvarlığı ve şahıs varlığı zararlarının tazmin edileceği düzenlendiğinden, salt malvarlığı zararının tazmin edilemeyeceğine hükmetmiştir. Eğer bu sorumluluk, tehlike sorumluluğu dışında bir diğer sorumluluk sebebine dayansaydı, salt malvarlığı zararının tazmin edileceği gerekçesi ile karar eleştiriye uğramıştır. Tasarı'nın 45/III hükmünde de tehlike sorumluluğu hallerinde salt malvarlığı zararlarının tazmin edilmeyeceği kabul edilmiştir. Ancak yaratılan eşitsizliğe son verilmesi amacıyla Tasarı'ya md 53 hükmü ile yarışma normu getirilmiştir. Böylece salt malvarlığı zararlarının tazminin istendiği tehlike sorumluluğu halleri ile bu zararların tazmininin mümkün olduğu diğer bir sorumluluk sebebinin yarışması halinde, md 53 hükmü uygulama alanı bulur. Yarışma hükmü ile zarar gören bakımından en iyi tazmin imkânını sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verileceği hükmü getirilerek eşitsizlik hali aşılıma çalışılmıştır. Widmer/ Wessner, Bericht, s. 160- 162.

⁴⁹² Buz, Düşünceler, s. 44- 46.

⁴⁹³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Buz, Düşünceler, s. 48, 49.

zorunda olmasıdır. Ancak tehlike sorumluluğuna tâbi olan haller arasında, yarattıkları tehlikenin büyüklüğüne ve ciddiyetine göre bir ayırım yapılabilir. Örneğin İsviçre Federal Mahkemesi⁴⁹⁴ bir tren ile bir otomobilin çarpıştığı kazada, trenin tehlikesinin otomobile nazaran iki kat fazla olduğuna hükmetmiştir. Motorlu araçların doğurduğu tehlike bu araçların ağırlıkları veya hızları arasındaki büyük fark sebebiyle değişebilir. Örneğin bir otomobil ile kamyonun çarpışması halinde, tonaj bakımından kamyon daha ağır olduğundan işletme tehlikesinde daha yüksektir. Benzer şekilde aynı tipteki iki araçtan biri ara sokakta gece vakti 100 kilometre hızla giderken, kurallara uygun hareket eden diğer bir araca çarptığında kusuru ile tehlikeyi arttırmış olur. İsviçre Federal Mahkemesi'nin de bu yönde bir kararı bulunmaktadır⁴⁹⁵. Birden çok işletenin veya teşebbüs sahibinin zarara sebep olduğu hallerde, KTK md 88/II'ye göre zarar kusur oranında paylaşılır. Eğer işleten ve teşebbüs sahibinin her ikisi de kusursuz ise, zarar hiç ilişkide işletme tehlikesi nazara alınarak paylaşılır⁴⁹⁶.

İşletme sahibi ve işletenin iç ilişkide zarardan nasıl sorumlu olacağı belirlenirken hangisinin bu işletme faaliyetinden daha fazla menfaat elde ettiğine ve hangisinin işletme faaliyeti üzerinde daha fazla fiilî hâkimiyeti olduğuna bakılarak değerlendirme yapılmalıdır⁴⁹⁷.

⁴⁹⁴ BGE 76 II 321; Deschenaux/ Tercier, s. 233; benzer yönde kararlar için: BGE 67 II 183; BGE 69 II 150. BGE 67 II 183 kararında Mahkeme, bir motosiklet ile tramvayın çarpıştığı kazada tramvayın motosiklete göre iki kat daha fazla tehlikeli olduğuna hükmetmiştir.

⁴⁹⁵ Eren, Borçlar, s. 737; BGE 101 II 346 vd; Oftinger/ Jeanpretre, s. 346 vd; JdT 1962 394.

⁴⁹⁶ Eren, Borçlar, s. 742; Yargıtay'ın görüşüne göre; işletenlerden hangisinin kusurlu olduğu tespit edilmiyorsa, motorlu araçların yarattığı tehlikeler eşit kabul edilerek, zarar işletenler arasında kural olarak yarı yarıya paylaşılmalıdır. İlgili kararlar için bkz. T.C. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, E. 2011/3094, K. 2011/6691, T. 27.6.2011; <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/17hd-2011-3094.htm>, (E.T.: 12.05.2018); T.C. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, E. 2010/9682, K. 2011/3012, T. 4.4.2011; <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/17hd-2010-9682.htm>, (E.T.: 12.05.2018) .

⁴⁹⁷ Çekin, s. 325, 326.

b. Tehlike Sorumluluğu ile Olağan Sebep Sorumluluğunun Yarışması

Doktrinde bir görüşe göre, tehlike sorumluluğu ile olağan sebep sorumluluğunun yarışması halinde hâkim, zararı paylaştırırken büyük kısmını tehlike sorumluluğu sebebiyle sorumlu olana yükleyebilir. Kalanı ise, olağan sebep sorumlusu tarafından ödenir. Ancak tehlike sorumluluğuna göre sorumlu olanın ek kusuru varsa ve diğerinin kusuru yoksa tüm zarara tehlike sorumluluğu sebebiyle sorumlu olan katlanmalıdır⁴⁹⁸.

Diğer bir görüşe göre, somut olayın özellikleri içerisinde olağan sebep sorumluluğu ile sorumlu olan kişinin özen yükümlülüğünü hangi ölçüde ihlâl ettiğine ve meydana gelen zararın ne oranda tipik tehlikeden veya özen yükümlülüğünün ihlâlinden doğduğu göz önünde bulundurulmalı ve zarar buna göre paylaştırılmalıdır⁴⁹⁹.

Olağan sebep sorumluluğunun bir türü olan organizasyon sorumluluğunda⁵⁰⁰ tehlike sorumluluğuna da konu olan bir işletme faaliyeti sonucu bir zarar doğduğunda, işletme sahibi ve işleten tehlike sorumluluğu sebebiyle mi yoksa organizasyon sorumluluğu sebebiyle mi sorumlu tutulur sorusuna şöyle cevap verilebilir. Organizasyon sorumluluğu; TBK md 66 hükmünde düzenlenen adam çalıştırmanın sorumluluğu hükmünde III. fıkra sonucu geliştirilmiş bir sorumluluk halidir⁵⁰¹.

Organizasyon sorumluluğu, kurtuluş kanıtı ileri sürülebilen bir olağan sebep sorumluluğudur⁵⁰². Fakat aslında organizasyon sorumluluğu ile tehlike sorumluluğu şartları bakımından tümüyle farklıdır. Gerçekten de, tehlike sorumluluğunda mutlaka önemli ölçüde tipik tehlike arz eden bir işletme faaliyeti sonucu zarar doğmalıdır. Ayrıca

⁴⁹⁸ Eren, Borçlar, s. 742. İsviçre Federal Mahkemesi ve doktrinin bir kısmına göre tehlike sorumluluğu ile kusur sorumluluğunun veya olağan sebep sorumluluklarının yarışması halinde; tehlike sorumluluğu İsviçre hukukunda özel kanunlarda düzenlenmiş bir sorumluluk olduğundan tehlike sorumluluğunun evleviyetle uygulanması gerektiği kabul edilmektedir. Bkz. BGE 112 II 138, 142. Hâlbuki doktrinde yeni gelişen görüş ise, yarışmanın olabileceğini kabul etmektedir. Furrer/ Müller- Chen, s. 380.

⁴⁹⁹ Çekin, s. 324, 325.

⁵⁰⁰ Türkmen, Ahmet; 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Organizasyon Sorumluluğu (TBK M. 66/III), İÜHF, Cilt 70, Sayı 2, 2012, <file:///C:/Users/Hp/Downloads/19536-42857-1-SM.pdf> (E.T.: 20.06.2016), s. 257- 284, s. 260.

⁵⁰¹ Organizasyon sorumluluğunun adama çalıştırmanın sorumluluğunun bir türü mü, yoksa yeni bir sorumluluk türü mü olduğu hususundaki tartışmalar için bkz. Türkmen, s. 261, 262.

⁵⁰² Türkmen, s. 261.

tehlike sorumluluğunda kurtuluş kanıtı getirme imkânı yoktur. Bu sebeple, işletme sahibi ve işleten tehlike sorumluluğunun şartlarının gerçekleşmesi halinde müteselsilen en ağır sorumluluk türü sebebiyle sorumludurlar. Dolayısıyla, illiyet bağına kesecek ağırlıktaki sebepler de yoksa mutlak olarak sorumlu olurlar. Organizasyon sorumluluğu ise, adam çalıştıran kişinin, işletmenin çalışma düzenini zarar gelmeyecek şekilde organize edememesi sonucu bu işletme faaliyetinden bir zarar doğması ile ortaya çıkar⁵⁰³. Başka bir deyişle organizasyon sorumluluğu, adam çalıştıranın işletme faaliyetinin organizasyonunu zarara mahal vermeyecek şekilde düzenleyememesinden, bir anlamda özen eksikliğinden doğar. Tehlike sorumluluğunda ise, işletme sahibi ve işleten önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyetinin tipik tehlikesi sonucu doğan zarardan sorumlu olurlar. Eğer zarar, işletmenin tipik riskinin gerçekleşmesi sonucu doğarsa, zararın doğmaması için her türlü organizasyon özenini gösterecekleri dahi sorumlulukları devam eder. Başka bir deyişle, kanunî olarak belirlenen her türlü sınırlamaya uymuş olsalar dahi sorumlu olurlar. İşletme içinde her türlü özeni göstererek işletmenin organizasyonunun kusursuz işletseler dahi eğer zarar kaçınılan tipik tehlikeden doğmuşsa kurtuluş kanıtı getiremeksizin sorumlulukları devam eder. İlliyet bağının kesildiğini ispat etmedikleri müddetçe sorumlulukları devam eder⁵⁰⁴. Ancak eğer bir işletme faaliyeti sonucu gerçekleşen zarar, tipik tehlikenin gerçekleşmesi sonucu değil, işletmedeki organizasyonun eksikliği sebebiyle meydana geliyorsa bu durumda TBK md 66/III hükmü uygulanmalıdır.

Somut olay bakımından eğer zarar hem organizasyon kusuru hem de tipik tehlikenin gerçekleşmesi sonucu meydana geliyorsa sebeplerin yarışması hükmüne

⁵⁰³ Türkmen, s. 260, 261; Erişgin, md 71, s. 71, 75, 76; Altay, Sabah; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Adam Çalıştıranın İşletme Faaliyeti (Organizasyonu) Dolayısıyla Sorumluluğu (TBK m.66/3), 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, MÜHFHAD, Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, İstanbul 2011, s. 175-189,

⁵⁰⁴ Kanunî sınırlara uyulmuş olsa dahi tehlike sorumluluğunun devam ettiğine ilişkin bkz. T.C. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 2004/2954, K. 2004/10516, T. 27.9.2004; <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (E.T.: 16.03.2018); T.C. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 2007/12688, K. 2008/11813, T. 14.10.2008; (E.T.: 16.03.2018).

gidilmelidir. Doktrinde bu söz konusu duruma şu örnek verilmektedir. Örneğin, bir tüp dolum tesisindeki patlama işçilerin gereği gibi dinlendirilmemesi ve yorgun bir biçimde çalıştırılmalarından kaynaklanmış olabilir. Bu durumda işletme sahibi ve işleten hem tipik tehlikenin gerçekleşmesi dolayısıyla tehlike sorumluluğundan hem de organizasyon kusuru sebebiyle TBK md 66/III hükmüne göre sorumlu olurlar. Burada zararın hangi sorumluluk sebebi esasına dayanılarak tazmin edileceği sebeplerin yarışması hükmüne göre belirlenir⁵⁰⁵. Kanaatimizce, TBK md 60 gereğince zarar görene en iyi tazmin imkânı temin eden sorumluluk sebebine göre karar verilmelidir.

c. Tehlike Sorumluluğu ile Kusur Sorumluluğunun Yarışması

Sorumluluk hukuku bakımından somut olay, hem kusur sorumluluğunun hem de tehlike sorumluluğunun alanına girebilecek durumda ise, hangisinin uygulanacağı hususunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. İsviçre hukukundaki hâkim görüşe göre⁵⁰⁶; eğer somut olaya tehlike sorumluluğu uygulanabiliyorsa, kusur sorumluluğuna başvurulamaz. Bu görüşe göre; tehlike sorumluluğu özel nitelikli bir düzenlemedir ve genel nitelikli olan kusur sorumluluğundan önce uygulama alanı bulmalıdır. Başka bir deyişle bu görüşe göre aynı olaya uygulanabilecek hem özel hem de genel hükmün bulunması halinde, hâkim özel hükmü uygulamalıdır.

Doktrinde ikinci görüşe göre ise, tehlike sorumluluğu ile kusur sorumluluğunun yarıştığı hallerde zarara tümüyle kusur sorumluluğuna göre sorumlu olan katlanmalıdır. Ancak eğer müteselsil sorumlulardan biri ek kusuru ile zararı ağırlaştırmışsa, iç ilişkide taraflar kusur dereceleri nazara alınarak birbirlerine rücu etmelidirler⁵⁰⁷.

⁵⁰⁵ Türkmen, s. 279.

⁵⁰⁶ Oftinger/ Stark, I, s. 479, 480; Rey, Heinz; Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 2. Auf., Zürich, 1998; s. 276.

⁵⁰⁷ Eren, Borçlar, s. 743.

Doktrinde yer alan üçüncü bir görüşe⁵⁰⁸ göre ise; somut olay tehlike sorumluluğu alanına girse dahi, bu, doğrudan diğer sorumluluk sebeplerinin devre dışı bırakılmasını gerektirmez. Bu iki sorumluluk eşit değerlendirilmelidir. Somut olaya göre mağdurun daha menfaatine olacak şekilde sorumluluk sebeplerinin yarışmasına izin verilmelidir. Bu yaklaşıma göre zararın meydana gelmesinde tipik tehlikenin mi yoksa kusurun mu daha ağır bastığının somut olayın şartlarına göre araştırılması ve zararın buna göre paylaşılması gerekir. Kanaatimizce de bu görüş daha isabetlidir. Sorumluluk sebeplerinin çokluğu halinde sebeplerin yarışmasını düzenleyen TBK md 60 hükmünde yer alan “en iyi giderim imkânı” kavramı açıklanmaya muhtaç olsa dahi, kanunkoyucunun iradesinin de zarar görene ispat kolaylığı bakımından en elverişli yolu sunmak, zamanaşımı ve zararın tazmini gibi konularda zarar göreni korumak olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre, somut olay bakımından zarar gören, birden fazla sorumluluk sebebine dayanabiliyorsa, tasarruf serbestisi çerçevesinde istediğine gidebileceğini kabul etmek kanunkoyucunun iradesi bakımından da daha uygundur.

Widmer/ Wessner Tasarısında⁵⁰⁹ tehlike sorumluluğuna yalnız kusur sorumluluğunun şartlarının bulunmadığı hallerde gidilebileceği ifade edilmiştir. Tehlike sorumluluğunun kabul edilmesinin amacı, zarar görenin daha etkin şekilde korunmasını sağlamak ve tehlikeli faaliyet yürüten ve bundan bir menfaat elde eden kişilere karşı zararın bu tehlikeli faaliyetten kaynaklandığının ispatı kusur sorumluluğu çerçevesinde zarar gören açısından zor hatta bazı hallerde imkânsız olacağı için, zarar görene zararının giderilmesi açısından daha elverişli bir imkân sunmaktır. Bu anlamda kanaatimizce, İsviçre hukukunda yer alan, tehlike sorumluluğu hükümleri özel hüküm olduğundan diğer sorumluluk sebeplerine karşı öncelikli olarak uygulanması gerektiğini ifade etmek, TBK md 60 ile kanunkoyucunun zarar göreni koruma iradesi ile çelişebileceğinden uygun değildir. Somut olay açısından zarar gören hangi sorumluluk sebebine dayanarak en iyi

⁵⁰⁸ Çekin, s. 310, 323, 324.

⁵⁰⁹ Widmer/ Wessner, Bericht, s. 141; Çekin, s. 310.

tazmin imkânına kavuşuyorsa, o sebebe dayanarak tazminat talep edebilmelidir. Bu yorum daha zayıf durumda olan zarar göreni koruma amacıyla hareket eden kanun koyucunun iradesine de daha uygundur⁵¹⁰.

3. Sigorta Şirketinin Zararlardan Sorumlu Tutulması

Tehlike sorumluluğuna konu faaliyet için öngörülen zorunlu sigortanın veya işleten ve işletme sahibi tarafından yaptırılan bir ihtiyarî sigortanın bulunduğu hallerde tazminat alacaklısı sigortacıya başvurabilmelidir. Bununla birlikte sigorta şirketi poliçede gösterilen meblağ ile sorumludur. Bunu aşan tazminat miktarları için işleten ve işletme sahibi müteselsilen sorumlu olmaya devam ederler.

Tehlike sorumluluğu hallerinde ağır tazminat riski ile karşılaşmak istemeyen işletme sahibi ve işleten sigorta yaptırmaya yönelmektedirler. Bu sebeple de tehlike sorumluluğu halleri ile sigorta sözleşmeleri birbiriyle ilişkilidir⁵¹¹.

Sigorta sözleşmesi, TTK md 1401 (1)'de tanımlanmıştır. Sigorta sözleşmesinde işletme sahibi veya işleten sigortacı ile tipik tehlikenin gerçekleşmesi halinde doğan zararların tazmini için sözleşme yapar. Sözleşme çerçevesinde ödediği primler karşılığında sözleşme ile kararlaştırılan bedel kadar zararını sigortacıya yüklemiştir. Böylece işletme sahibi ve işleten tipik tehlikenin gerçekleşmesi sonucu büyük bir zarar ortaya çıkması halinde, kendilerini ekonomik olarak mahvolmaktan koruyabilirler. Buna ilâveten zarar görenler de sorumlu olan kişilerin ödeme güçsüzlüğüne karşı korunurlar⁵¹². Bu sebeple, sigorta yaptırmaya zorunluluğu zarar görenler açısından elzemdir. İşletme

⁵¹⁰ Bkz. Benzer görüş, Çekin, s. 310- 312.

⁵¹¹ Tiftik, Tehlike, s. 117; Strickler, s. 80; Oftinger, I, s. 38; Tandoğan, Sorumluluk, s. 13.

⁵¹² Eren, Borçlar, s. 744; Tiftik, Tehlike, s. 117, 118; Oftinger, I, s. 38; Strickler, s. 38; Kaneti, Selim; Özel Hukuk Alanında Toplumsal Hasar Temeline Dayanan Sorumluluk, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, Ankara 12- 13 Mayıs 1979, İstanbul, 1980, s. 147-150; s. 148, 150; Başoğlu, Başak; Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku ve Özellikle Tehlike Sorumluluğuna İlişkin Değerlendirmeler, İÜHFD, C.6, S.2, 2015, s. 29- 56, s. 45, 46; İmre, Mesuliyet, s. 71- 79; Schwenger, s. 405 vd; Tiftik, Tehlike, s. 117; Tandoğan, Sorumluluk, s. 13.

sahibi ve işleten riskini dilediği gibi sigorta ettirebilir. Çünkü, sigorta yaptırma zorunluluğu zarar görenleri koruyan bir durumdur. Sigorta sayesinde zarar görenlerin zararı daha etkin bir biçimde güvence altına alınmış olur.

Zarar görenler birden fazlaysa ve tazminat talepleri sigorta bedelinden yüksekse sigorta bedeli tazminat alacakları toplamına bölünür ve zarar görenlere orantılı olarak dağıtılır⁵¹³.

Kanaatimizce, TBK md 71 hükmü düzenlenirken, tehlike sorumluluğuna tâbi faaliyetler için işletme sahibi ve işletene sigortası yaptırma yükümlülüğü de yüklenmeliydi.

Tehlike sorumluluğundan kaynaklanan riskin gerçekleşmesi sonucu üçüncü kişilerin uğrayabilecekleri zarara ilişkin sigorta yaptırma zorunluluğu kural olarak kanun ile getirilmelidir. Zira sigorta yaptırma yükümlülüğü, sözleşme özgürlüğüne getirilen bir kısıtlama olduğundan, zorunlu sigorta yaptırma şartının kanun ile öngörülmesi gerekir⁵¹⁴.

Zorunlu sigortanın amacı millî servetin ve belli rizikolara maruz kalan kimselerin korunması ve sosyal faydadır. Ayrıca sigorta sözleşmeleri sosyal olarak da koruyucu işleve sahiptir⁵¹⁵.

TTK md 1483'de zorunlu sorumluluk sigortaları düzenlenmiştir. Sigortacılık Kanunu md 13'de de zorunlu sigortalar yer almaktadır. Cumhurbaşkanı, özellikle yüksek riskli hallerde bu faaliyeti yürütenlere sigorta yaptırma yükümlülüğü getirebilir. Benzer şekilde kamu kurumlarının açtığı ihalelerde, ihaleyi kazanan kişinin sigorta yaptırması şartı öngörülebilir. Hatta zorunlu sigortanın getirilmediği sorumluluk hallerinde bu faaliyeti yürüten kişiler de faaliyetin yürütülmesi ilişkin sözleşme yaparken; söz gelimi tehlike sorumluluğu halleri bakımından işletme sahibi ile işleten arasındaki sözleşmede

⁵¹³ Eren, Borçlar, s. 746.

⁵¹⁴ Ünan, Samim; Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Altıncı Kitap: Sigorta Hukuku, C. III, İstanbul, 2016, s. 407, 409; Kender, Rayegan; Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, İstanbul, 2016, s. 197; Ünan'a göre Bakanlar Kurulu kararı ile zorunlu sorumluluk sigortası öngörülebilmesi Anayasa'ya aykırıdır. Bu tür bir sözleşme yapma yükümlülüğü ancak kanun ile getirilebilir.

⁵¹⁵ Kender, s. 197.

sigorta yaptırma yükümlülüğü getirilebilir. Ancak kanunla düzenlenenler ve Cumhurbaşkanlığı tarafından getirilenler dışındaki sigorta yaptırma yükümlülükleri zorunlu sigorta niteliği taşımaz⁵¹⁶.

Sigortacılık Kanunu md 13 kapsamında kamu yararı açısından zorunlu malî sorumluluk sigortası öngördüğü hallerden biri de “Tehlikeli Maddeler Zorunlu Sorumluluk Sigortası”dır. 11.03.2010 tarih ve 2010/190 sayılı Tehlikeli Maddeler İçin Yaptırılacak Sorumluluk Sigortaları Hakkında Karar sonucu Tehlikeli Maddeler ve Tehlikeli Atık Zorunlu Malî Sorumluluk Sigortası Genel Şartları kabul edilmiştir⁵¹⁷. Bu sigorta kapsamında kararda yer alan tehlikeli maddelere ilişkin faaliyet gerçekleştiren kişilerin, bu faaliyet sonucu kusurlu olan veya olmayan üçüncü kişilere karşı bir bedensel veya maddî zarar meydana gelmesi halinde sigorta limitleri dâhilinde sigortalanması kabul edilmiştir⁵¹⁸.

Tehlike sorumluluğuna tâbi işletme faaliyetinden doğan sigorta bedeli, çok yüksek ise, o faaliyeti birden fazla sigorta şirketi sigortalayabilir veya reasürans yapılabilir⁵¹⁹. Sigorta yaptırılması halinde işletme sahibi ve işletenin riskin gerçekleşmemesi için gerekli önlemleri almayı savsaklayabilecekleri endişesi

⁵¹⁶ Ünan, s. 406, 407; Kender, s. 197.

⁵¹⁷ <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/03/20100311-11.htm>, (E.T.: 16.03.2018);

⁵¹⁸ Tehlikeli Maddeler Zorunlu Sorumluluk Sigortasının kapsamına yanıcı, parlayıcı, patlayıcı madde üreten, depolayan, nakleden ve satan işletmeler girmektedir. Petrol ve petrol ürünleri, mühimmat ve patlayıcı maddeler, kimyevi tuzlar, gübreler, asitler, bazlar, boyalar, diğer kimyevi maddeler, işaret fişekleri, havai fişekler, ispiroto, alkol, kibrit, sıvılaştırılmış petrol gazları, sıkıştırılmış doğal gaz, havagazı malî sorumluluk sigortasının alanına girer.

Tehlikeli Maddeler ve Tehlikeli Atık Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları md A2./6. bendi gereği bu zararın meydana gelmemesi veya azaltılması için alınan makûl ve zaruri önlem giderleri sigortacı tarafından ödenir. Sigorta Genel Şartları'nın A4. md'de sigorta teminatı dışında kalan haller sayılmıştır. Zarara kasten sebep olan kişinin uğradığı zararlar, manevi tazminat talepleri, sigortalının ve sigortalıya bağlı çalışanların uğradığı zararlar, savaş, isyan, ayaklanma veya bunlardan doğan iç karışıklıklardan doğan zararlar, nükleer zararlar ve son olarak da 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nda sayılan terör eylemlerinden ve bu eylemlerin sonuçlarını azaltmak amacıyla yetkili organlar amacıyla gerçekleştirilen müdahalelerden doğan zararlar teminat kapsamı dışındadır.

⁵¹⁹ Uygulamada büyük rizikolar birden fazla sigorta şirketi tarafından müştereken sigorta etmektedirler. Bu sigorta türüne müşterek sigorta denir ve TTK md 1466'da düzenlenmiştir. Bu sigorta türünde büyük bir riziko birden fazla sigorta şirketi arasında paylaşılmaktadır. Her bir sigortacı üzerine aldığı sigorta miktarı ile sorumlu olur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kender, s. 317 vd. Reasürans ise, sigorta ile üstlenilen riskin tümünün veya belirli bir kısmının yeniden sigortalanmasıdır. Büyük rizikoları sigortalarken sigorta şirketleri tipik riskin gerçekleşmesi halinde ödemede zorlanmamak için reasürans yaptırabilirler. Böylece sigorta şirketi tek başına yüklenemeyeceği rizikoyu sigortalatabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.tsb.org.tr/reasurans.aspx?pageID=440>, (E.T. 23.03.2018).

kanaatimizce yerinde değildir. Çünkü, bu işin gerçekleşmesi hem işletme sahibine ve işletene hem de işletmenin kendisine zarar verir. Tehlike sorumluluğuna tâbi faaliyet yürüten bir şirket sigorta yaptırdığı için önlemleri almaktan vazgeçemez. Piyasada kalmak, işlerini, marka değerini ve kurumsal itibarın sürdürmek amacıyla zarardan kaçınmak yönünde hareket etmeli ve zararın gerçekleşmemesi için gerekli önlemleri almalıdır.

Sigortacılık Kanunu md 14’de güvence hesabı düzenlenmiştir. Güvence hesabı sayesinde bu hesabın kapsamında yer alan zorunlu sigortaların temin ettiği bedensel zararların tazmini ve ölüm halinde destekten yoksun kalma tazminatının ödenmesi sağlanır⁵²⁰.

Kanaatimizce, TBK md 71 hükmünde işletme sahibi ve işletenlere sigorta yaptırma yükümlülüğü getirilmelidir ve bu konu da Güvence Hesabı’nın kapsamına alınmalıdır. Böylece tehlike sorumluluğunun tipik rizikosunun gerçekleşmesi sebebiyle zarar doğduğunda işletme sahibi ve işleten zorunlu sigortayı yaptırmamış olsalar da zarar görenler uğradıkları bedensel zararın tazmini için Güvence Hesabına başvurabilirler. Bir diğer ihtimalde işletme sahibi ve işleten sigortayı yaptırmış olsa da meydana gelen tipik tehlikeden doğan zararın büyüklüğü sebebiyle sigorta şirketinin iflâs etmesi halinde, doğan maddî ve bedensel zararların tazmini Güvence Hesabından karşılanabilir.

⁵²⁰ Güvence hesabı için bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/06/20070614-2.htm>, (E.T.: 23.03.2018); <http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.11467&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=g%C3%BCvence>, (E.T.: 23.03.2018); <http://www.guvencehesabi.org.tr/>, (E.T.: 23.03.2018).

II. Tehlike Sorumluluğunda Maddî Tazminat

A. Genel Olarak

Maddî zarar, kişinin rızası dışında malvarlığında meydana gelen eksilmedir. Maddî zarar, ekonomik bir değer bütünüdür. Başka bir deyişle parayla hesaplanabilir bir zarardır⁵²¹.

Maddî tazminatın azamî miktarı zarardır. Zarardan daha fazla tazminata hükmedilemez⁵²².

Maddî tazminat kalemleri içinde önceki bölümlerde ayrıntılı olarak işlenmiş olduğu üzere, bedensel bütünlüğün ihlâli hallerinde tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalması veya yitirmesinden doğan kayıplar bulunur. Bunlara ilaveten ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar da bu kapsamda talep edilir. Ölüm halinde ise; eğer ölüm derhal gerçekleşmemiş ise, tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalması veya yitirmesinden doğan kayıplar istenir. Ölümün gerçekleşmesi ile defin giderleri ve destekten yoksun kalma tazminatı da talep edilir⁵²³.

B. Maddî Tazminatın Türleri

1. Aynen Tazmin

Zararın para ödenmesi dışında başka bir şekilde giderilmesi halinde aynen tazmin gündeme gelir. Aynen tazminde amaç zararın eski hale getirilmesi yoluyla giderilmesidir. Böylece zarar meydana gelmeseydi zarar görenin mal varlığı hangi

⁵²¹ Sanlı, s. 300; Eren, Borçlar, s. 545; Keskin, Dilşad; Objektif Manevi Zarar Teorisi Açısından Manevi Tazminat, Ankara, 2016, s. 64, 65.

⁵²² Oftinger/ Stark, I, s. 382; Eren, Borçlar, s. 787.

⁵²³ Kaya, s. 154, 155.

durumda olacaksa fiilen aynı durum kurulmaktadır. Bu bir eski hale iade durumudur⁵²⁴. Uygulamada aynen tazmine daha az hükmedilmektedir. Çünkü, çoğunlukla aynen tazminin uygulanması mümkün değildir. Mümkün olsa dahi borçlu borcunu ifa etmediğinde icra aşamasında karşılaşılan zorluklar sebebiyle genellikle nakden tazmine karar verilmektedir⁵²⁵.

2. Nakden Tazmin

Tazminatın para ile ödenmesi halinde nakden tazmin söz konusu olur⁵²⁶. Nakden tazminin toplu olarak sermaye şeklinde veya dönemsel şekilde irat olarak ödenmesine karar verilebilir. İrat şeklinde yapılacak ödemeleri garanti altına almak için TBK md 51/II hükmünde borçludan teminat alınması esası benimsenmiştir⁵²⁷.

Bedensel zarar veya ölüm ihlallerinin aynen tazmin yoluyla telâfisi mümkün değildir. Nakden tazminin hesaplanması ve icra kolaylığı sebebiyle aynen tazmine nazaran daha çok tercih edilmektedir⁵²⁸. Bu sebeple, yaralanma veya ölüm halinde zarar nakden tazmin edilir.

C. Maddî Tazminattan İndirim Sebepleri

TBK md 51/I hükmünde tazminat bedeli belirlenirken failin kusurunun yanı sıra olayın özelliklerinin de dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir. Somut olayın özellikleri tazminat miktarında indirim yapılmasına sebep olabilir. TBK md 52 hükmünde tazminatta indirime sebep olabilecek hallerin bazıları sayılmıştır. Ancak indirim

⁵²⁴ Oftinger/ Stark, I, s. 101; Deschenaux/ Tercier, s. 241; Furrer/ Müller- Chen, s. 411; Oğuzman/ Öz, s. 109, 111; Eren, Borçlar, s. 799, 800; Tandoğan, Mesuliyet, s. 253; Nomer, s. 37; Keskin, s. 93.

⁵²⁵ Oğuzman/ Öz, s. 110.

⁵²⁶ Oğuzman/ Öz, s. 109; Furrer/ Müller- Chen, s. 410; Keskin, s. 93; Tandoğan, Mesuliyet, s. 255.

⁵²⁷ Oğuzman/ Öz, s. 111.

⁵²⁸ Oftinger, I, s. 68; Eren, Borçlar, s. 801; Tandoğan, Mesuliyet, s. 257.

sebepleri bunlarla sınırlı değildir⁵²⁹. TBK md 52’de sayılan haller dışında mağdurun kendisinden kaynaklanan sebepler, tesadüflerin etkisi veya failin yardım etmek isterken mağdura zarar vermesi gibi haller de tazminatta indirimine gidilmesine sebep olabilir⁵³⁰.

1. Zarar Görenin Rızası

Geçerli şekilde verilen rıza hukuka uygunluk sebebidir ve kural olarak zarar görenin rızası fiilin hukuka aykırılığını kaldırdığından sorumluluğun doğmasına engel olur. Ancak bazı hallerde somut olayın özellikleri içerisinde failin verdiği zarar, zarar görenin rızasını aşıyorsa, artık rıza fiilin hukuka aykırılığı kaldırmaz. Bu halde mağdurun rızası tazminatı tamamıyla kaldırmaz, ama tazminatta indirim yapılmasına sebep olabilir. TBK md 52 gereği indirim sebebi sayılan zarar görenin rızası; hukuka uygunluk hallerini aşan rızalar ile verilen rızanın sınırını aşan zararlar halinde uygulanır⁵³¹.

Rıza ile zarar arasında illiyet bağı olmalıdır. Eğer zarar, rıza verilen fiilden doğmamışsa, rıza sebebiyle tazminattan indirimine gidilmemelidir. Somut olayın şartlarına göre bu rıza tazminattan indirim sebebi olabileceği gibi, tazminatın tümüyle kaldırılması sonucunu da doğurabilir. Rıza açık veya örtülü olarak verilmiş olabilir⁵³².

2. Zarar Görenin Ortak Kusuru

Zarar görenin makul, ortalama, dürüst bir kişide aranan özeni göstermeyerek, zararın meydana gelmesine veya artmasına sebep olmasına, zarar görenin ortak kusuru adı verilir. Zarar görenin ortak kusuru olan durum bir yapma veya yapmama fiilinden ve kasten veya ihmali sonucu ortaya çıkabilir. Örneğin, zarar görenin iyileşmesi için verilen

⁵²⁹ Oğuzman/ Öz, s. 112.

⁵³⁰ Oğuzman/ Öz, s. 113; Eren, Borçlar, s. 788.

⁵³¹ Oğuzman/ Öz, s. 116; Eren, Borçlar, s. 790.

⁵³² Oğuzman/ Öz, s. 116; Eren, Borçlar, s. 790, 791.

ilâcı kullanmaması veya yapılan tedaviyi kabul etmemesi, yapmama şeklinde bir ortak kusur oluşturur. Burada zarar görenin ortak kusurunun ağırlığı zarar verenin fiili ile zarar arasında illiyet bağıını kesecek kadar olmamalıdır. Eğer zarar görenin kusuru, illiyet bağıını kesecek ağırlıkta ise, zarar verenin sorumluluğu ortadan kalkar⁵³³.

Zarar görenin kendi bünyesinden kaynaklanan çeşitli hastalıklar gibi etmenler de zararın gerçekleşmesine veya artmasına sebep oluyorsa indirim sebebidir. Zarar görenin hiçbir kusuru olmasa dahi, hâkim hakkaniyet gereği indirime karar verebilir. Örneğin zarar gören hemofili hastası ise ve basit bir şekilde iyileşebilir bir yaralanmada bu rahatsızlığı dolayısıyla hayatını kaybederse hâkim, tazminattan indirim karar verebilir. Bir diğer örnek de hafif ruhsal rahatsızlığı olan kişinin durumudur. Buna göre kişinin durumu, zarar neticesinde normalde beklenmeyecek kadar ağırlaşırsa bu da bir indirim sebebi olarak kabul edilebilir⁵³⁴.

Kusursuz sorumluluk hallerinde, kusur, sorumluluğun kurucu unsurunu oluşturmadığından, zarar veren kusuru olmasa da tazminat yükümlülüğü altındadır. Ancak eğer zarar verenin kusuru da varsa buna ek kusur denir. Eğer zarar görenin de kusuru varsa tarafların kusurları denkleştirilir⁵³⁵.

3. Tazminat Miktarının Zarar Vereninin Malî Durumunu Kötüleştirmesi

TBK md 52/II gereği eğer zararın tazmini zarar vereni yoksulluğa düşürecekse ve zarar verenin kusuru da hafif kusur niteliğinde ise, hâkim tazminattan indirim yapabilir⁵³⁶. Eğer zarar görenin ekonomik durumu çok iyi durumdaysa, zarar verenin kusuru yalnız

⁵³³ Oğuzman/ Öz, s. 116- 118; Eren, Borçlar, s. 791, 794; T.C. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, E. 2014/4430, K. 2014/9752, T. 17.6.2014; <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/3hd-2014-4430.htm>, (E.T.: 12.05.2018); Oftinger/ Jeanpretre, s. 346 vd; JdT 1962 394.

⁵³⁴ Wussow/Küppersbusch, s. 71; Oftinger/ Stark, I, s. 401, 402; Oftinger, I, s. 280; Oğuzman/ Öz, s. 122; Eren, Borçlar, s. 797, 798; Nomer, s. 143 vd; BGE 66 II 174; 80 II 353- 354; 102 II 33; Oftinger/ Jeanpretre, s. 349 vd; JdT 1955 439; BGH VersR 1962, 93; 1970, 281; 1981, 1178, 1180.

⁵³⁵ Eren, Borçlar, s. 792.

⁵³⁶ Doktrinde EBK md 44/II'de müzayaka halinden bahsedilmişken, TBK md 52/II'de yoksulluk ifadesinin kullanılması eleştirilmiş ve bu durumun yine EBK dönemindeki gibi anlaşılması gerektiği ileri sürülmüştür; Oğuzman/ Öz, s. 120; Eren, Borçlar, s. 794, 795; Gökyayla, Meseleler, s. 244.

hafif kusur niteliğindeyse ve zarar veren bu tazminatı tümüyle ödediğinde ekonomik olarak mahvolacak, yoksulluğa düşecekse hâkim hakkaniyet gereği tazminattan indirim yapabilir. Ancak eğer zarar verenin kusuru kast veya ağır ihmal niteliğindeyse ya da zarar verenin ekonomik durumu yerindeyse bu sebeple indirim yapılmaz. Hâkim, bu sebeple indirime yalnız gerekli hallerde hükmetmelidir⁵³⁷.

Kusursuz sorumluluk hallerinden sorumluluğun tespiti için kusur aranmaz, fakat TBK md 51/I gereği tazminat miktarı belirlenirken munzam kusurun varlığı ve ağırlığı önem taşır⁵³⁸. TBK md 55 hükmünde bedensel zararlar ve destekten yoksun kalma tazminatında hâkimin tazminatı hakkaniyet gerekçesiyle arttıramayacağı veya azaltamayacağı düzenlenmiştir. Bu hüküm gereği bedensel zarar ve destekten yoksun kalma tazminatı halinde, hafif kusurlu zarar verenin bu zararı tümüyle tazmin etmesi halinde yoksulluğa düşecek olması sebebiyle tazminatta indirime gidilemez. Doktrine⁵³⁹ göre TBK md 55 hükmü olabildiğince dar yorumlanmalı ve tazminatta indirim yapılmasına ilişkin diğer hallerde uygulanmamalıdır. Bu indirim yasağının aslında tümüyle isabetsiz olduğu, ancak dar yorumlamak suretiyle hakkaniyet ile ilişkilendirildiğinden sadece TBK md 52/II hükmü açısından uygulanması gerektiği ileri sürülmektedir.

Sorumluluk sigortasının gelişmesi ile bu indirim sebebi son derece nadir uygulanır hale gelmiştir⁵⁴⁰.

⁵³⁷ Eren, Borçlar, s. 798, 799; Nomer, s. 151.

⁵³⁸ Oğuzman/ Öz, s. 113, 114; dn. 351; Oftinger, I, s. 264; Keller/ Gabi, s. 97.

⁵³⁹ Oğuzman/ Öz, s. 122, 123; Gökyayla, Meseleler, s. 245, 246, 247. Kılıçoğlu, hâkimin takdir yetkisini ortadan kaldıran hükmün tümüyle isabetsiz olduğunu ve kaldırılması gerektiğini işaret etmektedir. Kılıçoğlu, Ahmet M.; Derleyen: Kırca, Çiğdem, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Haksız Fiiller Alanında Getirilen Değişikliklerin Genel Olarak Değerlendirilmesi, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, İstanbul, 2013, s. 3- 21, s. 13- 15.

⁵⁴⁰ Eren, Borçlar, s. 794, 795.

4. Beklenmeyen Hal

Beklenmeyen hal, illiyet bağımlı kesecek ağırlıkta olursa sorumluluk doğmaz. Ancak beklenmeyen hal illiyet bağımlı kesecek kadar ağır olmamakla birlikte, zararın oluşmasına veya artmasına sebep olmuşsa indirim sebebi olur⁵⁴¹. Beklenmeyen hal, Türk Borçlar Kanunu'nda bir indirim sebebi olarak düzenlenmemiş olsa da, TBK md 51'de hâkime durumun gereğini göz önünde bulundurma ödevi getirildiğinden, hakkaniyetin gerektirdiği hallerde indirim sebebi olabilir.

III. Tehlike Sorumluluğunda Manevî Tazminat

A. Genel Olarak

Manevî tazminata ilişkin Türk hukukunda TBK md 56 ve 58 olmak üzere iki önemli hüküm vardır. TBK md 58 hükmünde kişilik hakkının zedelenmesi halinde manevî tazminat düzenlenmiştir. Buna karşılık, TBK md 56'da ise, bedensel zarar ve ölüm bakımından manevî tazminata ilişkin hükümler yer almaktadır. Çalışmamızın konusu bakımından aşağıda TBK md 56 hükmü çerçevesinde manevî tazminat incelenmiştir.

Manevî tazminatın amacına ilişkin olarak farklı görüşler vardır⁵⁴². Bazı görüşlere göre tatmin amacı taşırken, diğer bazı görüşlere göre ise telâfi veya ceza amacı güder.

İlk görüşe⁵⁴³ göre manevî tazminatın amacı zarar görenin uğradığı manevî zararı telâfi etmektir. Telâfi görüşü objektif manevî zarar teorisine dayanmaktadır. Bu sebeple,

⁵⁴¹ Oftinger, I, s. 280; Merz, OR, s. 232, 233; Deschenaux/ Tercier, s. 247; Oftinger/ Stark, I, s. 130; Eren, Borçlar, s. 796; Oğuzman/ Öz, s. 121.

⁵⁴² Wussow/ Küppersbusch, s. 65; Oftinger, I, s. 289; Tandoğan, Mesuliyet, s. 330 vd; Kılıçoğlu, Ahmet M.; Manevi Tazminatın Hukuksal Niteliği, ABD, S.1, Ankara, 1984, s. 15- 23, s. 15 vd; Oğuzman/ Öz, s. 245.

⁵⁴³ Eren, Borçlar, s. 811, 812; Keskin, s. 125, 126, 262, 263; Atlan, Hülya; Manevi Zararı Tazmin Yolları, İstanbul, 2015, s. 68 vd; Erlüle, Fulya; Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat Türk Borçlar Kanunu'na Göre, Ankara, 2015, s. 78 vd.

eğer manevî zarar gerçekleşmişse, zarar görenin bir de acı, elem, ızdırap çekip çekmediğine bakılmaksızın manevî tazminatı talep hakkı doğar. Telâfi amacı objektif teoriye dayandığından tatmin amacıyla karşılaşılan sorunlar da gündeme gelmemektedir. Bu yaklaşım kabulü halinde ayırt etme gücü olmadığından ızdırap duymayan zarar gören de, tüzel kişiler de manevî zarar gerçekleştiğine manevî tazminat talep edebilmektedir.

İkinci görüşe⁵⁴⁴ göre, manevî tazminatın amacı zarar gören kişide bu acı, elemi azaltan bir tatmin duygusu oluşturmaktır. Manevî tazminat zararın yarattığı acıyı yok edemese de, bu sebeple oluşan olumsuz etkilerin ortadan kaldırılmasına yardımcı olur ve zarar görende rahatlama yaratır. Bu tazminatı kullanarak zarar gören toparlanabilir ve mal varlığındaki artış ile ihlâl edilen değerinin yerine başka bir şey koyabilir. Manevî tazminat ile kişi avunup, örneğin bir tatile çıkıp hayat sevincini geri kazanabilir. Ayrıca yaşadığı haksızlığı faile ödetmenin verdiği tatmin duygusunu yaşayabilir.

Üçüncü olarak manevî tazminatın cezalandırma amacı olduğu görüşü de vardır. Hatta doktrinde tatmin amacı ile cezalandırma amacının iç içe geçtiği kabul edilmektedir⁵⁴⁵. Kusursuz sorumluluk hallerinde kusur olmadığından cezalandırılması gereken bir durum da ortada yoktur. Bu sebeple, cezalandırma amacının kabul edilmesi halinde, kusursuz sorumluluk bakımından manevî tazminat gündemi gelmezdi⁵⁴⁶.

Manevî tazminatın iki önemli fonksiyonu vardır. Bunlardan biri denkleştirme, diğeri ise zararı giderme fonksiyonudur⁵⁴⁷. Manevî tazminat davası, maddî tazminat

⁵⁴⁴ Wussow/ Küppersbusch, s. 66, 70; Oftinger/ Stark, I, s. 423; Oftinger, I, s. 289; Tandoğan, Mesuliyet, s. 330, 331. Kılıçoğlu, Manevî, s. 20; Atlan, s. 58 vd; Erlüle, s. 74 vd. Ancak Eren, manevi tazminatın tatmin amacı görüşüne, subjektif manevi zarar teorisine dayandığından katılmamaktadır. Bu amacın kabul edilmesi halinde ayırt etme gücü olmayan zarar görenin veya tüzel kişilerin manevi tazminat talep edemeyeceği vurgulanmaktadır. Ayrıca tatmin amacının kabulü halinde kusursuz sorumluluk bakımından manevi tazminat istenemeyeceğini ortaya koymaktadır. Eren, Borçlar, s. 809, 810; Serozan, Rona; Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım, Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Batider, Ankara, 1990, s.67- 101, s. 70, 71; Keskin, s. 127- 130; BGH VersR 1955, 615; NJW 55, 1675; BGH VersR 1982, 400; NJW 82, 985; OLG Karlsruhe, VersR 1988, 850; BGH VersR 1982, 880; NJW 82, 2123.

⁵⁴⁵ Tandoğan, Mesuliyet, s. 331; Karayalçın, Yaşar; Türk Hukukunda Şeref ve Haysiyetin Korunması, AÜHFĐ, C. 19, S. 1, Ankara, s. 251- 275, s. 268 vd; Serozan, Tazminat, s. 88, Krause, s. 180- 182.

⁵⁴⁶ Oftinger, I, s. 291; Eren, Borçlar, s. 810; Keskin, s. 119- 121, 132, 133.

⁵⁴⁷ Wusson/Küppersbusch, s. 65; Krause, s. 116- 121; Deutsch, Lehren, s. 471; Keskin, s. 133- 136; BGH Beschluß v. 6.7.1955 – GSZ 1/55, BeckRS 1955. Doktrinde yer alan görüşe göre manevi zarara uğrayan kimse, bu zararı ancak kendi iradesi ile aşabilir. Bu sebeple, manevi tazminatın fonksiyonu

davası ile birlikte veya ayrı açılabilir⁵⁴⁸. Manevî tazminata ancak para olarak hükmedilebilir. Ancak manevî tazminatın maddî bir para miktarı olarak belirlenmesi zordur. Maddî tazminatta yer alan diğer tazmin şekilleri manevî tazminat bakımından mümkün değildir⁵⁴⁹.

B. Bedensel Zarardan Doğan Manevî Tazminatın Şartları

1. Hayat Hakkının, Vücut Bütünlüğünün ve Ruhsal Bütünlüğün İhlâli

Bedensel bütünlüğü ihlâl edilen kişi manevî tazminat talep edebilir. Fiil ile zarar arasında illiyet bağının bulunması gerekir. Eğer zarar ile illiyet bağı bulunmuyorsa manevî tazminatı talep hakkı doğmaz. Bir hukuk uygunluk sebebi bulunmadığı sürece bedensel bütünlüğe karşı yapılan ihlâl hukuka aykırıdır⁵⁵⁰.

2. Manevî Zarar

Manevî zarar, kişinin rızası dışında şahıs varlığı değerlerinde meydana gelen eksilmedir. Bu değerler bedensel bütünlüğün ihlâli şeklinde olabileceği gibi, adı, resmi, haysiyeti gibi kişilik haklarından da oluşabilir. Örneğin kişinin bu zarar sebebiyle uzun bir tedavi sürecine girmesi, sosyal hayattan soyutlanması, nekahat döneminde hareket kabiliyetinin azalması sonucu çektiği psikolojik sıkıntı da manevî zarar oluşturur. Kural olarak bedensel bütünlüğü ihlâl edilen kişide manevî zararın da oluştuğu kabul edilir. Fiil ile zarar arasındaki illiyet bağının ispatı ile manevî tazminata hak kazanılır.

denkleştirme veya zararı gidermeden ziyade, zarar gören kişinin bu zararın üstesinden gelmesi için kişiye yapılan bir destek, yardım olarak kabul edilmelidir. Krause, s. 121.

⁵⁴⁸ Oğuzman/ Öz, s. 269; Eren, Borçlar, s. 806, 807.

⁵⁴⁹ Oğuzman/ Öz, s. 273; Serozan, Tazminat, s. 86.

⁵⁵⁰ Oğuzman/ Öz, s. 270; Eren, Borçlar, s. 815; Furrer/ Müller- Chen, s. 412, 413; Genç Arıdemir, Arzu; Türk Borçlar Kanunu'nun Manevi Tazminat İle İlgili Hükümlerinin (TBK md. 56 ve 58) Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan, İstanbul, 2015, s. 45- 59, s. 45- 48; Kramer, s. 174.

Manevî zarardan bahsetmek için kişilik hakları ihlâl edilmiş olmalıdır. Eğer kişilik haklarında bir ihlâl yoksa kişi her ne kadar manevî olarak acı, ızdırap çekse de manevî zarar meydana gelmez⁵⁵¹. Manevî tazminata ilişkin asıl sorun, bu tür tazminata hükmedebilmesi için kişilik haklarının ihlâlinin yanı sıra, kişide manevî olarak bir acı, ızdırap duygusunun da bulunmasına gerek olup olmadığıdır. Başka bir deyişle başlı başına kişilik haklarını ihlâli manevî tazminatı doğurur mu, yoksa manevî tazminata hükmedilebilmesi için ihlâlin yanı sıra acı, elem, ızdırap duymuş olması da gerekli midir sorusu yanıtlanmalıdır.

Manevî tazminat ile maddî tazminatın amacı birbirinden farklıdır. Buna ilâveten maddî tazminatın bedeli kolayca belirlenebilirken, manevî tazminatı para değeri olarak belirlemek son derece zordur. Çünkü, manevî zarara maddî bir değer biçmek çok güçtür. Bunun sebebi de kişilik haklarının para ile mukayese edilemez oluşudur. Ancak bu tartışma da teoriktir. Çünkü, hâkimin nihayetinde parasal bir değer olarak manevî tazminata hükmetmesi gereklidir⁵⁵².

Doktrinde⁵⁵³ manevî tazminatın amacının zararı gidermekten ziyade, zarar görenin üzüntüsünü bir nebze olsun hafifletmek olduğu kabul edilmektedir. Bu görüşe göre manevî zararın oluşması için salt kişilik haklarının ihlâl edilmiş olması yeterli değildir. Ayrıca bu ihlâl sebebiyle kişinin manevî yönden acı, elem, ızdırap duyması

⁵⁵¹ Sanlı, s. 306; Oftinger/ Jeanpretre, s. 351 vd; JdT 1963 598; 1962 369.

⁵⁵² Sanlı, s. 307, 312, 394 vd. Yazara göre tüm kişilik haklarına aynı şekilde bakılmamalı ve bu değerler arasında ayırım yapılmalıdır. Örneğin kişinin resmi bir yerde izinsiz kullanılırsa buna manevi bir değer biçmek daha kolayken, kişinin hayatının veya bedensel bütünlüğünün söz konusu olduğu hallerde bir değer biçilmesi daha zordur. Antalya, Gökhan, Editörler, Akipek Öcal, Şebnem/ Uzun Kazmacı, Özge/ Ayar, Ahmet/ Sayın, Zeliha Gizem/ Özçelik, Nesli Şen, Manevi Tazminatın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması, Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu, 1926'dan Günümüze Türk- İsviçre Medeni Hukuku, 17-18-19-20 Şubat 2016, C.I, Ankara, 2017, s. 225- 233, s. 232.

⁵⁵³ Akunal, s. 49, 50; Tekinay, Borçlar, s. 655; Tandoğan, Sorumluluk, s. 330, 331; Kocayusufpaşaoğlu, Necip; Kişilik Haklarını Koruyan Manevi Tazminat Davasına İlişkin Yeni Gelişmeler (MK. 24, BK. 49), Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu, Ankara, 21- 22 Ekim, 1977, İstanbul, 1980, s. 141-180, s. 144, 145, 160, 161; Oftinger, I, s. 286 vd; Tandoğan, Mesuliyet, s. 330, 331; Kılıçoğlu, Manevi, s. 15 vd; Genç Arıdemir, Arzu; Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat, İstanbul, 2008, s. 11- 17; Oğuzman/ Öz, s. 245, 271; Sanlı, s. 307. Farklı yönde görüş için bkz. Serozan, Rona; Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım, Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Batider, Ankara, 1990, s. 67- 101, s. 90 vd, Eren, s. 749, 752; Keskin, s. 96- 103.

gerekir. Bu görüşe göre zarar veren, bir şekilde bu zarar sebebiyle zarar görenin acı, elem, ızdırap duymadığını ispat edebilirse manevî tazminat talep hakkı doğmaz.

Doktrinde yer alan diğer bir görüşe⁵⁵⁴ göre ise, manevî tazminatın asıl amacı zararı telâfi etmektir. Bu sebeple, manevî zararın doğması için sadece kişilik haklarının ihlâli yeterlidir. Kişinin bu yüzden acı, elem duyması aranmamalıdır. İsviçre Federal Mahkemesi de bu objektif manevî zarar görüşünü benimsemektedir.

Doktrinde⁵⁵⁵ ayrıca manevî tazminatın cezalandırma yönünde ikincil bir işlevi de olduğundan bahsedilmektedir. Manevî tazminatın cezalandırıcı fonksiyonu ağırlıklı olarak Anglo- Sakson hukuku temellidir. Türk hukukunda manevî tazminatın cezalandırıcı fonksiyonu olduğu ancak çok sınırlı hallerde kabul edilebilir⁵⁵⁶.

Manevî tazminat, zarar görenin acısını hafifletmeli, manevî yönden bir tatmin yaratmalı, ancak adeta bu durumu özlenir hale getirecek kadar zenginleştirici olmamalıdır⁵⁵⁷. Manevî zarar ile tazmini arasında bir denge kurulmalıdır. Hâkim bu dengeyi kurarken somut olayın zarar gören üzerinde yarattığı etkiyi tarafların ekonomik ve sosyal durumları, olayın meydana gelişindeki kusurları, tarafların menfaatleri gibi unsurları nazara almalıdır⁵⁵⁸.

Haksız fiil hukukunun temel amacı, zarar verenin ortaya çıkan zarardan sorumlu tutulması yoluyla özenli davranmaya yönlendirilmesidir⁵⁵⁹. Manevî tazminatın belirlenmesinde doğrudan parasal değer olarak hesaplanabilir kriterler yoktur. Bu sebeple, doktrinde⁵⁶⁰ hesaplamanın risk esas alınarak yeknesaklaştırılabileceği görüşü vardır. Bu yaklaşıma göre manevî tazminat belirlenirken zarar değil, risk esas alınmalıdır.

⁵⁵⁴ Eren, s. 483- 486, 750, 812; Kocayusufpaşaoğlu, s. 144, 145; Serozan, Tazminat, s. 83, 84; BGE 108 II 431; Keskin, s. 103- 107.

⁵⁵⁵ Tandoğan, Sorumluluk, s. 331; karşı yönde görüş için bkz. Serozan, Tazminat, s. 88.

⁵⁵⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Özden Merhacı, Selin; Karşılaştırmalı Hukukta Cezalandırıcı Tazminat, Ankara, 2013; Koziol, Helmut/ Wilcox, Vanessa; Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives, Vienna, 2009.

⁵⁵⁷ Sanlı, s. 310, 312; Keskin, s. 96, 97, 98.

⁵⁵⁸ Sanlı, s. 310.

⁵⁵⁹ Sanlı, s. 389.

⁵⁶⁰ Sanlı, s. 405, 406.

Zarar veren kişi kendisi bu riskin altında olsa alacağı önlemin bedeli belirlenerek manevî tazminat miktarı belirlenebilir. Bu yöntemin manevî tazminatın belirlenmesinde ve öngörülebilir olmasında objektif bir kriter sağladığı savunulmaktadır.

3. İlliyet Bağı

Manevî zarar ile bu zararı doğuran olay arasında illiyet bağı bulunmalıdır⁵⁶¹. Kişinin hayat hakkının, vücut bütünlüğünün veya zihinsel bütünlüğünün ihlali sonucu genel hayat şartları çerçevesinde değerlendirilemeyecek şekilde manevi zarar doğurduğunda illiyet bağının kurulduğu kabul edilmelidir. Hâkim, her somut olay açısından genel hayat tecrübelerine göre söz konusu olayın manevi zararı doğurmaya veya arttırmaya elverişli olduğunu tespit ettiğinde illiyet bağı kurulmuş olur⁵⁶².

C. Ağır Bedensel Zarar Halinde Manevî Tazminat

TBK md 56/II hükmünde zarar görenin yakınlarına da, manevî tazminat talep etme hakkı tanınmıştır. Bu bir yansıma zarar halidir. Bir kişinin ağır bedensel zarara uğraması veya ölmesi halinde yakınları manevî tazminat talep edebilirler⁵⁶³.

Yakın kavramı hısımlar ile sınırlı değildir. Zarar gören kişinin uğradığı bu zarar sebebiyle manevî tazminat talep etmesini haklı kılacak düzeyde üzüntü, elem duyan kimseler de yakın sayılır. Türk hukukunda bir kişinin üzüntüsü ile üzülen, sevinci ile sevinen kimseler yakınları olarak kabul edilir⁵⁶⁴.

⁵⁶¹ Oğuzman/ Öz, s. 271; Eren, Borçlar, s. 815; Eren, İlliyet, s. 2.

⁵⁶² Erlüle, s. 169- 171.

⁵⁶³ Oğuzman/ Öz, s. 270; Eren, Borçlar, s. 823, 824; Genç Arıdemir, Manevi, s. 48- 50; Kaya, s. 155; Schwenger, s. 114; Rey, s. 99; Krause, s. 190,191; Erlüle, s. 239- 246; Keskin, s. 258, 259; BGE 113 II 332, 339; 118 II 404, 409; 113 II 323, 339; 118 II 404, 409; 114 II 144, 149; Oftinger/ Jeanpretre, s. 353 vd; JdT 1964 445 et 452; 1968 322.

⁵⁶⁴ Oğuzman/ Öz, s. 272, dn. 73b.

Yakınların manevî tazminat talep edebilmeleri için gerçekleşen zararın ağır olması gerekir. Zarar görenin tazminat talep edebilmesi için zararın ağır olması şartı aranmazken, yakınların tazminat talep edebilmesi için zarar ağır olmalıdır. Zararın ağır olup olmadığı somut olayın şartlarına, zarar görenin ve tazminat talep edenin durumuna, zararın etkisine, derecesine, yoğunluğuna, zarar görenlerin hayat standartlarını değiştirme durumuna hâkim tarafından belirlenir⁵⁶⁵.

IV. Tehlike Sorumluluğuna Üst Sınır Getirilmesi

Kusursuz sorumluluk, işletme sahibi ve işletenleri gerçekleştirdikleri faaliyetin seviyesinin risk üzerindeki etkilerini dikkate almaya yönlendirir. Tehlike sorumluluğuna giren faaliyetlerin özelliği gereği zarar riskinin yüksek olması ve önleyici tedbirler alınsa dahi riskin önemli ölçüde azaltılamamasıdır. Bu halde riski etkileyen temel unsur faaliyet seviyesidir. Bir diğer önemli nokta da tehlike sorumluluğu hallerinde beklenen zararın maliyeti yüksek olabilir. Hatta bazı hallerde meydana gelmesi mümkün olan zarar, o faaliyet ile elde edilen faydadan daha yüksek olabilir. Bu sebeple, işletme sahibi ve işleten bu faaliyetin sağladığı faydalar ile riskleri dengelemelidir⁵⁶⁶.

Tipik tehlikenin gerçekleşmesi sonucu çok yüksek miktarda zarar doğma ihtimali olan sorumluluk halleri bakımından bunların düzenlendiği bazı özel kanunlarda sorumluluğa bir üst sınır getirilmesi kabul edilmiştir⁵⁶⁷.

Alman hukukunda tehlike sorumluluğundan doğan zararlar bakımından bir üst sınır getirilmesi görüşü vardır⁵⁶⁸. Bu görüşün temelinde sigorta şirketlerinin yalnız belli bir meblağa kadar olan zararlar için sigorta yaptıkları düşüncesi yer almaktadır. Ancak

⁵⁶⁵ Oğuzman/ Öz, s. 273; Genç Arıdemir, Manevi, s. 51; Kılıçoğlu, Değerlendirme, s. 17; Erlüle, s. 272 vd.; BGE 118 II 409.

⁵⁶⁶ Sanlı, s. 513- 515.

⁵⁶⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, §4, III.

⁵⁶⁸ Kötz, Gefahr, s. 36- 40; Köndgen, s. 36; Fedtke/ Magnus, s. 167 vd.; Deutsch, Lehren, s. 381; Tiftik, Tehlike, s. 120.

bu durum da yeknesak bir düzenleme değildir. Çünkü, Alman hukukunda bazı hallerde sorumluluğa üst sınır getirilmişken, bazı hallerde ise üst sınır getirilmeksizin zararın tümünden sorumlu olma esası kabul edilmiştir⁵⁶⁹. Meselâ; Çevre Sorumluluk Kanunu, Ürün Sorumluluk Kanunu, Hava Trafik Kanunu, Karayolları Trafik Kanunu, Gen Teknolojisi Kanunu ve Federal Madencilik Kanunu'nda sorumluluğa üst sınır getirilmiştir⁵⁷⁰. Su İdaresi Kanunu, Federal Avcılık Kanunu veya hayvan tutucusunun sorumluluğunda ise üst sınır kabul edilmemiştir⁵⁷¹.

İsviçre hukukunda, sorumluluğa bir üst sınır getirilmesi düşüncesi kabul edilmemiştir⁵⁷². Gerçekten de adı geçen hukuk sisteminde, ağırlıklı olarak tehlike sorumluluğu sebebiyle üçüncü kişilere zarar verildiği hallerde bir üst sınır olmaksızın tüm zarar sorumlulardan tazmin edilmektedir. Zorunlu malî sorumluluk sigortası öngörülen tehlike sorumluluğu hallerinde, zararın belirli bir kısmı en azından sigorta ile teminat altına alınmaktadır. Tehlike sorumluluğunun ihtiyarî olarak sigortalanmasının önündeki en büyük engel rizikonun belirlenememesidir. Sigorta sözleşmesinde sigortacı, poliçede belirlenen zarar miktarı ile sorumlu olur. Sigorta primleri de bu bedele göre belirlenir. Sigorta ile belirlenen bedelden daha fazla zarar ortaya çıkarsa, bu miktardan işletme sahibi ve işleyen müteselsilen sorumlu olmaya devam ederler. Böylece işletme sahibi ve işleyen primleri parça parça ödeyerek, tazminatı adeta sigorta şirketi ile paylaşırlar. Ayrıca

⁵⁶⁹ Taschner, Hans Claudius; Begrenzung der Gefaerdungshaftung durch Haftungshöchstsummen?, Zum Deutschen und Internationalen Schuldrecht, herausgegeben von: Schlechtriem, Peter/ Leser, Hans G.; Kolloquium aus Anlass des 75. Geburtstages von Ernst von Caemmerer, Tübingen, 1983, s. 75- 88, s. 77; van Dam, s. 257; Fuchs, s. 236; Krause, s. 12.

⁵⁷⁰ Fedtke/ Magnus, s. 167, 168; Taschner, s. 77- 81; Çevre Sorumluluk Kanunu'nda (UMweltHG §15) hem bedensel zararlar hem de malvarlığı zararları bakımından üst sınır 85 milyon Euro'dur. Ürün Sorumluluk Kanunu'nda (Prod HaftG §10) bedensel zararlar halinde sorumluluk üst sınırı 85 milyon Euro'dur. Hava Trafik Kanunu'nda (Luft VG §37) hava taşıtının ağırlığı nazara alınarak farklı üst sınırlar belirlenmiştir. Karayolları Trafik Kanunu'nda (StVG §12) bedensel zarar halinde sorumluluk üst sınırı 5 milyon Euro'dur. Gen Teknolojisi Kanunu'nda (GenTG §33) her zarar türü bakımından sorumluluk üst sınırı 85 milyon Euro'dur. Federal Madencilik Kanunu'nda (BBergG §117) ise, bedensel zararlar halinde sorumluluk üst sınırı 600.000 Euro olarak belirlenmiştir.

⁵⁷¹ Fedtke/ Magnus, s. 168; Taschner, s. 77- 81.

⁵⁷² Widmer, Liability, s. 343; Oftinger, I, s. 284, 285; Tiftik, Tehlike, s. 121; Taschner, s. 81.

bu sigorta primlerini işletme giderleri içinde göstererek riski de ekonomik olarak dağıtmış olurlar⁵⁷³.

Tehlike sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerde sorumluluğa üst sınır getirilmesi hususunda farklı yaklaşımların olduğu görülmektedir. Örneğin sivil hava aracı işletenin sorumluluğu bakımından kabul edilen Montreal Konvansiyonu'nda da kademeli sorumluluk esası kabul edilmiş ve bir üst sınır getirilmiştir. 1986 tarihli nükleer santrallere ilişkin olup, kanunlaşmayan Oğuzman Tasarısı'nda⁵⁷⁴ işletme sahibi ve işletenin sorumluluğuna bir üst sınır getirilmiş, bu üst sınırı aşan miktar bakımından Devlet'in sorumluluğu kabul edilmiş ve hatta Devlet'in sorumluluğuna da bir üst sınır getirilmiştir. Nükleer santrallerde tipik tehlikenin gerçekleşmesi sonucu doğan zararlar bakımından Türkiye'nin de taraf olduğu Paris Sözleşmesi'nde işletenin sorumluluğuna üst sınır getirilmiştir⁵⁷⁵. TBK madde 71 hükmü bakımından ise, bir üst sınır kabul edilmemiştir. Tehlike sorumluluğu hallerinde sorumluluğa bir üst sınırı getirilmesi hususu dikkatle karar verilmesi gereken bir konudur.

Tehlike sorumluluğu hallerinde sorumluluğa üst sınır getirilmesinin temel hedefi, sorumluların zararın gerçekleşmesi halinde ekonomik olarak mahvolmalarını engellemektir. Çünkü, bu sayede işletme sahiplerini ve işletenleri bu faaliyeti gerçekleştirmeye teşvik etmek mümkün olur. Diğer sebep ise, tehlike sorumluluğuna konu faaliyetler çoğunlukla kamuya da yarar sağladıklarından, zararın adeta sorumluluğa sınır getirilerek dağıtılması dolayısıyla, sorumlular ile kamu arasında dengelenmesidir⁵⁷⁶.

⁵⁷³ İmre, Mesuliyet, s. 71- 79; von Caemmerer, Reform, s. 15; Tiftik, Tehlike, s. 122.

Oğuzman'ın 1986 yılında hazırladığı ancak kanunlaşmayan ve başta İsviçre hukuku olmak üzere diğer ülkelerin düzenlemelerinden esinlenen Nükleer Enerji alanında Hukuki Sorumluluk Kanunu Ön Tasarısı'nda tüm tazminat yükünün yalnız işleten ve işletme sahibi üzerine doğması sonucu bu faaliyet alanına yatırım yapan yatırımcılara ağır bir külfet yüklenmesini önlemek gerekçesiyle sorumluluğa bir üst sınır getirilmesi teklif edilmiştir. Ön Tasarıda nükleer santralin işletme sahibi ve işleteni zarardan müteselsilen sorumlu kabul edilmiş ve bu sorumluluğa bir üst sınır getirilmesi öngörülmüştür. Bu üst sınırı aşan meblağ bakımından Devletin sorumluluğu kabul edilmiştir. Ancak bu sorumluluğa da bir üst sınır getirilmiş ve bu üst sınırı da aşan zararlar bakımından tazminatın dengeli bir biçimde topluma paylaşılması ileri sürülmüştür. TBMM Tutanak Dergisi, Dönem: 20, 3. Yasama Yılı, C: 52, 85. Birleşim, 05.05.1998, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d20/c052/tbmm20052085.pdf>, (E.T.: 13.10.2017), s. 75; Aydoğdu, s. 203- 206; Korkusuz, H. Nükleer, s. 65, 66.

⁵⁷⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm §4 III.

⁵⁷⁶ Will, s. 309, 310; Yücel, s. 186, 187.

Sorumluluğa üst sınır getirilmesi yoluyla, dolaylı olarak belirli bir iş kolunu desteklemek, yatırımcıları bu iş koluna yatırım yapmaya teşvik etmek amacı da olabilir.

Sorumluluğa bir üst sınır getirilmesinin sakıncası zaman içinde değişen ekonomik yapı ve enflasyon sonucu yaşanabilecek değer kaybıdır. Bu görüşe karşı tehlike sorumluluğuna üst sınır getirilmesinin her tehlike sorumluluğu hali bakımından ihtiyaca ve politik duruma göre farklı düzenlenebileceği savunulmaktadır. Bu sebeple, her düzenlemenin birbirinden bağımsız olduğu, değer kaybının her durumda gerçekleşmeyeceği eleştirisi getirilmektedir⁵⁷⁷.

Sorumluluğa üst sınır getirilmesi vasıtasıyla tehlike sorumluluğunun sınırlandırılması lehine iki görüş vardır. İlk görüşe göre, sınır getirilmesi ihtiyacı sorumluluğun niteliğinden doğar. Zararın hesaplanması bakımından kusur sorumluluğu ile tehlike sorumluluğu arasında bir fark yoktur. Burada artık birinin ilke, diğerinin istisna olduğundan söz edilemez. Her iki halde de zarar veren eylemlerinden sorumludur⁵⁷⁸. Diğer görüşe göre ise, sorumluluğun sigortalanabilmesi için bir üst sınır getirilmesi gereklidir. Böylece sigortacı bakımından da riziko değeri öngörülebilir olur. Önceden ödenecek tazminat, sorumluluğa üst sınır getirilmesi suretiyle belirlenebilir olduğundan, sorumluluğun tarafları bakımından da ödenecek tazminat tutarına ilişkin kesinlik sağlanır. Bu görüşe göre sorumluluğa üst sınır getirilmesi riskin sigortalanmasını da kolaylaştırır. Çünkü, sigorta şirketleri kestirilemeyen bir zarar miktarını sigortalamak istemezler. Ayrıca üst sınır getirilmemiş, ancak büyük tazminat doğurma riski taşıyan sorumluluk hallerinin sigortalanmasında da primlerin çok aşırı boyutlara varmasına sebep olur. Bu durum faaliyeti yürüten işletme bakımından ekonomik olarak avantajlı değildir⁵⁷⁹. Zira riziko ne denli büyükse, bu riski sigorta eden teminat miktarları da o kadar yüksek olur. Bu sebeple, tipik tehlikenin gerçekleşmesi sonucu ortaya çıkabilecek potansiyel zarar

⁵⁷⁷ Will, s. 305- 318.

⁵⁷⁸ Larenz, II, s. 456; Taschner, s. 82.

⁵⁷⁹ Will, s. 311; Taschner, s. 83, 84; van Dam, s. 257, 258, Krause, s. 12, 13.

miktarı yükseldikçe, sigorta primleri de artar. Ancak teminat bedelinin tüm riski kapsayacak oranda olması da şart değildir. Bu yaklaşıma göre sınırsız sorumluluğun sigortalıya büyük zorluklar taşımaktadır. Buna karşılık, Alman hukukunda uzun süredir geçerli olan sınırsız tazminat sorumluluğu getiren Su İdaresi Kanunu (Das Wasserhaushaltsgesetz - WHG) bulunmasına rağmen sigortalamaya ilişkin bir sorun yaşanmamaktadır⁵⁸⁰.

Tehlike sorumluluğu hallerinde mağdurların zararı mutlaka hukuk sistemi tarafından korunmaya alınır. Bu sebeple, riskten olabildiğince kaçınmak isteyen sorumlular, sorumluluk sigortası yaptırmaya yönelirler. Sigorta primlerinin belirlenmesinde sigorta ettirenin söz konusu riskin gerçekleşmesini önlemek için aldığı önlemlerin belirlenebilir olup olmaması önem taşır. Eğer sigorta ettirenin riskin gerçekleşmesini önlemek için alınması gereken önlemler belirlenebiliyorsa, bu durum sigorta primleri indirilmesini sağlayabilir. Çünkü, sigorta primlerinin azalmasını isteyen sigorta ettiren böylece riskin gerçekleşmemesi için gereken en yüksek özeni göstermeyi gönüllü olur⁵⁸¹. Buna karşılık, sigorta ettirenin riskin gerçekleşmemesi için alması gereken önlemler belirlenemiyorsa, bu halde genellikle kısmî sigorta yapılmaktadır⁵⁸². Durum hangisi olursa olsun sorumluluk sigortasının yaptırılması hem sigorta ettirenin hem de zarar görenlerin refah düzeyini arttırmaktadır. Çünkü, zarar gerçekleştiğinde sigorta sayesinde kısmî de olsa zarar görenlerin zararı karşılanmaktadır. Bu sayede hem zararı kısmen dahi olsa sigorta sözleşmesi sayesinde karşılanan sigorta ettiren de, zararı karşılanan mağdur da kazançlı çıkmaktadır. Bu sonuç ise dolaylı olarak toplum refahını yükseltmektedir. Hâlbuki tehlikenin sigorta ettirilmemesi halinde ilk olarak sorumlu kişiler riskin tümüyle yüz yüze kalır ve zararın büyüklüğü karşısında ekonomik yönden mahvolabilir. İkinci olarak riskin gerçekleşmesi durumunda ekonomik yönden

⁵⁸⁰ Taschner, s. 84, 85; Fedtke/ Magnus, s. 168.

⁵⁸¹ Shavell, Steven; Foundations of Economic Analysis of Law, Cambridge, Massachusetts, London, England, 2004, s. 262; von Caemmerer, Reform, s. 15.

⁵⁸² Shavell, s. 263.

mahvolacağını düşünen işletme sahibi ve işleten riskin gerçekleşmemesi için alınması gereken önlemler almakta gönülsüz davranabilir. Üçüncü olarak ise, gerçekleşen zararın büyüklüğü karşısında ekonomik yönden mahvolmaları sonucunda da zarar gören kişiler zararlarını ispat etseler dahi tazmin edilememesi riski ile karşı karşıya kalırlar⁵⁸³.

Genel olarak tehlike sorumluluğunun düzenlendiği özel kanunlarda kanunkoyucu zorunlu malî sorumluluk sigortası öngörmektedir. Sosyopolitik olarak da zorunlu malî sorumluluk sigortası yoluyla tazminata ilişkin tedbirler almak en doğrusudur. Böylece sorumluluğun kapsamı ile tazminat bedelinin özdeşliğini sağlamak kolaylaşır⁵⁸⁴.

Üst sınır getirilmeyen tehlike sorumluluğu halleri de sigortalıdır. Bu sigortalıların prim bedelleri de işletmeler tarafından ödenebilir orandadır. Bu sebeple, sınırsız sorumluluğun sigorta prim bedellerini aşırı arttıracığı, bu sebeple de primleri sınırlamak için sorumluluğa üst sınır getirilmesi gerektiği düşüncesi yerinde değildir⁵⁸⁵. Ayrıca sorumlu olunan miktarla sigorta bedelinin aynı olması zorunluluğu da yoktur. Sorumluluğa üst sınır getirerek işletme sahibi ve işleteni korumak yerine, zorunlu malî sorumluluk getirerek korumak daha yerindedir. Böylece sorumlular zaman içerisinde peyderpey prim ödeyerek, zararın gerçekleşmesi halinde onun bir kısmını sigorta yoluyla karşılayarak, ekonomik yönden mahvolmaktan kurtulabilirler.

Sorumluluğa üst sınır getirilmesinin temelindeki en büyük sorun, gerçekleşen zararın üst sınırı aşması halinde, zarar görenin zarara katlanmak zorunda bırakılmasıdır. Bu durum özellikle bedensel zararlar bakımından, malvarlığı zararlarına nazaran daha vahim sonuçlar doğurabilir. Sorumluluğa üst sınır getirilmesi halinde doğabilecek bir diğer önemli sorun ise; sorumluluğunun üst sınırdan sona erdiğini düşünen işletme sahibi

⁵⁸³ Shavell, s. 264; Fedtke/ Magnus, s. 170; Fuare, s 387, 388, 389. Aynı ihtimaller sorumluluğa bir üst sınır getirilmesi durumunda da söz konusu olabilir. Sorumluluğa bir üst sınır getirilmesi halinde zarar görenlerin zararlarını tümüyle tazmin edememesi tehlikesi ortaya çıkar. Ayrıca sorumluluğa bir üst sınır getirilmesi halinde işletme sahibi ve işleten, bu üst sınıra güvenerek tehlikenin gerçekleşmemesi için gerekli önlemleri almakta ihmalkâr davranabilirler.

⁵⁸⁴ Taschner, s. 85; İnceoğlu, Murat/ Kurtulan, Gökçe; TBK m. 71/f.4 Hükümünde Alternatif Çözüm: Örtülü Boşluk, Prof. Dr. İlhan Ulusan'a Armağan, İKÜHFD, C. 15, S. 2, İstanbul, 2016, s. 45- 60, s. 46; Tandoğan, Güncel Sorunlar, s. 14.

⁵⁸⁵ Taschner, s. 88, Krause, s. 12, 13.

ve işletenlerin, zararın gerçekleşmemesi için göstermekle yükümlü oldukları özen hususunda ihmalkâr davranabilmeleridir. Bu durum da zararın gerçekleşme riskini arttırabilir. Sorumluluğa üst sınır getirilmesi sonucu, bu alanda faaliyet gösteren yatırımcılar ile zararın tümünden sorumlu olunan alanlarda çalışan yatırımcılar arasında eşitsizlik yaratılabilir. Bu durum yatırımcılar arasında haksız rekabet oluşması tehlikesini ortaya çıkarır⁵⁸⁶.

Ş6. TBK MD 71/IV'DE YER ALAN DENKLEŞTİRME KAVRAMININ HUKUKÎ NİTELİĞİ VE BEDENSEL ZARARLARIN TAZMİNİ HALİNDE UYGULANABİLİRLİĞİ

I. Denkleştirme ve Fedakârlığın Denkleştirilmesi Kavramları

A. Denkleştirme

Zarar verici olay sonucu zarar gören bu zararın yanı sıra bazı mal varlığı artışları da elde etmiş olabilir. Haksız fiil sebebiyle zarar gören kişi, aynı zamanda bir takım ekonomik faydalar elde ediyorsa, bu yararlar zarar miktarından düşülür. Böylece gerçek zarar miktarını hesaplanır. Bu yararların düşülmemesi halinde zarar gören haksız bir kazanç ve zenginleşme elde edebilir ve zarar adeta ümit edilen bir sonuç gibi görülebilir. Denkleştirme, belirli şartların varlığı halinde zarardan mahsup anlamına gelir ve tazminat hukukunda zararın hesaplanmasına ilişkin bir kavramdır. Mahsubun amacı zarar görenin haksız fiil sonucu zenginleşmesinin önüne geçmektir. Haksız fiil sonucu doğan zararlardan, elde edilen faydaların düşülmesine denkleştirme adı verilir⁵⁸⁷. Zarar gören

⁵⁸⁶ Fuare, s. 387, 388.

⁵⁸⁷ Oğuzman/ Öz, s. 85; Eren, Borçlar, s. 754, 755, 756; Ozanoğlu, Hasan Seçkin; Editörler, Uçakhan Güleç, Sema/ Basa, Necdet, Türk Borçlar Hukuku ve Sorumluluk Hukuku Açısından TBK 55. Madde ve Bedensel Zararlar, Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini, Uluslararası Kongre, C:1, Ankara, 2016, s. 121- 128, s. 121, 122, 123; Akünal, s. 6, 36.

kişinin elde ettiği fayda; aktifin artması veya pasifin azalması şeklinde olabileceği gibi, aktifin azalmasına ya da pasifin artmasına engel olunması biçiminde de ortaya çıkabilir⁵⁸⁸. Faydaların mahsup edilmesi için haksız fiille o yarar arasında illiyet bağı bulunmalıdır⁵⁸⁹.

Denkleştirme tazminat hesabına değil, zararın hesaplanmasına dair bir kavramdır. Başka bir deyişle, hesaplama yapılırken önce zarar miktarı bulunmalıdır. Zarar hesaplanırken elde edilen faydalar zarar miktarından düşülür ve böylece gerçek zarar miktarı ortaya çıkar. Bu değer üzerinden de tazminat hesaplanmalıdır. Eğer tazminatta örneğin bir indirim yapılacaksa zarar miktarı hesaplanırken değil, tazminat miktarı hesaplanırken indirim nazara alınmalıdır⁵⁹⁰.

Manevî tazminatta denkleştirme yapılamaz⁵⁹¹. Hâkim denkleştirmeyi re'sen yapar. TMK md 6 hükmü gereğince yararın varlığının ve miktarını iddia eden zarar veren ispat etmelidir. Eğer somut olay gereği ispat edilemiyorsa hâkim TBK md 50/II'den kaynaklanan yetkisini kullanarak yararın varlığına ve miktarına takdir yetkisi ile karar verebilir. Denkleştirmenin de maddî tazminatta olduğu gibi nakden veya aynen yapılması kararlaştırılabilir. İleride gerçekleşmesi muhtemel yarar da aynı davada veya zamanaşımı çerçevesinde ileride başka bir dava ile talep edilebilir. Denkleştirme bir takas değildir⁵⁹². Denkleştirmenin şartları şöyle açıklanabilir:

⁵⁸⁸ Oğuzman/ Öz, s. 85, 86; Kramer, s. 153; T.C. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 1984/9973, K. 1985/2112, T. 13.3.1985, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/4hd-1984-9973.htm> (E.T.: 10.10.2016).

⁵⁸⁹ Oğuzman/ Öz, s. 86; Oftinger, I, s. 179; Akünel, s. 93 vd., 123- 128; Tandoğan, Mesuliyet, s. 268; Ozanoğlu, s. 123, 124.

⁵⁹⁰ Eren, Borçlar, s. 755, 756.

⁵⁹¹ Akünel, s. 49- 52; Eren, Borçlar, s. 756.

⁵⁹² Oftinger/ Stark, I, s. 272, 273; Tandoğan, Mesuliyet, s. 273; Akünel, s. 150, 151; Eren, Borçlar, s. 756.

1. Zarar

Sorumluluk hukukunda zarar, kurucu unsurdur. Zararın olmadığı bir yerde sorumluluk da yoktur. Bu sebeple, sorumluluğun doğabilmesi için zarar olmalıdır. Zarar kavramı dar anlamda yalnız maddî zarar veya malvarlığı zararından oluşur. Geniş anlamda zarar ise, maddî zararın yanı sıra manevî zararı da kapsar⁵⁹³. Bunlar tedavi giderleri, çalışma gücünün azalmasından veya tümüyle kaybından doğan zararlar, ekonomik geleceğin sarsılması sonucu uğranılan kayıplar, cenaze giderleri, destekten yoksun kalma tazminatı gibi maddî zarar kalemlerinden, ayrıca manevî zarardan oluşur⁵⁹⁴.

2. Zarar ile Denkleştirilebilecek Bir Yararın Varlığı

Zarar gören lehine ekonomik bir yarar doğmuş olmalıdır. Malvarlığında meydana gelen artışın yarar olarak kabul edilebilmesi için, ekonomik bir değer taşınması gerekir. Bu durum, fiilî bir artış veya pasifin azalmasını önleme şeklinde olabilir⁵⁹⁵. Örneğin bedensel zararlar halinde kişinin işine gidememesi sebebiyle yol parası veya öğle yemeği parası gibi değerler, zarar miktarından düşülmesi gereken yararı oluşturur⁵⁹⁶. Eğer bu yarar, zarar görenin özenli davranışı sonucu oluşursa, hâkim, TBK md 52'yi kıyasen uygulamalıdır. Bu halde yararın tümü zarardan düşülmemelidir⁵⁹⁷.

⁵⁹³ Akünel, s. 43 vd.

⁵⁹⁴ Akünel, s. 44-51, 155- 207.

⁵⁹⁵ Oftinger, I, s. 179; Eren, Borçlar, s. 757.

⁵⁹⁶ Oftinger, I, s. 181 vd; Deschenaux/ Tercier, s. 221; Eren, Borçlar, s. 757; BGE 82 II 39; 101 II 257.

⁵⁹⁷ Eren, Borçlar, s. 757.

3. Zarar ile Yarar Arasında Uygun İlliyet Bağının Bulunması

Zarar verici olay sonucu doğan yarar ile zarara sebebiyet veren olay arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır. Zira yarar da zarar da onları meydana getiren olayın doğal bir sonucu olmalıdır. Eğer elde edilen yarar ile zarar arasında uygun illiyet bağı yoksa, örneğin tesadüf sonucu ortaya çıkmışsa, denkleştirmeye konu olmaz. Bu durum bedensel zararları uygulandığında, zarar gören kişi örneğin uğradığı bedensel zarar sonucu hastanede kaldığı sırada aldığı piyango biletine çıkan ikramiye zarar verici olay ile illiyet bağı taşımadığından denkleştirmeye konu edilmez⁵⁹⁸.

4. Denkleştirme Aleyhine Bir Kanunî Düzenleme veya Taraf İradesi Bulunmaması

TBK md 55/I hükmünde, destekten yoksun kalma ve bedensel zararlar halinde üçüncü kişilerin, zarar görene ifa amacı taşımayan bağışlamalarının ve karşılıksız kazandırmalarının zarardan denkleştirilemeyeceği kabul edilmiştir. Burada amaç zarar görene destek vermek, yardımcı olmaktır. Çünkü, bu yardımların zarar miktarından düşülmesi, zarar verenin haksız zenginleşmesine yol açar⁵⁹⁹.

Zarar veren tarafından yaptırılan sorumluluk sigortasının sonucu sigorta şirketinin zarar görene ödediği bedel de zarar miktarından düşülür. Benzer şekilde zarar verenin zarar gören lehine yaptığı karşılıksız kazandırmalar da tarafların iradesinden aksi anlaşılmadıkça kural olarak zarar miktarından düşülmelidir. Zira bunların ileride meydana çıkacak zararı azaltmaya yönelik olarak verildiği kabul edilir⁶⁰⁰.

⁵⁹⁸ Oftinger/ Stark, I, s. 267; Keller/ Gabi, s. 72; Tandoğan, Mesuliyet, s. 269; Eren, Borçlar, s. 757; Akunal, s. 93, 94; Eren, İlliyet, s. 1-2.

⁵⁹⁹ Oftinger/ Stark, I, s. 271; Oftinger, I, s. 181; Keller/ Gabi, s. 73; Eren, Borçlar, s. 759.

⁶⁰⁰ Oftinger/ Stark, I, s. 272; Oftinger, I, s. 182; Eren, Borçlar, s. 760, 761.

B. Fedakârlığın Denkleştirilmesi

Bir toplumda hayatını sürdürmenin sonucu olarak kanun koyucu bazı menfaatleri diğerlerinden üstün tutmaktadır ve bu müdahalelerin hukuku uygun olduğuna hükmetmektedir. Fedakârlığın denkleştirilmesine hukuka uygun müdahaleden doğan sorumluluk da denilmektedir⁶⁰¹. Bir müdahaleden bahsedebilmek için müdahalenin beş unsur taşıması gerekir. Öncelikle müdahale, kişinin hukuk düzenince korunan bir mal veya şahıs varlığını ihlâl etmelidir. Bu müdahale bir insan davranışı sonucu gerçekleşmelidir, bu sebeple doğal afetler müdahale olarak kabul edilmez. Müdahalenin bir yapma fiiline dayanması gerekir. Çünkü, yapmama ya da kaçınma halleri müdahale oluşturmaz. Müdahale ile oluşan ihlâl arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir. Bu müdahale hukuka uygun olmalıdır⁶⁰².

Her müdahale zarara yol açmaz. Bu anlamda sorumluluk hukukunda zarar yoksa sorumluluk da doğmaz. Hukuk düzeninin ihlâlâle izin verdiği hallerde hukuka uygun müdahaleden, vermediği hallerde hukuka aykırı müdahaleden bahsedilir. Hukuka uygun müdahale halinde hukuk düzeni birbiri ile çelişen iki hukukî menfaati tartmakta ve bunlardan birini diğerine göre üstün kılmaktadır. Burada müdahale etme ve zarar verme yetkisi hukuk düzeni tarafından tanınmaktadır. Bu hallerde de çoğunlukla menfaati üstün tutulmayan tarafa bir tazminat talep hakkı vermekte, bazı hallerde ise bunu dahi vermemektedir. Burada amaç, bozulan menfaat dengesi sebebiyle zarara uğrayanın, başka bir deyişle fedakârlık yapan tarafın zararı tazmin edilerek menfaatler arasında denkleştirilmenin sağlanmasıdır. Türk hukukunda fedakârlığın denkleştirilmesinin (der Aufopferungsanspruch) uygulandığı haller TMK md 730'da düzenlenen taşınmaz malikin sorumluluğu, komşuluk hukukundan doğan zorunlu geçit, su ve mecra hakları,

⁶⁰¹ Ulusan, Denkleştirme, s. 8.

⁶⁰² Eren, Borçlar, s. 508, 510.

taşkın kullanımlar, başkasının taşınmasına geçen şeyleri alma hakkı ve zorunluluk halidir. Buna ilâveten çevre hukukunda da fedakârlığın denkleştirilmesi düzenlenmiştir⁶⁰³.

Zorunluluk hali TBK md 64/ II 'de düzenlenmiştir. Bir kişinin, kendisini veya bir başkasını açık veya yakın bir zarar tehlikesinden korumak için bir başkasının mal varlığı değerlerine zarar vermesidir. Bu bir hukuka uygunluk sebebidir⁶⁰⁴. Zorunluluk halinde kanunkoyucu bir kişinin beden bütünlüğünün korunması yönündeki menfaatini, diğer bir kimsenin malvarlığı değerinden üstün tutmuştur. Zorunluluk hali sonucu verilen zarara karşılık hâkim takdir yetkisini kullanarak uygun bir tazminata karar verebilir⁶⁰⁵. Kanunkoyucunun bu amacı TBK md 71/IV'ün yorumlanması bakımından yol gösterici niteliktedir. Gerçekten de, kanunkoyucu bir kişinin vücut bütünlüğünü ve hayat hakkını diğer bir kişinin malvarlığı değerinden üstün tutmuştur⁶⁰⁶. TBK md 71/IV'de geçen denkleştirme ifadesini yorumlarken de amacının böyle olduğu düşünülebilir. Bu takdirde TBK md 71/IV'de geçen denkleştirme yalnız eşya zararları bakımından mümkündür, hayat hakkı ve vücut bütünlüğü ise denkleştirmeye konu edilemez.

TMK md 730/II hükmünde yerel âdete uygun ve kaçınılmaz taşkın kullanımdan doğan zararların uygun bir bedel ile denkleştirilmesi gerektiği düzenlenmiştir⁶⁰⁷. Fedakârlığın denkleştirilmesinde aslında zarar görenin tazminat talep etme hakkı vardır. Ancak bu müdahale hukuka uygun hale getirildiğinde zarar görenin elinden bu imkân alınmaktadır⁶⁰⁸. Fedakârlığın denkleştirilmesi halinde zarar görene bir tazminat ödenir. Tazminat miktarı her somut olayın kendi şartları içinde belirlenir. Hâkim fedakârlığın

⁶⁰³ Eren, Borçlar, s. 508, 509, 510, 530, 532; Ulsan, İlhan; Einige Bemerkungen zu den Aufopferungsfaellen im Bürgerlichen Recht, Annales de la Faculte de Droit d'Istanbul, 24 (40), 2011, s. 205- 209, s. 205; Oğuzman/ Öz, s. 241, 242; Oğuz, Cemal; Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi Uyarınca Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 28 - 29 Mayıs 2009, GÜHF, Ankara, 2009, s.209- 217; s. 210, 211, 212; Ulsan, Denkleştirme, s. 8, 10, 14; Ulsan, Denkleştirme, s. 333- 350; BGE 91 II 100; 91 II 106.

⁶⁰⁴ Eren, Borçlar, s. 634; Oğuzman/ Öz, s. 184; Ayrıntılı bilgi için bkz. Ulsan, Denkleştirme, s. 99-240, 309 vd.

⁶⁰⁵ Eren, Borçlar, s. 634, 636; Oğuzman/ Öz, s. 184, 185.

⁶⁰⁶ Eren, Borçlar, s. 634.

⁶⁰⁷ Oğuz, s. 211- 214; Çekin, s. 283; Ulsan, Denkleştirme, s. 180 vd; Abik, Yıldız; Taşınmaz Malikinin Olumlu Müdahaleler Nedeniyle Komşulara Karşı Sorumluluğu, EÜHFD, C. XIV, S. 3-4, 2010, s. 145- 186, s. 179; Petek, Çevre, s. 217; Çörtoğlu, s. 139- 146.

⁶⁰⁸ Larenz/ Canaris, s. 611.

denkleştirilmesi bedelini takdir yetkisini kullanarak belirler⁶⁰⁹. Daha önce de ifade edildiği üzere, fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinde kanunkoyucu iki menfaatten birine kamu yararı sebebiyle üstünlük tanımakta ve bu üstün menfaat için diğerinin feda edilmesine izin vermektedir. Fakat bu şekilde menfaati zedelenen tarafa da fedakârlık karşılığında bir tazminat ödenmesine karar vermektedir. Menfaati zedelenen tarafın zararı bu şekilde denkleştirilmektedir. Kanunkoyucu bu zarar verici faaliyete izin verdiğinden, bu faaliyet hukuka uygun hale gelmektedir⁶¹⁰.

Tehlike sorumluluğu ile fedakârlığın denkleştirilmesi birbirinden farklı nitelikler taşımalarına rağmen benzerlikleri sebebiyle karıştırılmaktadırlar. Hem fedakârlığın denkleştirilmesi hem de tehlike sorumluluğunda kamuya fayda sağlayan bir işletmenin faaliyetine zarar verme riskine rağmen hukuk düzeni tarafından izin verilmektedir⁶¹¹.

Tehlike sorumluluğu halinde tipik tehlikenin gerçekleşmesi kesin değildir. Bilâkis tehlikenin gerçekleşmesinden kaçınılır. Hâlbuki fedakârlığın denkleştirilmesi halinde zararın gerçekleşeceği kesindir ancak hukuk düzeni üstün yarar sebebiyle bu müdahaleye izin vermektedir. Zarar gerçekleşmeden dahi zararın kapsamı ön görülebilmektedir. Özetle fedakârlığın denkleştirilmesi halinde hem müdahale hem de zarar bilerek ve isteyerek yaratılmaktadır. Fedakârlığın denkleştirmesine göre sorumlu olan zarar veren, zararı görerek yine de müdahalesine devam etmektedir. Hâlbuki tehlike sorumluluğunda zararın doğması istenmez. Bu halde tehlike sorumluluğuna konu işletme faaliyetini tehlike doğurma potansiyeli bilinmekte ancak zararı ne zaman ortaya çıkacağı kestirilememektedir. Tehlike sorumluluğu halinde hukuk düzeni tehlikeli faaliyetin

⁶⁰⁹ Oğuz, s. 215; Eren, Borçlar, s. 530; Oğuzman/ Öz, s. 242.

⁶¹⁰ Eren, Borçlar, s. 530, 531; Ulusan, Denkleştirme, s. 8; Oğuz, s. 213, 214; Tandoğan, Sorumluluk, s. 48, 49; Deschenaux/ Tercier, s. 75.

⁶¹¹ Horst, Paul- Günter; Querverbindungen Zwischen Aufopferungsanspruch und Gefährdungshaftung Einerseits und Aufopferungsanspruch und Eingriffserwerb Andererseits, Köln, 1966, 31, 36; Ulusan, Denkleştirme, s. 56, 57; Tandoğan, Sorumluluk, s. 50, 51.

yapılmasına izin verir. Buna karşılık, zararın gerçekleştirilmesine cevaz vermez. Sorumluların gerekli önlemleri alarak zararın doğmaması için özen göstermesi gerekir⁶¹².

Bir görüşe göre⁶¹³; hukuka uygun müdahale ile tehlike sorumluluğunun farkı, hukuka uygun müdahale halinde kanunkoyucu zarara izin vermiş iken, tehlike sorumluluğunda kanunkoyucu zarar vermeye değil, yalnız soyut tehlikeye izin vermiş durumdadır. Bunun yanı sıra hukuka uygun müdahalede zarar veren müdahale eylemi hukuka uygun kabul edilirken, tehlike sorumluluğunun doğumuna başka bir deyişle zarar yol açan işletme fiili hukuka aykırıdır. Bu anlamda fedakârlığın denkleştirilmesi kurumu hukuka aykırılığın sınırlandırılmasını amaçlarken, tehlike sorumluluğu kurumu ise ihmalin sınırlandırılmasını dengede tutmayı amaçlamaktadır. Sonuç olarak olağan işletme kazaları halinde hukuka uygun müdahale söz konusu olurken, tehlike sorumluluğuna tâbi işletme kazaları bakımından tehlike sorumluluğu ilkesi geçerlidir. Bu konuyu bir örnek ile somutlaştırmak gerekirse; bir termik santral kurulurken, bacasından çıkan kurum sebebiyle çevredeki tarım arazilerinin zarar görmesi beklenen olağan bir işletme zararı niteliğinde kabul edilir⁶¹⁴. Dolayısıyla fedakârlığın denkleştirilmesi yoluyla bu tarım arazilerinin maliklerinin zararı tazmin edilirken, termik santralin gerekli önlemler alınmış olmasına rağmen, patlaması ise tehlike sorumluluğuna tâbi bir işletme kazası niteliğindedir ve tehlike sorumluluğu hükümlerine göre değerlendirilir.

Fedakârlığın denkleştirilmesi kavramının şartları; hoşgörü sınırını aşan bir taşkınlık olmalıdır ancak bu taşkınlığın izin, ruhsat veya yerel adetler gibi bir sebeple hukuka uygun olması gerekir ve de bu taşkınlığın malik gerekli önlemleri alsa dahi

⁶¹² Horst, s. 31- 39, 53 vd.; Akkayan Yıldırım, Tehlike, s. 212, 213; Ulusan, Bemerkungen, s. 207, 208;Ulusan, Tehlike, s. 2903, 2904; Tandoğan, Sorumluluk, s. 50, 51; Ulusan, Denkleştirme, s. 56- 61, 367, 368, BHGZ 24, 26.

⁶¹³ Eren, Borçlar, s. 530; Akkayan Yıldırım, s. 214.

⁶¹⁴ Benzer yönde karar için bkz. T.C. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi E. 1978/3173, K. 1978/15053, T. 29.12.1978, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/4hd-1978-3173.htm>, (E.T.: 12.11.2018); T.C. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi E. 2001/8175, K. 2001/8013, T. 17.9.2001, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/4hd-2001-8175.htm>, (E.T.: 12.11.2018); T.C. Yargıtay 1. Hukuk Dairesi E. 1981/14350, K. 1981/14955, T. 25.12.1981, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/1hd-1981-14350.htm>, (E.T.: 12.11.2018).

kaçınılamaz nitelikte olması gerekir. Buna ilâveten bir zarar doğmuş olmalı ve bu zarar ile taşkın kullanım arasında illiyet bağı bulunmalıdır⁶¹⁵. Fedakârlığın denkleştirilmesi hallerinde kural olarak somut olaya göre belirlenecek zararı gidermeye uygun bir tazminat ödenmelidir⁶¹⁶. Bu şartları şöyle açıklayabiliriz.

Kamu yararı açısından vazgeçilmez nitelikte olan bir faaliyetten doğan, hoşgörü sınırını aşan taşkın bir kullanım olmalıdır. Fakat bu taşkın kullanım yerel âdete göre kaçınılmaz nitelikte olmalıdır. Taşkın kullanım üçüncü kişinin hukuk düzeni tarafından korunan bir değerini ihlâl etmelidir⁶¹⁷.

Taşkınlık izin, ruhsat gibi bir hukuka uygunluk sebebine dayanmalıdır. Hukuka uygun müdahaleler halinde, hukuk düzeni bugün müdahaleye izin vermekte ve çatışan iki değerden birini üstünlük tanımaktadır⁶¹⁸. Bu taşkın kullanım sonucu diğer kişilerin mal varlığında zarar meydana gelmelidir. Zarar söz konusu malvarlığı değerini kullanamamak niteliğinde veya elde edilen ürünlerin kalitesinin düşmesi şeklinde olabilir. Örneğin bir termik santralin işletilmesi sonucu bacadan çıkan kurum sebebiyle komşu arazilerdeki pamuk rekoltesinin düşmesi veya pamukların grileşmesi sonucu kalitesinin düşmesi fedakârlığın denkleştirilmesine konu olan bir zarardır⁶¹⁹. Zarar aktif bir insan davranışı sonucu, başka bir deyişle bir yapma fiilinden doğmalıdır⁶²⁰.

⁶¹⁵ Eren, Borçlar, s. 528; Petek, Hasan; Taşınmaz Malikin Hukuka Uygun Taşkınlıklardan Sorumluluğu (TMK.m.730/II), Ankara, 2005, s. 325- 327.

⁶¹⁶ Eren, Borçlar, s. 530; Ulusan, Denkleştirme, s. 14, 15; BGE 91 II 100; 91 II 106.

⁶¹⁷ Oğuz, s. 214; Tekinay, Borçlar, s. 522; Ulusan, Denkleştirme, s. 158- 172; Oğuzman/ Öz, s. 439; Kılıçoğlu, Ahmet M.; Medeni Kanun'umuzun Aile – Miras – Eşya Hukuku'nda Getirdiği Yenilikler, Ankara, 2014, s. 315; Eren, Borçlar, s. 529, 530.

⁶¹⁸ Eren, Borçlar, s. 530.

⁶¹⁹ Oğuz, s. 214; T.C. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi E. 1978/3173, K. 1978/15053, T. 29.12.1978, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/4hd-1978-3173.htm>, (E.T.: 12.11.2018); T.C. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi E. 2001/8175, K. 2001/8013, T. 17.9.2001, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/4hd-2001-8175.htm>, (E.T.: 12.11.2018); T.C. Yargıtay 1. Hukuk Dairesi E. 1981/14350, K. 1981/14955, T. 25.12.1981, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/1hd-1981-14350.htm>, (E.T.: 12.11.2018)..

⁶²⁰ Eren, Borçlar, s. 529.

Kamu yararı yönünden kaçınılmaz olan bu taşkın kullanım ile zarar arasında illiyet bağı bulunmalıdır⁶²¹.

C. TBK md 71/IV'de Yer Alan Düzenlemenin Hukukî Niteliği

1. Genel Olarak

TBK md 71 hükmünde geçen denkleştirme ifadesinin nasıl anlaşılması gerektiği uzun süredir tartışmalar yaratmakta ve bununla birlikte tehlike sorumluluğunun yorumlanması da değişiklik göstermektedir. TBK md 71/IV'de yer alan düzenleme, kaynak teşkil eden Widmer/Wessner Tasarısında bulunmamaktadır. Türk Borçlar Kanunu Gereğesinde de bu düzenlemeye ilişkin bir açıklama yoktur. Doktrinde TBK md 71/IV'de geçen denkleştirme ifadesinin yorumlanmasına ilişkin pek çok görüş bulunmaktadır⁶²². Bu görüşler denkleştirme ifadesini ağırlıklı olarak fedakârlığın denkleştirilmesinden tazminata kadar pek çok farklı şekilde yorumlamaktadır. Bu ifadenin nasıl yorumlandığı tazmin edilecek zararın kapsamında farklılık meydana getirmektedir. Aşağıda bunlar sırasıyla ele alınmıştır.

2. Fedakârlığın Denkleştirilmesi Görüşü

TBK md 71/ IV hükmünde geçen denkleştirme ifadesinin, fedakârlığın denkleştirilmesi olarak anlaşılabilirliği ifade edilmektedir. Bu durumda md 71/ IV hükmü ile eğer işletme gerekli izinlere göre çalıştırılmasına rağmen zarar meydana gelmişse, bu

⁶²¹ Oğuz, s. 214; Eren, Borçlar, s. 529; Oğuzman/ Öz, s. 241, 242; Eren, İlliyet, s. 2; Petek, Hukuka Uygun, s. 303- 305.

⁶²² Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Korkusuz, R. Düzenleme, s. 202, 203, 204; Akkayan Yıldırım, Tehlike, s. 213 vd.; Yücel, s. 191; İnceoğlu/ Kurtulan, s. 57 vd.; Başoğlu, Değerlendirme, s. 47- 50; Çekin, s. 313, 314.

zarar hukuka uygun kabul edilmiş ancak, yine de hukuka uygun davranıştan doğan zararı paylaşma yükümlülüğü getirilmiştir⁶²³.

Fedakârlığın denkleştirilmesi görüşüne göre, işletme tehlikeli faaliyeti idareden aldığı izin ve ruhsat ile gerçekleştirmektedir. Bu sebeple, faaliyet hukuka uygun nitelik taşır. Ayrıca tehlike sorumluluğuna konu faaliyetler; büyük risk taşımalarına rağmen kamu yararı sebebiyle son derece gerekli ve vazgeçilmez niteliktedirler. Tehlike sorumluluğuna konu faaliyetlerden işletme sahibi ve işleten ekonomik kazanç elde etse de, toplum da bu faaliyetten fayda sağlamaktadır. Bu faaliyetler sonucu kamu yararı elde edildiğinden, doktrinde⁶²⁴ doğan zararın tümüyle işletme sahibi ve işleten üzerine bırakılması eleştirilmektedir. Bu durumun işletme sahipleri ve işletenleri bu faaliyeti yapmaktan soğutacağı ileri sürülmektedir. Buna ilâveten söz konusu zararların tümüyle işletme sahibi ve işletenler üzerinde bırakılması sonucu işletme iflâs veya konkordato ilân edebilir. Bu halde faaliyetler yarar elde eden toplumda zarar görür. Ayrıca iflâs sebebiyle zarar görenlerin zararı da tümüyle telâfi edilemeyebilir.

Fedakârlığın denkleştirilmesi görüşünde olup, bedensel zararlar bakımından farklı bir yaklaşım benimseyen görüşe⁶²⁵ göre tehlike sorumluluğunda işletmenin faaliyetine idare tarafından izin verilmiş olsa dahi, bu yalnız işletme faaliyetini hukuka uygun kılmaktadır. Hâlbuki doğan zarar yine hukuka aykırıdır. Fedakârlığın denkleştirilmesi halinde ise, hem faaliyet hem de ortaya çıkan zarar hukuka uygun kabul edilmektedir. Tehlikeli işletmenin tipik tehlikesinin gerçekleşmesi sonucu doğan zararlar, TBK md 71/I çerçevesinde giderilmektedir. Ancak bu işletmeye izin verilirken öngörülen, kaçınılmaz, meydana geleceği daha izin verilirken belli olan zararlar bakımından ise, fedakârlığın

⁶²³ Oğuzman/ Öz, s. 188, 189; karşı görüş için bkz. Ulusan, Denkleştirme, s. 368.

⁶²⁴ Yılmaz, Sebep Sorumlulukları, s. 572, 573; Korkusuz, R. Düzenleme, s. 202, 203, 204; karşı görüş için bkz. Ulusan, İlhan; Türk Borçlar Kanununda Yer Alan Genel Tehlike Sorumluluğu Kuralına İlişkin Birkaç Tespit Ve Hukuk Düzeni Tarafından Faaliyetine İzin Verilmiş Önemli Ölçüde Tehlike Arzeden İşletmelerin Yol Açtığı Zararların Uygun Bir Bedelle Denkleştirilmesi Sorunu, Journal of Yaşar University, C.8, S. Özel, İzmir, 2013, s. 2897-2905, s. 2902 vd.; Kılıçoğlu, Borçlar, s. 365vd; Başoğlu, Değerlendirme, s. 45; Korkusuz, R. Tehlike, s. 37- 39. Eren'e göre hükümde geçen denkleştirme ifadesi hatalıdır ve “ riskin paylaşılması” olarak anlaşılması gerekir. Eren, Tehlike, s. 17, 18, dn 12.

⁶²⁵ Akkayan Yıldırım, Tehlike, s. 213, 214.

denkleştirilmesi uygulanmalıdır. Bu görüşe göre, meselâ bir termik santralde tipik tehlikenin gerçekleşmesi neticesinde gerçekleşen patlamadan doğan zarar, TBK md 71/I'e göre tazmin edilmelidir. Buna karşılık, termik santralin kanunî düzenlemelere uygun duman salınımı yapması sonucu yakındaki tarlalardaki verimin düşmesinden doğan zararlar ise, TBK md 71/IV'e göre giderilmelidir. Ancak bu dumandan dolayı civarda yaşayan kişilerde bir sağlık sorunu ortaya çıkarsa, bu halde de zarar fedakârlığın denkleştirilmesine konu faaliyetten doğduğu halde, insan hayatının korunması en yüksek menfaat olduğundan diğer menfaatler ile karşılaştırılması mümkün değildir. Bu sebeple, vücut bütünlüğüne yönelen bu müdahale de hukuka aykırıdır⁶²⁶.

Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi beden bütünlüğünde meydana gelen zararlar halinde uygulanmaz. Hayat hakkı diğer tüm menfaatlerin üstündedir⁶²⁷. Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinde zarar vermeye izin verilmiştir. Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi ile vücut bütünlüğünde zarar meydana getirmeye izin verilmiş olduğundan kabulü imkânsızdır. Bu sebeple, işletme faaliyetinin beklenen sonucu olarak doğan zarar beden bütünlüğü üzerinde ortaya çıkmışsa bu zarar fedakârlığın denkleştirilmesi çerçevesinde değil, hukuka aykırı olduğu kabul edilerek TBK md 71/I çerçevesinde giderilmesi gerekir. TBK madde 71/IV bu görüşe göre yalnız eşyalarda meydana gelen ve fedakârlığın denkleştirilmesi alanına giren zararlarda uygulanmalıdır⁶²⁸.

3. Örtülü Boşluk Sonucu Tazminat Görüşü

Tehlike sorumluluğu hallerinde işletme; faaliyetini hukuk düzeni tarafından izin verilen sınırlar içinde gerçekleştirirse dahi, zarar oluştuğunda, sorumluluk gerçekleşir.

⁶²⁶ Akkayan Yıldırım, Tehlike, 215, 216.

⁶²⁷ Akkayan Yıldırım, Tehlike, s.218; Tandoğan, Sorumluluk, s.201, Ulusan, Denkleştirme, s.60-61.

⁶²⁸ Akkayan Yıldırım, Tehlike, s. 217, 218, 219, 220.

Tehlike sorumluluğunda işletmenin hukukî standartlara uyması, zararın gerçekleşmesi durumunda bunu hukuka uygun hale getirmez. Bu sebeple, sorumluluk devam eder⁶²⁹.

Tehlike sorumluluğu hallerinde hukuka uygunluk sebepleri kabul edilmediğinden, fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin de bu hallerin yorumunda kullanılmaya uygun olmadığı ileri sürülmektedir⁶³⁰.

Örtülü boşluk görüşünü kabul edenlere⁶³¹ göre TBK md 71/I. fıkra ile TBK md 71/IV. fıkra hükmü çelişmektedir ve hüküm içinde bir örtülü boşluk⁶³² oluşturmaktadır. Hâkim, böyle bir olay karşısına geldiğinde örtülü boşluk sebebiyle her iki hükmü de uygulamamalı ve TMK md 1 gereğince kendisi kanunkoyucu olsaydı nasıl yorum yapacaksa ona göre kanunun ruhunu da göz önünde bulundurarak genel sorumluluk ilkeleri çerçevesinde tazminat hükümlerine göre karar vermelidir.

Örtülü boşluk görüşünde olan yazarlar, TBK md 71/IV. fıkrayı TBK md 71/I. fıkra ile çelişiyor kabul ederek, TBK md 71/IV. fıkranın uygulanmaması ve tehlike sorumluluğu halinde oluşan zararın tazminat hükümlerine göre giderilmesi kanaatindedirler. Bu yaklaşımın temeli de aslında Widmer/ Wessner Tasarısı'na dayanmaktadır. Tasarıda tehlike sorumluluğu halinde tazminat düzenlemesi getirilmektedir. Fakat kanaatimizce, bu görüşte olan yazarların gözden kaçırdığı husus

⁶²⁹ Yücel, s. 191.

⁶³⁰ Yücel, s. 191.

⁶³¹ Yücel, s. 194; Erdem, Tehlike, s. 226; İnceoğlu/ Kurtulan, s. 45, 58; Erişgin, md 71, s. 91- 93. Erişgin'e göre hâkim; hukuka aykırılığın olduğu hallerde TBK md 71 /I- II- III fıkralarına göre hüküm kurmalı, hukuka aykırılık yoksa IV. fıkraya göre karar vermelidir.

⁶³² Örtülü boşluk; kanunda yer alan bir hükmün sözü ile özünü birbiriyle uyumlu olmaması veya bu kuralın aynı güçte başka bir kural ile çatışması ya da bu kuralın uygulanmasının hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiği hallerde vuku bulur. Örtülü boşluk halinde kural açık bir biçimde düzenlenmiştir ancak kanunun amacına ve ruhuna uygun değildir. Bu kuralın lâfzının uygulanması hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurmaktadır. Bir düzenleme varmış gibi görünmesi sebebi ile örtülü boşluk adını almıştır. Örtülü boşluğun, amaca uygun olarak sınırlanması gerekir. Burada kanunun ruhu, amacı esas alınır. Örtülü boşluk halinde TMK md 1 gereğince hâkim, uygulayacak hüküm bulamadığında önce örf adet hukukuna göre çözüm bulmaya çalışır. Örf adet hukukunda da çözüm bulamazsa kendisinin kanunkoyucu yerine geçerek hukuk yaratması ve somut olaya uygulaması yoluyla doldurması gerekir. Hâkim hukuk yaratırken kanunun, hukuk düzeninin sınırlarına ve ruhuna uygun hareket etmelidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Edis, s. 133, 134 vd; Yücel, s. 192, 193; Kırca, Çiğdem; Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion), AÜHFD, C. 50, S.1, Ankara, 2001, 2. 91- 119, s. 96, 97, 98, 114; Aktaş, Sururi; Pozitif Hukukta Boşluk Kavramı, EÜHFD, C. XIV, S. 1-2, 2010, s. 1- 28, s. 20; İnceoğlu/ Kurtulan, s. 57, 58.

Türk kanunkoyucusunun hükme Widmer/Wessner Tasarısı'nda olmayan TBK md 71/IV. fıkrayı ekleyerek bir adım daha atmış olduğudur. Kanaatimizce, kanunkoyucu işletme sahiplerini ve işletenleri kaçırmamak, hatta bu faaliyetlerin yapılmasına destek olmak amacıyla TBK md 71/IV. fıkra hükmü ile bir fedakârlığın denkleştirilmesi düzenlemesi kabul etmek istemiştir. Bu sebeple, kanunkoyucunun İsviçre Borçlar Kanunu Tasarıları'ndan daha farklı bir düzenleme yapmayı amaçladığı kabul edilmeli ve kanunlaşmış olan bu hüküm hukuk düzeni içerisinde entegre olacak şekilde yorumlanmalıdır.

4. Faydaların İndirilmesi Görüşü

TBK md 71/IV hükmünün amacına ilişkin bir diğer görüşe göre ise, bu düzenleme ile kanunkoyucunun niyeti bir fedakârlığın denkleştirilmesi hali öngörmek değildir. İşletmenin gerekli izinlerle işlettiği faaliyet sonucu bir zarar meydana geldiğinde, bu durum hukuka aykırıdır ve sorumluluk doğar. Oğuzman/ Öz'e göre⁶³³; TBK md 71/IV'de hâkime tazminattan indirim yapma görevi verilmiştir. Buna göre TBK md 71/IV'de yer alan ifadenin fedakârlığın denkleştirilmesi veya tazminattan indirim sebebi olarak yorumlanması arasında tek bir fark vardır. Fedakârlığın denkleştirilmesi yorumunun esas alınması halinde uygulamada genellikle yarı yarıya denkleştirme yapılır. Bu sebeple, fedakârlığın denkleştirilmesi yorumu yapıldığında, tazminattan indirim yorumuna nazaran daha az bir bedelin ödenmesine hükmedilir.

⁶³³ Oğuzman/ Öz, s. 189.

5. Denkleştirme Görüşü

Doktrinde⁶³⁴, TBK md 71/IV. fıkra hükmünün lâfzı nazara alındığında, tehlike arzeden işletme eğer bir zarara sebep olursa, faaliyetine izin verilmiş olmasının zararı telâfi etme zorunluluğu bakımından bir fark yaratmayacağı vurgulanmaktadır. Bu görüş TBK md 71/IV hükmü ile kanunkoyucunun tehlikeli işletme faaliyetine izin verilmiş olmasını ifadesini şöyle yorumlamaktadır. Bu tipik tehlikenin gerçekleşmesi sonucu bir zarar meydana gelirse, yine de işletme sahibi ve işleten tehlike sorumluluğuna göre sorumlu olur. Başka bir deyişle işletme faaliyetine izin verilmiş olmasının sorumluluğa etki etmediğini ancak eğer tipik tehlike sonucu bir zarar oluşursa bunun denkleştirileceğini ifade etmektedir. Tehlike sorumluluğunda amaç buna konu faaliyet sonucu menfaat elde edenin bu kazancının bir miktarının kendisinden alınarak zarar görene telâfi için verilmesidir. Bu sebeple, TBK md 71/ IV. fıkrada geçen ifade bir müeyyide niteliğinde olan tazminat olarak değil; denkleştirme olarak anlaşılmalıdır⁶³⁵. Buna göre, faaliyete hukuk düzenince izin verilmiş olsa da, olmasa da eğer bu tehlikeli faaliyet sonucu bir zarar meydana gelmişse, denkleştirilmelidir. Eğer tehlike arzeden bir işletme hukuk düzeni tarafından izin verilmeksizin bu tehlikeli faaliyeti gerçekleştirir ve zarara sebep olursa işletme sahibinden ve işletenden TBK md 71 kapsamında sadece denkleştirme talep edilebilir. Fakat aynı görüş, bu isabetsiz sonucun TBK md 60 ile düzeltildiğini ifade etmektedir. Bu yaklaşım; tehlikeli faaliyet yürüten işletme, bu faaliyetini hukuk düzeni tarafından izin verilmeksizin gerçekleştirirse ve bu faaliyet sonucu bir zarar doğarsa zarar görenin sadece denkleştirme ile sınırlı kalmayıp, TBK md 60 kapsamında olağan sebep sorumluluğu ve kusur sorumluluğu hükümlerine başvurarak da zararının giderilmesini talep edebileceğini savunmaktadır. Bu görüşe göre; TBK md 71/I. fıkrada tehlikeli işletme faaliyeti sonucu bir zarar oluştuğunda kimlerin sorumlu

⁶³⁴ Çekin, s. 42, 43, 313, 314.

⁶³⁵ Çekin, s. 281- 288.

olacağı düzenlenirken; TBK md 71/IV. fıkrada ise bu sorumluluğun şekli düzenlenmektedir.

Kanunun lâfzı gereği denkleştirme uygun bir bedel çerçevesinde yapılmalıdır. Tehlike sorumluluğunda kusur ve hukuka aykırılık unsuru aranmadığı için tehlike sorumluluğu kapsamında giderilecek zararlar mutlak haklar ile sınırlı kalmalıdır⁶³⁶.

Tehlike sorumluluğu hallerinde zarar verenin bu faaliyet karşısında önlem alma imkânı olmadığından, buna ilâveten hukuk düzeninin verdiği izin sebebiyle hukuka uygun nitelik taşıyan ve işletme sahibi ile işletenin her halükarda sorumlu olduğu zararın denkleştirmesine gidilmelidir. Denkleştirme ile zarara katlanan zarar görenin fedakârlığı karşılık bulmaktadır. Bu yaklaşıma göre zararın tipik tehlikeye yaklaşması oranında denkleştirme bedeli yükselirken, uzaklaştıkça düşer. Ayrıca bu faaliyet sonucu elde edilen menfaatin yüksekliği de denkleştirmenin miktarını tespit ederken nazara alınır. Eğer üçüncü kişinin veya zarar görenin bu zararın meydana gelmesinde tipik tehlike bağıni kesmeyecek ölçüde kusuru varsa, kusurları oranında denkleştirmeden indirimine gidilmesi gerekir⁶³⁷. Aynı görüşe⁶³⁸ göre TBK md 71/I. fıkranın amacı yalnız işletme sahibi işleten arasında müteselsil sorumluluğu ortaya koymaktır. TBK md 71/IV. fıkra ise, bu sorumluluğun bir denkleştirme hali olduğunu göstermektedir.

Kanunkoyucunun iktisadî bakımdan tehlikeye izin vermiş olduğu görüşü de vardır. Bu görüş⁶³⁹, zararın gerçekleşmesi halinde zarardan sorumlu olan ile zarar gören arasındaki ilişkiyi menfaat dengesi açısından incelemekte ve şu sonuca varmaktadır; zararın gerçekleşmesi halinde zarar telâfi edildikten sonra dahi kazanç kalıyorsa aslında bu faaliyet toplum refahını artırıyor demektir. Buna göre, eğer bir faaliyet toplum menfaatlerine hizmet ediyor ve toplumun refahını artırıyorsa, örneğin motorlu taşıtlarda veya petrol ürünlerinin işlenmesi, nakliyesi gibi işlerde olduğu gibi belli riskler taşısa da

⁶³⁶ Çekin, s. 303, 312- 314.

⁶³⁷ Çekin, s. 307, 308, 309.

⁶³⁸ Çekin, s. 314, 315.

⁶³⁹ Bu görüş için bkz. Çekin, s. 29, 30.

hukuk düzeni toplum menfaatini üstün tutarak bu faaliyete izin verir. Ancak, bir zarar doğması halinde bu zararı, bahsedilen faaliyetten menfaat elde eden kişi; başka bir deyişle söz konusu işletmeyi işleten kişi veya işletme sahibi karşılamalıdır.

Türk hukukunda zararın tazmini bakımından; tazminat, bundan indirim ve şartlarının varlığı halinde fedakârlığın denkleştirilmesi düzenlenmiştir. Kanaatimizce, temelleri tam olarak ortaya konulmaksızın hukuk sisteminde yer almayan tazminat ile fedakârlığın denkleştirilmesi arasında bir ara yol olarak denkleştirme sisteminin kabul edilmesi yerinde değildir⁶⁴⁰.

6. Koruma Normu Görüşü

TBK md 71/IV’de geçen denkleştirme ifadesinin yorumlanmasına ilişkin diğer bir görüşe⁶⁴¹ göre; bu düzenleme özel bir koruma normu olarak anlaşılmalıdır. Tehlikeli işletmenin faaliyetine hukuk düzeni tarafından izin verilse dahi, bu izin kişilik ve mülkiyet hakkı gibi mutlak hakların ihlâlleri bakımından bir hukuka uygunluk sebebi olarak algılanamaz. Eğer bir mutlak hak ihlâli sonucu bedensel bütünlüğe veya mallarına bir zarar gelecek olursa, tehlikeli faaliyetin izin kapsamında yürütülüp yürütülmediğine bakılmaksızın zararın tazmini gerekir. Bu görüşe göre, TBK md 71/IV hükmü yalnız mutlak hak ihlâli olmadan ortaya çıkan salt ekonomik zararların tazmini halinde kullanılabilir. Bu anlamda yazar, TBK md 71/IV hükmünü bir özel koruma normu niteliğinde kabul etmektedir. Tehlike sonucu doğan salt malvarlığı zararları, işletmeye hukuk düzeni tarafından verilen iznin dışına çıkılmasından doğmuşsa mutlak zararların yanı sıra tehlike sorumluluğu ilkelerine göre tazmin edilmelidir. Buna karşılık, eğer ki bir tehlikeden doğan salt malvarlığı zararları, iznin alanı içinde kalıyorsa fedakârlığın denkleştirilmesi konu olmalıdır. Ancak TBK md 71/IV’in lâfzından ya da normun

⁶⁴⁰ Benzer yönde görüş için bkz. İnceoğlu/ Kurtulan, s. 50.

⁶⁴¹ Başoğlu, Değerlendirme, s. 47- 50.

koruma amacından salt malvarlığı zararlarını gidermeyi amaçladığı sonucunu çıkartacak bir bilgi mevcut değildir. Çekin'in⁶⁴² bu yazarın görüşüne katılmama gerekçesi isabetlidir. Şöyle ki; tehlike sorumluluğu ancak karakteristik rizikonun gerçekleştiği hallerde olur. TBK md 71/IV hükmünü sadece salt malvarlığı zararları bakımından kabul etmek sorumluluğu; yalnız istisnâî hallerde tehlike sorumluluğunun varlığını kabul etmeye yönelik kanunkoyucunun amacına ters düşmekte ve sorumluluk alanını kanunun kabul ettiği sınırında ötesinde genişletmekte olduğundan isabetli değildir.

Salt malvarlığı zararlarının korunabilmesi için bu hususa ilişkin özel bir koruma normu bulunmalıdır. TBK md 71/IV. fıkra bu yönde bir açıklık bulunmadığı halde bir koruma normu olarak kabul etmek kanaatimizce, yerinde değildir. Widmer/Wessner Tasarısı'nda salt malvarlığı zararlarının tehlike sorumluluğu çerçevesinde korunmadığı düzenlenmiştir. Salt malvarlığı zararlarının da tehlike sorumluluğu çerçevesinde tazmin edileceğini kabul etmek bu sorumluluğun sınırlarını tümüyle belirsiz hale getirir ve kapsamını çok genişletir. İşletme sahipleri ve işletenler, sınırları bu kadar belirsiz ve geniş olan bir sorumluluğa tâbi faaliyeti yürütmekten kaçınabilirler.

II. TBK MD 71/IV'ün Bedensel Zararlar Bakımından Uygulanabilirliği

A. Genel Olarak

TBK md 71/I hükmü ile md 71/IV hükmü arasındaki ilişki doktrindeki en tartışmalı noktalardan birini oluşturmaktadır. Aynı hüküm içerisinde yer alan bu iki fıkranın birbirleri varken nasıl yorumlanması gerektiği aydınlığa kavuşturulmaya ihtiyaç duyar. İlk etapta hukuk düzeninin izin vermediği işletmelerin sorumluluğu bakımından TBK md 71/I. fıkra; verdiği işletmeler bakımından ise TBK md 71/IV. fıkra hükmünün

⁶⁴² Çekin, s. 314, dn. 726.

uygulanması gerektiği yanılısı olmaktadır. Kanaatimizce, bu yönde bir yorum yerinde değildir. Madde metnine dışarıdan bir gözle bakıldığında TBK md 71/I. fıkra hükmünde tehlike sorumluluğuna giren hallerin varlığı halinde, oluşan zararın işletme sahibi ve işleten tarafından giderileceği düzenlemesi yer almaktadır. Buna göre, TBK md 71/I. fıkarda bir sorumluluk hükmü getirilmiş iken, TBK md 71/IV. fıkarda ise bir denkleştirme düzenlenmiştir. TBK md 71/IV. fıkra hükmünün TBK md 71/I. fıkra ile birlikte nasıl yorumlanacağı ve düzenlemede yer alan denkleştirme hükmünün hangi hallerde, TBK md 71/I. fıkra hükmünün hangi hallerde uygulanacağı doktrindeki en tartışmalı hususlardan birini teşkil etmektedir.

B. Bedensel Zararlar Açısından Uygulanabilirliği

TBK md 71 hükmünün ilk üç fıkrası nazara alındığında İsviçre Borçlar Kanunu Tasarıları ve uluslararası düzenlemeler ile uyumlu kabul edilebilecek bir tazminat sorumluluğu getirildiği görülmektedir. Kanaatimizce, hüküm yalnız bu ilk üç fıkra ile düzenlenmiş olsaydı dahi, modern tehlike sorumluluğu hükümleri ile uyumlu bir tazminat sorumluluğu hali Türk hukukuna kazandırılmış olurdu. Böylece Türk sorumluluk hukukunun diğer hükümleri ile ihtilafsızca örtüşürdü. Fakat kanunkoyucu, tehlike sorumluluğunu düzenlerken bir adım daha atarak, TBK md 71/IV. fıkra hükmünü de düzenlemiş ve bu yapıyla İsviçre Borçlar Kanunu Tasarılarında yer almayan bir durumu kanunlaştırmıştır. Kanaatimizce, tehlike sorumluluğunun söz konusu olduğu her durumda sorumluluğu düzenleyen TBK md 71/I hükmü uygulanır. Tehlikeli işletme faaliyetinin, hukuk düzenince konulan standartlara uygun yürütülmesi halinde TBK md 71/IV. fıkra hükmü uygulanma alanı bulabilir. Bize göre, TBK md 71/IV. fıkra ile kanunkoyucu bir fedakârlığın denkleştirilmesi hükmü getirmek istemektedir. TBK md 71/ IV hükmü; "hukuk düzenince izin verilmiş olsa bile" ifadesi sebebiyle, işletme hukuk düzeni tarafından öngörülen tüm standartlara uygun davranırsa dahi, tipik tehlikenin

gerçekleşmesinden doğan eşya zararları halinde uygulanmalıdır. TBK md 71/IV. fıkra hükmü bakımından bedensel zararlar ile eşya zararları arasında bir ayrıma gidilmelidir. Hayat hakkı ve vücut bütünlüğü korunması gereken en yüksek menfaattir. Bu menfaatler denkleştirmeye konu edilemeyecek kadar kutsaldır. Bu sebeple, her türlü önlem alınsa dahi, tipik tehlike sonucu gerçekleşen bedensel zararlar, TBK md 71/I gereğince tümüyle tazmin edilmelidir. Eğer işletme hukuk düzeni tarafından öngörülen sınırlara uymaksızın faaliyet gösteriyorsa, tipik tehlikeden doğan zararlar artık fedakârlığın denkleştirilmesine konu olmamalı ve hem bedensel zararlar hem de eşya zararları TBK md 71/I çerçevesinde tümüyle tazmin edilmelidir. Örneğin; tehlike sorumluluğuna tabi bir işletme, faaliyetini hukuk düzeninin öngördüğü standartlara uygun bir şekilde gerçekleştirirken tipik tehlikenin gerçekleşmesine engel olunamazsa, doğan eşya zararları bakımından TBK md 71/IV hükmü uygulanarak eşya zararları için fedakârlığın denkleştirilmesi yoluna gidilebilir. Eğer bedensel bir zarar oluşursa; bunlar hayat hakkının korunmaya değer en yüksek menfaat olmasından dolayı fedakârlığın denkleştirilmesine konu edilmemeli ve TBK md 71/I çerçevesinde tümüyle tazmin edilmelidir. Buna karşılık, işletme, tehlikeli faaliyeti hukuk düzeninin öngördüğü gerekli önlemleri almadan gerçekleştirirken zarar meydana gelirse, artık meydana gelen bedensel zararlar ve eşya zararları TBK md 71/I gereğince tümüyle tazmin edilmelidir. Bu yönde bir yorum sayesinde tehlikeli olmasına rağmen kamuya yararlı bir faaliyeti hukuk düzeninin öngördüğü standartlar çerçevesinde gerçekleştiren işletmeler ile gerçekleştirmeyenler arasında ayırım yapılmaktadır. Gerekli önlemleri alan işletmelere bu denkleştirme sayesinde destek olunmaktadır ve eşya zararları tümüyle işletme sahipleri ve işletmeciler üzerinde bırakılmayarak bu faaliyetin gerçekleştirilmesi kanunkoyucu tarafından teşvik edilmektedir. TBK md 71/I. fıkra ile TBK md 71/IV. fıkra bu şekilde birlikte bir bütün içerisinde yorumlanabilir.

Anayasa tarafından da en yüksek menfaat olarak korunan hayat hakkı sebebiyle, bedensel bütünlükte meydana gelen zararın denkleştirilmesi hukuk düzenine aykırıdır.

Bedensel bütünlüğe ilişkin haklar, malvarlığı haklarından daha üstündür⁶⁴³. Bedensel bütünlüğü zarar gören kişilerin bu zarara katlanması beklenemez. Fedakârlığın denkleştirilmesi halleri bakımından da bu sonuç uygulanmaktadır. Sağlık, hayat, beden bütünlüğü gibi değerlere gelen zararlar, bu zarara sebep olan müdahaleler hukuka uygun faaliyetlerden doğarsa dahi denkleştirmeye tabi tutulamazlar. Aksinin kabulü, malvarlığı değerlerini şahıs varlığı diğerlerinden üstün tutmak anlamına gelir. Günümüz hukuk değerleri çerçevesinde ve insan hakları gereğince bunun kabul edilmesi mümkün değildir. Hayat hakkı Anayasa md 17 ile korunur. Hukuka uygun izinle faaliyet gösteren işletmeler her türlü özeni göstermelerini rağmen yine de bir tehlikenin gerçekleşmesi üzerine beden bütünlüğünde bir zarar meydana getirdiklerinde, eşya zararlarındaki gibi bir denkleştirmeye başvuramazlar. Bu durum, Anayasa md 35’da geçen “mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz” ilkesinin de doğal bir sonucudur⁶⁴⁴. Denkleştirme yalnız eşya zararları bakımından mümkündür. Böyle bir tehlikeli faaliyet sonucu bedensel bütünlüğün zarara uğradığı hallerde TBK md 71/I. fıkra hükmünün getirdiği sorumluluk hükmünde aksi belirtilmediğinden TBK md 49’da düzenlenen genel tazminat hükümlerine göre zararın telâfisi gerekir.

Tipik tehlikeli faaliyet yürüten işletme, her halükarda eğer tehlike sorumluluğu alanına giren bir zarar doğarsa, doğan zarardan sorumlu olur. Ancak tehlikeli işletme faaliyeti topluma da bir fayda sağladığından, eğer işletme bunu hukuk düzeninin çizdiği sınırlar içinde gerçekleştiriyorsa, örneğin; Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafında uygun görülen filtreyi gereği gibi kullanıyorsa, sadece eşya zararları bakımından denkleştirme talep edilebilecek ve böylece oluşan eşya zararları bakımından bir miktar indirim yapılabilecektir. Fakat eğer tehlikeli faaliyet yürüten işletme, bu faaliyeti hukuk düzeninin çizdiği sınırları nazara almadan gerçekleştiriyorsa, başka bir deyişle faaliyeti yürütürken hukuk düzeninin uyulmasını istediği, zararı minimuma indirebilecek

⁶⁴³ Ulusan, Denkleştirme, s. 322; Korkusuz, R. Düzenleme, s. 202, 203.

⁶⁴⁴ Ulusan, Denkleştirme, s. 323, 324.

önlemleri, izinleri almıyorsa gerçekleşen eşya zararlarından tam olarak sorumlu olacak ve denkleştirme talep edemeyecektir. Kanunkoyucunun amacı, hukuk düzeni içinde faaliyet gösteren işletmeleri ödüllendirmek ve diğer tehlikeli faaliyet yürüten işletmeleri bu hukukî sınırlara uymak hususunda teşvik etmek olabilir. Bu görüşü destekleyebilecek 27.03.1957 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararı⁶⁴⁵ bulunmaktadır. Anılan karara göre, sorumluluktan kurtulma sebeplerinin düzenlenmesinin amacı iş sahiplerini, zararı önleyici tedbirler almaya teşvik ederek içtimâi tehlikeyi azaltmaktır. Esasen bu karar adam çalıştırılmasından doğan zarar ile ilgili olsa dahi kanaatimizce, yine bir kusursuz sorumluluk hali için verilmiş bir karar olduğundan, tehlike sorumluluğunda md 71/IV hükmünde yer alan denkleştirme ifadesinin yorumlanması hususunda yardımcı olabilir. TBK md 71/IV hükmünde kanunkoyucu denkleştirmeyi düzenleyerek tehlike sorumluluğundan dolayı her halükarda sorumlu olacak işletme sahiplerini ve işletenleri, her türlü özeni gösterme yükümlülüklerini ihmal etmelerini önlemeyi amaçlamış ve zararı önleyici tedbirleri almaları hususunda onları teşvik etmek istemiş olabilir. Böylece tehlike sorumluluğundan doğabilecek zararı önlemek amacıyla uzman bir kişiden beklenebilecek özeni göstermiş işletme sahibi ve işletenler bakımından tüm bu özene rağmen tipik tehlikenin gerçekleşmesi halinde meydana gelecek zararın tazmin yönünden, yalnız eşya zararları bakımından, bir fedakârlığın denkleştirilmesi sistemi getirerek bu önlemleri almaya teşvik etmek istemiş olabilir.

Yargıtay tarafından Eski Borçlar Kanunu döneminde verilen diğer iki karar incelediğinde de tehlike sorumluluğu hallerinde her ne kadar söz konusu tipik tehlike taşıyan faaliyet bir kamu hizmeti niteliği taşısa da elde edilen yararın, zarar verilmesini haklı göstermeyeceği kararına varılmıştır. Hatta hukuk düzeni tarafından izin verilen sınırlar içinde icra ediliyor olsa da eğer tipik tehlike gerçekleşirse korunması gereken üstün menfaat insan hayatı olduğundan tehlike sorumluluğu sebebiyle sorumluluğun

⁶⁴⁵ T.C. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, E. 1957/1, K. 1957/3, T. 27.3.1957, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/ibgk-1957-1.htm> (E.T.: 27.06.2016).

doğacağını isabetli olarak hüküm altına almıştır. 27.09.2004 tarihli Yargıtay kararında⁶⁴⁶; hiçbir hizmetin insan hayatı kadar değer taşımadığına yer verilmiştir. Buna göre, gerçekleştirilen faaliyet ne kadar büyük bir yarar taşırsa taşısın karşılığında ölümün uygun bir sonuç olarak kabul edilmesi mümkün değildir. İnsan hayatı karşısında tehlike yaratan hizmete, bundan elde edilen yarar çok muazzam olsa dahi, üstünlük tanınması kabul edilemez. Aynı yönde bir diğer benzer bir karar da 14.10.2008 tarihli karardır⁶⁴⁷.

§7. ZAMANAŞIMI

TBK md 71 hükmünde zamanaşımına ilişkin özel bir düzenleme getirilmemiştir. Bu sebeple, zamanaşımı konusunda genel hükümlere gidilmelidir. Zamanaşımını düzenleyen TBK md 72 hükmü gereğince tazminat talebi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünün öğrendiği tarihten başlayarak iki yıl ve her halükarda fiilin işlendiği tarihten itibaren on yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. Eğer tazminat talebi suç teşkil eden bir fiilden doğarsa ve Ceza Kanunu'nda daha uzun bir zamanaşımı süresi öngörülmüşse bu zamanaşımı süresi uygulanır. Ceza zamanaşımı süresi suç teşkil eden fiilin işlendiği tarihte işlemeye başlar⁶⁴⁸. Tehlike sorumluluğunun düzenlendiği özel kanunlarda zamanaşımına ilişkin bir hüküm varsa TBK md 71/III hükmü gereğince bu özel hüküm uygulanır. Bu hallerde zamanaşımı düzenleyen TBK md 72 hükmü uygulanmaz⁶⁴⁹.

⁶⁴⁶ T.C. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 2004/2954, K. 2004/10516, T. 27.9.2004; <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/4hd-2004-2954.htm>, (E.T.:15.05.2018), davaya konu işletme faaliyeti sayesinde kamuya yararlı bir hizmet görülmektedir. Fakat hizmetin kamuya yararlı olması, zarar verilmesini haklı kılmaz. Bu sebeple, hizmetten elde edilen yarar ile meydana gelen zarar arasında denkleştirmeye gidilmelidir. Ayrıca bu hizmetin mutlaka aynı yerde devam etmesi de şart değildir. Karara göre, söz konusu istasyon yönetmeliğe uygun olarak faaliyet gösteriyor olsa dahi, zarar meydana geldiğinde bu zararın yönetmeliğe uygun faaliyet sonucu doğduğu savunması yapılarak sorumluluktan kurtulmak mümkün değildir.

⁶⁴⁷ T.C. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 2007/12688, K. 2008/11813, T. 14.10.2008; <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (E.T.: 15.05.2018).

⁶⁴⁸ Eren, Borçlar, s. 855- 862; Güngör Devrim/ Okuyucu- Ergün, Güneş; Ceza Muhakemesinde Bekletici Sorun Kararının Dava Zamanaşımının Durmasına Etkisi, TBB, S. 83, Ankara, 2009, s. 68- 72, s. 68.

⁶⁴⁹ Eren, Borçlar, s. 855; Başpınar, Veysel/ Altunkaya, Mehmet; Depremden Doğan Zararların Tazmininde Zamanaşımının Başlaması ve Süresi, AÜHFD, C. 57, S. 1, Ankara, 2008, s. 95- 131, s. 109; Akkayan Yıldırım, Ayça; Geç Ortaya Çıkan Bedensel Zararların Tazmini Taleplerinde Uygulanacak Zamanaşımının Yeni Eğilimler Çerçevesinde Değerlendirilmesi, İÜHF, C. LXXIV, S. 1, İstanbul, 2016, s. 185- 219, s. 193.

Zarar, zarara sebebiyet veren olayın gerçekleşmesi sonucu zarar gören üzerinde olumsuz etkilerin doğmasıdır. TBK md 72 gereği iki yıllık süre zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği andan başlar. Zarar gören maddî tazminat davası açmak için gerekli her türlü temel bilgiyi edindiğinde zararı öğrenmiş sayılır. Zararın öğrenilmesi; zarara sebep olan olayın öğrenilmesi değil, zararın varlığının, unsurlarının ve kapsamının öğrenilmesi anlamına gelir. Zararın öğrenilebilmesi için zarara sebep olan olayın bitmiş olması gerekir⁶⁵⁰.

Zarar veya buna sebep olan olay zaman içinde hâlâ meydana gelmeye devam ettiğinden, miktarını belirlemek mümkün değilse sonuç tümüyle ortaya çıkacak şekilde sona ermeden zamanaşımı işlemeye başlamaz⁶⁵¹. Çünkü söz konusu hallerde henüz zarar öğrenilmiş sayılmaz. Bu sebeple, iki yıllık zamanaşımı süresi ancak zararın tam olarak ortaya çıktığı anda işlemeye başlar. Örneğin; zarar sonucu kişi sakat kalmışsa, yetkili sağlık organı tarafından sakatlığın tam oranı belirlenmediği sürece zarar öğrenilmiş değildir. Bedensel bütünlüğün ihlâlinden doğan zarar ancak hekim raporu verilmesi ile netliğe kavuşur. Bu rapor tarihinden itibaren iki yıllık süre işlemeye başlar. Ölüm halinde ise, ölümü öğrenme anında zamanaşımı işlemeye başlar. Zarar gören, sonradan zarar verici olay sebebiyle yeni bir zarara uğrarsa bu zarar için gerçekleştiği anda zamanaşımı süresi işlemeye başlar⁶⁵².

İki yıllık sürenin başlaması için tazminat yükümlüsü de öğrenilmelidir. Bunun için tazminat yükümlüsünün kesin olarak tespit edilmesi gerekir, şüphe varsa süre işlemeye

⁶⁵⁰ Wussow/Küppersbusch, s. 205; Furrer/Müller- Chen, s. 406, 407; Honsell, Haftpflichtrecht, s. 109; Oğuzman/ Öz, s. 70; Eren, Borçlar, s. 855, 856; Deschenaux/ Tercier, s. 164, 201; Başpınar/ Altunkaya, s. 104; T.C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2001/4-506, K. 2001/523, T. 13.6.2001; <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>; (E.T.: 12.05.2018); Rey, s. 360; BGE 112 II 123; 126 III 163.

⁶⁵¹ Oğuzman/ Öz' e göre devam eden zararlar bakımından zararın kapsamı net olarak belli olmasa da eğer belirlenebilir nitelikteyse zamanaşımı işlemeye başlar. Zararın tümünü bilmek şart değildir, belirlenebilir olduğunda zamanaşımı süresi işlemeye başlar. Bkz. Oğuzman/ Öz, s. 70, 71.

⁶⁵² Wussow/Küppersbusch, s. 206; Honsell, Haftpflichtrecht, s. 109; Oğuzman/ Öz, s. 71, 72; Eren, Borçlar, s. 856, 857; Başpınar/ Altunkaya, s. 105; Rey, s. 361; BGH VersR 1977, 283; bge 108 Ib 100; 89 II 404; 93 II 502; 114 II 253, 256.

başlamaz⁶⁵³. Tehlike sorumluluğu bakımından tazminat yükümlüsü işletme sahibi ve işletendir. Eğer zarar verenler birden fazlaysa zarar gören bakımından her bir zarar vereni öğrendiği anda o kişi açısından zamanaşımı süresi işlemeye başlar.

Tazminat talebi, uzun zamanaşımı süresine de tâbidir. Buna göre, on yıllık süre ise fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Tehlike sorumluluğu özelinde bu tipik tehlikenin gerçekleştiği andır. On yıllık süre iki yıllık sürenin de üst sınırını oluşturur⁶⁵⁴. Müteselsil sorumlulardan birine karşı kesilen zamanaşımı süresi, diğer sorumlu için de kesilmiş sayılır⁶⁵⁵. Doktrinde⁶⁵⁶ bu hüküm eleştirilmekte ve artık Türk hukukunda tam ve eksik teselsül ayrımı kaldırıldığından bu hükmün de kaldırılması gerektiği savunulmaktadır.

Eğer on yıllık zamanaşımı süresi içerisinde, zararı doğuran fiile dayanarak önceden öngörülemeyen yeni bir zarar ortaya çıkarsa bu yeni zarar için de zararın öğrenilmesinden itibaren iki yıllık zamanaşımı süresi başlar. Ancak bu iki yıllık süre de fiilin gerçekleştiği andan başlayan on yıllık azamî sürenin bittiği ana kadar devam eder⁶⁵⁷.

Haksız fiil devam ediyorsa bu fiil sona erene kadar zamanaşımı süreleri işlemeye başlamaz. Bu durum özellikle sürekli zararlar bakımından önem taşır. Zarara sebep olan olay devam ettiği müddetçe zamanaşımı işlemeye başlamaz. Her bir yeni zararla birlikte bu zarar için yeni bir zamanaşımı süresi işlemeye başlar. Örneğin tehlike sorumluluğuna tâbi bir faaliyet sonucu bir kişide zarar meydana gelmişse; sözgelimi kişi tipik tehlikenin gerçekleşmesi sebebiyle on yıl boyunca radyasyona maruz kalmış ve bu bölgeden ayrıldıktan sonra üç yıl içinde kansere yakalanmışsa, en son o bölgeden ayrıldığı anda

⁶⁵³ Wussow/Küppersbusch, s. 205, 206; Furrer/ Müller- Chen, s. 407, 408; Oftinger/ Stark, II/ 3, s. 110; Eren, Borçlar, s. 857; Başpınar/ Altunkaya, s. 106; Däppen, Robert K.; Herausgeber, Honsell, Heinrich/ Vogt, Nedim Peter/ Wiegand, Wolfgang, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 5.Auf., Basel, 2011, Art. 60, Nr. 6-8; Deschenaux/ Tercier, s. 165; Rey, s. 363; BGE 82 II 44; 92 II 7; BGH VersR 1973, 841; 76, 166.

⁶⁵⁴ Honsell, Haftpflichtrecht, s. 109; Oğuzman/ Öz, s. 72, 73; Eren, Borçlar, s. 747, 858; Yücel, s. 207-209; Başpınar/ Altunkaya, s. 106, 107; Däppen, Art. 60, N. 9; Rey, s. 365, 366, 367; BGE 127 III 259; 106 II 136.

⁶⁵⁵ Eren, Borçlar, s. 748.

⁶⁵⁶ Eren, Boçlar, s. 847.

⁶⁵⁷ Oğuzman/ Öz, s. 72.

radasyona maruz kaldığından haksız fiilin bu anda sona erdiği kabul edilerek on yıllık zamanaşımı süresinden üç yılının geçtiği kabul edilmelidir⁶⁵⁸.

Alman hukukunda zamanaşımına ilişkin düzenleme 2002 Reformu ile değişmiş ve talep hakkı doğmadığı sürece zamanaşımının da işlemeye başlamayacağı kabul edilmiştir⁶⁵⁹. Alman hukuku düzenlemesine (BGB § 197/I ve 199/II) göre zamanaşımı ancak talep hakkının doğduğu anda işlemeye başlar ve her halükarda fiilin gerçekleşmesinden itibaren otuz yılda zamanaşımına uğrar. Burada amaç tehlike sorumluluğu hallerinde de söz konusu olabileceği gibi zararın doğduğu belli olmadan zamanaşımını işletmeye başlamamaktır. Ancak hukuk güvenliği amacıyla da otuz yıllık bir süre kabul edilmiştir.

1999 yılındaki deprem sonrasında oluşan zararı gidermek amacıyla Yargıtay zamanaşımına ilişkin hükmü farklı yorumlama yolunu tercih etmiştir. Yargıtay⁶⁶⁰ ancak depremin gerçekleşmesi ile zarar görünür hale geldiğinden zamanaşımı süresinin deprem tarihinden itibaren başlayacağına hükmetmiştir. Buna göre, bir yapının deprem

⁶⁵⁸ Oğuzman/ Öz, s. 72, 73; Eren, Borçlar, s. 858; Başpınar/ Altunkaya, s. 105, 124; Rey, s. 361; Däppen, Art, 60, Nr. 7; benzer yönde bkz. BGE 106 II 134; 87 II 155; 100 II 339; 81 II 439; 81 II 446; 90 II 325; 91 II 428; 96 II 44; 97 II 139; 86 II 41; 106 II 134; 109 II 418; 109 II 421; 127 III 260.

⁶⁵⁹ Havutçu, Aysel; Haksız Fiil Sorumluluğunda Zamanaşımı Sürelerinin Başlangıcı, DEÜHFD, C: 12, Özel S., İzmir, 2010, s.579-605, s. 600; Fedtke/ Magnus, s. 169; Yücel, s. 209; Başpınar/ Altunkaya, s. 119, 120; Başpınar, Veysel; Editör: Ünver, Yener, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Haksız Fiilden Doğan Tazminat Taleplerinde Zamanaşımının Başlaması ve Süresi, Türkiye- İsviçre Karşılaştırmalı Hukuk Sempozyumu- I, Borçlar Hukuku, Ankara, 2015, s. 77- 110, s. 78, 99; Akkayan Yıldırım, Zamanaşımı, s. 203. Alman BGB § 195'de yapılan değişiklik ile sözleşme ve haksız fiilden doğan sorumluluklarda zamanaşımı hükmü birleştirilmiştir. Otuz yıllık zamanaşımı süresi üç yıla indirilmiş ve otuz yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması özel hallerle sınırlandırılmıştır. BGB § 197 ve 199/II' de bedensel zararlardan doğan zamanaşımı süresi otuz yıl olarak düzenlenmiştir. Erdem, Mehmet; Editörler, Akipek Öcal, Şebnem/ Uzun Kazmacı, Özge/ Ayar, Ahmet/ Sayın, Zeliha Gizem/ Özçelik, Nesli Şen, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Zamanaşımı Konusunda Yapılan Değişiklikler, Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu, 1926'dan Günümüze Türk- İsviçre Medeni Hukuku, 17-18-19-20 Şubat 2016, C.II, Ankara, 2017, s. 1277- 1289, s. 1288, 1289; Wussow/Küppersbusch, s. 204. Alman hukukunda tehlike sorumluluğunun düzenlendiği özel kanunlardan StVG ve LuftVG'de de zamanaşımı bakımından genel hükme gönderme yapılmıştır. Bkz. StVG Art 14, LuftVG Art 39.

⁶⁶⁰ T.C. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 2001/8406, K. 2001/12825, T. 11.12.2001, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/4hd-2001-8406.htm>, (E.T.: 12.05.2018); T.C. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 2002/12847, K. 2003/5544, T. 29.4.2003, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/4hd-2002-12847.htm>, (E.T.:12.05.2018); T.C. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 2002/4491, K. 2002/5701, T. 13.5.2002, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, (E.T.: 12.05.2018); Başpınar, Zamanaşımı, s. 95 vd; Başpınar/ Altunkaya, s. 115, 116, 117; Akkayan Yıldırım, Zamanaşımı, s. 192 vd.

yönetmeliğine aykırı yapılması hukuka aykırı bir fiildir, ancak zarar doğmadan haksız fiil tamamlanmış olmaz ve zamanaşımı işlemeye başlamaz⁶⁶¹.

Doktrinde⁶⁶² ise, Yargıtay'ın bu görüşü eleştirilmekte ve zarara sebep olan hukuka aykırı fiilin tamamlandığı, başka bir deyişle binanın teslim edildiği anda zararın gerçekleştiği ve zamanaşımının bu tarihte işlemeye başladığı savunulmaktadır. Zamanaşımına ilişkin hükümlerin amacı hukuk güvenliğinin ve toplum barışının sağlanmasıdır⁶⁶³. Bu görüşe⁶⁶⁴ göre zamanaşımının Yargıtay'ın depreme ilişkin verdiği kararlardaki gibi uygulanması kişilerin ömürleri boyunca hatta ölümlerinden sonra mirasçılarının bile belirsiz bir zamanda dava edilebilmeleri ihtimalini doğurur. Böyle bir kabul geleceğe ilişkin hukuki belirsizlik ve toplumda huzursuzluğa yol açar. Aynı yaklaşıma⁶⁶⁵ göre tehlike sorumluluğu bakımından 10 yıllık zamanaşımı süresi tipik tehlikenin gerçekleştiği anda başlar.

Zamanaşımına ilişkin bu yorum farklılığını ortadan kaldırmak amacıyla Türk Borçlar Kanunu Hükümet Gerekçesi'nde 818 sayılı EBK md 60'da yer alan zarar ifadesinin, fiil işlendikten sonra zarar gerçekleşmemişse kaç yıl geçerse geçsin zamanaşımının işlemeye başlamayacağı şeklinde yorumlanmaması için Türk Borçlar Kanunu'nda yer aldığı şekilde kabul edildiği belirtilmiştir. Bu sayede kanunkoyucu zamanaşımına ilişkin görüşünü net bir biçimde ifade etmiştir⁶⁶⁶. Kusursuz sorumlulukta TBK md 72'deki "*zarar verici fiilin işlendiği tarih*" ibaresi, "sorumluluğa sebep olan olayın gerçekleştiği tarih" olarak anlaşılmalıdır⁶⁶⁷.

⁶⁶¹ T.C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2003/4-603, K. 2003/594, T. 22.10.2003, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/hgk-2003-4-603.htm>, (E.T.: 12.05.2018); T.C. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 2003/4407, K. 2003/5412, T. 28.4.2003, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/4hd-2003-4407.htm>, (E.T.: 12.05.2018); T.C. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 2004/7039, K. 2005/746, T. 3.2.2005, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/4hd-2004-7039.htm>, (E.T.: 12.05.2018).

⁶⁶² Başpınar/ Altunkaya, s. 118 vd.; Başpınar, Zamanaşımı, s. 98- 100.

⁶⁶³ Başpınar/ Altunkaya, s. 122.

⁶⁶⁴ Başpınar/ Altunkaya, s. 122 vd.; Başpınar, Zamanaşımı, s. 100, 101.

⁶⁶⁵ Başpınar, Zamanaşımı, s. 91.

⁶⁶⁶ Başöz, Lütfi/ Çakmakçı, Ramazan; Türk Borçlar Kanunu, İstanbul, 2011, s. 153- 155.

⁶⁶⁷ Akkayan Yıldırım, Zamanaşımı, s. 192; Rey, s. 382.

Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Adalet Komisyonu Değişiklik Gerekçesi'nde de konuya değinilmiştir. Adalet Komisyonu Değişiklik Gerekçesi, tehlike sorumluluğunda daha sıklıkla ortaya çıkan zarara sebebiyet veren hareket ile zararlı sonuç arasında uzun bir zaman giren halleri değerlendirmesi bakımından önemlidir. Örneğin tehlike sorumluluğuna konu bir faaliyet sonucu karakteristik rizikonun gerçekleşmesi ile bu hareketin dış dünyada bir zarar olarak sonuç doğurması arasında büyük bir zaman dilimi girebilir. Bir nükleer santralde meydana gelen kaza ile fiil unsuru gerçekleşir. Bu fiilin illî bir sonucu olarak 50 yıl sonra doğan çocuklarda gelişim bozukluğu veya organ eksikliği olması ise bedensel zarardır. Adalet Komisyonu'nun Gerekçesine göre burada zararın oluşma anı nükleer santralin patlaması değil, illiyet bağı çerçevesinde gelişim bozukluğu olan çocukların doğduğu andır⁶⁶⁸. Bu görüş Yargıtay'ın deprem zararları hususunda verdiği kararlara yaklaşmaktadır. Bu yaklaşıma göre haksız fiilin kurucu unsurları tam olarak ortaya çıkmadan zamanaşımı işlemeye başlamaz⁶⁶⁹.

AİHM'in 11.03.2014 tarihinde İsviçre aleyhine verdiği kararda⁶⁷⁰, çalıştığı yerde asbeste maruz kalan Howald Moor 28 yıl sonra akciğer zarı kanserine yakalanmış ve teşhisten 18 ay sonra hayatını kaybetmiştir. Ailesinin açtığı dava⁶⁷¹ Federal Mahkeme tarafından 10 yıllık mutlak zamanaşımı süresi geçtiği için reddedilmiştir. Bunun üzerine AİHM, AİHS md 6/I gereği asbestten doğan zararlarda on yıllık zamanaşımı süresinin uygulanmasını adil yargılanma hakkının ihlâli olarak görmüş ve İsviçre'yi tazminata

⁶⁶⁸ Başöz/ Çakmakçı, s. 155 vd.

⁶⁶⁹ Başöz/ Çakmakçı, s. 155, 156.

⁶⁷⁰ ECHR (069) 2014; Başpınar, Zamanaşımı, s. 98, 99; Müller, Christoph; Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte verurteilt die Schweiz wegen der absoluten Verjährung der Ansprüche von Asbestopfern, https://jusletter.weblaw.ch/services/login.html?targetPage=http://jusletter.weblaw.ch/juslissues/2014/750/12086.html_ONCE&handle=http://jusletter.weblaw.ch/juslissues/2014/750/12086.html_ONCE, (E.T.: 12.05.2018); Krauskopf, Frédéric; EMRK-widriges Verjährungsrecht! – Die Schweiz muss die Verjährung im Schadensrecht überdenken, https://jusletter.weblaw.ch/services/login.html?targetPage=http://jusletter.weblaw.ch/juslissues/2014/750/12085.html_ONCE&handle=http://jusletter.weblaw.ch/juslissues/2014/750/12085.html_ONCE, (E.T.: 12.05.2018); Absolute Verjährungsfrist von 10 Jahren für Asbestopfer verletzt Recht auf faires Verfahren, <https://www.humanrights.ch/de/menschenrechte-schweiz/egmr/ch-faelle-dok/egmr-urteil-howald-moor>, (E.T.: 12.05.2018); Akkayan Yıldırım, Zamanaşımı, s. 188, 205, 208 vd.

⁶⁷¹ BGE 136 II 187; benzer yönde karar için BGE 137 III 16.

mahkûm etmiştir. Karardan sonra İsviçre'de zamanaşımının ne kadar olması gerektiğine ilişkin parlamentoda pek çok görüşme gerçekleştirilmiştir⁶⁷². OR 2020'de kısa zamanaşımı süresinin 3 yıl, uzun zamanaşımı süresinin ise olayın meydana gelmesinden itibaren 30 yıl olması teklif edilmiştir⁶⁷³. Burada 30 yılın olayın meydana gelmesinden itibaren başlayacağı üzerinde özellikle durulmuştur. Zararın ortaya çıkmasından sonra işlemesi ihtimali de değerlendirilmiş ancak hukuk güvenliğini zedeleyeceği endişesiyle bu fikirden vazgeçilmiştir⁶⁷⁴.

Doktrinde yer alan görüşe⁶⁷⁵ göre özellikle uzun zaman sonra ortaya çıkan zararlar bakımından uzun zamanaşımı süresini olayın meydana gelmesinden itibaren başlatarak sözgelimi 20 veya 30 yıl olarak belirlemek bu süreler geçtikten sonra zararın doğması halinde yine mağduriyet doğuracağı gerekçesiyle etkili görülmemektedir. Bu yaklaşıma göre İngiliz hukukunda yer alan düzenlemeye benzer bir düzenlemenin kabulü daha yerinde olur. Gerçekten de, English Law Commission No. 270, Limitation of Actions, 9 July 2001, § 3.102 vd düzenlemesi⁶⁷⁶ gereğince, zamanaşımını uzun tutmaktan ziyade, zamanaşımının başlama anına ilişkin düzenleme yapılmalıdır. İngiliz Zamanaşımı Kanunu 1980 Section 11 gereğince bedensel zararlardan doğan zamanaşımı süresi 3 yıldır ve bu sürenin zarara sebep olan olayın gerçekleştiği tarihte veya zarar görenin uğradığı zararın bu olayla ilişkili olduğunu öğrendiği ya da makûl olarak öğrenebileceği anda

⁶⁷² Absolute Verjährungsfrist von 10 Jahren für Asbestopfer verletzt Recht auf faires Verfahren, <https://www.humanrights.ch/de/menschenrechte-schweiz/egmr/ch-faelle-dok/egmr-urteil-howald-moor>, (E.T.: 12.05.2018).

⁶⁷³ Başpınar, Zamanaşımı, s. 99; Akkayan Yıldırım, Zamanaşımı, s. 206 vd; OR2020 § 149, 150, 151; <http://or2020.ch/Or2020/DocView/08f4bb09-2b49-4ade-8001-6da671d94599>, (E.T.: 12.05.2018); DCFR md III-7:307 ve PECL md 14: 307'de de bedensel zararlar halinde zamanaşımının süresi 30 yıl olarak düzenlenmiştir; bkz. Draft Common Frame of Reference (DCFR), III. – 7:307: Maximum length of period, <http://or2020.ch/Or2020/DocView/13a7212b-b0eb-40c5-8663-a88b87ce38f5?fromLawRef=True&source=document-link>, (Erişim Tarihi: 12.05.2018); Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts der Kommission für Europäisches Vertragsrecht (PECL), Artikel 14:307: Höchstdauer der Verjährungsfrist, <http://or2020.ch/Or2020/DocView/3ce35d66-c064-45d5-91ff-cffbe8b62475?fromLawRef=True&source=document-link>, (E.T.: 12.05.2018).

⁶⁷⁴ Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Verjährungsrecht), s. 253, <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2014/235.pdf>, (E.T.: 12.05.2018); Akkayan Yıldırım, Zamanaşımı, s. 207.

⁶⁷⁵ Akkayan Yıldırım, Zamanaşımı, s. 198, 199, 202, bkz. dn 83, 212.

⁶⁷⁶ Limitation Act 1980, 1980 Chapter 58, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1980/58>, (E.T.: 12.05.2018).

başlar. Buna göre, İngiliz hukukunda 3 yıllık zamanaşımı süresi; zarar görenin zarar verici olayı değil, bizzat zararı öğrendiği anda başka bir ifadeyle zarar dolayısıyla bir talep hakkı olduğunu öğrendiği anda işlemeye başlar ve İngiliz hukukunda bedensel zararlar bakımından zamanaşımına bir üst sınır da getirilmemiştir.

Kanaatimizce, etkisi uzun zaman sonra ortaya çıkan bedensel zararlar bakımından zamanaşımı süresi İsviçre OR 2020, DCFR, PECL gibi uluslararası düzenlemeler ve AİHM'nin de görüşü doğrultusunda 30 yıl olarak kabul edilmelidir. Böylece özellikle tehlike sorumluluğundan doğabilecek ve sonuçları uzun yıllar sonra ortaya çıkabilecek bedensel zararlar bakımından mağduriyet daha etkili bir biçimde giderilebilir. Fakat etkisi daha geç ortaya çıkabilecek zararlar bakımından 30 yıllık sürenin de yeterli olmayabileceği akla gelmektedir. Örneğin İsviçre'ye ilişkin AİHM kararında⁶⁷⁷ zarar 28 yıl sonra ortaya çıkmıştır. Ayrıca asbestten kaynaklanan zararların 40 yıl sonra dahi ortaya çıkabileceği ifade edilmektedir⁶⁷⁸. Yalnız asbest değil, tehlike sorumluluğuna tâbi olan pek çok faaliyette kullanılan malzeme, araç veya güçlerin de maruz kalmadan çok uzun yıllar sonra etki doğurabileceği aşikârdır. Burada insan sağlığı ile hukuk güvenliği menfaatleri çatışmaya girmektedir. İnsan sağlığı, hayat hakkı çerçevesinde korunmaya değeri en yüksek menfaattir. Fakat bilimsel olarak bir hastalığın en son kaç yıl sonra ortaya çıkacağı belirlenemediğinden, mutlak zamanaşımı süresi bakımından bir süreye karar vermek de zordur. 30 yıl olması gerektiğine dair kanaatimizin yegâne sebebi en azından uluslararası düzenlemeler ile yeknesaklık sağlamak içindir. Ayrıca kanunkoyucu da Türk Borçlar Kanunu Hükümet Gerekçesi'nde uzun zamanaşımının olayın vukuundan

⁶⁷⁷ ECHR (069) 2014.

⁶⁷⁸ Reid, A/ de Klerk, N H / Magnani, C / Ferrante, D / Berry, G/ Musk, A W / Merler,E; Mesothelioma Risk After 40 Years Since First Exposure To Asbestos: A Pooled Analysis, Thorax, Volume. 69, Issue. 9, 2014, s. 843-850, <http://thorax.bmj.com/content/thoraxjnl/early/2014/05/19/thoraxjnl-2013-204161.full.pdf>, (E.T.: 12.05.2018), s. 843 vd; Asbestos Exposure and Cancer Risk, <https://www.cancer.gov/about-cancer/causes-prevention/risk/substances/asbestos/asbestos-fact-sheet>, (E.T.: 12.05.2018); Mumal, Iqra; Mesothelioma Risk Continues to Increase — 40 Years After Exposure, <https://mesotheliomaresearchnews.com/2017/06/26/mesothelioma-risk-continues-to-increase-40-years-after-asbestos-exposure/>, (E.T.: 12.05.2018); Selby, Karen; Mesothelioma Latency Period, <https://www.asbestos.com/mesothelioma/latency-period/>, (E.T.: 12.05.2018).

itibaren başlaması yönünde görüşünü ortaya koymuştur. Bu bakımdan İngiliz hukukunda yer alan düzenlemenin Türk kanunkoyucusu tarafından kabulü yakın gözükmektedir. Hakkaniyet bakımından da uygun görülebilecek bu değişikliğin; yargı kararlarının zorlanması yoluyla değil, kanun koyucunun iradesi ile Türk Borçlar Kanunu'nda yapılacak bir değişiklik ile gerçekleştirilmesi yolundaki görüşe⁶⁷⁹ katılıyoruz.

⁶⁷⁹ Başpınar, *Zamanaşımı*, s. 103.

SONUÇ

Tehlike sorumluluğu, teknolojinin gelişmesi sonucu giderek önemi ve uygulama alanı artan bir sorumluluk türüdür. Bu sorumluluğa konu işletme faaliyetlerinde ya riskin meydana gelmesi ihtimali çok fazladır ya da riskin gerçekleşmesi halinde doğacak zarar çok büyüktür. Fakat bu faaliyetlerden toplum refahı açısından taşıdıkları önem sebebiyle vazgeçilemez. Kamu yararı açısından taşıdıkları değer ile doğurdukları zarar arasında bir denge tesis edecek şekilde sorumluluk yorumlanmalıdır.

Tehlike sorumluluğunun hukuk sistemlerinde genel veya özel hükümler ile düzenlenmesi meselesi hukuk ve ekonomi politikasının bir yansımasıdır. Tehlike sorumluluğu, işletme sahibi ve işleten üzerinde çok ağır bir yük getirdiğinden tehlike sorumluluğunun düzenlenmesi kanunkoyucunun hukukî ve ekonomik bakış açısı ile şekillenmektedir.

Tehlike sorumluluğu Kanun değişikliği öncesinde Türk hukukunda özel kanunlar ile sınırlandırılmışken, değişiklik sonrasında bir genel hüküm olarak Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bu durumun artık kusur sorumluluğunun kural, kusursuz sorumlulukların istisna olduğu ilkesini de değiştirdiği, hatta tehlike sorumluluğunun genel hükümle düzenlenmesi sonucu kusur sorumluluğu ile kusursuz sorumluluğun eş hale geldiği, bilâkis kusursuz sorumlulukların kural haline geldiğini ileri süren görüşler varsa da kanaatimizce, bu görüşler yerinde değildir. Tehlike sorumluluğunun genel hüküm ile düzenlenmesi, kanaatimizce kusur sorumluluğuna ilişkin prensibi değiştirmemektedir. Çünkü, tehlike sorumluluğu genel hükümle düzenlenmiş olsa da şartları son derece detaylı olarak belirtilmiştir. Bu şartların gerçekleştiği son derece istisnaî durumlarda, hâkimin takdir yetkisi sınırlandırılarak tehlike sorumluluğu uygulama alanı bulur. Genel hükümle düzenlenmiş olmasının sebebi, hukukun yeni teknolojik gelişmelerin arkasında kalmamasını sağlamaktır.

Genel hükümlerle düzenlendiği için uygulama açısından sınırlarının iyi çizilmesi gerekir. Bu da sorumluluğun şartlarının net bir şekilde ortaya konulmasıyla mümkün olabilir. Bu noktada sorumluluğun doğması için önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin varlığı, bu işletmenin faaliyeti sonucu tipik tehlikenin gerçekleşmesi, tipik tehlikeden dolayı zararın doğması ve işletme faaliyeti ile zarar arasında illiyet bağının bulunması gerekir.

Sorumluluğun doğması bakımından ilk şart olarak işletmenin önemli ölçüde tehlike arz etmesi gerekir. Bundan anlaşılması gereken, uzman bir kişinin göstereceği tüm özenin gösterilmesine rağmen riskin kontrol altına alınamaması, yani sık sık veya ağır zarara sebebiyet verilmesidir.

Tehlike sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için tipik tehlikenin gerçekleşmesi gerekir. Buna göre, sadece tehlike sorumluluğuna tâbi bir işletmenin faaliyet alanında zararın doğması, sorumluluğun doğması için yetmez. Tipiklikten anlaşılması gereken, söz konusu işletme faaliyeti yürütülürken kaçınılmak istenen karakteristik rizikonun gerçekleşmesidir. Kanun'da karakteristik riziko ifadesine yer verilmemesi önemli bir eksikliklerdir.

Sorumluluğun doğması bakımından üçüncü şart ise, tipik tehlike sonucu gerçekleşen zarar, işletme faaliyetinin bir sonucu olmalıdır; diğer bir ifadeyle zarar ile işletme faaliyeti arasında illiyet bağı bulunmalıdır.

Tehlike sorumluluğunun şartları göz önüne alındığında sorumluluk anlayışının borçlar hukuku sistematığına hâkim olan yeknesak şartlardan farklılaştığı görülmektedir. Şöyle ki kusur sorumluluğunun şartları (TBK md 49); fiil, hukuka aykırılık, zarar, illiyet bağı ve kusurdur. Kural olarak kusursuz sorumluluk hallerinden sorumluluğun doğması için de kusur hariç bu şartların sağlanması gerekir. Tehlike sorumluluğu düzenlemesine bakıldığında ise, bu tipik şartlardan ayrı bir düzenleme yapıldığı anlaşılmaktadır. Nitekim kusur sorumluluğunun ve diğer kusursuz sorumlulukların bir şartı olan fiil unsuru, tehlike

sorumluluğunda yerini işletme faaliyetine bırakmaktadır. Zararın bir insan fiili yerine işletmenin faaliyetleri sonucu doğması gerekir. Ayrıca haksız fiil sorumluluğunda sorumluluğun gerçekleşmesi için fiilin hukuka aykırı olması gerekir. Hâlbuki tehlike sorumluluğunda işletme, faaliyetini tüm kurallara uygun, idareden aldığı izinle yürütse dahi zarardan sorumlu olmalıdır. Mutlak hakkın ihlâl edilmesi halinde hukuka aykırılık gerçekleşmiş olur.

Sorumluluğun unsurlarındaki farklılık illiyet bağının kesilmesi bakımından da kendisini göstermektedir. Haksız fiil sorumluluğu illiyet bağının kesilmesi ile ortadan kalkar. İlliyet bağını kesen sebepler; mücbir sebep, zarar görenin ve üçüncü kişinin illiyet bağını kesecek ağırlıktaki kusurudur. Tehlike sorumluluğunda ise, her bir somut olay bakımından bu illiyet bağını kesen sebeplerin ayrıca ve özellikle değerlendirilmesi gerekir. Tehlike sorumluluğunun amacı itibarıyla sorumluluğu ortadan kaldıracak düzeyde illiyet bağının kesilmesi için daha nitelikli, yalnız istisnaî durumlarda gerçekleşen ve özel yoğunluk taşıyan bir hâl aranmalıdır. Tehlike sorumluluğunun düzenlendiği uluslararası mevzuatta da aynı durum gözlemlenmektedir.

Sorumluluğun şartlarının gerçekleştiği bir durumda tazmini gündeme gelecek olan zarar, konumuz itibarıyla bedensel zararlardır. Bedensel zarar, kişiye ilişkin olup kişinin beden bütünlüğünün ihlâlini veya ölümünü içine alan geniş bir kavramdır. Vücut bütünlüğünün ihlâlinden dolayı zarar gören kişi, tedavi giderlerini, kazanç kaybını, çalışma gücünün azalması veya yitilmesinden doğan kayıplarını ve ekonomik geleceğinin sarsılmasından kaynaklanan zararını talep edebilir. Ölüm halinde ise, özellikle ölenin desteğinden yoksun kalanlar destekten yoksun kalma zararlarını da isteyebilirler.

TBK md 71/I'de tehlike ilkesine dayanan bir sorumluluk düzenlenmektedir. Hüküm içinde aksine bir düzenleme olmadığından zararın ve tazminatın belirlenmesinde genel hükümler uygulanır.

Tehlike sorumluluğundan doğan zararlar bakımından işletme sahibi ve işleten arasında müteselsil sorumluluk öngörülmüştür. Müteselsil sorumluluğun düzenlenmesinin amacı, zarar görenler açısından zararın daha güçlü ve ayrıcalıklı olarak tazmin edilmesini sağlamaktır. Zarar görenler yalnız işletme sahibi veya işleteni takip edebilecekleri gibi, taleplerini her ikisine de birden yöneltebilirler. İşletme sahibi veya işletenden her biri zararın kendi payına düşen miktarından fazlasını ödediği takdirde fazla ödediği kısım için diğerine rücu edebilir.

İşletme sahibi ve işleten, tehlikeli faaliyetin oluşturduğu rizikoyu teminat altına almak amacıyla sigorta yaptırabilir. Sigortanın bulunduğu hallerde zarar görenler, zararlarının tazmini için doğrudan sigorta şirketine de başvurabilmelidirler. Kendisine başvuru yapılan sigorta şirketi, sigorta bedeline kadar olan zararları ödemekle yükümlüdür. Zarar görenler, sigorta bedeli ile karşılanmayan zararları için ayrıca işletme sahipleri ve işleteni sorumlu tutabilirler.

Tehlike sorumluluğunun düzenlendiği özel kanunlarda genel olarak sigorta zorunluluğunun da getirildiği görülmektedir. Kanaatimizce, TBK md 71 hükmünde de sigorta yaptırma zorunluluğu getirilmeliydi. Tehlike ilkesinin özel bir görünümü olan KTK'da sigorta zorunluluğu getirildiği göz önüne alındığında daha büyük riskleri barındıran TBK md 71 açısından sigorta zorunluluğu evleviyetle getirilmelidir.

Bize göre, hükümde sigorta yaptırma zorunluluğu da düzenlenmiş olsaydı rizikonun aynı faaliyet alanı içindeki kişiler arasında paylaşılması sağlanmış olurdu. Sigorta zorunluluğu getirilmemiş olması işletmelerin sigorta yaptırmasına engel değildir. Oluşturdukları rizikoyu güvence altına almak amacıyla sigorta yaptırımları hem işletmeler hem de zarar görenler açısından büyük fayda sağlar.

Tehlike sorumluluğunun düzenlendiği bazı uluslararası mevzuatta sorumluluğa bir üst sınır getirildiği görülmektedir. TBK md 71 hükmünde bir üst sınır kabul edilmemiştir. Tehlike sorumluluğundan doğabilecek zararın miktarı öngörülemediği ve

üst sınırın belirlenmesiyle sorumluluğun sigortalanabilmesinin kolaylaşacağı düşüncesiyle sorumluluğa üst sınır getirilmesine olumlu bakan görüşler bulunmakla birlikte kanaatimizce, bu tür bir yaklaşımı benimsemek mümkün değildir. İlk olarak enflasyondan fazla etkilenen ekonomilerde sorumluluğa üst sınırın getirilmesi zaman içerisinde zarar görenler aleyhine sonuç doğurabilir. İkinci olarak tehlike sorumluluğuna konu zararların üst sınırı önceden belirlenemese de riziko, sigorta şirketleri tarafından sigortalanabilmektedir. Üçüncü olarak sigorta şirketleri bakımından hâlihazırda üst sınır, sözleşme ile belirlenebilmektedir. Bu sebeplerle, sorumluluğa bir üst sınır getirilmemeli ve doğan bedensel zararlar bir üst sınır olmaksızın genel hükümler çerçevesinde tazmin edilmelidir.

Tehlike sorumluluğu bağlamında en tartışmalı noktalardan birisi TBK md 71/IV hükmünde geçen "denkleştirme" ifadesinin nasıl yorumlanacağıdır. Doktrinde bu hükme ilişkin fedakârlığın denkleştirilmesi, fedakârlığın denkleştirilmesi ile tazminat arasında kalan bir denkleştirme düzenlemesi, örtülü boşluk vasıtasıyla tazminat, tazminattan indirim sebebi veya koruma normu olarak değerlendirmek suretiyle çözüm önerisi sunan farklı görüşler ortaya konulmuştur.

Kanaatimizce, TBK md 71/IV hiç düzenlenmeseydi dahi tehlike sorumluluğunun düzenlendiği uluslararası mevzuat, Widmer/Wessner Tasarısı ve OR 2020 ile uyumlu bir tehlike sorumluluğu hükmü kanunlaşmış olurdu. Hüküm yalnız ilk üç fıkrası ile düzenlenmiş olsaydı tazminat olarak yorumlanır ve genel sorumluluk hukuku sistematiğimize ihtilafsızca otururdu.

Kanunkoyucunun Türk Borçlar Kanunu'nda, İsviçre Borçlar Kanunu Tasarıları'nda yer almayan IV. fıkra hükmünü düzenleme gerekçesi Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nda açık değildir. TBK md 71/IV. fıkra hükmü ile kanunkoyucunun, tehlike sorumluluğu bakımından İsviçre Borçlar Kanunu Tasarıları'nda yer almayan yeni bir düzenleme getirmiştir.

TBK md 71/IV hükmündeki tartışmanın esasını hükümde yer alan hukuk düzeni tarafından izin verilmiş olma ifadesi oluşturmaktadır. Bu bağlamda hükmü lâfzıyla yorumladığımızda sanki TBK md 71/I hükmü hukuk düzeninin izin vermediği; TBK md 71/IV hükmü ise, hukuk düzeninin izin verdiği işletmelerin sorumluluğuna ilişkin hükümler olarak anlaşılmaktadır. Bu tür bir yorum tehlike sorumluluğunun uygulanmasını son derece daraltır. Günümüzde tehlike arz eden işletme faaliyetlerinin hemen hepsi izinle yapılır.

TBK md 71’de sorumluluk gerektiren davranış, işletmenin faaliyetinin izinle başlamaması ve faaliyetin hukuk düzeninin öngördüğü standartlara uygun olmamasıdır. Bu sebeple, “hukuk düzenince izin verilmiş olsa bile” ifadesinden işletmenin faaliyetine izinle başlaması ve bu faaliyetini hukuk düzeninin koyduğu standartlara uygun olarak gerçekleştirmesi anlaşılmalıdır. Bu durumda TBK md 71/I, tehlikeli faaliyetin olduğu her durumda kural olarak doğrudan uygulama alanı bulur. Buna karşılık, faaliyetin yürütülmesinin standartlara uygunluğunun bulunduğu durumlarda TBK md 71/IV’ün uygulanması gündeme gelebilir. Örneğin; yan yana iki termik santral olduğunu ve bunların bacalarından aynı oranda gaz çıkararak çevreyi benzer seviyede kirlettiklerini varsayalım. A termik santralinin ekonomik imkânlarını zorlayarak Baca Gazı Emisyon Sınır Değerlerine uygun salınım yapan, başka bir deyişle hukuk düzeninin standartlarına uyan bir filtre taktırmıştır. B termik santrali ise, üretim yaparken Emisyon Sınır Değerlerinin üzerinde, hukuk düzeninin öngördüğü standartlara uymayan şekilde çevreyi kirletiyorsa doğan eşya zararları bakımından B termik santrali için TBK md 71/I, A termik santrali içinse TBK md 71/IV hükmü uygulanmalıdır. Bir bakıma kanunkoyucu, işletmeleri kişi ve mallara zarar vermemesi için teşvik etmeye ve sonucunda da denkleştirmeye tâbi kılmak suretiyle hukuk düzeninin standartlarına uyanları adeta ödüllendirmeye çalışmıştır. Bu durumda çevreyi hukuk düzeninin öngördüğü standartlar

çerçevesinde kirleten işletmeler bakımından TBK md 71 hükmünün I ve IV. fıkrası birlikte bir bütün olarak bu şekilde yorumlanmalıdır.

Fedakârlığın denkleştirilmesinde konumuz bakımından TBK md 71/IV'ün uygulanmasında eşya zararları ile bedensel zarar ayrımı yapılmalıdır. TBK md 71/IV'ün eşya zararları bakımından fedakârlığın denkleştirilmesi hükmü olarak uygulanmasında herhangi bir engel yoktur. Buna karşılık, bedensel zararlarda tehlikeyi oluşturan işletme faaliyeti hukuk düzeninin öngördüğü standartlara uygun olsa bile fedakârlığın denkleştirilmesi yani TBK md 71/IV hükmünün uygulanması yoluna gidilemez. Zira hayat hakkı ve vücut bütünlüğü Anayasa ve diğer uluslararası mevzuat ile korunan en yüksek menfaat olup bedensel zararlar halinde denkleştirmeye tâbi tutulamaz. Hayat hakkı ile işletme faaliyeti sonucu kâr elde etme menfaatini karşılaştırmak mümkün değildir. Tehlike sorumluluğuna tâbi tipik tehlikenin gerçekleşmesinden bedensel zararlar doğması halinde zarar görenlerin bu zararı TBK md 71/I'de düzenlenen sorumluluk çerçevesinde tazmin edilmelidir. İşletme, tipik tehlikenin gerçekleşmemesi için her türlü önlemi almış olsa da olmasa da bu durum bedensel zararların tazmini bakımından bir fark yaratmamalı ve bedensel zararlar her halükarda TBK md 71/I çerçevesinde tazmin edilmelidir. Nitekim fedakârlığın denkleştirmesinin öngörüldüğü zorunluluk halinde (TBK md 64/II), kanunkoyucu fiilin kendisini hukuka uygun görüp denkleştirmeye tâbi tutarken, bu hukuka uygunluğu sadece mallara zarar verme ile sınırlı tutmuş olup, bedensel zararları hukuka uygunluk kapsamında görmediği gibi denkleştirmeye de tâbi tutmamıştır. Bu çerçevede Kanun'un ruhunu yansıtan bu düzenlemeyi esas alıp TBK md 71/IV'ün uygulanmasında bedensel zararlar bakımından denkleştirmeye tâbi tutmamak gerekir. Hiçbir maddî menfaat insandan ve insan canından değerli değildir.

- Abik, Yıldız;** Normun Koruma Amacı Teorisi, AÜHFD, 59 (3), 2010, s. 345-448, (Kısaltılmışı: Abik, Teori).
- Abik, Yıldız;** Taşınmaz Malikinin Olumlu Müdahaleler Nedeniyle Komşulara Karşı Sorumluluğu, EÜHFD, C. XIV, S. 3-4, 2010, s. 145- 186, (Kısaltılmışı: Abik, Sorumluluk).
- Adıyaman, Musa;** 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanununda 6704 Sayılı Kanunla Yapılan Değişikliklerin Tazminat Davalarına Etkisi, <http://www.as-hukuk.com/makale-detay-2918-sayili-karayollari-trafik-kanununda-6704-sayili-kanunla-yapilan-degisikliklerin-tazminat-davalarina-etkisi-20.html>, (E.T.: 20.09.2017).
- Akil, Cenk;** Yeni İsviçre Federal Medenî Usûl Yasası'nda Yer Alan Topluluk Davası (M. 89) Üzerine Kısa Bir Not, TBBD, S. 95, Ankara, 2011, s. 163- 173.
- Akipek, Şebnem;** Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu, MBD, Y. 13, S. 51, Manisa, 1994, s. 4-22, (Kısaltılmışı: Akipek, Çevre).
- Akipek Öcal, Şebnem;** Editörler, Arkan, Sabih/ Özkorkut, Korkut/ Bektaş, İbrahim/ Balık, İfakat, Tehlike Sorumluluğu Kavramı ve Motorlu Taşıt Aracı İşletenin Sorumluluğu, Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı, Ankara, 2016, s. 511- 539, (Kısaltılmışı: Akipek, Kavram).
- Akkayan Yıldırım, Ayça;** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü

* Birden fazla eserine atıf yapılan yazarlar için kısaltmalar parantez içerisinde gösterilmiştir. Aynı soyadı taşıyan yazarlar için yapılan kısaltmalar da parantez içerisinde gösterilmiştir.

Olarak Tehlike Sorumluluğu, İÜHFM, C. LXX, S.1, 2012, s. 203-220, (Kısaltılmışı: Akkayan Yıldırım, Tehlike).

Akkayan Yıldırım, Ayça; Geç Ortaya Çıkan Bedensel Zararların Tazmini Taleplerinde Uygulanacak Zamanaşımının Yeni Eğilimler Çerçevesinde Değerlendirilmesi, İÜHFM, C. LXXIV, S. 1, İstanbul, 2016, s. 185- 219, (Kısaltılmışı: Akkayan Yıldırım, Zamanaşımı).

Aktaş, Sururi; Pozitif Hukukta Boşluk Kavramı, EÜHFD, C. XIV, S. 1-2, 2010, s. 1- 28.

Akünel, Teoman; Haksız Fiilden Doğan Zararlarda Denkleştirme Sorunu, İstanbul, 1977.

Akyol, Şener; Medenî Hukukla İlgili İsviçre Federal Mahkemesi Kararları (BGE 38 II – BGE 47 II), İstanbul, 1980.

Akyılmaz, Bahtiyar/

Evren, Çınar Can/

Türkoğlu Üstün, Kamile/

İsbir, Begüm/

Karagöz Cin, Emine/

Albal, Hilal/

Çıtak, Halim Alperen; İnsan Zararları Mahkemelerinin Kuruluş Ve Görevlerine Dair Kanun Teklifine Eleştirel Bakış, GÜHFD, C. XIX, S. 2, Ankara, 2015, s. 167- 198.

Alıca Süheyla; Avrupa Birliğinde Çevresel Sorumluluk Alanında Yaşanan Gelişmeler, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 28 - 29 Mayıs 2009, GÜHF, Ankara, 2009, s. 347- 378, (Kısaltılmışı: Alıca, Gelişmeler).

- Alıca, Süheyla Suzan;** Çevrenin Korunmasına İlişkin Hukuki Sorumluluk Kurallarının Yargıtay Kararları Kapsamında İncelenmesi, YÜHFD, C. VIII, S.1, İstanbul, 2011, s. 37- 90, (Kısaltılmışı: Alıca, İnceleme).
- Altay, Sabah;** 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Adam Çalıştıranın İşletme Faaliyeti (Organizasyonu) Dolayısıyla Sorumluluğu (TBK m.66/3), 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, MÜHFHAD, Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, İstanbul 2011, s. 175-189.
- Altop, Atilla;** Trafik Kazaları Nedeniyle İleri Sürülen Destekten Yoksun Kalma Taleplerine İlişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.06.2011 Tarihli E.2011/17-142 K.2011/411 Sayılı Ve 22.02.2012 Tarihli E.2011/17-787 K.2012/92 Sayılı Kararları İle Yargıtay 17.Hukuk Dairesi'nin 05.06.2012 Tarihli E.2011/11551 K.2012/7391 Sayılı Kararının Değerlendirilmesi, YÜD, C:8, <http://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/6-Atilla-ALTOP.pdf> (E.T.: 27.11.2016), s. 151- 184.
- Antalya, Gökhan;** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, İstanbul, 2013, (Kısaltılmışı: Antalya Borçlar).
- Antalya, Gökhan,** Editörler, Akipek Öcal, Şebnem/ Uzun Kazmacı, Özge/ Ayar, Ahmet/ Sayın, Zeliha Gizem/ Özçelik, Nesli Şen, Manevî Tazminatın Belirlenmesi ve Manevî Tazminatın

Hesaplanması, Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu, 1926'dan Günümüze Türk- İsviçre Medeni Hukuku, 17-18-19-20 Şubat 2016, C.I, Ankara, 2017, s. 225- 233, (Kısaltılmışı: Antalya, 90. Yıl).

Arda, Aslı; Nükleer Enerji Alanında Üçüncü Taraf Sorumluluğuna İlişkin Paris Sözleşmesi Kapsamında Nükleer Tesis İşletenin Hukuki Sorumluluğu, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2005.

Arslan, Ramazan/

Yılmaz, Ejder/

Taşpınar Ayvaz, Sema; Medenî Usul Hukuku, Ankara, 2016.

Atamer, Yeşim M.; Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, Özellikle Uygun Nedensellik Bağı ve Normun Koruma Amacı Kuramları, İstanbul, 1996, (Kısaltılmışı: Atamer, Norm).

Atamer, Yeşim M.; Revize Edilmiş Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirme ve Teklifler, HPD, S:6, 2006, s. 8-37, (Kısaltılmışı: Atamer, Revize).

Ateş, Hüseyin; Motorlu Araç İşletenin Sorumluluktan Kurtulması, TBBD, Y: 2012, S: 100, s. 343- 362.

Atlan, Hülya; Manevî Zararı Tazmin Yolları, İstanbul, 2015.

Avcı Braun, Cihan; Haksız Fiilde Bedensel Zararın İspatına ve Bedensel Zarardan Sorumluluğa İlişkin Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi, AÜHFD, C: 64, S:1, 2015,

<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/1987/20753.pdf>

(E.T.: 11.06.2016), s. 37-64.

- Aydoğdu, Murat;** Sivil Amaçlı Nükleer Santral İşletenin ve Nükleer Taşıyanın Hukuki Sorumluluğu, Ankara, 2009.
- Badur, Emel;** Editör, Badur, Emel, Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu, Çevre Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2006, s. 105- 116.
- Bagheri, Saeed;** Nükleer Enerjinin Barışçıl Kullanımının Hukuki Çerçevesi: Olanaklar ve Sınırlılıklar, Enerji ve Diplomasi Dergisi, S. 4, 2015, s. 116- 141.
- Başıoğlu, Başak;** Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku ve Özellikle Tehlike Sorumluluğuna İlişkin Değerlendirmeler, İÜHFD, C.6, S.2, 2015, s. 29- 56, (Kısaltılmışı: Başoğlu, Değerlendirme).
- Başıoğlu, Başak;** Tehlike Sorumluluğunda Hukuka Aykırılık Tartışması, Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan, İstanbul, 2015, s. 163- 184; (Kısaltılmışı: Başoğlu, Tartışma).
- Başpınar, Veysel;** Editör: Ünver, Yener, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Haksız Fiilden Doğan Tazminat Taleplerinde Zamanaşımının Başlaması ve Süresi, Türkiye- İsviçre Karşılaştırmalı Hukuk Sempozyumu- I, Borçlar Hukuku, Ankara, 2015, s. 77- 110, (Kısaltılmışı: Başpınar, Zamanaşımı).
- Başpınar, Veysel/**
- Altunkaya, Mehmet;** Depremden Doğan Zararların Tazmininde Zamanaşımının Başlaması ve Süresi, AÜHFD, C. 57, S. 1, Ankara, 2008, s. 95- 131.

- Başöz, Lütfi/**
- Çakmakçı, Ramazan;** Türk Borçlar Kanunu, İstanbul, 2011.
- Baysal, Başak;** Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur), İstanbul, 2012.
- Benz, Emily;** Lessons from Fukushima: Strengthening The International Regulation of Nuclear Energy, William & Mary Environmental Law and Policy Review, Volume 37, Issue 1, Virginia, 2012, s. 845- 884.
- Blaschczok, Andreas;** Gefaehrdungshaftung und Risikoweisung, Köln, Berlin, Bonn, München, 1993.
- Bolatoğlu, Bolat;** Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Hukuki Sorumluluğu, İşleten Kavramı ve Sorumluluğun Şartları, Ankara, 1988.
- Boller, Paul;** Betrieb und Betriebsgefahr in den Verkehrshaftpflichtgesetzen, insbesondere in Eisenbahnhaftpflichtrecht, Zürich, 1946.
- Bozkurt Bozabalı, Banu;** Taşıyanın Ölüm ve Cismani Zarardan Doğan Hukuki Sorumluluğu Havayoluyla Yolcu Taşıma Sözleşmelerinde, Ankara, 2013.
- Brehm, Roland;** Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Band VI, 1. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, 3. Teilband, 1. Unterteilband, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Artikel 41- 61 OR, Bern, 2006.

- Brüggemeier, Gert;** Prinzipien des Haftungsrechts- Eine systematische Darstellung auf rechtsvergleichender Grundlage, Baden-Baden, 1999.
- Burns; Stephen G.;** Global Nuclear Energy Law and Regulation Symposium, The Fukushima Daiichi Accident: The International Community Responds, Washington University Global Studies Law Review, Volume 11, Number 4, 2012, s. 739-780.
- Buz, Vedat;** Aynı Şahsın Farklı Hukuki Sebeplerle Sorumluluğu: TBK. M. 60 Üzerine Düşünceler, Batider, C. XXIX, S. 2, Ankara, s. 2013, s. 19-57, (Kısaltılmışı: Buz, Düşünceler).
- Buz, Vedat,** Editörler, Akipek Öcal, Şebnem/ Uzun Kazmacı, Özge/ Ayar, Ahmet/ Sayın, Zeliha Gizem/ Özçelik, Nesli Şen, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Genel Değerlendirmesi, Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu, 1926'dan Günümüze Türk- İsviçre Medeni Hukuku, 17-18-19-20 Şubat 2016, C.I, Ankara, 2017, s. 203- 209, (Kısaltılmışı: Buz, Değerlendirme).
- Büyüksağış, Erdem;** Tehlike Esasına Dayanan Genel Sorumluluk Kuralı Üzerine Eleştirel Değerlendirmeler, DEÜHFD, C.VIII, S.1, 2006, s. 1-20, <http://webb.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/dergi8-1/pdf/buyuksagis1.pdf> (E.T.: 11.04.2016), (Kısaltılmışı: Büyüksağış, Değerlendirme).
- Büyüksağış, Erdem;** Yeni Sosyo-Ekonomik Boyutuyla Maddî Zarar Kavramı, İstanbul, 2007, (Kısaltılmışı: Büyüksağış, Maddî Zarar).

Büyüksağış, Erdem/

van Boom, Willem H.; Strict Liability In Contemporary European Codification: Torn Between Objects, Activities and Their Risks, Georgetown Journal Of International Law, V.44, 2013, s. 609- 640.

Calliess, Christian; Rechtsstaat und Umweltstaat, Tübingen, 2001.

Canbolat, Ayşe Gül; Hava Taşıma Sözleşmesinde Taşıyıcının Sorumluluğu, Ankara, 2009, (Kısaltılmışı: Canbolat, Hava).

Canbolat, Ferhat; Trafik Kazasında Ölen Desteğin Kusurunun Sigorta Şirketinin Sorumluluğuna Etkisi, Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini, Uluslararası Kongre, C:1, Ankara, 2016, (Kısaltılmışı: Canbolat, Destek), s. 379-396.

Cansel, Erol/ Özel, Çağlar; Hukuk Başlangıcı, Hukukun Temel Kavramları ve Kurumlar, Ankara, 2012.

Çağlayan Aksoy, Pınar; Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Unsurları Çerçevesinde Salt Malvarlığı Zararlarının Tazmini, İstanbul, 2016.

Çakırca, Seda İrem; Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu, İUSBFD, No:47, İstanbul, 2012, s. 59-94.

Çekin, Mesut Serdar; 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, İstanbul, 2016.

Çörtoğlu, Sahir; Çevrenin Kirletilmesinden Doğan Sorumlulukla Taşınmaz Mülkiyetinin Aşkın Kullanılmasından Doğan Sorumluluğun Karşılaştırılması, YD, C. 12, S. 1-2, Ankara, 1986, s. 77- 100.

- Dalçı, Nurcihan;** TBK md.71 Bağlamında İlaç Üreticisinin Tehlike Sorumluluğu, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2014-114-1407> (E.T.: 11.04.2016), s. 49- 78.
- Däppen, Robert K.;** Herausgeber, Honsell, Heinrich/ Vogt, Nedim Peter/ Wiegand, Wolfgang, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 5.Auf., Basel, 2011.
- Davies, Lincoln/**
- Jones, Alexis;** Fukushima's Shadow, Vanderbilt Journal of Transnational Law, Volume 48, Number 1, 2015, s. 1083- 1124.
- Deschenaux, Henri/**
- Tercier, Pierre;** Sorumluluk Hukuku, (Ter: Salim Özdemir), İstanbul, 1983.
- Deutsch, Erwin;** Allgemeines Haftungsrecht, 2. Auf., Köln, Berlin, Bonn, München, 1996, (Kısaltılmışı: Deutsch, Haftungsrecht).
- Deutsch, Erwin;** Das neue System der Gefährdungshaftungen: Gefährdungshaftung, erweiterte Gefährdungshaftung und Kausal-Vermutungshaftung, NJW 1992, 73- 77.
- Deutsch, Erwin;** Das Recht der Gefaehrdungshaftung, JA, Dezember 1983, (Kısaltılmışı: Deutsch, Gefaehrdungshaftung).
- Deutsch, Erwin;** Gefährdungshaftung, Tatbestand und Schutzbereich, JuS, 1981, (Kısaltılmışı: Deutsch, Tatbestand), s. 317 vd.
- Deutsch, Erwin;** Haftungsrecht Band I: Allgemeine Lehren, Köln, 1976, (Kısaltılmışı: Deutsch, Lehren).
- Deutsch, Erwin;** Methode und Konzept der Gefaehrdungshaftung, VersR, Heft 1, 1971, (Kısaltılmışı: Deutsch, Konzept), s.1 vd.
- Deutsch, Erwin;** Zurechnung und Haftung in Deliktsrecht, FS Honig, 1970, (Kısaltılmışı: Deutsch, Zurechnung).

- di Fabio, Udo;** Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, Tübingen, 1994.
- Dietz, Florian;** Technische Risiken und Gefaehrdungshaftung, Köln und Berlin, 2006.
- Edis, Seyfullah;** Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 6. Bası, Ankara, 1997.
- Enneccerus, Ludwig /**
- Lehmann, Heinrich,** Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 2. Band, Recht der Schuldverhältnisse , 15.Auf., Tübingen, 1958, s. 60.
- Erbaşı Çuhadar, Ayşe Aslıhan;** Uluslararası Nükleer Sorumluluk Rejimi Çerçevesinde Sivil Amaçlı Nükleer Santral İşletenin Hukuki Sorumluluğu, İÜHFD, C.1, Özel Sayı, Malatya, 2015, s. 341- 378.
- Erdem, Mehmet;** Editörler, Akipek Öcal, Şebnem/ Uzun Kazmacı, Özge/ Ayar, Ahmet/ Sayın, Zeliha Gizem/ Özçelik, Nesli Şen, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Zamanaşımı Konusunda Yapılan Değişiklikler, Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu, 1926'dan Günümüze Türk- İsviçre Medeni Hukuku, 17-18-19-20 Şubat 2016, C.II, Ankara, 2017, s. 1277- 1289, (Kısaltılmışı: Erdem, Zamanaşımı).
- Erdem, Mehmet;** Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Tehlike Sorumluluğu, MÜHFHAD Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, İstanbul, 2011, s. 217-226, (Kısaltılmışı: Erdem, Tehlike).

- Eren, Fikret;** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Baskı, Ankara, 2018, (Kısaltılmışı: Eren, Borçlar).
- Eren, Fikret;** Editör; Ünver, Yener, Türk Borçlar Kanununda Tehlike Sorumluluğu, Türkiye- İsviçre Karşılaştırmalı Hukuk Sempozyumu- I, Ankara, 2015, s. 13- 20, (Kısaltılmışı: Eren, Tehlike).
- Eren, Fikret;** Editörler, Uçakhan Güleç, Sema/ Basa, Necdet, Türk Borçlar Hukukunda Kişiyeye İlişkin Zarar (Ölüm ve Bedensel Zarar), Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini, Uluslararası Kongre, C:1, Ankara, 2016, s. 57- 76, (Kısaltılmışı: Eren, Zarar).
- Eren, Fikret;** Hukuka Aykırılık Bağı veya Normun Koruma Amacı, Mahmut Koloğlu'ya 70inci Yaş Armağanı, Ankara, 1975, <http://kitaplar.ankara.edu.tr/dosyalar/pdf/405.pdf> (E.T.: 27.06.2016), s. 461- 492, (Kısaltılmışı: Eren, Norm).
- Eren, Fikret;** Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Akit Dışı Sorumluluğunun Hukuki Niteliği Ve Unsurları, AÜHFD, C. 39, S. 1, Ankara, 1987, s. 159- 212, (Kısaltılmışı: Eren, KTK).
- Eren, Fikret;** Mülkiyet Hukuku, 4. Baskı, Ankara, 2016, (Kısaltılmışı: Eren, Mülkiyet).
- Eren, Fikret;** Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara, 1975, (Kısaltılmışı: Eren, İlliyet).
- Erişgin, Nuri;** Çevre Kirletenin Hukuksal Sorumluluğunda İlliyet Bağı, Ankara, 2005, (Kısaltılmışı: Erişgin, Çevre).

- Erişgin, Nuri;** Tehlike Bağı, AÜHFD, 49 (1-4), <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/292/2662.pdf>, (E.T.: 27.06.2016), s. 137 – 154, s. 137, (Kısaltılmışı: Erişgin, Tehlike Bağı).
- Erişgin, Nuri;** Tehlike Sorumluluğu, Prof. Dr. İsmet Sungurbey'e Armağan, Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları, İstanbul, 2014, <http://www.istanbulbarosu.org.tr/Yayinlar/BaroKitapları/SUNGURBEY20142.pdf>, (E.T.: 24.06.2016), s. 90- 122, (Kısaltılmışı: Erişgin, Sungurbey Armağanı).
- Erişgin, Nuri;** Tehlike Sorumluluğunda Kıyas, Batider, C. XX, S. 3, Ankara, 2000, s. 83- 104, (Kısaltılmışı: Erişgin, Kıyas).
- Erişgin, Nuri;** Derleyen: Çiğdem Kırca, Türk Borçlar Kanunu Madde 71: Genel Tehlike Sorumluluğu, Yeni Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, , İstanbul, 2013, s. 59- 101, (Kısaltılmışı: Erişgin, md 71).
- Erlüle, Fulya;** Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevî Tazminat Türk Borçlar Kanunu'na Göre, Ankara, 2015.
- Ertan, Birol/**
- Akkoyunlu Ertan, Kıvılcım;** Çevre Hukukunda Sorumluluk, AİD, C. 38, S. 3, Ankara, 2005, s. 1-18.
- Ertaş, Şeref;** Çevre Hukuku, İzmir, 1997.
- Esser, Josef;** Grundlagen und Entwicklung der Gefaehrdungshaftung: Beitræge zur Reform des Haftpflichtrechts und zu seiner Wiedereinordnung in die Gedanke des allgemeinen Privatrechts, München, 1969.

Esser, Josef /

Schmidt, Eike, Schuldrecht, Lehrbuch, Band I: Allgemeiner Teil, Teilband 1, 6. Auf., Heidelberg, 1984.

Fedtke Jörg/

Magnus, Ulrich; Editors: Koch, B.A./ Koziol, H., Germany, Unification Of Tort Law: Strict Liability, The Hague, London, New York, 2002, s. 147- 176.

Feldman, Eric A.; Fukushima: Catastrophe, Compensation and Justice in Japan, Depaul Law Review, Volume 62, Numbe 1, Illinois, 2012, s. 335- 356.

Fellmann, Walter/

Müller, Christoph/

Werro, Franz; Herausgeber: Huguenin, Claire/ Milty, Reto M.; Schweizer Obligationenrecht 2020, Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil, Zürich, Basel, Genf, 2013.

Friedrich, Hans Peter; Die Analogie als Mittel der richterlichen Rechtsfindung, ZSR, Band 71, Heft 2, 1952, s. 439- 467.

Fuare, Michael; Economic Analysis, Unification of Tort Law: Strict Liability, Bernhard A. Koch, ECTIL, Helmut Koziol (Eds.), The Hague, London, New York, 2002, s. 361- 394.

Fuare, Michael/ Liu, Jing; The Tsunami of March 2011 and The Subsequent Nuclear Incident At Fukushima: Who Compansates The Victims?, William & Mary Environmental Law and Policy Review, Volume 37, Issue 1, Virginia, 2012, s. 129- 218.

- Fuchs, Maximilian;** Deliktsrecht – Eine nach Anspruchsgrundlagen geordnete Darstellung des Rechts der unerlaubten Handlungen und der Gefaehrdungshaftung, 7. Auf., Heidelberg, 2009.
- Furrer, Anderas/**
- Müller- Chen, Markus;** Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Zürich, 2008.
- Galligan, Thomas C.;** Tort Law: Cases, Perspectives, and Problems, Lexis-Nexis, 2007.
- Gassman-Burdin, Rochus;** Energiehaftung- Ein Beitrag zur Theorie der Gefaehrdungshaftung, Zürich, 1988.
- Genç Arıdemir, Arzu;** Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevî Tazminat, İstanbul, 2008, (Kısaltılmışı: Genç Arıdemir, Aykırılık).
- Genç Arıdemir, Arzu;** Türk Borçlar Kanunu'nun Manevî Tazminat İle İlgili Hükümlerinin (TBK md. 56 ve 58) Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan, İstanbul, 2015, s. 45- 59, (Kısaltılmışı: Genç Arıdemir, Manevî).
- Goldberg, John C.P./**
- Zipursky, Benjamin C.;** The Strict Liability in Fault and the Fault in Strict Liability, Fordham Law Review, Vol. 85, Issue. 2, Article. 16, 2016, s. 744- 788.
- Gökyayla, Emre;** Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Ankara, 2004.
- Gökyayla, Emre;** Editörler, Akipek Öcal, Şebnem/ Uzun Kazmacı, Özge/ Ayar, Ahmet/ Sayın, Zeliha Gizem/ Özçelik, Nesli Şen, Destekten Yoksun Kalma Tazminatı- Güncel Meseleler, Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu, 1926'dan Günümüze Türk-İsviçre Medeni Hukuku, 17-18-19-20 Şubat 2016, C.I,

Ankara, 2017, s. 235- 250, (Kısaltılmışı: Gökyayla, Meseleler).

Guhl, Theo/

Koller, Alfred/

Schnyder, Anton K./

Druey, Jean Nicolas; Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Auf, Zürich, 2000.

Güdük, Zeynep; Türk Mevzuatında Çevreyi Kirletenin Hukukî Sorumluluğu, TBBD, S. 130, Ankara, 2017, s. 187-224.

Güneş, Ahmet M.; Çevre Hukuku, İstanbul, 2015.

Güneysu, Gülin; Nükleer Reaktörlerin Yol Açtığı Zararlardan Doğan Hukukî Sorumluluk, AÜHFD, C. 41, S. 1, Ankara, 1990, s. 207- 223.

Güngör Devrim/

Okuyucu- Ergün, Güneş; Ceza Muhakemesinde Bekletici Sorun Kararının Dava Zamanaşımının Durmasına Etkisi, TBBD, S. 83, Ankara, 2009, s. 68- 72.

Gürsoy, Kemal Tahir; Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, AÜHFD, C: 29, S: 1-2, 1972, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/315/3075.pdf> (E.T.: 11.10.2016), S. 143- 197.

Hatemi, Hüseyin; Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Serozan/ Arpacı Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, C:2, İstanbul, 1998.

Hatemi, Hüseyin/

Gökyayla, Emre; Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul, 2011.

- Havutçu, Ayşe;** Haksız Fiil Sorumluluğunda Zamanaşımı Sürelerinin Başlangıcı, DEÜHFD, C: 12, Özel S., İzmir, 2010, s.579-605.
- Havutçu, Ayşe/**
- Gökyayla, Emre;** Karayolları Trafik Kanunu'na Göre Hukuki Sorumluluk, Ankara, 1999.
- Heierli, Christian/**
- Schnyder, Anton K.;** Herausgeber, Honsell, Heinrich/ Vogt, Nedim Peter/ Wiegand, Wolfgang, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 5.Auf., Basel, 2011.
- Helvacı, İlhan;** Hukuka Aykırı Eylemlerden Sorumluluğa İlişkin Hükümler, HPD, S. 4, 2005, s. 101-108.
- Honsell, Heinrich;** Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I art. 1-456 ZGB, Herausgeber, Honsell, Heinrich/ Vogt, Nedim Peter/ Geiser, Thomas, 3. Auf., Basel Genf München, 2006, Art.1-4, (Kısaltılmışı: Honsell, BSK).
- Honsell, Heinrich;** Die Reform der Gefaehrdungshaftung, ZSR, 1997, s. 1-17, (Kısaltılmışı: Honsell, ZSR).
- Honsell, Heinrich;** Kritische Bemerkungen zum OR2020, Schweizerische Juristen Zeitung, 2013, [http://www.honsell.at/pdf/OR%202020%20SJZ 2013%20 Honsell.pdf](http://www.honsell.at/pdf/OR%202020%20SJZ%202013%20Honsell.pdf), (E.T.: 01.09.2018), s. 1- 13, (Kısaltılmışı: Honsell, Bemerkungen).
- Honsell, Heinrich;** Schweizerisches Haftpflichtrecht, 2. Auf., Zürich, 1996, (Kısaltılmışı: Honsell, Haftpflichtrecht).

- Horst, Paul- Günter;** Querverbindungen Zwischen Aufopferungsanspruch und Gefährdungshaftung Einerseits und Aufopferungsanspruch und Eingriffserwerb Andererseits, Köln, 1966.
- Hübner, Ulrich M.;** Die Haftung des Gardien im französischen Zivilrecht, Karlsruhe, 1972.
- İmre, Zahit;** Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri, İstanbul, 1949, (Kısaltılmışı: İmre, Mesuliyet).
- İmre, Zahit;** Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri II, İÜHFM C. 14, S. 1-2, 1948, <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/view/1023005456/102300499> 3 (E.T.: 01.06.2016), s. 423- 497, (Kısaltılmışı: İmre, Kusursuz).
- İnan, Ali Naim/**
- Yücel, Özge;** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Ankara, 2014.
- İnceoğlu, Murat/**
- Kurtulan, Gökçe;** TBK m. 71/f.4 Hükümünde Alternatif Çözüm: Örtülü Boşluk, Prof. Dr. İlhan Ulusan'a Armağan, İKÜHFD, C. 15, S. 2, İstanbul, 2016, s. 45- 60.
- İşgüzar, Hasan;** Türk Sorumluluk Hukukuna Göre Sivil Hava Aracı İşletenin Akit Dışı Sorumluluğu, Ankara, 2003.
- İyimaya, Ahmet;** Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sorunları, C:2, Ankara, 1995.
- Kaneti, Selim;** Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu, Ankara, 21-22 Ekim 1977, İstanbul, 1980, s. 29-66, (Kısaltılmışı: Kaneti, Kusur).

- Kaneti, Selim;** Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru, İstanbul, 2007, (Kısaltılmışı: Kaneti, Hukuka Aykırılık).
- Kaneti, Selim;** Özel Hukuk Alanında Toplumsal Hasar Temeline Dayanan Sorumluluk, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, Ankara 12- 13 Mayıs 1979, İstanbul, 1980, s. 147-150; (Kısaltılmışı: Kaneti, Toplumsal Hasar).
- Karaaslan, Varol/**
- Eroğlu, Muzaffer;** Kollektif Hukuki Himayenin Farklı Görünüm Şekilleri: Class Action Ve Topluluk Davaları, EÜHFD, C. XIII, S. 3–4, Erzincan, 2009, s. 201- 221.
- Karahasan, Mustafa Reşit;** Sorumluluk Hukuku, Kusura Dayanan Sözleşme Dışı Sorumluluk- Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk, 6. Bası, İstanbul, 2003.
- Karasu, Rauf;** Karayolları Zorunlu Malî Sorumluluk Sigortası (Trafik Sigortası), Yargıtay ve Sigorta Tahkimi İtiraz Hakem Heyeti Kararları Işığında, Ankara, 2016.
- Karayalçın, Yaşar;** Türk Hukukunda Şeref ve Haysiyetin Korunması, AÜHFD, C. 19, S. 1, Ankara, s. 251- 275.
- Karlı, Abdurrahim;** Medeni Muhakeme Hukuku, İstanbul, 2012.
- Kaya, Mine;** Editörler, Uçakhan Güleç, Sema/ Basa, Necdet, Yargı Kararları Yönünden Bedensel Zararların Değerlendirilmesi, Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini, Uluslararası Kongre, C: 1, Ankara, 2016, s. 153- 170.

- Kaypak, Şafak;** Çevre Korunmasında Sorumluluk Hukukunun Yeri, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 28 - 29 Mayıs 2009, GÜHF, Ankara, 2009, s. 309- 346.
- Keleş, Ruşen/**
- Ertan, Birol;** Çevre Hukukuna Giriş, Ankara, 2002.
- Keller, Max /**
- Gabi, Sonia;** Das Schweizerische Schuldrecht, Bd. II Haftpflichtrecht, Basel/ Frankfurt, 1985; 2. Auf., 1988.
- Kender, Rayegan;** Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, İstanbul, 2016.
- Keskin, Dilşad;** Objektif Manevi Zarar Teorisi Açısından Manevi Tazminat, Ankara, 2016.
- Kılıçoğlu, Ahmet M.;** Derleyen: Kırca, Çiğdem, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Haksız Fiiller Alanında Getirilen Değişikliklerin Genel Olarak Değerlendirilmesi, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, İstanbul, 2013, s. 3- 21, (Kısaltılmışı: Kılıçoğlu, Değerlendirme).
- Kılıçoğlu, Ahmet M.;** Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Yeni Borçlar Kanunu'na Göre), Genişletilmiş 20. Bası, Ankara, 2016, (Kısaltılmışı: Kılıçoğlu, Borçlar).
- Kılıçoğlu, Ahmet M.;** Manevî Tazminatın Hukuksal Niteliği, ABD, S.1, Ankara, 1984, s. 15- 23, (Kısaltılmışı: Kılıçoğlu, Manevî).
- Kılıçoğlu, Ahmet M.;** Medeni Kanun'umuzun Aile – Miras – Eşya Hukuku'nda Getirdiği Yenilikler, Ankara, 2014, (Kısaltılmışı: Kılıçoğlu, Yenilikler).

- Kırca, Çiğdem;** Derleyen: Kırca, Çiğdem, 6098 Sayılı Borçlar Kanunu ile Müteselsil Sorumluluk Konusunda Getirilen Yenilikler, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, İstanbul, 2013, s. 23- 51, (Kısaltılmışı: Kırca, Yenilikler).
- Kırca, Çiğdem;** Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion), AÜHFD, C. 50, S.1, Ankara, 2001, 2. 91- 119, (Kısaltılmışı: Kırca, Boşluk).
- Kikuchi, Daisuke;** In First, Government And Tepco Found Liable For Fukushima Disaster, <https://www.japantimes.co.jp/news/2017/03/17/national/crime-legal/first-government-tepco-found-liable-fukushima-disaster/>, (E.T.: 02.11.2017).
- Kocaoğlu, Necip Kağan;** Nükleer Tesis İşletenin Hukuki Sorumluluğu: Karşılaştırmalı ve Uluslararası Özel Hukuk Analizi, ABD, Y. 68, S. 2, Ankara, 2010, s. 33- 112.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip;** Kişilik Haklarını Koruyan Manevî Tazminat Davasına İlişkin Yeni Gelişmeler (MK. 24, BK. 49), Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu, Ankara, 21- 22 Ekim, 1977, İstanbul, 1980, s. 141-180.
- Koch, Bernhard A.;** European Group on Tort Law, Principles of European Tort Law Text and Commentary, Chapter 5, Strict Liability, 2005, s. 101- 111.
- Koch, Bernhard/**

- Koziol, Helmut;** Comparative Conclusions, Unification of Tort Law: Strict Liability, Bernhard A. Koch, ECTIL, Helmut Koziol (Eds.), The Hague, London, New York, 2002, s. 395- 436.
- Koçhisarlıoğlu Cengiz;** Objektif Sorumluluğun Genel Teorisi, DÜHFD, C: 2, S: 2, 1984, s. 175- 305.
- Korkusuz, Mustafa Halit;** Nükleer Santral İşletenin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul, 2012, (Kısaltılmışı: Korkusuz, H. Nükleer).
- Korkusuz, Mustafa Halit;** Tehlike Sorumluluğunun Hukukumuzdaki Yeri, DÜHFD, C. 15-16, S. 22-23-24-25, 2010- 2011, s. 89- 99, (Kısaltılmışı: Korkusuz, H. Sorumluluk).
- Korkusuz, Refik;** Hukukumuzda Tehlike Sorumluluğunun Uygulanması ve Yeni Borçlar Kanunu Tasarısındaki Düzenlemesi, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu (28-29 Mayıs 2009), GÜHFD, Ankara, 2009, s. 149-207, (Kısaltılmışı: Korkusuz, R. Düzenleme).
- Korkusuz, Refik;** Yeni Borçlar Kanunu Tasarısında Tehlike Sorumluluğu Düzenlemesi, DÜHFD, C. 12- 13, S. 16- 17- 18- 19, 2008, s. 23- 44, (Kısaltılmışı: Korkusuz, R. Tehlike).
- Koziol, Helmut;** Editörler, Koziol, Helmut/ Steininger, Barbara C. , Strict Liability in the New Austrian Draft on Liability Law, European Tort Law 2004, Tort and Insurance Law Yearbook, Wien, 2005, s. 50-59, (Kısaltılmışı: Koziol, Austrian Draft).
- Koziol, Helmut;** Grundfragen des Schadenersatzrechts, Wien, 2010, (Kısaltılmışı: Koziol, Grundfragen).

- Koziol, Helmut;** Österreichisches Haftpflichtrecht, Band I: Allgemeiner Teil, Wien, 1973, (Kürzungsname: Koziol, Haftpflichtrecht).
- Koziol, Helmut/**
- Wilcox, Vanessa;** Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives, Vienna, 2009.
- Köndgen, Johannes;** Haftpflichtfunktionen und Immaterialschaden am Beispiel von Schmerzensgeld bei Gefährdungshaftung, Berlin, 1976.
- Kötz, Hein;** Gefährdungshaftung, in: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, herausgegeben vom Bundesminister der Justiz, 1981, Bd. II, (Kürzungsname: Kötz, Gefährdungshaftung).
- Kötz, Hein;** Haftung für besondere Gefahr – Generalklausel für die Gefährdungshaftung-, AcP, Band. 170, Heft.1, 1970, s. 1-41, (Kürzungsname: Kötz, Gefahr).
- Kötz, Hein;** Ziele des Haftungsrechts, FS für Ernst Steindorff zum 70. Geburtstag am 13. März 1990, Berlin/New York, 1990; (Kürzungsname: Kötz, Ziele).
- Kötz, Hein/**
- Wagner, Gerhard;** Deliktsrecht, 11. Auf., München, 2010.
- Kramer, Ernst A.;** Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Basel, 2009.
- Krause, Monika;** Schmerzensgeld und Gefährdungshaftung im österreichischen, deutschen und schweizerischen Recht, Dissertation, Graz, 1994.
- Krauskopf, Frédéric;** EMRK-widriges Verjährungsrecht! – Die Schweiz muss die Verjährung im Schadensrecht überdenken,

https://jusletter.weblaw.ch/services/login.html?targetPage=http://jusletter.weblaw.ch/juslissues/2014/750/_12085.html__ONCE&handle=http://jusletter.weblaw.ch/juslissues/2014/750/_12085.html__ONCE, (E.T.: 12.05.2018).

Kutlu, Ahmet;

Sivil Hava Araçlarının Verdiği Zararlardan Doğan Sorumluluk (Taşıyanın Ve İşletenin Sorumluluğu), (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), <http://earsiv.cankaya.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/72/Kutlu%2C%20Ahmet.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, (E.T.: 26.09.2017).

Larenz, Karl;

Die Schadenshaftung nach dem Wasserhaushaltsgesetz im System der zivilrechtlichen Haftungsgründe, VersR, 1963, s. 593- 605, (Kısaltılmışı: Larenz, System).

Larenz, Karl;

Lehrbuch des Schuldrechts, I. Band, Allgemeiner Teil, 14. Auf., München, 1987, (Kısaltılmışı: Larenz, I).

Larenz, Karl;

Lehrbuch des Schulrechts, II. Bd., Besonderer Teil, 6. Auf, München, 1964, (Kısaltılmışı: Larenz, II).

Larenz, Karl/

Canaris, Claus Wilhelm;

Lehrbuch des Schuldrechts Band II/2: Besonderer Teil/2. Halbband, München, 1993.

Maedrich, Matthias;

Das allgemeine Lebensrisiko, Berlin, 1980.

Marton, Geza;

Versuch eines einheitlichen Systems der zivilrechtlichen Haftung, AcP 162, 1963, s. 1- 87.

Mazlum, İsmet;

Tazminat Hükümünün Değiştirilmesi Amacıyla Açılan Davanın Yargılama Hukukundaki Yeri, TBBD, S: 106,

2013, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-106-1278>
(E.T.: 11.10.2016), s. 313- 344.

Merz, Hans; Schweizerisches Privatrecht, Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, I. Teilband, Basel, 1984, (Kısaltılmışı: Merz, OR).

Meier- Hayoz, Arthur; Berner Kommentar Schweizersiches Zivilgesetzbuch Einleitung Art 1-10 ZGB, herausgegeben von Meier-Hayoz, Arthur, Bern, 1966.

Mosk, Matthew; Fukushima: Mark 1 Nuclear Reactor Design Caused GE Scientist To Quit In Protest, <http://abcnews.go.com/Blotter/fukushima-mark-nuclear-reactor-design-caused-ge-scientist/story?id=13141287>, (E.T.: 01.11.2017).

Mumal, Iqra; Mesothelioma Risk Continues to Increase — 40 Years After Exposure, <https://mesotheliomaresearchnews.com/2017/06/26/mesothelioma-risk-continues-to-increase-40-years-after-asbestos-exposure/>, (E.T.: 12.05.2018).

Müller, Christoph; Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte verurteilt die Schweiz wegen der absoluten Verjährung der Ansprüche von Asbestopfern, https://jusletter.weblaw.ch/services/login.html?targetPage=http://jusletter.weblaw.ch/juslissues/2014/750/_12086.html__ONCE&handle=http://jusletter.weblaw.ch/juslissues/2014/750/_12086.html__ONCE, (E.T.: 12.05.2018), (Kısaltılmışı: Müller, Gerichtshof).

Müller, Christoph/

Riske, Oliver;

Cross-Fertilization between Swiss and Turkish Tort Laws, European Review of Private Law, Volume 22, Issue 6, 2014, s. 879- 900.

Müller, Jos.;

Probleme der Gefährdungshaftung unter besonderer Berücksichtigung der Haftpflicht des Eisenbahnunternehmers, Kraftfahrzeughalters, Luftfahrzeughalters und Tierhalters, Inaugural- Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde einer Hohen Juristischen Fakultät der Universität Köln, Universitätsverlag von Robert Noske in Borna Leipzig, 1928, (Kısaltılmışı: Müller, Probleme).

Nomer, Haluk N.;

2198 Sayılı Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Hukuki Sorumluluğu, İBD, C: 66, S: 1-2-3, Ayrı Bası, İstanbul, 1992, s. 1- 54(Kısaltılmışı: Nomer, KTK).

Nomer, Haluk N.;

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 13. Bası, İstanbul, 2013, s. 172, (Kısaltılmışı: Nomer, Borçlar).

Nomer, Haluk N.;

Haksız Fiillerde Müteselsil Sorumluluk, Derleyen: Murat İnceoğlu, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Makaleler- Tebliğler, İstanbul, 2012, s. 53- 60, (Kısaltılmışı: Nomer, Sorumluluk).

Nomura, Toyohiro/

Hokugo, Taro/

Takenaka, Chihiro;

Japan's Nuclear Liability System, Japan's Compensation System for Nuclear Damage As Related to The TEPCO

- Fukushima Daiichi Nuclear Accident, OECD, 2012, s. 15-28.
- Oertel, Christoph;** Objektive Haftung in Europa, Tübingen, 2010.
- Oftinger, Karl;** Gefahr für die Gefaehrdungshaftung, SJZ, Heft 1, 1956, s. 1-8, (Kısaltılmışı: Oftinger, Gefahr).
- Oftinger, Karl;** Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. I, Allgemeiner Teil, 4.Auf., Zürich, 1975, (Kısaltılmışı: Oftinger, I).
- Oftinger, Karl/**
- Jeanpretre, Raymond;** Çeviren: Kemal Dayınlarlı, Borçlar Kanununun Genel Kısmına İlişkin Federal Mahkeme İçtihatları, Ankara, 1990.
- Oftinger, Karl/**
- Stark, Emil W.;** Schweizerisches Haftpflichtrecht Allgemeiner Teil, Band I/5.A., Zürich, 1995, (Kısaltılmışı: Oftinger/Stark, I).
- Oftinger, Karl/**
- Stark, Emil W.,** Schweizerisches Haftpflichtrecht Besonderer Teil, Band II/2 Gefaerdungshaftungen: Motorfahrzughaftpflicht und Motorfahrzeughaftpflichtversicherung, 4. Auf., Zürich, 1989, (Kısaltılmışı: Oftinger/ Stark, II/ 2).
- Oftinger, Karl/**
- Stark, Emil W.;** Schweizerisches Haftpflichtrecht Besonderer Teil, Band II/3 Übrige Gefaehrdungshaftungen, 4. Auf., Zürich, 1991, (Kısaltılmışı: Oftinger/ Stark, II/ 3).
- Ognall, Harry H.;** Some Facets of Strict Tortious Liability in the United States and Their Implications, Notre Dame Law Review, Volume. 33, Issue. 2, Article. 5, 1958, s. 239- 272.

Oğuz, Cemal; Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi Uyarınca Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 28 - 29 Mayıs 2009, GÜHF, Ankara, 2009, s. 209- 217.

Oğuzman, M. Kemal/

Barlas, Nami; Medenî Hukuk, İstanbul, 2013.

Oğuzman, M. Kemal/

Öz, M. Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 9. Bası, C: II, İstanbul, 2012.

Oktay- Özdemir, Saibe/

Elçin Grassinger, Gülçin; Destekten Yoksun Kalma Tazminatında Ölen Mağdurun (Destek Olanın) Müterafik Kusurunun Kusursuz Sorumluluk Hallerinde De Dikkate Alınması, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, II. Cilt, İstanbul, 2009, s. 1243- 1267.

Or, İlhan/

Saygın, Hasan/

Ülgen, Sinan; Editör: Ülgen, Sinan, Türkiye'de Nükleer Enerjiye Geçişin Emniyet ve Güvenlik Yönlerine İlişkin Değerlendirme- I, Nükleer Enerjiye Geçişte Türkiye Modeli, Ekonomi ve Dış Politika Araştırmalar Merkezi, İstanbul, 2011, <https://acikarsiv.aydin.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/11547/615/edamnukleerrapor.pdf?sequence=1>, (E.T.: 01.11.2017).

- Orbay Ortaç, Nurdan;** Havayolu İle Taşınan Yolcuların Ölümünden Veya Bedensel Bütünlüğünün İhlalinden Doğan Akdi Sorumluluk, Ankara, 2014.
- Ozanoğlu, Hasan Seçkin;** Editörler, Uçakhan Güleç, Sema/ Basa, Necdet, Türk Borçlar Hukuku ve Sorumluluk Hukuku Açısından TBK 55. Madde ve Bedensel Zararlar, Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini, Uluslararası Kongre, C:1, Ankara, 2016, s. 121- 128.
- Özbay, İbrahim;** Grup Davaları, Ankara, 2009, (Kısaltılmışı: Özbay, Grup).
- Özbay, İbrahim;** Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Topluluk Davaları (HMK m. 113), Medenî Usûl ve İcra- İflas Hukukçuları Toplantısı- X, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Değerlendirilmesi, İzmir, 2012, s. 246- 306, (Kısaltılmışı: Özbay, Topluluk).
- Özden Merhacı, Selin;** Karşılaştırmalı Hukukta Cezalandırıcı Tazminat, Ankara, 2013.
- Özsunay, Ergun;** Trafik Hukukunda Araç Sahibinin Fiil ve Davranışlarından Sorumlu Olduğu Şahıslar, Batider, C: IV, S: 1, 1967, s. 1- 64, (Kısaltılmışı: Özsunay, Araç Sahibi).
- Peifer, Karl- Nikolaus;** Herausgegeben von: Harke, Jan Dirk/ Reisenhuber, Karl, Das Deliktsrecht als Gegenstand des Allgemeinen Teils, OR 2020- Die Schweizerische Schuldrechtsreform aus vergleichender Sicht, Tübingen, 2016, s. 247- 270.
- Pekcanitez, Hakan;** Editörler: Pekcanitez, Hakan/ Özekes, Muhammet/ Akkan, Mine/ Taş Korkmaz, Hülya, Pekcanitez Usûl, Medenî Usûl Hukuku, C. I, İstanbul, 2017.

- Petek, Hasan;** Sportif Faaliyetlerden Kaynaklanan Çevre Kirliliği Sebebiyle Çevre Kanunu'na Göre Sorumluluk, DEÜHFD, C. 7, S. 2, İzmir, 2005, (Kısaltılmışı: Petek, Çevre).
- Petek, Hasan;** Taşınmaz Malikinin Hukuka Uygun Taşkınlıklardan Sorumluluğu (TMK.m.730/II), Ankara, 2005, (Kısaltılmışı: Petek, Hukuka Uygun).
- Plaisant, Robert;** Hukuki Açıdan İşletme Kavramı, (Çeviren: Akar Öçal), EİTİAD, C: XVI, S: 2, 1980, s. 354-361.
- Prittwitz, Volker;** Gefahrenabwehr- Vorsorge- Ökologisierung, Drei Idealtypen der Umweltpolitik, Udo Ernst Simonis (Hrsg.), Praeventive Umweltpolitik, Frankfurt am Main/ New York, 1987.
- Rehbinder, Eckard;** Ziele, Grundsätze, Strategien und Instrumente in: Grundzüge des Umweltrechts, Arbeitskreis für Umweltrecht (Hrsg.), 2. Auf., Berlin, 1997.
- Reid, A/**
- de Klerk, N H /**
- Magnani, C /**
- Ferrante, D /**
- Berry, G/**
- Musk, A W/**
- Merler,E;** Mesothelioma Risk After 40 Years Since First Exposure To Asbestos: A Pooled Analysis, Thorax, Volume. 69, Issue. 9, 2014, s. 843-850, <http://thorax.bmj.com/content/thoraxjnl/early/2014/05/19/thoraxjnl2013204161.full.pdf>, (E.T.: 12.05.2018).

- Reischauer, Rudolf;** Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, herausgegeben von Peter Rummel, Band 2, Teilband 1, 3. Auf., Wien, 2007.
- Reischauer, Rudolf/
Spielbüchler, Karl/
Welser, Rudolf;** Reform der Schadenersatzrecht Band III Vorschläge eines Arbeitskreises, Wien, 2008.
- Reuschle, Fabian;** Montrealer Übereinkommen, 1. Auf, Berlin, 2005.
- Rey, Heinz;** Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 2. Auf., Zürich, 1998.
- Röthel, Anne;** Gefährdungshaftung, Jura, Heft 6/2012, <http://www.juraexamen.info/wp-content/uploads/jura-2012-Gef%C3%A4hrdungshaftung.pdf>, (E.T.: 25.07.2016), s. 444-450.
- Rümelin, Max;** Der Zufall im Recht, Freiburg, 1896, (Kürzungsname: Rümelin, Zufall).
- Rümelin, Max;** Die Gründe der Schadenszurechnung und die Stellung des deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs zur objektiven Schadenersatzpflichti Freiburg i. B. Und Leipzig, 1896, (Kürzungsname: Rümelin, Gründe).
- Sanlı, Kerem Cem;** Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi, İstanbul, 2007.
- Schaub, Renate;** Herausgeber: Prütting, Hanns/ Wegen, Gerhard/ Weinreich, Gert, BGB Kommentar, 9. Auf., 2014.
- Schlüchter, Fabio;** Haftung für Gefährliche Tätigkeit und Haftung ohne Verschulden- das italienische Recht als Vorbild für das schweizerische?, Bern und Stuttgart, 1990.

- Schönenberger, Beat;** Hrsg: Sutter-Somm, Thomas/ Hafner, Felix/ Schmid, Gerhard/ Seelmann, Kurt; Generalklausel für die Gefaehrdungshaftung- ein sinnvolles Reformvorhaben?, Risiko und Recht, Festgabe zum schweizerischen Juristentag 2004, Basel, 2004, s. 171-194.
- Schramm, Annina;** Haftung für Tötung, Eine vergleichende Untersuchung des englishen, französischen und deutschen Rechts zu Fortentwicklung des deutschen Haftungsrechts in Tötungsaellen, Tübingen, 2010.
- Schwarz, Andreas B.;** Borçlar Hukuku Dersleri, Çeviren: Bülent Davran, 1.C., İstanbul, 1948.
- Schwenzer, Ingeborg;** Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 6. Auf., Bern, 2012.
- Schwenzer, Ingeborg/**
- Schönenberger, Beat;** Civil Liability for Purely Economic Loss in Switzerland, Swiss Reports Presented at the XVth International Congress of Comparative Law, Bristol, 1998; https://ius.unibas.ch/uploads/publics/9378/20110920170712_4e78ac208a9a6.pdf (E.T.: 23.07.2016), s. 353-382.
- Selby, Karen;** Mesothelioma Latency Period, <https://www.asbestos.com/mesothelioma/latency-period/>, (E.T.: 12.05.2018).
- Seliçi, Özer;** Özel Hukukta Mücbir Sebep Kavramı ve Uygulanış Tarzı, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, Ankara 12- 13 Mayıs 1979, İstanbul, 1980, s. 61- 69.

- Serozan, Rona;** Manevî Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım, Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Batider, Ankara, 1990, (Kısaltılmışı: Serozan, Tazminat), s.67- 101.
- Serozan, Rona;** Medeni Hukuk, Genel Bölüm- Kişiler Hukuku, İstanbul, 2014, (Kısaltılmışı: Serozan, Medeni).
- Shavell, Steven;** Foundations of Economic Analysis of Law, Cambridge, Massachusetts, London, England, 2004.
- Simons, Kenneth W.;** The Restatement Third of Torts and Traditional Strict Liability: Robust Rationales, Slender Doctrines, Boston University School of Law Working Paper No. 09-15, <http://www.bu.edu/law/faculty/scholarship/workingpapers/2009.html> (E.T. 06.10.2012).
- Sirmen, Lale;** Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasında Çevre Etkileri Yaratan Müdahalelerden Dolayı Malikin Sorumluluğu, AÜHFD, C. 40, S. 1, Ankara, 1988, s. 281- 306.
- Sözer, Bülent;** Hava Yolu İle Yapılan Uluslararası Taşımalarda Taşıyanın Sorumluluğunu Düzenleyen Varşova/ Lahey Sisteminin Tadiline İlişkin 1999 Montreal Sözleşmesi, Batider, 2001, C. 21, S.1, s. 141- 194.
- Spindler, Gerald;** Herausgeber: Bamberger, Heinz Georg/ Roth, Herbert, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2, §§ 611- 1296, 3. Auf, München, 2012.
- Stark, Emil. W.;** Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 2. Auf., Zürich, 1988.
- Steininger, Barbara C.;** Verschaeftung der Verschuldenshaftung-Übergansbereiche zwischen Verschuldens- und Gefaehrdungshaftung, Wien, 2007.

- Strickler, Hanspeter;** Die Entwicklung der Gefaehrdungshaftung: auf dem Weg zur Generalklausel?, Bern, 1983.
- Şahin, Murat/**
- Çelik Şahin, Hande;** Toplu Hak Aramada Etkin Bir Yol Olarak Mukayeseli Hukukta Ve Türk Hukukunda Sınıf Davaları, İÜHFİM C. LXXII, S. 1, İstanbul, 2014, s. 383-410.
- Şen Doğramacı, Hayriye;** Tehlike Sorumluluğu, EBD, Sayı 14, Eskişehir, 2007, [http://www.eskisehirbarosu.org.tr/ files/D14.pdf](http://www.eskisehirbarosu.org.tr/files/D14.pdf) , (E.T.: 25.07.2016), s. 65- 90.
- Şener, Battal;** Sendikaların Dava Ehliyetinin Topluluk Davası Kapsamında Değerlendirilmesi (Karar İncelemesi), DEÜHFD, C. 18, S. 2, İzmir, 2017, s. 167- 206.
- Şenocak, Kemal;** Editörler, Uçakhan Güleç, Sema/ Basa, Necdet, Montreal Konvansiyonu'na Göre Hava Yolu İle Taşıma Sözleşmelerinde Taşıyanın Cismanî Zararlardan Doğan Hukukî Sorumluluğu, Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini, Uluslararası Kongre, C:1, Ankara, 2016, s. 355- 377.
- Tandoğan, Haluk;** 2872 Sayılı Çevre Kanununa Göre Çevrenin Kirletilmesinden Doğan Sorumluluk, YD, C.12, S. 1-2, Ankara, 1986, s. 31-56, (Kısaltılmışı: Tandoğan, Çevre).
- Tandoğan, Haluk;** Hukuka Aykırılık Bağı, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu (Ankara 21-22 Ekim 1977), İstanbul, 1980, s. 5- 27, (Kısaltılmışı: Tandoğan, Gelişmeler).

- Tandoğan, Haluk;** Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara, 1981, (Kısaltılmışı: Tandoğan, Sorumluluk).
- Tandoğan, Haluk;** Tehlike Sorumluluğu Kavramı ve Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Düzenlenmesi Sorunu, Batider, C. X, S.2, 1979, s. 291-321, (Kısaltılmışı: Tandoğan, Tehlike).
- Tandoğan, Haluk;** Tehlike Sorumluluğu Kavramı ve Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Düzenlenmesi Sorunu, Sorumluluk Hukukunun Güncel Sorunları, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler II. Sempozyumu, 15- 16 Aralık 1978, İstanbul, 1981, s. 7- 52, (Kısaltılmışı: Tandoğan, Güncel Sorunlar).
- Tandoğan, Haluk;** Türk Mesuliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet), 1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı bası, İstanbul, 2010, (Kısaltılmışı: Tandoğan, Mesuliyet).
- Taneri, Gökhan/**
- Taneri, Selman;** Karayolları Trafik Kanununa Göre Hukuki ve Cezai açıdan Trafik Kazaları Sorumluluk- Tazminat- Sigorta- Rücu Davaları, Ankara, 2015.
- Tanrıver, Süha;** Medenî Usûl Hukuku, C. I, Ankara, 2016.
- Taşkın, Ahmet;** İş Hukukunda İşletme Kavramı, Çalışma ve Toplum, 2012/1, <http://calismatoplum.org/sayi32/taskin.pdf> (E.T.: 20.06.2016), s. 75- 112.
- Taschner, Hans Claudius;** Begrenzung der Gefaerdungshaftung durch Haftungshöchstsummen?, Zum Deutschen und Internationalen Schuldrecht, herausgegeben von: Schlechtriem, Peter/ Leser, Hans G.; Kolloquium aus

Anlass des 75. Geburtstages von Ernst von Caemmerer,
Tübingen, 1983, s. 75- 88.

Tekinay, Selahattin Sulhi; Medenî Hukuka Giriş Dersleri, İstanbul, 1973,
(Kısaltılmışı: Tekinay, Medeni).

Tekinay, Selahattin Sulhi; Ölüm Sebebiyle Destekten Yoksun Kalma Tazminatı,
İstanbul, 1963, (Kısaltılmışı: Tekinay, Tazminat).

Tekinay, Selahattin Sulhi/

Akman, Sermet/

Burcuoğlu, Haluk/

Altop, Atilla; Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası,
İstanbul, 1993, (Kısaltılmışı: Tekinay, Borçlar).

Tekinay, Selahattin Sulhi/

Akman, Galip Sermet/ B

urcuoğlu, Haluk/

Altop, Atilla; Eşya hukuku Cilt-I: Zilyetlik - Tapu Sicili, Mülkiyet, 5.
Bası, İstanbul, 1989 (Kısaltılmışı: Tekinay, Eşya).

Tiftik, Mustafa; Akit Dışı Sorumlulukta Maddî Tazminatın Kapsamı,
Ankara, 1994, (Kısaltılmışı: Tiftik, Maddî Tazminat).

Tiftik, Mustafa; Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Genel Kural
ile Düzenlenmesi Sorunu, Ankara, 2005, (Kısaltılmışı:
Tiftik, Tehlike).

Tomlinson, Edward A.; Tort Liability in France for the Act of Things: A Study of
Judicial Lawmaking, Louisiana Law Review, Volume 48,
Number 6, 1988, s. 1299- 1367, <http://digitalcommons.law.lsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5129&context=lalrev>,
(E.T.: 15.08.2016).

- Topçuoğlu, Metin;** Çevre Hakkı ve Yargı, Ankara, 1998.
- Traeger, Ludwig;** Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht, Marburg, 1904.
- Tunc, Andre;** A Codified Law of Tort - The French Experience, Louisiana Law Review, Volume 39, Number 4, 1979, s. 1051- 1075, <http://digitalcommons.law.lsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4437&context=lalrev>, (E.T.: 15.08.2016).
- Tural, Turabi;** Sosyal Güvenlik Kurumu'nun Peşin Değer ve Beklenen Ömür Tabloları Üzerine Bir Çalışma, ABD, S: 4, s. 105-116, <http://www.ankarabarasu.org.tr/siteler/ankarabarasu/tekmakale/2009-4/9.pdf>, (E.T.: 12.06.2017).
- Turgut, Nükhet;** Editör, Badur, Emel, Çevre Hukukunun Temel Kavramları, Çevre Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2006.
- Türkmen, Ahmet;** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Organizasyon Sorumluluğu (TBK M. 66/III), İÜHFİM, Cilt 70, Sayı 2, 2012, <file:///C:/Users/Hp/Downloads/19536-42857-1-SM.pdf> (E.T.: 20.06.2016), s. 257- 284.
- Uçakhan Güleç, Sema;** Editörler, Uçakhan Güleç, Sema/ Basa, Necdet, Borçlar Hukuku Yönünden Bedensel Zararların Tazmini Esasları, Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini, Uluslararası Kongre, C: 1, Ankara, 2016, s. 171-194.
- Ulusan, İlhan;** Çevre Kirlenmesinden Doğan Sorumlulukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi, YD, C. 12, S. 1-2, Ankara, 1986, s. 57- 76, (Kısaltılmışı: Ulusan, Çevre).
- Ulusan, İlhan;** Einige Bemerkungen zu den Aufopferungsfaellen im Bürgerlichen Recht, Annales de la Faculte de Droit

d'Istanbul, 24 (40), 2011, s. 205- 209, (Kısaltılmışı: Ulsan, Bemerkungen).

Ulsan, İlhan;

Gefahrhaftung in Entwurf des türkischen Obligationengesetzbuch, Rezeption und Autonomie: 80 Jahre türkisches ZGB-Journees turco-suissees 2006, herausgegeben von Büren/Emmenegger/ Koller, Bern, 2007, s. 75-89, (Kısaltılmışı: Ulsan, Entwurf).

Ulsan, İlhan;

Medeni Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı, 2. Bası, İstanbul, 2012, (Kısaltılmışı: Ulsan, Denkleştirme).

Ulsan, İlhan;

Tehlike Sorumluluğu Üstüne, MHAD, Y: 4, S: 6, 1970, s. 23-57, <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iumahad/article/view/1023002944/1023002542> (E.T.: 15.08.2016), (Kısaltılmışı: Ulsan, Tehlike).

Ulsan, İlhan;

Türk Borçlar Kanununda Yer Alan Genel Tehlike Sorumluluğu Kuralına İlişkin Birkaç Tespit Ve Hukuk Düzeni Tarafından Faaliyetine İzin Verilmiş Önemli Ölçüde Tehlike Arzeden İşletmelerin Yol Açtığı Zararların Uygun Bir Bedelle Denkleştirilmesi Sorunu, Journal of Yaşar University, C.8, S. Özel, İzmir, 2013, s. 2897-2905, (Kısaltılmışı: Ulsan, Tespit).

Ulsan, İlhan;

Türk Hukukunda Nükleer Zararlardan Doğan Hukuki Mesuliyet; Prof. Dr. Halit Kemal Elbir'e Armağan, 1996, s. 551- 563, (Kısaltılmışı: Ulsan, Nükleer).

Ulusoy, Ali;

Çevre Kirlenmesinin Oluşmasından Sonraki Aşamada Medeni Hukuk, Ceza Hukuku Ve İdare Hukuku

- Çözümlerine Genel Bir Bakış, AÜHFD, C. 43, S. 1, Ankara, 1993, s. 125-142.
- Uygur, Turgut;** Açıklamalı- İçtihatlı Borçlar Kanunu, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, Madde. 1- 181, C.1-5, Ankara, 2003 ve 2010.
- Üçışık, Güzin;** Tehlike Sorumluluğunun Genel Kural ile Düzenlenmesi, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 28- 29 Mayıs 2009, GÜHF, Ankara, 2009, s. 127- 145.
- Ünan, Samim;** Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Altıncı Kitap: Sigorta Hukuku, C. III, İstanbul, 2016.
- van Dam, Cees;** European Tort Law, Oxford, New York, 2006.
- von Caemmerer, Ernst;** Cansız Şeylerin Verdiği Zararlardan Sorumluluk ve Atom Tehlikesi, (Ter: Server Tanilli), İÜHFM, C: 27, S: 1-4, 1961, s. 457, 470, (Kısaltılmışı: von Caemmerer, Sorumluluk).
- von Caemmerer, Ernst;** Das Problem des Kausalzusammenhangs im Privatrecht, Gesammelte Schriften, Bd. I, Tübingen 1968, (Kısaltılmışı: von Caemmerer, Problem).
- von Caemmerer, Ernst;** Reform der Gefaehrdungshaftung, Vortrag gehalten vor der Berliner Juristischen Gesellschaft am 20 November 1970; Berlin, New York, 1971, (Kısaltılmışı: von Caemmerer, Reform).
- Von Tuhr, Andreas /**
- Peter, Hans;** Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, Band I., 3.Auf., Zürich, 1974/ 1979.
- Wagner, Gerhard;** Herausgeben: Säcker, Franz Jürgen/ Rixecker, Roand/ Oetker, Hartmut, Redakteur: Habersack, Mathias, Münchener

Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 5, 6. Auf., München, 2013, (Kürzungsbezeichnung: Wagner, BGB).

Wagner, Gerhard; Strict Liability in European Private Law, https://www.researchgate.net/publication/228224891_Strict_Liability_in_European_Private_Law?enrichId=rgreq-08361dee3dd70a7658d85f27a3703bfaXXX&enrichSource=Y292ZXJQYWdlOzIyODIyNDg5MTtBUzo5OTYwNTAzNTM1NjE2NEAxNDAwNzU5MDk5NTU4&el=1_x_2&esc=publicationCoverPdf, (E.T.: 12.05.2018), (Kürzungsbezeichnung: Wagner, Strict).

Weitnauer, Hermann; Nochmals: Ein verfehlter Angriff auf den § 1RHG, Vers R, 1962, (Kürzungsbezeichnung: Weitnauer, Angriff), s. 687 vd.

Weitnauer, Hermann; Schadensersatz, ein unerschöpfliches Thema mit immer neuen Variationen, VersR, 1983, s. 189 vd, (Kürzungsbezeichnung: Weitnauer, Schadensersatz).

Weitnauer, Hermann; Zur Lehre vom adäquaten Kausalzusammenhang, Versuch einer Ehrenrettung. Festgabe für Karl Oftinger, Zürich, 1969, s. 321- 346, (Kürzungsbezeichnung: Weitnauer, adäquate).

Werro, Franz/

Palmer, Vernon Valentine/

Hahn, Anne-Catherine; Strict Liability in European Tort Law: An Introduction, the Boundaries of Strict Liability in European Tort Law, Eds. Franz Werro and Vernon Valentine Palmer, in the Series The Common Core of European Private Law, Durham, 2004, s. 3-35.

- Widmer, Pierre;** Standortbestimmungim Haftpflichtrecht, ZBJV, Band 110, Nummer 8, 1974, s. 289-330, (Kısaltılmışı: Widmer, Haftpflichtrecht).
- Widmer, Pierre;** Switzerland, Unification of Tort Law: Strict Liability, Bernhard A. Koch, ECTIL, Helmut Koziol (Eds.), The Hague, London, New York, 2002, s. 323-350, (Kısaltılmışı: Widmer, Liability).
- Widmer, Pierre;** Editörler/ Herausgeber, Sirmen, A. Lale/ Kırca, Çığdem/ Buz, Vedat, Türkisches, Schweirzerisches –und europaeisches?- Haftpflichtrecht im Umbruch, Fassadenrenovation oder Kulturrevolution?, Türk Medeni Kanununun Yürürlüğe Girişinin 80. Yılı Münasebetiyle Düzenlenen Sempozyum (Symposium anlaesslich des 80. Jahrestages des Inkrafttretens des Türkischen Zivilgesetzbuch), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 151- 161, (Kısaltılmışı: Widmer, Umbruch).
- Widmer, Pierre/**
- Wessner, Pierre;** Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts, Erlaeuternder Bericht, <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/wirtschaft/gesetzgebung/archiv/haftpflicht/vn-ber-d.pdf> (E.T.: 24.11.2015), (Kısaltılmışı: Widmer/ Wessner, Bericht).
- Widmer, Pierre/**
- Wessner, Pierre;** Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts, Vorentwurf eines Bundesgesetzes, [https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/wirtschaft/gesetzgebung/archiv/haftpflicht/vn-](https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/wirtschaft/gesetzgebung/archiv/haftpflicht/vn-ber-d.pdf)

ve-d.pdf, (E.T.: 31.07.2016), (Kısaltılmışı: Widmer/ Wessner, Vorentwurf).

Wilhelmi, Rüdiger; Risikoschutz durch Privatrecht- eine Untersuchung zur Weiterentwicklung der deutschen Gefaehrdungshaftung durch richerliche Analogie oder gesetzliche Generalklausel, München, 1980.

Will, Michael R; Quellen erhöhter Gefahr: Rechtsvergleichende Untersuchungen zur Weiterentwicklung der deutschen Gefaehrdungshaftung durch richterliche Analogie oder gesetzliche Generalklausel, München, 1980.

Winiger, Benedict; Die Risiko-Haftung im Entwurf des türkischen Obligationengesetzes, Rezeption und Autonomie: 80 Jahre türkisches ZGB- Journees turco-suissees 2006, herausgegeben von Büren/ Emmenegger/ Koller, Bern, 2007, s. 91-106.

Wussow, Werner/

Küppersbusch, Gerhard; Ersatzansprüche bei Personenschaden, NJW Schriftenreihe, 5. Auf., München, 1990.

Yamaguchi, Mari; Gov't, TEPCO Held Accountable by Japan Court for Fukushima Nuclear Accident, <https://www.insurancejournal.com/news/international/2017/10/12/467260.htm>, (E.T.: 02.11.2017).

Yaşar, Halis; Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Ankara, 2016.

Yılmaz, Hamdi; Karayolları Trafik Kanunu'na Göre Motorlu Araç İşletenin Hukuksal Sorumluluğu (Yasanın Uygulama Alanı, İşleten Kavramı, Sorumluluğun Olumlu ve Olumsuz Koşulları,

- Kusur, Giderimin Belirlenmesi, Zararın Paylaştırılması, Sigorta), İstanbul, 2014, (Kısaltılmışı: Yılmaz, KTK).
- Yılmaz, Süleyman;** Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Sebep Sorumluluklarına İlişkin Yeni Hükümler, AÜHFD, C. 59, S. 3, Ankara, 2010, s. 551- 578, (Kısaltılmışı: Yılmaz, Sebep Sorumlulukları).
- Yılmaz, Zafer;** Trafik Kazaları ve Taşımacılıktan Doğan Hukuki Sorumluluk Tazminat, Sigorta ve Rücû Davaları, Ankara, 2014, (Kısaltılmışı: Yılmaz, Trafik).
- Yoon, Seok-Chan;** Die Gefaehrdungshaftung für Moderne Techniken – zugleich eine Stellungnahme zum Neuen Schadenerersatzrecht, Frankfurt, 2002.
- Yung, Walter;** Grundprinzipien und aktuelle Fragen des schweizerischen Haftpflichtrechts, deutsche Übersetzung von Matthias Burckhardt, Deutsch-französisch- schweizerisches Colloquium über die Grundlagen und Funktionene des Haftpflichtrechts, herausgegeben von Frederic-Edouard Klein, Zweisprachige Ausgabe, Basel und Stuttgart, 1973.
- Yücel, Özge;** Türk Borçlar Kanununa Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, Ankara, 2014.
- Zech, Herbert;** Gefaehrdungshaftung und neue Technologien, Juristen-Zeitung 68, H. 1, 2013, s. 21-29.
- Zimmermann, H./**
Hansjürgens, B.; Prinzipien der Umweltpolitik in ökonomischer Sicht, Bonn, 1994.

ÖZET

Toplumun ve teknolojinin gelişmesi ile sorumluluk, sadece insan iradesine dayanmaktan çıkmıştır. Sanayi Devrimi sonucu makineleşmenin artması ile tehlike sorumluluğu önem kazanmıştır. Tehlike sorumluluğu halleri; işletmenin niteliği ve faaliyet sırasında kullanılan güçler ve malzemeler sebebiyle son derece risklidir. Bu alanda uzman kabul edilen bir kişide aranan tüm özen ve dikkat gösterilse dahi, bu zararın önüne geçilemeyebilir. Fakat bu faaliyetlerden, kamunun elde ettiği menfaat çok büyük olduğundan risklere rağmen bunlardan vazgeçilememektedir.

Çalışmamızın amacı, TBK md 71’de düzenlenen hükmün yorumlanması suretiyle, tehlike sorumluluğundan dolayı bedensel zararın gerçekleştiği hallerde zararın tazminine ilişkin bir çözüm önerisi ortaya koymaktır. TBK md 71 gereğince, tehlike sorumluluğu, işletmenin tipik tehlikesinin gerçekleşmesi sonucu meydana gelir. Bu tipik tehlike, işletme faaliyeti sonucu zarara sebebiyet vermelidir. Bu sebeple, zarar ile işletme faaliyeti arasında illiyet bağı olmalıdır. Zararın doğması halinde işletme sahibi ve işletenin müteselsilen sorumlu olması esası kabul edilmiştir. TBK md 71/III hükmü gereğince, bu Kanun’un kabulünden önce düzenlenen özel tehlike sorumluluğu halleri de saklı tutulmuştur.

Çalışmamızın birinci bölümünde, tehlike sorumluluğu kavramı ve sorumluluğun şartları üzerinde durulmuştur. Tehlike sorumluluğunun gelişimi ve tehlike sorumluluğunun kabul edilmesindeki düşünceler değerlendirilmiş ve ardından tehlike sorumluluğunun şartları incelenmiştir. Tehlike sorumluluğunun şartları içerisinde; önemli ölçüde tehlike arz eden işletme, tipik tehlike, zarar, illiyet bağı ve hukuka aykırılık meseleleri üzerinde durulmuştur. İliyet bağını kesen sebeplerin incelenmesi ile bu bölüm sona erdirilmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, bedensel zarar ve tehlike sorumluluğu halinde bedensel zararlara ilişkin düzenlenmeler üzerinde durulmuştur. Bu bölümde, bedensel zarar kavramı ve türleri ayrıntılı olarak incelenmiştir. TBK md 71/I bağlamında bedensel zarar kavramı üzerinde durulduktan sonra, TBK md 71/III'e göre tehlike sorumluluğunun düzenlendiği özel kanunlarda bedensel zararın tazmini meselesi irdelenmiştir.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde ise, tehlike sorumluluğundan doğan bedensel zararların tazmini incelenmiştir. Bu çerçevede, tazminata ilişkin temel kavramlar, özellik arz eden durumlar ve sorumlulukların yarışması değerlendirilmiştir. Tehlike sorumluluğundan doğan maddî ve manevî tazminat meselelerinin üzerinde durulduktan sonra, TBK md 71/IV'de yer alan denkleştirme kavramının hukukî niteliği ve bedensel zararların tazmini halinde uygulanabilirliği üzerinde durulmuştur. Tehlike sorumluluğunda zamanaşımı konusu da değerlendirilmiştir. Sonuç kısmında, tehlike sorumluluğunda bedensel zararlar ve tazminat hususunda vardığımız kanaatimize yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Tehlike Sorumluluğu, Bedensel Zarar, Tazminat, Kusursuz

Sorumluluk, Fedakârlığın Denkleştirilmesi

SUMMARY

Due to the development of society and technology, liability is no longer solely subject to the will of the human. As a result of the Industrial Revolution, strict liability has become more important. Strict liability circumstances are very risky because of the nature of company activity and the materials and forces used. Even though all the attention expected from an expert has been taken, damage may not be prevented. However, the public interests gained from those activities are so valuable that, those activities cannot be abandoned despite the risks.

The objective of our dissertation is to propose a solution to the physical injury caused by strict liability thereby interpreting the Turkish Code of Obligations (TCO) Art 71/I. In conformity with the TCO Art 71, strict liability arises from characteristic risk. Characteristic risk should cause injury, which has occurred as a consequence of company activities. Consequently, there has to be causation between injury and company activities. Company owner and operator are accepted joint debtor because of the strict liability injuries. According to TCO Art 71/III, special acts, which are regulated as a strict liability before the adoption of TCO Art 71, are reserved.

In the initial chapter of our dissertation, the concept of strict liability and its terms are researched. The development and considerations behind strict liability are examined. The terms of strict liability are; significantly dangerous company activity, characteristic risk, injury, causation and unlawfulness. After analyzing the reasons which eliminate the causation, this chapter has been concluded.

In the second chapter of our dissertation, the concept of physical injury and the regulations about physical injury as a result of strict liability are dwelled upon. In this chapter, the concept and types of physical injury are elaborated. After examining the

meaning of physical injury in the context of TCO Art 71/I, the types of physical injury, which are preserved by TCO Art 71/III, are thoroughly researched.

In the third chapter of our dissertation, the issue of compensation arising from Physical injury caused by strict liability is reviewed. Concordantly; the basic concepts and special circumstances relevant to the compensation and the competition of liabilities are assessed. Moreover, material and immaterial compensation matters arising from strict liability are studied. Besides, legal characteristic of the term equalization stated by TCO Art 71/IV and its viability in case of physical injury are discussed. The period of limitation in the context of strict liability is researched as well. In conclusion, our comments on the concepts of physical injury arising from strict liability and compensation are included.

Key Words: Strict Liability, Physical Injury, Compensation, Liability Without Fault, Balancing of Sacrifices