



**TÜRK BORÇLAR KANUNU ÇERÇEVESİNDE ÖNEMLİ ÖLÇÜDE
TEHLİKE ARZ EDEN İŞLETME İŞLETENİN SORUMLULUĞU**

ZEYNEP GÜL YILMAZ

AĞUSTOS 2019

ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİMDALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

**TÜRK BORÇLAR KANUNU ÇERÇEVESİNDE ÖNEMLİ ÖLÇÜDE
TEHLİKE ARZ EDEN İŞLETME İŞLETENİN SORUMLULUĞU**

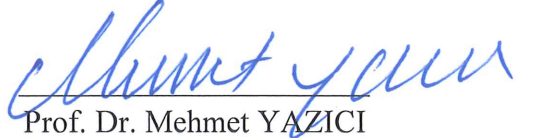
ZEYNEP GÜL YILMAZ

AĞUSTOS 2019

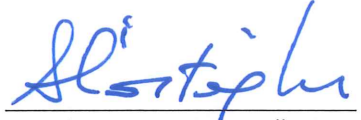
Tez Başlığı : Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Önemli Ölçüde Tehlike Arz Eden
İşletme İşletenin Sorumluluğu

Tezi Hazırlayan : **Zeynep GÜL YILMAZ**

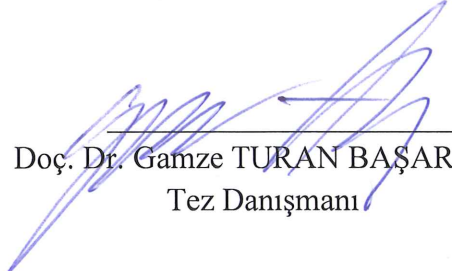
Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı


Prof. Dr. Mehmet YAZICI
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdür

Bu tezin yüksek lisans derecesi elde etmek için gerekli koşulları sağladığını onaylarım.


Prof. Dr. İbrahim Sahir ÇÖRTOĞLU
Özel Hukuk ABD Başkanı

Bu tez, tarafımdan incelenmiş olup Yüksek Lisans Tezi olarak uygun bulunmuştur.


Doç. Dr. Gamze TURAN BAŞARA
Tez Danışmanı


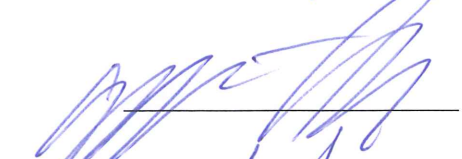

Tez Jüri Tarihi 08.08.2019

Tez Jüri Üyeleri:

Prof. Dr. Cemal OĞUZ (Çankaya Üniv.)


Doç. Dr. Gamze TURAN BAŞARA (Çankaya Üniv.)

Dr. Öğr. Üyesi Yasemin DURAK (Kırıkkale Üniv.)

ÇANKAYA 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, tez çalışmamada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları bilimsel etik kurallar gözeterek ifade ettiğimi ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.

Adı, Soyadı: Zeynep GÖL YILMAZ
İmza: 
Tarih: 22.08.2019

ÖZET

Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Önemli Ölçüde Tehlike Arz Eden İşletme
İşletenin Sorumluluğu

GÜL YILMAZ, Zeynep

Yüksek Lisans Tezi

Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı

Tez Yöneticisi: Gamze TURAN BAŞARA

Ağustos 2019, 173 sayfa

Sanayi Devrimi sonrası teknolojinin hızlı bir şekilde değişmesi ve gelişmesi karşısında kusur sorumluluğunun zarar görenleri korumada yetersiz kalmasıyla tehlike sorumluluğu doğmuştur. Hukukumuzda, tehlike sorumluluğu ilk kez 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile genel bir düzenleme olarak yer almıştır.

Çalışmamızın birinci bölümünde tehlike sorumluluğunun tarihsel gelişimi, dayandığı ilkeler ve hukukumuzda yer alan özel tehlike sorumluluğu halleri incelenmiştir. İkinci bölümde TBK madde 71 kapsamında tehlike sorumluluğunun koşulları, özellikle işletme ve işletme faaliyetinin önemli ölçüde tehlikeli olması kavramları incelenmiştir. Son bölümde ise TBK kapsamında tehlike sorumluluğunun yaptırımının ne olduğu, bu çerçevede denkleştirme kavramından ne anlamamız gerektiği, uygun bir bedelin nasıl hesaplanacağı, işleten ve işletme sahibi arasındaki müteselsil sorumluluk hali ve zamanaşımı hususları incelenmiştir. Sonuç kısmında da tehlike sorumluluğu kapsamında TBK madde 71 hükmünün incelenmesiyle vardığımız kanaate yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Tehlike Sorumluluğu, Kusursuz Sorumluluk, Fedakârlığın Denkleştirilmesi, Zamanaşımı

ABSTRACT

Considerably Hazardous Enterprise Operators Liability Within The Scope Of
Turkish Code Of Obligations

GÜL YILMAZ, Zeynep

Master Thesis

Graduate School of Social Sciences

M. A, Private Law

Supervisor: Dr. Gamze TURAN BAŞARA

August 2019, 173 pages

Hazard liability arose since defect liability remains incapable to protect the injured against rapidly change and development of the technology after Industrial Revolution. Hazard liability took part as the first time through Turkish Code of Obligations No. 6098 as a general arrangement in our law.

In the first section of our study, the historical development of the hazard liability, the principles on which it is based and the special hazard liability cases took part in our law are reviewed. In the second section, the conditions of hazard liability, especially the concepts of being considerably hazardous of operation and operation activity under article 71 of Turkish Code of Obligations have been reviewed. In the last section, what the sanction for hazard liability is within the scope of Turkish Code of Obligations, what we should understand from the concept of balancing, how to calculate an appropriate price, joint liability state between the operator and the enterprise owner and the matters about prescription have been examined. In the conclusion part, the conclusion we reached within the scope of hazard liability by reviewing article 71 of Turkish Code of Obligations has been included.

Keywords: Hazard liability, strict liability, balancing of sacrifices, prescription

İÇİNDEKİLER

İNTİHAL BULUNMADIĞINA İLİŞKİN SAYFA.....	iv
ÖZET.....	v
ABSTRACT.....	vi
İÇİNDEKİLER.....	vii
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xi

BÖLÜMLER

GİRİŞ.....	1
------------	---

I. BÖLÜM

GENEL OLARAK TEHLİKE SORUMLULUĞU

§ 1. TEHLİKE SORUMLULUĞU.....	5
I. Kavram.....	5
II. Tehlike Sorumluluğunun Ortaya Çıkışı ve Tarihsel Gelişimi.....	7
III. Tehlike Sorumluluğunun Dayandığı Temel İlkeler.....	12
A. Hâkimiyet İlkesi.....	12
B. Hakkaniyet İlkesi.....	14
C. Tehlike İlkesi.....	16
§ 2. TEHLİKE SORUMLULUĞUNUN YASAL DAYANAKLARI.....	18
I. Tehlike Sorumluluğunun Türk Borçlar Kanunu' ndaki Yasal Dayanağı.....	18
II. Özel Düzenlemeye Konu Olan Tehlike Sorumluluğu Halleri.....	29
A. Karayolları Trafik Kanunu' na Göre Hukuki Sorumluluk.....	29
B. Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu.....	31
C. Sivil Amaçlı Nükleer Santral İşletenin Hukuki Sorumluluğu.....	33
D. Sivil Havayolu ile Yolcu Taşımacılığında	

Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk	35
E. Biyo Güvenlik Kanunu’ na Göre Sorumluluk	38

II. BÖLÜM

TÜRK BORÇLAR KANUNUNA GÖRE TEHLİKE SORUMLULUĞUNUNUYGULANMA KOŞULLARI

§ 3. TBK’ NİN 71. MADDESİ KAPSAMINDA TEHLİKE SORUMLULUĞUNUN KOŞULLARI	41
I. İşletme Faaliyetinin Varlığı	41
A. İşletme Kavramı	42
1. Türk Borçlar Kanunu’ nun 71. Maddesi Kapsamında İşletme Kavramı	42
2. Türk Ticaret Kanunu Kapsamında İşletme Kavramı	45
3. İş Kanunu Kapsamında İşletme Kavramı	46
B. İşletmenin Unsurları	48
II. İşletmenin Faaliyetinin Önemli Ölçüde Tehlikeli Olması	52
A. Genel Olarak Tehlikelilik	52
B. Önemli Ölçüde Tehlike Kavramı	53
1. Tanımı	53
2. Unsurları	57
a. Objektif (Nesnel) Unsur	57
b. Subjektif (Öznel) Unsur	58
C. Önemli Ölçüde Tehlikeliliğin Ölçütleri	60
1. Sık Zarar Doğurmaya Elverişlilik	60
2. Ağır Zarar Doğurmaya Elverişlilik	61
III. Karakteristik Rizikonun Gerçekleşmesi	61
IV. Karakteristik Rizikodan Zarar Doğması	62
A. Manevi Zarar	63
B. Maddi Zarar	64
V. Zarar ile Faaliyet Arasında İliyet Bağının Bulunması	66
A. İliyet Bağı Kavramı	65

B. İlliyet Bağını Kesen Nedenler	69
VI. İşletmeye Hukuk Düzenince İzin Verilip Verilmemesinin Sorumluluğa Etkisi.....	80
VII. Hukuka Aykırılık	81
A. Mutlak Hakkın İhlali ve Hukuka Aykırılık	81
B. Tehlike Sorumluluğu ve Hukuka Aykırılık Ölçütü	86

III. BÖLÜM

TÜRK BORÇLAR KANUNU KAPSAMINDA TEHLİKE SORUMLULUĞUNUN YAPTIRIMI

§ 4. ZARARIN UYGUN BİR BEDELLE DENKLEŞTİRİLMESİ	92
I. Tehlike Sorumluluğu ve Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi	92
II. TBK' nın 71. Maddesinde Öngörülen Denkleştirme İstemi.....	95
III. Denkleştirme İsteminin Hukuki Niteliği.....	98
IV. Uygun Bir Bedelin Hesaplanması.....	100
A. Tazminatın Belirlenmesi	100
B. Tazminatın Biçimi.....	113
C. Tazminatın İndirilmesi.....	115
1. Tarafların Kusur Durumu	115
a. Zarar Veren Kusurunun Hafifliği.....	115
b. Zarar Görenin Ortak Kusuru.....	116
2. Zarar Görenin Rızası.....	118
3. Zararın Tamamının Ödenmesinin Borçluyu Ekonomik Açından Sıkıntıya Düşürmesi.....	120
4. Zararın, Zarar Görene Yardım Sırasında Doğmuş Olması	121
5. Umulmayan Haller.....	122
6. Zarar Görenin Bünyesinin Zarar Görmeye Elverişliliği	123
7. İlliyet Bağının Zayıflığı.....	124
D. Tazminatın Türleri	124
1. Aynen Tazmin	125
2. Nakden Tazmin	126
V. Tazminat Talebinin Tarafları	127

A. Tazminatın Borçlusu	127
B. Tazminatın Alacaklısı	128
§ 5. TEHLİKE SORUMLULUĞUNDA MÜTESELSİL SORUMLULUK	130
I. Genel Olarak	130
II. Müteselsil Sorumluluğun Yapısal Özellikleri	131
A. Aynı Zarara Birden Çok Kişinin Ortaklaşa Sebep Olması	131
B. Birden Çok Kişinin Eyleminin Bulunması	134
C. Zararın Tek ve Aynı Fiilden Kaynaklanması	135
D. Müteselsil Sorumluluğun Bir Eylem Neticesinde Doğması	136
III. İşletme Sahibi ile İşleten Arasındaki İlişki ve Müteselsil Sorumluluk	137
IV. Müteselsil Sorumluluğun Etki ve Sonuçları	138
A. Dış İlişki Bakımından	138
B. İç İlişki Bakımından	141
V. Müteselsil Sorumluluğun İleri Sürülmesi	142
VI. Halefiyet ve Rücu	144
A. Halefiyet	144
B. Rücu Hakkı	146
C. Rücuda Zamanaşımı	147
D. İsteğe Bağlı Dava Arkadaşlığı	149
§ 6. ZAMANAŞIMI	150
SONUÇ	158
KAYNAKÇA	163
EKLER	173

KISALTMALAR

age	: adı geçen eser
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	: Bundesgericht Entscheidungen
BGK	: Biyogüvenlik Kanunu
BK	: Borçlar Kanunu
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
HD	: Hukuk Dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İÜHFİM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
KTK	: Karayolları Trafik Kanunu
md.	: madde
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TSHK	: Türk Sivil Havacılık Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu

vd. : ve devamı

Y. : Yıl

YHGK : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

YİBGK : Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu



GİRİŞ

Birinci sanayi devrimini takip eden dönemde; makineleşmenin ve ulaştırma araçlarının sayısının artması, buhar, elektrik, tazyikli hava, gaz, ateş ve patlayıcı maddeler kullanan işletmelerin önem kazanarak gelişmesi sonucu olarak karmaşık bir görüntü içinde birçok kazaların, olayların (olguların) meydana gelmesi, çağımızın yadsınamaz bir gerçeğidir. Bunlardan vazgeçebilmek ise olanak dışı kalmıştır. Sanayi toplumu, artık bir risk toplumu haline gelmiştir. Risk taşıyan birçok faaliyet icra edilmekte, gösterilen tüm özene rağmen yine de kazalar yaşanmakta ve zararlar meydana gelmektedir. Bu çerçevede kusur sorumluluğunun yetersizliği ortaya çıkmıştır. Bunun bir sonucu olarak hukuk düzeni de, yeni ihtiyaçlara cevap aramak zorunda kalmıştır.

Türk Borçlar Kanunu'nun temel ilkesi kusur ilkesi olup, bir kimsenin verdiği zarardan sorumlu tutulabilmesi için, öncelikle kusurlu olması aranmaktadır. Ancak bu kural, aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, özellikle bu gelişmeler karşısında her zaman hakkaniyete uygun sonuçlar doğurmamaktadır. Bu nedenle zamanla, sorumluluk hukuku alanında, kusur sorumluluğunun yanında kusursuz sorumluluk halleri de önem kazanmış ve bir kusursuz sorumluluk türü olan tehlike sorumluluğu da sorumluluk hukuku içerisindeki yerini almıştır.

Bu bağlamda, başkaları yönünden tehlike doğuran şeyleri kullananların, bu nitelikteki girişimlerde bulunanların, hakkaniyet ilkesi gereği, meydana gelen zararlı sonuçlar ile sorumlu tutulması gerektiği, tehlike sorumluluğunun ortaya çıkması sonucunu doğurmuştur. Diğer yandan, tehlike sorumluluğu doğrudan tehlike yaratma olgusuna dayanan bir kusursuz sorumluluk olup, tehlike sorumluluğunun gelişimi kusur ilkesi karşısında tehlike ilkesinin ayrı, özgün bir sorumluluk ilkesi olarak kabul edilmesini sağlamıştır. Buna bağlı olarak, tehlike sorumluluğunda kurtuluş kanıtı getirme olanağı bulunmamaktadır. Sorumlu olduğu ileri sürülen kişi ancak doğan zarar

ile kendi sorumluluğundaki eylem veya nesnenin tipik rizikosu arasında nedensellik bağının bulunmadığını kanıtlayarak sorumluluktan kurtulabilecektir. Ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu olarak da anılan tehlike sorumluluğu, kusursuz sorumluluk türlerinden en ağır olup, söz konusu sorumluluğun hukukta ne şekilde düzenleme altına alındığı önem arz etmektedir.

20. Yüzyıl'da kanunlarda yer alan özel düzenlemelerin sayısı artmış, ancak buna rağmen düzenlemelerin sayısı, tehlike kaynaklarının sayısının daima altında kalmıştır. Başka bir deyişle kanun koyucu, mevcut bir tehlike kaynağını tehlike sorumluluğuna tabi tutmuş iken her geçen gün yeni tehlike kaynakları ortaya çıkmıştır. Öte yandan birçok hukuk düzeninde tehlike sorumluluğu alanında getirilen özel düzenlemelerin kıyasen uygulanamayacağı görüşü kabul edilmiş, bu durum ise adaletsiz sonuçların ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Mağdur, ancak ilgili alanda özel düzenleme bulunduğu takdirde zararının telafisini isteyebilmiş, başka bir deyişle mağdurun zararının telafisi tamamen kanun koyucunun inisiyatifine bağımlı kalmıştır. Gerek bu eşitsizliği ortadan kaldırmak, gerekse bütün tehlike sorumluluğu hükümlerini tekdüze bir temele oturtmak amacıyla birçok ülkede, tehlike sorumluluğunun genel bir hüküm olarak düzenlenmesine dair çalışmalar geçtiğimiz yüzyılda başlamıştır. Meksika, İtalya, Sovyetler Birliği gibi ülkeler, bu girişimi başlatmış, Avusturya yargısı özel hükümlerin kıyasen uygulanabileceğini kabul etmiş, Fransa mahkemeleri kusur sorumluluğuna dair hükümleri geniş yorumlamakla bu boşluğu kapatmaya çalışmış, ancak bu girişimlerin yanı sıra özellikle İsviçre ve Almanya, sunulan bütün önerilere rağmen bir türlü genel hüküm hususunda nihai adım atamamışlardır¹.

Tehlike sorumluluğuna ilişkin 818 sayılı Borçlar Kanununda özel bir düzenlemeye yer verilmemiş olması doktrinde ² temel bir eksiklik olarak

¹ **Çekin, Mesut Serdar**, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, İstanbul, 2016, s. 3.

² **Tiftik, Mustafa**, Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Genel Kural İle Düzenlenmesi Sorunu, 2. Baskı, Ankara, 2005, s. 71; **Saraç, Sanem**, Türk Borçlar Kanununda Tehlike Sorumluluğu, Ankara, 2013, s. 23; **Ulusan, İlhan**, Medeni Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı, Ek Bölüm İle Güncelleştirilmiş 2. Tıpkı Bası, İstanbul, 2012, s. 360.

değerlendirilmiştir. Bu eleştirileri dikkate alan kanun koyucu 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu' nun 71. maddesinde “*Tehlike Sorumluluğu ve Denkleştirme*” başlığı altında tehlike sorumluluğunu düzenlemiştir. Birçok ülke bu genel düzenlemeye cesaret edememişken, Türk kanun koyucusunun bu cesur adımı takdire değer niteliktedir.

Gelişen teknoloji dolayısıyla tehlike sorumluluğunun uygulama alanı sürekli genişlemektedir. Bu nedenle de tehlike sorumluluğuna ilişkin genel bir sorumluluk düzenlemesinin kanunda yer alması; sürekli gelişen teknoloji dolayısıyla yeni ortaya çıkan tehlikelerin sebep olduğu zararlara ilişkin olarak, özel kanun çıkarılmasını beklemeksizin, şartları sağlayan somut durumlar için bu genel hükmün uygulanabilmesini sağlamaktadır.

İlerleyen bölümlerde daha ayrıntılı izah edileceği üzere bu genel hüküm, kanun koyucunun yasama faaliyetinin ciddi bir kısmını yargı erkine devretmesi anlamına gelmekte olup; öğretide, yargı erkine yüklenen bu yük ve maddenin gerekçesinde açıklayıcı hükümler olmaması eleştirilmiştir. Öğretiye göre; bu kadar soyut fakat şartları ve öngördüğü müeyyide bakımından bir o kadar ağır olan genel hükmün, hangi esaslara dayanılarak düzenlendiği, bu düzenlemenin arkasında yatan sebeplerin ne olduğu ve ilgili hükmün dogmatik temellerine dair açıklamalar, hükmün uygulanması ve somutlaştırılması açısından önem arz etmektedir³.

Tezde “*Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Önemli Ölçüde Tehlike Arz Eden İşletme İşletenin Sorumluluğu*” konusunun seçilmesinin nedeni hem teoride hem de uygulamada var olan belirsizlikleri, örnek ve içtihatlarla somutlaştırmak, uygulamadaki sorunlara dikkat çekmek, öğretide ileri sürülen görüşleri sunmak ve böylece konuya açıklık getirerek uygulama ve öğreti ile faydalı olacağı düşünülen bir çalışma yapmaktır.

³ **Saraç**, age, s.69; **Helvacı, İlhan**, Gerekçeli-Karşılaştırmalı-İçtihatlı-Notlu Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu' nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, İstanbul, 2011, s. 183 vd; **Kılıçoğlu, Ahmet**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Yeni Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış), Genişletilmiş 14. Baskı, Ankara, 2011, s. 352; **Yücel, Özge**, Türk Borçlar Kanununa Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, Ankara, 2014, s. 189 vd.

Üç bölümden oluşan tezin birinci bölümünde tehlike sorumluluğunun ortaya çıkışı ve tarihsel gelişimi, dayandığı temel ilkeler, tehlike sorumluluğunun yasal dayanakları; ikinci bölümünde tehlike sorumluluğunun uygulanma şartları; üçüncü bölümünde ise TBK madde 71 'de yer alan tehlike sorumluluğuna bağlanan yaptırım ve zamanaşını incelenmiştir.



BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK TEHLİKE SORUMLULUĞU

§ 1. TEHLİKE SORUMLULUĞU

I. Kavram

Sorumluluk bir kişinin başkasına verdiği zararı giderme yükümlülüğüdür⁴. Sorumluluk hukuku ise; “zararı giderme yükümlülüğünün” hangi şartlarda ortaya çıktığını ve nasıl yerine getirileceğini gösteren kurallar bütünüdür. Bu bağlamda sorumluluk hukukunun genel olarak işlevi, hareket özgürlüklerinin sınırlarının çizilmesi ya da korunmaya değer yasal çıkarların tanımlanması ve bu çıkarların ihlalini tazminat yaptırımıyla önlemektir. Sorumluluk hukuku, birbiriyle çatışan çıkarları dengelemek zorundadır. Çıkarların dengelenmesi ise, belli hukuksal değerlerin tercih edilmesini gerektirir⁵.

Hukukumuzda sorumluluk hukukunun kapsamı içerisinde; kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluğu düzenleyen kurallar yer almaktadır⁶.

Haksız fiil sorumluluğu genel bir sorumluluk türü olup, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu madde 49’ da düzenlenmiştir. Kusursuz sorumluluk halleri haksız fiil sorumluluğu olarak değerlendirilmemiş; dolayısıyla haksız fiil sorumluluğunun alanı

⁴ **Tandoğan, Haluk**, Türk Mesuliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet), 1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası Yapılmıştır 2. Bası, İstanbul, 2010, s. 3; **Eren, Fikret**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Ankara, 2013, s. 490.

⁵ **Yücel**, age, s. 28.

⁶ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 489; **Oğuzman, Kemal / Öz, Turgut**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 2, Gözden Geçirilmiş Güncelleştirilmiş 12. Bası, İstanbul, 2016, s. 2 vd.

daraltılmıştır⁷. Ancak Oğuzman/ Öz' e göre, TBK' de yer alan haksız fiile ilişkin düzenlemeler, uygun düştüğü ölçüde kusursuz sorumluluk hallerine de uygulanmalıdır⁸.

Kusursuz sorumluluk halleri; olağan sebep sorumluluğu ve ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu veya diğer bir ifade ile tehlike sorumluluğu olmak üzere ikiye ayrılmaktadır⁹. Olağan sebep sorumluluğunda, zarardan sorumlu olan kişinin, objektif özen ve gözetim yükümünü yerine getirmemesi veya sahip olduğu ya da hâkimiyetinde bulundurduğu şeyin noksanlığı sorumluluğa yol açmaktadır¹⁰.

Tehlike sorumluluğu da bir çeşit sebep sorumluluğu olup, işletmelerin doğası gereği içinde barındırdığı tehlike unsuruna/ unsurlarına bağlı olarak sorumlulukların en ağır halini teşkil etmektedir. Bu nedenle, ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu olarak da anılmakta olup, TBK madde 71 ve devamında düzenlenmiştir. TBK madde 71 düzenlemesine göre tehlike sorumluluğu; önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden doğan zarardan, söz konusu işletmenin sahibinin ve varsa işletenin kusuru olsa da olmasa da müteselsilen sorumlu olmasıdır. Tehlike sorumluluğu kavramı, tehlikenin nitelik ve nicelik açısından ağırlığı esasına dayanmakta olup; bir olgunun sık ve/veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olması esası, tehlike sorumluluğu açısından temel bir unsur teşkil etmektedir. TBK madde 71/1'de düzenlenen tehlike sorumluluğu da bu doğrultudadır. Söz konusu maddede tehlike kavramı, sorumluluğun bağlandığı işletme faaliyetinden doğan zararın, nitelik ve nicelik olarak ağır olması, diğer bir ifadeyle sık veya ağır zarar meydana gelmesi halini ifade etmektedir. Doktrinde de, nitelik ve nicelik koşullarının tek başına ya da bir arada

⁷ Tandoğan, Türk Mesuliyet Hukuku, s. 9; Hatemi, Hüseyin, Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Cilt 2, İstanbul, 1994, s. 12.

⁸ Oğuzman / Öz, age, s. 2.

⁹ Tandoğan, Haluk, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara, 1981, , s. 22; Eren, Borçlar Hukuku, s. 573; Oğuzman/Öz, age, s. 131.

¹⁰ Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 22; Oğuzman/Öz, age, s. 9.

bulunması durumunda, tehlike sorumluluğunun söz konusu olabileceği ifade edilmektedir¹¹.

Türk kanun koyucusu tehlike sorumluluğuna ilişkin olarak TBK madde 71 de genel bir hüküm şeklinde yer alan “*tehlike sorumluluğu*” düzenlemesini getirmiştir. Buna göre; önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin, faaliyetinden zarar doğduğu durumlarda, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsil olarak sorumlu olacaklardır. Bir işletmenin, mahiyeti gereği ya da faaliyette kullanılan malzeme, araçlar veya güçler göz önüne alındığında, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucu doğarsa, bunun önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletme olduğu kabul edilecektir. Herhangi bir kanunda benzeri tehlike arz eden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörülmüşse, bu işletme de önemli ölçüde tehlike arz eden işletme sayılacaktır.

Bu düzenlemeyle, tehlike sorumluluğuna ilişkin genel bir düzenleme öngörülmekte, böylece bu kavram bir sorumluluk ilkesi olarak kabul edilmiş olmaktadır¹².

II. Tehlike Sorumluluğunun Ortaya Çıkışı ve Tarihsel Gelişimi

Sorumluluk hukukunun tarihi gelişimi incelendiğinde, sorumluluğun daha önceleri ilkel toplumlarda kısas ilkesine tabi tutulduğu, böylece zarar verene aynı yöntemle zarar vererek, zararın ödetildiği görülmüştür¹³.

Roma hukukunda sorumluluk hukuku ile ceza hukuku arasında kesin bir ayrım söz konusu değildi. Bilakis tazminat ve cezanın sebebinin, meydana gelen zarar

¹¹ **Akkayan Yıldırım, Ayça**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 70, Sayı 1, 2012, s. 204, 210; **Tandoğan**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 26; **Tiftik**, Genel Kural, s. 22; **Oğuzman / Öz**, age, s. 195.

¹² **Koçhisarlıoğlu, Cengiz / Erişgin, Özlem**, Yeni Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Haksız Fiiller, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, Cilt 2, İstanbul, 2010, s. 1266.

¹³ **Yücel**, age, s.27; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 509.

sebebiyle zarar verenin cezalandırılması olduğu savunulmaktaydı. Ancak zamanla, söz konusu cezalandırma temeline dayanan sorumluluk, daha karmaşık bir hal almıştır. Roma hukukunun ilk dönemlerinde zarar veren, zarar gören kişiye teslim edilmektedir. Ancak zamanla, bu yöntemin katı bir şekilde uygulanmasından vazgeçilmiştir. Bu hususa örnek olarak *paterfamilias*'ın (evin babası) kendi hâkimiyeti altında olan kişilerden dolayı sorumluluğu gösterilebilir. Zaman içerisinde aile reisine, zarar gören ile anlaşılabilir bir miktarı ödeme ve böylece zarar gören ile bir sulh yoluna gitme imkânı tanınmıştır. Daha sonra ise efendinin, kölesi tarafından meydana gelen zarardan kişisel sorumlu olmasına kadar gidilmiştir. Söz konusu mesuliyet, aile reisinin hâkimiyeti altında olan kişilerin verdiği zararlarla sınırlı kalmamış zararın aile reisine ait bir hayvan tarafından verilmesi durumunda da kabul görmüştür (*actio de pauperie*). Bunların yanı sıra Roma hukukunda başka kusursuz sorumluluk halleri de kabul edilmiştir. Kişinin ödünç aldığı malın kusuru olmaksızın telef olması halindeki sorumluluğu, odasından sokağa bir şey dökenin sorumluluğu (*actio de efusisveldeiectis*) ya da gemi, misafirhane veya ahır sahibinin çalışanlarının hukuka aykırı davranışlarından doğan sorumluluğu bu hususa örnek olarak gösterilebilir¹⁴.

Roma Hukukunda her ne kadar kusursuz sorumluluk halleri öngörülmüş olsa bile, kusur sorumluluğunun asıl olduğunu bir başka ifadeyle sorumluluk hukukunda, kusur sorumluluğunun egemen olduğunu belirtebiliriz¹⁵. Uzun bir süre kusur, kasıt olarak kabul edilmiş, ancak şehir hayatının ve bir arada yaşamının getirisi olarak, kasıt kıstasının meydana gelen zararın telafisi açısından yetersiz olduğu anlaşılmış ve ihmalin de sorumluluğa sebebiyet verebileceği görüşü benimsenmiştir. Bu bağlamda Roma Hukukunda sorumluluğun koşullarının, zarar verenin bizzat kendisinin zarar verilen cisme etki etmesi ve meydana gelen zararın hukuka aykırı (*iniuria*) olması olduğunu belirtebiliriz. Dikkat edilecek olursa, burada bahsedilen sorumluluk olgusunda; objektif, dışarıdan bir bakış açısının hâkim olduğu, zarar verenin içinde olup biten psikolojik durumun önem taşımadığı söylenebilir. Ancak sonraki

¹⁴ Çekin, age s. 7-8; Aydoğdu, age, 9 vd; Tahiroğlu, Bülent, Kusursuz Sorumluluk ve Modern Hukuklara Etkisi, MÜHF-HAD, C: 14, S: 4, 2008, s.162.

¹⁵ Çekin, age, s. 8; Yücel, age, s. 30; Korkusuz, Refik, Hukukumuzda Tehlike Sorumluluğunun Uygulanması ve Yeni Borçlar Kanunu Tasarısındaki Düzenlemesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 2009, s. 149.

yüzyıllarda zararın meydana gelişinde sübjektif unsurlar da sorumluluk hukukunda dikkate alınmaya başlanmıştır¹⁶.

Tehlike sorumluluğunun temelinde 19. yüzyılda Fransız Hukuku'nda kabul edilmiş olan risk teorisi yatmaktadır. Risk teorisi ile zarar doğuran şeyin taşıdığı tehlikelilik kavramına sorumluluk yüklenmektedir. Böylelikle haksız fiil sorumluluğunda tazminatın koşulu olan kusur kavramının yanında tehlikelilik kavramına da yer verilmiştir¹⁷.

19. yüzyıldan itibaren başlayan kodifikasyon hareketinde liberalizmin etkisiyle sorumluluk kusur ilkesine dayandırılmıştır. Kusur ilkesinin yetersiz kalmasıyla birlikte, kusursuz sorumluluk halleri giderek çoğalmış ve sorumluluk hakkaniyet, özen, tehlike gibi çeşitli esaslara dayandırılmıştır¹⁸.

Kusura dayanan sorumluluğun önemli bir şartı, fiilin işlenmesinde failin kusurlu olmasıdır. Kusura dayanmayan haksız fiil sorumluluğunda bu şart aranmazsa da bu hallerde dahi, failin kusurlu bulunması failin sorumluluktan kurtulması imkânlarını engeller, mücbir sebebin, üçüncü kişinin veya mağdurun kusurunun sorumluluğa etkisini kaldırır ve birden çok sorumlu varsa, bunların da birbirine rücû etmesinde dikkate alınır¹⁹.

Tandoğan, sebep sorumluluğu hallerinde, sorumluluğun fiile değil belirli bazı olgulara dayandığını ileri sürerek, bu sorumluluk hallerinin haksız fiil kavramı dışında kaldığını belirtmiştir. Haksız fiili, kusurlu, hukuka aykırı eylemlerle sınırlandıran bu görüş, bir diğer gerekçe olarak kusurun haksız fiil sorumluluğunun ahlaksal temelini oluşturduğunu ve haksız fiil kavramını genişletmenin sorumluluk duygusunda zayıflamaya yol açacağı kaygısını ileri sürmüştür²⁰. Buradan da anlaşılacağı üzere, Tandoğan da, “*kusur*” u sorumluluk hukukunun temeline oturtmuştur.

¹⁶ Çekin, age, s. 8.

¹⁷ Üçışık, Güzin, Tehlike Sorumluluğunun Genel Kural ile Düzenlenmesi, Gazi Üniversitesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 28-29 Mayıs, 2009, s. 127; Yücel, age, s. 55.

¹⁸ Eren, Borçlar Hukuku, s. 509-511.

¹⁹ Oğuzman/Öz; age, s. 54.

²⁰ Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s. 9, 93.

Kusura dayalı sorumluluk ilkesi, bir zarar meydana geldiğinde, bu zarara kusuru ile sebep olan kimsenin sorumluluğunu öngörmektedir. Bir kimsenin verdiği zarardan ancak kusuru bulunması halinde sorumlu tutulması, hakkaniyete uygun bir çözüm olmakla birlikte, bazı durumlarda, kusur ilkesine sıkı sıkıya bağlı kalınması hakkaniyete aykırı sonuçlara yol açabilmektedir²¹. Bu sebeple, zaman içinde kusursuz sorumluluk halleri doğmuş ve gelişmiştir.

Teknoloji ve endüstri alanındaki hızlı gelişmeler ve bunun getirisi olarak toplum hayatındaki değişiklikler, sorumluluk hukukunun geleneksel kavram ve nazariyelerinin kapsamalarını da geniş çaplı etkileyerek, değişmeye zorlamıştır. Bu bağlamda ortaya çıkan zarardan, zarar verenin sorumlu tutulabilmesi için mutlaka kusur şartı arandığında, büyük ve önlenemez haksızlıkların vuku bulabileceğini tahmin etmek zor olmayacaktır. Çünkü modern hayatta zarar ihtimalleri artmıştır. Bu sebeplerle, kusur prensibinin mutlak şekilde kabulü, geçtiğimiz yüzyılın ikinci yarısından bu yana eleştiri almaya başlamıştır²².

Bunun yanında, kişiler, mevcut hukuk düzeninin kurallarına her ne kadar uymak için ellerinden geleni yapsalar ve her türlü önlemi alsalar da bu tip nitelik ya da nicelik yönünden tipik tehlikeli işletmelerde riskin önüne geçilememiştir. Teknoloji ile birlikte, menfaat/zarar dengesine bakıldığında, vazgeçilemeyen bu işletmelerin zararlarına toplum olarak katlanmak gerekmiştir.

Teknolojinin gelişmesi ile insan iş gücünün yerini makineler almaya başlamıştır. Makinelerin artması ile birlikte işletmelerin tehlikeleri de artmıştır. Bu ortamda kişileri kusurlu veya kusursuz şeklinde ayırmak ya da kusur oranlarını tespit etmek çok güçleşmiş, bazen de imkânsız hale gelmiştir.

Bu gelişim süreci dikkate alındığında sorumluluk hukukunun başlıca iki amacı olduğu görülmektedir. Bunlardan biri zarar tehlikesini mümkün olduğunca önlemeye çalışmak, diğeri ise gerçekleşen zararı adaletin gerekleri ve makroekonomik çıkarlar açısından en uygun taşıyıcı olarak görünen kişiye yüklemektir. Bu amaçlar hangi zararların önlenmesi veya tazmin edilmesi gerektiği konusunda verilecek kararı

²¹ Kılıçoğlu, A., age, s. 224; Tiftik, Genel Kural, s. 11.

²² Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 1 vd.; Eren, Borçlar Hukuku, s. 510.

belirler²³. Bu bağlamda sorumluluk hukukunun genel olarak işlevinin; hareket özgürlüklerinin sınırlarının belirlenmesi, korunmaya değer yasal çıkarların tanımlanması ve bunların ihlal edilmesini tazminat yaptırımıyla önlemek olduğunu söyleyebiliriz²⁴.

Kusur ilkesinin aranmamasında, tarafların ekonomik durumları ve menfaat dengesi de oldukça önem arz etmektedir. Tehlikeli işletme işletenin bu işletmeden elde edeceği menfaat gözetildiğinde, kusur dengesi çok da gözetilmeden, güçsüz olan yani aynı zamanda da zarar gören taraf, güçlünün karşısında korunmuştur. Bu durum, toplum vicdanında da çok rahat ve hızlı bir şekilde yerini almıştır.

Makine, elektrik, nükleer santral gibi çağımızın önemli buluşlarının tehlike yaratma potansiyeli, yani tipik riski (karakteristik riziko) çok yüksektir. Bu teknik araçların sebep oldukları kazalarda, bir kusur olup olmadığı, varsa bunun kim tarafından işlendiği ya da derecesi gibi unsurları belirlemek çok güç, hatta imkânsız hale gelmektedir²⁵.

Yargıtay'ın konuya ilişkin kararında şu ifadelere yer verilmiştir: “...*Sanayinin gelişmesi ve yurt düzeyine yayılması sonucunda işyerlerinde kullanılan teknik ve motorlu araçların her geçen gün daha fazla artması ve bu sebeple de alınabilecek her türlü önlemlerle dahi önüne geçilmesi olanağı bulunmayan tehlikelerin ortaya çıkması, dolayısıyla iş kazaları ve meslek hastalıklarının büyük artışlar göstermesi karşısında kusura dayanan sorumluluk ilkesinin yetersiz kaldığı modern toplum hayatının ihtiyaçlarına cevap vermediği anlaşılmıştır. İşte son zamanlarda kendisini yoğun bir biçimde hissettiren teknik ve teknolojik alanlardaki bu gelişmeler, kusursuz sorumluluğun bir türü olan tehlike sorumluluğu kavramının ortaya çıkmasına sebep olmuştur ...*”²⁶. Söz konusu karardan da anlaşılacağı üzere Yargıtay da; sanayinin ve teknolojinin engellenemez gelişiminin önlenemez zararlara sebebiyet verebileceğini bu durumda “*kusura dayanan sorumluluk*” müessesesinin yetersiz kalacağını, bu

²³ Eren, Borçlar Hukuku, s. 514-515.

²⁴ Yücel, age, s. 28.

²⁵ Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 2; Eren, Borçlar Hukuku, s. 502.

²⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Tarih 12.02.2014, 2013/21-586 Esas ve 2014/95 Karar.

nedenle “*tehlike sorumluluğunun*” çağın ihtiyaçlarına cevap verebilecek bir sorumluluk türü olduğunu kabul etmiştir.

Belirtilen nedenlerle modern çağın getirisi olarak bir kusursuz sorumluluk türü olan tehlike sorumluluğunun doğması kaçınılmaz hale gelmiştir.

Sonuç olarak, sanayi devriminin etkisi ile yeni iş ve işletmelerin kurulması; yeni ihtiyaçların ortaya çıkması ile birlikte işletmelerin çeşitlenmesi; tehlike sınıflarının artması; teknolojiye ve yaşam standartlarında geline nokta gereği insanların yeniliklere çabuk alışmaları ve vazgeçmek istememeleri; yani toplumsal menfaatlerin ağır basması; zarar gören tarafın ekonomik güçsüzlüğü ve bu işletmeden menfaat elde edecek olmaması (tehlikeden yarar sağlama) sebepleri ve kusur ilkesinin yetersiz kalması neticesinde, kusursuz sorumluluk (ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu) türü olan tehlike sorumluluğu doğmuştur. Bununla birlikte, ihtiyaçlara bağlı yenilikler karşısında, tehlike sorumluluğu ilk olarak özel düzenlemelerde yerini bulmuştur. Zaman içinde, bu dahi ihtiyaca cevap veremediğinden, tehlike sorumluluğu kanun koyucunun cesur yaklaşımıyla, genel düzenleme olarak da mevzuatta yerini almıştır.

III. Tehlike Sorumluluğunun Dayandığı Temel İlkeler

Doktrin tarafından, tehlike sorumluluğu gibi, katı bir sorumluluğa başvurmanın temelinde çeşitli nedenler olduğu kabul edilmiştir. Bunlar; tehlikeli bir işletme, insan ya da nesne üzerindeki hâkimiyet, hakkaniyet ve tehlike esası olarak ifade edilmektedir²⁷.

A. Hâkimiyet İlkesi

Bir kimsenin, hâkimiyet alanı içinde bulunan bir şey veya bir insan, başkasına zarar verirse, sorumluluk hâkimiyet sahibinde olmalıdır. Zira bu kimsenin, o şey veya şahıs üzerinde denetleme veya gözetim imkânı vardır. Gerekli denetim ve gözetimle zararlı sonucun doğması önlenmesi imkân dâhilindedir²⁸. Sorumluluk çerçevesine

²⁷ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 497; **Ulusan, İlhan**, Tehlike Sorumluluğu Üstüne, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 4, Sayı 6, 1970, s. 33; **Tiftik**, Genel Kural, s. 28; **Oğuzman/Öz**, age, s. 3 vd.

²⁸ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 497; **Tandoğan**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 5.

giren bir zararın doğması halinde, gerekli özenin gösterilmemiş olduğu ve zararın bu yüzden doğduğu karinesine yer verilmektedir. Sorumlu tutulan kişi, gerekli özeni gösterdiğini ya da zararın özensizlikten meydana gelmediğini ispat ederse sorumluluktan kurtulabilecektir. Bu sorumluluk türüne “*olağan sebep sorumluluğu*” denilmektedir²⁹.

Sosyal adalet, dayanışma, hâkimiyet alanı, hakkaniyet, zarar-yarar düşünceleri nedeniyle bazı faaliyet alanlarında kusursuz sorumluluk ilkesi kabul edilmiştir. Kusursuz sorumluluk hallerinin tamamına genel bir kural koymak mümkün olmamakla birlikte, doktrinde, kusursuz sorumluluğu düzenleyen kanunlardaki ana ilkelerden bazı ortak unsurların çıkarıldığı görülmektedir. Bunların bazıları olumlu iken, bazıları da olumsuz unsurlardır. Kusursuz sorumluluğu belirleyen olumsuz unsur, sorumlu kişinin zararın tazmininde kusurunun aranmamasıdır³⁰. Zararın kusurlu bir davranıştan doğması durumunda ise, bu sonucu değiştirmeyecek, sorumluya “*ek kusur*” olarak yüklenecektir³¹.

Burada ayırt etme gücüne sahip olarak veya kusur, sorumluluğun bir şartı olarak görülmemektedir. Zarar, zarardan sorumlu olacak kişinin ister kendi davranışı sonucu ortaya çıksın, ister yardımcısının davranışı sonucu ortaya çıksın ayırt etme gücünün veya kusurun bulunup bulunmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Örneğin; TBK madde 66’ ya göre adam çalıştıran, yardımcısının; TMK madde 369’ a göre ev başkanı başkanlığı altında bulunan bakıma muhtaç küçük ve akıl hastalarının başkalarına zarar vermesi halinde, somut olayda ev başkanının ve adam çalıştıranın şahsi bir hareketi olmasa dahi meydana gelen zararlardan dolayı sorumlu olurlar. Kusursuz sorumlukta zarara, umulmayan haller sebep olsa dahi sorumlu kişinin sorumluluğu ortadan kalkmaz. Ancak, mücbir sebep halinde illiyet bağı kesileceğinden sorumluluk ortadan kalkacaktır³².

²⁹ Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 22; Oğuzman/Öz, age, s. 9.

³⁰ Oğuzman/Öz, age, s. 497; Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 7; İnan, Ali Naim / Yücel, Özge, Borçlar Hukuku, Türk Borçlar Kanununa Göre Güncellenip Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara, 2014, s. 25.

³¹ Oğuzman/Öz, age, s. 497; Eren, Borçlar Hukuku, s. 572.

³² Oğuzman / Öz, age, s. 498.

Zarar veren, tehlikeye hâkim olmakla beraber söz konusu tehlike, zarar verenin hâkimiyet alanı ile kısıtlıdır. Tehlike sorumluluğu, gösterilen özene rağmen önüne geçilemeyecek tehlikeleri kapsamaktadır. Bu nedenle, riskin kaynaklandığı alan üzerinde zarar verenin kurduğu hâkimiyet, soyut bir hâkimiyet olarak nitelendirilmektedir³³.

B. Hakkaniyet İlkesi

Teknolojinin gelişmesi insan ihtiyaçlarını arttırmış ve çeşitlendirmiş, buna bağlı olarak da teknoloji gelişmesini sürdürmüştür. Gelişen teknoloji ile birlikte, her geçen gün tehlikeli işletmelerin bir yenisini düzene dâhil olmaktadır. Toplum teknolojinin getirisinden yararlandığı gibi, külfetlerine de katlanmaktadır. Ancak burada menfaat dengesine bakıldığında, tehlikeli işletme işletenin üstün yararı olduğu muhakkaktır. Bu menfaat, tehlikeli işletmenin tazminat sorumluluğu aracılığı ile korunmaktadır. Menfaat ve fayda sağlama ilkesi, TBK madde 71' e bakıldığında 1. ve 4. fıkralarda önemini göstermektedir. Buna göre, birinci fıkra işletme sahibini ve varsa işleteni mesul tutmaktadır. Dördüncü fıkra ise, mesuliyetin, meydana gelen zararın uygun bir bedelle denkleştirilmesi gerektiği öngörülmüştür. Anılan bu hükümlere göre; meydana gelen zarar, zarara sebebiyet veren tehlikeli faaliyetten menfaat sağlayan kişi ya da kişiler tarafından telafi edilecektir.

Bazı durumlarda, ortaya çıkan zarardan zarar verenin kusuru olmasa dahi, hakkaniyet gereği, kişi sorumlu tutulabilecektir³⁴. Hakkaniyetin varlığının ya da yokluğunun takdiri ise hâkime ait olacaktır. Hâkim, hakkaniyetin takdirinde, zarara sebep olan ile zarar gören yani mağdur olan tarafın mali durumlarını göz önünde bulundurmalıdır³⁵.

³³ Çekin, age, s. 39.

³⁴ Tiftik, Mustafa, Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı, Ankara, 1994, s. 37-40; Eren, Borçlar Hukuku, s. 451; Çelikleş, Demet, 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanununda İşletmenin Hukuki Sorumluluğu, İzmir, 1987, s. 10.

³⁵ Eren, Borçlar Hukuku, s. 497 vd; Uluşan, Tehlike Sorumluluğu, s. 33; Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 4.

“*Nimetinden yararlanan külfetine katlanır*”, ilkesiyle zararın giderilmesi, bir dengenin sağlanması amaçlanmıştır. Zira hukuk düzeni, tehlikeli işletme ve faaliyetlerin veya nesnelerin verdikleri zarara, toplumsal yarar düşüncesiyle katlanma zorunluluğu olsa da, zarar görenin katlanmasını öngöremez³⁶. Hukuka uygun olarak kurulan bu işletmelerin, kendisi kusurlu olmayan bu tip tehlikeli işin yürütülmesi sırasında bütün önlemleri almış olması dahi, günümüz teknoloji dünyasında bu risklerin doğmasının önüne geçememektedir³⁷.

İşletmelerin ve faaliyetlerin getirdikleri ağır ve çok sayıda tehlikeye rağmen topluma çok yararları bulunan makineleri ve yeni enerji kaynaklarını kullanmaktan vazgeçmeleri mümkün görünmemektedir³⁸. Ancak, gerekli tüm önlemlerin alınması ve özen yükümlülüklerinin gösterilmesine rağmen, bu makinelerin kullanılması sonucunda meydana gelen zarar ile alakalı zarar görenlerin, hukuki yönden korumadan yoksun bırakılması da adalete aykırı olacaktır. Teknolojik açıdan ilerlemenin sonuçlarına, çoğu zaman ekonomik açıdan zayıf bulunan zarar görenlerin katlanması hem ahlaki, hem de hukuki olmayacağı gibi, adalet anlayışıyla da bağdaşmamaktadır. Tam aksine, tehlikeli faaliyetlerden ve girişimlerden fayda sağlayanlar, bunların yol açtığı zararlara da katlanmak zorunda kalacaktır³⁹.

Öngörülen denkleştirme müeyyidesi, meydana gelen zararın tazminini değil, edinilen menfaatin, menfaati elde edenden alınıp zarar görene verilmesini öngörmektedir. Yani, her kim tehlikeli faaliyetten menfaat elde ediyorsa, bu faaliyetin sebebiyet verdiği zarara da katlanmakla yükümlü kılınmıştır. Bu durumda, menfaat ve fayda sağlama ilkesi, sorumlu kişilerin ve öngörülen müeyyidenin niteliğinin belirlenmesinde özellikle önem taşımaktadır⁴⁰.

³⁶ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 502; **Tiftik**, Genel Kural, s. 29; **Tandoğan**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 4-7

³⁷ **Ulusan**, Tehlike Sorumluluğu, s. 33; **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s. 92

³⁸ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 495-496

³⁹ **Tandoğan**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 2; **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s. 89

⁴⁰ **Çekin**, age, s. 44; **Ulusan**, Tehlike Sorumluluğu, s. 33

C. Tehlike İlkesi

TBK madde 71’ de görüleceği üzere, hemen her fıkrada “önemli ölçüde tehlike” vurgusu yapılmıştır. “Önemli ölçüde tehlike” kavramının en önemli kriterleri olarak da “sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişlilik” kabul edilmiştir. Ayrıca, her faaliyetten değil, “işletmeden doğan faaliyetten” kaynaklanmış olmalıdır.

Daha önce de ifade edildiği üzere tehlike sorumluluğunun temelini Fransız Hukukunda benimsenmiş olan risk teorisi oluşturur. Risk teorisinde asıl olan ise, akit dışı tazminatın şartı olarak kusurun yerini başka bir kavramın alması, ya da bu kavramın kusurun yanında yer almasıdır. Burada söz konusu olan kusurun yerini alan kavram, zarar doğuran faaliyetin taşıdığı tehliktir. Tehlikeyi doğuran işletme ve tesislerin zarara yol açmaya aşırı eğimli ya da yol açacakları kazaların ağır sonuçlar doğurması tehlikenin ağırlığını gösterir. Zararın tehlike arz eden faaliyetin kestirilebilir bir sonucu olarak doğmuş olması sorumluluğun doğması için yeterli olacaktır⁴¹. Önemli olan, tehlikenin, sorumluluğu yaratan olayın esaslı unsuru olmasıdır. Tehlikeden anlaşılması gereken, zarara sebep olmaya yatkın olması veya sebep olduğu kazaların ağır sonuçlar yaratmasıdır⁴². Tehlike sorumluluğunda hukuka uygun faaliyete sorumluluk yüklenmektedir. Tüm önlemlerin alınmış olması dahi, sorumluluğun gerçekleşmesini engellemeyecektir. Ancak TBK madde 71’ in gerekçesinde de ifade edildiği üzere zararın, tehlike arz eden faaliyetin öngörülebilir bir sonucu olarak doğmuş olması gerekmektedir⁴³. Zarar, TBK madde 71’de açıkça belirtilmiş tipik tehlikenin gerçekleşmesi sonucunda meydana gelmiş olmadıkça tehlike sorumluluğundan söz edilemeyecektir⁴⁴.

⁴¹ **Tandoğan**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 26- 27; **Yavuz, Cevdet**, Borçlar Kanunu Tasarısına Göre Kusursuz Sorumluluk Halleri ve İlkeleri Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 14, Sayı 4, 2008, s. 44; **Tiftik**, Genel Kural, s. 32; **Ulusan**, Tehlike Sorumluluğu, s. 38.

⁴² **Tiftik**, Genel Kural, s. 34.

⁴³ **Üçışık**, age, s. 128; **Helvacı**, age, s. 183 vd.

⁴⁴ **Üçışık**, age, s. 128; **Yücel**, age, s. 138.

Aslında tehlike ilkesi, çıkarların denkleştirilmesi fikrinden doğmuştur⁴⁵. Her ne kadar işletmeler ve faaliyetleri; kişilerin ve nesnelere güvenliğini tehlikeye düşürse bile toplum hayatında faydalı ve zaruri olmaları bir başka ifadeyle modern toplum hayatının vazgeçilmez haline gelmişlerdir. Bu bağlamda işletmelerin içinde barındırdıkları tehlikeliliğe rağmen toplum için gerekli olduğunu belirtebiliriz. Bu gereklilik işletmelerin varlığını kabul edilebilir hale getirmekle birlikte bu durum işletme faaliyetleri ile tehlikeye düşürülen kişilerin çıkarlarının tümüyle gözden çıkarılabileceği anlamına gelmemektedir. Bu çıkarlar, tehlikeli işletmenin tazminat sorumluluğu aracılığıyla korunur. Tehlike ilkesi ile tehlikenin önlenmesi yönündeki hukuk politikası örtüşmektedir. İşletmelere sıkı sorumluluk yüklenmesi, işletmelerde alışılmış özenin üstünde özen gösterilmesini sağlar. Bu durum ise işletmenin, riski azaltmak için koruma önlemlerini mükemmelleştirme yoluna gitmesine sebep olur⁴⁶.

TBK madde 71'in 4. fıkrası çerçevesinde kanunun lafzına bakıldığında, tehlikeli faaliyete müsaade edilmiş olduğu anlaşılıyor. Kanun koyucu, "Önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin bu tür faaliyetine *hukuk düzenince izin verilmiş olsa bile*, zarar görenler, bu işletmenin faaliyetinin sebep olduğu zararlarının uygun bir bedel karşılığında denkleştirilmesini isteyebilirler" demektedir. Yani, bir yandan tehlikeli faaliyete müsaade edilmiş olmasının tehlike sorumluluğuna etki etmeyeceği, diğer yandan da öngörülen müeyyidenin, denkleştirme olduğu ifade edilmiştir.

Tehlikeli bir faaliyete müsaade edilmiş olması ve bunun karşılığında meydana gelen zararın denkleştirileceğinin belirtilmesi, bu faaliyete, ihtiva ettiği tehlike ve riske rağmen izin verilmesi anlamına gelmektedir. Burada kanun koyucu, bazı faaliyetlerin risk taşıdığını, bununla birlikte, toplumsal yaşamda vazgeçilmez olduğunu kabul etmiş ve bu faaliyetlerin icra edilmesine müsaade etmiştir. Diğer yandan bu faaliyetlerin icrası, doğacak zararın telafi edilmesi şartına tâbi kılınmıştır. Bu bağlamda öngörülen sorumluluk, tehlike sorumluluğu olup, bu sorumluluğun müeyyidesi de denkleştirilmiştir. İlgili faaliyete izin verilmiş olması, kanun koyucunun bu çerçevede icra edilen faaliyete dair bir değer yargısında bulunmadığını ve bu nedenle, telafi

⁴⁵ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 497; **Karahasan, Mustafa Reşit**, Sorumluluk Hukuku (Kusura Dayanan Sözleşme Dışı Sorumluluk- Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk), İstanbul, 2003, s. 595.

⁴⁶ **Yücel**, age, s. 50, **Tiftik**, Genel Kural s.29.

mekanizması olarak tazminat yerine denkleştirme müessesesine başvurduğunu göstermektedir. Bu nedenle tehlike sorumluluğu, kusur sorumluluğundan ciddi derece farklılık göstermektedir⁴⁷.

Oğuzman/ Öz'e göre tehlike sorumluluğu, haksız fiilden kaynaklı kusursuz sorumluluğu aşan, hukuka uygun bir davranıştan doğan zararı paylaşma yükümü getiren bir düzenlemedir⁴⁸.

§ 2. TEHLİKE SORUMLULUĞUNUN YASAL DAYANAKLARI

I. Tehlike Sorumluluğunun Türk Borçlar Kanunundaki Yasal Dayanağı

Birinci sanayi devrimi ile sanayi toplumu, artık bir risk toplumu haline gelmiştir. Risk taşıyan faaliyetler icra ediliyor, gösterilen tüm özene rağmen kazalar yaşanabiliyordu. Bu durum, hukuk sisteminin ve kusur sorumluluğunun yetersizliğini ortaya koymuş; yeni bir sisteme ihtiyaç duyulmuştur. Çünkü sanayi devriminin etkisi ile her geçen gün yeni tehlike kaynakları ortaya çıkmıştır. Diğer yandan, birçok hukuk düzeninde tehlike sorumluluğu alanında getirilen özel düzenlemelerin kıyasen uygulanamayacağı görüşü benimsenmiş, bu yaklaşım da adaletsiz sonuçların doğmasına sebep olmuştur. Zarar gören, ancak ilgili alanda özel bir düzenleme yapılmış ise zararının telafisini isteyebilmiş, yani tamamen kanun koyucunun inisiyatifine bağımlı hale gelmiştir⁴⁹. Bir başka deyişle tehlike sorumluluğunun kabul edilmesinin gerekli olduğu kabul edilse de, bu sorumluluk açısından nasıl bir düzenleme yapılmasının uygun olacağı tartışma konusu olmuştur⁵⁰.

TBK' nin kabulünden önce, tehlike sorumluluğuna ilişkin uyuşmazlıklara özel kanunlar ve istisnai durumlarda da içtihatlar ile çözüm getirilmekteydi. Kanun koyucunun bu adımı atarken bu alanda yaşanan ihtiyacı ve boşluğu görmüş olması takdir edilecek bir yaklaşım olmakla beraber, içinin doldurulmasını yargıya bırakması,

⁴⁷ Çekin, age, s. 42.

⁴⁸ Oğuzman / Öz, age, s. 197.

⁴⁹ Çekin, age, s. 2-3.

⁵⁰ Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 39; Eren, Borçlar Hukuku, s. 501 vd; Oğuzman/Öz, age, s. 194; Tiftik, Genel Kural, s. 61 vd; Yavuz, age, s. 43-47.

yargıya bu alanda çok geniş bir takdir yetkisi tanınması, eleştirilere yol açmıştır⁵¹. Bu kadar genel ve soyut bir düzenlemenin gerekçesinde dahi açıklayıcı mahiyette hemen hiçbir bilgiye yer verilmemiştir. Bu kadar soyut ve müeyyide bakımından da çok ağır yaptırımları olan bu genel düzenlemenin, en azından gerekçesinde, düzenlenmesine neden olan saiklerin ve hukuki dayanaklarının açıklanmasının, hükmün somutlaştırılması ve uygulanmada yaşanacak adaletsizliklerin önüne geçmesi bakımından önemli olduğu muhakkaktır. Gerekçede; Borçlar Kanunumuzun kaynağını oluşturan İsviçre hukukunda, tehlike sorumluluğunun öngörüldüğü birçok özel kanun bulunduğu halde, hukukumuzda bu konuya ilişkin yeterli sayılabilecek yasal düzenlemelerin olmaması karşısında, söz konusu maddede tehlike sorumluluğunun genel ilkesinin belirtilmesinin uygun olduğu yönünde açıklamalara yer verilmiştir.

Tehlike sorumluluğunun düzenlenmesinde iki temel yol düşünülebilir. Bunlardan ilki, özel bir tehlike arz eden faaliyet bir kimsenin zarara uğramasına neden olduğunda, o konuda sorumluluk öngören özel bir kanun çıkarılmasıdır. Ancak böyle özel bir kanunla düzenleme yapılması ihtiyacı, çoğunlukla o çeşit tehlike yaratan faaliyetlerin başkalarına zarar vermeye başlamasından itibaren gündeme gelecektir. Bu durumda ise, özel kanuni düzenleme yapılana kadar, tehlikeli faaliyetten zarar gören kişiler, ancak tehlikeli faaliyet yürüten kişinin, diğer bir ifade ile zarar verenin kusurunu ispat etmek şartıyla uğramış oldukları zararlarının tazminini isteyebileceklerdir. Böylece bir kanuni düzenleme yapılana kadar, tehlike arz eden bir faaliyetten zarar gören kişi, zarar verenin kusuru olmadığı takdirde, zarara katlanmak zorunda kalacaktır. Böyle bir sonuç, haliyle hakkaniyete uygun düşmeyecektir⁵².

Tehlike sorumluluğunun düzenlenmesindeki diğer yol ise, tehlike sorumluluğuna ilişkin genel bir kural koymak ve bu kuralın içinde, aynen kusur sorumluluğunda olduğu gibi sorumluluğun temel unsurlarını belirtmektir. Böylece, genel ve soyut bir kuralın içine giren her çeşit tehlikeli faaliyet bir zarara neden olduğu takdirde sorumluluğu gerektirecektir. Kusursuz sorumluluk hallerinin istisnai olarak

⁵¹ Kılıçoğlu, A., age, s. 374-375; Yücel, age, s. 106 vd.

⁵² Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 39-40; Ulusan, Tehlike Sorumluluğu, s. 33; Eren, Borçlar Hukuku, s. 502.

öngörüldükleri ve sınırlı oldukları dikkate alındığında, böyle bir genel kural koymanın söz konusu kuralın kapsamına uygulama ile ne gibi hallerin dâhil edilebileceği tereddüdünü yaratabilir. Böylesi bir riske rağmen, olumlu ve olumsuz yönleri dikkate alındığında, tehlike sorumluluğunun genel ve soyut bir kuralla düzenlenmesinin daha yerinde olduğu düşüncesi haklılık kazanacaktır. Bununla birlikte, genel bir düzenlemenin sınırları ve temel unsurları çok net olarak ortaya konulmalı, özellikle tehlike unsuru çok dikkatli bir biçimde belirlenmelidir⁵³.

Önemle belirtmek gerekir ki, Borçlar Kanunu'nda öngörülmüş olan sorumluluk hallerinden hiçbiri tehlike sorumluluğu niteliğinde değildir. İsviçre ve Almanya'da tehlike sorumluluğuna ilişkin çok sayıda özel kanun olmakla birlikte, ülkemizde bu çeşit kanunlar sınırlı sayıda kalmıştır. Bu durumda, tehlike sorumluluğunun genel bir kural ile düzenlenmesi zorunluluğu ülkemiz açısından daha da büyük bir öneme sahiptir⁵⁴. Değişik zamanlarda çıkarılmış ve İsviçre, Alman özel kanunlarından ve bunların uygulanmasından yararlanarak çeşitli tehlike sorumluluklarına ait ortak genel kuralları tek bir kanunda toplamak suretiyle önemli bir ihtiyaç da karşılanmış olacaktır⁵⁵.

TBK madde 71/ 3. fıkrasında, "*Belirli bir tehlike hali için öngörülen özel sorumluluk hükümleri saklıdır.*" ifadesi yer almaktadır. Bu fıkraya ve maddenin gerekçesine göre iki anlam çıkmaktadır. İlki burada düzenlenen genel tehlike sorumluluğu ikincil bir normdur. İkinci olarak da, hakkında özel düzenleme bulunan konularda genel kurala başvurulamaz, özel düzenleme uygulanacaktır.

Yücel' e göre; genel tehlike sorumluluğunun Türk Borçlar Kanunu'nda ikincil nitelikte genel kural olarak öngörülmesi mevcut ihtiyaçlara cevap verdiği kadar, günümüzde öngörülemeyen ancak ileride ortaya çıkması olası sorunlar karşısında, uygun çözümler bulmayı da kolaylaştırması bakımından isabetlidir. Çünkü tek başına

⁵³ Eren, Borçlar Hukuku, s. 458; Yücel, age, s. 106 vd; Üçışık, age, s. 142.

⁵⁴ Erdem, Mehmet, "TBK uyarınca Tehlike Sorumluluğu", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan. Legal, 2. Bası, İstanbul, 2012, s. 218.

⁵⁵ Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 41.

genel norm öngörülmesi durumunda genel norm unsurları, bazı olgular bakımından uygun olmayabilir. Bu durumda tehlike sorumluluğu kapsamında olması gereken olgular, sırf genel normun kaleme alınış şekli nedeniyle sorumluluğun kapsamının dışında kalabilir⁵⁶.

Türk Hukukunda tehlike sorumluluğuna dair düzenlenen özel sorumluluk halleri olarak; 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanununa göre motorlu araç işletenin ve teşebbüs sahibinin sorumluluğu (md. 85), 2872 sayılı Çevre Kanun'a göre, çevreyi kirletenin sorumluluğu (md. 28), 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu'na göre, sivil hava aracını işletenin sorumluluğu, 09.11.2007 tarihli ve 5710 sayılı Nükleer Güç Santrallerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışına İlişkin Kanunumuz ile 5977 Sayılı Biyogüvenlik Kanunu' nu sayabiliriz. Bu kanunlara ilişkin olarak tehlike sorumluluğu, aşağıda ana başlıklar altında ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Bu nedenle burada bunlara ayrıca değinilmeyecektir. Bunların dışında 6491 sayılı Türk Petrol Kanununda petrol hakkı sahibinin sorumluluğu da tehlike sorumluluğuna örnek olarak verilebilir⁵⁷.

Öğretide kusursuz sorumluluk hâlleri olağan sebep sorumluluğu, tehlike sorumluluğu olmak üzere ikili ayrıma tabi tutulduğu gibi⁵⁸ hakkaniyet sorumluluğu, nezaret ve ihtimam gösterme yükümlülüğünden doğan sorumluluk, tehlike sorumluluğu şeklinde üçlü ayrıma⁵⁹ gidildiği de görülmektedir. Öte yandan objektif sorumluluk üst başlığı altında kusursuz sorumluluk hâlleri olarak da düzenlemeler bulunmaktadır. Tehlike sorumluluğu terminolojide ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu, ağırlaştırılmış objektif sorumluluk olarak yer alır. Diğer sorumluluk türlerinden farklı olarak bu türde kurtuluş beyyinesi getirme imkânı bulunmamaktadır. Ancak, uygun illiyet bağıını kesen sebepler sorumluyu sorumluluktan kurtarır⁶⁰.

⁵⁶ **Yücel**, age, s. 106.

⁵⁷ **Tandoğan**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 29 vd; **Üçışık**, age, s. 136.

⁵⁸ **Tekinay, Selahattin Sulhi/ Akman, Sermet/ Burcuoğlu, Haluk/ Altop, Atilla**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 1993, s. 498; **Yavuz**, age, s. 40 vd.

⁵⁹ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 614 vd; **Tandoğan**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 14 vd; **Oğuzman / Öz**, age, s. 140 vd.

⁶⁰ **Oğuzman / Öz**, age, s. 135; **Tandoğan**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 22; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 573.

Yargıtay konuya ilişkin bir kararında Devletin tapu sicilinin tutulmasından doğan sorumluluğunu da bir tehlike sorumluluğu olarak telakki etmektedir. Söz konusu kararda TMK madde 1007’de tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet’in sorumlu olduğu belirtilmiş, sicilin tutulmasından kaynaklanan zarara sebep olan eylemin kusura dayanıp dayanmamasının Devlet’in sorumluluğuna bir etkisinin olmadığı, bu husustaki kusursuz sorumluluğun dayanağının tapu siciline bağlı büyük çıkarların ve yanlış tesciller sonucunda sicile güven ilkesi yüzünden malvarlığına ilişkin hakların yeri doldurulmaz biçimde değişmesi ve bu hakların sahiplerinin onlardan yoksun kalmaları tehlikesinin varlığı ile açıklanabileceği, bu bağlamda tapu sicilinin tutulmasından kaynaklanan Devlet’in sorumluluğunun bir tehlike sorumluluğu olduğu belirtilmiştir⁶¹.

TMK madde 1007 hükmü ve bu hükümden doğan devletin kusursuz sorumluluğu, haklı olarak, *“tapu siciline bağlı büyük çıkarların ve yanlış tesciller sonucunda sicile güven ilkesi yüzünden aynı hakların yerinin doldurulamaz biçimde değişmesi ve bu hakların sahiplerinin onlardan yoksun kalmaları tehlikesinin varlığı”* ile açıklanmış ancak ne yazık ki hatalı olarak tehlike sorumluluğu olarak sınıflandırılmıştır. Burada Devletin sorumluluğunun olağan bir sebep sorumluluğu arz ettiğine katılmakla beraber bir tehlike sorumluluğu fikrinin temelinde yatan düşünce, sosyal hayata bir tehlike getiren kişinin, sebebiyet verdiği zararı tazmin etmesi gerektiği düşüncesidir. Tehlike sorumluluğu, teknolojideki gelişmelere bağlı olarak ortaya çıkan ve büyük tehlike taşıyan etkinlikler için öngörülen, ağırlaştırılmış bir kusur sorumluluğudur. Hukuki işlemler böyle bir tehlike yaratmazlar. Devletin sorumluluğu, bir tehlike sorumluluğu değil, tam bir kusursuz sorumluluk halidir⁶².

Kanun koyucu, tehlike sorumluluğuna ilişkin genel düzenlemeyi, ilk kez 6098 Sayılı TBK madde 71 ile getirmiştir. Sorumluluktan kurtulma olanağının olmadığı,

⁶¹ Yargıtay 20. Hukuk Dairesi, 11.12.2018 Tarih, 2017/8645 Esas ve 2018/8135 Karar aynı yönde benzer diğer kararlar: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 11.07.2007 tarih, 2007/4-422 Esas ve 2007/536 Karar, Yargıtay 20. Hukuk Dairesi 22.04.2019 Tarih, 2016/13454 Esas ve 2019/2831 Karar.

⁶² Üçışık, age, s. 133-134.

ağırlaştırılmış bir kusursuz sorumluluk durumu olarak öngörülen bu düzenlemeye yer verilmiştir⁶³.

TBK madde 71' in gerekçesinde; *“Borçlar Kanunumuz’ un Kaynağını oluşturan İsviçre hukukunda, yukarıda da değinildiği üzere, tehlike sorumluluğunun öngörüldüğü birçok özel kanun bulunduğu halde, Hukukumuzda bu konuya ilişkin yeterli sayılabilecek yasal düzenlemelerin olmaması sebebiyle söz konusu maddede tehlike sorumluluğunun genel ilkesinin belirtilmesi uygun bulunmuştur.”* gerekçeden anlaşılacağı üzere, genel hükmün amacına uygun olarak, bu alanda yeteri kadar düzenleme olmadığı için, ortaya çıkacak boşlukların doldurulması, eksikliğin genel hükümle giderilmesi amaçlanmaktadır. Kanun koyucu, tehlikeli bir faaliyeti tehlike sorumluluğu kapsamında düzenlemiş olsa da, mahkemeler, genel hükümde öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde meydana gelen zararın telafisine tehlike sorumluluğu kapsamında hükmedebilecektir⁶⁴. Dolayısıyla yasama organı, yargıya geniş bir yetki alanı tanımış, ancak aynı zamanda ağır bir sorumluluk altına da sokmuştur⁶⁵.

Bazı tehlikeli işletmeleri kapsayacak şekilde özel düzenlemelerin konulmuş olması, mahkemeleri olağan sebep sorumluluklarını genişletmeye, çoğu zaman tehlikeli faaliyetlerden doğan sorumluluğu *“tehlikeyi uzaklaştırma ödevinin ihlal”* olgusuna bağlayarak, sorumluluk için kusurun varlığını aramaya yöneltmiştir. Bu durum hukuk güvenliğinin zedelenmesine yol açmaktadır. Bu sebeple, bütün tehlike sorumluluklarını kapsayacak, kavram ve sınırları dikkatlice belirlenmiş, hukuk güvenliğini zedelemeyecek, genel bir kural konulması yerinde olmuştur⁶⁶.

Tehlike sorumluluğunun genel hüküm vesilesiyle düzenlenmesinin eşitsizliğin bertaraf edilmesi bakımından çok önemlidir. Mağdurun uğradığı zararın telafisi, kanunun o alanda yasal bir düzenleme yapıp yapmadığı ile doğrudan ilgilidir. Örneğin; İsviçre’ de tren işletmesi tehlike sorumluluğuna tâbi iken, teleferik işletmesi tâbi değildir; Almanya’ da gaz ve elektrik üretimi ile dağıtımı tehlike sorumluluğu

⁶³ Erdem, age, s. 219.; Eren, Borçlar Hukuku, s. 501; Tiftik, Genel Kural, s. 72-73.

⁶⁴ Tiftik, Genel Kural, s. 98; Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 41.

⁶⁵ Kılıçoğlu, A., age, s. 374; Tiftik, Genel Kural, s. 73.

⁶⁶ Üçışık, age, s. 142-143; Eren, Borçlar Hukuku, s. 504; Yücel, age, s. 85.

kurallarına göre değerlendirilirken, su üretimi ve dağıtımını kusur sorumluluğu çerçevesinde değerlendirilmektedir. Özel düzenlemelerin kıyasen uygulanması hususunda da Avusturya dışında birçok hukuk düzeni, çekimser davranmaktadır. Çekin' e göre, bu durum ise mağdur açısından eşitsizliği daha da arttırmaktadır. Diğer yandan, genel hüküm, oluşan zararın telafisini ilgili alanda “*tesadüfen*” bir düzenleme yapıp, yapılmadığı kıtasından kurtararak yargı erkine bu hususta bir imkân tanımaktadır. Genel hükmün şartları gerçekleştiği takdirde hâkim, zarar verenin kusuru olmasa da mağdurun zararının telafi edilmesi gerektiğine hükmedebilecektir⁶⁷.

Tehlike sorumluluğunun genel bir kurala bağlanması ile tehlike sorumluluğunun özel kanunlarda düzenlendiği ülkelerde bulunan katı hukukilik “*esneklik eksikliği*” bertaraf edilmekte ve hâkime, tehlike sorumluluğu bağlanmamış tehlikeli olguların meydana getirdiği ağır zararları telafi edici kararlar verme imkânı tanınmış olmaktadır. Bu suretle mahkemeler, kanunda açıkça öngörülmemiş ihtilafları çözmeyi, teknik ve ekonomik yeniliklerin getirdiği “*riskleri*” adalete uygun biçimde karşılamayı başarabilir. Tehlike sorumluluğunun, sistemsiz biçimde ayrı ayrı kanunlaştırılması, hukuken aynı mahiyetteki olgulara eşit işlem ilkesine aykırı düşecek bir uygulamaya yol açtığı için, “*hukuki güvenlik*” ilkesine de dayanılsa savunulamaz⁶⁸.

Kanun koyucunun, teknolojinin gelişim ve değişim hızında, özel tehlike sınıflarına göre kanun koyması mümkün değildir. Bu noktada, genel düzenleme kanun koyucunun elini rahatlatacak ve yargıya da takdir yetkisi verilmiş olacaktır⁶⁹. Böylelikle tehlikeliliğin arttığı modern endüstri kuruluşlarının ve teknik yeniliklerin değişimine paralel olarak, tehlike sorumluluğu genel kuralının kıyas yolu ile benzer tehlikeli faaliyetlere uygulanması sağlanmış olur⁷⁰.

Teknolojinin devamlı olarak değişmesi sebebiyle uygulamada daima çözüme bağlanması gereken yeni tehlikeli olgular ortaya çıkacağı için kanun koyucunun özel

⁶⁷ Çekin, age, s. 115-116.

⁶⁸ Tiftik, Genel Kural, s. 98; Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 41.

⁶⁹ Çekin, age, s. 116; Eren, Borçlar Hukuku, s. 458; Yücel, age, s. 106; Üçışık, age, s. 142.

⁷⁰ Tiftik, age, s. 101; Yücel, age, s. 87.

durumları tek tek sayarak, devamlı özel kanunlar düzenlemeye gitmesi mümkün olmayıp, gelişmelerin gerisinde kalması kaçınılmazdır. Kaldı ki; her özel ve tipik tehlike taşıyan durum için ayrı bir kanun çıkarmak yerinde de değildir. Çünkü özel ve tipik bir tehlikelilik durumunun çözümü için çıkarılan kanun, özellikleri farklı bir tehlikelilik durumuna kıyasen uygulanamayacak bu durum da hakkında özel kanun bulunan olay için tehlike sorumluluğunun uygulanmasına, ancak aynı ölçüde tehlike oluşturan bir başka durumda, o alanda özel bir kanun olmadığı için, tehlike sorumluluğu esaslarının uygulanamamasına yol açacaktır. Bu bağlamda genel hüküm düzenlemesinin özel düzenlemenin olduğu ve olmadığı tehlikelilik halleri arasındaki eşitsizliği ortadan kaldıracağını söyleyebiliriz⁷¹.

Tehlike sorumluluğu alanında yapılan bu genel düzenleme, yargıçların, kusur sorumluluğunun alanını zorlamasına ihtiyaç doğurmayacaktır. Bu gibi durumlarda, hukuk güvenliğinin kalkacağı eleştirileri yapılmıştır. Özellikle ölçülülük ilkesi açısından bakıldığı zaman tehlike sorumluluğu, kusurdan bağımsız olup, ağır bir mesuliyet türüdür. Bu bağlamda, kusur sorumluluğundan daha fazla, hukuk güvenliğine ihtiyaç duyulacaktır. Bunun tersini savunmak da mümkündür; zira genel hüküm sayesinde nelerin mesuliyet doğuracağı baştan belli olacaktır⁷².

Genel bir tehlike kuralına, özellikle hukuki güvenlik ilkesinin sarsılacağı endişesiyle itiraz eden görüşler eleştirilmiştir. Modern endüstri kuruluşlarında teknolojinin gelişmesine ve değişmesine paralel olarak, normalin üstünde tehlike potansiyeli taşıyan faaliyet ve işletmeler gittikçe daha hızlı bir şekilde artmaktadır. Yeni ortaya çıkan her tehlikeli faaliyet veya teknik araç gereç için kazuistik yöntemle düzenleme yapmak işlevsellik ve pratiklikten uzaktır. Teknik gelişmelere karşı sorumluluk hukuku korumasının devam etmesi için ve hukuki güvenliği ortadan kaldıracak bir belirsizliğe yol açmama endişesi, tehlike sorumluluğunun genel kural ile düzenlenmesini sorun olarak ortaya koymaktadır. Ancak özel tehlike sorumluluğu düzenlemelerinin teknik gelişmelerin hızına paralel olarak artması ile kanuni düzenlemelerin görünümü daha da karmaşık hale gelecektir⁷³.

⁷¹ Tiftik, Genel Kural, s. 98; Çekin, age, s. 120.

⁷² Çekin, age, s. 117-118; Üçışık, age, s. 142, 143.

⁷³ Tiftik, Genel Kural, s. 104; Saraç, age, 23; Çekin, age, 130-131.

TBK madde 71 gerekçesinde Türk Hukukunda tehlike sorumluluğuna ilişkin çok fazla düzenlemenin yer almadığı bu nedenle ortaya çıkabilecek aksaklıkların önüne geçmek amacıyla genel kural düzenlemesi yapıldığı belirtilmiştir. Genel kural düzenlemesi; Türk Hukuku'nda tehlike sorumluluğuna ilişkin çok sayıda özel kanun olmaması sebebiyle bu hususta birçok düzenleme yapmış olan hukuk sistemlerine nazaran kolaylık sağlayacaktır⁷⁴. Bunun sebeplerinin başında hiç şüphesiz ki, bu alandaki kanun boşluklarını, ayrı ayrı düzenleme yapmak suretiyle doldurmanın çok zaman ve masraf gerektirmesidir. Bir diğer sebep ise, yapılacak genel tehlike kuralı düzenlemesi, ülkemizde birkaç kanun dışında özel tehlike kuralı olmadığı için hukukumuzda köklü bir reformu gerektirmeden kolayca gerçekleşecek olmasıdır. Örneğin; birçok tehlike sorumluluğu düzenlenmiş İsviçre Hukukunda, genel bir tehlike sorumluluğu öngörülmesi halinde mevcut sorumluluk hükümlerinin akıbetinin ne olacağı veya nasıl uygulanacakları bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır⁷⁵. Doktrinde de belirtildiği gibi, hukukumuzda birçok özel tehlike sorumluluğunun düzenlenmemiş olması, genel tehlike sorumluluğu düzenlemesini, değerlendirilmesi gereken bir “*avantaj*” haline getirmektedir⁷⁶.

Tehlike sorumluluğunun genel bir düzenleme olarak ilk kez hukukumuzda yerini alışı da göz önüne alınarak; tehlike sorumluluğunda kıyas yöntemine ve hâkimin kural koymasına da değinmek gerekecektir. Serozan' a göre kıyas, kanunda belirli bir olgu için öngörülmüş olan bir kuralın korunan menfaatler açısından ona benzeyen ancak yasada şeklen ve lâfzen öngörülmemiş bir olguya uygulanması olarak açıklanabilir⁷⁷. Kıyas yönteminin mümkün olabilmesi için, genel bir hüküm getirilmesi, kanun tekniği açısından önem arz etmektedir. Çünkü istisnai hükümler, konuluş amacının dışında yorum yoluyla genişletilemez ve dolayısıyla kıyasa elverişli değildir. Kanun koyucunun amacı, mevcut hükümlerin benzer durumlarda kıyasan uygulanabilmesi değil, düzenleme yapılmayan alanlarda doğan boşlukları genel hüküm çerçevesinde doldurmaktır. Bu düzenlemeden yola çıkılarak, benzer

⁷⁴ **Tandoğan**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 41,42; **Tiftik**, Genel Kural, s. 98; **Çekin**, age, s. 123.

⁷⁵ **Tiftik**, Genel Kural, s. 105; **Üçışık**, age s. 142, 143.

⁷⁶ **Tandoğan**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 41, 42; **Tiftik**, Genel Kural, s. 105.

⁷⁷ **Serozan, Rona**, Medeni Hukuk, 5. Baskı, İstanbul, 2014, s. 142.

durumlarda genel hüküm çerçevesinde, belirli faaliyetlerin tehlike sorumluluğuna tâbi tutulup, tutulamayacağı açıklığa kavuşturulmalıdır.

Burada, öncelikle yasa koyucunun bu boşluğu bilinçli olarak yaratıp, yaratmadığının, yani boşluk mu, hata mı olduğunun tespiti gerekmektedir. Zira bilinçli yaratılan bir boşluk ise kıyas yoluyla doldurmaya çalışmak, yargının yasanın alanına müdahalesi anlamına gelir ki, bu da kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Ancak, istenmeyen, hata ile oluşan bir boşluk doğmuş ise, burada kıyas yasağının hukuksal açıdan eşitlik ilkesini ihlal edeceğinden bahsedilebilir. Kıyas yapılıp, yapılamayacağı tespitinde normun ruhunun ve amacının iyi tahlil edilmesi gerekmektedir.

Kanun koyucu, bu genel düzenlemede tehlike sorumluluğunu “*işletmelerden*” doğan zarar ile sınırlı tutmuştur. Uygulamada, hâkimler bu sınırlamaya dikkat etmek zorundadır. Çünkü işletmelerden doğmayan tehlikelerin bu maddenin kapsamına girmediği açıktır. Yani burada, maddenin lafzına ve ruhuna bakıldığında kanun koyucunun bilinçli olarak bir boşluk yarattığını, işletmenin sebebiyet vermediği zararlar bakımından, hata ile oluşan, hâkimin doldurması gereken bir boşluk olmadığını açıkça görmekteyiz. Dolayısıyla hâkim burada kural koyma yetkisine sahip değildir. Aksi takdirde, yukarıda da değinildiği gibi, kanun koyucunun iradesi, yargının iradesi tarafından bastırılmış olacaktır⁷⁸.

Hukukumuzda mevcut uygulamalara baktığımızda, tehlike sorumluluğuna tabi tutulan her faaliyetin bir işletmeden kaynaklanmadığını görmekteyiz. Örneğin; KTK madde 85/1’ de düzenlenen kusursuz sorumluluk hali gereğince bir motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına yahut bir şeyin zarara uğramasına sebep olursa, motorlu aracın bir teşebbüsün unvanı veya işletme adı altında veya bu teşebbüs tarafından kesilen biletle işletilmesi koşuluyla, motorlu aracın işleteni ve bağlı olduğu teşebbüsün sahibi, doğan zarardan müstereken ve müteselsilen sorumlu olmaktadır. Yine; 2872 Sayılı Çevre Kanunu’ nun 3416 Sayılı Kanunla değişik 28. maddesine göre çevreyi kirleten ve çevreye zarar veren sebebiyet verdikleri kirlenme ve bozulmadan doğan zararlardan kusur şartı aranmaksızın sorumlu

⁷⁸ Çekin, age, s. 131; Yücel, age, s. 87.

tutulurlar. Söz konusu düzenlemede kirletenin veya çevreye zarar verenin bir işletme olması şartı aranmamaktadır. Bu bağlamda, bir işletmenin söz konusu olmadığı durumlarda genel hüküm olan TBK madde 71 düzenlemesinin kıyasen uygulanması mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla, özel alana dair yapılan düzenleme, ancak genel hüküm kıstaslarının gerçekleştiği durumlarda yol gösterici olacaktır⁷⁹.

Ulusan' a göre de ülkemizde, Batı ülkelerine göre özel tehlike sorumluluğu düzenlemelerinin az olması nedeniyle, TBK madde 71 hükmünün geniş yorumlanması, işletmenin tek başına kendisinin değil, yürütülen faaliyetin “*özel tehlikeli bir faaliyet*” olması durumunda da kıyasen uygulanması gerekmektedir.

Ancak, kanun koyucunun işletmeden doğan zarar bakımından getirdiği bu sınır, hâkimin işletme kavramını geniş yorumlamasına mani değildir. Zira işletme mefhumu çerçevesinde belirtildiği gibi, kanun koyucunun genel bir hüküm getirme niyeti doğrultusunda, bu kavramın geniş yorumlanmasında, contra - legem sınırı aşılmadıkça bir sakınca doğmayacaktır⁸⁰. Aksi halde yargı, gerekli hassasiyeti göstermez ise, kendi görüşünü kanun koyucunun görüşünün üstüne koymuş olacaktır ki, bu da yasamanın yetki alanının ve kuvvetler ayrılığı ilkesinin ihlali sonucunu doğuracaktır.

TBK madde 71' deki gibi bir genel kural öngörmenin yararlarının yanı sıra, sakıncaları da vardır. Sakıncaları arasında kişilerin hukuksal güvenliği kaygısından söz edilmektedir. Ancak, kusur sorumluluğu düzenlemesinin de genel ve soyut nitelikli olduğu ve yorum yoluyla sınırları çizildiği dikkate alındığında genel tehlike sorumluluğu, bireylerin hukuksal güvenliğini tehlikeye düşürmeyecektir. Burada önemli olan, soyut kavramların anlam ve içeriklerinin belirlenmesi ve bu anlam ve içerik üzerinde öğretide ve uygulamada yaygın bir uzlaşının sağlanabilmesidir⁸¹.

İnceleme konumuz olan TBK madde 71 genel bir düzenleme olması sebebiyle, uygulamada tespit edilecek, istenmeden, hata ile yaratılan, boşlukların doldurulmasında ve gelişen teknoloji ile birlikte tehlikeli faaliyetlerin artmasında

⁷⁹ Çekin, age, s.129; Yücel, age, s. 87-88.

⁸⁰ Çekin, age, s. 132.

⁸¹ Yücel, age, s. 101-102; Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 41; Tiftik, Genel Kural, s. 98.

ortaya çıkacak sorumluluklarda, eşitlik ilkesini de ihlal etmeden, vicdanları tatmin edebilecek yaptırımlar uygulanması bakımından, çok önemli ve cesur bir düzenleme olduğu söylenebilir.

II. Özel Düzenlemeye Konu Olan Tehlike Sorumluluğu Halleri

Tehlike sorumluluğunu özel yasalarla sınırlama düşüncesinin arkasında, tehlike sorumluluğunun kusur sorumluluğu karşısında istisna olarak görülmesi ve istisnai durumların, genel durumlar karşısında sınırlı olması gerektiği düşüncesi yatmaktadır. Ancak, yukarıda da değinildiği üzere, kanun koyucunun, teknolojinin hızına ayak uydurarak, eşitsizlik yaratmayacak şekilde, bütün tehlike sorumluluklarını önceden öngörerek yasal düzenleme yapması mümkün olmadığından, bu şekilde genel bir düzenleme hukuk sistematiğini rahatlatacaktır.

TBK madde 71/3' te belirli bir tehlike hali için öngörülen özel sorumluluk hükümlerinin saklı olduğu düzenlemesi yer almaktadır. Kanun koyucu burada TBK madde 71' in genel bir düzenleme olduğunu, meydana gelen zarara göre uygulanacak özel bir hüküm varsa, onun saklı olduğunu ifade etmiştir. Aşağıda sırayla kusur aramayan özel sorumluluk hallerinden Karayolları Trafik Kanunu' na göre hukuki sorumluluk, Çevreyi Kirletenin hukuki sorumluluğu, Sivil Amaçlı Nükleer Santral İşletenin hukuki sorumluluğu, Sivil Hava Yolu İle Yolcu Taşımacılığında Kaynaklanan hukuki sorumluluk ve Biyo Güvenlik Kanunu' na göre sorumluluk türlerine sınırlı olarak değinilecektir.

A. Karayolları Trafik Kanunu' na Göre Hukuki Sorumluluk

KTK madde 85/1'e⁸² göre, motorlu aracın işleteni ve bağlı olduğu teşebbüs sahibinin doğan zarardan müştereken ve müteselsilen sorumlu olması için; motorlu bir aracın işletilmesi esnasında bir kimsenin ölümüne, yaralanmasına, bir şeyin zarara uğramasına yol açması ve motorlu aracın bir teşebbüsün unvan veya işletme adı altında

⁸² 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu Madde 85: " (1) Bir motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına yahut bir şeyin zarara uğramasına sebep olursa, motorlu aracın bir teşebbüsün unvanı veya işletme adı altında veya bu teşebbüs tarafından kesilen biletle işletilmesi halinde, motorlu aracın işleteni ve bağlı olduğu teşebbüsün sahibi, doğan zarardan müştereken ve müteselsilen sorumlu olurlar."

bu teşebbüs tarafından kesilen biletle, işletilmesi gerekmektedir. Bu sorumluluk için aracı işletenin ve teşebbüs sahibinin kusuru aranmaz. Bu kusursuz sorumluluk, tehlike esasına dayanan bir sorumluluktur. Motorlu araç işletilmesinin başkaları için yarattığı önemli tehlike, konunun ayrı bir kanunla düzenlenmesini zaruri hale getirmiştir.

Yargıtay konuya ilişkin bir kararında; araç işletenin sorumluluğunun kusura dayanmayan ağırlaştırılmış bir objektif sorumluluk, yani tehlike sorumluluğu olduğunu kabul etmiştir.⁸³

İşletenin sorumluluğu, tehlike esasına dayalı sorumluluk olarak belirlenmektedir⁸⁴. TBK madde 71/3 düzenlemesi, belirli tehlike hali için öngörülen sorumluluk hükümlerinin saklı olduğunu öngördüğünden, KTK madde 85 hükmü, TBK madde 71 düzenlemesinin uygulamaya başlamasından sonra da uygulama alanı bulacaktır⁸⁵.

Ancak, motorlu araç işletenin ve araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibinin hukuki sorumluluğuna ilişkin olarak bazı durumlarda genel hükümlere gidilmesi söz konusu olmaktadır⁸⁶.

Buna göre, bu durumlara ilişkin olarak KTK yerine TBK' nin genel hükümleri uygulama alanı bulacaktır. TBK madde 71 düzenlemesi de genel hüküm mahiyetinde olmakla birlikte, KTK anlamındaki işletme kavramı, TBK madde 71 düzenlemesi anlamındaki işletme kavramından farklıdır. KTK' da tehlike sorumluluğuna bağlanan kavram, işletme halindeki motorlu araçtır. Motorlu aracın tanımı KTK' da yapılmamakla beraber, KTK madde 3 düzenlemesinde araç, karayoluna kullanılabilen

⁸³ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 16.06.1988 tarih, 1988/1950 Esas ve 1988/6115 Karar.

⁸⁴ **Antalya, Gökhan**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2012, s. 651; **Oğuzman/Öz**, age, s. 189; **Tandoğan**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 207 vd; **Tekinay, Selahattin Sulhi/ Akman, Sermet/ Burcuoğlu, Haluk/ Altop, Atilla**, age, s. 523.

⁸⁵ **Akkayan Yıldırım**, age, s. 207; **Nomer, Haluk Nami**, Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi, İstanbul 1996, s. 121.

⁸⁶ **Eren, Fikret**, Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Akit dışı Sorumluluğunun Hukuki Niteliği ve Unsurları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1982-1987, s. 164; **Oğuzman/Öz**, age, s. 213 vd.

motorlu, motorsuz ve özel amaçlı taşıtlar ile iş makineleri ve lastik tekerlekli traktörlerin genel adı olarak ifade edilmiştir.

KTK madde 3' te yer alan bu tanım dikkate alınarak doktrinde motorlu araç, kendi itici gücü ile hareket edebilen bir makine şeklinde tanımlanmaktadır⁸⁷. Bu tanım değerlendirildiğinde, KTK' de öngörülen sorumluluğun konusunu teşkil eden işletme kavramı ile tehlike sorumluluğuna ilişkin genel hüküm mahiyetinde olan TBK madde 71 düzenlemesinde tehlike sorumluluğuna bağlanan işletme kavramlarının farklı olduğunu ileri sürmek yanlış olmayacaktır.

B. Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu

Çevre sorunlarının 1970' li yılların başlarında ulusların ve dünyanın gündemine belirgin ve yoğun bir şekilde yerleşmesi, önceki dönemlerde başlayan ve özellikle altmışlı yıllarda hızlanan gelişmelerin toplumsal yapılarda meydana getirdiği değişiklikler nedeniyledir. Bilim adamlarının araştırmaları, çevrecilerin çabaları ve çok sayıda devleti etkileyen çevre felaketlerinin yaşanması neticesinde, çevre sorunlarının, insanoğlunun yıllardır egosantrik bir anlayışla ve maksimum kâr hedefi uğruna doğaya acımasızca müdahale etmesi yüzünden ortaya çıkmış olduğu görülmüştür⁸⁸.

2872 Sayılı Çevre Kanunu'nun 3416 Sayılı Kanunla değişik madde 28/1' e göre, çevreyi kirletenin sorumluluğu, ağırlaştırılmış bir kusursuz (objektif) sorumluluk türüdür. Dolayısıyla, çevreyi kirletenin, çevresel zararın oluşmaması için, gerekli tüm tedbirleri aldığı ileri sürerek sorumluluktan kurtulması mümkün değildir⁸⁹.

Davalının da kusuru varsa, tazminattan indirim sebebi olabileceği gibi (TBK madde 52/1), birden fazla sorumlunun olması halinde de rüçû imkânı (TBK madde 62' ye göre hâkim belirler) doğabilecektir. Davalının kusuru yok ve hükmedilecek tazminat miktarı da borçluyu yoksulluğa düşürecek ise, hâkimin hakkaniyete göre

⁸⁷ Antalya, Borçlar Hukuku, s. 659; Oğuzman/Öz, age, s. 201.

⁸⁸ Turgut, Nükhet, Kirleten Öder İlkesi ve Çevre Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 44 Sayı 1, 1995, s. 607.

⁸⁹ Güneş, Ahmet, Çevre Hukuku, İstanbul, 2015, s. 326; Turgut, Nükhet, Çevre Hukuku (Karşılaştırmalı İnceleme), Ankara, 2001, s. 538; Oğuzman / Öz, age, s. 227-228.

tazminattan indirim yapma yetkisi (TBK madde 52/2) Çevre Kanunu madde 28' e göre sorumluluk hallerinde de uygulanabilecektir⁹⁰.

Yargıtay konuya ilişkin bir kararında doğayı kirletenlerin ve bozanların, kusursuz sorumluluk hükümlerine göre sorumlu olduğuna hükmetmiştir. Ortaya çıkan zarardan dolayı zarar veren davalı, kusurunun bulunmadığını ispatla yükümlü olduğu belirtilmiştir⁹¹.

Çevre Kanunu madde 28/2 'ye göre, kirletenin meydana gelen zararlardan ötürü genel hükümlere göre de tazminat sorumluluğu saklıdır. Yani, Çevre Kanunu madde 28 düzenlemesi, kirletenin TMK, TBK ve TTK gibi diğer kanun hükümlerine göre sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Kirletenin, çevreyi kirletmesi dolayısıyla zarar gören kişi, Çevre Kanunu' na ya da diğer kanunlara dayanarak zararın tazminini talep edebilecektir⁹². Çevre Kanunu ve genel hükümler arasında dava hakkının yarışması söz konusudur.

Bu durumda, tehlike sorumluluğuna ilişkin TBK madde 71 düzenlemesinin, kirletenin hukuki sorumluluğu anlamında uygulama alanı bulup bulamayacağı sorusu akla gelmektedir. Çevreyi kirletenin hukuki sorumluluğunu düzenleyen Çevre Kanunu madde 28 ile diğer düzenlemelerin yarışma içinde olduğu gerçeği karşısında, şartların sağlanması durumunda TBK madde 71 hükmünün uygulama alanı bulabileceği ileri sürülebilir. Bunun için çevresel zarar ve illiyet bağı yanı sıra, sorumlu tutulan kişinin yani kirletenin önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin sahibi olması, çevresel zararın önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden kaynaklanması gerekmektedir. Çevrenin kirlenmesine yol açan işletmenin önemli ölçüde tehlike arz eden işletme olarak kabul edilip edilemeyeceği de yine, TBK madde 71 düzenlemesindeki önemli ölçüde tehlike arz eden işletme tanımında verilen kıstaslardan faydalanılarak yapılacaktır.

⁹⁰ Oğuzman / Öz, age, s. 232-233.

⁹¹ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 11.07.2002 tarih, 2001/12708 Esas ve 2002/8915 Karar.

⁹² Ertaş, Şeref, Çevre Hukuku ve Hayvan Hakları Hukuku Yrd. Doç. Dr. Muhlis Ögütçü'nün Bilimsel Katkılarıyla, İleri Yayınları, s. 120.

C. Sivil Amaçlı Nükleer Santral İşletenin Hukuki Sorumluluğu

Nükleer enerji alanında yaratılan tehlike sebebiyle üçüncü şahısların uğrayacakları zararların tazmini Paris sözleşmesi diye anılan 1960 tarihli bir milletlerarası sözleşme ile düzenlenmiştir. Bu sözleşme Türkiye tarafından da imzalanmış ve onaylanmıştır⁹³.

Paris Sözleşmesi, bu alanda milletlerarası ortak kuralları getirmekle birlikte devletleri iç mevzuatla tamamlayıcı düzenleme yapma konusunda da serbest bırakmıştır. Paris Sözleşmesine taraf olan devletler bu iç düzenlemeyi yapmış bulunmaktadır⁹⁴.

Türk Hukukunda 09.11.2007 tarihli ve 5710 sayılı “*Nükleer Güç Santrallerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışına İlişkin Kanun*” yürürlüğe girmiştir. Bu kanunda, nükleer santrallerin tesis, faaliyet ve ürün satışına ilişkin esaslar düzenlenmiş, doğacak muhtemel zararlar hakkında bir düzenlemeye yer verilmemiştir⁹⁵. Ancak, Kanunun 5. maddesi; “*Nükleer yakıt, radyoaktif madde veya radyoaktif atık taşınırken veya santralde bir kaza olması durumunda 29.7.1960 tarihli Nükleer Enerji Alanında Üçüncü Şahıslara Karşı Kanuni Sorumluluk Hakkındaki Paris Sözleşmesi ve ek değişiklikleri ile diğer ulusal ve uluslararası mevzuat hükümleri uygulanır*” hükmüne yer vererek, sorumluluğun belirlenmesi açısından Paris sözleşmesine atıfta bulunmuştur. Buna göre, herhangi bir nükleer kaza olması halinde, Paris Sözleşmesi, ülkemizde doğrudan uygulanabilecektir.

Nükleer santral işletenin sorumlu tutulabilmesi için hukuka aykırılık bir şart olarak aranmamalıdır. Çünkü hukuka aykırılık, sorumlu tutulan kişinin fiiline yöneliktir. Hukuka aykırılık sorumluluk şartı olarak aranacak olursa iki sorun ortaya çıkmaktadır. Öncelikle, nükleer santrallerde güvenlik olgusu çok yüksek olduğundan, sorumluluğun doğması için hukuka aykırılık şart olarak aranacak olursa, güvenlik olgusunun da ötesinde bir hukuka aykırı fiil aramak durumunda kalınacaktır. Ancak, bu fiilin ortaya çıkması ve ispatlanması neredeyse imkânsızdır. İkinci olarak da,

⁹³ Oğuzman / Öz, age, s. 240.

⁹⁴ Oğuzman / Öz, age, s. 240.

⁹⁵ Oğuzman / Öz, age, s. 240.

tehlike sorumluluğu hali olan nükleer santrallerde meydana gelen kazalarda, çoğu zaman işletenin herhangi bir fiili söz konusu olmamaktadır. Bu nedenle, bir tehlike sorumluluğu türü olan nükleer santral işletenin sorumluluğunda hukuka aykırılık unsuru aranmamalıdır⁹⁶.

Nükleer santral işletilmesi esnasında ortaya çıkan zarardan işletenin hukuki sorumluluğu, tehlike sorumluluğudur⁹⁷. Bu sorumluluğa göre nükleer santral işletenin, santralin işletilmesi sırasında meydana gelecek zarardan kusursuz bir sorumluluğu olacaktır⁹⁸.

Paris Sözleşmesinin 3. maddesinde nükleer zarar kavramına yer verilmiştir. Bu maddeye göre, nükleer santral işleten, genel kural olarak şahsa ve mala verilen her tür zararı Paris sözleşmesi kapsamında tehlike esasına dayanarak tazmin etmekle yükümlüdür⁹⁹.

Paris Sözleşmesi, nükleer santralin işletilmesinden doğan zararları ve bunların sorumluluklarını düzenlemiştir. Dolayısıyla, bunların haricinde endüstriyel, ticari, tıbbi, zirai, ilmi amaçlarla veya eğitim amacıyla kullanımdan meydana gelen nükleer zararların tazmininde Paris sözleşmesinin hükümleri uygulanmaz¹⁰⁰. Buna göre, nükleer santraller dışında, nükleer enerjinin endüstriyel, ticari, tıbbi, zirai veya bilimsel amaçlarla kullanımının sebep olduğu zararlar açısından, yani nükleer enerji kullanılan ya da depolayan işletmeler açısından, Paris Sözleşmesi değil TBK' nin genel hükümleri¹⁰¹ uygulama alanı bulacaktır.

⁹⁶ **Korkusuz, Mustafa Halit**, Nükleer Santral İşletenin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul, 2012, s. 105.

⁹⁷ **Antalya**, Borçlar Hukuku, s. 705 vd; **Oğuzman / Öz**, age, s. 241.

⁹⁸ **Oğuzman / Öz**, age, s. 241.

⁹⁹ **Antalya**, Borçlar Hukuku, s. 711.

¹⁰⁰ **Antalya**, Borçlar Hukuku, s. 711.

¹⁰¹ **Aydoğdu**, age, s. 234.

D. Sivil Havayolu İle Yolcu Taşımacılığında Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk¹⁰²

2920 Sayılı ve 14.10.1983 tarihli Türk Sivil Havacılık Kanunu (TSHK) madde 1' e göre bu Kanunun amacı; sürekli ve hızlı bir gelişim gösteren, ileri teknolojinin uygulandığı, sürat ve emniyet faktörlerinin çok önemli olduğu sivil havacılık sahasındaki faaliyetlerin ulusal çıkarlarımız ve uluslararası ilişkilerimize uygun bir şekilde düzenlenmesini sağlamaktır.

TSHK madde 106' ya göre; havayolu ile yurt içinde yapılacak taşımalarda, TSHK' da hüküm bulunmadığı hallerde Türkiye' nin taraf olduğu uluslararası anlaşmaların hükümleri, bunlarda da hüküm yok ise TTK hükümleri uygulanacaktır.

TSHK madde 134 vd hükümleri, zarar gören ile sivil hava aracını işleten arasında akdi bir ilişki bulunmayan hallerde işletenin sorumluluğunu düzenlemektedir. Sorumluluğun doğması bakımından kusurun aranmayacağı maddede açıktır. Yani anılan sorumluluk, mutlak bir kusursuz sorumluluktur. Öğretide yaygın görüşe göre, sivil hava aracı¹⁰³ işletenin TSHK madde 134 anlamında kusursuz sorumluluğu, tehlike sorumluluğu esasına dayanmaktadır¹⁰⁴.

Yargıtay konuya ilişkin bir kararında davalı işverenin kusursuz sorumlu olduğu ancak dosyada mevcut bilirkişi raporunda uçağın hava şartları ve pilotaj hatasından dolayı düşmüş olabileceğinin vurgulandığı belirtmiş ve pilotaj hatasının işveren ile zarar arasındaki illiyet bağıni kestiğini dikkate almadan hüküm kurulmasını uygun bulmamıştır¹⁰⁵.

İşleten ile arasında bir taşıma ilişkisi bulunan kimselerin uğradığı zararlar kapsam dışı olup TSHK' nın ikinci bölümünde düzenlenmiştir. Kural olarak, hava

¹⁰² Daha detaylı bilgi için bkz. **Orbay Ortaç, Nurdan**, Havayolu ile Taşınan Yolcuların Ölümünden veya Bedensel Bütünlüğünün İhlalinden Doğan Akdi Sorumluluk, Ankara, 2014.

¹⁰³ TSHK madde 3/b de belirtilen hususlar ışığında sivil hava aracı, havalanabilen, havada uçabilen, havacılık mevzuatına göre sivil nitelik arz eden her türlü araç (uçak, helikopter, planör, güdümlü balonlar vb araçlar) şeklinde tanımlanabilecektir.

¹⁰⁴ **Antalya**, Borçlar Hukuku, s. 641; **Ayan, Mehmet**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, s. 259.

¹⁰⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 09.10.2013 Tarih, 2013/21-102 Esas, 2013/1456 Karar.

aracının sevk ve idaresine ilişkin olarak, işleyen ile aralarında hizmet ilişkisi bulunan uçuş personelinin, maruz kaldığı zarar karşısında iş sözleşmesi hükümlerine dayanabileceklerdir. Bununla birlikte, Türk Hukuku bağlamında haksız fiile ilişkin hükümler ile sözleşmeden kaynaklanan borçlara ilişkin hükümlerin birbirleriyle yarışabileceği kabul edildiğinden, işleyen ile aralarında hukuki ilişki bulunan taraf zarara maruz kaldığında, şartları oluştuğunda haksız fiile (TSHK madde 134) yahut sözleşmeye (TSHK madde 120) ilişkin hükümlerden dilediğini tercih edebilmelidir¹⁰⁶.

İşleyen ile aralarında herhangi bir hukuki ilişki bulunmaksızın ve taşıyıcının bilgisi olmadan sivil hava aracında bulunan ve “*kaçak yolcu*” olarak tabir edilen ve kamu görevlileri tarafından sınır dışı edilen kişilerin “*yolcu*” olarak nitelendirilmesi mümkün olmayacaktır. Bu kişilerin taşıma faaliyeti sırasında zarar görmeleri halinde sadece TBK madde 49 vd maddelerine dayanarak talepte bulunabileceklerdir.¹⁰⁷

Yine, meydana gelen zarar ile zarar doğuran eylem arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır. İlliyet bağının varlığı tespit edilirken, her somut olay kendi içinde ve özelliklerine göre değerlendirilmelidir. TSHK madde 137’ ye göre, işleyen, zararın doğmasına veya artmasına, zarara uğrayanın veya adamlarının kusurlu davranışlarının yol açtığını ispat ettiği takdirde, tazminat borcundan tamamen veya kısmen kurtulacaktır. Buna karşılık, “*mücbir sebep*” ile “*üçüncü kişinin ağır kusuru*” hallerinden bahsedilmemiştir. İşgüzar’ a göre, mücbir sebep, tehlike sorumluluğunun gereği olarak, işleteni sorumluluktan kurtarmayacaktır. Aynı şekilde, üçüncü kişinin kusuru da işletenin sorumluluğunu bertaraf edemeyecektir¹⁰⁸.

Yine, TSHK’ da işletenin akit dışı sorumluluğuna ilişkin herhangi bir sorumluluk sınırı öngörülmemiş, yani tazminat üst sınırı belirtilmemiştir. Taşıyıcının akdi sorumluluğunun sınırlandırılmasında olanın hilafına, bu konuda uluslararası

¹⁰⁶ Kaner, İnci, Hava Hukuku, 2. Baskı, İstanbul, 2004, s. 44.

¹⁰⁷ İşgüzar, Hasan, Türk Sorumluluk Hukukuna Göre Sivil Hava Aracı İşletenin Akit Dışı Sorumluluğu, Ankara, 2003, s. 93.

¹⁰⁸ İşgüzar, age, s. 112-114.

konvansiyonlara da atıf yapılmamıştır. Bu bakımdan, işletenin akit dışı sorumluluğunda “*sınırsız sorumluluk*” esasının benimsendiği görülmektedir¹⁰⁹.

1952 Roma Konvansiyonu ve buna değişiklikler getiren 1978 Protokolünün belirlediği sistem, kural olarak, sınırlı sorumluluk esasına dayanmaktadır (madde 11). İşletenin sınırsız sorumlu tutulacağı haller ise, özel olarak belirtilmiştir. Bu bağlamda, hava aracına kasten zarar verenler veya hava aracını haksız bir şekilde ele geçirerek işletenin rızası olmadan kullanan kişiler, sınırlı sorumluluk hükümlerinden faydalanamayacak ve sınırsız sorumlu tutulacaktır. Bunların yanı sıra 2009 tarihli Konvansiyonda da aynı kurallar benimsenmiş ve sorumluluk sınırlarında artırım yoluna gidilmiştir¹¹⁰.

İşgüzar’ a göre, TSHK’ nın tazminat yükümlülüğünün kapsamına ve sınırlandırılmasına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. İşleten, sivil hava aracının sebep olduğu her tür zarardan (kişiye ya da eşyaya ayırımı yapılmadan) sorumlu tutulmuş olup, zarar ve tazminatın kapsamı, TBK’ nın genel hükümlerine göre belirlenecektir¹¹¹. Buna örnek olarak verilebilecek bir Yargıtay kararı şu şekildedir: “*Türk Sivil Havacılık Kanunu ve Varşova Konvansiyonunda bagajın ziyan ve kaybı halinde manevi tazminata hükmedilip hükmedilmeyeceği bakımından herhangi bir düzenleme bulunmadığından bu konuda Borçlar Kanunu hükümlerine göre değerlendirme yapılması gerekir*”¹¹².

Akkurt’ a göre, iç hat taşımalar açısından akdi sorumluluk ile akit dışı sorumluluk somut olayda bir arada bulunduğu, zarar gören kişinin dilediği yola başvurabileceği, ister akdi sorumlu taşıyana, ister akit dışı sorumlu işletene müracaat etmesinin önünde bir engel bulunmadığı, fakat akdi sorumluluk yoluna başvurulmasının, gerek zamanaşımı, gerekse kusurun ispatı hususları bakımından öncelikle tercih edilmesinin avantajlı olacağı, genel olarak ifade edilmektedir. Ancak,

¹⁰⁹ İşgüzar, age, s. 107.

¹¹⁰ Akkurt, Sinan Sami, Türk Sivil Havacılık Mevzuatı ve Uluslar arası Konvansiyonlar Kapsamında Sivil Hava Yolu ile Yolcu Taşımacılığında Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk, Ankara, 2014, s. 324- 325.

¹¹¹ İşgüzar, age, s. 95; Orbay Ortaç, age, s. 42.

¹¹² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 28.03.2011 tarih, 2010/15962 Esas ve 2011/3420 Karar.

taşıyanın sorumluluğunun (kural olarak) sınırlı, işletenin sorumluluğunun ise sınırsız sorumluluk kapsamında bulunması, yani, akit dışı sorumluluğa sınır getirilmemiş olması; üstelik bu sorumlulukta kusurun ispatının da gerekmediği düşünüldüğünde, zarar gören kişilerin (akit yolcuların) taşıyıcının sorumluluğunu düzenleyen hükümlere değil de işletenin akit dışı sorumluluğunu düzenleyen hükümlere müracaat etmesini avantajlı hale getirmekte olup, hakkaniyet gereği, anılan sorumluluğun da sınırlandırılması isabetli olacaktır¹¹³.

E. Biyogüvenlik Kanunu' na Göre Sorumluluk

5977 Sayılı Biyogüvenlik Kanunu, genetik yapısı değiştirilmiş organizmayı, modern biyoteknolojik yöntemler kullanılmak suretiyle gen aktararak elde edilmiş, insan dışındaki canlı organizma olarak tanımlamaktadır (BGK madde 2). Genetiği değiştirilmiş organizmalar, üç grupta ele alınmaktadır: Genetiği değiştirilmiş mikroorganizmalar, genetiği değiştirilmiş bitkiler (yeşil gen teknolojisi), genetiği değiştirilmiş hayvanlar¹¹⁴.

Çeşitli amaçlarla biyoteknolojik yöntemler kullanılarak genetiği değiştirilmiş organizmalara başvurulmaktadır. Örneğin; kırmızı gen teknolojisi olarak adlandırılan tıp alanında, kalıtsal hastalıkların teşhisinin yapılması, bazı hastalıkların nedenlerinin araştırılması, aşıların veya yeni ilaçların üretimi genetiği değiştirilmiş organizmalarla yapılabilmektedir. Yeşil gen teknolojisi olarak adlandırılan tarım alanında, bitkilerin çevresel faktörlere karşı dayanıklılığının artırılması veya içeriklerindeki maddelerin iyileştirilmesi ve yetişmekte olan gıda ürünlerinin hastalıklara, virüslere veya zararlı böceklere karşı dirençlerinin artırılması böylelikle daha ekonomik ve daha az kimyasalın kullanıldığı bir tarımın yapılması amaçlanmaktadır. Bunların yanında gri gen teknolojisi olarak adlandırılan çevre alanında da zeminleri temizlemek için özel

¹¹³ **Akkurt**, age, s. 324; **Göktepe, Hülya**, Havayolu Taşımacılığında Sorumluluk ve Tazminat, Gazi Üniversitesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, s. 383.

¹¹⁴ **Yıldırım, Fadil**, Genetiği Değiştirilmiş Ürünlerden Sorumluluk, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu (28 - 29 Mayıs 2009), Ankara, 2009, s. 223.

olarak üretilen mikropların kullanılması, atık suların genetiği değiştirilmiş bakteriler vasıtasıyla arındırılması mümkün hale gelmiştir¹¹⁵.

Biyogüvenlik Kanunumuzla, GDO ve ürünleri ile faaliyete sıkı kontrol altında izin verilmekle birlikte, genetiği değiştirilmiş bitki ve hayvan üretimi yasaklanmıştır. Ayrıca GDO ve ürünlerinin bebek mamaları ve bebek formülleri, devam mamaları ve devam formülleri ile bebek ve küçük çocuk ek besinlerinde kullanılması da yasaklanmıştır (BGK madde 5/c ve d).

Biyoteknoloji alanında güvenliği sağlamak için kanun koyucu, İsviçre, Alman ve Avusturya örneklerinde de olduğu gibi, bu teknolojiye dayanan faaliyetleri tümüyle yasaklama yoluna gitmemiştir. Böylece aslında Çevre Kanunu ile de benimsenmiş olan ön tedbirci yaklaşım ilkesi ağırlık kazanmıştır. Cartagena Protokolünün amaca ilişkin 1. maddesinde de, orada da anılan Çevre ve Kalkınma Hakkındaki Rio Deklarasyonunda da benimsenmiş olan ön tedbirci yaklaşım, GDO ile ilgili faaliyetler bakımından, bir zararın doğmasını engellemek için tedbirli hareket etmeyi ve mümkün olduğunca adım adım ilerlemeyi gerekli kılmaktadır. Çünkü GDO ile ilgili faaliyetin zararlı olduğu henüz kanıtlanamamış olsa da zararsız olduğu da kesin olarak ortaya çıkmamıştır. Bu ilke, çok yararlı olabilecek yeşil gen teknolojinin yasaklanmasını değil, ama resmi makamlar kanalıyla başlarda daha sıkı denetlenmesini, zaman içinde yeni bilgiler ortaya çıktıkça bu alanda daha çok serbestlik tanınmasını gerektirmektedir¹¹⁶.

GDO' lu ürünlerden dolayı hukuki sorumluluk BGK madde 14' de düzenlenmiştir. Buna göre, GDO ve ürünleri ile ilgili faaliyette bulunanlar, bu kanun kapsamında izin almış olsalar bile, insan, hayvan ve bitki sağlığı ile çevrenin ve biyolojik çeşitliliğin korunması, sürdürülebilirliğin sağlanmasına karşı oluşan zararlardan sorumlu olacaklardır. Bu sorumluluk, GDO ve ürünlerinin başvuru ve kararda yer alan koşulları sağlamadığının anlaşılması durumunda zarar oluşmasa dahi geçerli olacaktır.

¹¹⁵ **Gürpınar, Damla**, Biyogüvenlik Kanunu Çerçevesinde Hukuki Sorumluluk, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 15, Özel Sayı, 2013, s. 1069; **Yıldırım**, age, s. 239-240.

¹¹⁶ **Gürpınar**, age, s. 1072.

Bu ifadeden, düzenlemenin amacı da düşünöldüğünde, kusursuz sorumluluk olduğu sonucuna varılacaktır. GDO' lu ürün faaliyetinde bulunanlar, gereken tüm izinleri almış ve mevzuat çerçevesinde davranmış olsalar dahi, önceden bilinemeyecek zararlar da meydana gelse, zararı tazmin ile yükümlü olacaklardır. Fıkranın son cümlesinde “*zarar oluşmasa dahi*” ifadesi gerçekleşmemiş zarar riskini azaltma masraflarına katlanma yükümünü ifade etmektedir¹¹⁷.

¹¹⁷ Oğuzman / Öz, age, s. 243.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK BORÇLAR KANUNUNA GÖRE TEHLİKE SORUMLULUĞUNUN UYGULANMA KOŞULLARI

§ 3. TBK’NİN 71. MADDESİ KAPSAMINDA TEHLİKE SORUMLULUĞUNUN KOŞULLARI

Tezin bu kısmında TBK’ ya göre tehlike sorumluluğunun uygulanma koşulları ilgili madde çerçevesinde sırayla incelenecektir. Bu kapsamda işletme ve önemli ölçüde tehlikelilik kavramlarının ne anlama geldiği, karakteristik rizikonun gerçekleşmesi ve bundan zarar meydana gelmesi, zarar ile işletme faaliyeti arasındaki illiyet bağı incelenecek ve akabinde hukuk düzenince işletmeye izin verilip verilmemesinin sorumluluğa bir etkisinin olup olmayacağı ve hukuka aykırılık kavramına değinilecektir.

I. İşletme Faaliyetinin Varlığı

TBK madde 71/1’de önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğması halinde tehlike sorumluluğu hükümlerinin sorumlular hakkında uygulanabileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda tehlike sorumluluğu hükümlerinin uygulanabilmesi için meydana gelen zararın bir işletme faaliyeti kapsamında olup olmadığının öncelikli olarak incelemesinin yapılması gerektiğini belirtebiliriz. Somut olayda bir işletme faaliyetinin olmaması halinde meydana gelen zarar genel hükümlere göre giderilemeyecek; ancak meydana gelen zarara ilişkin özel bir düzenleme varsa giderilebilecektir. Bu nedenle tezin bu kısmında meydana gelen zararın bir işletme faaliyeti kapsamında değerlendirilebilmesi için, işletme kavramının ne anlama geldiği ve işletmenin unsurlarının ne olduğu incelemesi yapılacaktır.

A. İşletme Kavramı

1. Türk Borçlar Kanunu'nun 71. Maddesi Kapsamında İşletme Kavramı

Tehlike sorumluluğunun genel kural ile düzenlenmesi ilk kez 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile gerçekleşmiştir. Kanunun 71. maddesinin ilk fıkrasında önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğması halinde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işletenin müteselsilen sorumlu olduğu belirtilerek tehlike sorumluluğunun hangi durumlarda ve kimler açısından söz konusu olacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda tehlike sorumluluğunun uygulanma alanı kanun koyucu tarafından önemli ölçüde tehlikelilik arz eden işletmelerin faaliyeti ile sınırlandırılmış olup, TBK madde 71'in uygulanabilmesi için öncelikle somut olayda bir işletmenin varlığı gerekmektedir¹¹⁸.

İşletme, iktisadi ve ticari bir kavram olup, genelde iktisat ve ticaret hukukunu ilgilendirmektedir¹¹⁹. İş hukukunda da önem arz eden işletme kavramı, TBK madde 71 ile borçlar hukukuna da girmiştir. Ancak, TBK madde 71'de bahsedilen işletme kavramından ne anlaşılması gerektiğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır¹²⁰.

TBK yasa tasarısında tehlike sorumluluğu İsviçre Borçlar Kanunu Tasarısı madde 50 dikkate alınarak düzenlenmiştir. Bu nedenle İsviçre tasarısını da irdelemek gerekmektedir. İsviçre Tasarısının 50. maddesinin 1. fıkrası şöyledir:

“Önemli ölçüde tehlike arz eden bir faaliyetin karakteristik riski yüzünden zarar doğmuş ise, bu zarardan, hukuk düzeninin müsaade ettiği bir faaliyet olsa dahi, faaliyeti yürüten kişi sorumludur”

TBK'nın 71. maddesinin 1. fıkrasında ise şöyle bir ifade bulunmaktadır:

“Önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğması halinde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumlu olacaktır.”

¹¹⁸ Çekin, age, s. 184; Saraç, age, s. 53.

¹¹⁹ Narmanlıoğlu, Ünal, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri 1, 3. Bası, İzmir, 1998, s. 126.

¹²⁰ Atamer, Yeşim M., Revize Edilmiş Türk Borçlar Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirme ve Teklifler, Hukuki Perspektifler Dergisi, Sayı 6, 2006, s. 22, Yücel, age, s. 114.

Widmer, olması gereken hukuk açısından değerlendirildiğinde İsviçre reform projesinin nesnelere, enerjiler, araçlar ve benzerlerini sorumluluk konusu yapmak yerine bilinçli biçimde “ *özel olarak tehlikeli faaliyetlere*” odaklanan genel bir katı sorumluluk kuralı önerdiğini belirtmiştir. Anılan yazara göre bu kavram ekonomi ve organizasyon açısından tüm faaliyete hâkim olan girişimciye yönelerek sorumlu kişinin daha iyi belirlenmesini mümkün kılmaktadır. Bu yaklaşım, sadece niteliği ya da kullanılan madde veya araç yüzünden tehlikeli olan faaliyetleri değil, aynı zamanda kendi doğası gereği, özellikle panik yapılması muhtemel ya da karmaşık bir biçimde gerçekleştirilen avcılık ya da yapı işleri gibi tehlikeli faaliyetleri de kapsamaktadır. Bunların yanı sıra söz konusu düzenlemede sorumluluğun doğması karakteristik rizikonun gerçekleşmesi koşuluna bağlı kılınmıştır¹²¹. Ancak TBK madde 71 düzenlenirken karakteristik rizikonun gerçekleşmesi koşulu düzenlemeden çıkarılmıştır.

İki düzenleme karşılaştırıldığında İsviçre tasarısında önemli ölçüde tehlike arz eden bir faaliyeti esas alınırken, TBK’ da önemli ölçüde tehlike arz eden herhangi bir faaliyet değil, ancak bir işletmenin faaliyeti esas alınmıştır. Buna göre, TBK’ da mevcut olan düzenleme daha dar bir uygulama alanına sahiptir.

TBK madde 71/2’ de, bir işletmenin mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılırsa, bunun önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletme olduğu kabul edileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda TBK madde 71/2 tehlike sorumluluğunu işletmelerin faaliyetleri ile sınırlandırmış, ayrıca, önemli ölçüde tehlike arz eden işletmeyi tanımlarken işletmenin mahiyeti, faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçleri örnek olarak göstermiştir. Bu kriterler cismani türden olup, tehlikenin kaynağı bir tesis (işletme), bir eşya ya da cisimdir (malzeme, araçlar ve güçler). Bu sebeple TBK madde 71’ de cismani tehlike kaynağı ilkesinin de benimsendiğini söyleyebiliriz¹²².

¹²¹ Yücel, age, s. 71; Çekin, age, s. 70 vd.

¹²² Çekin, age, s. 44.

Düzenlemenin kaynağını oluşturan İsviçre Tasarısındaki hükümde işletme faaliyeti yerine sadece faaliyet kavramına yer verilmiştir. Koçhisarlıoğlu / Erişgin TBK madde 71’de “*işletme faaliyeti*” nden söz edilmesini de doğru görmemiştir. Buna göre, “*işletme*” sözcüğü, genelde iktisadi hayattaki işletme kavramını çağrıştırdığı, tehlike sorumluluğuna ilişkin böyle bir düzenlemede de, daha genel bir terimin kullanılması gerektiği, örneğin, “*girişim*” denmesinin yerinde olacağı ifade edilmiştir¹²³.

Kanunda işletme kavramından ne anlamamız gerektiğinin açıkça belirtilmeyişi ve doktrinde de bu hususta farklı görüşlerin yer aldığı dikkate alındığında; tehlike sorumluluğunun kapsadığı işletmenin ne olduğunun belirlenmesi yargıya kalmakta bir başka deyişle hâkimin takdir yetkisine bırakılmaktadır¹²⁴. Hâkimin takdir yetkisi elbette sınırsız olmayıp, bu yetkiyi kullanırken kanunun konuluş amacını, ilerleyen teknolojiyi ve teknolojinin ilerlemesiyle değişen “*tehlikelilik*” olgusunu göz önüne alması gerekmektedir. Önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin sahibi ya da işleteni, işletmenin faaliyetinden doğan zarardan sorumlu olup, tehlike dolayısıyla doğan zararı telafi etmekle yükümlüdür.¹²⁵ Bu işletme, TBK madde 71’ in uygulama alanı açısından, sadece işletme kavramına dâhil edilebilecek girişimleri ifade etmektedir. Faaliyetinden zarar doğan bu işletme, hukuken faaliyette bulunması yasaklanmış bir işletme değildir, ancak, faaliyette bulunması, niteliği gereği toplum için önemli ölçüde tehlike arz etmektedir. Bunun gibi, toplum için sağladığı fayda düşünüldüğünde, hukuken yasaklanması mümkün görünmeyen işletmelerin, topluma verdiği zarar ve fayda arasındaki denge, tehlike sorumluluğu ile sağlanmaktadır¹²⁶.

2. Türk Ticaret Kanunu Kapsamında İşletme Kavramı

Hukukumuzda işletme kavramına ilişkin tanım “*ticari işletme*” adı altında 6102 Sayılı TTK madde 11 hükmünde yapılmıştır. Bu maddenin 1. fıkrasına göre ticari

¹²³ Koçhisarlıoğlu / Erişgin, age, s. 1267; Aynı şekilde Yılmaz, Süleyman, Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Sebep Sorumluluklarına İlişkin Yeni Hükümler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 59, Sayı 3, 2010, s. 574.

¹²⁴ Yücel, age, s. 106.

¹²⁵ Tiftik, Genel Kural, s. 21; Saraç, age, s. 113; Çekin, age, s. 209.

¹²⁶ Ulusan, Fedakârlığın Denkleştirilmesi, s. 58.

işletme esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir. Madde metninden de anlaşılacağı üzere TTK' ya göre işletmeler esnaf ve ticari olmak üzere ikiye ayrılmış, ticari işletmenin özelliklerine değinilmiş fakat doğrudan işletme kavramının tanımı yapılmamıştır. Kanun metni dikkate alınarak iki işletme türünün ortak özelliği gelir sağlamayı amaçlamak olarak belirtildiği için işletmenin konusunun ekseri ekonomik faaliyet olduğunu söyleyebiliriz. Örnek olarak belirli kategoride malların üretimi, satışı veya belirli bir hizmetin görülmesi verilebilir. Ticari işletmeye mahsus olan özellikler ise; bağımsızlık, süreklilik, esnaf işletmesinden daha fazla gelir elde etme amacı ve iktisadi faaliyet yürütmektir.

Tehlike sorumluluğunun düzenleme amacı düşünüldüğünde TBK madde 71' de bahsedilen işletme kavramının içerisine; esnaf işletmesine nazaran daha fazla gelir elde etmeyi amaçlaması, faaliyetini devamlı ve bağımsız bir şekilde yürütüyor olması sebebiyle bir başka deyişle tehlikelilik unsurunu bünyelerinde taşımaya daha uygun oldukları için ticari işletmelerin evveliyetle girdiğini kabul etmek gerekir. Bununla birlikte TBK madde 71'in konusunun "*işletme faaliyetleri*" olması ve işletme türü olarak her hangi bir seçici ibarenin ilgili madde metninde yer almayışı dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda kanaatimizce ticari işletmeler dışında kalan, gelir elde etme amacıyla örgütlenen yapılar da TBK madde 71 kapsamına girdiği söylenebilir. Bir başka deyişle TBK madde 71' de belirtilen işletme kavramı TTK' da belirtilen ticari ve esnaf işletmesi kavramlarından daha geniş bir anlam ifade etmektedir.

Çekin' e göre de, TBK madde 71' de kullanılan işletme kavramı, TTK' da kullanılanıdan daha geniştir¹²⁷. Bu bağlamda TBK madde 71/1 ticari işletmeden değil, sadece işletmeden söz ettiğinden, TTK' da değinilmekle birlikte tanımı yapılmayan esnaf işletmelerinin ve kamu tüzel kişilerine ait işletmelerin de tehlike sorumluluğu hükümlerine tâbi olduğunu kabul etmek gerekmektedir¹²⁸. Buna karşılık, işletme niteliğinde olmayan fakat mesleki faaliyet gösteren yerler (doktor muayenehanesi gibi), bu hükmün dışında tutulacaktır¹²⁹.

¹²⁷ Çekin, age, s. 193.

¹²⁸ Esener, Turhan, İş Hukuku, 3. Baskı, Ankara, 1978, s. 84; Saraç, age, s. 34.

¹²⁹ Oğuzman / Öz, age, s. 194.

3. İş Kanunu Kapsamında İşletme Kavramı

İş Kanununda işletme kavramına yer verilmemiş olup, iş hukukunun uygulama alanını işyeri oluşturmaktadır. 4857 sayılı İş Kanununun “*Tanımlar*” başlıklı 2. maddesinde işyerinin tanımı yapılmıştır. Bu maddenin ilk fıkrasına göre işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denmektedir. İlgili maddenin ikinci fıkrasında işyerinde üretilen mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve meslekî eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılmıştır. Üçüncü fıkrada da işyerinin, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütün olduğu belirtilmiştir. Tanımdan da anlaşılacağı üzere mal veya hizmet üretmek amacıyla örgütlenen ve işçi çalıştıran her yer işyeri kavramı içerisinde yer almaktadır. İşyeri tanımının içine sınaî veya ticari faaliyet yürüten mal üretme amacına yönelik bir örgütlenme girebileceği gibi hizmet üretme amacıyla bir araya gelmiş örgütlenmeler de girmektedir. Bu bağlamda; araba üreten bir şirket, marangozluk faaliyeti gösteren bir atölye, avukatlık ofisi, doktor muayenehanesi kısaca işçi çalıştıran bütün üretim örgütlenmeleri iş yeri kavramı içerisine girmektedir¹³⁰.

Tehlike sorumluluğu işletme faaliyetleri sonucu meydana gelen zararlarda uygulanabildiği için burada işyeri ve TTK kapsamındaki işletme kavramlarının karşılaştırmasını yapmak gerekmektedir. İşyerinin mal veya hizmet üretimine yönelik teknik bir amacı vardır; işletme ise, kural olarak iktisadi ve mali (kâr sağlama) bir amaç güder. İşletme, işyerine göre daha geniş bir kavram olup, üretim faktörlerinin bir araya getirildiği ve işlerin görüldüğü yer olan işyeri olarak da tanımlayabiliriz. Bu bağlamda işletme birden çok işyerinden oluşabilir. İşletmenin birden fazla işyerinden meydana gelmesi, beşeri, ekonomik ve fiziki faktörleri bir araya getirmesi, örgütsel yapıyı ifade etmektedir. Bu yapı sayesinde işle ilgili faaliyetler bütünleştirilip, kontrol edilebilir¹³¹. Örneğin, bir bankanın şubeleri, otelcilik işletmesinin otelleri, denizcilik işletmesinin

¹³⁰ **Süzek, Sarper**, İş Hukuku, 9. Baskı, İstanbul, 2013, s. 181-182.

¹³¹ **Tutar, Hasan**, İşletme Yönetimi, Ankara, 2010, s. 39; **Tunçomağ, Kenan**, Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar, 3. Bası, İstanbul, 1987, s. 156-157; **Süzek**, age, s. 187.

gemileri aynı işletmenin kapsamına giren birden çok işyerini meydana getirir. Ancak, işletmeyi sadece çeşitli işyerlerinin toplamı olarak da tanımlamamak gerekir. Çünkü işyeri ve işletme aynı organizmanın iki farklı görünümünü oluştururlar. Buna göre, bazen işletme tek bir işyerinden ibaret de olabilir. Bir işverenin tek bir fabrikası varsa, bu hem işyeri, hem de işletme durumunda olup, üretime yönelik tarafı işyeri, iktisadi amaç güden yönü ise, işletme sayılır¹³². Her ne kadar işyeri ve işletme aynı organizmanın iki farklı görünümünü oluştursa da kimi zaman işyeri niteliğinde olan bir örgütlenme TTK manasında işletme olarak nitelendirilmeyebilir. Örneğin; ekonomik bir amaç gütmeyen bir hayır derneği ekonomi bakımından TTK kapsamında bir işletme olmadığı halde, işçi çalıştırdığı takdirde iş hukuku yönünden işletme sayılacaktır¹³³. Bu sebeple, bu ayrıma dikkat edilmesi gerekmektedir.

TBK madde 71 bağlamında bahsedilen işletme kavramı ve İş Hukuku içerisinde yer alan işyeri kavramları tam olarak örtüşmemektedir. İş kanunu madde 2'ye göre işyeri mal veya hizmet üretme amacı güden maddi veya maddi olmayan unsurlar ile işçinin birleştiği bir yapı da olabilmektedir. TBK madde 71/2'de ise önemli ölçüde tehlikelilik arz eden işletmelerin ne olduğuna ilişkin bir yöntem belirlenmiş olup, mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılırsa, bunun önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletme olduğu kabul edilmiştir. Bu bağlamda bir faaliyet yürütmek, faaliyet için araç ve malzemelerden faydalanılıyor olması hususları göz önüne alınacak olursa TBK madde 71 kapsamındaki işletmeler her ne kadar bir işyeri olarak kabul edilebilir olsa da her işyerinin TBK madde 71 içerisine alınamayacağını belirtebiliriz. Örneğin; bir nükleer santral hem işyeridir hem de TBK madde 71 kapsamına girmektedir. Ancak; sadece sekreter çalıştıran bir muayenehane işyeri olarak nitelendirilse de TBK madde 71 kapsamına alınamayacağı açıktır.

¹³² Süzek, age, s. 187; Narmanlıoğlu, age, s. 126.

¹³³ Esener, age, s. 86.

B. İşletmenin Unsurları

İşletme iktisadi bir kavram olup, özellikle ekonomi politikasında irdelenen işletme teorisinin temelini oluşturmaktadır. İşletme, riski işleticiye ait olmak kaydıyla mali olarak bağımsız, gelir elde etme amacı güden ekonomik üretim örgütüdür¹³⁴. İşletme sadece iktisat biliminin değil aynı zamanda hukukun ve ticaretin de konusudur. Esener' e göre iş hukuku anlamında işletmenin unsurları; ücretle çalışan personel, işletme şefi, işletme konusu belirli faaliyetlerdir¹³⁵. Karahan' a göre ticaret hukuku anlamında ticari işletmenin unsurları ise; iktisadi faaliyet, bağımsızlık, süreklilik ve esnaf işletmesinden daha fazla gelir elde etme amacı gütmektir¹³⁶. Fark edileceği üzere işletme kavramı hangi hukuk alanı tarafından inceleniyorsa işletme unsurları o alana göre değerlendirilmekte buna bağlı olarak farklı alanlardaki işletme kavramı kimi zaman örtüşmeyebilmektedir. Bunun nedeni de ilgili alanın işletmeyi kendisine bakan yönleriyle incelemesidir. Buna bağlı olarak TBK madde 71' de ifade edilen işletmenin unsurları belirlenirken tehlike sorumluluğu yani TBK madde 71 çıkış noktamız olmalıdır. İlgili maddenin ilk fıkrası önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden zarar meydana gelmesi halinde, meydana gelen zarardan işletme sahibi ve varsa işletenin müteselsilen sorumlu olacağını belirtmektedir. Madde metni göz önüne alındığında TBK madde 71 kapsamındaki işletmelerin unsurlarının; işleten, işletme sahibi ve önemli ölçüde tehlike arz ediyor olmak olarak belirtebiliriz. Önemli ölçüde tehlikeli olma unsuru aşağıda detaylı olarak anlatılacağı için burada sırayla işletme sahibi ve işleten unsurları üzerinde durulacaktır.

TBK madde 71' de kastedilen işletme kavramı ile TTK' da anılan ticari işletme kavramı daha önce de belirtildiği üzere eş anlamda değildir. Ancak, ticaret hukukunda benimsenen ilkelerden hareketle işletme sahibinin belirlenmesi isabetli olacaktır. Buna göre, işletmenin sahibi olan şirket, tüzel kişiliği haiz ise işletme sahibi bu tüzel kişilik olacak, bir diğer ifade ile mesul tutulacak kişi, işletmenin tüzel kişiliği olacaktır. Diğer

¹³⁴ Esener, age, s. 84; Saraç, age, s. 50 vd.

¹³⁵ Esener, age, s. 85-86.

¹³⁶ Karahan, Sami, Ticari işletme ve Tacir Kavramları ile İlgili 6102 Sayılı Ticaret Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi- Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 18, Sayı 2, 2012 (Özel Sayı), s. 5.

yandan işletme sahibi, gerçek bir kişi ya da tüzel kişiliğe sahip olmayan bir kişi topluluğu ise, bu kişi ya da kişilerin hepsi işletme sahibi olarak müteselsilen sorumlu olmalıdırlar. Ancak her ne kadar bu sonuç ticaret hukuku açısından isabetli bir yaklaşım tarzı olsa da, TBK madde 71'de kullanılan işletme kavramının çok daha geniş olması sebebiyle mesul kişi ya da kişiler açısından öngörülemez sorumluluğa neden olabilir. Bununla birlikte, tehlike sorumluluğunda esas alınan, somut değil soyut tehlikedir. Dolayısıyla tehlikeli faaliyetin kimin tarafından icra edildiği, diğer deyişle, soyut tehlikenin ne zaman somut hale dönüştüğü önem taşımamalıdır¹³⁷. Bu nedenle, kanaatimizce de, gerçek kişilerden meydana gelen işletmelerde de, menfaat elde eden her gerçek kişinin sorumlu tutulması isabetli olacaktır.

TBK madde 71 gereği meydana gelen zarar sebebiyle tehlike sorumluluğu esasına göre sorumlu olacak bir diğer kişi işletendir. İşletenin sorumlu tutulmasının altında; önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğması halinde, bu işletmeden yararlananların, rizikoyu üstlenmesi ve kusurları olmasa dahi işletmenin faaliyetinden doğan zararları gidermesi gerektiği düşüncesidir¹³⁸. Zira zarar veren tehlike sorumlusunun önemli ölçüde tehlike arz eden işletmeyi işletmekte menfaati vardır. İşletenin sorumluluğunun kusursuz sorumluluk türü olan tehlike sorumluluğu esasına dayanması yerindedir. Çünkü işleten tehlike sorumluluğu yerine haksız fiil sorumluluğuna göre sorumlu tutulacak olsaydı; kusuru olmayan zarar görenin tehlike sorumlusunun kusurunu ispatlayamadığı ve tehlike sorumlusunun da kusuru olmadığı durumlarda zarar görenin, önemli ölçüde tehlike arz eden işletmenin faaliyetinden doğan zarara katlanması gerekecek olup, bu durum hak ve adalete uyum değildir.

¹³⁷ Çekin, age, s. 215.

¹³⁸ Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 2; Tiftik, Genel Kural, s. 29; İmre, Zahit, Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri, Tez, İstanbul, 1949, s. 64; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, age, s. 498; Antalya, Gökhan, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler, MÜHFHAD, Cilt 14, sayı 4, s. 74; Ulusan, Fedakârlığın Denkleştirilmesi, s. 336, İmre, Zahit, "Sorumluluğun Esas Üzerine Bazı Düşünceler", İÜHFH, C. 45-47, S. 1-4, İstanbul, 1982, s. 413.

İşleten kavramını somutlaştırırken hâkimiyet ilkesinin de dikkate alınması gerekmektedir. Hâkimiyet ilkesine göre, bir kimsenin hâkimiyetinde bulunan şeyden zarar meydana gelmesi durumunda, bu zararın sorumluluğu, o şey üzerinde kim hâkimiyet sahibi ise ona ait olmalıdır. Teknolojinin gelişmesinin beraberinde getirdiği sanayileşme ile birlikte, yüksek kazançlar karşısında, önemli ölçüde tehlike arz eden işletmenin sahibinin sorumluluğunun kabulü ile zarar ve yarar arasında dengenin sağlanmış olacağı ve hakkaniyetin gerçekleşeceği ifade edilmiştir¹³⁹.

Bu bağlamda belirtmek gerekir ki işleten kavramı, ticari işletme çerçevesinde kullanılan ticari işletmenin işletilmesi ile eş anlamlı değildir. Çünkü ticari işletmenin işletilmesi, ‘*kişinin, müşteri çevresiyle temasa geçerek ticari işletmeyi ilgilendiren işlemlere başlamış olması*’ olarak tanımlanmıştır¹⁴⁰. Görüldüğü üzere, ticari işletme hukukunda tehlike kaynağı üzerinde bir hâkimiyet söz konusu değildir. Hâlbuki tehlike sorumluluğunu meşru kılan sebeplerden birisi, işletenin tehlike kaynağı üzerinde doğrudan hâkim konumda olmasıdır. Bu nedenle, işletene hâkimiyet imkânı veren bir konum, kural olarak işleten sıfatını haiz olmak için yeterli olacaktır. Diğer yandan işletmenin bir başkası adına ve onun emirleri altında işletilmesi, mesuliyet için yeterli olmayacaktır. İşletici, ancak işletme sahibinin direktiflerinden bağımsız hareket edebildiğinde hâkimiyet sahibi olmakta ve tehlike sorumluluğuna tabi tutulabilmektedir¹⁴¹.

İşleten, tehlikeli işletmeyi kendi hesabına ve tehlikesi kendisine ait olmak üzere işleten kişidir. Buna göre, işletmeyi kiralayan, işletme üzerinde intifa hakkı sahibi olan ya da işletmeyi hukuka uygun bir izinle işleten kişi işleten olacaktır. İşletme sahibi ise, organizasyon yönünden ya da ekonomik yönden işletmeyi kontrolünde tutan kişidir¹⁴². Bununla birlikte, işletme sahibinin işletmenin tüm malvarlığı değerlerine malik olması gerekmemektedir¹⁴³. İşletme sahibi ile işleten arasında kira sözleşmesi olması ve

¹³⁹ **Aydoğdu**, age, s. 17; **Yavuz**, age, s. 38; **Antalya**, Sorumluluk Hukuku, s.74

¹⁴⁰ **Arkan, Sabih**, Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, s. 114-115.

¹⁴¹ **Çekin**, age, s. 215-216; **Saraç**, age, s. 115; **Tiftik**, Genel Kural, age, s. 81.

¹⁴² **Antalya**, Sorumluluk Hukuku, s. 75; **Çekin**, age, s. 213-214.

¹⁴³ **Oğuzman/Öz**, age, s. 187; **Çekin**, age, s. 215-216.

işletenin kira sözleşmesine dayalı olarak söz konusu işletmeyi işletmesi halinde ve aynı şekilde işletene intifa hakkı sağlayan sözleşmeye dayalı olarak işletmeyi işleten kişi de, tehlike sorumluluğu düzenlemesi açısından işleten sayılacaktır¹⁴⁴.

Ancak bu kuralın da istisnaları olabilir. Menfaat ilkesinin öne çıktığı hallerde bunu görmek mümkündür. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, tehlike sorumluluğu düzenlemesi ile işletene çok büyük bir sorumluluk yüklenmiş olmasıdır. Zira işleten, işletme sahibi ile beraber tehlike sorumlusu sayılmakta yani çok büyük miktarda zararlardan işletme sahibi ile kusuru bulunmasa dahi müteselsilen sorumlu tutulmaktadır. İşletene yüklenen bu ağır sorumluluk sebebiyle, hangi şahısların işleten olarak sayılması gerektiği sorusu önem arz etmektedir. Burada, işletme bilimi açısından da önem arz eden profesyonel yönetici kavramına değinmekte fayda vardır. İşletme biliminde profesyonel yönetici, işletmenin risk dışındaki tüm yetki ve sorumluluklarını üzerinde taşıyan ve mesleğini profesyonel olarak yerine getiren kişi olarak tanımlanmaktadır. Buna göre profesyonel yönetici, işletmenin riskini üzerine almadığından, tehlike sorumlusu olarak kabulü mümkün görünmemektedir. Çünkü profesyonel yönetici ile işletme sahibi arasındaki ilişkinin hukuki mahiyeti iş sözleşmesidir. Bu bağlamda, işletme sahibine iş sözleşmesi ile bağlı olan ve işletmenin riskini üzerine almayan şahıslar, tehlike sorumlusu olarak kabul edilemeyecektir. Zira profesyonel yönetici, yönetim işini meslek olarak yapmakta, işletmenin kar ve zararından etkilenmemekte ve hizmet karşılığında ücret/maaş almaktadır. Bu nedenle, TBK madde 71 hükmündeki işleten kavramının somut olay dikkatlice irdelenerek belirlenmesi önem arz etmektedir¹⁴⁵.

¹⁴⁴ Nomer, age, s. 121; Saraç, age, s. 115.

¹⁴⁵ Oğuzman/Öz, age, s. 188; Saraç, age, s. 114; Yücel, age, s. 212-213.

II. İşletme Faaliyetinin Önemli Ölçüde Tehlikeli Olması

A. Genel Olarak Tehlikelilik

TBK madde 71’de düzenlenen tehlike sorumluluğu; önemli ölçüde tehlike arz eden işletmelerin faaliyetleri neticesinde meydana gelen zararların giderilmesi amacıyla düzenlenmiştir. Burada tehlike sorumluluğunda genel olarak tehlikelilik kavramının ne anlama geldiği üzerinde durulacaktır.

Günlük hayatta risk ve tehlike kelimeleri birbirleri yerine kullanılmaktadır. Ancak, hukuk bilimi açısından bu kavramlar birbirlerine yakın anlamlar taşımakla birlikte tamamen aynı anlama gelmemektedir¹⁴⁶. Risk; zarara uğrama tehlikesi, riziko, bir olayın meydana gelme olasılığı, insan sağlığına zararlı olma olasılığının ölçüsü manalarına gelmektedir¹⁴⁷. Tehlike ise; büyük zarar veya yok olmaya yol açabilecek durum, muhatara, gerçekleşme ihtimali bulunan fakat istenmeyen sakıncalı durum olarak ifade edilmektedir¹⁴⁸.

Tehlike ve risk kelimelerinin manalarından yola çıkarak iki kavramın gelecekte meydana gelmesi olası zararlar açısından kullanıldığı söylenebilir. Tehlike kavramı bir durumu ifade etmekte olup, oldukça geniş bir kullanım alanı vardır. Şöyle ki; nükleer santral işleten bir işletmenin faaliyetleri neticesinde bir zararın meydana gelmesi ihtimali tehlikeli bir durumu ifade ettiği gibi bir marangoz atölyesinde çalışanın ağaçları keserken yaralanması ihtimali de tehlikeli bir durumu ifade etmektedir. Risk ise bir faaliyetin yürütülmesi veya bir eylemin gerçekleşmesi halinde zararın meydana gelme olasılığıdır. Tehlike kavramı, risk kavramını kapsayıcı niteliktedir. Bu bağlamda tehlikeyi; risk içeren, zarar gerçekleşme olasılığının olduğu bir durum olarak niteleyebiliriz¹⁴⁹. Buna binaen de tehlikenin büyüklüğüne bağlı olarak zarar verme riskinin artabileceğini belirtebiliriz¹⁵⁰.

¹⁴⁶ **Yücel**, age, s. 118; **Çekin**, age, s. 153.

¹⁴⁷ www.tdk.gov.tr.

¹⁴⁸ www.tdk.gov.tr.

¹⁴⁹ **Yücel**, age, s. 119; **Tiftik**; Genel Kural, s. 31-32-33.

¹⁵⁰ **Yücel**, age, s. 120; **Tiftik**; Genel Kural, s. 31-32-33.

Sanayi devrimini takiben zarar verme potansiyeli yüksek olan madde ve araçların işletmelerde kullanılması ve makineleşmenin bir başka deyişle teknolojinin artışı sonucu işletmelerde önceki dönemlere kıyasla daha karışık ve büyük zararlar meydana gelmeye başlamıştır. Şöyle ki; tüm dikkat ve özen gösterilse dahi yine de kazalar yaşanmış ve zararlar meydana gelmiştir. Sanayi toplumu artık bir risk toplumu haline gelmiştir. Bu çerçevede kusur sorumluluğunun yetersizliği ortaya çıkmış ve bunun bir sonucu olarak hukuk düzeni de risk toplumunda adalet ve hakkaniyetin gereği olarak, kusursuz sorumluluğa dayalı olan tehlike sorumluluğunu kabul etmiştir. Bu bağlamda santral işletme, araba kullanma veya maden ocağı işletme eylemleri başlı başına hukuka aykırılık teşkil etmemekte; bu faaliyetten menfaat elde edenin bu faaliyetler sebebiyle meydana gelen zarardan sorumlu tutulması kısaca menfaat dengesinin sağlanması amaçlanmıştır¹⁵¹. Örneklerden de anlaşılacağı üzere tehlike sorumluluğunun temelinde “*tehlike*” kavramı yatmakta ve sorumluluğun kaynağı olan işletme faaliyetinin hukuka uygun veya aykırı olduğu hususları göz önüne alınmamaktadır¹⁵².

Yukarıda belirtilen hususlar göz önüne alındığında TBK madde 71 açısından tehlike sorumluluğunu değerlendirecek olursak; henüz meydana gelmemiş gelecekte meydana gelmesi muhtemel zararlar açısından öngörüldüğünü, soyut tehlikeliliğin ön planda tutulduğunu belirtebiliriz¹⁵³. Çünkü faaliyeti hukuka aykırılık teşkil etmeyen bir işletmenin faaliyeti neticesi bir zarar verme ihtimaline başka bir deyişle gelecekte meydana gelebilecek bir zarara ilişkin işletme sahibi ve işleyen sorumlu tutulmaktadır.

B. Önemli Ölçüde Tehlike Kavramı

1. Tanımı

Önemli ölçüde tehlikelilik kavramı, tehlikenin büyüklüğüne işaret etmek suretiyle hangi eylem veya faaliyetlerin sorumluluğa yol açacağını gösterir¹⁵⁴. Önemli ölçüde tehlike ibaresi, her zaman genel tehlike sorumluluğu düzenlemelerinde

¹⁵¹ Çekin, age, s. 152; Saraç, age, s. 11; Tiftik, Genel Kural, s. 21.

¹⁵² Tiftik, Genel Kural, s. 31,43; Yücel, age, s. 174; Eren, Borçlar Hukuku, s. 795.

¹⁵³ Yücel, age, s. 120; Tiftik, Genel Kural, s. 31.

¹⁵⁴ Erişgin, Nuri, Tehlike Bağı, AÜHFD, C. XLIX, Sayı 1-4, 2000, s. 148.

karşımıza çıkar. Çünkü özel tehlike sorumluluğuna yol açan olguyu, yasa koyucu zaten önemli ölçüde tehlikeli olarak nitelendirmiş ve kabul etmiştir.

Önemli ölçüde tehlikeliliğin ölçüleri yasa koyucu tarafından önceden genel ve soyut bir biçimde belirlenir, ancak somut olaydaki faaliyetin bu ölçütlere göre önemli ölçüde tehlikeli olup olmadığı uygulamada yargıç tarafından takdir edilir¹⁵⁵.

TBK madde 71' e göre, tehlike sorumluluğunun doğması için işletme kavramı araç olarak kabul edilmişse de, her türlü işletme değil, sadece önemli ölçüde tehlike arz eden işletmeler açısından TBK madde 71 uygulama alanı bulacaktır. Önemli ölçüde tehlike arz eden işletmenin tanımı, yine maddenin 2. fıkrasında yapılmıştır. Buna göre; *“Bir işletmenin, mahiyeti veya faaliyetinde kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde bulundurulduğunda, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda dahi sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılırsa, bunun önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletme olduğu kabul edilir. Özellikle, herhangi bir kanunda benzeri tehlikeler arz eden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörülmüşse, bu işletme de önemli ölçüde tehlike arz eden işletme sayılır.”*

TBK madde 71/2' ye göre, bir işletmenin; mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça ya da ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılırsa, önemli ölçüde tehlike arz ettiği kabul edilir.

Oğuzman / Öz' e göre; önemli ölçüde tehlike arz etme, somut olayda bir işletmenin fiilen tehlike yaratmasıyla değil, işletmenin niteliğinin ve faaliyetinin tehlike yaratmaya her zaman yatkın olmasıyla hâsıl olur. Bir başka deyişle, herhangi bir faaliyete bağlı olmadan, işletmenin fonksiyonu bakımından tehlike yaratması kanun açısından aranan önemli ölçüde tehlikeli olma şartını sağlamaktadır. Patlayıcı madde imal eden ve depolayan işletmenin durumu böyle olup, bu işletmeler yapılan işin doğası gereği sık zarar doğurmaya elverişlidir.¹⁵⁶ Boru hattı işletmeleri gibi

¹⁵⁵ **Ulusan**, Fedakârlığın Denkleştirilmesi, s. 86.

¹⁵⁶ **Oğuzman / Öz**, age, s. 195; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 504.

işletmeler hem sık, hem de ağır zararlar doğurmaya yatkın işletmelere örnek olarak gösterilebilir¹⁵⁷.

Yine, nükleer santraller de ağır zararlar doğurması bakımından bu alana giren işletmelerdendir. Nükleer santral işletilmesi esnasında ortaya çıkan zarardan işletenin hukuki sorumluluğu, tehlike sorumluluğudur¹⁵⁸.

İşletmenin sık ve ağır zararlar doğurmaya yatkın olması, önemli ölçüde tehlike arz eden işletmenin objektif unsuru olup, bu unsur zararın olasılığı ve büyüklüğüne ilişkindir¹⁵⁹.

Yücel' e göre, TBK madde 71 açısından işletme faaliyeti kavramı, ister tek seferlik yapılsın ister süreklilik taşınsın, maddi (cismani) ve belirli bir alana özgü (teknik) bir risk içerir biçimde bir aletin kullanımı, doğal bir kaynağın işletilmesi veya bir düzeneğin çalıştırılması suretiyle gerçekleştirilen faaliyetler anlamına gelir. TBK madde 71/2 anlamında önemli ölçüde tehlikeliliğin değerlendirilmesinde dikkate alınacak olan ise bu faaliyetin bizatihi kendisi ya da bu faaliyet sonucu meydana gelen şeydir¹⁶⁰.

Reisoğlu, tehlikeli işletmelere örnek olarak kömür madeni işletmelerindeki grizu patlamalarını örnek göstermiş ve alınan çeşitli önlemlere, dikkatli havalandırmaya, çalışanların seçiminde gösterilen özene rağmen patlamaların önüne geçilemediğini ifade etmiştir¹⁶¹.

Ulusan' a göre, hukuk politikası açısından sadece tehlikeli işletmeyi tek tehlike kaynağı olarak görmek yanlıştır; çünkü faaliyetlerin pek çoğu bir endüstri girişiminin

¹⁵⁷ **Güneyli, Yamaç**, Sınır Aşan Boru Hatlarının Üçüncü Kişilere Verdiği Zararlardan Doğan Sorumluluk, Ankara, 2012, s. 151.

¹⁵⁸ **Antalya**, Borçlar Hukuku, s. 705; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 503.

¹⁵⁹ **Tiftik**, Genel Kural, s. 23; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 503.

¹⁶⁰ **Yücel**, age, s. 117,118.

¹⁶¹ **Reisoğlu, Safa**, Borçlar Hukuku, 17. Bası, İstanbul, 2005, s. 198.

işletilmesine veya bir tesisin ya da makinenin işletilmesine dayanmasa da çoğunlukla niteliği gereği sık ya da ağır zararlar doğurmaya elverişlidir¹⁶².

TBK madde 71/3'e göre belirli bir tehlike hali için öngörülen özel sorumluluk hükümleri saklı tutulmuştur. Bu fıkraya çerçevesinde, özel tehlike sorumluluğu düzenlemelerinde öngörülen tehlike olguları işletme faaliyeti kavramını somutlaştırma bakımından yardımcı olacaktır¹⁶³.

Tiftik'e göre; tehlike arz eden işletmelerin toplum için oluşturduğu büyük tehlikeye rağmen, vazgeçilmez olmaları ve toplum için yararlı olmaları sebebiyle, yasaklanmaları mümkün değildir; bu işletmelerin faaliyet göstermelerine izin vermekle beraber, toplum üyelerinin haklarını da garanti altına almak gerekmektedir¹⁶⁴.

Örneğin, baz istasyonları, nükleer santraller, yakıt taşıma ve depolama tesisleri, yanıcı, patlayıcı maddeler üreten işletmeler, toplum için çok tehlikeli olmakla birlikte, topluma sağlayacağı fayda da vazgeçilmez değerdedir. Görüldüğü üzere, sürekli gelişen teknoloji bu tip tehlikeli işletmelerin sayısını ve çeşidini her geçen gün arttırmaktadır. Çünkü bu işletmelerin sunduğu kolaylıklar ve elde edilen yararlar vazgeçmek toplum için mümkün görünmemektedir; dolayısıyla bu işletmelerden doğabilecek zararlara toplum olarak katlanmak gerekmektedir.

İhtiyaçların artması ve çeşitlenmesi ile birlikte gelişen teknoloji doğrultusunda "tehlike sorumluluğu" TBK' da yer almadan önce de uygulamada Yargıtay tarafından ilke olarak benimsenmiş bulunmaktaydı¹⁶⁵. Ancak, ihtiyaçlar ve teknoloji durağan

¹⁶² **Ulus**, Fedakârlığın Denkleştirilmesi, s. 85; Aynı yönde bkz. **Atamer**, age, s. 22.

¹⁶³ **Ulus**, Tehlike Sorumluluğu, s. 87.

¹⁶⁴ **Tiftik**, Genel Kural, s. 17.

¹⁶⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 03.02.2010 tarih, 2010/21-36 Esas ve 2010/67 Karar Sayılı kararında; Yargıtay'ın kusur sorumluluğundan kusursuz sorumluluğa geçişinin hukuki alt yapısının ilk olarak 27.03.1957 gün 1-3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile BK madde 55 kapsamında belirlendiğini, Yargıtay'ın ekonomik ve kültürel anlamdaki gelişmelere paralel olarak kusur ve akdi sorumlulukları yetersiz görüp, tehlike sorumluluğunda karar kıldığını (HGK, 18.03.1987 Tarih, 9-722 Esas, 2003

olmadığından, zamanla Yargıtay içtihatlarının da çeşitlenebileceği, yeni gelişmeler karşısında değişebileceği unutulmamalıdır.

2. Unsurları

TBK madde 71 de öngörülen genel tehlike sorumluluğuna herhangi nitelikte tehlikeli bir faaliyet değil, belirli nitelikte tehlikeli faaliyetler tabi tutulur¹⁶⁶. TBK madde 71'e göre işletme faaliyetinin “önemli ölçüde tehlike” barındırması gerekmektedir. Önemli ölçüde tehlikeliliğin sübjektif ve objektif olmak üzere iki unsuru bulunmaktadır.

a. Objektif (Nesnel) Unsur

İşletmenin sıkça ve ağır zararlar doğurmaya elverişli olması, yoğun tehlikelilik hali, önemli ölçüde tehlike arz eden işletmenin objektif, unsurudur. Bu unsur, zararın olasılığı, büyüklüğü ve niteliğine ilişkin olabilir.¹⁶⁷ Yücel' e göre, sık zarara yol açmaya elverişlilik nicel ölçütü ifade ederken, ağır zararlar yol açmaya elverişlilik ise nitel ölçütü ifade eder¹⁶⁸.

Tehlikeden bahsedilebilmesi için bu iki unsurdan en az birinin yüksek olması gerekmektedir¹⁶⁹. Yani, bir faaliyet, görece sık ve görece ağır zararlar yol açmaya elverişli olabilir¹⁷⁰. Buna göre, önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin sıkça zararlar doğurmaya elverişli olması ya da büyük zararlar doğurmaya yatkın olması gerekir. Buna, patlayıcı madde depolayan işletmeler ya da nükleer santraller veya uçak kazaları örnek olarak gösterilebilir. Bazı işletmeler ise sık ve ağır zararlar doğurmaya

Karar) belirtmiştir. Aynı yönde bkz Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 04.11.1985 Tarih, 7797 Esas, 1089 Karar.

¹⁶⁶ Erdem, age, s. 221; Saraç, age, s. 35; Çekin, age, s. 161-162.

¹⁶⁷ Tiftik, Genel Kural, s. 23; Tunçomağ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, 6. Baskı, İstanbul, 1976, s. 529; Eren, Borçlar Hukuku, s. 499.

¹⁶⁸ Yücel, age, s. 125.

¹⁶⁹ Şanlı, Kerem Cem, Kusursuz Sorumluluk Halleri Türk Borçlar Hukuku Sempozyumu, İstanbul, 2012, s. 74; Akkayan Yıldırım, age, s. 210.

¹⁷⁰ Yücel, age, s. 125; Tiftik, Genel Kural, s. 31 vd.

elverişliliği birlikte taşırlar. Bu işletmelere de boru hattı işletmeleri örnek gösterilmektedir.

b. Sübjektif (Özel) Unsur

Kanununa göre, uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterildiği durumda bile, riskin azaltılmasının söz konusu olamayacağı sonucuna varılması halinde, önemli ölçüde tehlike arz eden işletmenin varlığından söz edilebilecektir. Yani, tehlikenin ilgili faaliyetle yakından ilişkili olması ve olabilecek tüm özenin gösterildiği hallerde dahi, tehlikenin önüne geçilememesini, zararın doğmasının önlenememesini ifade etmektedir.

Bu unsurun özel (sübjektif) unsur olarak nitelendirilmesinin nedeni, işletenin kişisel yeteneklerinin dikkate alınmasından değil; öncelikle uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi, buna rağmen bu özenin dahi zararın doğmasına engel olamaması, yani tehlikenin kaçınılmaz olmasından kaynaklanmaktadır¹⁷¹. Şanlı, bu durumu eleştirmekte ve uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi ifadesinin, makul özen şeklinde anlaşılması gerektiğini, aksi takdirde amacın aşılacağını ifade etmektedir¹⁷². Tehlike arz eden işletmeler, kazaların meydana gelmemesi için yapılan işe ve ihtimal dâhilindeki tehlikeye göre, makul düzeyde, önlem olarak zararın ortaya çıkmasını önlemeye çalışmalı, kaza meydana geldikten sonra da zararın boyutunu hafifletmek ve mevcut süreci iyi yönetmek adına risk yönetimi oluşturmalıdır.

Ancak bir tehlike üzerinde tam olarak hâkimiyet kurulabildiğinde özen yükümlülüğünden söz edilir ve bunun ihlali nedeniyle sorumluluk doğar. Buna karşılık tehlike üzerinde tam olarak hâkimiyet kurulamıyorsa söz konusu faaliyet ya da nesneden yararlanma genel olarak yasaklanabilir. Bu etkinlik ya da nesneden yararlanma bakımından baskın gelen bir çıkar bulunduğu takdirde tehlikeliliğe

¹⁷¹ Erdem, age, s.222; **Ulusan**, Fedakârlığın Denkleştirilmesi, s. 362; **Büyüksağış, Erdem**, Tehlike Esasına Dayanan Genel Sorumluluk Kuralı Üzerine Eleştirel Değerlendirmeler, İstanbul, 2005, s. 4-5.

¹⁷² **Şanlı**, age, s. 75.

dayanan bir sorumluluktan söz edilir. Bu açıdan, öznel unsur tehlike sorumluluğu ile kusur sorumluluğunun ayırt edilmesini sağlamaktadır. Çünkü kusur sorumluluğunda öngörülebilir ve önüne geçilebilir bir zarar giderildiği halde, tehlike sorumluluğunda öngörülebilir bir zarar, önüne geçilemez olduğu durumda tazmin edilmektedir. Öznel unsurun bir işlevi daha vardır, o da gelişim rizikosunu sorumluluk dışında bırakmasıdır. Şöyle ki; uzman bir kişiden beklenebilen özen, tehlikeli faaliyetin başladığı sırada bilim ve teknolojinin durumuna göre bilinen, bilinebilen rizikolara göre belirlenebilir. Yasa koyucu o anda bilinmeyen, ancak sonradan anlaşılabilen bir rizikodan işleteni sorumlu tutmak isteseydi, öngörülen düzenlemelerde yer alan tehlikeliliğin öznel unsurunun, yani tüm özenin gösterilmesine rağmen tehlikenin varlığını sürdürmesinin hiçbir önemi olmazdı¹⁷³.

Alınacak maksimum düzeydeki önlemlerle doğacak zararın azaltılması, yalnızca işletmenin önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletme olup olmadığı ayrımına ilişkin bir husus olmayıp; riskin azaltılması, işletme sahibi ve varsa işletenin sorumluluğunun kapsamını da etkileyebilecektir. Ortaya çıkan zararın azaltılabilmesi alınacak önlemler ile mümkün ise, söz konusu önlemlerin alınmaması halinde, sorumlu kişilerin ortak kusuru söz konusu olacak ve bu durum da tazminatın belirlenmesinde etkili olacaktır¹⁷⁴.

Riskin azaltılabilmesi kavramının bir de ekonomik boyutu vardır. Buna göre, riskin azaltılması için alınması gereken tedbirlerin maliyeti işletmeyi acze düşürecek boyutta ise, bu riskin azaltılabilir bir risk olduğundan bahsedilemeyeceği gibi söz konusu işletmenin önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletme olmadığı da öne sürülemeyecektir. Aksi iddia, tehlike sorumluluğuna ilişkin TBK madde 71 düzenlemesinin uygulama alanını daraltacağından buradaki bütçe mevzuu görece bir uygulamayla yani mevcut piyasa kriterlerine göre değerlendirilmelidir. Aksi durumda, her işletme kendi bütçesine göre kurtuluş beyyinesi getirmeye çalışacaktır ki, bunun yasa koyucunun amaçladığı bir durum olmadığı açıktır¹⁷⁵.

¹⁷³ Yücel, age, s.128; Üçışık, age, s. 128.

¹⁷⁴ Yücel, age, s. 212 vd; Çekin, age, s. 315 vd, Sanem, age, 117.

¹⁷⁵ Saraç, age, s. 38 vd.

C. Önemli Ölçüde Tehlikeliliğin Ölçütleri

1. Sık Zarar Doğurmaya Elverişlilik

TBK madde 71/2’de “... uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılır ise, bunun önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletme olduğu kabul edilir.” ifadesinden de anlaşılacağı üzere, önemli ölçüde tehlike arz etme, somut olayda bir işletmenin fiilen tehlike yaratmış olmasıyla değil, işletmenin niteliğinin ve faaliyetinin tehlike yaratmaya her zaman yatkın olmasıyla tehlike sorumluluğu yaratır. Herhangi bir faaliyetin değil, bu işletmenin fonksiyonu bakımından kendisinin karakteristik bir tehlike yaratması gerekmektedir¹⁷⁶.

Genel tehlike sorumluluğu düzenlemesi genel ve soyut nitelikte olduğundan sayı ölçütü TBK madde 71’ de “sıkça zarar doğuran” şeklinde olmayıp, “sık zarar doğurmaya elverişlilik” şeklinde öngörülmüş olup, aşağıda verilen içtihattan da anlaşılacağı üzere, Yargıtay’ ın görüşü de bu doğrultudadır.

Anılan kararda davalının yanıcı, parlayıcı ve patlayıcı maddelerin yoğun olarak bulunduğu, günlük insan trafiğinin yoğun olduğu bir iş merkezinin maliki olduğu, davalının söz konusu iş merkezinde her an yangın çıkma ihtimalini göz önünde bulundurarak binanın güncel yapısına göre gerekli önlem ve emniyet tedbirlerini alması gerektiği ve binanın yapıldığı zamanın şartlarına uygun yapılması veya gerekli izin ve ruhsatların alınmasının davalının meydana gelen yangındaki sorumluluğunu ortadan kaldırmadığı ifade edilmiştir¹⁷⁷.

Hâkim; sıkça ya da ağır zararlar doğurmaya elverişliliğinin bulunup bulunmadığını tespit ederken zamanı, toplumsal hayatın gereklerini ve güncel teknolojik gelişmeleri de dikkate almalıdır. Bu bağlamda TBK madde 71’de belirtilen işletmenin nitelikleri ve kullanılan araçların yanı sıra söz konusu maddede belirtilmeyen, faaliyetin yürütüldüğü çevre, güvenlik önlemlerindeki teknolojik

¹⁷⁶ Oğuzman / Öz, age, s. 195; Eren, Borçlar Hukuku, s. 501.

¹⁷⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2013/11-1082 K. 2014/680.

gelişme, kaza istatistiği gibi unsurları da değerlendirmelidir¹⁷⁸. Çünkü TBK madde 71/2' de sayılan hususlar sınırlayıcı değil, örnekleyici niteliktedir¹⁷⁹.

Sık zarar doğurmaya elverişliliğe ve riskliliğe örnek olarak, motorlu taşıt kazaları, asansör kazaları, yukarıdaki Yargıtay kararında da görüldüğü üzere, yanıcı, patlayıcı maddelerin yoğun olarak bulunduğu işyeri kazaları da verilebilir.

2. Ağır Zarar Doğurmaya Elverişlilik

TBK madde 71/2' ye göre, tehlikenin yoğunluğunu belirlemede başvuru diğer ölçüt, ortaya çıkan zararın anormal yükseklikte¹⁸⁰ bir zarar doğurma potansiyelidir. Maddede yer alan tanımdan bu niteliğin tam olarak anlaşılması mümkün değildir. Bu durum uygulamada, hâkimlere hukuk ilkeleri doğrultusunda ve kanun koyucunun maksadına uygun davranarak içtihat oluşturma yükümlülüğü getirmektedir. Tehlike veya tehlikelilik kavramı, bu içtihatlar neticesinde giderek daha nesnel kriterlere kavuşarak objektif bir hale gelmektedir¹⁸¹.

Bu tip işletmelere, nükleer santraller, doğal gaz boru hatları, petrol kuyuları, akaryakıt istasyonları veya uçak kazaları örnek olarak verilebilir. Bu tip işletmelerin ağır sonuçlar doğuran tehlikeli işletmeler kategorisine sokulması için zararın meydana gelmesine gerek yoktur kanaatindeyiz. Çünkü henüz hiç zarar doğmamış olsa bile, zararın meydana gelmesi halinde, çok ağır sonuçlar doğuracağı malum ve geçerli bir tahmindir.

III. Karakteristik Rizikonun Gerçekleşmesi

Zarar meydana gelme ihtimalinin yüksek olması ve meydana gelecek zararın ağırlığı, tipik tehlikenin önemli unsurlarıdır. TBK madde 71' de “... sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılırsa, bunun önemli ölçüde tehlike arz eden işletme olduğu kabul edilir.” ifadelerine yer verilmiştir. Herhangi bir

¹⁷⁸ İnan/ Yücel, age, s. 434; Yücel, age, s. 130.

¹⁷⁹ Yücel, age, s. 130; Çekin, age, s. 198-199-200.

¹⁸⁰ Tiftik, Genel Kural, s. 113; Eren, Borçlar Hukuku, s. 503.

¹⁸¹ Tiftik, Genel Kural, s. 110; Çekin, age, s. 198-199-200.

faaliyetin değil, bu işletmenin fonksiyonu bakımından kendisinin tipik bir tehlike yaratmaya müsait olması gerekmektedir. Patlayıcı madde imal eden veya depolayan işletmelerin durumu böyledir. Ancak, aynı işyerinde bir çalışanın merdivenden düşmesi ya da ayağının kayması gibi işyeri kazalarını tipik tehlike kategorisine sokmak mümkün değildir. Burada bilinmesi gereken, önemli ölçüde tehlike arz eden işletmelerin bütün faaliyetlerinin TBK madde 71 hükmü kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığıdır. Aksi bir yorum, maddeyi konuluş amacından saptırır.

Tehlike sorumluluğuna ilişkin özel kanunlarda, tipik tehlike açıkça tanımlansa da, genel hüküm niteliğinde bir düzenleme getiren TBK madde 71 açısından tipik bir tehlike tanımı verilemez. Ancak somut olayın niteliğine göre değerlendirme yapılmalı; maddenin konuluş amacına ve hakkaniyete aykırı olacak şekilde de geniş yorumlanmamalıdır. Yargıç, önüne gelen somut bir olayda, TBK madde 71' i uygulayıp uygulamayacağına öncelikle işletme faaliyetinin tipik rizikosunu belirleyerek, daha sonra da olayda tipik rizikonun gerçekleşip gerçekleşmediğini ve zarara bunun yol açıp açmadığını saptayarak karar vermek durumundadır. Zararın doğumuna tipik rizikonun gerçekleşmesi neden olmamışsa, olası sorumluluğun dayanağı tehlike sorumluluğu olmayacaktır¹⁸².

IV. Karakteristik Rizikodan Zarar Doğması

Sorumluluğun doğması için zarar işletmenin tipik tehlikeli faaliyetinden doğmalıdır. Bu faaliyet sırasında başkalarının kişi ve mal varlığı değerlerinde zarar doğmuş olmalıdır. TBK' da tehlike sorumluluğu kapsamında meydana gelen hangi zararlar açısından zararın giderileceğine ilişkin özel bir madde yer almamaktadır. Bu nedenle haksız fiillerden doğan borç ilişkilerini düzenleyen TBK madde 49 ve 58 arasındaki hükümler uygun düştükleri ölçüde tehlike sorumluluğundan kaynaklı borç ilişkilerinde de uygulanacaktır¹⁸³. Tehlikeli işletmenin faaliyeti neticesi bir maddi zarar meydana gelmesi halinde bu zararın giderileceği izahtan varestedir olup, burada

¹⁸² **Akkayan Yıldırım**, age, s. 207; **Tandoğan**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 28; **Tiftik**, Genel Kural, s.35; **Eren**, Borçlar Hukuku, s 501.

¹⁸³ **Yücel**, age, s. 144; **Erdem**, age, s. 220.

işletmenin faaliyeti nedeniyle meydana gelen manevi zarar ve çevre zararı üzerinde durulacaktır.

A. Manevi Zarar

TBK madde 71 kapsamında tehlike sorumluluğu kapsamında maddi ya da manevi zarardan söz edilebilmesi için, önemli ölçüde tehlike arz eden işletmenin faaliyeti sonucu, zarar gören kişinin eksilen mal ya da şahıs varlığı değerlerinin, hukuken de korunan değerlerden olması gerekmektedir. Ayrıca bu eksilme, kişinin iradesi dışında, yani kendi fiili sonucunda olmayıp, önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden doğmuş olmalıdır.

Manevi zarar; kişinin mamelekinde veya bedeninde meydana gelen zarar veya doğrudan manevi varlığının ihlali sebebiyle manevi acı, elem, ıstırap veya yaşama zevkinde azalma duyması¹⁸⁴ olup, manevi tazminat da zarar sebebiyle duyulan manevi acı, elem, ıstırap veya yaşama zevkinde azalmanın giderilme yöntemidir¹⁸⁵. Manevi zarar hakkında üçüncü bölüm tazminatın belirlenmesi başlığı altında daha detaylı bilgi verilecek olup, burada TBK madde 71 kapsamında manevi zararların giderilip giderilemeyeceğine ve hangi tür zararların manevi zarar kapsamına girerek giderilmesinin talep edilebileceğine genel olarak değinilecektir.

Tehlikeli faaliyet yürüten bir işletmenin faaliyeti neticesi zarar gelmesi halinde işleten ve varsa işletme sahibi meydana gelen zarardan sorumlu olacaktır. TBK madde 71’de meydana gelen zarar bakımından maddi veya manevi ayrımı yapılmamıştır. Bu bağlamda teknik olarak tehlike sorumluluğu kapsamında manevi zararların talep edilmesine bir engel yoktur. Hangi durumlarda manevi tazminatın istenebileceği TBK madde 56 ve 58 hükümlerinde yer almaktadır.

TBK madde 56 bedensel bütünlüğün zarara uğraması, ağır bedensel zararlar ve ölüm halleri sebebiyle ve TBK madde 58’de ise kişilik hakkının zedelenmesi halinde

¹⁸⁴ **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s. 330; **Turan Başara, Gamze**, Kişiliğin İhlalinden Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat ile Haksız Kazancın İadesi, Ankara, 2018, s. 234.

¹⁸⁵ Manevi tazminat hakkında daha fazla bilgi için bkz. **Kıcalıoğlu, Mustafa**, Haksız Fiillerden Doğan Tazminat Davaları, Ankara, 2015, s. 346 vd; **Korkusuz, M. H.**, age s. 145 vd; **Oğuzman/ Öz**, age, s. 257 vd; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 781 vd; **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s. 330 vd.

olayın özelliklerinin göz önüne alınarak bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verilebileceği belirtilmiştir. Tehlike sorumluluğunun karakteristik özelliği gereği zararın meydana gelmesinde kimseye atfedilebilecek bir zarar olmasa dahi kişinin bedensel bütünlüğü zarara uğramışsa kendisi; ağır bedensel zarara uğranılması veya ölüm halinde yakınları yine zarar sebebiyle kişilik hakkı zedelenmişse hakkı zedelenen manevi zararının giderilmesini sorumlulardan talep edebilecektir. Hâkim somut olayın özelliklerini dikkate alarak bir miktar paranın manevi tazminat olarak zarar görene ödenmesine karar verebilir.

B. Maddi Zararı

Gün geçtikçe değişen teknoloji ve sanayi kolları sebebiyle, her gün canlıların yaşamlarını sürdürdükleri ve karşılıklı olarak etkileşim içinde buldukları biyolojik, fiziksel, sosyal, ekonomik ve kültürel ortamı, zarar görmekte veya zarar görme tehlikesiyle karşı karşıya kalmaktadır. Bu nedenle günümüzde çevre; gerek uluslararası sözleşmelerle gerekse ülke bazında oluşturulan kanunlarla korunmaya çalışılmaktadır. Bu kapsamda çevre zararının ne olduğu belirlenmekte ve sorumlular hakkında hem hukuki hem de cezai sonuçlar öngören hükümler uygulanmaktadır¹⁸⁶.

Çevre zararı kavramının hukukumuzda bir tanımı olmamakla birlikte Çevre Kanunu madde 2’de çevre kirliliği; çevrede meydana gelen ve canlıların sağlığını, çevresel değerleri ve ekolojik dengeyi bozabilecek her türlü olumsuz etki olarak tanımlanmış olup, çevre kirliliğinin tek bir bireyi değil toplumu ilgilendirdiğini bir başka ifadeyle çevre kirliliğinin kamu düzenine zarar verdiğini bu bağlamda da özel hukuk yanında kamu hukukunu da ilgilendiren bir alan olduğu söylenebilir¹⁸⁷. Anayasanın “Sağlık Hizmetleri ve Çevrenin Korunması” başlıklı 56. Maddesinde de; herkesin, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu ve çevre kirliliğini önlemenin Devletin ve vatandaşların ödevi olduğu belirtilmiş olup, ilgili madde çevre kavramının hem özel hem de kamu hukukunu ilgilendiren bir alan olduğunu göstermektedir.

¹⁸⁶ Yücel, age, s. 149 vd; Turgut, Nükhet, Çevre Hukuku- Karşılaştırmalı İnceleme, 2001, s. 553 vd;

Ertaş; age, s. 129 vd.

¹⁸⁷ Yücel, s. 149.

Çevrenin kirletilmesi sonucu doğrudan veya dolaylı bir zarar meydana gelebilir. Bir başka deyişle çevre zararı; doğrudan çevrenin kirlenmesiyle veya dolaylı olarak üçüncü kişilerin kişi veya eşya zararına uğraması şeklinde gerçekleşebilir¹⁸⁸. Ekolojik zarar ve üçüncü kişilerin uğradığı zarar “geniş anlamda çevre zararı” kavramını; bireysel boyutta yani kişinin mal veya şahıs varlığı üzerinde meydana gelen zararın da “dar anlamda çevre zararı” kavramını karşıladığı kabul edilmektedir¹⁸⁹.

Çevre Kanunu madde 28/1’de çevreyi kirletenlerin ve çevreye zarar verenlerin sebep oldukları kirlenme ve bozulmadan doğan zararlardan dolayı kusursuz olarak sorumlu tutuldukları belirtilmiştir. Madde metninden de anlaşılacağı üzere çevreyi kirleten veya çevreye zarar verenlere kurtuluş kanıtı getirme imkânı tanınmamıştır. Bu bağlamda gerek kurtuluş kanıtının olmayışı gerekse Çevre Kanununun oluşturulma amacı gereğince madde 28’de belirtilen sorumluluğun bir kusursuz sorumluluk türü olan tehlike sorumluluğu olduğu söylenebilir¹⁹⁰.

TBK madde 71/3 gereği belirli bir tehlike hâli için öngörülen özel sorumluluk hükümleri saklı olması sebebiyle meydana gelen bir çevre zararında öncelikli olarak Çevre Kanunu madde 28 uygulanacaktır¹⁹¹. Çevre Kanunu madde 28/2’de kirletenin, meydana gelen zararlardan ötürü genel hükümlere göre de tazminat sorumluluğunun saklı olduğu belirtilmiş böylelikle Çevre Kanununun sorumluluk hükmü olan madde 28 ve genel sorumluluk hallerinin yarışmasına imkân tanınmıştır. Bu bağlamda önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyeti neticesi çevre zararının meydana gelmesi halinde zararın TBK 71 çerçevesinde giderilmesine bir engel bulunmamaktadır. Bu durumda zarar gören hangi kanun hükmüne göre zararının giderilmesi daha lehine olacaksa o yola başvurma hakkına sahiptir¹⁹².

¹⁸⁸ **Sirmen, Lale**, Çevre Kanununa Göre Çevrenin Kirletilmesinden Doğan Sorumluluk”, Ankara Barosu Dergisi, sayı 1, 1990, s. 28; **Demir, Hasan**, Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu- Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011, s. 19

¹⁸⁹ **Turgut**, Çevre, s. 555; **Demir**, age s. 19 vd.

¹⁹⁰ **Çakırca, Seda İrem**, Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, No: 47, 2012, s. 80.

¹⁹¹ **Yücel**, age, s. 154.

¹⁹² **Çakırca**, Çevre, s. 80.

V. Zarar ile Faaliyet Arasında İlliyet Bağının Olması

A. İlliyet Bağı Kavramı

Hukuki sorumluluğu doğuran unsurlar arasında illiyet bağı büyük bir önem taşımaktadır. İlliyet bağı sorumluluğun asli şartı, tazminat hukukunun da temel ilkesidir. İlliyet bağı olmaksızın bir kişiyi sorumlu tutmak mümkün değildir. İnsan düşüncesinin bir kanunu olan illiyet kavramı, zararlı olay veya fiil arasında bir sebep sonuç bağının olmasını gerektirir. Hukukta, ortaya çıkan zararlı sorumluluğun bağlandığı olay ya da davranış arasında ki sebep-sonuç ilişkisine, genel anlamda illiyet bağı denir. Uygun illiyet teorisi kaynağını modern ihtimal teorilerinden, yaşam tecrübesinden, olayların normal akışından, hakkaniyet duygusu pratik ihtiyaçlar ve sağduyudan almaktadır¹⁹³. Eylem ile zarar arasında mantıklı bir sebep sonuç ilişkisi bulunmalıdır¹⁹⁴. Yaşam tecrübelerine göre, bir fiilin, olayların normal akışında meydana getirebileceği zararlarla olan mantıkî nedensellik zinciri içinde bir sebebin zararı meydana getirmeye uygun bir sebep olup olmadığı araştırılacaktır¹⁹⁵.

Sorumluluğun bir şartı olarak illiyet bağının gereği, TBK madde 49' da öngörülmüştür. TBK madde 49' a göre; kusurlu ve hukuka aykırı bir fiil ile başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Zarar veren fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa dahi, ahlâka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlü olacaktır. Bu maddede yer alan “zarar veren” ifadesi, illiyet bağının gereğine işaret eden sözlerdir¹⁹⁶.

İlliyet bağı, temel niteliği ne olursa olsun, her tür sorumluluk türünde büyük öneme sahiptir. Bu bağlamda illiyet bağının, hukukî sorumlulukta olduğu kadar, cezai

¹⁹³ Eren, Borçlar Hukuku, s. 536 vd; Gökcan, Hasan Tahsin/ Kaymaz, Seydi, Karayolları Trafik Kanununa göre Hukuki Sorumluluk, Tazminat, Sigorta ve Rücû Davaları, 2. Baskı, Ankara, 2001, s. 32; Oğuzman/Öz, age, s. 393-394.

¹⁹⁴ Kılıçoğlu, A., age, s. 248; Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s. 71; Şahbaz Başboğa, Zübeyde, İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Hukuki Sorumluluğu ile Maddi Zararın Hesabına İlişkin Esaslar, İstanbul, 2010, s. 80; Eren, Borçlar Hukuku, s. 487; Oğuzman/Öz, age, s. 45.

¹⁹⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, age, s. 573 vd; Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s. 76; Eren, Borçlar Hukuku, s. 541 vd; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 450.

¹⁹⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, age, s. 567; Eren, Borçlar Hukuku, s. 537 vd.

sorumlulukta da aranan koşullardandır. Sorumluluk, ister sözleşme dışı sorumluluğa, ister sözleşme sorumluluğuna, ister kusur sorumluluğuna, ister kusursuz sorumluluğa dayansın illiyet bağının olup olmadığı her somut olayda mutlaka incelenir. Belirtilen sorumluluk türlerinden kusursuz sorumlulukta illiyet bağının varlığı, kusur sorumluluğuna oranla daha fazla önem taşımaktadır. Çünkü kusursuz sorumlulukta kusur şartı aranmamakta meydana gelen zarardan sorumluluğun doğabilmesi için zarar ve tehlike arasındaki sebep sonuç ilişkisinin varlığı sorumluluğun şartı olmaktadır. Bu nedenle, doktrinde, illiyet bağının önemini belirtmek için, kusursuz sorumluluğa “*sebeplilik*” adı da verilmektedir¹⁹⁷.

Bir zararla fiil arasında uygun illiyet bağı bulunduğunu kabul etmek için, yaşam tecrübelerine göre olayların normal akışında, fiilin bu zararı doğurabileceği sonucuna varılması gerekmektedir. Burada önem arz eden, objektif olarak fiilin o zararı doğurabileceğinin olayların normal akışına göre kabul edilmesidir. Bu konudaki delilleri tazminat isteyen gösterecek, uygun illiyet bağı bulunup bulunmadığını ise hâkim takdir edecektir. Hâkim, hayat tecrübesi olan tarafsız bir kişi olarak hareket edecek, uzmanlığı gerektiren konularda ise bilirkişiye başvuracaktır¹⁹⁸. Örneğin; davacı demiryolu işletmesi ile zarar arasında maddi bir bağın varlığını kanıtlayacaktır. Zarardan sorumlu olan ise, uygun nedenselliği kesen üç nedenden birisinin (zorlayıcı sebepler, mağdurun ağır kusuru veya üçüncü kişinin ağır kusuru) varlığını kanıtlayarak sorumluluktan kurtulmaya çalışacaktır¹⁹⁹.

Zararlı sonucun meydana gelmesinde birden çok sebep var ise, sonuç birden çok sebebe bağlı olacaktır. Bu sebeplerin, bir arada veya arka arkaya etkili olup olmadığı, etkili olmuş ise bunların dereceleri de önem arz edecektir. Burada gerçekleşen türden bir zararı meydana getirmeye, nitelikleri itibarıyla genel olarak elverişli birden çok sebep bir araya gelerek, zararlı sonucun doğmasına fiilen katkıda

¹⁹⁷ **Tandoğan**, Responsabilité Civile, Genève, 1971, s. 61; **Oğuzman/Öz**, age, s. 496; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 536, 537.

¹⁹⁸ **Oğuzman/Öz**, age, s. 46; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 541 vd.

¹⁹⁹ **Özdemir, Salim**, Deschenaux Henri ve Tercier Pierre, Sorumluluk Hukuku Çevirisi, Ankara, 1983 s. 140; **Çekin**, age, s. 243; **Oğuzman/Öz**, age, s.51; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 359.

bulunmuştur. Bunlar; ortak illiyet, yarışan illiyet ve seçimlik illiyet şeklinde ortaya çıkabilir²⁰⁰.

Ortak illiyet halinde, sebeplerin hiçbiri tek başına yeterli değildir. Hukuken önem arz eden birden çok sebebin bir araya gelmek suretiyle oluşturduğu sonucu doğuran sebepler topluluğuna ortak illiyet adı verilir²⁰¹. Ortak illiyetin en belirgin şekli, zararlı sonucun birden çok kişinin kusurlu davranışıyla meydana gelmesidir. Bunun en klasik örneği; iki veya daha fazla kişinin ağır bir kasayı veya eşyayı kaldırıp götürmesidir. Söz konusu hırsızlık fiilini tek kişinin işleyebilmesi mümkün değildir. Mevcut örnekteki zararlı sonuç, ancak bütün kişilerin kusurlu davranışlarının bir araya gelmesi, katkıda bulunmasıyla gerçekleşmektedir. Buna doktrinde “*zorunlu toplanma*” da denmektedir²⁰². Kusurlu ortak illiyette, zararlı sonucun sebeplerini meydana getiren sorumlular arasında tam teselsül durumu vardır. Bunlar, zarar görene karşı TBK madde 61’ e göre, teselsül hükümleri çerçevesinde sorumlu olacaktır²⁰³.

Bunun yanında, birden çok sebepten her birinin, zararlı sonucu aynı zamanda birbirinden bağımsız olarak tek başına meydana getirmeye elverişli olduğu hallerde yarışan illiyet söz konusudur. Burada, birden çok kişinin gerçekleştirdiği sebeplerden her biri tek başına zararlı sonucu meydana getirmeye yeterlidir²⁰⁴. Örneğin; ayrı ayrı iki fabrikadan bir nehre dökülen atıklardan her biri içerdiği zehirli madde sebebiyle nehrin balıklarının ve köyün sürüsünün telef olmasına neden olmuştur. Burada fabrika sahiplerinden her biri birbirinden bağımsız olarak zararlı sonucu gerçekleştirmiş olmaktadır. Çünkü fabrikanın her birinden nehre dökülen zehirli atıklar, balıkların ve

²⁰⁰ **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s. 83 vd; **Tunçomağ**, Borçlar Hukuku, s. 453 vd; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, age, s. 569 vd; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 546 vd; **Oğuzman/Öz**, age, s. 49 vd.

²⁰¹ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, age, s. 569; **Oğuzman/Öz**, age, s. 48 vd; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 546.

²⁰² **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s. 83; **Tunçomağ**, Borçlar Hukuku, s. 453; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 546,547; **İnan/ Yücel**, age, s. 282 vd.

²⁰³ **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s. 83; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 548.

²⁰⁴ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 548; **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s. 84.

köyün sürüsünün telef olmasına yeter derecededir. Bu durumda yarışan illiyet söz konusudur. Yarışan illiyet durumunda da müteselsil sorumluluk söz konusu olacaktır.

Zararlı sonucu, birden çok sebepten yalnız bir tanesinin fiilen meydana getirmiş olmasına rağmen, somut olayda bu sebebin hangisi olduğunun tespit edilemediği hallerde, seçimlik illiyetten söz edilir. Seçimlik illiyette önemli olan zararlı sonucun, söz konusu sebeplerden biri tarafından meydana getirildiğinin kesin olmasına rağmen, bunun hangi sebepten kaynaklandığının bilinmemesidir²⁰⁵. İki işletmenin aynı ırmağa kimyasal atık atması hali bu duruma örnek olarak verilebilir. İki işletmenin de attığı kimyasallarla ırmağı kirletme potansiyeline sahip olduğu söylenebilir. Ancak zarara asıl sebep olan şirketin hangisi olduğunun tespit edilme imkânı bulunmamaktadır. Bu bağlamda asıl failin bulunamadığı durumlarda seçimlik illiyetten bahsedilecektir.

B. İlliyet Bağını Kesen Nedenler

Yukarıda belirtildiği üzere, uygun illiyet bağı teorisine göre, öngörülebilir ve hayatın olağan akışına uygun olan her fiil, zarara sebebiyet vermesi durumunda sorumluluğu da beraberinde getirecektir. Aksini iddia eden zarar veren, mücbir sebebin varlığını, zarar görenin kusurunu veya üçüncü kişinin kusurunu ispat etmelidir²⁰⁶. Bu kriterler, tehlike sorumluluğu, olağan sebep sorumluluğu ve kusur sorumluluğunda da kabul edilmektedir²⁰⁷.

Mücbir sebep öğretide fazlaca tartışma yaratan bir sorumluluktan kurtulma sebebidir²⁰⁸. Mücbir sebep, zorunlu ya da zorlayıcı olaydır. Mücbir sebep doğal, sosyal

²⁰⁵ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, age, s. 570; **Oğuzman/Öz**, age, s. 48 vd; **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s. 85.

²⁰⁶ **Çekin**, age, s.243.

²⁰⁷ Yargıtay da konuya ilişkin kararında illiyet bağı kesen sebeplerin tehlike sorumluluğu için de geçerli olduğunu ifade etmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Tarih 12.02.2014, 2013/21-586 Esas, 2014/95 Karar.

²⁰⁸ **Eren, Fikret**, Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara, 1975, 174-175; **Oğuzman/Öz**, age, s. 128.

ya da hukuki bir olay olabileceği gibi, insana bağlı bir davranış da olabilir²⁰⁹. Deprem, sel, yıldırım düşmesi doğal olaylar iken; savaş, darbe gibi olaylar beşeri olaylardır²¹⁰. Mücbir sebep kavramı, mutlak değil, nispi bir kavramdır. Bu nedenle, belirli nitelikteki olayların önceden daima mücbir sebep, buna karşılık diğer nitelikteki olayların beklenmedik olay olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Aynı olay, mevcut şartlara, hukuki ilişkiye, sorumlu kişinin faaliyet ve işletme çeşidine göre farklı şekilde nitelendirilebilir. Örneğin, kiralanmış bir arabanın üzerine düşen yıldırım sebebiyle kullanılamaz hale gelmesi, kira sözleşmesi çerçevesinde bir mücbir sebep teşkil ederken, patlayıcı maddelerin bulunduğu bir depoya düşen yıldırım, mücbir sebep olarak kabul edilemeyecektir. Aynı şekilde, bir otomobile isabet eden yıldırım, bir mücbir sebep iken, bir elektrik şebekesine veya atom tesisine ya da uçağa isabet eden yıldırım, mücbir sebep olmayacaktır²¹¹.

Mücbir neden deyince akla, umulmayan durum, beklenmeyen hâl, önüne geçememe, yani olağanüstü durumlar gelmektedir. Mücbir sebep, sorumlunun faaliyeti ve işletmesi haricinde meydana gelen, genel bir davranış normunun ihlaline mutlak ve kaçınılmaz biçimde yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması olanaksız olağanüstü bir olaydır²¹². Bu durumda, mücbir sebebin öğeleri; olay, mutlak kaçınılmazlık, dışsallık, ihlal ve illiyet bağı olarak sayılabilir²¹³. Burada dikkat edilmesi gereken, mücbir sebebin sınırlarının iyi çizilmesidir. Yargıtay da içtihatlarında mücbir sebebin tespitinde, sınırları genişletecek yorum yapmaktan ve karar vermekten kaçınmıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında; davacı sigorta şirketinin dava dışı sigortalısının mallarının davalı şirketin deposunda beklerken meydana gelen sel olayı sebebiyle hasara uğraması sebebiyle sigortalısına ödediği miktarın davalı şirketten alınarak kendilerine verilmesini talep ettiğini, davalı şirketin meydana gelen sel olayının mücbir sebep olduğundan bahisle davanın reddini talep ettiğini belirtmiş ve davalı şirketin deposunun sık sık sele maruz kalan bir dere

²⁰⁹ **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s. 464; **Tunçomağ**, Borçlar Hukuku, s. 818.

²¹⁰ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 558; **Oğuzman/Öz**, age, s. 341.

²¹¹ **Tandoğan**, Responsabilité, s. 79; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 559.

²¹² **Eren**, s. Sorumluluk Hukuku, s. 176; **Aynı yazar**, Borçlar Hukuku, s. 518; **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s. 464.

²¹³ **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s. 464; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 560, 561.

yatağında bulunması sebebiyle meydana gelen sel olayının somut olay açısından mücbir sebep olarak nitelendirilemeyeceğini belirterek davalı şirketinin savunmasının reddedilmesi gerektiği şeklinde karar vermiştir²¹⁴.

İşletmenin çeşidine göre, hesaba katılması gereken olaylar mücbir sebep sayılamazlar. Örneğin; yolun karlı buzlu olması, bardaktan boşanırcasına yağın yağmur, yoğun sis ve hatta şoförün kriz geçirerek ani ölümü dâhil, araç işletmecisi için mücbir sebep olarak kabul edilemez. Ancak, deprem, aracın üstüne taş düşmesi gibi önlenmesi veya tedbir alınması mümkün olamayan olaylar mücbir neden olarak kabul edilebilir²¹⁵. Aracın üstüne yıldırım düşmesi mücbir neden olarak kabul edilebilirken, uçağın üstüne yıldırım düşmesi mücbir neden olarak kabul edilemez. Görüleceği üzere, olağanüstülük, duruma, faaliyete göre değişebilen göreceli bir durumdur²¹⁶.

Önüne geçilemez olma mücbir sebebin unsurlarından biri olsa da, mücbir sebep sadece önüne geçilemez olmak demek değildir. Mücbir sebep ile umulmayan hâl kavramları birbirine karıştırılmamalıdır. Umulmayan hâl her zaman sorumluluğu ortadan kaldırmaz. Bu ayırmda dışsallık etkeni önem taşımaktadır. Mücbir sebepte olay, mutlak olarak dışsal iken, umulmayan halde olay, her zaman dışsal, yabancı olmayabilecektir²¹⁷.

Tehlikeli işletme işletenin faaliyetlerinin, tipik riskin gerçekleştiği hallerde işletme faaliyetine, işletme faaliyetinin tehlikesine yabancı, olağanüstü, kaçınılmaz bir olay gerçekleştiğinde bunun sorumluluğa etkisi değerlendirilirken, işletme faaliyetinin tipik risk yoğunluğu önemlidir. Çünkü ağır zararlara yol açmaya elverişli rizikolar bakımından bir mücbir nedenin, nedensellik bağımlı ortadan kaldırması çok zor hatta neredeyse olanaksızdır. Örneğin bir nükleer santralde gerçekleşen nükleer patlama ya da nükleer sızıntı bakımından buna deprem ya da kasırganın ya da terör faaliyetinin yol açmasının sorumluluk bakımından bir önemi olmayacaktır. Zira nükleer santral

²¹⁴ YHGK, Tarih 22.01.2016, 2014/11-119 Esas, 2016/68 Karar.

²¹⁵ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, age, s. 725-726; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 568, 569.

²¹⁶ **Eren**, Uygun İlliyet, s. 178; **Aynı yazar**, Borçlar Hukuku, s. 562, 563; **Ulusan**, Tehlike Sorumluluğu, s. 46.

²¹⁷ **Eren**, Sorumluluk Hukuku, s. 176-177 vd; **Yücel**, age, s. 164.

işletme faaliyetinin tipik riski ağır zararlara yol açmaya elverişli nükleer felaketlerdir. Ancak, bir uçağın korsanlarca kaçırılması ve bu yüzden uçağın düşmesi nedeniyle gerçekleşen zararlar bakımından ise havayolları işletmesi sorumlu tutulamaz, çünkü terör faaliyeti havayolları işletme faaliyetinin tipik riskine yabancı, olağanüstü bir olay olarak tipik risk ile zarar arasındaki nedensellik bağı ortadan kaldırılabilecek niteliktedir. Buna karşılık, açık hava türbülansı yüzünden uçağın düşmesi halinde hava şartları zararlar arasındaki nedensellik bağı kesmeye elverişli değildir²¹⁸.

Yargıtay konuya ilişkin bir kararında: “...*mücbir sebep sorumlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen, mutlak kaçınılmaz, öngörülemez ve kaçınılmaz olaylardır. Mücbir sebep umulmayan hale göre mutlak bir kaçınılmazlık arz eder. Mücbir sebep işletme dışında gerçekleşir. Oysa umulmayan hal işletme için bir olay da olabilir. Mücbir sebep illiyet bağı her zaman keser. Umulmayan hal her zaman tek başına illiyet bağı kesmez. Örneğin; fabrika kazanlarının birinin patlaması mücbir sebep sayılmaz...*”²¹⁹ demiştir.

Ancak, nedensellik bağı kesme dahi, mücbir nedenin zarardan indirim sebebi sayılıp sayılmayacağı konusunda TBK’ da bir düzenleme yoktur. Uygulamada yargıçların vereceği kararlar ve Yüksek Yargının içtihatları belirleyici olacaktır kanaatindeyiz.

Kusursuz sorumlulukta; genel sorumluluk hükümleri dışında, sorumluluğun şartları sorumluluğu düzenleyen hükümlerin her birinde ayrı ayrı belirtilmiştir. Her birinde sorumluluğun kapsamı bu husustaki şartları belirleyen hükmün koruma amacıyla sınırlıdır. Bu sınırın dışında kalan zararların tazmini hüküm kapsamı dışında kalır. Diğer anlatımla, kanunun koruma amacı ile zarar arasında bağ bulunmalıdır. Bunu sorumluluğa yol açan olayla zarar arasındaki nedensellik bağı ile karıştırmamak gerekiyor. Kusursuz sorumluluğu gerektiren şartların varlığını zarar gören ispat etmekle yükümlüdür. Davacının ispat yükünü yerine getirdiği kabul edilen hâllerde, davalı sorumluluktan kurtulmasını sağlayacak bir sebebin varlığını iddia edecek olur ise, bu iddiasını ispat etmelidir. Bu hususta yasa, özen yükümlülüğüne dayanan

²¹⁸ Yücel, age, s. 166-167; Eren, Borçlar Hukuku, s. 562.

²¹⁹ YİBGK, Tarih 06.05.2016, 2015/1 Esas, 2016/1 Karar.

sorumluluklarda “*gerekli özeni gösterseydi dahi zararın yinede meydana geleceğini*” ispat eden davalının sorumlu olmayacağını kabul etmektedir. Ancak, böyle bir kurtuluş imkânı tanınmamış olan hâllerde dahi, zararın bir mücbir sebepten, mağdurun veya bir üçüncü şahsın ağır kusurundan ileri geldiğinin ispatı genellikle davalıyı sorumluluktan kurtaracaktır²²⁰.

Yargıtay konuya ilişkin kararında; tehlike sorumluluğunun, en ağır kusursuz sorumluluk halini oluşturduğunu, her türlü özen gösterilse dahi işverenin sorumluluktan kurtulamayacağını ancak bu sorumluluğun bir sonuç sorumluluğu olmadığı bu nedenle işyerinin işletilmesi ve bundan doğan tehlikeler ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunmaması halinde işverenin sorumlu tutulmasının adalet ve hakkaniyete uygun olmayacağı, diğer sorumluluk hallerinde olduğu gibi tehlike sorumluluğunda da mücbir sebep hallerinin uygulanması gerektiği, öğretide ve Yargıtay uygulamasında da bunun kabul edildiğini keza Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 18.03.1987 tarih, 1985/9-722 Esas ve 203 karar sayılı kararının da bu doğrultuda olduğunu belirtmiştir²²¹.

Sorumlu kişi veya işletmenin, kusurlu olup olmaması, özen ödevini yerine getirip getirmemesi, işletme veya şeyde bir bozukluk veya noksanın bulunup bulunmaması, meydana gelen zararın tazmin borcu yönünden bir etkiye sahip değildir. Zira bunların sebep oldukları zararlarda, kusurun bulunup bulunmadığı ya da rolünün olup olmadığı çoğu zaman bilinemediği veya ispat edilemediği gibi, sorumlu kişi veya işletme, her türlü özeni gösterse, gözetim ve denetim ödevini yerine getirirse, gerekli bütün tedbirleri alsa bile, yine de çoğu zaman zararın meydana gelmesini önlemek mümkün değildir. Bu sebeple, sorumluluğunun bağlandığı olgu ile zarar arasında uygun illiyet bağı kurulduğu zaman, sorumluluk da gerçekleşmiş olacağından; bu işletme veya nesnelere sahip veya işletenleri, bunların sebep oldukları zararı gidermek zorundadır²²². Eğer işletme faaliyetine izin verilmediği halde sürdürülmüş ve bu sırada

²²⁰ **Oğuzman / Öz**, age, s. 139; **Özdemir**, age, s. 140; **Çekin**, age, s. 243; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 670.

²²¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 09.10.2013 tarih, 2013/21-102 Esas ve 2013/1456 Karar.

²²² **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 14-15; **Ertaş**, age, s. 159-160.

tipik rizikodan kaynaklı zarar doğmuş ise işletenin munzam kusuru olduğu kabul edilir ve bu durum sorumluluğun ağırlaşmasına yol açacaktır²²³.

TBK' da kusur tanımlanmamıştır. Öğretide ise hukuka aykırı sonucu istemek (kast) veya bu sonucu istemiş olmakla birlikte hukuka aykırı davranıştan kaçınmak için iradesini yeter derecede kullanmama (ihmal) olarak tanımlanmaktadır²²⁴.

Kusur, hukuka aykırılık ile karıştırılmaya çok müsait bir kavramdır. Hukuka aykırılık, fiilin bir hukuk kuralına aykırı olduğunu, kusur ise, bu hukuk kuralına aykırı fiile ilişkin iradesi sebebiyle failin davranışının kınanan bir davranış olmasını ifade eder²²⁵.

İhmal Roma Hukukundan gelen ayrıma göre, ağır ihmal (culpa lata) ve hafif ihmal (culpalevis) şeklinde ikiye ayrılır. Ağır ihmal, hukuka aykırı olan sonucu meydana getiren fiil işlenirken, böyle bir fiili işleyen kişinin şartlarına sahip herkesin gösterebileceği dikkat ve özeni göstermemektir. Diğer anlatımla; içinde bulunduğu şartlar altında kendisinden beklenecek asgari özeni ve dikkati gösterse yapmayacağı bir davranışta bulunan kişinin ağır ihmalinden söz edilecektir²²⁶.

²²³ İnan/ Yücel, age, s. 436; Oğuzman / Öz, age, s. 58; Eren, Borçlar Hukuku, s. 123; Yargıtay konuya ilişkin kararında: "...Kusura dayanan sorumluluğun önemli bir şartı da fiilin işlenmesinde failin kusurlu olmasıdır. Kusura dayanmayan haksız fiil sorumluluğunda bu şart aranmazsa da bu hallerde dahi failin kusuru bulunması failin sorumluluktan kurtulması imkânlarını engeller, mücbir sebebin, üçüncü şahsın veya mağdurun kusurunun sorumluluğa etkisini kaldırır ve birden çok sorumlu varsa, bunların birbirine rücu etmesinde dikkate alınır. Bu hale "Munzam Kusur" denilmektedir..." ifadelerine yer vermiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 05.5.2010 tarih, 2010/4-249 Esas ve 2010/257 Karar.

²²⁴ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, Borçlar Hukuku, s. 492 vd; Eren, Borçlar Hukuku, s. 110 vd; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 439; Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s. 45; Kaneti, Selim, Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu, 1980, s. 40 vd; Hatemi, age, s. 11 vd; Oğuzman / Öz, age, s. 54, 55.

²²⁵ Oğuzman / Öz, age, s. 55; Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s. 61.

²²⁶ Oğuzman / Öz, age, s. 58; Eren, Borçlar Hukuku, s. 123; Tekinay / Akman /Burcuoğlu / Altop, age, s. 496.

Hafif ihmal ise, hukuka aykırı fiil işlenirken böyle bir fiil işleyen herkesin değil, dikkatli ve tedbirli bir kişinin göstereceği dikkat ve özeni göstermemiş olmasıdır; başka bir ifadeyle içinde bulunduğu şartlar bakımından, dikkate değer bir özen gösterse de, kendisinden beklenebilecek tüm özeni ve dikkati göstermediği için hatalı davranan kişinin hafif ihmalinden söz edilebilecektir²²⁷.

TBK md. 52' ye göre, zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise, hâkim tazminatı indirebileceği gibi, kaldırması da mümkündür. Zarar görenin kusurlu davranışının, fiil ile zarar arasındaki illiyet bağımlı kesecek kadar, ağır ve yoğun olduğu durumlarda geçerlidir. Zarar görenin ağır kusurunun, illiyet bağımlı keserek sorumluluktan kurtulma sebebi olması dürüstlük kurallarına ve ahlaki değerler hükmüne dayanmaktadır. Mağdurun kusurunun, zarar verenin kusurundan daha ağır olduğu her durumda illiyet bağımlı kesileceği düşüncesi doğru olmayıp, olayın nedensellik bağımlı kesip kesmediği değerlendirilmeli, nedensellik bağımlı kesmediği durumlarda zarardan indirim sebebi yapılmalıdır²²⁸.

Yargıtay konuya ilişkin kararında: *“Mağdurun müterafik kusuru, zarara birlikte sebebiyet vermesi veya tahriki, ancak tazminat miktarının takdirinde etkili olabilecek unsurlardır. Mağdura isnat edilebilecek kusur oranı manevi tazminata hükmetmeyi haksız ve yersiz kılacak derecede ağır ve büyük ise bu halin varlığı halinde hâkim bu durumu, yasal dayanağı oluşturarak BK' nın 47. maddesinde ifade edilen "özel şartlar" bağlamında dikkate alarak "hakkaniyete uygun" bir karar verecektir...”*²²⁹ demiştir.

Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, tehlike sorumluluğu hallerinde de, zarar görenin kusurunun zararın başlıca sebebi olacak kadar ağır olması halinde, illiyet bağımlı kesileceğini ve sorumluluğun kurulmasının mümkün olmayacağını ifade etmiştir; yani zarar görenin kusurunun, tehlike olgusunun önüne geçen veya

²²⁷ Oğuzman / Öz, age, s. 58; Eren, Borçlar Hukuku, s. 123.

²²⁸ Eren, Borçlar Hukuku, s. 563; Oğuzman / Öz, age, Cilt 2, s. 48 vd; Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s. 319.

²²⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 17.02.2010 tarih, 2010/4-47 Esas ve 2010/74 Karar.

tazminattan indirim yapılmasını sağlayan bir faktör olarak nitelendirilmesi mümkündür²³⁰.

Zarar görenin kusurunda zarar verenin gerçekleştirdiği ilk olay, niteliği itibariyle zararlı sonucu doğurmak için uygun olmalı, bununla birlikte zarar görene yükletilebilecek kusurlu bir davranış, bu ilk olayı ikinci plana atmış ve zararlı sonucu tek başına doğurmuş olmalıdır. Diğer anlatımla, zarar görenin kusurlu davranışı, yoğunluğu itibariyle zararlı sonucun uygun sebebi haline gelmiş ve zarar verenin sorumlu olduğu olayı arka plana atmış olmalıdır. Örneğin, kimyasal madde üreten bir işyerinde işçinin, intihar maksatlı olarak, üretilen malzemeyi içerek ölmesi veya bir nakliye şirketinde şoförlük yapan işçinin kendisini arabadan aşağıya atarak yaralanması veya tren istasyonunda çalışan birisinin kendisini trenin önüne atarak ölmesi gibi olaylarda işveren, zarar gören işçinin ağır kusurunu ileri sürerek sorumluluktan kurtulabilecektir. Zira zarar gören işçinin kusuru, işletmenin tehlikesi ve işverenin kusursuz sorumluluğu ile doğan zarar arasındaki illiyet bağıni kesecek kadar yoğun olup, zararlı sonucun yegâne uygun sebebinin oluşturmaktadır²³¹.

Zarar görenin kusuru, illiyet bağıni kesecek yoğunluktaysa bu durum sorumluluktan kurtulma sebebi olarak kabul edilmektedir. Bu durum hiç kimsenin kendi kusuruyla kendi aleyhine meydana getirmiş olduğu zararı bir başkasına yükleyemeyeceği, bu zararın tazminini başkasından isteyemeyeceği olgusuna dayanmakta olup, dürüstlük kurallarına ve dolayısıyla ahlâki değerlere de uygundur²³².

²³⁰ Tiftik, Genel Kural, s. 35; Oğuzman/ Öz, age, s. 49 vd; Baysal, Başak, Zarar Görenin Kusuru, İstanbul, s. 275; Eren, Borçlar, s. 563.

²³¹ Eren, Borçlar Hukuku, s. 563,564; Oğuzman/Öz, age, s. 49; Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s. 319.

²³² Eren, Borçlar Hukuku, s. 564; Yargıtay konuya ilişkin kararında: “Eldeki davada ise illiyet bağıni kesen bu sebeplerden; zarara “üçüncü bir kişinin kusurundan kaynaklanan başka bir kazanın sebep olması” tartışılmaktadır. Kural olarak, hiç bir kimse, aynı zarardan üçüncü kişinin de sorumlu olduğunu ileri sürerek, kendi sorumluluğundan kurtulamaz. Her biri, zincirleme sorumluluk kuralları uyarınca zararın tamamından sorumlu olur.” İfadelerine yer vermiştir. YHGK, 16.09.2015 tarih, 2014/11-2057 Esas, 2015-1567 Karar.

TBK' da üçüncü kişinin nedensellik bağıını etkileyen davranışı hakkında bir hüküm öngörülmemiştir. Bununla birlikte TBK madde 51' de: "*Hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme şeklini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler.*" şeklinde bir hüküm bulunmaktadır. Buna göre üçüncü kişinin nedensellik bağıını kesmeyen davranışı tazminatın kapsamının belirlenmesinde yargıç tarafından göz önüne alınır. Üçüncü kişi tehlikeli işletme faaliyetini yürüten kişi olmadığı gibi, kişilerin davranışlarından sorumlu olduğu kişiler ya da zarar görenin davranışlarından sorumlu olduğu kişiler değildir. Ancak, sorumluluk ilişkisinin taraflarının ve tarafların etki alanındaki kişilerin dışındaki bir kişi üçüncü kişi sayılabilir. Üçüncü kişinin etki alanında bulunan, hakkında tehlike sorumluluğu öngörülmüş tipik bir rizikonun gerçekleşmesi ya da üçüncü kişinin davranışlarından sorumlu olduğu kişilerin davranışı da üçüncü kişinin ağır kusuru ile aynı sonucu doğurur²³³.

İlk eylem ve üçüncü kişinin illiyeti kesen eylemi ayrı sonuçlar meydana getirirse, ilk eylem sahibi ve üçüncü kişi sebep oldukları sonuçlardan kendisi sorumlu olur. Örneğin, trafik kazası geçiren bir kişinin ambulans ile hastaneye götürülmesi sırasında ambulansın kaza yapması ve kaza yapan yaralının ölmesi olayında, ilk kazaya karışan ve yaralanmaya sebep olan araç sürücüsü kendi fiilinden, ambulans şoförü ve işleteni kendi fiilinden sorumlu olacaktır.

Yargıtay, uygulamada hâkimin, illiyet bağıının kesilip kesilmediğini değerlendirirken, öncelikle uygun illiyet bağıının bulunup bulunmadığını değerlendirmesi ve üçüncü kişinin fiilinin illiyet bağıını kesme halinin çok dar yorumlaması gerektiği kanaatindedir²³⁴.

Büyük tehlike arz eden işletmelerin sorumluluğunda, üçüncü kişinin kusuru illiyet bağıını kesmez. Çünkü tehlike o kadar yoğundur ki üçüncü kişinin kusuru bu yoğunluğa varamaz. Örneğin havayolu işletmelerinde, nükleer santrallerde üçüncü

²³³ Eren, Sorumluluk Hukuku, s. 209; Oğuzman/Öz, age, s. 49 vd.

²³⁴ "*Hâkim illiyet bağıının kesilip kesilmediğini değerlendirirken uygun illiyet bağıının bulunup bulunmadığını değerlendirmeli ve üçüncü kişinin fiilinin illiyet bağıını kesme halini çok dar yorumlamalıdır.*" Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2013/11-1082 Esas ve 2014/680 Karar.

kişinin davranışları sonucu oluşan zarar, işletme sahiplerini sorumluluktan kurtaramayacaktır²³⁵.

Yargıtay konuya ilişkin kararında: “Üçüncü kişinin ağır kusurunun nedensellik bağına kesme olgusunu gelince; kimse kural olarak kimse üçüncü kişinin kusurlu oluşu nedeniyle sorumluluktan kurtulamaz. Nedensellik bağına kesilebilmesi için üçüncü kişinin kusurunun zararlı sonucun tek nedeni olmalıdır. Büyük tehlike arz eden işlemlerin sorumluluğunda üçüncü kişinin kusuru nedenselliği kesmez.”²³⁶”

Doktrindeki kabul edilen görüşe göre illiyet bağına kesilmesi olasılığı dar yorumlanmalıdır. Her üç neden açısından da, illiyet bağına kesildiği iddiası, sorumlu kişiler tarafından açıkça ispatlanmadıkça kabul edilmemelidir. Bu bakımdan sorumluluktan kurtulmak oldukça zorlaştırılmıştır²³⁷. Üçüncü kişinin kusurunda, mağdurun ortak kusurundan farklı olarak, üçüncü kişinin kusurunun illiyet bağına kesecek yoğunlukta olmaması halinde, tazminattan indirim yapılması söz konusu olmayacaktır. Buna göre, TBK madde 71’ de, üçüncü kişinin kusurunun illiyet bağına kesecek yoğunlukta olmaması halinde, önemli ölçüde tehlike arz eden işletmenin sahibi ve varsa işleteni tarafından, üçüncü kişinin hafif kusurundan bahisle tazminattan indirim yapılması talep edilemeyecektir.

Yargıtay konuya ilişkin kararında: “...Zarara yol açan patlama terör saldırısı sonucu meydana gelmiştir. Patlayan boru içerisindeki ham petrol araziye akararak yayılmış ve zarar meydana gelmiştir. Davalı BOTAŞ boru hattının sahibi olarak ilk bakışta kusursuz sorumlu ise de; patlama öngörülemeyen, kaçınılmaz işletme ve faaliyet dışında terör olayı sonucu gerçekleşmiş ve zarar meydana gelmiştir. Olayda üçüncü kişinin kaçınılmaz kusurlu davranışı yeni terör saldırısı davacının uğradığı zararın tek sebebidir. İlliyet bağı kesilmiştir. Teröristin kusurunun yoğunluğu tek sebeptir. Şayet üçüncü kişinin illiyet bağına kesmeyecek yoğunluktaki kusuru ve mücbir

²³⁵ Eren, Borçlar Hukuku, s. 549; Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s. 85.

²³⁶ YHGK, 03.02.2010 tarih, 2010/21-36 Esas, 2010/67 Karar.

²³⁷ Erten, Ali, Türk Borçlar Hukukuna Göre Bina ve İnşa Eseri Sahiplerinin Sorumluluğu, BK. 58, Ankara, 2000, s.230; Baş, Ece, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Bina ve Yapı Eserlerinden Doğan Sorumluluk, İstanbul, s.113; Özdemir, age, s.37; YHGK, 2014/11-2057 E., 2015-1567 K.

sebepe teşkil etmeyen umulmayan hal zarara yol açmış olsa idi yapı maliki BOTAŞ sorumlu olacaktı. Oysa terör saldırısı sonucu yeni mücbir sebep ile illiyet bağı kesildiği için BOTAŞ sorumlu olamaz diyoruz. Zira artık yapı eserindeki bozukluk ve bakım eksikliğinden söz edilemez”²³⁸ ifadelerine yer vermiştir.

Tehlike sorumluluğunda, bazı durumlarda aynı davranış hem zarar görenin, hem de üçüncü kişinin davranışı olarak nitelendirilebilir. Örneğin; A, B şirketine ait bir uçağı, yolcularıyla birlikte kaçırırken, uçağın düşmesine sebep olmuştur. Kazada A ve yolculardan C ölmüştür. A’ nın desteğinden yoksun kalanların B şirketine karşı açacakları tazminat davası, A’ nın kusurlu davranışının zarar ile şirket arasındaki bağı kestiği için reddedilir. C’ nin desteğinden yoksun kalanların B şirketine karşı açacakları tazminat davasında ise B, üçüncü kişi durumunda olan A’ nın kusurlu davranışını ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz. Çünkü C’ nin desteğinden yoksun kalanlar açısından, A’ nın davranışı, B şirketinin gerçekleştirdiği sebebi (tehlikeyi), ikinci plana atacak yoğunlukta değildir²³⁹.

Kusursuz sorumluluk türü olan tehlike sorumluluğunda, üçüncü kişinin gerçekleştirdiği olay, durum veya tehlikenin, illiyet bağını kesebilmesi için, ilk sebebe oranla daha fazla bir yoğunluğa sahip olması gerekmektedir. Örneğin, virajlı bir yerde inşa edildiği için, etrafın iyi görülemediği bir tren yolu geçidinde otomatik olarak işleyen ve tren geçerken yolu kapayan aletin demiryolu işletmesinin hiçbir kusuru olmaksızın teknik arıza sebebiyle çalışmadığını, bu sebeple de yolun açık olduğunu gören bir otomobil şoförünün yanındaki yolcu ile birlikte geçitten geçerken aniden gelen tenin altında kaldığını ve yanındaki yolcu ile birlikte öldüğünü düşünelim. Aletteki teknik arıza nedeniyle demiryolu işletmesinin arz ettiği tehlike, artmış vaziyettedir. Diğer yandan, hayatın doğal akışına uygun olarak herkes, açık olan bir geçitten güven içinde geçebileceğine inanır. Ayrıca tren işletmesinin içerisinde barındırdığı tehlike, otomobile oranla daha yüksektir. Bu nedenle, şoförün yanında ölen yolcunun desteğinden yoksun kalanların, şoförün mirasçılara tazminat davası açmaları halinde, davalılar, demiryolları işletmesinin içinde barındırdığı tehlikenin yoğunluğu sebebiyle şoför ve zarar arasındaki illiyet bağını kesilmiş olduğunu ileri

²³⁸ YİBGK Tarih 06.05.2016, 2015/1 Esas, 2016/1 Karar.

²³⁹ Eren, Borçlar Hukuku, s. 568.

sürerek sorumluluktan kurtulabilirler. Bu durumda demiryolu işletmesi üçüncü kişi konumunda olacaktır²⁴⁰.

VI. İşletmeye Hukuk Düzenince İzin Verilip Verilmemesinin

Sorumluluğa Etkisi

TBK madde 71'in birinci fıkrasında önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğması halinde işletme sahibi ve varsa işletenin müteselsil olarak sorumlu oldukları belirtilmiştir. TBK madde 71'in dördüncü fıkrasında ise faaliyetine hukuk düzenince izin verilmiş dahi olsa meydana gelen zarar sebebiyle zarar görenlerin, zararlarının uygun bir bedelle denkleştirilmesini isteyebilecekleri belirtilmiştir. Bu noktada dördüncü fıkranın (denkleştirmenin) faaliyetine izin verilmiş işletmeler açısından birinci fıkranın (tazminatın) ise faaliyetine izin verilmemiş işletmeler açısından uygulanacağı²⁴¹ veya faaliyetine hukuk düzenince izin verilmemiş işletmelerin işletilmesi sebebiyle meydana gelen zarardan nasıl ve ne ölçüde sorumlu tutulacağına ilişkin doktrinde görüş farklılıkları mevcuttur.

Süzek, izin verilen ve izin verilmeyen riskler açısından ayırım yapılması için güçlü bir gerekçenin bulunmadığını, izin verilen riskler bakımından zarar görenlerin zararın bir kısmına katlanma zorunluluğunun doğmaması gerektiğini belirtmiştir²⁴². Kılıçoğlu ise TBK madde 71/4'te fedakârlığın denkleştirilmesi esasının kabul edildiği görüşündedir²⁴³.

Tehlike sorumluluğu; bir kusursuz sorumluluk türü olan ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu olup, kurtuluş kanıtı getirilemez yani işleten veya işletme sahibi gerekli tüm önlemleri, ruhsatı veya izinleri aldığını belgelendirse dahi meydana gelen zarardan sorumlu tutulmaktadır. Bir başka deyişle işletme sahibi veya işletenin sorumluluğunun doğması için kusurlu bir harekette bulunmaları gerekmez. Haliyle TBK madde 71/4 lafzında; faaliyetine izin verilen ve izin verilmeyen işletmeler

²⁴⁰ Eren, Borçlar Hukuku, s. 568-569.

²⁴¹ Saraç, age, s. 70. Şanlı, age, s. 80, Yılmaz, age, s. 573.

²⁴² Süzek, age, s. 423-424; aynı yönde bkz. Yücel, age, s. 190.

²⁴³ Kılıçoğlu, A., age, s. 335.

yönünden bir ayrıma gidildiğini kabul etmek mümkün olmayıp, böyle bir ayrıma gidilmesinin maddenin konuluş amacına aykırı olacağını kabulü gerekir. Bu bağlamda gerekli izin veya belgelerin alınarak faaliyetine izin verilen işletmelerin işletilmesi esnasında bir zararın meydana gelmesinde işletenin sorumluluğunun daraltıldığı düşünülemez²⁴⁴.

Kaldı ki; tehlike sorumluluğunun uygulanma koşulları bir işletmenin olması, bu işletmenin önemli ölçüde tehlikeli faaliyet yürütüyor olması, karakteristik rizikonun gerçekleşmesi ve bunların sonucu bir zararın meydana gelmesidir. İşletmenin, faaliyetine izin verilen veya verilmeyen bir işletme olması bu koşullar arasında yer almamaktadır. Bu bağlamda faaliyetine izin verilsin veya verilmesin, tehlikeli bir işletmenin faaliyeti sebebiyle meydana gelen zarardan TBK madde 71 gereği işletme sahibi ve işleten müteselsil sorumludur. İşletmenin faaliyetine izin verilmiş bir işletme olması sorumluluğu ortadan kaldırmamaktadır.

VII. Hukuka Aykırılık

A. Mutlak Hakkın İhlali ve Hukuka Aykırılık

Davranış kurallarının doğrudan koruma amacı güttükleri hukuki varlıklar, bireylerin sahip oldukları mutlak haklardır. Mutlak haklar, aynî haklar, fikir ürünleri üzerindeki haklarla (fikri haklar), kişilik hakları olmak üzere üçe ayrılır. Herkesin bu haklara saygı göstermesi ve ihlal etmemesi gerekir. Bu hakların ihlali sonucunu doğuran fiiller hukuka aykırıdır²⁴⁵.

Bunun gibi, hukuka aykırı bir fiil ile zarara uğrayan kişinin haksız fiil hükümlerine göre tazminat isteyebilmesi için, mağdurun zarara uğraması ile ihlal edilen kural arasında hukuka aykırılık bağı bulunmalıdır²⁴⁶. Kişinin fiilinin mutlak hakkı ihlal etmeye yönelik olup olmadığı dikkate alınmamaktadır. Davranış, mutlak

²⁴⁴ **Saraç**, age, s. 70; **Tiftik**, Genel Kural, s. 43.

²⁴⁵ **Tekinay / Akman/Burcuoğlu / Altop**, age, s. 478-482, **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 134, **Oğuzman / Öz**, age, s. 15.

²⁴⁶ **Oğuzman / Öz**, age, s. 15; **Eren**, Hukuka Aykırılık Bağı ve İhlal Edilen Normun Koruma Amacı Teorisi, Prof. Dr. Mahmut Koloğlu'na Armağan, Ankara, 1975, s. 461; **Erişgin**, age, s. 143; **Kaneti**, age, s. 228; **Eren, Fikret**, Hukuka Aykırılık, s. 4.

hak ihlaline yönelik olmasa bile, sonuç olarak mutlak hak ihlaline sebep olduğu takdirde, hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmiş kabul edilmektedir²⁴⁷.

Aynı şekilde, failin doğrudan mağdurun mutlak hakkını ihlale yönelik olmayan davranışı bir mutlak hak ihlaline sebep olduğunda sonuç olarak hukuka aykırılık söz konusu olacaktır. Zira hakkın niteliği gereği, herkes mutlak hak sahibinin bu hakkını ihlal etmemekle yükümlüdür²⁴⁸.

Temel koruma normlarına aykırı davranmak suretiyle mutlak hakları ihlal eden her davranış hukuka aykırıdır. Bir görüşe göre burada, sonucun hukuka aykırılığı veya hukuka aykırı sonuç teorisi söz konusudur. Eren' e göre, sonucun hukuka aykırılığı teorisi, hukuka aykırılığın gerçekleşmesi için yeterli değildir. Mutlak bir hakkın ihlali, ancak bir kişiye bağlanması mümkün olan bir davranış veya olgu sonucu gerçekleştiği zaman, hukuka aykırılık söz konusu olabilecektir. Zira mutlak hak, müdahaleyi yasaklayan veya böyle bir müdahaleden kaçınmayı emreden temel bir koruma normuna muhalefet edildiği için ihlal edilmektedir²⁴⁹. Bu bağlamda kanun koyucu zarar verici davranışı yasaklamış olmasa bile, söz konusu davranış ile mutlak bir hakkın ihlali meydana geliyorsa, ilgili davranışın hukuka aykırı olacağı söylenebilir²⁵⁰.

Ancak, mutlak hak ihlalinin her halükarda hukuka aykırılık sonucuna sebebiyet vermesi, özellikle iki halde eleştiri almıştır: Bunlardan ilki, hukuka uygun bir davranışın mutlak hak ihlaline sebebiyet verdiği durumlar; ikincisi ise, dolaylı bir müdahalenin mutlak hak ihlaline sebebiyet verdiği durumlardır. Örneğin; intihar etmek isteyen kişi kendisini trenin önüne attığında, makinist bütün mesleki kuralları dikkate almasına rağmen, sırf mutlak hak ihlalden dolayı hukuka aykırı mı davranmış olacaktır? Makinistin mesuliyetten kurtulabilmesi için muhakkak hukuka uygunluk sebebi ya da uygun illiyet bağının kesilip kesilmediği mi araştırılacaktır? Aynı şekilde silah ya da patlayıcı madde satan kişi, bu silahla bir üçüncü kişinin zarar görebileceğini öngörebilir ve hatta bu durum hayatın olağan akışına uygun olarak da

²⁴⁷ Eren, Borçlar Hukuku, s. 138, 596; Saraç, age, s. 66.

²⁴⁸ Oğuzman / Öz, age, s.16; Eren, Borçlar Hukuku, s. 592 vd.

²⁴⁹ Eren, Borçlar Hukuku, s. 593; Oğuzman/ Öz, age, s. 15; Hatemi, age, N. 4 vd.

²⁵⁰ Eren, Borçlar Hukuku, s. 592; Tiftik, Genel Kural, s. 43.

görülebilmektedir. Bunun gibi, dolaylı ihlal hallerinde de hukuka uygunluk sebebi mi aranmalıdır?

Bu nedenle, geçtiğimiz yüzyılın ortalarında Alman Hukukunda ortaya atılan ve bugün hâkim olarak nitelendirilen görüş, mutlak hak ihlali durumunda da belirli bir davranış yükümlülüğünün ihlal edilmiş olması kıstasını aramıştır. Bu görüşe göre, mutlak hakka karşı yapılan doğrudan ve dolaylı müdahaleler arasında bir ayırım yapmak gerekecektir. Doğrudan yapılan müdahalenin sebebiyet verdiği mutlak hak ihlali, haklı neden olmadıkça her halükarda hukuka aykırıdır. Ancak bu çerçevede kınanan davranış hak ihlali değil, bundan önce vuku bulan mutlak hakkın doğrudan tehlikeye maruz bırakılması hususudur. Buna aynı zamanda tehlikeye dayanan hukuka aykırılık da denilmektedir. Bir fiilin, doğrudan değil de dolaylı olarak mutlak hak ihlaline sebebiyet verdiği veya bir ihmali davranışın söz konusu olduğu durumlarda ise hukuka aykırılıktan söz edebilmek için bir özen yükümlülüğünün ihlali şartı aranmaktadır²⁵¹.

Tehlike sorumluluğunun düzenlendiği TBK madde 71/1’de sadece “*önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden*” bahsedilmiş, söz konusu faaliyetin hukuka uygun veya aykırı olduğuna dair herhangi bir şart öngörülmemiştir. TBK madde 71/4’ e bakıldığında da davranışın hukuka aykırı olması şartının aranmadığı görülmektedir. Bu hükümde “*Önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin bu tür faaliyetine hukuk düzenince izin verilmiş olsa bile, zarar görenler, bu işletmenin faaliyetinin sebep olduğu zararların uygun bir bedelle denkleştirilmesini isteyebilirler*”. ifadesine yer verilmiştir. Birinci fıkranın gerekçesinde de kanun koyucu aynı şekilde, gerekli izinlerin veya ruhsatın alınmış olmasının, kişiyi sorumluluktan kurtarmayacağını ifade etmiştir. Kanunun lafzından ve gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, bir faaliyetin hukuk düzenine uygun veya aykırı olması, sorumluluğun doğması açısından önem taşımamaktadır. Önemli ölçüde tehlike arz eden faaliyet hukuk düzenine uygun olsa dahi zarara sebep olduğu durumlarda, bu zararın tehlike sorumluluğu çerçevesinde telafisi talep edilebilecektir.

²⁵¹ Çekin, age, s. 253.

Tehlike sorumluluğunda hukuka aykırılıktan söz edilebileceğini öne sürenlerin dayanak noktası, kişilerin şahıs ve mal varlığı haklarının ihlalinin bizatihi hukuka aykırı olmasıdır²⁵². Önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğması halinde, tehlike sorumluluğundan söz edilebilmesi için, hukuka aykırı bir sonucun yanında, hukuka aykırılık bağının da bulunması gerekmektedir²⁵³. İlliyet bağının yetersizliğini bertaraf etmek için geliştirilmiş,²⁵⁴ sorumluluğu kuran ve sınırlandıran, doktrinde normun koruma amacı teorisi olarak da anılan, hem sözleşmeler hukukunda, hem kusur sorumluluğunda, hem de kusursuz sorumlulukta uygulama alanına sahip²⁵⁵ olan bir sorumluluk teorisidir.

Hukuka aykırılık bağı, ihlal edilen normun koruma amacını esas alır²⁵⁶. Bir davranış hukuka aykırı olsa bile bundan doğan zararlı sonuçların, ihlal edilen normun koruma alanına girmemesi durumunda sorumluluğun, hukuka aykırılık bağı mevcut olmadığından kurulamayacağını; zira hukuka aykırılık unsurunun fiile ilişkin olmasına karşın, hukuka aykırılık bağı teorisinin normun koruma amacına yönelik olduğunu ileri sürmüştür²⁵⁷. Meydana gelen zarar, normun koruma amacı dışında kalıyorsa, sorumluluk da doğmayacaktır. Ancak, burada sorumluluğun doğmamasının sebebi, illiyet bağının kurulmaması değil, zararın, ihlal edilen norm ile korunmak istenen amacın dışında kalmış olmasıdır²⁵⁸.

Bu teoriye göre, tehlike sorumluluğunun doğması için gerekli olan işletmeye özgü tipik tehlikenin gerçekleşmesi sebebi ile bir zarar doğması halinde, meydana gelen zarar, ihlal edilen emredici davranış normunun koruma amacına girmiyor ise, işletme sahibi ya da işletenin, sorumlu tutulamayacağı ileri sürülebilecektir²⁵⁹.

²⁵² Tiftik, Genel Kural, s. 43; Eren, Borçlar Hukuku, s. 592 vd.

²⁵³ Tandoğan, Haluk, Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, Ankara, 1963, s. 11-17; Eren, Borçlar Hukuku, s. 595 vd.

²⁵⁴ Eren, Sorumluluk Hukuku, s. 526.

²⁵⁵ Eren, Hukuka Aykırılık, s. 462-463.

²⁵⁶ Erişgin, age, s. 143; Eren, Hukuka Aykırılık, s. 461.

²⁵⁷ Eren, Sorumluluk Hukuku, s. 108; Yücel, age, s. 159.

²⁵⁸ Kaneti, age, s. 228; Yücel, age, s. 160-161.

²⁵⁹ Eren, Hukuka Aykırılık, s. 461.

Tehlike sorumluluğunda hukuka aykırılıktan söz edilebileceğini öne sürenler, kişilerin şahıs ve mal varlığı haklarının ihlalinin bizatihi hukuka aykırı olduğu fikrini savunmaktadırlar²⁶⁰. Tehlikeli olgunun hukuken izin verilen bir olgu olmasının, bu olgunun ortaya çıkardığı zararın da hukuka uygun olduğu anlamına gelmeyeceği öne sürülmektedir²⁶¹.

TBK madde 71/4’de belirtilen denkleştirme ile “*fedakârlığın denkleştirilmesi*” ilkesinin birbirine karıştırılmaması gerekmektedir. Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinde, sorumluluğa sebep olan faaliyet hukuken izin verilmiş bir faaliyet olup, sonucunda meydana gelen zarar da hukuka uygundur. Tehlike sorumluluğunda ise, sonuç hukuka aykırıdır²⁶².

Aydoğdu’ ya göre, tehlike sorumluluğunun ortaya çıkış sebebi, teknolojinin insanların tahmin edemeyeceği hızla ilerlemesi ve bu hıza yetişmede hukukun zorlanmasıdır. Hukukun ve teknolojinin farkında olmadığı bir nedenle ortaya çıkan zararlardan, kişilerin korunmasını sağlamak ve ortaya çıkan zararı tazmin ettirmek gayesiyle hukuka aykırılık unsuru aranmamalıdır²⁶³.

TBK madde 71 düzenlemesinde, yukarıda değinildiği üzere, işletmenin faaliyetlerinden zarar doğması halinde sorumluluk doğacağından söz edilmektedir. Tehlike sorumluluğunun nedeni, çoğu zaman fiil olmayıp olaydır ve bu nedenle tehlike sorumluluğunda fiilden ziyade tehlikelilik durumu ön plandadır²⁶⁴. Kaneti’ ye göre de; tehlike sorumluluğunda hukuka aykırılıktan söz etmek mümkün değildir. Çünkü hukuka aykırılık sorumlunun fiiline ilişkindir ve tehlike sorumluluğunda ise sorumluluğun sebebi sorumlu kişinin fiili değildir.

Tehlike sorumluluğunda, hukuka aykırılıktan söz edilemeyeceğini savunanların görüşü, hukuka aykırılığın konusu olmuştur. Hukuka aykırılığın, toplum hayatına ilişkin her türlü olay ile ilişkili sayılmayacağı, konusunun sadece insanın

²⁶⁰ Tiftik, Genel Kural, s. 43; Eren, Borçlar Hukuku, s. 596 vd.

²⁶¹ Saraç, age, s.66; Eren, Borçlar Hukuku, s. 138, 596.

²⁶² Ulusan, Fedakârlığın Denkleştirilmesi, s. 367; Eren, Borçlar Hukuku, s. 470.

²⁶³ Aydoğdu, age, s. 261-262.

²⁶⁴ Yavuz, age, s. 46; Saraç, age, s. 43; Yücel, age, s. 47-48-49.

irade eseri meydana gelen davranış anlamındaki fiil yani münhasıran insan davranışları olduğu ifade edilmektedir²⁶⁵. Çünkü hukuka aykırılık unsuru, haksız fiil sorumluluğunda hukuka aykırılık unsuru olarak değil, hukuka aykırı bir fiil unsuru olarak benimsenmektedir. Buna göre, tehlike sorumluluğunda zarar bir olay sonucu meydana gelmiş ise, hukuka aykırılık konusuz kalmış demektir, zira hukuka aykırılığın konusu bir olay olamaz. İnsan ürünü bir fiil olmaksızın hukuka aykırılıktan söz edilemeyeceğini öne süren bu görüşe göre, insan fiili dışında bir olay ile “*hakka aykırı*” bir durum meydana gelmesi, hukuka aykırılık yaratmayacak fakat sadece hakka aykırı durumda bulunan üçüncü kişi açısından bir sorumluluğun varlığı söz konusu olacaktır.²⁶⁶

Hukuka aykırılık kıstası modern hukuka aykırılık teorisinde olduğu gibi, insan davranışı ele alınacak olunursa tehlike sorumluluğu çerçevesinde işlevini kaybedecektir. Bu bağlamda, işletmesi için bütün izinleri veya ruhsatları alan, bütün denetimleri yaptıran ve kendisine hiçbir şekilde kusur atfedilemeyen işleticinin, sırf işletme faaliyeti zarara sebebiyet verdi diye hukuk düzeninin hukuka uygun olarak nitelendirdiği faaliyetini sonradan hukuka aykırı olarak nitelendirmesinin hakkaniyete uygun olmayacağı söylenebilir. Bu çerçevede insan davranışının hukuka aykırılığından bahsedilemez²⁶⁷.

B. Tehlike Sorumluluğu ve Hukuka Aykırılık Ölçütü

Tehlike sorumluluğunun düzenlendiği TBK madde 71/1’de sadece “*önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden*” bahsedilmiş, söz konusu faaliyetin hukuka uygun ya da hukuka aykırı olduğuna dair herhangi bir şart öngörülmemiştir. “*...bu tür faaliyetine hukuk düzenince izin verilmiş olsa bile...*” ifadesini barındıran TBK madde 71/ 4’ün lafzına bakıldığında ise davranışın hukuka aykırı olması şartının aranmadığı görülmektedir. Aynı şekilde 1. fıkra gerekçesinden de anlaşılacağı üzere bir faaliyetin hukuk düzenine uygun ya da aykırı olması, denkleştirme müeyyidesi açısından önem taşımamaktadır. Önemli ölçüde tehlike

²⁶⁵ Kaneti, age, s. 115 ve 116; Aydoğdu, age, s. 261; Erişgin, age, s. 59; Eren, Sorumluluk Hukuku, s. 138.

²⁶⁶ Kaneti, age, s. 115 ve 116.

²⁶⁷ Çekin, age, s. 255; Tiftik, Genel Kural, s. 43.

barındıran faaliyet hukuk düzenine uygun olsa dahi zarara sebebiyet verdiği takdirde bu zarar, tehlike sorumluluğu çerçevesinde telafi edilebilecektir.

Tehlike sorumluluğunun ortaya çıkış nedeni, teknolojinin, insanların tahmin edemeyecekleri hızla ilerlemesi ve bu hıza hukukun ayak uydurmasının biraz zor olmasıdır. Teknolojinin ve hukukun henüz farkında olmadığı bir sebepten dolayı meydana gelen zararlarda, kişilerin korunmasını sağlamak ve ortaya çıkan zararı tazmin ettirmek amacıyla hukuka aykırılık unsuru aranmamalıdır²⁶⁸. Öğretide, sorumluluğun kaynağının hukuk düzeninin müsaade ettiği bir işletme olduğu, bu faaliyete hukuk düzenince izin verilmiş olduğu ve bu sebeple hukuka aykırılığın söz konusu olamayacağı savunulmaktadır²⁶⁹.

Gerçekten de tehlike sorumluluğuna bakıldığında ortada hukuka aykırı olarak nitelendirilebilecek bir davranışın söz konusu olmadığı görülmektedir. Kanunun lafzından da anlaşıldığı üzere, zarara sebebiyet veren davranışa hukuk düzenince müsaade edilmiş olabilir. Dolayısıyla, tehlike sorumluluğu çerçevesinde, hukuka aykırılık ölçütünün aranması isabetli olmayacaktır. Zarara sebebiyet veren kişinin gösterdiği özen, mesuliyet olgusu açısından önem taşımaz. Bu sebeple tehlikeli bir faaliyeti yürüten kişi, gerekli önlemleri aldığını, özellikle ilgili makamlardan izinleri temin ettiğini, düzenli şekilde kontrolleri yaptırdığını ve bütün tedbirleri aldığını ispat ettiği takdirde, tehlike kuralı doğrultusunda gerekli özeni göstermiş sayılmalıdır. Yani kusur sorumluluğu çerçevesinde kişinin mesuliyeti söz konusu olmayacağı gibi, kişinin hukuka uygun davrandığını kabul etmek gerekecektir. Ancak bu durum, kişiyi tehlike sorumluluğundan muaf tutmayacaktır. Zira tehlike sorumluluğu, faaliyetin doğasıyla alakalıdır ve önlem almak ancak sınırlı çerçevede mümkündür. Bu nedenle, işletenin gösterdiği özene bakmaksızın, tehlikeli faaliyetin sebep olduğu zararın kişinin elde ettiği menfaat ile denkleştirilmesi gerekmektedir.

Çekin' e göre, hukuka aykırılık kıstasının aranmayacağı sonucu sadece hükmün lafzına dayanmamaktadır. Hukuk düzeninin hakkında bir değer yargısında bulunmadığı, hatta müsaade ettiği davranışların sebebiyet verdiği zararların telafi

²⁶⁸ Aydoğdu, age, s. 261-262; Kaneti, age, s. 115- 116.

²⁶⁹ Erişgin, age, s. 59; Eren, Sorumluluk Hukuku, s. 138.

edilmesi için öngördüğü telafi mekanizması denkleştirme olacaktır. Denkleştirmenin öngörüldüğü durumlarda hukuk düzeni, ilgili davranışa dair kınayıcı bir değer yargısında bulunmamakta, hatta bazı hallerde hukuka aykırı olan davranışı hukuka uygun olarak nitelendirmektedir (bunun en tipik örneği ızdırar halidir). Diğer ifade ile kusur sorumluluğu çerçevesinde bir davranışın kınanması tazminata sebebiyet vermekte iken, tehlike sorumluluğu çerçevesinde kınanılabilir nitelikte bir davranış söz konusu olmayıp, tam tersine hukuk düzeni bu davranışa çoğu zaman açıkça müsaade etmiştir. Bunun sonucu olarak da, bu davranışın sebebiyet verdiği zararların denkleştirme şeklinde telafi edilmesi, mesuliyet hukuku sistematğine daha uygun olacaktır²⁷⁰.

TBK madde 71' in amacına bakıldığında da, hukuka aykırılık kıstasının aranmaması gerektiği sonucuna varmak mümkündür. TBK madde 71 in amacı, tehlikeli faaliyetin zarara sebebiyet verme riskini, işleten ve işletme sahibine yüklemek, tahsis etmektir. Tehlike sorumluluğu bağlamında da, benzer şekilde bir risk tahsisi söz konusudur. Zira tehlike sorumluluğuna konu olan faaliyet, kural olarak hukuka aykırı olmamakla birlikte, bu faaliyetin barındırdığı zarar riski, işleticiye ya da işletme sahibine yükletilmiştir. Başka bir anlatımla, hukuk düzeni, tehlikeli faaliyetlerden doğan riski işletici ya da işletme sahibine tahsis etmiştir²⁷¹.

Tehlike sorumluluğunda yetkili makamlar tarafından izin verilen hukuk düzenince kabul edilmiş bir işletmenin faaliyeti söz konusudur. Ancak, burada verilen izin, işletmenin faaliyetine yönelik olup, meydana gelebilecek zararlar açısından bir izin söz konusu değildir. Alman hukukunda ifade edildiği gibi, “*tehlike sorumluluğunda*”, hukuka aykırı faaliyetten sorumluluk değil, kazadan kaynaklanan zararların tazmininden sorumluluk söz konusudur²⁷².

Tehlike sorumluluğu alanında çıkarılmış özel düzenlemelere bakıldığında görüleceği üzere, örneğin havayollarında yolcu ve yük taşımaya belli koşullarda izin verilmektedir, karayollarında motorlu taşıt kullanılmasına belli koşullarda izin verilmektedir, maden arama faaliyetlerine belli koşullarda izin verilmektedir. Yani,

²⁷⁰ Çekin, age, s. 268; Yücel, age, s. 189-190.

²⁷¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, age, s. 394; Eren, Borçlar Hukuku, s. 507.

²⁷² Aydoğdu, age, s. 260 ve 261' den naklen; Eren, Borçlar Hukuku, s. 507.

tehlike sorumluluğuna tabi tutulan faaliyetler için idari makamlar ruhsat koşulunu getirmiştir ve ruhsat almayı belli yeterliklerin varlığına bağlı tutmaktadır²⁷³. Böylece önemli ölçüde risk içeren, ancak hukuk düzeninin izin verdiği faaliyetler "*ruhsat*" düzenlemeleriyle belli bir disipline sokulmak istenmiştir. Genel tehlike sorumluluğu düzenlemeleri de esasen izin verilen işletmelerin faaliyetlerini katı bir sorumluluğa tabi tutmak amacıyla hazırlanır. Bu bağlamda Biyogüvenlik Kanunu madde 14'te öngörülen tehlike sorumluluğuna ilişkin hükme göre; "*GDO ve ürünleri ile ilgili faaliyetlerde bulunanlar, bu Kanun kapsamında izin alsalar dahi, insan, hayvan ve bitki sağlığı ile çevrenin ve biyolojik çeşitliliğin korunması, sürdürülebilirliğinin sağlanmasına karşı oluşan zararlardan sorumlu olacaktır. Bu sorumluluk, GDO ve ürünlerinin, başvuru ve kararda yer alan koşulları sağlamadığının anlaşılması durumunda zarar oluşmasa dahi geçerli olacaktır.*"

Ayrıca hukuka aykırılık, sorumlu tutulan kişinin fiiline yöneliktir. Örneğin, nükleer santral işletenin sorumlu olabilmesi için, hukuka aykırılık şart olarak ele alınacak olur ise bazı sorunlar ortaya çıkmaktadır. Buna göre; öncelikle, nükleer santrallerde güvenlik olgusu çok yüksek olup, sorumluluğun doğması için hukuka aykırılık aranacak olur ise, güvenlik olgusunun da ötesinde bir hukuka aykırı fiil aranacaktır ki, bu fiilin ortaya çıkması ve ispatlanması neredeyse imkânsız görünmektedir. İkinci olarak da, tehlike sorumluluğu hali olan nükleer santrallerde meydana gelen kazalarda, çoğu zaman işletenin herhangi bir fiili de söz konusu olmamaktadır. Bu sebeplerle, burada da hukuka aykırılık unsurunu aramak doğru olmayacaktır²⁷⁴.

Öte yandan, genel tehlike sorumluluğu hakkında yurtdışındaki yasal düzenlemelerin ya da önerilerin hiçbirinde izin verilen işletme faaliyetleri ve izin verilmeyen işletme faaliyetleri gibi bir ayrıma gidilmemiştir. Ancak TBK' nın genel tehlike sorumluluğu hakkındaki "*Tehlike Sorumluluğu ve Denkleştirme*" başlıklı 71/4 maddesinde: "*Önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin bu tür faaliyetine hukuk düzenince izin verilmiş olsa dahi, zarar görenler, bu işletmenin faaliyetinin sebep olduğu zararlarının uygun bir bedel karşılığında denkleştirilmesini isteyebilirler.*"

²⁷³ **Ulusan**, Fedakârlığın Denkleştirilmesi, s. 88.

²⁷⁴ **Korkusuz, M.H.**, age, s. 105.

şeklinde gerekçesi belirtilmeyen bir hüküm öngörülmüştür. Bu fıkra 2005' te yetkili komisyonca tamamlanan ve Adalet Bakanlığı tarafından bakanlıkların, üniversitelerin ve derneklerin görüşlerine sunulan tasarının ilk halinde bulunmamaktaydı. 2006 yılı başında yeniden düzenlenerek madde numaraları değiştirilen tasarıya sözü edilen fıkra eklenmiş ve “*Tehlike Sorumluluğu*” şeklinde olan madde başlığı da “*Tehlike Sorumluluğu ve Denkleştirme*” olarak değiştirilmiştir ²⁷⁵.

Buna göre, işletmenin, ilgili mevzuat bakımından yasal ve gerekli tüm izinler alınmış olarak ve bu çerçevede gösterdiği faaliyetler sebebiyle, işletme sahibi ve işleten, yine de kusursuz sorumlu tutulacaklarsa da, bütün zararı tazmin etmekle yükümlü tutulamayacaklardır. Fıkroda geçen “*uygun bir bedelle denkleştirme*” ifadesi, iki şekilde yorumlanabilecektir. İlk olarak, burada “*fedakârlığın denkleştirilmesi*” ilkesine göre sorumluluk kastedilmiştir, denilebilir. Bu durumda, önemli ölçüde tehlike arz eden işletmenin mevzuata uygun ve gerekli izinler alınarak çalıştırılmasına rağmen zarara neden olmak, kanunen hukuka aykırı sayılmamış demektir. Ortada bir haksız fiil sebebiyle kusursuz sorumluluğu aşan, hukuka uygun bir davranıştan doğan zararı paylaşma yükümü getiren bir düzenlemeden söz edilebilecektir. İkinci ihtimal ise, buradaki denkleştirme ifadesinin fedakârlığın denkleştirilmesi anlamında kullanılmadığı, yasa koyucunun bu hatalı ifade ile sadece, tamamen yasal faaliyetine rağmen haksız fiilden kusursuz sorumlu olacak fail için tazminattan indirim sebebi getirmesidir. Bu ihtimalde, ortada yine de bir haksız fiil olduğu kabul edilmekle birlikte, hâkime tazminattan indirim yapması görevi verilmiş olacaktır. İkisi arasındaki fark, fedakârlığın denkleştirilmesinde daha az miktara hükmedilebilecek iken (prensiptir)

²⁷⁵ Tasarının ilk halindeki düzenlemeye göre: “*Madde 66 - Tehlike Sorumluluğu: (1) Özel bir tehlike içeren bir faaliyetten zarar doğarsa bu nedenle faaliyeti yürüten kişi hukuk düzenince tahammül edilen bir faaliyet söz konusu olsa bile sorumlu olur. (2) Faaliyet niteliği ya da faaliyette kullanılan maddelerin, aletlerin ya da güçlerin türü bakımından uzman bir kişiden beklenen tüm özen gösterilmesi durumunda dahi sık ya da ağır zararlara yol açmaya elverişli olduğu takdirde önemli ölçüde tehlikeli kabul edilir. Özel tehlike özellikle benzeri (karşılaştırabilir) tehlikeli faaliyetler için önceden bir yasada özel bir tehlike sorumluluğu ön görüldüğü takdirde var sayılır. (3) Belirli bir tehlike sorumluluğu hakkındaki özel sorumluluk hükümleri saklıdır.*” **Yücel**, age, s. 174 vd.

olarak zararın yarı yarıya paylaşılması esastır); tazminatta indirim ihtimalinde daha az indirilmiş bir tazminata (daha fazla ödemeye) hükmedilebilecektir²⁷⁶.

Önemli ölçüde tehlike arz eden işletme, ilgili mevzuata uygun olmadan, gerekli kurumlardan izin almadan, faaliyete başlamış ya da faaliyetini devam ettirmiş ise, bundan meydana gelen zararlardan işletme sahibi ve işleten kusursuz olsa da sorumlu olacağı gibi, TBK madde 71/4 hükmündeki indirim de söz konusu olmayacaktır²⁷⁷.



²⁷⁶ Oğuzman / Öz, age, s. 197; Çekin, age, s. 301.

²⁷⁷ Oğuzman / Öz, age, s. 197; Eren, Borçlar Hukuku, s. 717.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK BORÇLAR KANUNU KAPSAMINDA TEHLİKE SORUMLULUĞUNUN YAPTIRIMI

§ 4. ZARARIN UYGUN BİR BEDELLE DENKLEŞTİRİLMESİ

I. Tehlike Sorumluluğu ve Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi

Tehlike sorumluluğu; kusursuz sorumluluk halleri içerisinde yer almakta olup, ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu olarak da anılmaktadır. Bu bağlamda kanunda belirtilen karakteristik rizikonun gerçekleşmesiyle kusuru olsun veya olmasın tehlikeli faaliyet yürüten işletmenin sahibinin ve varsa işletenin sorumluluğu ortaya çıkmakta ve sorumluların kurtuluş kanıtı getirme imkânı bulunmamaktadır²⁷⁸. Kusuru olmadığı halde tehlikeli işletme sahibinin ve işletenin sorumluluğunun altında; “*Kişiyeye tanınan imtiyazdan dolayı meydana gelen zarar, yine aynı imtiyaz sahibi kişi tarafından karşılanmalıdır.*”²⁷⁹ ilkesi yatmaktadır. Böylelikle toplum için gereklilik arz eden ama aynı zamanda da tehlike faaliyet yürüten işletmelerin kurulmasına engel olunmamakta ancak işletmenin tehlike arz eden faaliyetleri neticesi meydana gelen zarar da yine işletmeye yüklenmekte bir başka ifadeyle menfaat ve meydana gelen zarar arasında bir denge kurulmaya çalışılmaktadır.

Fedakârlığın denkleştirilmesi müessesesi de kusursuz sorumluluğun başka bir görünüş şeklidir. Bu ilkenin temelinde ise çatışan menfaatler arasında denge kurulmaya çalışılması yatmaktadır. Ulusan’ a göre; menfaat çatışmalarını en düşük

²⁷⁸ **Saraç**, age, s. 28; **Tiftik**, Genel Kural, s.34; **Tandoğan**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 25; **Oğuz, Cemal**, Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi Uyarınca Taşınmaz Malikin Sorumluluğu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu (28-29 Mayıs 2009), Ankara, 2009, s. 209.

²⁷⁹ **Çekin**, age, s. 26.

seviyede tutmaya çalışan hukuk düzeni, buna uygun olacak şekilde, bazı menfaatleri diğerlerine göre üstün tutmuş ve düşük saydığı menfaatin zarar verici müdahalelere katlanmak zorunda olduğunu kabul etmiştir. Hukuka aykırılık teşkil etmeyen eylem bile olsa, yapılan müdahaleyle başkasının hukuken korunmuş bir menfaatinin zedelenmesi meydana geleceğinden, bozulan dengenin tekrar sağlanması amacıyla hukuk düzeni tarafından zararın karşılanması kabul edilmiştir. Üstün menfaatin korunmasına uygun bir eylemin olması, buna karşılık doğan zarara katlanma zorunluluğu ve hukuk düzeninin sağladığı korunma yetkilerinden yararlanamama durumu eyleme katlanmak zorunda olanın bir fedakârlıkta bulunduğunu ve bu fedakârlığın üstün menfaat sahibi tarafından denkleştirilmesi gerektiği sonucunu ortaya çıkarmaktadır²⁸⁰. Bir başka ifadeyle; menfaat çatışmasının yaşandığı durumlarda kanun koyucu bir menfaati diğerine üstün görmekte ve koruma altına almakta diğer menfaat sahibine ise bunun sonucu meydana gelen veya gelebilecek zararlara da katlanma sorumluluğu yüklemektedir. Ancak, katlanılan zarar sebebiyle meydana gelen mağduriyetlerin de üstün tutulan menfaat sahibi tarafından giderilmesi öngörülmekte buna da “*fedakârlığın denkleştirilmesi*” denmektedir.

Tehlike sorumluluğu ve fedakârlığın denkleştirilmesi müesseseleri karşılaştıracak olursak, iki müessesenin ortak özellikleri olduğu gibi farklı özellikleri de bulunmaktadır. İki müessese de sorumluluk; kusur şartı aranmaksızın öngörülmekte olup, “*Tehlike Sorumluluğu*” ve “*Fedakârlığın Denkleştirilmesi*” nin kusursuz sorumluluğun farklı görünüş şekilleri olduğunu belirtebiliriz. Bunun dışında ilgili müesseselerle meydana gelen zararın giderilmesinin amaçlanması ve söz konusu müesseselerin işletildiği durumlarda sorumluluğa sebep olan faaliyete hukuk düzenince izin verilmiş olması²⁸¹ iki müessese arasındaki diğer ortak özelliklerdir. İki sorumluluk türünün birçok ortak özelliğe sahip olması yani birbirine oldukça yakın olması sebebiyle kimi zaman iki sorumluluk türünün olguları birbirine uygulanmaktadır. Öyle ki doktrinde; fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine dayanılarak

²⁸⁰ **Ulusan**, Fedakârlığın Denkleştirilmesi, s. 8; **Çekin**, age, s. 302-303.

²⁸¹ **Ulusan**, Fedakârlığın Denkleştirilmesi, s. 366; **Yücel**, age, s. 194.

sorumluluğun kurulmasında tehlike ilkesine de başvurulmasının doğru olacağı görüşünde olanlar vardır²⁸².

Ancak, her ne kadar iki müessese birçok ortak özellikleri olsa da, başta çıkış noktası olmak üzere, bir dizi farklılıkları da mevcuttur. Ulusan' a göre: fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine bağlı sorumlulukta, üstün menfaat sahibinin müdahaleleri bilinerek ve istenerek zarar verme amacına yönelik olarak devam etmektedir. Başka bir ifadeyle, üstün menfaat için cevaz verilen müdahalelerin doğuracağı zararları önceden belirleyebilme ve öngörebilme olanağı vardır²⁸³. Örneğin; fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin uygulandığı TMK madde 747/1 gereği taşınmazından genel yola çıkmak için yeterli geçidi olmayan taşınmaz sahibi, tam bir bedel karşılığında bir geçit hakkı tanınmasını komşularından isteme hakkına sahiptir. Burada komşu taşınmaz sahibinin taşınmazının bir kısmının kendi aleyhine olacak şekilde başkasına verilmesi ve buna katlanma yükümlülüğü söz konusu olup, madde metninde yer alan “*tam bir bedel*” ifadesi fedakârlıkta bulunan komşu taşınmaz sahibinin fedakârlığının karşılığıdır. Fedakârlığın denkleştirilme ilkesinin uygulandığı bu durumda komşu taşınmaz sahibinin hangi durumda nasıl bir zararının meydana gelebileceği belirlenebilir ve öngörülebilir niteliktedir.

Tehlike doğurucu olgularda ise, bunların zarar verici nitelik taşıdıkları bilinmesine rağmen, bu olguların içerisinde birçok unsur barındırması sebebiyle zararın ne şekilde meydana gelebileceğini saptamak mümkün değildir. Örneğin; kimyasal patlayıcı üreten bir işletmede meydana gelebilecek bir zararın hangi durumlarda veya nasıl meydana gelebileceği belirsizdir. Çünkü yapısı itibariyle işletme; başta işçi ve makine olmak üzere zarar meydana getirmeye uygun birçok unsurdan meydana gelmektedir. Hâlbuki fedakârlığın denkleştirilmesi isteminin söz konusu olduğu durumlarda zarar, bir rastlantının sonucu meydana gelmeyip, iradi bir faaliyetin, hukuk düzeninin verdiği bir izin gereği olarak ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla fedakârlığın denkleştirilmesi istemine yol açan müdahaleler bilinerek istenerek ya da zararlı sonuç en azından göze alınarak devam ettirilirken, tehlike

²⁸² **Saraç**, age, s. 73; **Ulusan**, Fedakârlığın Denkleştirilmesi, s. 47.

²⁸³ **Ulusan**, Fedakârlığın Denkleştirilmesi, s. 57.

sorumluluğunda, zarar olasılığı ne kadar büyük olursa olsun, zararın bilerek istenerek meydana gelmesinden bahsedilemez²⁸⁴.

II. TBK' nın 71. Maddesinde Öngörülen Denkleştirme İstemi

TBK' nın tehlike sorumluluğunun düzenlendiği “*Tehlike Sorumluluğu ve Denkleştirme*” başlıklı 71. maddesinin 4. fıkrasında; önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin bu tür faaliyetine hukuk düzenince izin verilmiş dahi, izin verilen faaliyet neticesi meydana gelen zararda, zarara uğrayanların bu işletmenin faaliyetinin sebep olduğu zararlarının uygun bir bedelle denkleştirilmesini isteme hakkına sahip oldukları belirtilmiştir.

Madde gerekçesinde ise madde metni tekrar edilmiş ek olarak da haksız fiil sebebiyle zarar gören bakımından bir borç doğması halinde zarar görenin, haksız fiilden doğan tazminat istemi zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcu ifadan kaçınabileceği ifade edilmiştir.

Kanunun lafzında ve madde gerekçesinde, denkleştirme ve tazminat kavramlarının birlikte zikredilmesi tehlike sorumluluğu hallerinde zararın giderilme yöntemi olarak neyin kullanılacağı hususunda doktrinde tartışmalara yol açmıştır²⁸⁵. Bir diğer tartışma konusu ise faaliyetine hukuk düzenince izin verilen ve izin verilmeyen işletmeler açısından sorumluluğa bir etkisinin olup olmayacağıdır ki bu hususa daha evvelinde değindiğimiz için burada tekrar üzerinde durulmayacaktır²⁸⁶.

TBK madde 71'in başlığında yer alan “*Denkleştirme*” ve yine aynı maddenin dördüncü fıkrasında yer alan aynı ifade, doktrinde TBK madde 71'in hem “*Tehlike Sorumluluğunu*” hem de “*Fedakârlığın Denkleştirilmesi*” müesseselerini kapsadığı yorumuna gidilmesine sebep olmuştur²⁸⁷. Bu yorumun aksine görüş bildirenler, yani

²⁸⁴ Çekin, age, s 278; Ulusan, Fedakârlığın Denkleştirilmesi, s. 58.

²⁸⁵ Çekin, age, s 281 vd; Yücel, age, s. 189-194, Saraç, age, s 69 vd.

²⁸⁶ Bkz. İşletmeye Hukuk Düzenince İzin Verilip Verilmemesinin Sorumluluğa Etkisi, II. Bölüm §3 Başlık IV. Kısım.

²⁸⁷ Akkayan Yıldırım, age, s 214, Kılıçoğlu, A., age, s 335.

TBK madde 71'in fedakârlığın denkleştirilmesi müessesesini kapsamadığını belirtenler de bulunmaktadır²⁸⁸. İlgili madde metni ve madde gerekçesi bu husustaki sorulara maalesef cevap verememektedir. Bu nedenle doktrindeki görüşler ve yargı kararları bu duruma açıklık getirecek yegâne kaynaklardır.

Kılıçoğlu' na göre; TBK madde 71 son fıkrada yer alan denkleştirme ibaresi faaliyetine hukuk düzenince izin verilmiş önemli ölçüde tehlike arz eden işletmelerin faaliyetleri sonucu meydana gelen zararın tazmininde fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin uygulanacağı anlamına gelmektedir. Bu bağlamda da tehlikeli faaliyet yürüten işletme ile zarar görenin menfaatlerinin çatıştığını, işletmenin menfaatinin üstün menfaat olarak kabul edildiğini, zarar görenin işletme faaliyeti sebebiyle meydana gelen zarara katlanma yükümlülüğü olduğu kabul edilmiştir. Verilen izin nedeniyle işletmenin faaliyeti her ne kadar hukuka uygun da olsa meydana gelen zararın bir denkleştirme bedeliyle karşılanması böylelikle bozulan dengenin yeniden sağlanması amacının güdüldüğü belirtilmiştir²⁸⁹.

Doktrinde ileri sürülen bir başka görüş ise TBK madde 71/4'te yer alan denkleştirme kavramının, fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesini kapsamadığı yönündedir²⁹⁰. Buna ilişkin olarak tehlike sorumluluğu ile fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin farklı hukuksal durumları ifade ettiği yani birbirlerine ikame kavramlar olmadığı²⁹¹, TBK madde 71'in kenar başlığının fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesini çağrıştırabileceği bu nedenle değiştirilmesi gerektiği şeklindedir²⁹². Kanaatimizce bu yaklaşım tehlike sorumluluğunun özelliklerine ve amacına daha uygundur. Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinde tehlike sorumluluğunun aksine meydana gelebilecek zarar ve üstün menfaat için devam ettirilen müdahale bilinip öngörülebilme en azından göze alınmaktadır. Tehlike sorumluluğunda ise öngörülemez bir zarar söz konusudur. Bu nedenle öngörülebilir

²⁸⁸ **Ulusan**, Fedakârlığın Denkleştirilmesi, s. 368; **Sulhi/ Akman, Sermet/ Burcuoğlu, Haluk/ Altop, Atilla**, age, s. 437; **Yücel**, age, s. 191.

²⁸⁹ **Kılıçoğlu, A.**, age, s. 355; **Yücel**, age, s. 194.

²⁹⁰ **Tandoğan**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 50-51.

²⁹¹ **Ulusan**, Fedakârlığın Denkleştirilmesi, s. 47.

²⁹² **Atamer**, age, s. 23.

bir zarar için kullanılan fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin, öngörülemez zararlar açısından kullanılan tehlike sorumluluğuna uygulanamayacağı; aksi halde tehlike sorumluluğunda, zarar görenden öngörülemez zararlara katlanmasının beklenilmesi anlamına gelecektir. Örneğin; nükleer santralde meydana gelen patlama sebebiyle işçinin ölmesi veya ağır bedensel zararlara maruz kalması halinde, zarar görenin bu zararlara katlanması beklenecektir ki, bu durum hakkaniyete aykırıdır.

Gerek madde metninde gerekse madde gerekçesinde bir açıklığın olmayışı, TBK madde 71/4’de örtülü bir kanun boşluğu olduğunun da düşünülmesine yol açmıştır²⁹³. Buna göre, TBK madde 71/4’de somut olaya uygulanması mümkün bir kural açıkça düzenlenmiştir ancak tehlike sorumluluğunun amacı ve ruhu esas alındığında düzenleme somut olaya uygun düşmemekte, kanun lafzı sebebiyle geniş yorumlamaya sebebiyet vermektedir²⁹⁴. Söz konusu boşluk; kanunun, konuluş amacına aykırı, geniş yorumlanmasını engelleyecek bir sınırlamanın olmayışından kaynaklanmaktadır. Bu boşluğun doldurulmasında TMK’ dan yararlanılmaktadır. TMK madde 1 gereği²⁹⁵ yasa koyucu kanun boşluğunu doldurmada hâkime yetki vermiştir. Bu yetki kapsamında TBK madde 71’deki örtülü boşluğun kanunun amacına ve hukuka uygun olacak şekilde doldurulması gerekmektedir. Hâkime bu hususta yardımcı olacak olan kaynakların başında doktrin gelmektedir. Doktrinde örtülü boşluğu, gerçek bir boşluk ve gerçek olmayan bir boşluk olarak kabul eden görüşler yer almaktadır, haliyle bu iki farklı görüş boşluğun doldurulmasında iki farklı yöntemi savunmaktadır. Örtülü boşluğun gerçek bir boşluk olmadığını savunanlar normun somut olaya uygulanmasının hakkın kötüye kullanılması oluşturduğu istisnai durumlarda, çok büyük bir dikkatle düzeltilebileceğini kabul etmiştir²⁹⁶. Ancak, bu

²⁹³ **Saraç**, age, s. 73, **Uluslan**, Fedakârlığın Denkleştirilmesi, s. 75, **Yücel**, age, s. 191-194.

²⁹⁴ İlgili konuda daha ayrıntılı bilgi için bkz. **Kırca**, **Çiğdem**, Örtülü (Gizli) Boşluk Ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion), AÜHFD, C: 50, S:1, 2001, s. 97.

²⁹⁵ 4721 sayılı TMK Madde 1.- *“(1)Kanun, sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanır. (2)Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa hâkim, örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiye ona göre karar verir. (3)Hâkim, karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanır.”*

²⁹⁶ **Kırca**, age, s. 98.

görüş etkinliğini yitirmiştir. Örtülü boşluğun gerçek bir boşluk olduğu bu nedenle de teolojik redüksiyon yani amaca uygun sınırlama ile boşluğun doldurulabileceği kabul edilmektedir²⁹⁷.

Yukarıda belirtilen görüşler muvacehesinde; TBK madde 71/4'te yer alan denkleştirme ifadesinin fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi olarak kabul edilemeyeceği, bu ifadenin diğer fıkralar da göz önüne alınarak tehlike sorumluluğunun anlam ve düzenlenme amacına uygun olacak şekilde zararın giderilme, tazmin edilme şekli olarak anlamak gerekmektedir²⁹⁸.

III. Denkleştirme İsteminin Hukuki Niteliği

Önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetleri neticesi meydana gelen zarardan işletme sahibi ve varsa işletenin sorumlu olduğu ve bu zarar giderilirken TBK madde 71/4'te yer alan denkleştirme kavramından yararlanılacağından daha önce bahsetmiştik.

TBK madde 71'den de anlaşılacağı üzere tehlike sorumluluğunda meydana gelen zararın telafi mekanizması olarak tazminattan bahsedilmemektedir. Ancak ilgili fıkranın gerekçesinde; hukuk düzenince, önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetine izin verilmiş olsa dahi, zarar görenlerin, bu işletmenin faaliyetinden meydana gelen zararlarının, uygun bir bedelle denkleştirilmesini isteyebilecekleri kabul edilmiştir. Haksız fiil sebebiyle zarar gören bakımından bir borç doğması halinde zarar gören, haksız fiilden doğan tazminat istemi zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcu ifadan kaçınabileceği belirtilmektedir. Gerekçenin lafzında hem denkleştirme hem de tazminat kelimesinin geçiyor oluşu ister istemez zararın giderim şekli olarak neyin kullanılacağı hususunda belirsizlik meydana getirmektedir.

Çekin'e göre; tehlike sorumluluğunda meydana gelen zarar, zarar verene yükletilmemektedir. Bunun yerine zarar verenin tehlikeli faaliyetini yürütürken sağladığı menfaat zarar verenden alınmakta ve zarar görenin zararının telafisi amacıyla zarar görene verilmektedir²⁹⁹. Bu bağlamda denkleştirme kavramı ve tazminat kavramı

²⁹⁷ Yücel, age, s. 193; Kırca, age, s. 98.

²⁹⁸ Yücel, age, s. 194; Erdem, age, 226.

²⁹⁹ Çekin, age, s. 281.

aynı olmayıp, denkleştirme zararın tazmin edilme şeklidir. Bu doğrultuda denkleştirmenin kavram ve miktar olarak tazminat ile aynı olması mümkün olmayıp hesaplanan zarar miktarı yönünden tazminata yaklaşması muhtemeldir. Teknik açıdan anılan yazarın tespiti isabetli olsa da tehlike sorumluluğunun; genel bir düzenleme olarak ilk kez 6098 sayılı TBK' da yer aldığı bir başka ifadeyle hukukumuzda yeni bir düzenleme olduğu göz önünde tutmak gerekmektedir. Bu nedenle, genel hükümlerde yer alan tehlike sorumluluğu kapsamına giren zararın giderilmesi açısından uygulamanın yani Yargıtay kararlarının da dikkate alınması gerekmektedir.

Yargıtay kararları dikkate alındığında tehlike sorumluluğu kapsamında zararın giderilme şekli olarak denkleştirmeden ziyade tazminat ifadesine yer verildiği ve tazminatın hesaplanarak zararın giderilmeye çalışıldığı anlaşılmaktadır. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 18.12.2014 tarih, 2014/8628 Esas ve 2014/16837 Karar sayılı ilamında; yüksek gerilim hattında tel kopması sonucu meydana gelen yangın neticesi davacının taşınmazlarında bulunan meyve ve sebzenin zarar gördüğü ve zararını davalıdan da talep ettiği, söz konusu uyuşmazlığın, tehlike sorumluluğundan kaynaklanan maddi tazminat istemine ilişkin olduğu belirtilmiştir. Aynı dairenin 13.05.2015 tarih, 2014/13863 Esas ve 2015/8538 Karar sayılı ilamında da; uyuşmazlığın elektrik enerjisi dağıtım hattından kaynaklanan yangın sebebiyle, maruz kalınan maddi zararın tazminine ilişkin olduğu, davalı şirketin, bölgede elektrik enerjisinin dağıtımını sağladığı, söz konusu faaliyetin varlığı ve niteliği itibariyle bir tehlike ve dolayısı ile zarar ihtimali taşıdığından, davalı şirketin sorumluluğunun kusursuz (objektif) sorumluluk türü olan tehlike sorumluluğu olduğu belirtilmiştir³⁰⁰. İlgili kararlar göz önüne alındığında Yargıtay'ın ne lafız ne de esas yönünden denkleştirmeye yer vermediğini bunun yerine tazminata değindiğini vurgulamak gerekmektedir.

Bu bağlamda doktrinde TBK madde 71 kapsamında meydana gelen zararların giderim şekli olarak denkleştirmenin uygulanacağı belirtilmiş olsa da uygulamada yerel mahkemelerin ve temyiz merci olan Yargıtay'ın TBK 71 kapsamında meydana

³⁰⁰ www.yargitay.gov.tr.

gelen zararların giderim şekli olarak denkleştirmeyi katı bir şekilde uygulamadığı ortadadır.

IV. Uygun Bedelin Hesaplanması

TBK madde 71 gereğince zarar görene uygun bir bedelin verileceği hükme bağlanmış olup, zarar görene verilecek bedelin ne olduğu ve nasıl hesaplanması gerektiği yine TBK çerçevesinde incelenecektir.

A. Tazminatın Belirlenmesi

Zarar kavramı kanunda tanımlanmamış olup, bu hususta doktrin ve yargı kararları dikkate alınmaktadır³⁰¹. Sorumluluk hukuku çerçevesinde zarar; bir kimsenin şahıs ya da mal varlığında iradesi dışında meydana gelen azalma olarak tanımlanmaktadır. Bu azalma malvarlığında azalma şeklinde meydana gelmişse buna fiili zarar da denmektedir. Fark teorisine göre de zarar verici eylem olmasaydı kişinin bulunacağı durumla, eylem sonucu bulunduğu durum arasındaki fark, zararı oluşturmaktadır³⁰². Zarar; malvarlığında meydana gelen bir azalma şeklinde olabileceği gibi malvarlığında bir artış olması gerekirken olmaması şeklinde de olabilir ki buna da mahrum kalınan kar denmektedir³⁰³. Ancak mahrum kalınan karın istenebilmesi için bu karın hukuka ve ahlaka uygun bir gelir olması gerekir³⁰⁴.

Bunlar dışında kişinin beden bütünlüğünün ihlali ile meydana gelen ölüm ve yaralanma gibi zararlara da bedensel zarar denmektedir. Kişinin kişilik haklarında yani kişiliğini, şahsını meydana getiren hukuki değerlerin ihlali ile iradesi dışında meydana gelen azalmaya da manevi zarar denmektedir³⁰⁵.

Genelde zarar, dar ve geniş anlamda zarar olmak üzere iki başlık altında incelenmektedir. Dar anlamda zarar kişinin malvarlığında uğradığı yani maddi

³⁰¹ Eren, Borçlar Hukuku, s. 520 vd; Turan Başara, Gamze, age, s. 110.

³⁰² Eren, Borçlar Hukuku, s. 521; Oğuzman / Öz, age, s. 39 vd; Kıcıoğlu, age, s. 195 vd; Kılıçoğlu Mustafa, Sorumluluk Hukuku, Cilt 1 Sözleşme Dışı Sorumluluk, Ankara, 2002, s. 23 vd.

³⁰³ Oğuzman / Öz, age, s. 41; Hatemi, age, N. 11; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, age, s. 559.

³⁰⁴ Gökcan, Hasan Tahsin, Hukukumuzda Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Davaları, Ankara, 2003, s. 31.

³⁰⁵ Gökcan, Tazminat Davaları, s. 32; Turan Başara, age, s. 111.

zararlarını; geniş anlamda zarar ise kişinin malvarlığıyla birlikte şahsında meydana gelen manevi zararları da kapsamaktadır³⁰⁶. Bu ayrımlar dışında; kişinin araya başka bir sebep girmeden haksız eyleme direk maruz kalması sebebiyle uğradığı zarara doğrudan zarar denmektedir. Haksız eylem neticesi zarar görenin bu eylem sebebiyle asıl zarara ek olarak başka bir zarara maruz kalması durumunda buna dolaylı zarar denmektedir. Ayrıca haksız eyleme doğrudan maruz kalan kimse dışında bu eylem nedeniyle başka bir kişinin de zarara uğraması halinde bu zarara da yansıma zarar denmektedir³⁰⁷.

Zarar görenin iradesi dışında malvarlığı ve şahıs varlığında meydana gelen zararın giderilmesi aynı veya nakdi şekilde yapılır. Bir başka ifadeyle zarar gören, zarar öncesi içinde bulunacağı hale aynen getirilir veya bu nispette nakdi yani parasal değer sorumludan alınarak zarar görene verilir³⁰⁸.

Zararın aynen giderilmesinin çoğu zaman mümkün olmayışı nedeniyle zararın nakdi olarak giderilmesi günümüzde daha çok tercih edilen bir yöntemdir. Zararın giderimi için ne miktarda bir ödemenin zarar görene verileceğinin tespiti gerekmektedir. Bu sebeple zararın miktarının belirlenmesi/ hesaplanması önem arz etmektedir³⁰⁹. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 16.10.2008 tarih 2008/1460 Esas ve 2008/11915 sayılı kararında: "*Dava, haksız fiilden kaynaklanan maddi ve manevi tazminat istemine dairdir. Mahkemece davanın reddine hükmedilmiştir. ... davacının zarar kapsamının belirlenerek, bu sonuca göre karar verilmesi gerekirken yazılı biçimde davanın reddine dair hüküm kurulması yerinde görülmemiş olup, kararın belirtilen nedenle bozulması gerekmiştir.*" diyerek zararın giderilmesi için öncelikli olarak zararın kapsamının belirlenmesi gerektiğini vurgulamıştır³¹⁰.

TBK madde 50-59 ve madde 75-76 haksız fiil neticesi meydana gelen zararın giderilmesine ilişkin kurallar öngörmektedir. İlgili maddeler; bir kusursuz sorumluluk

³⁰⁶ Eren, Borçlar Hukuku, s. 521; Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s. 63.

³⁰⁷ Oğuzman / Öz, age, s. 43; Kılıçoğlu, M., age, s. 30.

³⁰⁸ Kıcalıoğlu, age, s. 220; Turan Başara, age, s. 139-140.

³⁰⁹ Oğuzman / Öz, age, s. 85; Turan Başara, age, s. 144.

³¹⁰ Kıcalıoğlu, age, s.223; Turan Başara, age, s. 145-146.

türü olan tehlike sorumluluğu çerçevesinde zarar gören tarafından sorumlulara karşı açılmış zararın belirlenmesinde dikkate alınır³¹¹.

Zarar gören malvarlığında veya vücut bütünlüğünün ihlali sebebiyle meydana gelen zararları maddi tazminat davası ile sorumlulardan talep edebileceğinden, bu çerçevede hangi tür kayıpların maddi zarar kapsamında değerlendirilebileceğini somutlaştırmak gerekmektedir. Öncelikle, kişinin vücut bütünlüğü başta Anayasa³¹² olmak üzere çeşitli kanunlarla güvence altına alınmıştır. Vücut bütünlüğünün ihlali halinde, ihlali gerçekleştirenin hem hukuki hem de cezai anlamda sorumluluğu doğmaktadır. TBK' da “*Özel durumlar*” başlığı altında madde 53'te ölüme, madde 54'te bedensel zararlara ve madde 55'te ise tazminatın belirlenmesine ilişkin kurallara yer verilmiştir. Bu bağlamda tehlike sorumluluğu kapsamında maddi zararların içerisine hangi tür kayıpların gireceğinin belirlenmesi ve zararın hesaplanması açısından ilgili maddeler öncelikli olarak dikkate alınacaktır.

Aşağıda sırayla; maddi zarara, eşya zararına ve manevi zarara TBK madde 53, 54, 56 ve 58 çerçevesinde değinilecek hangi tür giderlerin bu zarar çeşitlerine girdiği somutlaştırılmaya çalışılacaktır. Akabinde zarar görenin zararın giderilmesinde kendisine düşen ispat yüküne değinilecek ve TBK madde 71 tehlike sorumluluğu açısından TBK 50-59 ve madde 75-76 değerlendirilecektir. Sonrasında kimlerin tehlike sorumluluğuna başvurabileceğine ve en son olarak da hâkime zararın belirlenmesinde tanınmış olan takdir yetkisine değinilecektir.

TBK madde 53'te ölüm hâlinde uğranılan zararlar; cenaze giderleri, ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar ve ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplar olarak belirtilmiştir. Burada şuna değinmek gerekmektedir. Ölüm sebebiyle meydana gelen zararlar; bizzat zarar gören kişi başka bir deyişle zararın üzerinde gerçekleştiği kişi tarafınca talep edilememekte, zararı destek kaybına

³¹¹ Yücel, age, s. 186.

³¹² 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Madde 17'ye göre: “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz...”.

uğrayanlar isteyebilmektedir. TBK madde 53'te bizzat zarara uğrayan dışında geride kalan üçüncü kişilerin zararı talep edebilmesi kanuni olarak kendilerine verilmiş bir haktır. Bu hak doğrudan kanun tarafından verilmiş bir hak olması sebebiyle bu hak üzerinde ölenin veya ölenin kanuni mirasçılarının tasarruf hakkı bulunmamaktadır³¹³.

Zarar verici eylem sonrası kişinin direk ölümü gerçekleşmiş olabilir. Bu durumda özellikle cenaze giderleri sorumlulardan talep edilebilecek kayıpların başında gelmektedir. Cenaze giderlerine; defin işlemleri, ölünün yıkılması, mezarlık ücreti vb örnek verilebilir. Cenaze giderleri müteveffanın yaşam standartlarına ve dini inanışlarına uygun olmalıdır³¹⁴. Bir başka deyişle talep edilen giderin müteveffanın hayat standartlarına uygun olmalı, tazminat istenirken zenginleşme amacı güdülmemelidir. Nitekim Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 26.12.2018 tarih, 2018/3231 Esas ve 2018/12869 Karar sayılı ilamında da: “... *Yerleşik uygulamaları gereği davalı davacının meydana gelen trafik kazası sonucu oluşan gerçek defin gideri zararlarını tazmin ile sorumlu olup davacının kendi milli değerlerine göre yaptığı özel giderlerden sorumlu değildir. Bu bağlamda; taziye teşekkür giderleri, yemek giderleri, mevlit gideri v.s. gibi zorunluluk arz etmeyen cenaze merasimi giderlerine ilişkin ... Belediye tarafından, belediyeye müracaat etmeden örf adet göz önünde bulundurulmadan yapılan definlerin 1.050,00 TL ve 1.270,00 TL arası tutarda olduğu bildirilmiş olup, 1.050,00 TL esas alınarak hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde 500,00 TL defin giderine hükmedilmesi yerinde görülmemiştir.*”³¹⁵ denilerek zarar görenin gerçek cenaze giderinin tespit edilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Zararlı eylem sonrası ölüm direk meydana gelmemiş ise istenebilecek başlıca kayıplar kişinin ölümüne kadar devam etmiş olan tedavi giderleri ve çalışmamaktan doğan mahrumiyetlerdir. Tedavi giderlerinin içine zarar görenin beden sağlığının iyileşmesi, düzelmesi veya iyileşme imkânının olmadığı durumlarda da bedensel hasarın artmaması için yapılan işlemler girmektedir. Tedavi giderlerine; ilaç, ameliyat, hastane, hastaneye giderken yapılan ulaşım masrafları, bakıcı masrafı vb örnek

³¹³ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 753-754; **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s. 299.

³¹⁴ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 752; **Tunçomağ**, Borçlar Hukuku, s. 473.

³¹⁵ www.yargitay.gov.tr.

verilebilir. Tedavi giderlerinin de zarar görenin hayat standartlarıyla uygun olması gerekmektedir. Çalışma gücünün azalması veya yitilmesi halinde istenebilecek olan kayıplara; kişinin ölümüne kadarki çalışmadığı süre için çalışabilseydi alacağı ücret, mesai vb. örnek verilebilir³¹⁶.

Ölenin desteğinden yoksun kalanların uğradıkları zarar; ekonomik veya fiili olarak ölenin desteklediği, yardım ettiği, baktığı veya gelecekte bakacağı kişilerin bu destekten yoksun kalmaları sebebiyle isteyebilecekleri zararlardır. Babaları ölen çocukların okul masrafları, çocukları ölen anne ve babanın bakım masrafları vb bu kayıplara örnektir³¹⁷.

TBK madde 54'te bedensel zararlar özellikle; tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından ya da yitilmesinden doğan kayıplar ve ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar olarak belirtilmiştir.

Kazanç kaybı; çalışma gücünün sürekli olarak azalması veya yitilmesi halinde meydana gelen kayıplardan farklı olarak gelecekte gerçekleşecek olan değil, kişinin beden bütünlüğünün ihlali sebebiyle kısmen veya tamamen çalışmama haline düşmesi sonucu meydana gelmiş, gerçekleşmiş kayıplardır. Bu kapsama davada hüküm verilene kadar olan kazanç kayıpları dâhil edilir. Bunlara ücret, ücret artışları, ücrete bağlı yan ödemeler vb. girmektedir³¹⁸.

Çalışma gücünün azalması veya yitilmesi sebebiyle meydana gelen kayıplar; kişinin çalışma gücünü kısmen veya tamamen kaybı halinde gelecekte çalışmaması sebebiyle uğramış olduğu farazi zararlardır. Kişinin organını, aklını kullanamaz hale gelmesi bir başka ifadeyle kişinin kaybının sürekli oluşu çalışma gücünün yitilmesi; bunun dışında süreklilik arz etmeyen kayıplar ise çalışma gücünün azalması durumunu

³¹⁶ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 746,753; **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s. 291; **Tunçomağ**, Borçlar Hukuku, s. 470.

³¹⁷ Ölüm halinde uğranılan zararlara ilişkin daha fazla bilgi için bkz. **Kıcalıoğlu**, age, s. 272 vd; **Korkusuz**, **M.H.**, age, s. 137 vd; **Oğuzman/ Öz**, age, s. 101 vd; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 751 vd; **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s. 296 vd.

³¹⁸ **Oğuzman/ Öz**, age, s. 96; **Turan Başara**, age, s. 126.

teşkil etmektedir³¹⁹. Bu bağlamda; zarara uğrayanın elini kaybetmesi çalışma gücünün yitirilmesi; elini kaybetmeyip tam olarak kullanamaması ise çalışma gücünün azalmasına örnek olarak verilebilir.

Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar; zarar verici eylem neticesi kişinin çalışma gücüne engel bir durum olmasa da çalışma alanı içerisindeki aktifliğinin, geleceğinin veya gelişmesinin negatif olarak etkilenmesi bir başka deyişle çalışma gücünden tam olarak istifade edememesi sebebiyle uğradığı kayıplardır. Bu duruma; sakatlık, kişinin görünümünün çirkinleşmesi, akıl sağlığının bozulması vb. örnek verilebilir³²⁰.

TBK' da ölüm ve bedensel zararlar açısından düzenleme bulunsa da eşyada diğer bir ifadeyle malvarlığında meydana gelen zararlar için bir düzenleme bulunmamaktadır. Eşyaya ilişkin zararlara; tehlikeli faaliyet gösteren işletmenin faaliyeti neticesi kişinin yetiştirdiği hayvanlarının veya ürünlerinin telef olması, meydana gelen patlama sebebiyle evinin tamamen veya kısmen yıkılması yani zarar görenin bedeni dışında meydana gelen maddi zararları örnek gösterilebilir³²¹.

Zarar gören maddi zararları dışında manevi zararlarını da dava yoluyla sorumlulardan talep edebilir. Bu bağlamda manevi zararı olan kişi sorumlulara manevi tazminat davası açabilecektir. Manevi zarar; kişinin mamelekinde veya bedeninde meydana gelen zarar veya doğrudan gayri maddi varlığının ihlali sebebiyle manevi acı, elem, ıstırap veya yaşama zevkinde azalma duymasıdır³²². Manevi tazminat; zarar sebebiyle duyulan manevi acı, elem, ıstırap veya yaşama zevkinde azalmanın

³¹⁹ **Turan Başara**, age, s. 126; **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s. 292; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 772.

³²⁰ **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s. 293; Bedensel zararlara ilişkin daha fazla bilgi için bkz. **Kıcalıoğlu**, age, s. 229 vd; **Korkusuz, M. H.**, age, s. 139 vd; **Oğuzman/ Öz**, age, s. 94 vd; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 744 vd; **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s. 283 vd.

³²¹ Eşyaya ilişkin zararlara dair daha fazla bilgi için bkz. **Kıcalıoğlu**, age, s. 204 vd; **Korkusuz, M. H.**, age, s.136-137; **Oğuzman/ Öz**, age, s. 110 vd; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 739 vd; **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s. 273 vd.

³²² **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s. 330.

giderilme yöntemidir³²³. Kişilik değerleri açısından hem maddi zarar hem manevi zarar birlikte gerçekleşebileceği gibi sadece maddi zarar veya manevi zarar da gerçekleşebilir. Bu bağlamda manevi tazminat, maddi tazminatın fer'i niteliğinde değil aksine maddi tazminattan bağımsız nitelikte bir taleptir. Maddi tazminat ve manevi tazminat aynı davada istenebileceği gibi farklı davalarla da istenebilirler³²⁴.

TBK madde 56'da bedensel bütünlüğün ve TBK madde 58'de kişilik haklarının ihlali sebebiyle manevi tazminata hükmedilebileceği belirtilmiştir. Söz konusu maddelerden yola çıkarak manevi tazminatın; tazmin etme amacından ziyade yatıştırma, tatmin ve telafi etme amacı olduğunu belirtebiliriz³²⁵. Zira manevi tazminat maddesel olarak tespit edilemeyen bir zarar sebebiyle verilmekte olup, bu bağlamda tazminat uygun bir paranın verilmesi ölçütü göz önüne alınarak belirlenmektedir. Doktrinde manevi tazminatın tatmin etme dışında, zarar veren eylemi gerçekleştireni cezalandırma amacını da kapsadığının bütün olarak reddedilemeyeceğini, sorumluya bir miktar para ödetmekle zarar görenin intikam hissinin tatmin edildiğini belirten görüşler de bulunmaktadır³²⁶. Ancak; tehlike sorumluluğu başta olmak üzere kusursuz sorumluluk hallerinde de manevi tazminata hükmedilebilmesi bu görüşü geçersiz kılmaktadır³²⁷. Manevi tazminat; vücudunda zarar meydana gelen yani bizzat maddi zarara uğrayan dışında ağır bedensel zarar veya ölüm hallerinde zarar görenin veya ölenin yakınlarına da tanınmış bir haktır. Her ne kadar manevi tazminatta zararın giderim şekli uygun bir miktar paranın verilmesi olsa da TBK madde 58/2 gereğince kişilik haklarının zedelenmesi halinde hâkimin tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçiminin kararlaştırabileceği veya tazminata ekleyebileceği; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebileceği ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebileceği belirtilmiştir.

³²³ Manevi tazminat hakkında daha fazla bilgi için bkz. **Kıcalıoğlu**, age, s. 346 vd; **Korkusuz, M. H.**, age, s. 145 vd; **Oğuzman/ Öz**, age, s. 257 vd; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 781 vd; **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s. 330 vd.

³²⁴ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 781; **Turan Başara**, age, s. 201-202-203.

³²⁵ **Kıcalıoğlu**, age, s. 346, **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 786.

³²⁶ **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s. 331; **Kılıçoğlu, A.**, age, s. 287.

³²⁷ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 785.

TBK madde 50/1’de: “*Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır.*” ifadesine yer verilmiş olup, yargı mercilerince zararın giderilmesine karar verilebilmesi için zarar görenin zarara uğradığını ve talepte bulunduğu kişi veya kişilerin sorumlu olduğunu ispata ilişkin TMK madde 6 ve TBK madde 50/1 gereğince ispatlaması gerekmektedir.³²⁸ Kanun gereğince kural olarak bir zararın giderilmesinin birisine yükletilebilmesi için o kişinin kusurlu bir fiiliyle zararın meydana gelmesine sebep olması gerekmektedir ki; buna doktrinde kusur sorumluluğu veya kusur prensibi denmektedir³²⁹. Bu kuralın istisnası ise kusursuz sorumluluk halleri olup, tehlike sorumluluğu bu kapsamda yer almaktadır. Buna bağlı olarak tehlike sorumluluğu kapsamında zararının giderilmesi amacıyla yargı mercilerine başvuran zarar gören karakteristik riziko ve zarar arasındaki uygun illiyet bağına kanıtlaması yeterli olacaktır. Sorumluların kusuru olduğunu ispatlama zorunluluğu yoktur. Çünkü sorumlular; kusursuz olarak sorumludurlar. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi’nin 13.09.2018 tarih 2016/22113 Esas ve 2018/8524 Karar sayılı kararında tehlike sorumluluğu açısından meydana gelen zararda işletme sahibi veya işletenlerin bir kusuru olup olmadığının dikkate alınmadığını, zarar ile karakteristik riziko arasındaki illiyet bağının olayda mevcut olması halinde sorumluluğun meydana geleceği belirtilmiştir³³⁰.

TBK madde 71 gereğince önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyeti sonucu bir zararın meydana gelmesiyle yani karakteristik rizikonun gerçekleşmesiyle işleten ve işletme sahibinden bu zararın giderilmesi talep edilecektir. Talep edilecek zararlar önemli ölçüde tehlike arz eden işletmenin faaliyeti sebebiyle meydana gelen zararlardır. Bu çerçevede işletme içerisinde ama faaliyet dışındaki bir sebeple meydana gelen zararlar bu kapsamda değerlendirilemez³³¹. Örneğin; bir işletmede çalışan işçinin bir başka işçi tarafından işletmede yaralanması halinde işletme sahibi veya işletenin sorumluluğundan bahsedilemez. Bunun dışında işletmenin; üretip piyasaya sürdüğü ürünlerin verdiği zarardan sorumluluk, bu ürünler tehlikeli ve özel tipte zarar doğurmaya yatkın olsalar bile, TBK md. 71 kapsamında

³²⁸ Oğuzman / Öz, age, s. 86; Eren, Borçlar Hukuku, s. 724.

³²⁹ Oğuzman / Öz, age, s. 54; Eren, Borçlar Hukuku, s. 510; Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s. 89.

³³⁰ www.yargitay.gov.tr.

³³¹ Oğuzman/Öz, age, s. 196; Çekin, age, s. 205-206.

değerlendirilemez. Fakat bu ürünler henüz işletmenin üretim sürecinden çıkmamış ve nakledilmemişse, işletmenin türü sebebiyle tehlike arz etmesi şartıyla, verdikleri zararlar TBK madde 71 kapsamına dâhil edilebilir. Şöyle ki; tüp gaz imalathanesi tehlikeli bir işletme olduğundan, doldurulması bitmiş ve işletmede depolanmış tüplerin patlamasından dolayı sorumluluk da TBK md. 71 deki tehlike sorumluluğuna girebilir. Ancak, imalathaneden gönderilmiş ve pazarlanmış tüplerin bazısının kullanıldığı ev veya lokantalarda patlamış olması TBK madde 71 hükmüne göre değerlendirilemez. Ancak, üreticinin sorumluluğu çerçevesinde ele alınabilir³³².

Haksız fiil sorumluluğunda kusurun derecesi tazminatın hesaplanmasında dikkate alınmaktadır. Tehlike sorumluluğunda da zarar ve karakteristik riziko arasındaki bağ tazminatın hesaplanmasında önem arz etmektedir. Bu bağlamda işletme faaliyetinin zarar görenin malvarlığı ve bedensel (fiziki ve ruhi) varlığı üzerinde verdiği zararlar tazminat kapsamında değerlendirilmelidir³³³. Tehlikeli işletmenin faaliyeti sonucu kişinin ölümü gerçekleşmişse ölenin mirasçıları ve desteğinden yoksun kalan kişiler sorumlulara başvurarak TBK madde 53'te zikredilen kalemler yönünden talepte bulunabilirler. Talepte bulunanların işletmenin tehlikeli faaliyeti neticesi kendileri açısından zararlı sonucun meydana geldiğini yani ölüm ile karakteristik riziko arasındaki illiyet bağını ispatlamaları gerekmektedir. Destekten yoksun kalanların açacağı davada karakteristik riziko sonucu ölümün gerçekleşmesi dışında, ölen ile aralarındaki destek ilişkisini de ispatlamaları gerekmektedir. Bedensel zararlarda ise TBK madde 54'te zikredilen kalemlere ilişkin dava açılabilir. Bu durumda davacının karakteristik riziko sebebiyle bedensel zarara uğradığını ispatlaması gereklidir. Manevi tazminat talebinde ise kişi, karakteristik riziko sebebiyle manevi zarara uğradığını ispat etmek zorundadır.

Vücut bütünlüğünün ihlali durumunda hâkim; yapılan masrafları iyi niyet, sorumluyu zarara uğratma amacı gütmeme, makul olma ilkeleri çerçevesinde değerlendirir. Bu ilkelere aykırılık halinde hâkim masrafları kişinin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik durumu gözeterik hesaplar³³⁴. Hesaplamaya hüküm tarihi öncesi

³³² Oğuzman/Öz, age, s. 196.

³³³ Çekin, age, s. 307; Saraç, age, s. 57.

³³⁴ Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s. 284; Yücel, age, s. 194; Turan Başara, age, s. 162-163-164.

belirlenen masraflar ile tespitinin mümkün olması kaydıyla gelecekteki masraflar da eklenir³³⁵. Bir başka deyişle meydana gelmiş zararlar ve mahrum kalınan gelirler belirlenerek zarar hesaplanır. Bu çerçevede, tazminat zararın azami miktarı ile sınırlı olup, zarar miktarından daha fazla olacak şekilde tazminata hükmedilemez. Ayrıca TBK madde 55/1 gereği yapılan hesaplama sonrası tazminat miktarında hakkaniyet düşüncesi ile bir azaltma veya arttırma da yapılamaz. Çünkü tazminat müessesesiyle; zarar vereni cezalandırmak veya zarar göreni zenginleştirmek değil; gerçek zararın giderilmesi amaçlanmaktadır³³⁶.

Burada çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplara ilişkin TBK madde 75'e de değinmek gerekmektedir. Şöyle ki; "*Tazminat Hükümünün Değiştirilmesi*" başlıklı 75. maddede bedensel zararın kapsamının, karar verme sırasında tam olarak belirlenememesi halinde hâkimin, kararın kesinleşmesinden başlayarak iki yıl içinde, tazminat hükmünü değiştirme yetkisini saklı tutabileceği belirtilmiştir.

Çalışma gücünün kısmen veya tamamen kaybı halinde; zarar görenin çalışma gücü kaybının hangi oranda olduğunun hesaplaması yapılır. Bu oran hesaplanırken; kişinin kaybettiği veya etkinliğinin azaldığı organı dikkate alınmakta ve zararın boyutuna göre bir yüzde belirlenmektedir. Organın uğradığı zararın yanı sıra uzuv kaybının kişinin mesleğini yapmasını ne kadar etkilediğinin de zarar hesaplanırken göz önünde tutulmalıdır. Çünkü zararın kişinin çalışma gücüne etkisinden ziyade zararın kişide sebep olduğu gerçek etkinin ne olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir. Bunun belirlenmesi için konusunda uzman kişilerden bilirkişi raporu aldırılmaktadır. Aldırılan bilirkişi raporuna tarafların itiraz etmesi ve hâkimin de kabul etmesi halinde itirazlar doğrultusunda bilirkişilerden yeni rapor aldırılması veya başka bilirkişilerden rapor aldırılması yoluna gidilebilmektedir³³⁷. Ancak bedensel zararın tam olarak belirlenememesi halinde TBK madde 75 gereği gerçek zararın tespiti

³³⁵ **Oğuzman / Öz**, age, s. 95; **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s. 252; aynı yönde bkz. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi, 07.05.2018 tarih, 2016/9150 Esas, 2018/4625 Karar; Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, 08.09.2015 tarih, 2014/26663 Esas, 2015/15990 Karar.

³³⁶ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 763; **Turan Başara**, age, s. 147; **Oğuzman / Öz**, age, s. 114.

³³⁷ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 748; **Turan Başara**, age, s. 126-127.

amacıyla hâkim tazminat hükmünü değiştirme hakkını saklı tutarak dosyada karar verme yetkisine sahiptir.

Maddenin iki yönden olumlu bir düzenleme olduğu söylenebilir. İlk olarak; bu düzenleme tazminat müessesesinin tabiatına uygundur. Zararın giderilmesinde temel amaç gerçek zararın karşılanmasıdır. Bedensel zararın tam belirlenemediği bir halde dosyadaki mevcut deliller doğrultusunda bir tazminata hükmetmek bu amaca engel olacak ve bedensel zararın artması halinde zarar gören, aksi halde de sorumlu açısından hakkaniyetli olmayan bir kararın verilmesine yol açacaktır. İkinci olarak; bedensel zararın belirlenememesi nedeniyle dosyada bu belirsizliğin giderilmesinin bekletici mesele yapılması zarar gören açısından, zararının giderilmesinin belirsiz bir tarihe kadar erteleneceği anlamına gelmektedir ki; bu durum da tazminat müessesesinin konuluş amacıyla bağdaşmamaktadır.

Eşyaya/şeye ilişkin zararın hesaplanmasına dair kanunda özel bir düzenleme yer almamaktadır. Doktrinde eşyaya ilişkin zararın belirlenmesinde objektif (soyut) ve sübjektif (somut) hesaplama yönteminden bahsedilmektedir³³⁸. Sübjektif hesaplama yöntemi kural olup, objektif hesaplama istisnaidir. Objektif hesaplama yönteminde zarara uğrayan eşyanın serbest piyasadaki ortalama değeri dikkate alınır. Serbest piyasadaki ortalama değer; zarar gören eşyanın aynı tür, miktar ve niteliklere sahip bir eşinin sübjektif etkiden uzak olarak belirli bir anda piyasadaki deęeridir³³⁹. Kişinin arabası zarar uğramışsa bu durumda aynı marka ve özelliklere sahip olan bir aracın piyasadaki değeri dikkate alınarak hesaplama yapılması bu duruma örnek verilebilir.

Objektif hesaplama niteliği gereği zarara uğrayan eşyanın yerine bir eşinin koyulabildiği, zararın net bir şekilde hesaplanabildiği durumlarda dikkate alınabilir. Ancak; eşyaya ilişkin her zararda objektif hesaplama yapılması kimi zaman adaletsizliklere yol açabileceği gibi kimi zaman da mümkün olmayabilir. Zarar sebebiyle eşyanın tamamen kaybolduğu, hasara uğradığı veya özel bir değeri veya fonksiyonunun olduğu durumlar bu kapsamdadır. Böyle durumlarda sübjektif

³³⁸ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 739; **Oğuzman/ Öz**, age, s. 111; **Kılıçoğlu, M.**, s. 108 vd; **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s. 273 vd; **Kıcalıoğlu**, age, s. 204 vd.

³³⁹ **Kıcalıoğlu**, age, s. 204; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 739.

hesaplama yöntemi kullanılmaktadır. Bu yöntemde zarar gören eşyanın; kişinin malvarlığı içerisindeki yeri, diğer eşyalar ile ilişkisi, özgülendiği amaç ve kullanım yeri gibi durumlar, bir başka deyişle zarara uğrayan eşyanın değeri yerine zarara uğrayan eşya sebebiyle kişinin uğradığı gerçek zarar dikkate alınarak hesaplama yapılır³⁴⁰.

Hesaplama yapılırken dikkate alınan bir diğer husus eşyaya ilişkindir. Eşya zarar sebebiyle kısmen veya tamamen hasara uğramış olabilir. Kısmen zarar durumunda eşyanın tamir edilmesi mümkün ise tamir masrafı, eşyanın sahibi tarafından kullanımı bir başka deyişle eşyanın yıpranması ve eşyanın kullanılmadığı sürede kullanılmamaktan kaynaklanan masraflar zararın hesaplanmasında dikkate alınır. Eşyanın tamamen zarara uğraması durumunda geriye kalan hurda veya artık kısmın paraya çevrilme imkânı varsa bu tutar toplam zarardan çıkartılır. Tamamen zarara uğrayan eşya yerine yenisinin alınarak kullanıma hazır hale getirilmesi için yapılan masraflar da zarar hesaplamasında dikkate alınır. Yeni eşyanın taşınması için yapılan nakliye masrafı buna örnek verilebilir³⁴¹.

Zararın kapsamının belirlenmesinde; meydana gelen zarardaki unsurlar bir başka deyişle her somut olayın kendine özgü özellikleri dikkate alınır. Bu bağlamda her zarar doğrucu olaya uygulanabilecek genel geçer kurallar öngörmek mümkün değildir. Bu nedenle zararın belirlenmesinde hâkime takdir yetkisi tanınmıştır³⁴². TBK madde 50/2, 51, 52, 56 ve 58 zararın belirlenmesinde hâkime takdir yetkisinin verildiği hükümlerdir.

TBK madde 50/1 gereği zarar gören zarara uğradığını ispat yükü altındadır. Ancak her ne kadar kanuni olarak zarar görenin zararını ispatlaması gerekse de, çoğu zaman zararın şekli ve sonuçları bakımından zarar görenden, zararının miktarını ispatlaması veya belirtmesi beklenemez. TBK 50/2 gereği uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirleme

³⁴⁰ Eren, Borçlar Hukuku, s. 740; Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s. 64-65-66.

³⁴¹ Eren, Borçlar Hukuku, s. 741; Kıcalıoğlu, age, s. 205.

³⁴² Kıcalıoğlu, age, s. 221; Turan Başara, age, s.148; Çekin, age, s. 305-306.

yetkisine sahiptir. Tehlike sorumluluğu çerçevesinde zarar görenin zararının miktarını ispatlaması çoğu zaman mümkün değildir. Bu bağlamda hâkim zararı belirlerken; karakteristik riziko ve zarar arasındaki ilişkinin derecesini incelemeli, zarar görenin rizikonun gerçekleşmesinde bir etkisinin olup olmadığına bakmalıdır. Ayrıca taraflar talep etmese bile re'sen; çözümü hukuk dışında teknik veya özel bilgi gerektiren hallerde ilgili konuda bilirkişilere rapor hazırlatmalıdır³⁴³. Örneğin; tehlikeli faaliyet sebebiyle işletmede meydana gelen patlamada bedensel bütünlüğünde zarar meydana gelen kişiden zararın kapsamını belirtmesi beklenemez, bu durumda hâkim zarar görenin ne ölçüde işgücü kaybına uğradığına dair rapor aldırmalıdır.

TBK madde 51/1 gereği; hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirleme yetkisine sahiptir. Bu bağlamda; tazminatın aynen veya nakden, nakden olması halinde sermaye veya irat şeklinde tazmin edileceğini; hangi zarar kalemlerinin zararın belirlenmesinde hesaplama katılacağını veya ne oranda katılacağını; zarar görenin veya üçüncü kişinin olayın gerçekleşmesinde bir kusuru olup olmadığını belirleme yetkisi hâkime aittir. Bu yetki TBK madde 58/2'de de pekiştirilmiş ve genişletilmiştir. Şöyle ki; hâkim kişisel hakkın ihlali halinde hükmedilen tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimini kararlaştırma veya bunu tazminata ekleme; saldırıyı kınayan bir karar verme ve bu kararın yayımlanmasına hükmetme yetkilerine de sahip kılınmıştır.

³⁴³ 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu; Bilirkişiye başvurulmasını gerektiren hâller Madde 266:“(1)Mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz.”. 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu madde 2: “(1)(b) Bilirkişi: Çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde oy ve görüşünü sözlü veya yazılı olarak vermesi için başvurulmuş gerçek veya özel hukuk tüzel kişisini ... ifade eder.” Madde 3: “(2) Bilirkişi, raporunda çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlar dışında açıklama yapamaz; hukuki nitelendirme ve değerlendirmelerde bulunamaz. (3) Genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz.”.

TBK madde 52/1'e göre; zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkime tazminatı indirme veya tamamen kaldırma yetkisi verilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında da zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsünün tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olması ve hakkaniyet de gerektirmesi halinde hâkime tazminatı indirme yetkisi verilmiştir.

Manevi tazminatın belirlenmesinde de hâkimin takdir yetkisi bulunmaktadır. TBK madde 56'da bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda olayın özelliklerini göz önünde tutarak zarar görene ve ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde de zarar görenin veya ölenin yakınlarına; TBK madde 58/1'de de kişilik hakkının zedelenmesi halinde zarar görene; manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verme yetkisi hâkime verilmiştir.

Hâkime verilmiş olan takdir yetkisi sınırsız olmayıp, her olayın durum ve koşullarının incelenerek hakkaniyete uygun bir karar verilmesi gerektiği izahtan varestedir. Bir başka deyişle sorumlular aleyhine hükmedilen tazminatın hâkim tarafından somut olayın özellikleri çerçevesinde gerekçelendirilmesi gerekmektedir. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 11.10.2018 tarih, 2018/1341 Esas ve 2018/9918 Karar sayılı kararında³⁴⁴ hâkimin zararı belirlemedeki takdir yetkisinin sınırsız olmadığı; tarafların sosyal ve ekonomik durumlarının, zarar gören veya yakınları üzerinde bu olayın oluşturduğu etkinin, günün ekonomik koşullarının dikkate alınarak hâkimin zararı belirlemesi gerektiği vurgulanmıştır.

B. Tazminatın Biçimi

TBK madde 51/1 gereği hâkime zararın belirlenmesinde takdir yetkisi tanınmış olup, hâkimin tazminatın biçimine karar vermesi de bu kapsamdadır. Hâkim zararı belirledikten sonra; zararın aynen veya nakden giderilmesine karar verebilir. Günümüzde özellikle tehlike arz eden işletmenin yürüttüğü faaliyet sebebiyle meydana gelen zararlarda; zararın zarar görende sebep olduğu hasarın aynen telafi edilemeyecek derecede büyük olması nedeniyle aynen tazmin çoğu zaman mümkün olamamaktadır. Örneğin; tehlike arz eden işletmenin faaliyeti sebebiyle meydana

³⁴⁴ www.yargitay.gov.tr.

gelen zararda kişi ölmüş veya uzuv kaybına maruz kalmış olabilir. Bu halde kaybedilen uzvun yerine aynı uzvun koyulması veya ölen kişinin tekrar hayata dönmesi mümkün değildir. Bu durumda zararın tazmin edilme yöntemi olarak geriye sadece nakden tazmin kalmaktadır. Bu nedenle zararın nakden/ parasal olarak giderilmesi daha çok tercih edilen bir yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır³⁴⁵.

Zararın nakden giderilmesi irat veya sermaye şeklinde olabilir³⁴⁶. Her ne kadar bu hususta hâkimin takdir yetkisi olsa da; zarar gören açısından, zararının hangi şekilde tazmin edilmesi lehine olacaksa hâkimin buna karar vermesi gerekmektedir. Sermaye şeklinde ödeme; hükmedilen tazminat miktarının tek seferde zarar görene verilmesidir. İrat şeklinde ödeme ise, tazminat miktarının taksit şeklinde yani bölünerek belirli aralıklarla zarar görene verilmesidir³⁴⁷.

TBK 51/2 gereğince; tazminatın irat biçiminde ödenmesine hükmedilirse, borçlu güvence göstermekle yükümlü tutulmuştur. Bu hüküm ile zarardan sorumlu olanın hüküm tarihinden sonra tazminatı ödemede acze düşmesi halinde zarar görenin bundan etkilenmesini yani mağdur olmasını engellemektir. Bu bağlamda nakden tazminde sermaye şeklinde ödeme daha çok tercih edilen bir yöntemdir. Bunların dışında zararın niteliği elverdiği ölçüde tazminatın hem irat hem de sermaye biçiminde ödenmesine karar verilebilir³⁴⁸.

Hâkim tazminatın aynen tazmin veya nakden tazmin edilmesine karar verebileceği gibi somut olayın özelliklerine göre hem aynen hem de nakden tazmine hükmedebilir. Kişilik hakkının zedelenmesi halinde TBK madde 58 gereği hâkim zarar görenin, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesine karar verebileceği gibi bu tazminat yerine başka bir giderim biçimi (özellikle saldırıyı kınayan bir karar verme ve bu kararın yayımlanmasına hükmetme) belirlemeye veya bu giderim şekliyle birlikte tazminatın ödenmesine de karar verme yetkisi buna örnek olarak verilebilir.

³⁴⁵ **Turan Başara**, age, s. 141, **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 798.

³⁴⁶ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 777; **Kıcalıoğlu**, age, s. 223.

³⁴⁷ **Turan Başara**, age, 142; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 777.

³⁴⁸ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 779; **Turan Başara**, age, s. 142-143.

C. Tazminatın İndirilmesi

Kural olarak bir zarara sebep olan, zarar görenin uğramış olduğu zararı gidermekle yükümlüdür. Ancak hakkaniyet gerektiren hallerde hâkime tazminatı indirme veya kaldırma yetkisi verilmiştir. TBK madde 52’de değinilen zarara hafif kusuruyla sebep olan ve tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olan tazminat yükümlüsünün durumu veya zarar görenin zararı doğuran fiile razı olması hali tazminattan indirin sebeplerine örnek olarak verilebilir. Tezin bu kısmında hangi durumlarda tazminattan indirime gidilebileceği tehlike sorumluluğunun karakteristik özellikleri çerçevesinde değerlendirilecektir.

1. Tarafların Kusur Durumu

a. Zarar Veren Kusurunun Hafifliği

Zarar veren kusurunun hafifliği sebebiyle TBK madde 51/1 gereğince hâkim tazminat miktarını belirlerken somut olayın özelliklerini dikkate alarak indirim yapma yetkisine sahiptir. Haksız fiil sorumluluğunda kusurun özelliği tazminatı belirlemede etkili olsa da tehlike sorumluluğunda durum farklıdır.

Tehlike sorumluluğu; kurtuluş kanıtı getirilemeyen katı bir kusursuz sorumluluk türüdür. Önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyeti neticesi meydana gelen zararda işleten ve işletme sahibi zarar görene karşı sorumludur. İşletme sahibi veya işleten gerekli tüm tedbirleri aldıklarını veya özeni gösterdiklerini bir başka deyişle zararın meydana gelmesinde kendilerine izafe edilebilecek bir kusurun olmadığını ispat etseler dahi sorumluluktan kurtulamazlar. Bu sebeple sorumluluğun ortaya çıkmasında zarar verenin hafif veya ağır bir kusuru olup olmadığına bakılmaz. Nitekim Yargıtay’ın görüşü de bu yöndedir. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi’ nin 10.09.2018 tarih, 2016/20821 Esas ve 2018/8221 Karar sayılı kararında³⁴⁹ sorumlu kişi veya işletmenin zararın meydana gelmesinde her türlü özeni gösterse, gözetim ve denetim ödevini yerine getirirse, gerekli bütün önlemleri alsın bile zararın ortaya çıkmasına engel olamayacağı bu nedenle davalının kusuru bulunmasa bile bunun tehlike sorumluluğu kapsamında dikkate alınmayacağını vurgulamıştır.

³⁴⁹ www.yargitay.gov.tr.

Sorumluların kusurunun hafifliği tehlike sorumluluğunda uygulama alanı bulmazken doktrinde; sorumluların “*ek/munzam kusuru*” olması halinde sorumluluklarının ağırlaşacağı yönünde kanaat vardır³⁵⁰. Ancak bu durum ödenecek tazminatın zarardan fazla olacağı anlamına gelmemektedir. Her somut olayda ek/munzam kusur olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Tehlike sorumluluğu açısından ek/munzam kusura; işletmenin gerekli izinleri almadan faaliyet gösteriyor olması; gerekli izinleri almış olsa da gerekli özen ve dikkati almamış olması veya zarara kast ile sebep olunması örnek olarak verilebilir³⁵¹.

Bu noktada şu hususa da değinmekte fayda vardır. Sorumlu kişilerin zararın meydana gelmesinde bir kusurunun olup olmaması tehlike sorumluluğu kapsamında dikkate alınmayabilir. Ancak bu durum zarar görene davasını açarken seçimlik bir hak tanır. İşletme sahibi veya işletenin zararın meydana gelmesinde kusuru varsa; zarar gören zararının, ister kusur isterse tehlike sorumluluğu kapsamında giderilmesini isteyebilir. Somut olayda birden fazla sebeple sorumluluk söz konusuysa zarar görenin seçimlik hakkı dışında hâkime de takdir yetkisi verilmiştir. TBK madde 60’a göre; bir kişi zararın meydana gelmesinde birden çok sebeple sorumlu tutulabiliyorsa hâkim, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarara uğrayana en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk türüne göre karar verebilmektedir. Buna bağlı olarak tehlike sorumluluğu ve kusur sorumluluğunun yarıştığı hallerde zarar gören aksini istemedikçe veya kanunda aksi öngörülmedikçe; hangi sorumluluk zararın giderilmesinde zarar görenin daha lehineyse hâkimin o sorumluluğa göre karar verme yetkisi bulunmaktadır

b. Zarar Görenin Ortak Kusuru

Zarar görenin; kendisine yüklenebilecek kusurlu bir hareketle zararın meydana gelmesine veya sonuçlarının artmasına sebep olması hali, zarar görenin kusuru olarak değerlendirilmekte ve bu durum tazminatın indirilme sebebi olarak görülmektedir³⁵². Ev kapısını kilitlemeyen kişinin hırsızın işini kolaylaştırması, karşıdan karşıya

³⁵⁰ Yücel, age, s. 183; Korkusuz, M. H., age, s. 143.

³⁵¹ Yücel, age, s. 183.

³⁵² Turan Başara, age, s. 152; Yücel, age, s. 168; Kıcaloğlu, age, s. 225.

geçerken üst geçidi kullanmayarak yoldan geçmeye çalışırken aracın çarpması veya evi kundaklanan kişinin vaktinde itfaiyeyi aramaması halleri bu duruma örnek gösterilebilir³⁵³.

Zarar görenin kusurlu hareketinin fail ve zarar arasındaki illiyet bağımlı kesmesi halinde ise hesaplanan zararın ödenmemesi bir başka deyişle tazminatın kaldırılması söz konusu olur. TBK madde 52/1’de bu durum genişletilmiş ve zarar görenin, zararın doğmasında ya da artmasında etkili olması yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırması halinde hâkimin, tazminatı indirme veya tamamen kaldırma yetkisine sahip olduğu belirtilmiştir. Madde metninden de anlaşılacağı üzere zarar görenin; kusurlu hareket etmeksizin gerçekleştireceği eylemler sebebiyle, zararın meydana gelmesi veya etkisinin artması durumunda da tazminattan indirimle gidilebilecektir³⁵⁴.

Haksız fiil sorumluluğuna dayalı açılmış davalarda; zarar görenin kusuru varsa zarar veren ve zarar görenin kusur oranları hesap edilerek, zarar görenin kusurunun tekabül ettiği miktarda tazminattan indirimle gidilir. Ancak zarar verenin kastının ve zarar görenin ihmalinin olduğu durumlarda ihmal dikkate alınmaz ve tazminattan da indirimle gidilmez. Tazminattan tenkis; mağdurun kasti veya ağır kusurla hareket ettiği durumlarda geçerlidir³⁵⁵.

Tehlike sorumluluğunda da zarar görenin kusurlu hareketinin veya kendi etki alanındaki karakteristik rizikonun zararın meydana gelmesine veya etkisinin artmasına sebep olması halinde TBK 52/1’in kıyasen uygulanabileceği kabul edilmektedir. Zarar görenin zarar ile karakteristik riziko arasındaki nedensellik bağımlı kesmeyen kusurlu hareketi sebebiyle tazminattan indirim yapılabilir. Doktrinde bir görüş tehlike sorumluluğu kapsamında belirlenen tazminattan indirim yapılabilmesi için zarar görenin ağır bir kusurunun olması gerektiğini savunmaktadır³⁵⁶. TBK madde 71/1 gereği işletmenin faaliyeti başlı başına yoğun bir tehlikelilik arz etmektedir. Bu nedenle zarar görenin kusurunun tazminattan indirim sebebi olabilmesi için yoğun

³⁵³ **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s. 321-322.

³⁵⁴ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 767; **Yücel**, age, s. 168; **Kıcalıoğlu**, age, s. 225.

³⁵⁵ **Tandoğan**, Mesuliyet Hukuku, s. 321 vd; **Yücel**, age, s. 169; **Eren**, Uygun İlliyet, s. 192.

³⁵⁶ **Korkusuz, M. H.**, age, s. 143; **Çekin**, age, s. 309; **Saraç**, age, s.136; **Yücel**, age, s. 169.

tehlikeliliğe ve karakteristik riziko ile zarar arasındaki bağa etki edebilecek ölçüde olması gerekir³⁵⁷. Bir başka deyişle zarar görenin kusuru; işletmenin faaliyetinin arz ettiği tehlikelilik dikkate alınarak değerlendirilmelidir.

Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 18.01.2016 tarih, 2015/1978 Esas ve 2016/193 sayılı kararında zarar görenin nedensellik bağıını kesmeyen kusurunun olması halinde bunun ancak tazminattan indirim sebebi olabileceği, sorumlu açısından tazminatın tamamen kaldırılmasının mümkün olmadığı vurgulanmıştır.

Zarar görenin kusurunun karakteristik riziko ile zarar arasındaki illiyet bağıını kesmesi ve tehlikelilik kavramının önüne geçmesi halinde hâkim tazminatın tamamen kaldırılmasına karar verebilir. Bunun dışında zarar görenin etki alanındaki karakteristik rizikonun sorumlunun etki alanındaki karakteristik riziko ile eşit veya daha büyük olması halinde de hâkim tazminatın kaldırılmasına karar verebilir. Kişinin intihar etmek amacıyla fabrikada makinenin içine kendisini atması sebebiyle kişinin ölmesi veya yaralanması veya tehlikeli madde taşıyan iki kamyonun birbirine çarpması halinde şoförlerden birinin ölmesi veya yaralanması durumları bu hususa örnek olarak verilebilir³⁵⁸.

2. Zarar Görenin Rızası

Zarar görenin zarar doğuran eyleme izin vermesi, eylemin kendisine vereceği zararı kabul etmesi, razı olması hallerinde; TBK madde 52/1 gereği hâkim, somut olayın özelliklerini de dikkate alarak tazminatı indirme veya tamamen kaldırma yetkisine sahiptir³⁵⁹. Ancak, kişinin verdiği her izin bu kapsamda değerlendirilemez. Kişinin vücut bütünlüğü, sağlığı ve diğer kişilik değerleri üzerinde tasarruf yetkisi yoktur bu yönde verilmiş izinler hukuka aykırıdır. Eğer izin verilen fiil bu değerler açısından bir zarara sebep olmuşsa tazminatın kaldırılması söz konusu olmaz³⁶⁰. Ancak bu husus bir indirim sebebi olabilir. İzin verilen fiil; bu değerler dışında kalan;

³⁵⁷ Yücel, age, s. 169.

³⁵⁸ Yücel, age, s. 169; Turan Başara, age, s. 151;

³⁵⁹ Eren, Borçlar Hukuku, s. 765; Kıcalıoğlu, age, s. 226.

³⁶⁰ Eren, Borçlar Hukuku, s. 787; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, age, s. 491; Turan Başara, age, s. 152.

kişinin malvarlığına, eşyasına yönelik bir zarara sebep olmuşsa; ortada hukuka uygun, geçerli bir izin olduğu kabul edilir ve bu izin kapsamında meydana gelen zararlar hukuka uygunluk sebebi olduğu için tazmin ettirilmez.

Zarar görenin izni örtülü veya açık olabilir. Alkollü bir şoförün kullandığı arabaya şoförün durumunu bilmesine rağmen binen kişi örtülü olarak zarar doğurmaya elverişli bir olguya izin vermiş demektir. Verilen izin zarar verici olay gerçekleşmede verilmektedir. Bu bağlamda verilen izinden zarar gerçekleşmeden dönülebilir. Dönme sonrası zarar gerçekleştiği takdirde somut olayda tazminattan indirim veya tazminatı kaldırma uygulanmaz³⁶¹.

Toplum için gerekli olması sebebiyle önemli ölçüde tehlikeli faaliyet yürüten işletmelerin kurulmasına engel olunmamakta bu faaliyetler sebebiyle meydana gelebilecek zararlar, işletmeden menfaat elde ettiği kabul edilen işleten ve işletme sahibine yükletilmektedir. Bu bağlamda bu tür işletmelerin faaliyetlerinin ve bu faaliyetlerin zarar vermeye müsait yapısının yani zarara sebep olan olgunun toplumca kabul edildiğini, izin verildiğini, razı olunduğunu belirtebiliriz. Ancak bu işletmelerin verecekleri zararın büyüklüğü ve hesap edilemezliği düşünüldüğünde; meydana gelen zararın tazmininde toplumsal bir kabul olduğu gerekçesiyle doğrudan bir indirime gidilmesi hakkaniyete aykırıdır. Bunun yerine somut olayın özellikleri dikkate alınarak tazminatın belirlenmesi gerekmektedir.

Tehlike sorumluluğu kapsamında; meydana gelebilecek zararın boyutu öngörülemediği için kişinin öngöremeyeceği bir zarara razı olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Kişi rıza göstermiş olsa dahi bu rıza çerçevesinde tazminatın kaldırılması hakkaniyete aykırıdır. Çünkü orta zekâlı, makul hiç kimse hayatın olağan akışına aykırılık teşkil edecek büyüklükteki bir zarara izin vermez. Bu nedenle zarardan ziyade, zarara sebep olan olguya rıza gösterilmiş olabilir. Bu durumda kişinin bedeni veya eşyası üzerinde zarar meydana gelmişse hâkim hakkaniyet gereği tazminatı indirmeye yetkilidir³⁶².

³⁶¹ Eren, Borçlar Hukuku, s. 766; Çekin, age, s. 308; Kıcaloğlu, age, s. 226.

³⁶² Yücel, age, s. 171; Çekin, age, s. 309; Turan Başara, age, 151; Kıcaloğlu, age, s. 226.

3. Zararın Tamamının Ödenmesinin Borçluyu Ekonomim Açından

Sıkıntıya Düşürmesi

TBK gereğince kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Kural olarak; kişi kusurlu hareketi ile bir zararın meydana gelmesine sebep olmuşsa bunu tazminle yükümlüdür. Ancak kimi zaman zararın tazmininde somut olayın özelliklerine göre indirim yapılması gerekebilir. TBK madde 52/2 gereği zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hâkimin, tazminatı indirme yetkisi vardır³⁶³.

Hâkimin tazminattan indirim hususunu değerlendirebilmesi için iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Bunlar, sorumlunun hafif kusuruyla/ ihmaliyle bir zarara sebep olması ve tazminatı ödemesinin kendisini yoksulluğa düşürecek büyüklükte olmasıdır. Ağır kusurun olduğu durumlarda ilgili hüküm uygulanamaz. Zarar verenin refah seviyesinin düşecek olması da yoksulluğa düşme kapsamında değerlendirilemez³⁶⁴. Ayrıca tazminatın indirilmesi zarar görenin açısından olumsuz bir etkiye sebep olacaksa veya zarar gören ve zarar veren eşit zenginlikte ise tazminattan indirim yapılması hakkaniyete uygun olmayacaktır³⁶⁵. TBK madde 52/2 yukarıda belirttiğimiz şartların birlikte somut olayda olması halinde uygulanmaktadır. Bu şartlardan birinin olmadığı hallerde ve hakkaniyet de gerektiriyorsa; hâkimin TBK madde 50/2 ve 51/1 gereği tazminattan indirim yapmasına engel bir durum yoktur³⁶⁶.

Tehlike sorumluluğunun bir kusursuz sorumluluk türü olduğuna, dolayısıyla işletmenin faaliyeti sebebiyle meydana gelen zararda işletme sahibi veya işletenin kusurunun hafifliğinin sorumlulukları açısından bir etki meydana getirmediğine daha öncesinde değinmiştik³⁶⁷. Bu nedenle işletme sahibi veya işletenin belirlenen tazminatı ödemesi onları yoksulluğa düşürecek olsa bile TBK madde 52/2 doğrultusunda

³⁶³ **Turan Başara**, age, s. 162; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 792.

³⁶⁴ **Kıcalıoğlu**, age, s. 226; **Turan Başara**, age, s. 162.

³⁶⁵ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 770.

³⁶⁶ **Oğuzman/ Öz**, age, s. 127; **Çekin**, age, s. 355.

³⁶⁷ Bkz. Zarar Veren Kusurunun Hafifliği III. Bölüm §4 Başlık IV. Kısım C.1.a.

tazminattan indirim yapılamaz. Çünkü hiçbir zaman işletme sahibi ve işleten açısından; madde metninde yer alan hafif kusur ve yoksulluğa düşme hali birlikte gerçekleşmez. Ancak sorumluların yoksulluğa düşmesi; toplumsal faydası olduğu gerekçesiyle izin verilen tehlikelilik arz eden işletmenin faaliyetini devam ettirmesine engel olacaksa hâkim TBK madde 50/2 gereği tazminattan indirim yapabilir veya madde 51/1 gereği tazminatın ödenme şeklini somut olaya göre tarafların menfaatlerini göz önüne alarak belirleyebilir.

4. Zararın, Zarar Görene Yardım Sırasında Doğmuş Olması

Zarar görene karşılık beklemeksizin yapılan yardım esnasında bir zararın meydana gelmesi halinde hakkaniyet gereği tazminattan bir indirim yapılması gerektiği doktrinde kabul edilmektedir³⁶⁸. Bu durumda hakkaniyet gereği tazminattan bir indirim yapılmalıdır. Çünkü fail; zarar verme kastı olmaksızın birine yardım ettiği sırada zarar meydana gelmektedir. Kast ile hareket eden fail ve kast ile hareket etmeyen failin sorumluluk kapsamının aynı olması hakkaniyete aykırı olacağından bu ikisinin sorumluluğunun farklı miktarlarda olması gerekir.

Tehlike sorumluluğu kapsamında özellikle motorlu karayolu taşıtları açısından ilgili durum vuku bulmaktadır. KTK madde 87 gereği; zarar gören karşılıksız taşınmakta veya motorlu araç zarar görene hatır için karşılıksız verilmişse araç sahibinin sorumluluğu genel hükümlere göre belirlenmektedir.

Sorumluluk kapsamı belirlenirken; öncelikli olarak yapılan eylemin kimin lehine yapıldığı ve bu eylemin karşılıksız yapıp yapılmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 26.12.2018 tarih, 2018/3231 Esas ve 2018/12869 Karar sayılı kararında zarara sebep olan eylemin kimin çıkar ve yararına gerçekleştirildiğinin tespit edilmesi ve bu tespite göre indirim yapıp yapılmamasına karar verilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

³⁶⁸ Kıcalıoğlu, age, s. 227; Eren, Borçlar Hukuku, s. 771; Oğuzman/ Öz, age, s. 129.

5. Umulmayan Haller

Zarar veren ve zarar görenin, irade ve davranışlarından bağımsız olarak meydana gelen zarar verici olaya umulmayan hal/ beklenmeyen olay denmektedir. Umulmayan hal; illiyet bağıını kesen mücbir sebep içerisinde yer almadığı için tazminatın kaldırılmasını sağlamayıp, ancak tazminattan indirim yapılmasına sebep olabilir. Umulmayan hal kanunda özel olarak düzenlenmemiştir. Bu nedenle hangi durumların umulmayan hal içerisinde girdiği bir başka deyişle umulmayan hal olarak neyin kabul edileceği hususunda doktrin ve yargı görüşlerinin dikkate alınması gerekmektedir.

Yargı kararlarında mücbir sebep halinin tanımı yapılarak somut olaya göre umulmayan halin ne olduğuna dair tespit yapılmaktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 27.02.2013 tarih, 2012/10-1141 Esas ve 2013/282 Karar sayılı kararında; mücbir sebebin öğretide genel bir davranış normunun veya borcun ihlaline mutlak ve kaçınılmaz bir şekilde yol açan öngörülemez, karşı konulamaz, dışarıdan gelen olağanüstü bir olay olduğu belirtilerek tanımı yapılmış ve akabinde umulmayan halin de bir kaçınılmazlık hali olduğu ancak mücbir sebebe kıyasla daha sınırlı etkiye sahip olduğu belirtilmiştir³⁶⁹.

Bu halde mücbir sebebi; gereken tüm özen gösterilse dahi önlenmesi mümkün olmayan ve insan iradesinden bağımsız meydana gelen, dışsal, olağanüstü kaçınılmaz durumlar olarak niteleyebiliriz. Umulmayan hal ise bu yoğunlukta olmayan, zarar verenin davranışından bağımsız içsel veya dışsal bir kaçınılmazlık halidir.

Tehlike sorumluluğu kapsamında umulmayan hal; karakteristik riziko ile zarar arasındaki nedensellik bağıını kesmeyen, tehlikeli faaliyet yürüten işletme veya işletme dışı kaynaklı, kaçınılmaz olaylardır. Umulmayan hal sorumluluğu kaldıran bir hal olmaması sebebiyle işleten veya işletme sahibi meydana gelen zarardan kuşkusuz sorumlu olacaktır. Doktrinde; tehlike sorumluluğunun asıl olarak umulmayan haller sebebiyle meydana gelebilecek zararların tazmini amacıyla öngörüldüğü bu nedenle

³⁶⁹ www.yargitay.gov.tr.

umulmayan halden kaynaklı olarak işletme veya işletme sahibinin sorumluluğunda bir indirimle gidilemeyeceği belirtilmektedir³⁷⁰.

Esasında tehlikeli faaliyet yürüten işletmenin karakteristik rizikosunun yoğunluğu dikkate alınarak zararın doğmasına veya artmasına neden olan umulmayan hal durumunda tazminatta indirimle gidilebilir. Kanun gereği tehlikelilik arz eden her işletme TBK madde 71 kapsamındadır. Ancak her işletmenin tehlikeye yatkınlığı ve faaliyetleri sebebiyle verecekleri zararın büyüklüğü aynı değildir. Bu nedenle somut olayın özellikleri göz ardı edilerek bütün tehlikelilik arz eden işletmelerin; umulmayan hal kapsamına giren bir zararda zarardan tamamen sorumlu tutulması hakkaniyete uygun olmayacaktır.

6. Zarar Görenin Bünyesinin Zarar Görmeye Elverişliliği

Zarar görenin bünyesinin zarar görmeye elverişliliği; zarar görenin bünyesinden kaynaklı olarak zarar verici eylemden normal bir insana göre daha çok etkilenmesidir³⁷¹. Zarar; kişinin vücut bütünlüğünde veya malvarlığında meydana gelmektedir. Bu nedenle zarar görenin bünyesinin zarar görmeye elverişliliğinden; bedeninin (vücut ve ruh) veya eşyasının içerisinde yer alan zararı doğurmaya veya arttırmaya yönelik elverişliliği anlamamız gerekmektedir³⁷². Hemofili hastalığı olan kişinin yaralanması halinde kan kaybından ölmesi veya kişinin benzin sızdıran arabasının zarar sebebiyle patlaması durumları zarar görenin bünyesinin zarar görmeye elverişliliğine örnek olarak verilebilir. Zarar görmeye elverişliliğin içerisine genetik rahatsızlıklar girebileceği gibi sonradan meydana gelen rahatsızlıklar da girmektedir. Sonradan kişinin kalp hastalığına tutulması, beyninde çatlak olması, yaşlanması vb. bu kapsamdadır.

Zarar görenin bünyevi yapısı sebebiyle normal bir insana göre zarardan daha fazla etkilenmesi zarar görene veya faile atfedilebilecek bir kusur değildir. Bu nedenle hâkim tarafından TBK madde 51 gereği bünyevi elverişlilikle orantılı olarak tazminattan indirim yapılabilir. Ancak, failin zarar görenin bünyesindeki elverişliliği

³⁷⁰ Kıcalıoğlu, age, s. 228; Yücel, age, s. 164.

³⁷¹ Kıcalıoğlu, age, s. 228; Turan Başara, age, s. 167.

³⁷² Eren, Borçlar Hukuku, s.773; Turan Başara, age, s. 168.

bilmesine rağmen zarar verici eylemi gerçekleştirmesi halinde tazminattan her hangi bir indirim yapılamaz³⁷³.

Tehlike sorumluluğunda somut olayın özelliklerine göre durumu değerlendirip ona göre sorumlulukta bir indirim yapılıp yapılmayacağına karar vermek gerekir. Örneğin; madenin içinde meydana gelen ve zarar görenin ölmesine sebep olan patlamada zarar görenin bünyesinde zarara elverişlilik olduğu gerekçesiyle tazminattan indirim yapılamazken, aynı olayda madenin dışında olan ve patlamayla yaralanan hemofili hastası işçi bakımından bünyesinin zarar görmeye elverişliliği dikkate alınarak indirim yapılabilir. İşletme sahibi veya işleten; zarar görenin bünyesindeki zarar göremeye elverişlilikten haberdarsa işletme faaliyeti kapsamında onu daha uygun bir işte istihdam etmelidir. Bunun aksine hareket edilmesi halinde meydana gelen zarar sonrası hesaplanan tazminattan bir indirim yapılmayacaktır.

7. İlliyet Bağının Zayıflığı

Eylem ile zararlı sonuç arasındaki illiyet bağının kimi zaman kesilmemekle birlikte zayıfladığı hallerde, hâkim illiyet bağının zayıflığını göz önüne alarak tazminattan indirim yapabilir. İlliyet bağının zayıflığının, hem kusurlu hem de kusursuz sorumluluk hallerinde, tazminattan indirim sebebi olabileceği kabul edilmektedir³⁷⁴. Tehlike sorumluluğu açısından zarar ve karakteristik riziko arasındaki nedensellik bağının zayıfladığı durumlarda da hâkim somut olayın özelliklerini göz önüne alarak tazminattan indirim yapılmasına karar verebilir.

D. Tazminatın Türleri

TBK md. 49 gereği kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Hâkim TBK md. 51/1'de kendisine verilen yetki çerçevesinde; somut olayın özellikleri ve zarar görenin menfaatine uygun olacak şekilde zararın ne şekilde giderileceğine karar verir. Bu bağlamda hâkim, zararın para ödenerek tazminine karar verebileceği gibi para dışında bir yolla da giderilmesine

³⁷³ Kıcaloğlu, age, s. 228; Turan Başara, age, s. 168.

³⁷⁴ Kıcaloğlu, age, s. 228; Eren, Borçlar Hukuku, s. 773.

karar verebilir³⁷⁵. Zararın para ile giderilmesi nakden tazmin para dışında bir yolla giderilmesi ise aynen tazmin olarak tanımlanmaktadır. Tehlike sorumluluğu kapsamında meydana gelen bir zararın tazmininde de bu tazmin şekilleri geçerli olup, burada tazmin şekilleri üzerinde durulacaktır.

1. Aynen Tazmin

Zararın para dışında bir yolla giderilmesi “aynen tazmin” olarak adlandırılmaktadır. Aynen tazminde zarar gören zarar öncesi haline aynen getirilir veya zarar düzeltilerek zarar görenin zarar öncesi haline benzer bir hale gelmesi amaçlanır³⁷⁶. İlkinde zarar meydana gelmeseydi zarar görenin içinde bulunacağı durum aynen, fiili olarak yeniden sağlanır. Çalınan bir malın aynen geri verilmesi bu hususa örnek olarak verilebilir. Bu şekilde zarar görenin hem ekonomik hem de fiili olarak zarar öncesi haline ulaşması sağlanmaktadır³⁷⁷. İkincisinde ise zarara uğrayan değer aynı nispette bir benzeri yerine koyularak veya zarar görenin zararı giderilmektedir. Hasara uğrayan aracın tamir edilmesi, kırılan bir vazanın yerine aynı değerinde bir başka vazo alınması veya ambarda bulunan buğdayın yanması sebebiyle aynı cins ve miktarda buğdayın verilmesi bu hususa örnek olarak verilebilir.

Zarar; kişinin malvarlığını azaltıcı etkiye sahip olabileceği gibi vücut bütünlüğünün ihlal edilmesiyle de gerçekleşmektedir. Vücut bütünlüğünün ihlali halinde kişi yaralanmış veya ölmüş olabilir. Bu bağlamda yaralanma ve özellikle de ölüm halinde zarara uğrayan değer zarar öncesi aynen veya benzer haline getirilmesi mümkün değildir. Çünkü eşyada meydana gelen zararı aksine vücut bütünlüğünün ihlalinde zararın vuku bulduğu değer yerine aynı nispette bir benzerinin koyulması mümkün değildir. Bu nedenle aynen tazmin doğası gereği daha çok malvarlığı zararlarında kullanılmaya elverişli bir tazmin türüdür.

Tehlike sorumluluğunda; tehlikeli işletmenin sebep olabileceği zararın büyüklüğü düşünüldüğünde zararın aynen tazmini çoğu zaman mümkün değildir. Ancak, faaliyet sebebiyle kişinin malvarlığı üzerinde bir zarar gelmesi halinde aynen

³⁷⁵ Oğuzman / Öz, age, s. 115; Turan Başara, age, s. 139.

³⁷⁶ Tandoğan, Mesuliyet Hukuku s. 253; Eren, Borçlar Hukuku, s. 775.

³⁷⁷ Eren, Borçlar Hukuku, s. 775; Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s. 254.

tazmin mümkün olabilir. İşletmede meydana gelen patlama sebebiyle kişinin arabasının veya evinin hasara uğraması halinde aynen tazmin yöntemiyle zarar giderilebilir. Örnekten de anlaşılacağı üzere yerine bir benzerinin koyulabileceği varlığı üzerinde meydana gelen zararda aynen tazmin yoluna gidilebilir.

2. Nakden Tazmin

Zararın; sorumlu tarafından zarar görene para ödenmesi şeklinde giderilmesi “*nakden tazminat*” olarak adlandırılmaktadır. Nakden tazminde zarar nispetinde bir para zarar görene verilerek, zarar görenin zarar meydana gelmeseydi sahip olduğu veya olacağı durumun sağlanması amaçlanmaktadır. Bu nedenle nakden tazminatın miktarı zarardan fazla olamaz. Zarar görenin zarar sebebiyle malvarlığı veya şahıs varlığı üzerinde meydana gelen azalmanın parasal olarak neye tekabül ettiği tespit edilerek bu miktarın zarar görene ödemesiyle zarar nakden tazmin edilmiş olur. Nakden tazmin aynen tazminden farklı olarak hem malvarlığı hem de şahıs varlığı zararlarında kullanılan bir zarar giderme şeklidir.

Nakden tazmin aynen tazminin mümkün olmadığı; eşya zararı gibi aynen tazminin mümkün olmasına rağmen eşyanın kullanılmadığı, kullanamamaktan kaynaklı masrafların yapıldığı veya eşya vasıtasıyla elde edilen kârdan mahrum kalındığı; aynen tazminin zarardan daha fazlaya mal olacak olduğu; zarar verenin aynen tazmine hazır olsa dahi zarar görenin ona karşı güvensizlik duyduğu durumlarda kullanılmaktadır³⁷⁸.

Nakden tazmin uygulamada aynen tazmine göre daha çok tercih edilmektedir. Bunun birkaç sebebi vardır. Kusur oranına göre zarardan indirim yapılacağında nakden tazminin buna imkân verışı, daha hızlı ve kolay hesaplanabilen bir tazmin yöntemi oluşu, daha kolay icra edilebilmesi ve birden fazla sorumlu olması halinde bölünebilmesi bu sebeplerden bir kaçıdır.

Tehlike sorumluluğun kapsamında meydana gelen zararda nakden tazmin yöntemi daha uygun bir tazmin şeklidir. İşletme faaliyeti sebebiyle çoğunlukla bedensel zararlar meydana gelmektedir. Bu zararlar tabiatı gereği aynen tazminin

³⁷⁸ Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s. 256.

mümkün olmadığı zararlarıdır. Bunun dışında bu zararların içine; ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları, yaralanma halinde kişinin çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden ve ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan geleceğe yönelik kayıplar girmekte olup, hakkaniyet gereği nakden tazmin zarar görenler açısından daha uygundur.

V. Tazminat Talebinin Tarafları

A. Tazminatın Borçlusu

Tazminatın borçlusu; zarara sebep olan kişi veya kişilerdir. Tehlike sorumluluğunda TBK madde 71/1 gereği önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işletme müteselsilen sorumlu tutulmuştur. Dolayısıyla tehlike sorumluluğunun söz konusu olduğu bir olayda kanuni olarak işletme sahibi ve işleten zarar görene karşı tazminatın borçlusudurlar. Müteselsil sorumluluk sebebiyle zarar gören; tek sorumluya karşı dava açabileceği gibi bütün sorumlulara karşı da davasını yöneltebilir. Sorumluların ölmesi halinde; zarar gören ölen sorumlunun mirasçılarına karşı davasını açabilir³⁷⁹. Bu durumda ölenin mirasını reddetmemiş mirasçıları tazminatın borçlusu haline gelir.

İşletme sahibi veya işletenin gerçek kişi dışında; kamu kurumu, kamu kuruluşu, belediye veya özel teşebbüs olabilir. Tehlikeli faaliyet yürüten işletmenin malikinin veya fiili yöneteninin gerçek veya tüzel kişi olmasının sorumluluklarına herhangi bir etkisi yoktur³⁸⁰.

Tehlikelilik arz eden işletmenin işleteninin veya işletme sahibinin değişmesi halinde yeni işleten ve işletme sahibi de tazminat borçlusu haline gelebilir. İşletmenin devri halinde TBK madde 202 gereği devralan, işletmenin borçlarından sorumludur. Devreden de söz konusu borçlardan usulüne uygun devirden itibaren iki yıl süreyle müteselsilen sorumludur. Eğer işletme tazminat borcuyla veya davasıyla birlikte devredilmişse devralan da zarar görene karşı tazminattan sorumlu olacaktır. Bunun dışında işletenin, işleten olma vasfını yitirdiği durumlar da meydana gelebilir.

³⁷⁹ Eren, Borçlar Hukuku, s. 800; Çekin, age, s. 317; Yücel, age, s. 213.

³⁸⁰ Yücel, age, s. 202; Çekin, age, s. 203.

İşletmenin gasp edilmesi veya işgal edilmesi hali bu duruma örnek olarak verilebilir. Böyle durumlarda meydana gelen zararlardan işletmenin yönetimi ve denetimi kimin kontrolü altındaysa o kişi ve varsa işletme sahibi sorumlu olacaktır. Bu durumda işleten; zarar meydana geldiği esnada işletmenin yönetimi ve denetiminin kendisinde olmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir. Bunun yanında işletenin; işletmenin yönetim ve denetimini kaybetmesinde kendisine atfedilecek bir kusurunun olmadığını da ispat etmesi gerekmektedir³⁸¹. Aksi halde işleten de meydana gelen zarar sebebiyle zarar görenlere karşı sorumlu olacaktır.

B. Tazminatın Alacaklısı

Tazminat alacaklısı zararlı olay sebebiyle malvarlığı veya beden varlığında azalma meydana gelen kişi veya kişilerdir. TBK madde 71/4'de önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin bu tür faaliyetine hukuk düzenince izin verilmiş olsa bile, zarar görenlerin, bu işletmenin faaliyetinin sebep olduğu zararlarının uygun bir bedelle denkleştirilmesini isteyebilecekleri belirtilmiştir. Bu bağlamda karakteristik rizikonun gerçekleşmesiyle zarara uğrayan herkes sorumlulara karşı dava açma hakkına sahip olup, tazminat alacaklısı hükmündedir. Zarar görenin açabileceği davalar maddi ve/veya manevi tazminat davalarıdır.

Maddi tazminat davası kural olarak zarardan doğrudan etkilenenlerce ileri sürülebilir. Ancak zarara uğrayan küçük veya kısıtlı ise davayı kanuni temsilcisi açar. Zarar gören ölmüşse; ölenin kanuni mirasçıları ve TBK madde 53 gereği desteğinden yoksun kalanların tazminat davası açma hakkı vardır. Ölen ile arasındaki destek ilişkisini ispatlayan herkes bu davayı açabilir. Kardeş, anne, baba, evlilik dışı birliktelikteki kadın veya erkek destekten yoksun kalan kişilere örnek olarak verilebilir. Zarar eşya üzerinde gerçekleşmişse; eşyanın malikinin dava açmaya hakkı vardır. Eşya üzerinde birden fazla kişi malikse, maliklerin her birinin dava açma hakkı vardır.

Zarara uğrayan bizzat maddi tazminat davası açma hakkına sahip olduğu gibi bu hakkını başkasına da temlik edebilir. Bu durumda alacağın temliki hükümleri

³⁸¹ Yücel, age, s. 203.

uygulanır. Zarar gören dışında kanuni mirasçılar ve destekten yoksun kalanlar da bu haklarını devredebilir³⁸².

Maddi tazminat davası dışında zarar görenin manevi tazminat davası açma hakkı da vardır. Manevi tazminat davası; beden bütünlüğünün veya kişilik haklarının ihlali halinde açılabilir. Beden bütünlüğünün veya kişilik ihlalinin üzerinde gerçekleştiği kişi davayı açma hakkına sahiptir. Zarar gören dışında TBK madde 56 gereği ağır yaralanma veya ölüm durumunda zarar görenin veya ölenin yakınları da bu davayı açabilir. Zarar gören dışındaki kişilerin bu davayı açabilmesi için ölen veya zarar görenin yakını olarak kabul edilmeleri gerekir. “Ölen veya zarar görenin yakını” olarak kimlerin kabul edileceği önemlidir. Tandoğan, “*fili ve hakiki aile ve muhabbet münasebetleri ile bağlı olanları*” zarar görenin veya ölenin yakını olarak kabul etmek gerektiğini belirtmektedir. Kanaatimizce de yakınlık değerlendirmesinde aradaki gerçek manevi bağın dikkate alınması gerekmektedir. Bu bağlamda anne, baba, çocuk, eş, kardeş, nişanlı, destekten yoksun kalanlar, evlatlık gibi şahıslar ölenin veya zarara uğrayanın yakını olmaya örnek verilebilirler³⁸³.

Manevi tazminat hakkının kanuni mirasçılara geçmesi veya devredilmesi hususu doktrinde tartışmalıdır. Buna göre manevi tazminatın kişinin duyduğu acı, elem ve üzüntüyü yatıştırmak, tatmin etmek amacıyla verildiği ve kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu bu nedenle kişinin çektiği acının bir başkasına devrinin mümkün olamayacağı için bu acı sebebiyle hükmedilebilecek manevi tazminatın da devredilemeyeceği doktrinde yer alan bir görüştür. Diğer bir görüş ise manevi tazminatın kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olmadığını, malvarlığına dayalı bir alacak hakkı olduğu bu nedenle de devrinin mümkün olduğudur³⁸⁴. Bir diğer görüş ise; manevi tazminatın devrinin mümkün olduğu ancak bunun için manevi tazminat alacaklısının bu iradesin açıklaması gerektiği aksi halde devrin mümkün olmadığı şeklindedir³⁸⁵. Türk Medeni Kanun madde 25/4: “*Manevî tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez; miras bırakan tarafından ileri*

³⁸² Eren, Borçlar Hukuku, s. 754; Oğuzman / Öz, age, s. 70.

³⁸³ Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s. 335.

³⁸⁴ Eren, Borçlar Hukuku, s. 788.

³⁸⁵ Eren, Borçlar Hukuku, s. 788; Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s. 334; Oğuzman / Öz, age, s. 273-274.

sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez. “ demektedir. Bu bağlamda TMK madde 25/4’teki şartların sağlanması ile manevi tazminatın devredilebileceği ve mirasçılara geçebileceği kabul edilmektedir³⁸⁶.

Karakteristik rizikonun gerçekleşmesiyle meydana gelen olay gerçek kişileri zarara uğratabileceği gibi tüzel kişileri de zarar uğratabilir. Bu durumda zarara uğrayan tüzel kişiliğin de yetkili organı veya bu organın görevlendireceği kimse vasıtasıyla sorumlulara karşı tazminat davası açma hakkı vardır³⁸⁷.

§ 5. TEHLİKE SORUMLULUĞUNDA MÜTESELSİL SORUMLULUK

I. Genel Olarak

Müteselsil sorumluluk; meydana gelen bir zarara birden fazla kişinin birlikte sebep olması veya birden fazla kişinin bir zararın meydana gelmesinde farklı sebeplerle sorumlu olması durumunu ifade eder³⁸⁸. Bu bağlamda zararın meydana gelmesine sebep olanlar zararın tazmininden de sorumludur. Müteselsil sorumluluk TBK madde 61/1’de düzenlenmiş olup, ilgili maddede birden çok kişinin birlikte bir zarara sebebiyet vermesi veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu olması hallerinde bu kişiler hakkında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Müteselsil sorumluluk kanun veya taraf iradesi kaynaklı olabilir. TBK madde 61/1 ‘de zikredilen birden fazla kişinin meydana gelen tek zarardan aynı anda sorumlu tutulması olan müteselsil sorumluluk kanun kaynaklı olup, kişi iradesi ve isteği ile borç altına girmemekte kanunen zorunlu olarak borç altına girmektedir. Taraf iradeleriyle meydana gelen müteselsil sorumluluk ise TBK madde 162 ve devamındaki maddelerde düzenlenmiştir. Kanuni teselsülünden farklı olarak burada kişi kendi isteği ve iradesi ile borç altına girmektedir³⁸⁹.

³⁸⁶ Eren, Borçlar Hukuku, s. 788-789; Oğuzman / Öz, age, s. 273-274.

³⁸⁷ Oğuzman / Öz, age, s. 70; Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s. 259.

³⁸⁸ Oğuzman / Öz, age, s. 299 vd; Kıcaloğlu age, s.625 vd; Eren, Borçlar Hukuku, s. 809 vd; Tandoğan, Mesuliyet Hukuku s. 367 vd.

³⁸⁹ Kıcaloğlu, age, s. 625; Eren, Borçlar Hukuku, s. 1200 vd.

TBK madde 61/1 zararın tazmininde dış dünyada kimlerin sorumlu tutulduğuna bir başka deyişle zarar görene karşı sorumluluğa ilişkindir. Sorumluların kendi arasındaki münasebetlerinde kimin ne oranda sorumlu olacağı veya sorumluların birbirine halef olma buna bağlı rücu etme hakkı TBK madde 62’de düzenlenmiştir. Kural olarak sorumlular iç ilişkilerinde eşit oranda sorumludur. Ancak tarafların kendi aralarındaki anlaşmaların içeriğini serbestçe belirleyebilme hakkı doğrultusunda sorumlular karşılıklı iradeleriyle de müteselsil sorumluluğa ilişkin kendi aralarında sonuç doğuran hüküm getirebilirler.

II. Müteselsil Sorumluluğun Yapısal Özellikleri

A. Aynı Zarara Birden Çok Kişinin Ortaklaşa Sebep Olması

TBK madde 61’de müteselsil sorumluluğun iki şekilde meydana geldiği açıkça belirtilmektedir. Bunlardan ilki aynı zarara birden çok kişinin ortaklaşa, elbirliğiyle sebep olması durumudur. İkincisi ise birden fazla kişinin zarardan farklı sebeplerle sorumlu olmasıdır. 818 sayılı Borçlar Kanunda bu durum tam teselsül ve eksik teselsül olarak düzenlenmekteyken 6098 sayılı TBK ile bu ayrım kaldırılmış, zarar görene karşı sorumluluk “*dış ilişkide*” başlığı altında düzenleme yapılmıştır³⁹⁰.

Aynı zararın birden çok kişinin ortaklaşa hareketiyle sebep olması yani birden çok kişinin tek bir sebepten dolayı sorumlu tutulmaları durumunda; kişiler ortak kusurlu hareketleri ile zararın meydana gelmesine sebep olmaktadır. Birden çok kişi zarar verici eylemi gerçekleştirme hususunda karara varmış ve bu karar doğrultusunda müşterek olarak eylemi gerçekleştirip zararın ortaya çıkmasına sebep olmuşsa, zarara kimin ne oranda sebep olduğu araştırılmaksızın hepsi zararın tazmininden müteselsilen sorumlu tutulur³⁹¹.

Zarar verenlerin haksız fiilin meydana gelmesinde kusur oranları veya katkı şekilleri ya da eylem öncesi veya eylem sırasında iştirak etmeleri zararın giderilmesi esnasında dikkate alınan kriterlerden değildir. Bu bağlamda zararın meydana

³⁹⁰ Oğuzman/Öz, age, s. 296 vd; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, age, s. 697 vd; Nomer, age, s. 173 vd.

³⁹¹ Oğuzman/Öz, age, s. 300; Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s. 378; Eren, Borçlar Hukuku, s. 8112 vd.

gelmesinde azmettiren, yardım eden veya eylemi bizzat gerçekleştiren olmanın farkı yoktur. Buna ek olarak eylem öncesi karar verilip eylem sırasında dışarıdan birinin gelerek eyleme katılması halinde sonradan iştirak eden de zararın tamamından sorumludur³⁹².

Zararın meydana gelmesine ortak kast ile sebep olunabileceği gibi ihmali hareketle de sebep olunabilir. Mesela zararın meydana gelmesini önleyebilme imkânı veya yükümlülüğü varken hiçbir şey yapmayan kişi de meydana gelen zarardan sorumlu tutulmaktadır. Çünkü bu kişi de pasif hareketiyle zararın doğmasına sebep olmuştur. Eğer ihmali davranış göstermemiş ve zararın meydana gelmemesi için üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirmişse ama yine de zarar doğmuşsa elbette bu durumda bu kişi zarardan sorumlu tutulmayacaktır. Zararı meydana getiren kişilerin hareketleri bir bütün olarak zararı doğurduğu için zarar verenlerin hepsi zararın tamamından sorumludur³⁹³. Zarar gören zarar verenlerin hepsinden veya istediği birinden zararın tamamını isteme hakkına sahiptir.

TBK madde 61'deki müteselsil sorumluluğun bir diğer görünüm şekli; birden çok kişinin aynı zarardan farklı sebeplerle sorumlu tutulmasıdır. Bu durumda zararın tazmininde kimi haksız fiil kaynaklı sorumlu olmakta diğerleri ise sözleşme, kanun veya kusursuz sorumluluk kaynaklı sorumlu tutulmaktadır. Sorumluluk sebeplerinden de anlaşılacağı üzere burada kişilerin ortak kastının olması aranmaz hatta sorumluların bizzat kendi kusurlu eylemleri dahi olayda olmayabilir. Buna bağlı olarak kim hangi yönden sorumluyorsa o yönden zararı tazmin edecektir.

Bu noktada doktrinde görüş farklılığının yaşandığı; birden çok kişinin birbirinden bağımsız olarak aynı zararı doğuracak kusurlu eylemlerde bulunması halinde zararın TBK madde 61 kapsamındaki müteselsil sorumluluğa göre tazmin edilip edilmeyeceği sorunsalına değinmek gerekmektedir. Ortak kast ile hareket halinde eylemlerin hepsinin birleşerek tek zarar meydana gelmesine sebep olduğunu ve bu zararın gerçekleşmesine sebep olanların müteselsil olarak sorumlu

³⁹² Kıcalıoğlu, age, s. 62.

³⁹³ Eren, Borçlar Hukuku, s. 813; Oğuzman/Öz, age, s. 302; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s. 599; Nomer, age, s. 178.

tutulduklarına bunun kanuni bir teselsül olduğuna değindik. Burada da birden fazla kişi vardır, kusurlu eylemde bulunmaktadır, bu eylemin gerçekleşmesinde kast ile hareket etmişlerdir ve zararlar eylemleri arasında illiyet bağı mevcuttur. Ancak burada eylemlerin hepsi tek başına aynı zararı meydana getirme gücüne sahiptir ve eylemi gerçekleştirenlerin birlikte hareket etme iradesi yoktur, birbirlerinden bağımsız hareket etmektedirler.

Doktrinde; bu durumda haksız eylemde bulunan herkesin genel kurallar ve illiyet sebebiyle zararın tamamından müteselsil sorumlu olacağı ama bunun TBK madde 61 anlamında bir müteselsil sorumluluk olmadığını savunanlar vardır³⁹⁴. Bunun aksini yani zarara, birbirinden bağımsız kusurlu eylemleriyle sebep olanların TBK madde 61 anlamında sorumlu tutulmaları gerektiğini savunan görüş de mevcuttur. Bu görüşe göre de; birbirinden bağımsız da olsa farklı kusurlu hareketlerin aynı zararı meydana getirdiği, zararın meydana gelmesinde her bir kusurlu hareketin kısmi olarak katkı sağladığı, eylemlerin birlikte zarara sebep olduğu ve bu nedenle de aynı sebep içerisinde yer aldıklarını savunulmaktadır. Yine bu bağlamda birden fazla kişi aynı sebep olan haksız fiilleriyle aynı zararı doğurmakta ve TBK 61 kapsamında müteselsil sorumlu tutulmaktadır³⁹⁵.

Birden çok kişinin birbirinden bağımsız olarak aynı zararı doğuracak kusurlu eylemlerde bulunması halinde zararın tazminine yönelik TBK madde 61 uygulanması yerinde bir çözüm değildir. Çünkü TBK madde 61 müteselsil sorumluluğun iki görünüş şekline değinmiş olup, bunlardan ilk görünüş şekli olan birden fazla kişinin birlikte zarara sebep olması açısından kişilerin birlikte hareket ederek zararı gerçekleştirmesi söz konusuysen, ikincisinde kişiler birbirinden bağımsız hareket etmekte, aralarında zararı gerçekleştirmeye yönelik bir fikir birliği bulunmamaktadır. İkinci görünüş şekli olan aynı zarardan çeşitli sebeplerle sorumluluktan farklı olarak ilkinde eylemi gerçekleştirenler aynı sebeple yani haksız fiil kaynaklı sorumludur. Belirtilen nedenlerle birden çok kişinin birbirinden bağımsız olarak aynı zararı doğuracak kusurlu eylemlerde bulunması TBK madde 61 kapsamındaki müteselsil

³⁹⁴ Kıcalıoğlu, age, s. 627, Reisoğlu, Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2014, s. 211.

³⁹⁵ Eren, Borçlar Hukuku, s. 815-816; Çekin, age, s. 316; Yücel, age, s. 212; Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s. 372.

sorumluluğun görünüm şekillerine uymamaktadır. Bu nedenle de buradaki sorumlulukta; müteselsil sorumluluk hükümleri yerine, eylem ve zarar arasındaki illiyet bağı kaynaklı sorumluk hükümleri uygulanmalıdır.

B. Birden Çok Kişinin Eyleminin Bulunması

TBK madde 61'in lafzı ve müteselsil sorumluluğun tabiatı gereği haksız eylem sonucu meydana gelen zararın tazmininden birden fazla kişi sorumlu olmaktadır. Birden çok kişinin sorumluluğunun çeşitli görünüm şekilleri vardır.

Birden fazla kişi bir haksız fiilin işlenmesine katılmış olabilir. Bu katılmanın şekli sorumluluğun doğması açısından önem arz etmemektedir. Ortak kusur için eyleme katılanların birbirlerinden haberdar olup, birlikte hareket etme kastı taşımaları yeterlidir. Haksız fiili işleyen fail ile yataklık eden, yardımcı olan ve teşvik eden; kural olarak zararın meydana gelmesinde aktif veya pasif olarak yer aldıkları için sorumlulukları vardır.

Teşvik eden; bir kimseyi haksız bir eylem gerçekleştirmesi yönünde kışkırtan, ikna eden, istek uyandıran kişidir. Yardımcı olan; haksız fiilin işlenmesini kolaylaştıran, gerekli malzemeleri sağlayan, haksız eylemin gerçekleşmesini kolaylaştıran kişidir. Örneğin; hırsızlık yapılırken gözcülük yapan, kaçmak için araç sağlayan, hırsızlık için gereken malzemeleri tedarik edenler failin yardımcısıdır³⁹⁶. Teşvik eden, yardımcı olan ve yataklık eden kasıtlı veya kusurlu hareketleriyle haksız fiilin işlenmesine sebebiyet verirler³⁹⁷. Yataklık eden; haksız fiilin işlenmesine doğrudan katılmayıp, haksız fiil işlendikten sonra yardım eden, bu bağlamda haksız eylem sonrası delillerin ortaya çıkmasına engel olan veya zarar görenin hakkına kavuşmasını güçleştiren ve haksız fiilden sağlanan menfaatten pay alması gerekir. Aksi halde bu kişi gerçekleşen haksız fiilden kaynaklı olarak müteselsil sorumluluk kapsamına alınamaz³⁹⁸. Ancak doktrinde yataklık edenin menfaatten pay alıp almasına bakılmaksızın zararın gerçekleşmesinde illiyet bağı çerçevesinde bir katkısının olup olmadığına bakılması gerektiğini, bizzat eylemin gerçekleşmesinde bir katkısı yoksa

³⁹⁶ Kılıçoğlu, M., age, s. 531, Kıcaloğlu, age, s. 627, Eren, Borçlar Hukuku, s. 814-815.

³⁹⁷ Kılıçoğlu, M., age, s. 531; Eren, Borçlar Hukuku, s. 814.

³⁹⁸ Eren, Borçlar Hukuku, s. 815, Kıcaloğlu, age, s. 627.

sorumlu tutulmaması gerektiğini savunan görüş de mevcuttur³⁹⁹. TBK’ daki yataklık kavramı şahsa değil; şeye, eşyaya yönelik olup⁴⁰⁰, yataklık eden, teşvik eden veya yardımcı olanlar açısından sorumluluk tespitinde ceza hukukundaki esaslar olaya uygulanmaz. Fail; haksız eylemi bizzat gerçekleştiren kişidir. Bir veya birden çok kişi fail olabilir. Birden çok kişi faillik sıfatını paylaşıyorsa bunlara “*ortak fail*” denmektedir⁴⁰¹. Burada şuna değinmek gerekir, eğer ayırtım gücüne sahip olmayan birinin teşvik edilmesiyle haksız fiil gerçekleşiyorsa bu durumda teşvik eden sorumlu olur. Örneğin; ayırtım gücüne sahip olmayan kişinin hırsızlık yapmasını teşvik eden hırsızlık sonucu meydana gelen zarardan tek başına sorumlu olur ve bu durumda müteselsil sorumluluk hükümleri uygulanmaz⁴⁰².

Zararın tazmin sorumluluğunun birden fazla kişiye yüklenebilmesi için birden fazla kişinin birbirlerinden haberdar olarak, bir zararın meydana gelmesine katıldıklarının kabul edilmiş olması gerekir. Birden çok kişinin hareketlerinin toplamının zararı meydana getirmesi gerekir.

C. Zararın Tek ve Aynı Fiilden Kaynaklanması

Müteselsil sorumlulukta birden fazla kişi ortaya çıkan tek ve aynı olan zararın tamamından sorumludur. Örneğin; bir hırsızlık eyleminde bu fikri ortaya atıp işlenmesi için teşvik eden, hırsızlık için gerekli malzemeleri tedarik eden, hırsızlığı yapan ortak kusurlu hareket etmiştir. Hepsi birbirinden haberdardır ve meydana gelen tek ve aynı olan hırsızlık fiili sonucu meydana gelen zarardan sorumludur. Bir başka örnek verecek olursak bir otomobil seyir halindeyken şoförünün kusurlu hareketiyle başka bir araca çarpmak suretiyle kaza meydana gelirse, bu durumda şoför TBK madde 49, araç sahibi KTK madde 85, aracın sigortacısı da sigorta sözleşmesi ve KTK kaynaklı olarak meydana gelen tek ve aynı olan araç hasarından sorumludur⁴⁰³.

³⁹⁹ Oğuzman / Öz, age, s. 303.

⁴⁰⁰ Eren, Borçlar Hukuku, s. 815, Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s. 374.

⁴⁰¹ Eren, Borçlar Hukuku, s. 814; Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s. 374.

⁴⁰² Kılıçoğlu, M., age, s. 531.

⁴⁰³ Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s. 379; Eren, Borçlar Hukuku, s. 817.

Eğer ortada tek ve aynı zarar söz konusuysa müteselsil sorumluluğun meydana geleceği açıktır. Peki, tek ve aynı zararın meydana gelmesi aşamasında başka bir zarar daha meydana geliyorsa ne olacak? Örneğin hırsızlık esnasında kaçmak için araç tedarik edecek olan araç çalarak bunu temin etmişse bu aracın çalınması fiilinden de herkes sorumlu tutulacak mıdır veya hırsızlık esnasında hırsızlara engel olmaya çalışan bekçiyi hırsızlardan biri öldürmüştü, öldürme fiilinden yine bütün hırsızlar mı sorumlu olacaktır? Örnek olayda birden çok kişinin üzerinde birleştiği ve hareket ettiği fiil hırsızlıktır. Araç çalma ve öldürme eylemleri üzerinde bir anlaşma, birleşme yoksa hırsızlık eylemi dışındaki haksız fiiller kim tarafından gerçekleştirilmişse o kişi tarafından tazmin edilir.

Müteselsil sorumlulukta; zararın tek ve aynı oluşunun zarar görene sağladığı en önemli hak zararın tamamını zarar verenlerin hepsinden veya istediğinden talep edebilmesidir. Zarar verenlerin hepsi tazminatın tamamının ödenmesinden sorumludur. Bu durum zarar görenin zararını tazmin etmesi açısından kolaylık sağlamaktadır.

D. Müteselsil Sorumluluğun Bir Eylem Neticesinde Doğması

Haksız fiil sorumluluğunda hukuki sorumluluğun ortaya çıkabilmesi için ortada hukuka aykırı bir fiilin kusurla işlenmesi, bunun sonucunda bir zararın meydana gelmesi ve fiil ile zarar arasında uygun illiyet bağının olması gerekir.

Müteselsil sorumluluk halinde birden fazla kişi ortaklaşa gerçekleştirdikleri fiil neticesi meydana gelen zarardan sorumludur. Bu sorumluluk sadece maddi zararların değil eylem sonucu meydana gelen manevi zararların tazmin edilmesi sırasında da geçerlidir⁴⁰⁴. Fiilin; neticesi itibariyle olayların olağan ve alışılmış akışına, hayat deneyim ve ihtimallere uygun olan bir zarara sebep olmaya elverişli olması gerekir⁴⁰⁵. Bu bağlamda gerçekleştirilen fiilin “*haksız fiil*” ve zararlar arasında uygun illiyet bağının olması gerekir. Zararla fiil arasında illiyet bağının olmayışı halinde müteselsil

⁴⁰⁴ Oğuzman / Öz, age, s. 304; Eren, Borçlar Hukuku, s. 815-816; Çekin, age, s. 316; Yücel, age, s. 212;

Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, s. 372.

⁴⁰⁵ Kıcalıoğlu, age, s. 630.

sorumluluk ortaya çıkmayacaktır. İşlenen fiilin hukuka aykırı bir fiil olmaması yani haksız fiil olmaması halinde de müteselsil sorumluluk hükümleri uygulanamayacaktır.

İştirak edenleri müteselsil sorumlu tutulabilmek için her birinin zararın ortaya çıkmasını istemesi ve bu doğrultuda da hareket etmesi gerekir. İştirak eden zarardan habersiz olarak, zarara katılma amacı gütmeyen gerçekleştirdiği eylem sebebiyle sorumlu olmayacaktır. Hukuka aykırılığın iştirak edenlerin hepsi açısından değerlendirilmesi gerekmektedir.

III. İşletme Sahibi İle İşleten Arasındaki İlişki ve Müteselsil Sorumluluk

TBK madde 71/1 gereği önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden kaynaklı olarak zarar meydana gelmesi halinde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumlu tutulmakta olup, burada kanuni bir teselsül durumu karşımıza çıkmaktadır. İşletme sahibi veya işleten kendi iradeleri ile borç altına girmemekte kanuni bir zorunluluk olarak borç altına girmektedirler. TBK madde 61 ve 62 haksız fiil sonucu kusura dayalı olarak meydana gelen zararın tazmin sorumluluğuna ilişkin kanuni bir teselsül durumu öngörürken TBK madde 71’de kusursuz sorumluluk türü olan tehlike sorumluluğuna bağlı olarak bir kanuni müteselsil sorumluluk öngörülmektedir. TBK madde 71 kapsamına giren müteselsil sorumluluk konusunda başta TBK madde 61 ve 62’de yer alan hükümler uygulanmakta TBK 162 ve devamında düzenlenen müteselsil borçluluğuna ilişkin hükümler de uygun düşüğü ölçüde uygulanmaktadır⁴⁰⁶.

TBK madde 71/1’de işletme sahibi ve işleten işletmenin faaliyetleri neticesi meydana gelen zararın giderilmesinden müteselsilen sorumlu tutulmuştur. İlgili madde gereği müteselsil sorumluluğun somut olayda görünüm halleri; birden fazla işletme sahibinin, birden fazla işletenin veya işletme sahibiyle birlikte işletenin birlikte sorumluluğu şeklinde olabilir. Zarar görenin zararının denkleştirilmesinden hem işletme sahibi hem de işleten sorumlu olup, bu sorumluluğun nedensel dayanağı olarak farklı görüşler ileri sürülmektedir. Buna göre; işletenin fiili olarak işletmeyi yönetip idare etmesi sebebiyle, işletme sahibinin ise fiili olarak işletmenin idaresini yerine getirmese de aralarındaki ilişki sebebiyle sorumlu olduğu; TBK madde 71/1’de açık

⁴⁰⁶ Saraç, age, s. 117; Yücel, age, s. 212.

bir şekilde müteselsil sorumluluktan bahsedilmemiş olsaydı bile TBK madde 61 gereği yine müteselsil sorumlu tutulacaklarını savunan görüşler vardır⁴⁰⁷. Bunun dışında önemli ölçüde tehlikeli faaliyet yürüten işletmelerin işletilmesi sebebiyle en fazla menfaat elde edenin işletme sahibi olduğu buna binaen meydana gelen zarardan da elbette sorumlu tutulacağı, kanun koyucunun işleteni de sorumlu tutarak işletenin de işletmenin faaliyetinden dolayı menfaat elde ettiğini kabul etmiş olduğunu ileri sürmektedir⁴⁰⁸.

Tehlike sorumluluğunda kurtuluş kanıtı getirilememesinin bir sonucu olarak; işleten ve işletme sahibinin aralarında yapacakları bir sözleşmeye göre mesuliyet ortadan kaldırılamaz böyle bir hüküm varsa dahi hukuk hâkimini bağlamayacaktır⁴⁰⁹. İşleten veya işletme sahibinin sorumluluğu zarar görene karşı devam edecektir.

IV. Müteselsil Sorumluluğun Etki ve Sonuçları

Müteselsil sorumluluğun etki ve sonuçları dış ilişki ve iç ilişki ayrımı yapılarak TBK madde 61 ve 62’de düzenlenmiştir. Aşağıda sırasıyla dış ilişki ve iç ilişki bağlamında müteselsil sorumluluk müessesesinin tehlike sorumluluğu çerçevesinde incelemesi yapılacaktır.

A. Dış İlişki Bakımından

Daha önce de ifade edildiği üzere; TBK madde 71’de kanuni bir müteselsil sorumluluk hali öngörülmüş olup, TBK madde 61, 62 ve 162 vd düzenlenmiş olan müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygun düştüğü ölçüde uygulanacaktır. Kanun sistematığında 818 sayılı Borçlar Kanunundan farklı olarak tam ve eksik teselsül ayrımı kaldırılmış, TBK madde 61’de dış ilişki bakımından müteselsil sorumluluğa ait hükümlerinin burada uygulanacağı belirtilmiştir. TBK madde 162 ve devamında müteselsil borçluluğa ilişkin düzenlemeler yer almakta olup, uygun

⁴⁰⁷ **Yücel**, age, s. 212; **Eren**, Borçlar Hukuk, s. 816; **Kılıçoğlu, A.**, age, s. 436; **Uluslan**, Fedakarlığın Denkleştirilmesi, s. 364.

⁴⁰⁸ **Saraç**, age, s. 117; **Çekin**, age, s. 276 vd.

⁴⁰⁹ **Çekin**, age, s. 319.

düştüğü yerde uygulanmaktadır. TBK madde 163 dış ilişki açısından borçluların sorumluluğunu düzenlemiştir.

TBK madde 163/1’de alacaklının borcun tamamının veya bir kısmının ifasını, borçluların hepsinden veya yalnız birinden isteyebileceği belirtilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında da borçluların sorumluluğunun, borcun tamamı ödeninceye kadar devam edeceği belirtilmektedir. İlgili maddeyi tehlike sorumluluğuna uyarladığımızda, zarar gören zararının giderilmesini hem işleten hem de işletme sahibinden birlikte talep edebileceği gibi istediği birinden de talep edebilir. Böylelikle zararın giderilmesi hızlanmakta, zarar görenin alacağını elde etmesi kolaylaşmaktadır. Zarar görenin istediğinden zararın tamamını talep edebilmesi; borcu ödeyemeyecek durumda olana başvurmak zorunda olmadan, durumu iyi olandan borcu tahsil edebilmesini sağlayacaktır. Bu bir bakıma alacaklının alacağını teminat altına da almaktadır⁴¹⁰.

Yargıtay 17. Hukuk Dairesinin 25.03.2014 tarih 2013/2464 Esas 2014/4380 Karar sayılı kararında müteselsil sorumluluk gereği davalının kusuru oranı üzerinden hüküm kurulması bozma sebebi olarak görülmüştür. Müteselsil sorumluluk gereği sorumlular zarar görene karşı zararın tamamından sorumludur. Yargıtay’ın bir başka kararı da bu yöndedir⁴¹¹.

Kendisine başvuru borçlu diğer borçlulardan zararın istenmesi itirazında bulunamaz veya ödenecek miktarın borçlular arasında bölüştürülmesini talep edemez⁴¹². Sonuç olarak hem işleten hem de işletme sahibi borcun tamamından borç sona erene kadar zarar görene karşı sorumludur. Zarar görenin kanundan doğan hakkı gereğince borçlulardan yalnız birinden zararını gidermişse “*tek zarar, tek tazminat*” ilkesinin sonucu olarak diğer borçlulardan tekrar zararının giderilmesini talep edemez⁴¹³.

⁴¹⁰ Çekin, age, s. 315; Eren, Borçlar Hukuku, s. 810.

⁴¹¹ Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 2014/14752 Esas, 2014/12362 Karar.

⁴¹² Kıcaloğlu, age, s. 631; Eren, Borçlar Hukuku, s. 811.

⁴¹³ Eren, Borçlar Hukuku, s. 818; Kıcaloğlu, age, s. 631; Çekin, age, s. 315.

İşletme sahibi ve işleten aralarındaki yapacakları bir anlaşma ile sorumluluğa ilişkin hükümler koyabilirler ancak bu kendi iç ilişkilerini etkilerken dışarıya karşı müteselsil sorumluluklarını etkilemeyecektir. Bu nedenle anlaşmalarında her hangi birisinin meydana gelen zarardan sorumlu olmayacağına dair bir hükmün olması zarar göreni bağlamayacaktır⁴¹⁴.

TBK madde 164 gereği müteselsil borçlulardan herhangi biri alacaklıya karşı; alacaklıyla kendi kişisel ilişkisinden veya müteselsil sebep ya da konusundan doğan def'i ve itirazları ileri sürebilir. Bu bağlamda zarar görene karşı işletenin veya işletme sahibinin; kişisel, ortak def'i ve itirazları ileri sürmesi gerekmektedir. Ortak def'i ve itirazların ileri sürülmesi hak olduğu kadar yükümlülüktür. Ortak def'i ve itirazlar borcun tamamen veya kısmen sona ermesini sağladığı ölçüde borçlular da borçtan kurtulacaktır. TBK madde 165 gereği borçlulardan biri diğerlerinin durumunu ağırlaştırmamak yükümlülüğündedir. Haliyle ortak def'i ve itirazların ileri sürülmeşi borçtan tamamen veya kısmen kurtulmaya engel teşkil edip, diğer borçluların durumunu ağırlaştırma niteliğinde olduğundan bu yükümlülüğü yerine getirmeyen borçlu hakkında TBK madde 164/2 uygulanır. İlgili madde fıkrası müteselsil borçlulardan birinin ortak def'i ve itirazları ileri sürmemesi halinde diğer borçlulara karşı sorumlu tutulacağı düzenlemesini içermektedir. Bu bağlamda işletme sahibi veya işleten kendisinden zararın giderilmesi talep edildiğinde ortak def'i ve itirazları ileri sürmediği zaman iç ilişkide diğerine karşı sorumlu olacaktır⁴¹⁵.

Borçluların borçtan kısmen kurtulmasını sağlayan başka bir durum da TBK 166'da zikredilmiştir. Bu durum borçlulardan birinin, ifa veya takasla borcun tamamını veya bir kısmını sona erdirmesi halinde, bu oranda diğer borçlunun da borçtan kurtulmasıdır. Bunların dışında alacaklının borçlulardan biriyle yaptığı ibra sözleşmesi de diğer borçluyu, ibra edilen borçlunun iç ilişkideki borca katılma payı oranında borçtan kurtaracaktır⁴¹⁶.

⁴¹⁴ Çekin, age, s. 319-320; Kıcaloğlu, age, s. 632.

⁴¹⁵ Yücel, age, s. 213; Kılıçoğlu, M., age, s. 440; Oğuzman/Öz, age, s. 472 vd; Eren, Borçlar Hukuku, s. 819 vd.

⁴¹⁶ Yücel, age, s. 213; Eren, Borçlar Hukuku, s 1213.

B. İç İlişki Bakımından

Müteselsil sorumlulukta iç ilişki zarar verenlerin kendi arasındaki ilişkiyi düzenlemektedir. Zarar; müteselsil sorumlulardan biri tarafından karşılanmışsa bu sorumlunun diğer sorumlulardan talepte bulunup bulunamayacağı veya ne oranda talepte bulunabileceği gibi konular iç ilişkinin konusuna girmektedir. Zarar verenlerin iç ilişkisinde öncelikle TBK madde 62 ve uygun düştüğü ölçüde TBK madde 167 vd. maddeler dikkate alınır.

TBK madde 62/1'de tazminatın somut olaydaki bütün durum ve koşullar, özellikle borçlulardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz önüne alınarak müteselsil borçlular arasında paylaşılması gerektiği belirtilmektedir. İç ilişkide sorumluluk miktarı belirlenirken hâkim; her bir sorumluya yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğunu göz önünde bulundurmaktadır. Buna bağlı olarak dış ilişkide zarar görene karşı her bir sorumlu zararın tamamından sorumlu iken, iç ilişkide hâkimin belirlemesiyle her bir müteselsil sorumlu için eşit oranda sorumluluk doğabileceği gibi farklı oranlarda sorumluluk da doğabilir. Bu husus tamamen olayın bütün durum ve koşulları dikkate alınarak hâkim tarafından belirlenir.

TBK madde 62/2'de tazminatın kendi payına düşeninden fazlasını ödeyen kişinin bu fazla ödemesi sebebiyle, diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu hakkına sahip olacağını ve zarar görenin haklarına halef olacağını belirtmektedir. Madde lafzından da anlaşılacağı üzere zararın kendi payına düşeninden fazlasını karşılayan sorumlu kanunen rücu hakkına sahip olmakta ve zarar görenin haklarına da halef olmaktadır. Ancak, TBK madde 62/2'de zararı karşılayan sorumlunun ne oranda ve nasıl diğer sorumlulara rücu edebileceği belirtilmemiştir. Bu hususta TBK madde 167 dikkate alınmalıdır.

TBK madde 167/1'de aksi kararlaştırılmadıkça veya borçlular arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça, borçlulardan her birinin, alacaklıya yapılan ifadan, birbirlerine karşı eşit paylarla sorumlu olacağı belirtilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında kendisine düşen paydan fazla ifade bulunan borçlunun, ödediği fazla miktarı diğer borçlulardan isteme hakkı olduğu böyle bir durumda fazla ifade bulunan borçlunun diğer borçluya/borçlulara ancak kendi payı oranında rücu edebileceği ve

üçüncü fıkrada da borçlulardan birinden alınamayan miktarın, diğer borçluların eşit olarak üstlenmekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Kural olarak her bir müteselsil sorumlu eşit oranda zarardan sorumdur. Ancak TBK madde 62/1 gereği hâkim olayın özelliklerine göre farklı oranlarda sorumluluğa da karar verebilir. Zarardan sorumluluk miktarları belli olan borçlulardan biri kendi payından fazla miktarda zararı karşılaması halinde bu sorumlu diğer müteselsil sorumlulara ancak, sorumlu oldukları pay oranında rücu edebilir. Bu kapsamda zararı karşılayanın payı zararın tamamından çıkartılır ve geriye kalan miktar diğer müteselsil sorumlulardan paylarına düşen kısımca istenir. Bu doğrultuda; işletme sahibi veya işletenden hangisi zararın tamamını gidermişse diğer sorumluya ona düşen pay oranında rücu etme hakkına sahiptir. Burada şuna da değinmek gerekmektedir; bilindiği üzere teselsül hükümleri zarar göreni korumakta olup, zararın daha hızlı ve kolay giderilmesini amaçlamaktadır. Bu sebeple teselsül hükümleri zarar vereni koruma amacı gütmemekte ve rücuda teselsül hükümlerinin uygulanamayacağını göstermektedir. Bu bağlamda zararın tamamını karşılayan sorumlu, kalan sorumluların birisinden fazla ödediği payın tamamını isteyerek onun da diğer sorumlulara rücu etmesini isteyemez⁴¹⁷.

Tehlike sorumluluğu kapsamında iç teselsül hükümlerini değerlendirecek olursak; öncelikle tehlike sorumluluğunun bir sebep sorumluluğu yani kusursuz sorumluluk türü olduğunu hatırlatmakta fayda görmekteyiz. Dolayısıyla kural olarak; tehlike sorumluluğu kapsamında TBK madde 71/1'de yer alan kanuni müteselsil sorumlulukta işleten ve işletme sahibi kusursuz sorumlu olup, zarar gören herhangi birinden zararının tamamını giderilmesini talep etme hakkına sahiptir. İç ilişkide kural olarak işleten ve işletme sahibinin kusuru olmadan meydana gelen zarardan sorumlular eşit oranda sorumludur. Ancak; sorumluların kusuru da varsa bu durumda eşit oranda sorumlu olmayacaklardır. Buna bağlı olarak zararın tamamını karşılayan diğer sorumlu veya sorumlulardan yine onlara düşen pay oranında talepte bulunabilecektir.

V. Müteselsil Sorumluluğun İleri Sürülmesi

Müteselsil sorumluluk, kanundan veya tarafların karşılıklı birbirine uygun iradesi sonucu sözleşmeden doğan ve zarar görenin zararının daha hızlı ve kolay bir

⁴¹⁷ Oğuzman / Öz, age, s. 305; Kıcılıoğlu, age, s. 636-637.

şekilde giderilmesini amaçlayan bir hukuki müessesedir. Bu sorumluluk türünde zarar gören zararını istediği sorumludan ve istediği miktarda talep edebilmekte olup, kanuni bir seçim hakkı kendisine verilmiştir. Sorumlular “*taksim def’inden*” yararlanamaz yani zararın sadece kendi payına düşen kısmıyla sorumlu olduğunu ve bu kısım itibariyle kendisine talepte bulunulabileceğini ileri süremez⁴¹⁸. Ayrıca sorumlular diğer sorumlulara başvurulması gerektiği itirazında da bulunamaz, bunlarla birlikte zarar görene karşı ortak def’i ve itirazları ileri sürme yükümlülüğüne sahiptirler. Aksi halde iç ilişkide sorumluluğu doğmakta ve ortak def’i veya itiraza tekabül eden kısım için kimseye rücu edememektedir.

6100 sayılı HMK’ da yer alan taraflarca getirilme⁴¹⁹ ve taleple bağıllık⁴²⁰ ilkeleri gereğince; zarar görenin zararının giderilmesi amacıyla açtığı davada müteselsil sorumluluk esaslarına dayalı olarak talepte bulunması, ileri sürülmesi gerekir⁴²¹. Aksi halde hâkim tarafından re’sen sorumlular hakkında müteselsil sorumluluk hükümleri uygulanmasına karar verilmez⁴²². Bu durumda hâkim somut olaydaki koşulları inceleyerek sorumluların kusur oranlarını belirler belirlenen oranlar ölçüsünde sorumluluğa ilişkin karar verir.

Zarar gören davasını açarken dilekçesinde açık bir şekilde müteselsil sorumluluğa göre talepte bulunmalıdır. Ancak bu katı bir şekilde değerlendirilmemektedir. Açık bir şekilde “*müteselsil*” veya “*teselsül*” ibareleri dilekçede yer almasa bile dilekçedeki ifadelerden zarar görenin; sorumlulardan,

⁴¹⁸ Kıcılıoğlu, age, s. 636-637; Eren, Borçlar Hukuku, age, s. 822 vd.

⁴¹⁹ 6100 sayılı HMK Taraflarca getirilme ilkesi başlıklı madde 25: “(1) Kanunda öngörülen istisnalar dışında, hâkim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz. (2) Kanunla belirtilen durumlar dışında, hâkim, kendiliğinden delil toplayamaz.”.

⁴²⁰ 6100 sayılı HMK Taleple bağıllık ilkesi başlıklı madde 26:” (1) Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağılıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir. (2) Hâkimin, tarafların talebiyle bağılı olmadığına ilişkin kanun hükümleri saklıdır.”.

⁴²¹ Yargıtay 4. HD. 12.2.1966 tarih, 1806/1775 Esas sayılı karar; **OLGAÇ, Senai**: Kazaî ve İlmî içtihatlarla Türk Borçlar Kanunu ve ilgili Hususi Kanunlar, C. I, 1966, s. 406.

⁴²² Yargıtay 4. HD 18.06.2002 Tarih, 2002/1931 E-7559 K., Kıcılıoğlu, age s. 636- 639.

zararın müteselsil olarak giderilmesini istediği anlaşılıyorsa burada müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygulanması gerekmektedir⁴²³. Yargıtay da; ya açıkça teselsül ifadesine dilekçede yer verilmesini ya da dava dilekçesinde teselsüle dayanıldığıının anlaşılabilmesini aramaktadır⁴²⁴.

Yukarıda belirttiğimiz görüşten farklı olarak doktrinde; zarar görenin, kendisine tanınmış olan kanuni seçim hakkından ancak, feragat ettiği takdirde faydalanamayacağı; haktan feragat olmadığı müddetçe zarar görenin müteselsil sorumluluk hükümlerine başvurabileceği de savunulmaktadır⁴²⁵. Bunun dışında zarar gören, sorumlulardan biri veya bir kısmı açısından davasından feragat etmesi halinde diğer sorumlular feragat edilen pay oranında borçtan kurtulacaktır. Feragat dışında buna verilebilecek bir başka örnek TBK madde 166/3'ün açık hükmü gereği ibradır. Sorumlulardan biri veya bir kaçı ibra edilirse, diğer borçlular da ibra edilenin sorumluluğu oranında borçtan kurtulur⁴²⁶. Bütün bu hususlar göstermektedir ki; zarar gören, sorumlulara yönelik iyileştirici bir hukuki eylemde bulunursa bunun sonuçlarına da katlanacaktır⁴²⁷.

Tehlike sorumluluğu açısından zarar gören dava dilekçesinde işleyen veya işletme sahibinden zararının müteselsil olarak giderilmesini talep etmeli veya dilekçesinden zararının giderilmesini sorumlulardan müteselsil olarak istediğinin anlaşılabilir olması gerekmektedir.

VI. Halefiyet ve Rücû

A. Halefiyet

Halefiyet bir başkasının yerine geçme anlamına gelmekte olup, hukuki manada bir kimsenin haklarının başkasına intikal etmesidir. Türk mevzuatında halefiyet; ancak kanunda öngörülen hususlarda meydana gelmektedir yani mevzuatımızda kanuni

⁴²³ Kıcaloğlu, age, s. 637.

⁴²⁴ YHGK, 14.02.1986 Tarih, 1986/4-633 Esas, 144 Karar, Kıcaloğlu, age, s. 637.

⁴²⁵ Kıcaloğlu, age, s. 637; Eren, Borçlar Hukuku, s. 819.

⁴²⁶ Kıcaloğlu, age, s. 637; Oğuzman/Öz, age, s. 304.

⁴²⁷ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 19.07.2006 Tarih, 2005/8892 Esas-2006/8740 Karar; Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 08.11.2010 Tarih, 2009/14827 Esas-2010/11585 Karar; Kıcaloğlu, age s. 639.

halefiyet yer almaktadır. Başka bir deyişle halefiyet halleri sınırlı sayıda olma, kuralına tabidir⁴²⁸.

Müteselsil sorumlulukta TBK madde 62/2'nin açık hükmü gereği tazminattan kendi payına düşenden fazlasını ödeyen sorumlu zarar görenin haklarına halef olmakta ve diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu hakkına sahip olmaktadır. TBK madde 62 dışında uygun düştüğü ölçüde; müteselsil borçluluğa ilişkin düzenlemelerde yer alan “Paylaşım” başlıklı madde 167 ve “Alacaklıya halef olma” başlıklı madde 168 de uygulama alanı bulmaktadır.

Kanun maddesinde belirtilen halefiyet zarar gören ile zararı gideren arasındaki ilişkiyi ifade etmektedir. Zararı gideren sorumlu müteselsil sorumluluğun gereği olarak kendi payına düşenden fazla bir ödeme gerçekleştirmekte ve iç ilişkide diğer sorumlulara kendi payları oranında başvurmaktadır. Bu başvuru hakkı rücu kavramı ile ifade edilmekte olup, halefiyet, rücu hakkını kuvvetlendirmektedir. Zarar görene halef olan sorumlu, zarar görene tanınan hakları kanuni olarak devralmaktadır. Ancak devralınan haklar zarar göreni korumak amacıyla getirilmiş hükümler değildir. Bir başka deyişle zarar görenin zararın giderilmesi amacıyla kendisine verilen kanuni teselsül hakkından zarar görene halef olan sorumlu yararlanamaz. Bu nedenle de diğer sorumlulardan istediğine başvurup kendi payı dışında ödemiş olduğu zararın tamamını isteyemez. Sadece payları oranında diğer sorumlulara başvurabilir⁴²⁹.

TBK madde 62 ve tehlike sorumluluğu kapsamında zarar görene halef olabilmek için; müteselsil sorumluluğu gerektiren bir zararın olması ve bu zararın tehlikeli faaliyet yürüten bir işletmenin faaliyetinden doğması, sorumlulardan birinin zarar görene karşı kendi payından fazla olacak şekilde zararı gidermesi ve payını aşan ödemeyi diğer sorumlulardan talep etmesine engel bir durumun olmaması gerekir⁴³⁰.

Burada değinilmesi gereken başka bir husus; TBK madde 168/2 gereği alacaklının müteselsil borçlulardan birinin durumunu diğerlerinin zararına olacak şekilde iyileştirirse bunun sonuçlarına katlanacak olmasıdır. Buna bağlı olarak zarar

⁴²⁸ **Gökcan**, Tazminat Davaları, s. 111.

⁴²⁹ **Oğuzman/Öz**, age, s. 306; **Kıcalıoğlu**, age, s. 641.

⁴³⁰ **Yücel**, age, s. 215, **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 822.

gören, durumunu iyileştirdiği sorumlu dışında başka bir sorumludan zararını gidermesini talep etmiş ve bu sorumlu da zararın kendi payına düşeninden fazlasını gidermiş ve iç ilişkide durumu iyileştirilen sorumluya başvurursa, durumu iyileştirilen sorumlu bu hususu halefe karşı ileri süremeyecektir⁴³¹.

B. Rücû Hakkı

TBK madde 62/2 ve TBK madde 168/1 gereği zarar görene/alacaklıya kendi payından fazlasını ödeyen sorumlu/borçlu, diğer müteselsil sorumlu/borçlulara karşı rücu hakkına yani fazla ödediği miktarı ödetme hakkına sahiptir. Anlaşılacağı üzere rücu zararı gideren/ borcu ifa eden ile yine sorumlu/borçlu arasındaki ilişkiyi ifade etmektedir.

TBK madde 62/1 gereği; tazminatın aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında paylaştırılmasında, bütün durum ve koşullar, özellikle sorumlulardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz önünde tutulur. Bu kriterler dikkate alınarak hâkim tarafından sorumluluk oranları belirlenir. Bu doğrultuda hâkim olayın koşullarını inceledikten sonra bütün sorumluları eşit oranda sorumlu tutabileceği gibi farklı sorumluluk oranları da belirleyebilir. Ancak bu yetki geniş yorumlanmamalı, hâkim bu yetkiye binaen müteselsil sorumlulardan birini iç ilişkide tamamen sorumluluktan kurtaracak şekilde sorumluluk oranı belirlememelidir⁴³². Burada şuna da değinmek gerekmektedir; hâkim iç ilişkide sorumlulardan birini kurtaracak şekilde sorumluluk oranı belirleyemez fakat sorumlular kendi aralarında bir sorumluluk kuralı belirlemiş olabilir⁴³³. Bu durumda bütün sorumlular zarar görene karşı TBK madde 61 kapsamına bağlı olarak sorumluyken, iç ilişkide müteselsil sorumluların aralarında yapmış oldukları sorumluluk kuralı dikkate alınarak, rücu hakkı kullanılır.

Zarar görene halef olan; sorumluluk kuralı kapsamda sorumlu olacağı belirlenen kişiye diğer sorumlulara karşı rücu hakkını kullansa dahi bu rücu hakkı

⁴³¹ Yücel, age, s. 215; Eren, Borçlar Hukuku, s. 826.

⁴³² Oğuzman/Öz, age, s. 305.

⁴³³ Çekin, age, s. 320.

işlevsiz kalacaktır. Eğer sorumluluk kuralı kapsamında sorumlu olduğu kararlaştırılan, zarar görene halef olan dışında bir sorumluya halef olan rücu hakkını bu kişiye karşı kullanması gerekir. Aksi halde rücu hakkını kullanması yine işlevsiz kalacaktır.

Zarar görene halef olan sorumlu, rücu hakkını kullanırken aksi kararlaştırılmadığı müddetçe diğer sorumlulara ancak kendi payları oranında başvurabilir. Başvurulan borçlu kendi payı dışında ödeme yapmak zorunda değildir ancak zarar görene karşı sahip olduğu kişisel def'ileri halefe karşı ileri süremez. Ayrıca halefe karşı sahip olduğu kişisel def'ileri ileri sürebileceği gibi, halefin zarar görene karşı ileri sürmediği ortak def'ileri de ileri sürebilir. Bu bağlamda örnek vermek gerekirse; zarara ilişkin talepte bulunma hakkı zamanaşımına uğramış ve sorumlulardan biri buna rağmen zararı gidermişse diğer sorumlulara başvurduğunda, başvuru sorumlu zamanaşımı ortak def'ini ileri sürerek halefe ödeme yapmaktan kaçınabilir. Bu durum aynı zamanda TBK madde 164/2 gereği müteselsil borçluların ortak def'i ve itirazları ileri sürmezse diğerlerine karşı sorumlu olacağı ve TBK madde 165 borçlulardan birinin diğer borçluların durumunu ağırlaştıramayacağı kurallarına da örnek teşkil etmektedir.

C. Rücûda Zamanaşımı

818 sayılı Borçlar Kanununda; haksız fiillerde rücu zamanaşımına ilişkin özel bir düzenleme yer almamakta bu sebeple de sebepsiz zenginleşme zamanaşımı süreleri kıyasen uygulanmaktaydı. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda ise madde 72 ve 73'te haksız fiillerde zamanaşımına ilişkin özel düzenleme getirilmiştir. Söz konusu maddeler tehlike sorumluluğunun uygulanacağı durumlarda da dikkate alınır⁴³⁴. TBK madde 72'de haksız eylem neticesi meydana gelen zararın tazminine ilişkin ve madde 73'te haksız fiilden müteselsil sorumlu olanların iç ilişkide birbirlerine karşı rücu hakkını kullanmaları hususunda zamanaşımı süreleri belirlenmiştir⁴³⁵. TBK madde 73'de yer alan rücu davasına ilişkin zamanaşımı süreleri madde 72'deki düzenlemelere paralel ve rücu hakkının gereklerine uygun olacak şekilde düzenlenmiştir.

⁴³⁴ Kıcaloğlu, age, s. 652; Oğuzman/Öz, age, s. 306.

⁴³⁵ Oğuzman/Öz, age, s. 306.

TBK madde 73/1'de rücu talebinin, tazminatın tamamının ödendiği ve birlikte sorumlu kişinin öğrenildiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde tazminatın tamamının ödendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrayacağı belirtilmiştir. Maddenin devamında ikinci fıkrada ise kendisinden tazminatın ödenmesi istenilen kişinin, durumu birlikte sorumlu olduğu kişilere bildirmek zorunda olduğu aksi halde zamanaşımının, bu bildirim dürüstlük kurallarına göre yapılabileceği tarih esas alınarak işlemeye başlayacağı hüküm altına alınmıştır.

TBK madde 73 gereği rücu davasında zamanaşımı sürelerinin işlemeye başlamasının ilk koşulu tazminatın tamamının ödenmesidir. Bu bağlamda tazminatın kısmen ödenmesi halinde zamanaşımı süreleri işlemeye başlamayacaktır. Tazminatın tamamının ödenmesi ve birlikte sorumlu olan kişinin öğrenilmesinden itibaren iki yılın geçmesiyle zamanaşımı sona ermektedir. Tazminatın tamamı ödenmiş ancak birlikte sorumlu olan kişi bilinmiyorsa iki yıllık süre işlemeye başlamayacak ve bu durumda TBK madde 73'ün devamında yer alan on yıllık objektif zamanaşımı süresi dikkate alınacaktır. Çünkü rücu davası, her halde tazminatın ödendiği tarihten itibaren on yıl geçmesiyle zamanaşımına uğramaktadır. Bu bağlamda tazminatın ödenmesinden dokuz sene sonra diğer sorumlular öğrenildiğinde öğrenme tarihinden itibaren iki yıllık zamanaşımı süresi işletilmeyecek, zamanaşımı süresinin hesaplanmasında tazminatın ödenme tarihi dikkate alınacaktır. Aksi halde zamanaşımı süresinin on bir yıla çıkarılması anlamına gelecek olup, bu durum hakkaniyete ve hukuka aykırılık teşkil edecektir⁴³⁶.

Kural olarak tazminatın tamamının ödenme tarihi zamanaşımı sürelerinin hesaplanmasında dikkate alınırken, TBK madde 73/2'de bu kurala istisna getirilmiştir. Şöyle ki; tazminatın ödenmesi için kendisine başvuru olan kişi, durumu birlikte sorumlu olduğu kişilere bildirmediği takdirde zamanaşımı süresi, bu bildirim dürüstlük kurallarına göre yapılabileceği tarihte işlemeye başlar. Bu bağlamda rücu davasında zamanaşımı süresi tazminatın ödenmesinden daha evvel olan bir tarihte başlayacak olup, bu durum halef olan sorumlunun aleyhine olacaktır. Bu hükmün getirilmesindeki

⁴³⁶ Eren, Borçlar Hukuku, s. 838.

amaç da rücu alacaklısı sorumlunun zamanaşımını dürüstlük kuralına aykırı olacak şekilde daha ileri bir tarihte başlatmasına engel olmaktadır⁴³⁷.

D. İsteğe Bağlı Dava Arkadaşlığı

TBK madde 71 gereği işleten ve işletme sahibi zarar görene karşı müteselsil sorumlu olup, zarar gören istediği sorumluya karşı zararının giderilmesi amacıyla dava açabilir. Sorumluların hepsine karşı tek dava açmak zorunda olmadığı gibi sorumluların hepsine karşı tek dava açmasına da engel bir durum yoktur. Bu bağlamda davanın açılış şekline göre sorumlular hakkında müteselsil sorumluluk hükümlerinin uygulanması ve akabinde halef olan sorumlunun rücu davası açma hakkı doğarken, sorumluların hepsine karşı tek dava açılması durumunda davalılar arasında ihtiyari dava arkadaşlığı hükümleri uygulanacaktır⁴³⁸.

İhtiyari dava arkadaşlığı; 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 57 ve 58. Maddelerinde düzenlenmiştir. HMK madde 57' ye göre; davacılar veya davalılar arasında dava konusu olan hak veya borç, elbirliği ile mülkiyet dışındaki bir sebeple ortaksa, ortak bir işlemle hepsinin yararına bir hak doğması veya kendilerinin bu şekilde yükümlülük altına giriyorsa, davaların temelini oluşturan vakıaların ve hukuki sebeplerin aynı veya birbirine benzer olması şartlarından birini sağlayan birden çok kişi birlikte dava açabileceği gibi aleyhlerine de dava açılabilir.

Tehlike sorumluluğu kapsamında işletme sahibi ve işleten müteselsil sorumludur. Zarar gören sorumluların hepsine karşı tek dava açtığı takdirde; HMK 57'de belirtilen şartlar sağlandığından, işletme sahibi ve işleten ihtiyari dava arkadaşlarıdır. Çünkü işletme sahibi ve işletenin sorumluluğunun kaynağı kusursuz sorumluluk türü olan tehlike sorumluluğudur yani aynı hukuki sebeple sorumludurlar. Ayrıca tehlikeli faaliyet yürüten bir işletmenin faaliyeti sonucu meydana gelen

⁴³⁷ Yücel, age, s. 216; Kıcaloğlu, age, s. 652.

⁴³⁸ Kıcaloğlu, age, s. 655; Erdönmez, Güray, HMK madde 57/1, c. Hükmü Çerçevesinde İhtiyari Dava Arkadaşlığının Mümkün Olduğu Haller, Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014 (Basım Yılı: 2015), İzmir, 2015, s. 704, 724.

zarardan sorumlu olmaları da açılan davanın temelini oluşturan vakianın aynı olduğu anlamına gelmektedir⁴³⁹.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 01.03.2017 tarih 2015/7-3380 Esas ve 2017/378 Karar sayılı kararında müteselsil borçlulara karşı açılan tek davada borçlular arasındaki ilişkinin ihtiyari dava arkadaşlığı olduğu hususuna açıklık getirilmiştir.

İşletme sahibi ve işletenin ihtiyari dava arkadaşı olmaları sebebiyle davadaki durumları HMK madde 58'de düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre; ihtiyari dava arkadaşlığında, davalar birbirinden bağımsız nitelikte olup, dava arkadaşlarından her biri, diğerinden bağımsız olarak hareket edebilir. Bu bağlamda ihtiyari dava arkadaşları ayrı dilekçelerle cevaplarını sunarlar, farklı delillere dayanabilirler, hepsi açısından ilk itirazlar, dilekçeler ve deliller ayrı değerlendirilir. Bağımsız olmalarının bir neticesi olarak dava arkadaşı adedince huzurda dava görülmekte olup, mahkemece verilen karara karşı kanun yoluna başvurup başvurmamaya ayrı ayrı hakları vardır.

Bu noktada 6100 sayılı HMK'nın "*davaların ayrılması*" başlıklı 167. maddesine değinmek gerekmektedir. İlgili maddede; mahkemenin, yargılamanın iyi bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla, birlikte açılmış veya sonradan birleştirilmiş davaların ayrılmasına, davanın her aşamasında, talep üzerine veya kendiliğinden karar verebileceği belirtilmiştir. Buna bağlı olarak zarar gören tarafından sorumlulara karşı açılan tek davada, yargılamanın salahiyeti açısından hâkim talep üzerine veya kendiliğinden davaların ayrılmasına karar verebilir. Bu durum HMK madde 58 gereği ihtiyari dava arkadaşlığında, her sorumlu açısından görülmekte olan davaların birbirinden bağımsız nitelikte olmasının da bir gereğidir.

§ 6. ZAMANAŞIMI

Zamanaşımı belirli bir zamanın geçmesiyle alacaklının dava yoluyla alacağını talep ve tahsil etme hakkını ortadan kaldıran, nispi bir borcu sona erdirmeye sebebiyet verir⁴⁴⁰. Zamanaşımı bir def'i olup, hâkim re'sen bu hususu göz önünde tutamaz. Borçlu

⁴³⁹ Kıcaloğlu, age, s. 655; Erdönmez, age, s. 699 vd.

⁴⁴⁰ Eren, Borçlar Hukuku, s. 1281.

tarafından süresi içinde ileri sürüldüğü takdirde HMK madde 142 ve 320⁴⁴¹ gereğince tahkikata geçilmeden önce değerlendirilir ve kabulü halinde borç eksik bir borca dönüşür. Borcun eksik borca dönüşmesi, borcun ifa edilebilirliğini ortadan kaldırmaz sadece alacaklı tarafından bunun yargı yolu ile talep ve tahsil edilebilmesini engeller⁴⁴². Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 13.06.2018 tarih, 2017/2025 Esas ve 2018/1189 Karar sayılı kararında da ⁴⁴³ bir alacak zamanaşımına uğrasa dahi zamanaşımı def'inin mahkemede ileri sürülmesi gerektiği mahkemenin bunu re'sen değerlendiremeyeceği hususlarını vurgulamıştır.

Zamanaşımı hususunda TBK madde 146 kanunda aksine özel bir hüküm bulunmadıkça, her alacağın on yıllık zamanaşımı süresine tabii olduğunu belirterek genel zamanaşımı süresini belirtmiştir. Tehlike sorumluluğu; TBK' da "*Haksız Fiillerden Doğan Borç İlişkileri*" başlığı altında düzenlenmektedir. Aynı başlık altında yer alan madde 72/1' de; tazminat talebinin zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrayacağı, ancak tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğması halinde, bu zamanaşımı süresinin uygulanacağı belirtilmiştir. Maddenin devamında ikinci fıkrada ise haksız fiil dolayısıyla zarar gören bakımından bir borç doğması halinde zarar görenin, haksız fiilden doğan tazminat istemi zamanaşımına uğramış olsa dahi her zaman bu borcu ifadan kaçınabileceği belirtilmekte ve zamanaşımı hususunda özel bir düzenlemede bulunulmaktadır.

⁴⁴¹ 6100 s. HMK madde 142: " (1) Ön inceleme duruşması tamamlandıktan sonra, hâkim tahkikata başlamadan önce, hak düşürücü süreler ile zamanaşımı hakkındaki itiraz ve def'ileri inceleyerek karara bağlar." 6100 s. HMK madde 320: "... (2) Daha önce karar verilemeyen hâllerde mahkeme, ilk duruşmada dava şartları ve ilk itirazlarla hak düşürücü süre ve zamanaşımı hakkında tarafları dinler; daha sonra tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde, anlaşmış ve anlaşmadıkları hususları tek tek tespit eder. Uyuşmazlık konularının tespitinden sonra hâkim, tarafları sulhe veya arabuluculuğa teşvik eder. Tarafların sulh olup olmadıkları, sulh olmadıkları takdirde anlaşmadıkları hususların nelerden ibaret olduğu tutanağa yazılır; tutanağın altı hazır bulunan taraflarca imzalanır. Tahkikat bu tutanak esas alınmak suretiyle yürütülür."

⁴⁴² Eksik Borç kavramına ilişkin daha ayrıntılı bilgi için, **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 88 vd.

⁴⁴³ www.yargitay.gov.tr.

Her ne kadar maddenin tazminat istemi yani haksız fiille işlenen kusura dayalı sorumluluklardaki zararın giderilme şekli açısından düzenleme getirdiği düşünülecek olsa da tehlike sorumluluğunun da aynı başlık altında düzenleniyor oluşu bu maddedeki sürelerin tehlike sorumluluğu kapsamında meydana gelen zararlar açısından da uygulanacağını göstermektedir⁴⁴⁴. TBK madde 71/3 gereği belirli tehlike hali için özel hükümlerin düzenlenmesi durumunda öncelikli olarak özel hükümlerin uygulanacak olması gibi zamanaşımına ilişkin de belirli tehlike hali için özel kanunda düzenlenmiş bir zamanaşımı süresi varsa öncelikli olarak uygulanır. Şayet özel kanunda bu hususta bir hüküm yoksa genel hüküm niteliğinde olan TBK madde 72’de yer alan zamanaşımı süreleri bu tehlike hali için de uygulanır.

Burada istisnai olarak karşımıza çıkabilecek şu hususa da değinmek gerekir. Bazı belirli tehlike halleri için her ülkenin kendi özel kanun düzenlemeleri olabileceği gibi aynı tehlikeye ilişkin düzenlenmiş milletlerarası antlaşmalar da olabilmektedir. Böyle durumlarda Anayasa madde 90’ın 5. fıkrası⁴⁴⁵ gereği; Türk mevzuatında özel ve/veya genel düzenleme olsa bile eğer Türkiye’nin imzalamış olduğu milletlerarası antlaşma varsa ve ilgili konuda farklı bir düzenleme getiriyorsa yani Türk mevzuatı ve antlaşma hükmü çatışıyor somut olaya öncelikli olarak milletlerarası antlaşma hükümleri uygulanır. Buna bağlı olarak Türkiye’nin imzalamış olduğu antlaşmalarda zamanaşımına ilişkin farklı bir düzenleme mevcutsa yani kurallar arası çatışma varsa öncelikli olarak bu antlaşmadaki süreler uygulanır.

Tehlike sorumluluğuna ilişkin özel kanunlarda yer alan düzenlemelerinde özel zamanaşımı sürelerine rastlamak mümkündür. Çevre Kanunu madde 28/2’de çevreye verilen zararların tazminine ilişkin taleplerin zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren beş yıl sonra zamanaşımına uğrayacağı

⁴⁴⁴ Eren, Borçlar Hukuku, s. 830; Yücel, age, s. 207; Saraç, age, s. 125.

⁴⁴⁵ 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası “Milletlerarası Antlaşmaları Uygun Bulma” Madde 90: “(5) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 07.05.2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.”.

hüküm altına alınmıştır. Karayolları Trafik Kanuna göre zamanaşımı; zarar görenin, zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yıl ve herhalde, kaza gününden başlayarak on yıldır. Yine Biyogüvenlik Kanunu madde 14/7’de GDO ve ürünlerinin neden olduğu zararların tazmin edilmesini talep hakkının, zarar görenin, zarardan veya zarar vereni öğrenmesinden itibaren iki yıl ve her halde zararı doğuran olayın meydana gelmesinden itibaren yirmi yıl sonra düşeceği hükme bağlanmıştır. Nükleer santrallerin işletilmesi kaynaklı meydana gelebilecek zararlara ilişkin zamanaşımı süresinde mevzuatımızda hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple 29 Temmuz 1960 tarihli Türkiye’nin de imzalayan devletlerarasında yer aldığı Paris Sözleşmesi dikkate alınmaktadır. İlgili sözleşmede zamanaşımı süreleri nispi, mutlak ve azami olarak üçe ayrılmış olup, bu sürelerle uyularak sözleşmeye taraf devletlere zamanaşımını belirleme yetkisi tanınmıştır⁴⁴⁶.

TBK madde 72’de üç farklı zamanaşımı süresi belirlenmiştir. Bunlardan ilki; zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak hesaplanan iki yıllık süredir. İkincisi her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak hesaplanan on yıllık mutlak süredir. Üçüncüsü ise; zararın ceza kanunlarında cezayı gerektiren bir eylemden kaynaklı olarak gerçekleşmesi durumunda, ceza kanunlarında TBK madde 72’de belirtilen iki veya on yıllık sürelerden daha uzun bir zamanaşımının öngörülmesi halinde, ceza kanunlarındaki zamanaşımı süreleridir. TBK lafzında sürelerin hesaplanmaya başlanmasında zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrenme ve fiilin işlenmesi tarihleri dikkate alınmaktadır.

TBK madde 72/1’de yer alan iki yıllık zamanaşımı, zarara uğrayanın zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrenmesinden itibaren başlamaktadır. Bu durumda zarara uğrayan bir zarara uğradığının farkındadır ve bunu giderme sorumluluğunun kime ait olduğunu da bilmektedir. Zarar gören zarara uğramış ama tazminat yükümlüsünü bilmiyor olabileceği gibi fiilin gerçekleşmesinden daha sonra zarara uğradığını fark edebilir, zarara neden olan fiil hala devam etmekte olabilir veya söz konusu zarar sonlanmamış olabilir. Bu bağlamda zararın öğrenilmesinden kastedilen, zarar görenin zararın boyutunu, niteliğini ve özelliklerini öğrenmesidir. Bu nedenle burada eylemin gerçekleşme tarihi ya da öğrenilme tarihi değil, zarara uğranıldığının öğrenilme tarihi

⁴⁴⁶ Daha ayrıntılı bilgi için bkz; **Korkusuz, M. H.**, age, s. 150 vd.

önem arz etmektedir. Bunlara ek olarak zarar verici eylem neticesi başta öngörülemeyen zararların ortaya çıkması halinde yeni zararlar ilk zarardan ayrı olarak dikkate alınır ve bu yeni zarar ayrı bir zamanaşımı süresine tabidir⁴⁴⁷. Tehlike sorumluluğunda bu zamanaşımı uygulanacağı vakit; TBK 71 düzenlemesi göz önüne alındığında, zarar görenin zararı ve işletme sahibi ve/veya işleteni öğrenmesinden itibaren hesaplama yapılacaktır⁴⁴⁸.

TBK madde 72/1' de yer alan bir diğer zamanaşımı; her halde zarar veren fiilin işleme tarihinden itibaren işlemeye başlayan on yıllık zamanaşımıdır. Madde lafzından da anlaşılacağı üzere on yıllık zamanaşımı mutlak bir zamanaşımı süresidir⁴⁴⁹. Her ne olursa olsun bu süre içinde zarar görenin zararın tazminine yönelik davasını açması gerekmektedir. Aksi halde zararının telafisi yargı yoluyla yapılamayacaktır. Bu kapsamda on yıllık zamanaşımı süresinin yukarıda değindiğimiz iki yıllık zamanaşımı süresini de içine aldığına dikkat etmek gerekir. Zarar gören; iki yıllık zamanaşımı süresinin şartlarının oluşmaması sebebiyle dava açmamış olabilir. Mesela zarar görenin uğradığı zarar zamana yayılıyorsa yani zararın artması durumu söz konusuysa zamanaşımı süresi işlemeye başlamaz haliyle de zarar görenin belirsiz bir zarara yönelik dava açamayacağı kabul edilir. Ancak; zararı öğrenme şartları sağlanamasa bile fiilin işlendiği tarihten itibaren on yıl içinde dava açılmazsa zarar gören dava açma hakkını kaybedecektir. On yıllık süre sonrasında zarar gören zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrense bile dava açamayacaktır⁴⁵⁰.

Haksız fiilde, zarar görenin tazminata hak edebilmesi için somut olayda haksız bir eylemin, eylem sonucu bir zararın meydana gelmesi ve zarar ve fiil arasında illiyet bağının olması gerekir. Bir başka deyişle zararın meydana gelmesi tazminat alacağının istenebilmesinin yani muacceliyetinin ön şartıdır⁴⁵¹.

⁴⁴⁷ **Turan Başara**, age, s. 181; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 854; **Oğuzman/Öz**, age, 75.

⁴⁴⁸ **Saraç**, age, s. 127.

⁴⁴⁹ **Turan Başara**, age, s. 182.

⁴⁵⁰ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 833; **Turan Başara**, age, s. 182; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, age, s. 720.

⁴⁵¹ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 831; **Çekin**, age, s. 218; **Yücel**, age, s. 157.

Tehlike sorumluluğunda; önemli ölçüde tehlikelilik arz eden işletmenin faaliyeti sürekli olarak devam etmektedir. Zararın giderilmesine ilişkin hükümler ancak, karakteristik rizikonun gerçekleşmesi halinde uygulanır. Haksız fiil sorumluluğunda fiilin, tehlike sorumluluğundaki karşılığı karakteristik rizikodur. Haliyle TBK madde 72'deki zamanaşımı süreleri tehlike sorumluluğuna uygulanacağında zamanaşımı süresi fiilin işlenme tarihinde değil karakteristik rizikonun gerçekleştiği tarihte işlemeye başlar.

Karakteristik rizikonun gerçekleşmesinden itibaren on yıl içerisinde zarar görenin zararın telafisine yönelik dava açması gerekir. Burada tehlike sorumluluğuna on yıllık mutlak zamanaşımı süresinin uygulanmasına eleştiri getirmek gerekmektedir. Daha önce de belirtildiği üzere tehlike sorumluluğunun ortaya çıkmasında en büyük etken Sanayi Devrimi sonrası teknolojinin hızla ilerlemesi ve tehlike arz eden işletmelerin de sayısının artması buna bağlı olarak bu faaliyet çerçevesinde meydana gelen zararın telafisinde kusur ilkesinin yetersiz kalmasıdır. Söz konusu faaliyet doğası gereği tehlikelidir ancak, faaliyet aynı zamanda toplum yararındadır. Bu nedenle de kanun koyucu; toplum yararı, tehlikeli faaliyet yürüten işletme ve zarar gören arasında bir denge kurarak TBK madde 71'i düzenlemiştir.

Kanun koyucunun TBK madde 71 ile kurmaya çalıştığı denge zamanaşımının maksimumu on yıl olarak belirlenmesiyle zedelenmektedir⁴⁵². Çünkü önemli ölçüde tehlike arz eden işletmenin faaliyeti sonucu meydana gelebilecek zararın; on yıl olarak belirlenen bir zaman içerisinde tespit edilemediği durumlar mevcuttur. Örneğin; 26 Nisan 1986 tarihinde meydana gelen Çernobil nükleer enerji santralinde meydana gelen patlamanın etkileri aradan 30 sene geçmesine rağmen halen o coğrafyada devam etmektedir. Öyle ki; birçok yerleşim yerinde radyoaktif kirlilik devam etmekte ve birçok insan kirlilik sonucu çeşitli hastalıklara yakalanmaktadır. Kanunda yer alan on yıllık süre zararın tamamıyla tespit edilebilmesi adına yeterli bir süre değildir. Bu sebeple de zarar göreni on yıllık mutlak bir zamanaşımı süresine tabii tutmanın taraflar arasındaki dengenin sağlanamamasına sebep olabilir. Bu hususta Alman Medeni Kanununda zamanaşımına ilişkin değişiklikler yapılmıştır. Bu değişiklikler doğrultusunda talep hakkı doğmadıkça zamanaşımının işlemeye başlamayacağı ancak

⁴⁵² Turan Başara, age, s. 183; Eren, Borçlar Hukuku, s. 855.

her halde haksız fiilin işlendiği tarihten itibaren otuz yıllık zamanaşımı süresine tabii olduğu kabul edilmiştir. Yine yaşam ve beden bütünlüğü ile mülkiyet hakkı dışındaki kişilik hakkı ihlallerinde meydana gelen zararın giderilmesine yönelik talep hakkının, ihlalin meydana gelmesinden başlayarak on yıllık ve her halde haksız fiilin işlendiği tarihten itibaren otuz yıllık zamanaşımı süresine tabii olduğu da kabul edilmiştir⁴⁵³.

TBK madde 72’de zarara sebep olan eylemin ceza kanunlarında cezalandırılabilir bir eylem olması ve ceza kanunlarında daha uzun bir zamanaşımı süresinin öngörülüyor olması halinde ceza kanunundaki zamanaşımı süresinin olaya uygulanacağı belirtilmektedir. Bu zamanaşımı süresinin uygulanabilmesi için iki şart vardır. Birincisi zarara sebep olan eylemin ceza kanunlarında da cezalandırılan bir eylem olması ikinci ise ceza kanunlarındaki ilgili eyleme uygulanan zamanaşımı süresinin daha uzun olmasıdır. Tehlikeli işletme işletenin sorumluluğunun, kusursuz sorumluluk türü olduğunu; tehlikeli bir işletme faaliyeti yürütüyor olmanın sorumluluk için yeterli olduğunu, zarara sebep olan eylem kusura dayanmasa yani işletme sahibi veya işletenin kusuru olmasa dahi meydana gelen zarardan sorumlu olduğunu daha önce belirtmiştik. “*Önemli ölçüde tehlike arz eden işletmenin işletilmesi*” kavramına borçlar hukukunda sorumluluk getirilse dahi bu kavrama ceza kanunlarında bir yaptırım öngörülmemiştir. Cezada kanunilik ilkesi gereği “*Önemli ölçüde tehlike arz eden işletmenin işletilmesi*” eylemi ceza kanunumuzda yaptırıma bağlanmış bir eylem değildir. Ancak, işletmenin işletilmesi kavramı dışında kalan ve ceza kanununda müeyyide bağlanan kusurlu bir eylemle zarar gerçekleşmişse burada belirtilen ceza zamanaşımı süresinin uygulanması söz konusu olabilir⁴⁵⁴.

Yine ceza kanunlarında yer alan cezaların şahsiliği ilkesi gereği eylemi kim gerçekleştirmişse sorumlu o olacaktır. Örneğin; maden ocağında meydana gelen bir patlama sonrası işçilerden ölenler olmuşsa ve patlama işletme sahibi veya/ve işletenin kusurlu bir eylemi sebebiyle gerçekleşmişse; işletme sahibi veya/ve işletenin hem hukuki hem de cezai anlamda sorumlulukları doğacak olup, olaya ceza kanunlarındaki zamanaşımı süresi uygulanacaktır. Eğer patlama işletme sahibi veya/ve işleten dışındaki birisinin kusurlu eylemiyle gerçekleşmiş ve ölüm meydana gelmişse; işletme

⁴⁵³ Yücel, age, s. 209-210.

⁴⁵⁴ Yücel, age, s. 211; Saraç, age, s. 131; Oğuzman/Öz, age, s. 73; Turan Başara, age, s. 183.

sahibi veya/ve işletenin hukuki sorumluluğu olsa dahi cezai sorumlulukları olmayacağı için ceza zamanaşımı süreleri uygulanamayacaktır⁴⁵⁵.



⁴⁵⁵ **Saraç,** age, s. 131.

SONUÇ

Tehlike sorumluluğu bir çeşit sebep sorumluluğu olup, işletmelerin doğası gereği içinde barındırdığı tehlike unsuruna/unsurlarına bağlı olarak sorumlulukların en ağır halini teşkil etmektedir. Bu nedenle ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu olarak da anılmakta olup, TBK md. 71’de düzenlenmiştir. Tehlike sorumluluğu hukukumuzda, TBK md. 71 düzenlemesinin kabulünden önce, özel düzenlemeler ve istisnai durumlarda Yüksek Yargı içtihatları ile uygulama alanı bulmaktaydı. TBK md. 71 düzenlemesi tehlike sorumluluğuna ilişkin genel düzenleme mahiyetinde olup, söz konusu düzenleme ile sorumluluk hukuku açısından önemli bir eksiklik giderilmiştir. Bu düzenlemenin temelinde önemli ölçüde tehlikeli faaliyet, tehlikeli faaliyete müsaade edilmesi, cismani tehlike kaynağı ve menfaat, külfet ilkelerinin yattığı söylenebilir.

Sanayi devrimi ile birlikte, işletmelerdeki ihtiyaçlara bağlı olarak kullanılan teknolojinin, araç ve malzemelerin hızlı bir şekilde değişmesi ve yenilenmesi karşısında, söz konusu işletmelerde faaliyet neticesi meydana gelen kazalarda, zarar gören tarafın ekonomik güçsüzlüğü, işletmeden bir menfaatinin olmaması bir başka ifadeyle tehlikeden fayda sağlamayacak olması bunun yanında kusur ilkesinin de yetersiz kalması neticesinde, kusursuz sorumluluk türü olan tehlike sorumluluğu doğmuştur. Türk Hukuku’nda da Avrupa Hukuku’nda olduğu gibi, tehlike sorumluluğu ilk olarak özel düzenlemelerde yerini bulmuştur. Ancak, birçok hukuk düzeninde olduğu gibi bizde de tehlike sorumluluğu alanında getirilen özel düzenlemelerin kıyasen her tehlikelilik haline uygulanamayacağı, uygulanması halinde adaletsiz sonuçların doğmasına yol açılacağı görüşü benimsenmiştir. Kanun koyucu ihtiyaçlara karşılık vermek amacıyla, tehlike sorumluluğunu hukukumuzda genel düzenleme olarak kazandırma yoluna başvurmuştur.

TBK md. 71’de tehlike sorumluluğuna dair genel bir hüküm öngörülmeyle çok önemli ve cesur bir adım atılmıştır. Hukukumuzda tehlike sorumluluğuna dair özel

düzenlemelerin sayısının az olduğu dikkate alındığında bu düzenleme önemli bir ihtiyacı karşılayacaktır. Genel tehlike sorumluluğu özel tehlike sorumluluğu düzenlemelerinin kapsamına girmeyen tehlikeli olgular için uygulama alanı bulacaktır. Böylelikle TBK md. 71, özel tehlike sorumluluğu düzenlemelerini yürürlükten kaldırmamış, düzenleme olmayan alanlarda önemli bir ihtiyacı karşılamıştır.

Bu düzenleme bir taraftan uygulamada özel düzenlemenin eksikliğinden doğan eşitsizlikleri önleyecek, öte yandan uygulamada teknolojik gelişmelere cevap verebilecek nitelikte esnek bir alan açacaktır. Ancak unutulmamalıdır ki söz konusu hüküm, sağladığı esneklik kadar uygulamacıya ağır bir sorumluluk da yüklemektedir. Çünkü tehlike sorumluluğu ağır bir sorumluluk türü olup, söz konusu hükmün geniş yorumlanması, tehlike sorumluluğunun uygulama alanını çok genişletecektir. Ölçülülük ilkesinden hareketle, bu hükmün isabetli bir şekilde yorumlanabilmesi için uygulama alanının belirlenmesi önem arz etmektedir. Bu bağlamda, hükmün dayandığı temel ilkeler dikkate alınmalı ve bu ilkeler doğrultusunda hükmün uygulama alanı belirlenmelidir. Ancak bu şekilde genel hükmün beraberinde getirdiği tehlike olan hukuki güvensizlik önlenebilecektir.

TBK m. 71 düzenlemesi çerçevesinde önemli ölçüde tehlike arz eden işletmenin sahibinin ve varsa işletenin sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, meydana gelen zararın işletmenin kendisinden değil faaliyetinden kaynaklanmış olması gerekmektedir. İşletme faaliyetinin bünyesindeki karakteristik riziko genel tehlike sorumluluğuna yol açmaktadır. Tehlike derecesi de özel olarak belirlenmiş olup, her düzeyde tehlikeli işletme faaliyeti değil, önemli ölçüde tehlike yaratan işletme faaliyetleri genel tehlike sorumluluğunu doğurur. Bunun yanında, her türlü riziko da değil, sadece karakteristik riziko genel tehlike sorumluluğunu doğurmaktadır. Önemli ölçüde tehlike kavramının en önemli kriterleri olarak; “*sıkça ve ağır zarar doğurmaya elverişlilik*” kabul edilmiştir. İşletmenin sık ve ağır zararlar doğurmaya yatkın olması, önemli ölçüde tehlike arz eden işletmenin objektif unsuru olup, bu unsur zararın olasılığı ve büyüklüğüne ilişkindir.

Tehlike sorumluluğu, bir kusursuz sorumluluk türü olan ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu olduğundan, kurtuluş kanıtı da getirilememektedir. Bu bağlamda, işleten veya işletme sahibi, gerekli tüm önlemleri, ruhsatı veya izinleri aldığını belgelendirse

dahi meydana gelen zarardan sorumlu olmaktan kurtulamayacaktır. Bir başka deyişle, işletme sahibi veya işletenin sorumluluğunun doğması için kusurlu bir harekette bulunmaları gerekmez. TBK md. 71' de faaliyetine izin verilen ve verilmeyen işletmeler yönünden bir ayrıma gidilmemiş olup, aksini düşünmek maddenin konuluş amacına aykırılık teşkil edecektir.

TBK md. 71' in uygulanabilmesi için öncelikle bir işletmenin olması şarttır. Madde sadece işletmeden söz ettiğinden, esnaf işletmelerinin ve kamu tüzel kişilerine ait işletmelerinin de tehlike sorumluluğu hükümlerine tâbi olduğunu kabul etmek gerekecektir. Buna karşılık, işletme niteliğinde olmayan, fakat mesleki faaliyet gösteren yerler (doktor muayenehanesi veya avukat bürosu gibi) bu hükmün dışında tutulacaktır. İşleten, tehlikeli işletmeyi kendi hesabına ve tehlikesi kendisine ait olmak üzere işleten kişidir. Buna göre, işletmeyi kiralayan, işletme üzerinde intifa hakkı sahibi olan ya da işletmeyi hukuka uygun bir izinle çalıştıran kişi işleten olacaktır. İşletme sahibi ise, organizasyon yönünden ya da ekonomik yönden işletmeyi kontrolünde tutan kişidir.

Yasa koyucu sorumlu kişinin belirlenmesinde hem işleteni hem de işletme sahibini sorumlu kılmış ve bu kişilerin birbirinden farklı olması durumunda müteselsil olarak sorumlu olduklarını açıkça belirtmiştir. İşleten fiili anlamda işletme faaliyeti üzerinde tasarruf gücünü elinde bulunduran kişi iken, işletme sahibi, işletme faaliyetine konu şey üzerinde aynı hak sahibi olan kişidir. İşletmenin işleteni ve sahibinin aynı derecede sorumlu tutulmasında, işletmenin işletenin de en az sahibi kadar, söz konusu işletmenin faaliyet göstermesinde menfaati olduğunu düşüncesi vardır. Bu durumda, işletmenin işleteni tespit edilirken hassas davranılması, işleten gibi görünen ama aslında hukuki sorumluluk ve ekonomik menfaat bağlamlarında işleten sıfatı olmayan kişilerin, işletme sahibi ile işletmenin zararlarından müteselsil sorumluluğu yoluna gidilmemesi önem arz etmektedir.

Sorumluluğun kaynağı açısından işletmenin kendisi değil, işletme faaliyeti esas alınmaktadır. Ayrıca, sorumluluktan söz edilebilmesi için, diğer sorumluluk türlerinde de olduğu gibi, TBK md.71 düzenlemesinde de zarar ile önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyeti arasında illiyet bağı bulunması gerekmektedir. Hukuki sorumlulukta sorumluluk, ister sözleşme dışı sorumluluğa, ister sözleşme

sorumluluğuna, ister kusur sorumluluğuna, ister kusursuz sorumluluğa ve hatta tehlike sorumluluğuna dayansın, illiyet bağının varlığı muhakkak aranacaktır. Ancak, kusursuz sorumlulukta illiyet bağı, kusur sorumluluğuna oranla daha fazla önem taşımaktadır. Zira burada illiyet bağı ön plana geçmekte, sorumluluk kusura değil; belirli bir olay ya da tehlike ile gerçekteşen zarar arasındaki sebep-sonuç bağına dayanmaktadır. Tehlike sorumluluğunun söz konusu olduğu hallerde, tehlike sorumluluğunu düzenleyen hukuk kuralının bir koruma alanı olup, bu alana giren her türlü zararın tazmin edilmesi gerekmektedir. Ancak, öteki sorumluluk hallerinde olduğu gibi, tehlike sorumluluğunda da üç durumda illiyet bağı kesilebilir. Genel olarak, zarar görenin ağır kusuru, üçüncü şahsın ağır kusuru ve mücbir sebep, tehlike sorumluluğunda illiyet bağını kesen ve sorumluluktan kurtulma imkânı veren durumlar olarak kabul edilmektedir. Bunun yanında, nükleer santraller gibi büyük tehlike arz eden işletmelerin sorumluluğu, üçüncü kişinin kusuru ile kesilmeyecektir. Çünkü tehlike o kadar yoğundur ki, üçüncü kişinin kusuru bu yoğunluğa ulaşamayacak, illiyet bağını kesemeyecektir.

Zarar kavramında herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Salt malvarlığı zararı, genel tehlike sorumluluğunun kapsamı dışında kalmakla birlikte, çevre zararı normun koruma amacına uygun düşmesi nedeniyle sorumluluk kapsamında kalmaktadır. Kişi, eşya zararları ve manevi zarar karşılanması gereken zarar türleridir. İspat, zamanaşımı, sorumsuzluk anlaşmaları gibi konularda genel tehlike sorumluluğuna özgü bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu gibi konularda sorumluluk hukukunun genel kuralları uygulanacaktır.

TBK md. 71/4' te belirtilen denkleştirme kavramının, zararın isnat edilmesini esas alan fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesini değil, zararın nasıl paylaşılacağını konu alan denkleştirmeyi kastettiği açıktır. Burada tazminattan farklı bir telafi mekanizması öngörölmüş olup, telafi mekanizmasının mantığı ise eski hale getirme olmayıp, ancak mevcut zararın telafisidir kanaatindeyiz.

Bu açıklamalar çerçevesinde TBK md. 71 hükmü, dogmatik temelleri ve öngördüğu ağır müeyyide dikkate alınarak yorumlandığı ve uygulandığı takdirde hukukumuzda çok büyük katkılar sağlayacağını belirtebiliriz. Diğer taraftan, hükmün keyfi bir şekilde uygulanması, alanının gereğinden fazla daraltılması ya da

genişletilmesi, uygulamacıya yüklenen ağır sorumluluğun yerine getirilememesi sonucunu doğuracaktır.



KAYNAKÇA

ACABEY, Beşir: “*Hayvanların Çevreye Verdikleri Zararlardan Doğan Sorumluluk*”, Prof. Dr. İrfan Baştuğ Armağanı, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara, 2001, s. 83-106.

AKKAYAN YILDIRIM, Ayça: “*6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Düzenlemeler Çerçevesinde Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu*”, İÜHF Mecmuası, C. 70, S. 1, İstanbul, 2012, s. 203-220.

AKKURT, Sinan Sami: *Türk Sivil Havacılık Mevzuatı ve Uluslararası Konvansiyonlar Kapsamında Sivil Havayolu İle Yolcu Taşımacılığında Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk*, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014.

ALTAY, Sabah: “*6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Adam Çalıştıran İşletme Faaliyeti Dolayısıyla Sorumluluğu*”, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu- Prof. Dr. Cevdet Yavuz’ a Armağan, MÜHF- HAD, İstanbul, 2011, s. 173-188.

ANTALYA, Gökhan: “*Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler*”, MÜHFHAD, Roma Hukukundan Modern Hukuka Sorumluluk. C. 14, S. 4, İstanbul, 2008, s. 63-83. (Sorumluluk Hukuku)

ANTALYA, Gökhan: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.1, İstanbul, 2012. (Borçlar Hukuku)

ATAMER, Yeşim M.: “*Revize Edilmiş Türk Borçlar Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirme ve Teklifler*”, Hukuki Perspektifler Dergisi, Sayı 6, 2006, s. 8- 37.

ARKAN, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 24. Baskı, Ankara, 2018.

AYAN, Mehmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, 11. Baskı, Ankara, 2016.

AYDOĞDU, Murat: Sivil Amaçlı Nükleer Santral İşletenin ve Nükleer Madde Taşıyanın Hukuki Sorumluluğu, Ankara, 2009.

BAŞ, Ece: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Bina ve Yapı Eserlerinden Doğan Sorumluluk, On İki Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2011.

BAYSAL, Başak: Zarar Görenin Kusuru, On İki Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2012.

BOZER, Ali : Sigorta Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1981.

BÜYÜKSAĞIŞ, Erdem: Tehlike Esasına Dayanan Genel Sorumluluk Kuralı Üzerine Eleştirel Değerlendirmeler, Beta Yayınları, İstanbul, 2005.

ÇAKIRCA, Seda İrem: Türk Sorumluluk Hukukunda Yansıma Zararı, Vedat Kitapçılık, 1. Baskı, İstanbul, 2012. (Yansıma Zarar)

ÇAKIRCA, Seda İrem: “Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu”, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, No: 47, İstanbul, 2012, s. 59-64. (Çevre)

ÇEKİN, Mesut Serdar: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2016.

ÇELİK, Çelik Ahmet: Tazminat ve Alacaklarda Zaman Aşımı, Legal Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2004.

ÇELİK, Nuri: İş Hukuku Dersleri, 26. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2013.

ÇELİKTAŞ, Demet: 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nda İşletmenin Hukuki Sorumluluğu, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 1987.

DEMİR, Hasan: Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu- Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011.

DESCHENAUX Henri ve TERCİER Pierre: Salim ÖZDEMİR, Sorumluluk Hukuku Çevirisi, Kadioğlu, Matbaası, 1. Basım, Ankara, 1983.

ERDEM, Mehmet: “TBK uyarınca Tehlike Sorumluluğu”, MÜHF- HAD Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, Legal, 2. Bası, İstanbul, 2012, s. 213-222.

ERDÖNMEZ, Güray: “HMK. madde 57/1, c Hükmü Çerçevesinde İhtiyari Dava Arkadaşlığının Mümkün Olduğu Haller”, Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı, 2014, s. 695-755 (Basım Yılı: 2015), İzmir, 2015.

EREN, Fikret: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Ankara, 2013. (Borçlar Hukuku)

EREN, Fikret: Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara, 1975. (Sorumluluk Hukuku)

EREN, Fikret: “Hukuka Aykırılık Bağı veya İhlal Edilen Normun Koruma Amacı Teorisi”, Prof. Dr. Mahmut Koloğlu'na Armağan, Ankara, 1975, s. 461-491. (Hukuka Aykırılık)

EREN, Fikret: “*Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Akit Dışı Sorumluluğunun Hukuki Niteliği ve Unsurları*”, AÜHFD, Ankara, 1982- 1987, s. 159-212. (Motorlu Araç İşleten)

ERİŞGİN, Nuri: “*Tehlike Bağı*”, AÜHFD, C.XLIX, S. 1-4, Ankara, 2000, s. 137-154.

ERLÜLE, Fulya: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat, Ankara, 2011.

ERTAŞ, Şeref: Çevre Hukuku ve Hayvan Hakları Hukuku, İleri Yayınları, 2. Basım, İzmir, 2012.

ERTEN, Ali: Türk Borçlar Hukukuna Göre Bina ve İnşa Eseri Sahiplerinin Sorumluluğu, BK. 58, Ankara, 2000.

ESENER, Turhan: İş Hukuku, 3. Bası, Ankara, 1978.

GÖKCAN, T. Hasan /: Karayolları Trafik Kanunu’ na Göre Hukuki KAYMAZ, Seydi Sorumluluk, Tazminat, Sigorta, Rücu Davaları ve Trafik Suçları, Baskı, Ankara, 2001.

GÖKCAN, Tahsin Hasan: Haksız Fiil Hukuku ve Maddi - Manevi Tazminat Davaları, 2. Baskı, Ankara, 2009. (Maddi Manevi Tazminat)

GÖKCAN, Tahsin Hasan: Hukukumuzda Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Davaları, Ankara, 2003. (Tazminat Davaları)

GÖKTEPE, Hülya: Havayolu Taşımacılığında Sorumluluk ve Tazminat, Gazi Üniversitesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, Ankara, 8/29 Mayıs 2009, s. 381-391

GÜNEŞ, Ahmet: Çevre Hukuku, İstanbul, 2015

GÜNEYLİ, Yamaç: Sınıraşan Boru Hatlarının Üçüncü Kişilere Verdiği Zararlardan Doğan Sorumluluk, Adalet

Yayımları, Ankara, 2012.

GÜRPINAR, Damla: “*Biyogüvenlik Kanunu Çerçevesinde Hukuki Sorumluluk*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 15, Özel Sayı, İzmir, 2013, s. 1067-1109. (Basım Yılı 2014)

HATEMİ, Hüseyin: Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Cilt 2, İstanbul, 1994.

HELVACI, İlhan: Gerekçeli-Karşılaştırmalı-İçtihatlı-Notlu Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu’nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, On İki Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2011.

İMRE, Zahit: Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri, İstanbul, 1949.

İNAN, Ali Naim/: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Türk Borçlar

YÜCEL, Özge Kanununa Göre Güncellenip Genişletilmiş 4.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014.

İŞGÜZAR, Hasan: Türk Sorumluluk Hukukuna Göre Sivil Hava Aracı İşletenin Akit Dışı Sorumluluğu, Ankara, 2003.

KANER, İnci: Hava Hukuku, 2. Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2004.

KANETİ, Selim: “*Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi*”, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu, İstanbul, 1980.

KARAHAN, Sami: “*Ticari işletme ve Tacir Kavramları ile İlgili 6102 Sayılı Ticaret Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi*”, MÜHF- HAD, Cilt 18, Sayı 2, İstanbul, 2012 (Özel Sayı), s. 3-10.

KARAHASAN, M. Reşit: Sorumluluk Hukuku, Kusura Dayanan Sözleşme Dışı Sorumluluk & Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk, Beta Yayınları, 6. Basım, İstanbul, 2003. (Sorumluluk Hukuku)

KARAHASAN, M. Reşit: Tazminat Davaları, 1. Baskı, İstanbul, 1973. (Tazminat)

KARAHASAN, M. Reşit : Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, 1. Baskı, İstanbul, 1989. (Sorumluluk ve Tazminat)

KICALIOĞLU, Mustafa: Haksız Fiillerden Doğan Tazminat Davaları, Yetkin Yayınları, 1. Basım, Ankara, 2015.

KILIÇOĞLU, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeni Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Genişletilmiş 14. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara, 2011.

KILIÇOĞLU, Mustafa: Sorumluluk Hukuku, Cilt I Sözleşme Dışı Sorumluluk, Turhan Kitapevi, 1. Bası, Ankara, 2002.

KIRCA, Çiğdem: “*Örtülü (Gizli) Boşluk Ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion)*”, AÜHFD C:50 S:1, Ankara, 2001, s. 91-119.

KOÇHİSARLIOĞLU, Cengiz /: “*Yeni Türk Borçlar Kanunu Tasarısı 'nda ERİŞGİN Özlem 'Haksız Fiiller'*”, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, Cilt II, On İki Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2010.

KORKUSUZ, Mustafa Halit: Nükleer Santral İşletenin Hukuki Sorumluluğu, Beta Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2012.

KORKUSUZ, Refik: ”*Hukukumuzda Tehlike Sorumluluğunun Uygulanması ve Yeni Borçlar Kanunu Tasarısındaki Düzenlemesi*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 28-29 Mayıs 2009, Ankara, 2009, s. 149-207.

NOMER, Haluk Nami: Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi, Beta Yayınları, 1. Basım, İstanbul, 1996.

NARMANLIOĞLU, Ünal: İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Bası, İzmir, 1998.

OĞUZ, Cemal: “*Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi Uyarınca Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu (28-29 Mayıs 2009), Ankara, 2009, s. 209-215.

OĞUZMAN, Kemal/: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 2, Vedat ÖZ, M. Turgut Kitapçılık, Bası 12, İstanbul, 2016.

ORBAY ORTAÇ, Nurdan: Havayolu ile Taşınan Yolcuların Ölümünden ve Bedensel Bütünlüğünün İhlalinden Doğan Akdi Sorumluluk, Turhan Kitapevi, 1. Bası, Ankara, 2014.

REİSOĞLU, Safa: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2005. (Borçlar Hukuku)

REİSOĞLU, Safa: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınevi, 25. Bası, İstanbul, 2014. (Türk Borçlar Hukuku).

SARAÇ, Sanem: Türk Borçlar Kanununda Tehlike Sorumluluğu, On İki Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2013.

SEROZAN, Rona: Medeni Hukuk, Genel Bölüm/ Kişiler Hukuku, Vedat Kitapçılık, 5. Baskı, İstanbul, 2014.

SİRMEN, Lale: “Çevre Kanununa Göre Çevrenin Kirletilmesinden Doğan Sorumluluk”, Ankara, Barosu Dergisi, Sayı 1, Ankara, 1990, s. 22-30.

SÜZEK, Sarper: İş Hukuku, Beta Yayınları, 9. Baskı, İstanbul, 2013.

ŞAHBAZ BAŞBOĞA, Zübeyde: İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Hukuki Sorumluluğu İle Maddi Zararın Hesabına İlişkin Esaslar, Beta Yayınevi, 1. Basım, İstanbul, 2010.

ŞANLI, Kerem Cem: “Kusursuz Sorumluluk Halleri”, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2012, s. 61-82.

TAHİROĞLU, Bülent: “Kusursuz Sorumluluk ve Modern Hukuklara, Etkisi”, MÜHF-HAD, C:14, S:4, İstanbul, 2008, s. 157-170.

TANDOĞAN, Haluk: Türk Mesuliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet), 1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası Yapılmıştır, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010. (Mesuliyet Hukuku)

TANDOĞAN, Haluk: Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk, Hukuku, Turhan Kitapevi, 1. Baskı, Ankara, 1981. (Sözleşme Dışı Sorumluluk)

TANDOĞAN, Haluk: Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, 1. Bası, Ankara, 1963. (Üçüncü Şahıs)

TANDOĞAN, Haluk: Responsabilité Civile, Genève, 1971. (Responsabilite)

TEKİNAY, Selahattin Sulhi /: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, Filiz AKMAN, Sermet / Kitapevi, İstanbul, 1993. BURCUOĞLU, Haluk / ALTOP, Atilla

TİFTİK, Mustafa: Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı, Yetkin Yayınevi, 1. Basım, Ankara, 1994. (Akit Dışı Sorumluluk)

TİFTİK, Mustafa: Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Genel Kural İle Düzenlenmesi Sorunu, Yetkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2005. (Genel Kural)

TUNÇOMAĞ, Kenan: Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar, Beta Yayınevi, 3. Bası, İstanbul, 1987. (Sosyal Güvenlik)

TUNÇOMAĞ, Kenan: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 6., Baskı, İstanbul, 1976. (Borçlar Hukuku)

TURAN BAŞARA, Gamze: Kişiliğin İhlalinden Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat ile Haksız Kazancın İadesi, Turhan, Kitapevi, 1. Baskı, Ankara, 2018.

TURGUT, Nükhet: Çevre Hukuku, Savaş Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2001. (Çevre)

TURGUT, Nükhet: “Kirlenen Öder İlkesi ve Çevre Hukuku”, AÜHFD, Cilt 44, Sayı 1, Ankara, 1995, s. 607-654. (Kirlenen Öder)

TUTAR, Hasan: İşletme Yönetimi, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2010.

ULUSAN, İlhan: Medeni Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi, İlkesi ve Uygulama Alanı, Ek Bölüm İle Güncelleştirilmiş 2. Tıpkı Bası, Vedat, Kitapçılık, İstanbul, 2012. (Fedakârlığın Denkleştirilmesi)

ULUSAN, İlhan : “Tehlike Sorumluluğu Üstüne”, İstanbul, Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları, Dergisi, Cilt 4, Sayı 6, İstanbul, 1970, s. 23-57. (Tehlike Sorumluluğu)

UYGUR, Turgut: Açıklamalı ve İçtihatlı Borçlar Kanunu Genel, Hükümler, 1. Basım, Cilt 1, Ankara, 1990.

ÜÇİŞİK, Güzin: “*Tehlike Sorumluluğunun Genel Kural İle, Düzenlenmesi*”, Gazi Üniversitesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 28/29, Mayıs 2009, Ankara, 2009, s. 127-145.

YAVUZ, Cevdet: “*Borçlar Kanunu Tasarısına Göre Kusursuz, Sorumluluk Halleri ve İlkeleri*”, MÜHF-HAD, Cilt 14, Sayı 4, İstanbul, 2008, s. 29-61.

YILDIRIM, Fadıl: “*Genetiği Değiştirilmiş Ürünlerden Sorumluluk*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, (28-29 Mayıs 2009), Ankara, 2009, s. 223-261.

YILMAZ, Süleyman: “*Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Sebep Sorumluluklarına İlişkin Yeni Hükümler*”, AÜHFD, Cilt 59, Sayı 3, Ankara, 2010, s. 551- 578.

YÜCEL, Özge: Türk Borçlar Kanununa Göre Genel Tehlike, Sorumluluğu, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2014.

ONLİNE KAYNAKLAR

Kazancı İçtihat Programı

www.tdk.gov.tr

www.yargitay.gov.tr

EKLER

EK-1: ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Soyisim, İsim : Gül Yılmaz, Zeynep

Uyruğu : T. C.

Doğum Tarihi ve Yeri: 05.03.1976 Mut/ MERSİN

Medeni Hali : Evli

Telefon Numarası : 0530 746 33 33

E-Posta : av.zeynepgul@gmail.com

EĞİTİM

Derece	Kurum	Mezuniyet Yılı
Lisans	Ankara Üniversitesi	2001
Lise	Mut Lisesi	1994

İŞ DENEYİMİ

Yıl	Yer	Pozisyon
2002-2018	Avukatlık Bürosu	Avukat

YABANCI DİL

Orta Seviyede İngilizce