

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

TÜRK HUKUKUNDA VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA
GENEL TEHLİKE SORUMLULUĞU

DOKTORA TEZİ
BİRGÜL YİĞİT

TEZ DANIŞMANI
DOÇ. DR. YILDIZ ABİK

ANKARA 2022

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

**TÜRK HUKUKUNDA VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA
GENEL TEHLİKE SORUMLULUĞU**

DOKTORA TEZİ

**Tez Danışmanı
Doç.Dr. Yıldız ABİK**

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı

İmzası

1-Doç. Dr. YILDIZ ABİK (Danışman)

2-Prof. Dr. HASAN İŞGÜZAR

3-Prof. Dr. ZARİFE ŞENOCAK

4-Prof. Dr. ERKAN KÜÇÜKGÜNGÖR

5-Doç. Dr. LEYLA MÜJDE KURT

Tez Savunması Tarihi

05.01.2022

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne

Doç. Dr. Yıldız ABİK danışmanlığında hazırladığım “Türk Hukukunda Ve Karşılaştırmalı Hukukta Genel Tehlike Sorumluluğu (Ankara.2022)” adlı doktora tezindeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

17.01.2022
Birgül YİĞİT

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK TEHLİKE SORUMLULUĞU

I. TEHLİKE SORUMLULUĞU	4
II .TEHLİKE SORUMLULUĞUNUN TANIMI.....	8
III. TEHLİKE SORUMLULUĞUNUN DÜŞÜNSEL DAYANAKLARI.....	9
A.HAKKANİYET DÜŞÜNCESİ	10
B.RİSKİN TOPLUMA DAĞITILMASI DÜŞÜNCESİ	11
C.SOSYAL DEVLET DÜŞÜNCESİ	12
IV.TEHLİKE SORUMLULUĞUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ.....	14
A.DÜNYADA TEHLİKE SORUMLULUĞUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ.....	14
1.Roma Hukuku Dönemi	14
2.Liberalizm Dönemi	16
3.Sosyalizm Dönemi	20
4.Sosyal Devlet Düşüncesi Dönemi.....	22
B.TÜRKİYE’DE TEHLİKE SORUMLULUĞUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ.....	23
1.Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Dönemi	23
2.818 sayılı Borçlar Kanunu Dönemi	25
3.6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Dönemi	29
V.TEHLİKE SORUMLULUĞUNA HAKİM OLAN İLKELER	32
A.NİMET-KÜLFET DENGESİ İLKESİ.....	33
B.FAALİYETİN TEHLİKELİ OLMASI İLKESİ	34
C.HAKKANİYET İLKESİ	36
D.ZAYIF OLANIN KORUNMASI İLKESİ	37
E.HAKİMİYET İLKESİ	38
F.ZARARIN TOPLUMA DAĞITILMASI İLKESİ.....	40

İKİNCİ BÖLÜM

KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA TEHLİKE SORUMLULUĞU

I.GENEL OLARAK KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA TEHLİKE SORUMLULUĞU	42
A. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ‘TEHLİKE SORUMLULUĞU’ KAVRAMI.....	43
B. FARKLI HUKUK SİSTEMLERİ İÇİNDE ‘TEHLİKE SORUMLULUĞU’ NUN ELE ALINIŞ BİÇİMİ	47
II. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA TEHLİKE SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN DÜZENLEMELER	53

A. KITA AVRUPASI HUKUK SİSTEMİ (CİVİL LAW) İÇİNDE TEHLİKE SORUMLULULUĞUNA İLİŞKİN ÖRNEKLER.....	53
1. Almanya	55
a. Almanya’da Tehlike Sorumluluğunun Tarihsel Gelişimi	55
b. Alman Mevzuatında Tehlike Sorumluluğunun Düzenlenişi	58
c. Alman Hukukunda Tehlike Sorumluluğu Çeşitleri	60
aa. Trenyolları Taşımacılık Faaliyeti Sırasında Meydana Gelen Zararlardan Tehlike Sorumluluğu.....	61
bb. Trafik Kazaları Sonucu Meydana Gelen Zararlardan Tehlike Sorumluluğu	64
cc. Havacılık Faaliyeti Sırasında Meydana Gelen Zararlardan Tehlike Sorumluluğu.....	71
d. TBK 71. Maddesi Karşısında Alman Hukukundaki Düzenlemelere İlişkin Değerlendirme	75
2. İsviçre	77
a.İsviçre’de Tehlike Sorumluluğunun Tarihsel Gelişimi.....	77
aa. Kanton Yasalarından Federal Borçlar Yasası’na Doğru Sıkıntılı Yıllar	77
bb. Sancılı Bir Sürecin Ardından Başlayan Yeni Dönem: 1883 Tarihli İsviçre Borçlar Kanunu, 1912 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu(OR) ve İsviçre Medeni Kanunu (ZGB)	80
b. İsviçre Mevzuatında Tehlike Sorumluluğunun Düzenlenişi	82
c. İsviçre Hukukunda Tehlike Sorumluluğu Çeşitleri	84
aa. Trafik Kazaları Sonucu Meydana Gelen Zararlardan Tehlike Sorumluluğu.....	84
bb. Üreticinin Ürün Nedeni ile Meydana Gelen Zararlardan Tehlike Sorumluluğu.....	88
cc. İşletenin Nükleer Faaliyet Sonucu Meydana Gelen Zararlar Nedeni İle Tehlike Sorumluluğu.....	91
d. TBK 71. Maddesi Karşısında İsviçre Hukukundaki Düzenlemelere İlişkin Değerlendirme	95
3. Rusya Federasyonu.....	98
a. Rusya Federasyonu’nda Tehlike Sorumluluğunun Tarihsel Gelişimi	98
b. Rusya Federasyonu Hukuk Mevzuatında Tehlike Sorumluluğunun Düzenlenişi	101
c. TBK 71. Maddesi Karşısında Rusya Hukukundaki Düzenlemelere İlişkin Değerlendirme	106
B. ANGLO SAKSON HUKUK SİSTEMİ(COMMON LAW) İÇİNDE TEHLİKE SORUMLULULUĞUNA İLİŞKİN ÖRNEKLER.....	109
1.İngiltere.....	110
a.İngiltere’de Tehlike Sorumluluğunun Tarihsel Gelişimi	110
aa. Haksız Fiil Sorumluluğunun Ayrı Bir Alan Olarak Ortaya Çıkışı	111
bb. Tehlike Sorumluluğunun Haksız Fiil Sorumluluğu İçinde Ortaya Çıkışı.....	114
b.İngiliz Mevzuatında Tehlike Sorumluluğunun Düzenlenişi.....	115
aa. Haksız Fiil, Kusur ve Sorumluluk Kavramları	116
bb. Tehlike ve Tehlike Sorumluluğu Kavramları.....	122
cc. Rylands v Fletcher Kuralı	123
c.İngiliz Hukukunda Tehlike Sorumluluğunun Uygulama Alanı	127

d. TBK 71. Maddesi Karşısında İngiliz Hukukundaki Düzenlemelere İlişkin Değerlendirme	132
2. Amerika Birleşik Devletleri (ABD)	134
a. Amerika Birleşik Devletlerinde Tehlike Sorumluluğunun Tarihsel Gelişimi	134
b. Amerika Birleşik Devletlerinde Tehlike Sorumluluğunun Düzenlenişi	139
c. Amerika Birleşik Devletlerinde Tehlike Sorumluluğunun Uygulama Alanı	145
aa. Zehirli Gazlar	145
bb. Nükleer Faaliyetler	149
cc. Havacılık Faaliyeti	151
dd. Otomobiller	155
d. TBK 71. Maddesi Karşısında Amerika Birleşik Devletlerindeki Düzenlemelere İlişkin Değerlendirme	158
3. Hindistan Cumhuriyeti	162
a. Hindistan Hukukunda Tehlike Sorumluluğunun Tarihsel Gelişimi	162
b. Hindistan Hukukunda Tehlike Sorumluluğunun Düzenlenişi (M.C. Mehta v Union of India Kararı)	164
c. Hindistan Hukukunda Tehlike Sorumluluğunun Uygulama Alanı	166
d. TBK 71. Maddesi Karşısında Hindistan Hukukundaki Düzenlemelere İlişkin Değerlendirme	173

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK BORÇLAR HUKUKUNDA GENEL TEHLİKE SORUMLULUĞU

I. TÜRK SORUMLULUK HUKUKU İÇİNDE TEHLİKE SORUMLULUĞU	178
A. SÖZLEŞMEDEN DOĞAN SORUMLULUK VE TEHLİKE SORUMLULUĞU ARASINDAKİ İLİŞKİ	178
B. KUSUR SORUMLULUĞU VE TEHLİKE SORUMLULUĞU ARASINDAKİ İLİŞKİ	183
C. SEBEP SORUMLULUĞU TÜRLERİ VE TEHLİKE SORUMLULUĞU ARASINDAKİ İLİŞKİ	185
D. FEDAKARLIĞIN DENKLEŞTİRİLMESİ İLKESİ VE TEHLİKE SORUMLULUĞU ARASINDAKİ İLİŞKİ	187
II. TEHLİKE SORUMLULUĞUNUN MEVZUAT SİSTEMİ İÇİNDEKİ DÜZENLEME YÖNTEMLERİ VE TBK 71. MADDESİNİN DURUMU	193
III. TBK 71. MADDESİNDE DÜZENLENEN TEHLİKE SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ	195
IV. HAKİMİN TBK 71. MADDESİ İLE DEĞİŞEN YETKİSİNİN YENİ SINIRLARI	201
V. TÜRK BORÇLAR HUKUKUNA GÖRE GENEL TEHLİKE SORUMLULUĞUNUN UNSURLARI	203
A. TEHLİKE SORUMLULUĞUNUN GENEL UNSURLARI	204
1. Fiil-Davranış Unsuru (Tehlikeli Faaliyet)	205
2. Zarar Unsuru (Tipik Zarar)	209
3. İlliyyet Bağı Unsuru	213

a. İlliyet Bağı Teorileri ve Koruma Amacına Uygun İlliyet Bağı	213
b. İlliyet Bağını Kesen Sebepler	219
aa. Mücbir Sebep.....	219
bb. Zarar Görenin Kusuru	221
cc. Olaya Etki Eden Üçüncü Kişinin Kusuru.....	225
4.Hukuka Aykırılık Unsuru ve İlgili Tartışmalar	228
a.Genel Açıklamalar	228
b.Hukuka Aykırılığın Sorumluluğun Unsuru Olamayacağını İleri Süren Görüş	231
c.Hukuka Aykırılığın Sorumluluğun Unsuru Olduğunu İleri Süren Görüş.....	233
d. TBK'nin 71/I fıkrası karşısında TBK'nin 71/IV. Fıkrasındaki Düzenlemenin Anlamı	234
5.Kusur Unsurunun Aranmaması	241

B.TEHLİKE SORUMLULUĞUNUN ÖZEL UNSURLARI..... 243

1.İşletme Faaliyetinin Varlığı	243
2.İşletme Faaliyetinin Önemli Ölçüde Tehlikeli Olması.....	251
a.‘Önemli Ölçüde Tehlikeli Olma’ Kriterinin Kaynakları.....	253
b.‘Önemli Ölçüde Tehlikeli Olma ’ Kriterinin Varlık Unsurları.....	255
c. ‘Önemli Ölçüde Tehlikeli Olma’ Kriterinin Şartları.....	257
3.Karakteristik Rizikonun Varlığı	261

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ÖZEL KANUNLARDA DÜZENLENEN TEHLİKE SORUMLULUĞU

HALLERİNİN TBK 71/II FIKRASI 2. CÜMLESİ VE 71/III FIKRASI

ANLAMINDA GENEL TEHLİKE SORUMLULUĞUNA ETKİSİ

I. 2918 SAYILI KARAYOLLARI TRAFİK KANUNUNA GÖRE TEHLİKE

SORUMLULUĞU 265

A.2918 sayılı Kanuna Göre Tehlike Sorumluluğunun Kapsamı ve Hukuki

Niteliği 265

1.Kusur sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler:.....	266
2.Sebeplere Sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler:	267
3.Genel Sorumluluk kurallarının uygulanmasına ilişkin düzenleme	268
4.Tehlike Sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler.....	268

B.2918 sayılı Kanuna Göre Tehlike Sorumluluğunun Unsurları..... 270

1.2918 Sayılı Kanuna Göre Tehlike Sorumluluğunun Olumlu Unsurları	271
a. Bir Zararın Doğmuş Olması.....	271
b. Zararın Trafik Kazasından Doğmuş Olması	272
c. Kazaya Motorlu Aracın Sebebiyet Vermiş Olması.....	274
d. Zarar ile Kaza Arasında Uygun İlliyet Bağının Bulunması.....	276
e. Bir İşleten ve/veya Bir Müteşebbisin Bulunması	277
f. Zarara Aracın İşletilmesinin Sebebiyet Vermesi.....	281
2.2918 Sayılı Kanuna Göre Tehlike Sorumluluğunun Olumsuz Unsurları.....	284
a. İşletenin veya Müteşebbisin Kurtuluş Kanıtı Getirmemiş Olması	284
b. Zararın Hatır Taşımacılığında İleri Gelmemiş Olması	286
c. Kazaya Motoru Bulunmayan Bir Aracın Sebebiyet Vermemiş Olması	287

C.2918 Sayılı Kanundaki Tehlike Sorumluluğu Düzenlemesinin TBK'nin 71. Maddesi Karşısındaki Durumu	288
II. 2872 SAYILI ÇEVRE KANUNUNA GÖRE TEHLİKE SORUMLULUĞU.....	292
A.2872 sayılı Çevre Kanununa Göre Tehlike Sorumluluğunun Kapsamı	292
B.2872 sayılı Çevre Kanununa Göre Tehlike Sorumluluğunun Hukuki Niteliği ..	297
C.2872 sayılı Çevre Kanununa Göre Tehlike Sorumluluğunun Unsurları	303
1.2872 Sayılı Yasaya Göre Tehlike Sorumluluğunun Genel Unsurları	304
a.Bir Zararın Doğmuş Olması.....	304
b.Zararın, Çevrenin Kirletilmesinden Doğmuş Olması	306
c.Kirletme Faaliyetinin Hukuka Aykırı Olması.....	308
d.Zarar ile Çevrenin Kirletilmesi Arasında Koruma Amacına Uygun İliyet Bağıının Bulunması	311
2.2872 Sayılı Yasaya Göre Tehlike Sorumluluğunun Özel Unsurları	315
a. Bir Kirletenin Bulunması	315
b.Kirletmenin, Tipik Tehlike İçeren Atıklar ya da Faaliyetlerden İleri Gelmesi.....	316
D.2872 sayılı Çevre Kanununa Göre Tehlike Sorumluluğunun TBK'nin 71. Maddesi Karşısındaki Durumu	318
III. 2920 SAYILI TÜRK SİVİL HAVACILIK KANUNUNA (TSHK) GÖRE TEHLİKE SORUMLULUĞU	322
A.2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanununa Göre Sorumluluğun Kapsamı	322
1.2920 sayılı Kanunun İçerik Bakımından Uygulama Alanı	322
2.2920 sayılı Kanun Yer Bakımından Uygulama Alanı.....	326
3.2920 sayılı Kanun Zaman Bakımından uygulama alanı.....	327
B.2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanununa Göre Tehlike Sorumluluğunun Hukuki Niteliği	327
C. 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanununa Göre Tehlike Sorumluluğunun Şartları	331
1.Genel Unsurlar.....	331
a.Bir Zararın Doğmuş Olması.....	331
b.Zarara Hava Aracının Sebebiyet Vermesi	334
c.Hava Kazası İle Meydana Gelen Zarar Arasında Koruma Amacına Uygun İliyet Bağı Bulunması	336
2.Özel Unsurlar.....	337
a.Bir İşletenin Bulunması	337
b.Zararın, Üçüncü Kişiye Verilmiş Olması	340
c.Müterafik Kusurun Bulunmaması.....	342
D.2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanununa Göre Tehlike Sorumluluğunun TBK'nin 71. Maddesi Karşısındaki Durumu	346
IV. SİVİL AMAÇLI NÜKLEER SANTRAL İŞLETENİN TEHLİKE SORUMLULUĞU	347
A. Sivil Amaçlı Nükleer Santral İşletenin Tehlike Sorumluluğunun Kapsamı.....	348

1.Paris Sözleşmesine Göre Nükleer Tesisi İşletenin Sorumluluğunun Zaman Bakımından Kapsamı	351
2.Paris Sözleşmesine Göre Nükleer Tesisi İşletenin Sorumluluğunun Miktar Bakımından Kapsamı	352
3.Paris Sözleşmesine Göre Nükleer Tesisi İşletenin Sorumluluğunun Yer Bakımından Kapsamı	353
4.Paris Sözleşmesine Göre Nükleer Tesisi İşletenin Sorumluluğunun Konu Bakımından Kapsamı	354
B.Sivil Amaçlı Nükleer Santral İşletenin Tehlike Sorumluluğunun Hukuki Niteliği	356
C.Sivil Amaçlı Nükleer Santral İşletenin Tehlike Sorumluluğunun Unsurları	363
1.Genel Unsurlar.....	363
a.Bir Zararın Doğmuş Olması.....	363
b.Zararın Nükleer Bir Kazadan Doğmuş Olması.....	368
c.Zarar ile Nükleer Kaza Arasında Koruma Amacına Uygun İlliyet Bağının Olması	370
2.Özel Unsurlar.....	375
a.Bir Nükleer Tesis İşleteninin Bulunması	375
b.Nükleer Faaliyetin, 1964,1982 ve 2004 tarihli Ek protokollerle değişik Paris Sözleşmesinde Düzenlenen Sorumluluk Alanında yer alması	376
c.Zararın Nükleer Tesisin İşletilmesinden İleri Gelmiş Olması	377
D.Sivil Amaçlı Nükleer Santral İşletenin Tehlike Sorumluluğunun TBK'nin 71. Karşısındaki Durumu	380
SONUÇ	384
KAYNAKÇA.....	390
ÖZET.....	426
ABSTRACT.....	427

KISALTMALAR CETVELİ

ABD	:Amerika Birleşik Devletleri
AnBD	:Ankara Barosu Dergisi
ASHS	:Anglo Sakson Hukuk Sistemi ya da Common Law
AÜHFD	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BK	:818 sayılı Borçlar Kanunu
BATİDER	:Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGB	:Alman Medeni Kanunu
bkz.	:Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar için bakınız
Çev.	:Çeviren
ÇK	:2872 sayılı Çevre Kanunu
DEÜHFD	:Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.T.	:Erişim Tarihi
EÜHFD	:Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ErÜHFD	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HPD	: Hukuki Perspektif Dergisi
HÜİİBFD	: Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi
ILA	:American Law Institute (Amerikan Hukuk Enstitüsü)
İÜHFD	:İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

İÜHFM	:İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
KAHS	:Kıta Avrupası Hukuk sistemi ya da Civil Law
KFG	:Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen (1909 tarihli Motorlu Araçlar Kanunu)
KGH	:kernenergiehaftpflichtgesetz (İsviçre Nükleer Sorumluluk Yasası)
KTK	:2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu
LRCN	:Loi sur la responsabilité civile en matière nucléaire (Fransa Nükleer Sorumluluk Yasası)
LVG	:Gesetz über den Luftverkehr (1922 tarihli Alman Hava Trafik Yasası)
MÖ	:Milattan Önce
MÜHFHAD	:Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
OR	:Obligationenrecht (İsviçre Medeni Kanunu)
OR2020	: Obligationenrecht 2020 İsviçre Medeni Kanunu Tasarısı
PETL	:Principles of European Torrt Law(Avrupa Haksız Fiil İlkeleri)
PLA	:Avrupa Birliği Üreticinin Hasarlı Ürünüden Sorumluluğuna Dair Kanun
PrEBG	:PreuBisches Einbahngesetz (1838 tarihli Prusya Trenyolu Düzenlemesi)
PrHG	:Produktehaftpflichtgesetz (İsviçre Federal Ürün Sorumluluğu Kanunu)
RHPflG	:Reichstagsdrucksachen (1871 tarihli Almanya İmparatorluğu Mesuliyet Kanunu)
SDR	: Special Drawing Rights (Uluslararası Para Fonu rezerv birimi)

SSCB	:Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği
StVG	: StraBenverkehrsgesetz (1952 Tarihli Alman Trafik Kanunu)
SVG	:Strassenverkehrsgesetz (1958 tarihli İsviçre Trafik Yasası)
SZ	:Svod Zakonov (1960 tarihli Rus İmparatorluğu Kanunlar Koleksiyonu)
TAAD	: Türkiye Adalet Araştırmaları Dergisi
TBBD	:Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBMM	:Türkiye Büyük Millet Meclisi
TMK	:4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TSHK	:2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu
v.	:versus karşı
vd .	:ve devamı
Vol.	:Cilt
VE-OR	:İsviçre Sorumluluk Kanunu Tasarısı
yy	: yüzyıl
ZGB	: Schweizerisches Zivilgesetzbuch (İsviçre Medeni Kanunu)

GİRİŞ

Tehlike sorumluluğu, Borçlar Hukuku'nun temel kavramlarından biri olmakla beraber; teknolojinin gelişmesi, yaşam ve çalışma şartlarının değişmesi, insan ve teknolojinin getirdiği risklerin artması ile birlikte çağdaş hukuk sistemi içinde daha geniş bir alana yayılmaya başlamıştır. Öyle ki, bugün günlük hayatın içinde yer alan ve insanın doğal yaşamının bir parçası halinde gelen pek çok teknolojik ya da mekanik araç, risk unsuru taşımaktadırlar. Pek çoğu rutin düzen içinde fark edilmese de, bu araçlar taşıdıkları risk unsuru nedeni ile pek çok zarara sebebiyet vermekte; gerek idari gerek cezai ve gerekse de hukuki alana yansıyan pek çok sonuçları olmaktadır. Bu nedenle her ne kadar Borçlar Hukuku kapsamından bir sorumluluk türü şeklinde ele alınıyor olsa da; tehlike sorumluluğu aslında, bir çok konuyu içinde barındıran, disiplinler arası bir sorumluluk türüdür.

Tehlike sorumluluğu, Türk hukuk sistemi içinde pek çok özel yasada düzenlenmiş olmakla birlikte; genel bir hukuk ilkesi olarak hukuk sistemimize girişi 6098 sayılı Kanun'un 71. maddesi ile olmuştur. Esasen tehlike sorumluluğunun özel ya da genel kanunla düzenlenmesi, kanun koyucunun düzenleme yetkisi kapsamında kalan bir tercihi olup; kanaatimce kanun koyucunun bu tercihini 6098 sayılı TBK'ye tehlike sorumluluğunun genel bir ilke olarak benimsenmesinden yana kullanması son derece yerinde bir karardır.

6098 sayılı TBK'nin 71. maddesine bakıldığında, düzenlemenin kazuistik bir yapıdan ziyade genel ve soyut bir yapıda ele alındığı görülmektedir. Kanun koyucunun, sorumluluğun varlığına esas kavramları kazuistik bir biçimde ortaya koymaması; maddenin uygulanması yönünden uygulayıcılara geniş bir takdir alanı bırakmıştır. Kanaatimce kanun koyucunun bu tercihi de yerindedir. Zira sürekli olarak gelişim içinde olan teknolojinin, beraberinde getirdiği riskler de gelişmekte, değişmekte ve artmaktadır. Bu nedenle sorumluluğun temel unsurlarının ortaya konulmasından sonra,

zamana ve olaya göre bu unsurların olaya uygunluğunun değerlendirilmesini uygulayıcılara bırakmak, çağın gereklerine daha rahat bir biçimde ayak uydurulması için gereklidir.

Konuya uluslararası platformda bakıldığında; tehlike sorumluluğunun artık gerek doğrudan ve gerekse dolaylı şekillerde hukuk sistemlerine entegre olduğu görülmektedir. Hindistan gibi Anglo Sakson hukuk sistemini benimseyen kimi ülkelerde doğrudan, Amerika Birleşik Devleti ve İngiltere gibi ülkelerde ise dolaylı şekilde kararlar üzerinden tehlike sorumluluğuna yer verildiği görülmekte, Kıta Avrupası Hukuk Sistemi içinde yer alan ülkelerde ise konunun doğrudan yasal mevzuat içinde düzenlenmesi yönteminin tercih edildiği anlaşılmaktadır.

Bu çalışmanın ilk bölümünde tehlike sorumluluğuna esas genel tarihçe, kavramlar ve ilkeler üzerinde durulacaktır. İlk olarak tehlike sorumluluğunun tanımı yapılacak, gerek dünyada gerekse ülkemizde geçirdiği gelişim süreci ortaya konulacak, hukuki niteliği belirlenecek ve genel tehlike sorumluluğuna esas ilkeler incelenecektir.

Tehlike sorumluluğunun tanımı, tarihçesi, niteliği ve ilkeleri genel hatları ile ortaya konulduktan sonra, 2. Bölümde, tehlike sorumluluğunun karşılaştırmalı hukukta ne şekilde ele alındığı incelenecektir. Konu karşılaştırmalı hukukta ele alınırken, örnek ülke uygulamaları üzerinden değerlendirmeler yapılacaktır. Karşılaştırmalı hukuk açısından konu ele alınırken, Kıta Avrupası Hukuk Sisteminin uygulandığı üç ülke ile Anglo Sakson Hukuk Sisteminin uygulandığı üç ülke seçilmiş ve incelenmiştir. Bu şekilde tehlike sorumluluğunun, sadece ülkeler arasındaki değil, hukuk sistemleri arasındaki farklı uygulamaları karşılaştırmalı olarak ele alınmıştır. Her ülke hukuk sistemi incelendikten sonra TBK 71. maddesi karşısındaki durumu ortaya konulacak, bu şekilde TBK 71. maddesinin uluslararası hukuk sistemi içinde eleştirisi yapılacaktır.

Bu çalışmanın üçüncü bölümünde ise; 6098 sayılı TBK'nin 71. maddesi anlamında ülkemizde tehlike sorumluluğunun, genel bir sorumluluk prensibi olarak

düzenlenmesi üzerine durulacaktır. Tehlike sorumluluğunun, Türk Sorumluluk Hukukun içindeki yeri belirlendikten sonra unsurları üzerinde durulacaktır. Bu şekilde TBK 71. maddesinin hem uygulama alanı hem de uygulanma şartları belirlenmiş olacaktır.

Tüm bu belirlemelerden sonra, bu çalışmanın dördüncü ve son TBK 71/II fıkrasının 2. cümlesindeki özel kanunlara yapılan atıf iki boyutu ile ele alınacaktır. Bunlardan ilki, TBK 71/II-2. cümlede özel kanunlara yapılan atıf dolayısıyla, bu kanunlarda düzenlenen faaliyetlerin bir işletme kapsamında gerçekleştirilmesi halinde, işletmenin önemli ölçüde tehlikeli kabul edilmesine ilişkin boyutudur. İkincisi ise; özel kanunların uygulama alanına giren tehlikeli faaliyetler yönünden, TBK 71. maddesinde düzenlenen genel tehlike sorumluluğunun ikincil nitelikte oluşuna ilişkin boyutudur. Her iki halde de genel tehlike sorumluluğu ile özel kanunlarda düzenlenen tehlike sorumluluğu halleri kesişim kümeleri oluşturmaktadır. Bu kümelerin kesişim noktalarını net bir şekilde ortaya koymak, bu şekilde TBK 71. maddesinin uygulama alanını belirlemek amacı ile belli başlı özel kanunlar kapsamlı şekilde incelenmiştir.

Sonuç olarak, bu çalışma kapsamında genel bir sorumluluk prensibi olarak tehlike sorumluluğu gerek ulusal mevzuat içindeki yeri ve uygulama alanı, gerekse karşılaştırmalı hukuktaki yeri ve uygulama alanı açısından kapsamlı şekilde incelenmeye çalışılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK TEHLİKE SORUMLULUĞU

I. TEHLİKE SORUMLULUĞU

Tehlike sorumluluğu, bugün modern hukuk literatüründe bir kusursuz sorumluluk türü olarak kabul edilmektedir. Tehlike sorumluluğunun, kusursuz sorumluluk türleri içinde gelişimi ve yasal mevzuat içinde formel biçimde ele alınması diğer kusursuz sorumluluk türlerine göre daha yakın bir tarihe, 18.yy'ın sonları ile 19.yy'ın başlarına denk gelmektedir. Nitekim sanayi devrimi ve sonrasında süre gelen teknolojik gelişmeler, tehlikeli işletmelerin faaliyetleri nedeni ile ortaya çıkan zararı artırmış, neticede bu durumun yasal mevzuatlarla doğrudan ya da dolaylı şekilde düzenlenmesi ihtiyacı doğmuştur.¹

Tehlike sorumluluğunu diğer sorumluluk türlerinden ayıran en önemli husus, objektif özen yükümlülüğünün aranmaması ve bir faaliyetin kanunla öngörülen nitelikte bir tehlike arz etmesi halinde olaya uygulanabilmesidir.² Bu nedenle tehlike sorumluluğu, diğer tüm sorumluluk türlerine göre en ağır sorumluluk halidir³.

¹ Üçışık, Güzin, **Tehlike Sorumluluğunun Genel Kural ile Düzenlenmesi Sorunu**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 28-29 Mayıs 2009, Ankara, s.130,131; Reisoğlu,Sefa; **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**,Beta Yayınları,İstanbul,2014,s.197; Nomer, Haluk; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınları, İstanbul, 2012, s.120.; Tandoğan, Haluk; **Kusura Dayanamayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**,Turhan Kitapevi, Ankara 1981,s.3; İmre, Zahit; **Türk Hususi Hukukuna Göre Tehlikeli Şeylerden Doğan Hukuki Mesuliyet**, Yargıtay Yüzüncü Yıldönümü Armağanı, İstanbul Cezaevi Matbaası, İstanbul 1968, s. 422.

² Akkayan Yıldırım, Ayça; **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Düzenlemeler Çerçevesinde Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu**, İÜHFS, Cilt 70, Sayı 1, İstanbul 2012, (ss.203-220), s. 205.

³Tiftik,Mustafa; **Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Genel Bir Kural İle Düzenlenmesi Sorunu**,Atatürk Üniversitesi Basımevi, Erzurum 1997,s.7; Başak Başoğlu; **Sözleşme Dışı Kusursuz Sorumluluk Hukuku ve Özellikle Tehlike Sorumluluğuna İlişkin Değerlendirmeler**, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:6 Sayı 2, Malatya 2015,(ss.29-56),s.44 ;Korkusuz,Refik; **Hukukumuzda Tehlike sorumluluğunun Uygulanması ve Yeni Borçlar Kanunu Tasarısındaki Düzenlemesi**, Gazi Üniversitesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu 28-29 Mayıs 2009, Ankara 2009; s.92; Başoğlu,Başak; **Tehlike Sorumluluğunda Hukuka Aykırılık Tartışması**(Bundan sonraki bölümlerde kısaca Hukuka Aykırılık olarak kullanılacaktır.), Prof. Dr. Hasan Erman'a Armağan, Der Yayıncılık, İstanbul, 2015, s.164.

Sorumluluğun doğması için, tipik tehlike içeren faaliyet ile bu faaliyetin sonucu olan zarar arasında illiyet bağının bulunması yeterlidir.⁴

Ülkemiz hukuk sistemi içinde tehlike sorumluluğuna ilişkin düzenlemelere, 6098 sayılı TBK'nin yürürlüğe girdiği tarihe kadar, özel kanunlarda ve belirli faaliyetler kapsamında yer verilmekteydi.⁵ Ancak 6098 sayılı TBK'nin 71. maddesindeki düzenleme ile tehlike sorumluluğu artık, özel düzenlemelerde yer verilmemiş olsa dahi, sınırları kanunlarla ve uygulamalarla çizilen tehlikeli faaliyetlerden kaynaklanan zararların tazmininde genel ve ikincil bir sorumluluk türü olarak uygulanabilecektir.⁶

6098 sayılı TBK'nin 71. maddesinde; “ *Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur.*

Bir işletmenin, mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılırsa, bunun önemli ölçüde tehlike 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 arzeden işletme sayılır.

Belirli bir tehlike hâli için öngörülen özel sorumluluk hükümleri saklıdır.

⁴Tiftik, s.8, 23; Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.501; Her ne kadar Eren; burada uygun illiyet bağının bulunması gerektiği düşüncesinde ise de kanaatimce, tehlike sorumluluğunda, sorumluluğun şartı olarak uygun illiyet bağının değil, koruma amacına uygun illiyet bağının esas alınması gerekmektedir. Bu konuya ilişkin detaylı açıklamalar için bkz.Üçüncü Bölüm, II. A.3.

⁵Adal, Erdal; **Yeni Borçlar Kanununda Düzenlenen Tehlike Sorumluluğu Hükümlerinin Değerlendirilmesi**, MÜHFHAD Dergisi, Cilt 20, Sayı 1, 2014-İstanbul (ss.919-980), s.924.

⁶Yücel,Özge; **Türk Borçlar Kanununa Göre Genel Tehlike Sorumluluğu**, Seçkin Yayınları Ankara,2014,s.101-103; Alper, Gizem; **İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu** (Danışman: Prof. Dr. Lale Sirmen) İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2018, (Bilkent Üniversitesi Kütüphanesi, KKK841.A57 201), s.94,95; Akkayan Yıldırım, s.207; Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 668; Korkusuz, M. Halit; s.95; Başoğlu, **Tehlike Sorumluluğu**, s.47 ; Oğuzman Kemal/ Öz Turgut; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2021, Cilt II, s.8; Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s. 255; Antalya, **Genel Hükümler**, Cilt II, Legal Yayınları, İstanbul 2017, s.36.

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 bedelle denkleştirilmesini isteyebilirler.” denilmek sureti ile tehlike sorumluluğu için gereken şartlar belirlenmiş ve özellikle önemli ölçüde tehlike arz etme haline vurgu yapılmıştır.⁷ Her ne kadar maddede, tehlike sorumluluğuna ilişkin şartlar belirlenmiş ise de; bunlar genel nitelikte ve soyut olup; bu şartların meydana gelen olayda gerçekleşip gerçekleşmediği, olayın özelliği dikkate alınarak, doktrinsel tartışmalar ve tespitler ışığında yargıçlar tarafından belirlenecektir.⁸ Düzenleme İsviçre’de Widmer/Wessner tasarısı olarak bilinen “Sorumluluk Hukukunun Revizyonu ve Bir Örnek Haline Getirilmesine İlişkin Kanun Tasarısı’nın 50. Maddesi”⁹ referans alınarak hazırlanmıştır.

Tehlike sorumluluğu kendi içinde işletme içi sorumluluk ve işletme dışı sorumluluk olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İşletme içi sorumlulukta; bir işletme tarafından, hukuki mevzuata uygun şekilde yürütülen bir faaliyetin ifası sırasında meydana gelen zarardan sorumluluk söz konusudur. İşletme dışı sorumlulukta ise; bir işletme kapsamında olmamakla birlikte, faaliyetin niteliği gereği tehlike arz etmesinden kaynaklanan sorumluluk söz konusudur.¹⁰ Örneğin, termik bir santralin işletilmesi sırasında meydana gelen zararlı atıkların çevreye ve çevre halkına verdiği zarar, işletme içi tehlike sorumluluğu kapsamında bir sorumluluk türü iken; askeri tatbikat sırasında kullanılan patlayıcı ve silahların çevre ve çevre halkına verdiği zarar işletme dışı tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirilmektedir.¹¹ Burada ayırt edici unsur faaliyetin gerçekleşme şeklidir. TBK’ye bakıldığında, konunun işletme içi sorumluluk

⁷ Madde metni için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr> (E.T. 31.07.2019)

⁸ Saraç, Senem; **Türk Borçlar Kanunu’nda Tehlike Sorumluluğu**, 12. Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 28; Yücel, Özge; **Türk Borçlar Kanununa Göre Genel Tehlike Sorumluluğu**, Seçkin Yayınları Ankara, 2014, s.101.

⁹ Sarıhan, Banu Bilge, s.1180; Antalya, Gökhan; **Genel Hükümler**, s.6, 7.

¹⁰ Eren, **Genel Hükümler**, s. 667; Yılmaz, Ayça Zorluoğlu; **Tehlike Sorumluluğunda Bedensel Zararlar ve Tazminat**, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s.26.

¹¹ Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.667.

kapsamında ele alındığı görülmektedir. İşletme dışı tehlike sorumluluğu halleri ise, gerek özel hukuk ve gerekse idare hukuku içinde özel düzenlemelerle ele alınmış bulunmaktadır.

Daha sonra üzerinde ayrıntılı biçimde durulacak olmakla birlikte, işletme içi olsun işletme dışı olsun, bir olaya tehlike sorumluluğunun uygulanabilmesi için, buna ilişkin yasal bir düzenleme bulunması gerekip gerekmediği doktrinde pek çok tartışmanın konusu olmuştur. 6098 sayılı TBK'nin 71. maddesinde konunun ele alınmasından önce genel kabul; bir olayın tehlike sorumluluğu kapsamında ele alınabilmesi için, bu olaya uygulanabilecek özel bir düzenlemenin varlığının aranması gerektiği yönünde idi. Kimi bazı zorunlu kimi durumlarda ise TMK 1. maddesi gereğince hakimin hukuk yaratması yoluna gidilebileceği kabul edilmekteydi.¹² Ancak TBK'nin 71. maddesi ile birlikte, tehlike sorumluluğu genel ve soyut bir düzenleme olarak mevzuatımız içinde yerini almış;¹³ bu itibarla olaya tehlike sorumluluğunun uygulanabilmesi için konunun, özel bir yasa ile düzenleme altına alınmış olması gereği ortadan kalkmıştır.

Ancak TBK'nin 71. maddesindeki düzenlemenin sorunları tam anlamı ile bitirdiği de söylenemez. Nitekim, TBK 71. maddesinde sadece işletme içi tehlike sorumluluğu hali düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu halde de, TBK 71. maddesinden yola çıkarak tehlike halinin işletme dışı bir faaliyetten ileri geldiği hallerde tehlike sorumluluğunun olaya uygulanıp uygulanamayacağı sorunu ile karşılaşilmektedir. TBK'de açıkça bir işletme faaliyetinden bahsedilmesi nedeni ile patlayıcı madde kullanımı, terör faaliyetleri, askeri tatbikatlar gibi işletme içinde gerçekleşmeyen, fakat

¹² Korkusuz, Refik; **Hukukumuzda Tehlike sorumluluğunun Uygulanması ve Yeni Borçlar Kanunu Tasarısındaki Düzenlemesi**, Gazi Üniversitesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu 28-29 Mayıs 2009, Ankara 2009; S.157; Akıncı, Şahin; **Borçlar Hukuku Bilgisi**, Sayram Yayınları, Konya 2013, s.166; Akünel, Teoman; **Yeni Tehlike Sorumlulukları Yaratılmasında Yargıcın Rolü**, Kamu İş Dergi ve Yayınları, Cilt 5, Sayı 3, Ankara 2000, (ss.57-70), s.58.

¹³ Yücel, Özge; **Türk Borçlar Kanununa Göre Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.101; Alper, Gizem; **İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu**, s.94,95; Akkayan Yıldırım, s.207.

niteliği gereği tehlikeli olan pek çok faaliyet, halen gerek doktrin ve gerekse uygulamada tartışmaların odağında bulunmaktadır.¹⁴

II. TEHLİKE SORUMLULUĞUNUN TANIMI

Tehlike sorumluluğunun temelinde ‘tehlike’ kavramı yatmaktadır.¹⁵ Tehlike sorumluluğu; niteliği gereği çok sık, çok büyük ve/veya çok ağır ağır zararlara yol açma ihtimali bulunan tehlikeli bir faaliyetin gerçekleştirilmesi nedeni ile meydana gelen zarardan doğan sorumluluk halidir.¹⁶ Burada faaliyetin doğasından kaynaklanan tehlikenin varlığı ve zararın bu tehlikeden ileri gelmesi, tehlikeli faaliyeti

¹⁴ Çağlayan, Ramazan; **Risk İkesi Gereğince İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi**, Gazi Üniversitesi Tazminat ve Sorumluluk Hukuku Sempozyumu, 28-29 Mayıs 2009- Ankara 2009, s.457. (Ramazan Çağlayan her ne kadar eserinde konuyu idare hukuku anlamı ile ele almış ve idare hukukunda tehlike arz eden faaliyetlerden olayı ortaya çıkan ‘sosyal risk’ kavramını kullanmış ise de, esasen sosyal risk kavramı da niteliği gereği tehlike arz eden faaliyetlerden dolayı devletin sorumlu olacağına ilişkin bir kavramdır.)

Daha sonra üzerine ayrıntısı ile durulacak olmakla birlikte; **Uluslan, Akkayan ve Üçışık**; tehlike sorumluluğunun işletme faaliyeti ile sınırlı şekilde düzenlenmiş olmasını TBK’nin 71. Maddesinin uygulama alanı açısından sonra derece sınırlayıcı olduğunu ileri sürmektedir. Bu görüşe göre tehlike sorumluluğu açısından belirleyici unsur faaliyetin arz ettiği tipik tehliktir ve bu nedenle tehlikeli işletmelerin yanı sıra tehlikeli kuruluş, tehlikeli araç ya da tehlike arz eden diğer nesnelerin neden olduğu zararlar yönünden de tehlike sorumluluğu hükümlerine başvurulabilmelidir. **Uluslan, İlhan; Türk Borçlar Kanununda Yer Alan Tehlike Sorumluluğu Kuralına İlişkin Birkaç Tespit ve Hukuk Düzeni Tarafından Faaliyetine İzin Verilmiş Önemli Ölçüde Tehlike Arz Eden İşletmelerin Yol Açtığı Zararların Uygun Bir Bedelle Denkleştirilmesi Sorunu**, Yaşar Üniversitesi Dergisi, Cilt 8, Özel Sayı, İzmir 2013 (ss.2897-2906),s.2899; Üçışık s.143, Akkayan Yıldırım, s.209.

Yücel’e göre ise; işletme kavramının kullanılmasını kabul uygun görmekle birlikte işletmenin varlığını kabulü için minimum düzeyde de olsa teknik bir organizasyonun bulunması gerektiğini belirtmektedirler. **Yücel, Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.115.

Aralarında **Nomer; Saraç; Sarıhan’ın içinde yer aldığı diğer bir kısım yazar ise**; işletme kavramının, gelir sağlamak amacıyla veya ideal bir hedef doğrultusunda, devamlı ve bağımsız şekilde faaliyet yürüten birimleri ifade ettiğini, bu anlamda bir faaliyetin tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirilebilmesi için belirli bir organizasyon ilişkisinin var olması gerektiğini, işletmeler dışında tehlike arz eden faaliyetlerin tehlike sorumluluğu kapsamı dışında kaldığını ileri sürmektedir. Buna göre işletmenin ticari olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Önemli olan faaliyetin bir organizasyon ilişkisi içinde yürütülüyor olmasıdır. Aksi yöndeki kabulün, tehlike sorumluluğuna ilişkin dayanak ilkelerle bağdaşmayacağını ileri sürmektedir. **Nomer, Haluk; Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınları, İstanbul, 2012, s. 121; **Saraç, Senem, Türk Borçlar Kanunu’nda Tehlike Sorumluluğu**, 12. Levha Yayıncılık, İstanbul 2013,s.35; **Sarıhan, Banu Bilge; Türk Borçlar Kanunu’nda Genel Bir Kural Olarak Tehlike Sorumluluğu**, MÜHFHAD, Cilt 20, Sayı 1, İstanbul 2014 (ss.1177-1196), s.1181,1182.

¹⁵ Karl Oftinger / E.W. Stark, Schweizerisches Haftpflichtrecht Band II/1, 4. Bası, Zurich, 1987, s. 5 naklen **Akkayan Yıldırım, Ayça; 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Düzenlemeler Çerçevesinde Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu**, İÜHFS, Cilt 70, Sayı 1, İstanbul 2012, (ss.203-220), s.204; Tiftik, s.18.

¹⁶ **Antalya, Gökhan; Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler**, MÜHFHAD, Cilt 14, sayı 4, İstanbul 2008 (ss.63-83);s.72; **Tandoğan, Haluk; Kusura Dayanamayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, s.26; Tiftik, s.9.

gerçekleştireni sorumlu kılmaktadır.¹⁷

Tehlike sorumluluğu, zarar ile tehlikeli faaliyet (çerçevesi kanunlarla çizilip uygulama ile belirlenen tehlikeli faaliyet) arasında illiyet bağının mevcudiyeti ile ortaya çıkan, en ağır sorumluluk türüdür.¹⁸ En ağır sorumluluk türü olarak nitelenmesinin nedeni; tipik tehlike arz eden faaliyetin tipik zarara neden olması ile birlikte, faaliyeti gerçekleştirenin sorumluluğunun doğmasıdır.¹⁹ Bunun nedeni ise; faaliyetin arz ettiği tehlikenin benzer faaliyet ve işletmelere nazaran daha büyük boyutta risk içermesi ve zararın bu nedenle kaçınılmaz olmasıdır.²⁰ Bu denli tehlikeli bir faaliyeti yürüten, bundan menfaat sağlayan kişi; bu faaliyetin neden olduğu zararları da karşılamakla yükümlüdür.²¹

III. TEHLİKE SORUMLULUĞUNUN DÜŞÜNSEL DAYANAKLARI

Tehlike sorumluluğunun 18.yy'ın sonları ile 19. yy'ın başlarında gerçekleşen sanayi devrimi ve sonrasında süre gelen pek çok problemin bir ürünü olduğu daha önce

¹⁷ Tandoğan, **Kusura Dayanamayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, s.26,27.

¹⁸ Eren, **Genel Hükümler**, s.501.; Tiftik, s.7; Başoğlu, **Tehlike Sorumluluğu**, s.44; Korkusuz, s.92. Ancak burada tehlikeli faaliyet ile meydana gelen zarar arasında aranacak illiyet bağının niteliği açısından doktrinde bir görüş birliği bulunmadığını belirtmekte fayda var.

İllyet bağının tespitinde kimi yazarlar uygun illiyet bağı teorisinin(Antalya, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler**, s.72; Eren, **Genel Hükümler**, s.541; Başoğlu, **Tehlike Sorumluluğu**, s.30, Tiftik, s.8, Aydoğdu, s.250, Sarıhan, s.1180) uygulanması gerektiğini savunmaktadırlar.

Kimi yazarlar koruma amacına uygun illiyet bağı teorisinin (Yücel,s.162; Uyumaz,Alper/Tokat, Hüseyin; **Demiryolu Taşımacılığında Kaynaklanan Akit Dışı Hukuki Sorumluluk**, AÜHFD, Cilt 65,Sayı 3,Ankara 2016,(ss 967-1022),s.998) uygulanması gerektiği görüşündedirler.

Kimi bazı yazarlar tehlike bağı teorisinin(Erişgin,Nuri; **Tehlike Bağı**, AÜHFD,Cilt 49,Sayı 1, Ankara 2000,(ss.137-154),s.149,150,151) sorumluluğun hem kurulmasına hem de sınırlarının belirlenmesine imkan sağlaması açısından uygulanması gerektiğini savunmaktadırlar.

Son olarak bazı kanun metinlerinde genel hayat rizikosu teorisinden yola çıkılarak, hayatın olağan akışı içinde kişilerin karşı karşıya kalabileceği risklerin tehlike sorumluluğu kapsamında ele alınmasının mümkün olmadığı düzenlenmektedir. Amerika Birleşik Devletlerinde; 1938 tarihli Haksız Fiiller Yeniden Değerlendirme İkinci Bildirisi Madde 520., 1977 tarihli Haksız Fiiller Yeniden Değerlendirme İkinci Bildirisi 520. Paragrafında,2010 tarihli 'Maddi ve Manevi Zararlardan Sorumluluk' başlıklı Haksız Fiiller Yeniden Değerlendirme Üçüncü Bildirisi'nin 20. Maddesinde, yaygın faaliyet kapsamında kalan risklerin tehlike sorumluluğunun uygulama alanında olmadığı belirtilmiştir. Brüggemeier,Gert; **Risk And Strict Liability: The Distinct Examples Of Germany, The United States, and Russia.**, European Review of Private Law, Cilt 21, Sayı 4, (ss.923-958), s.949.

¹⁹ Alper, Gizem, s.98; Antalya, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler**, s.72; Deschenaux/ Tercier, **Sorumluluk Hukuku**, s.17; Korkusuz, s.93.

²⁰ Tiftik, s.19; Üçışık, s.141; Süleyman Yılmaz, **Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Sebep Sorumluluklarına İlişkin Yeni Hükümler**; AÜHFD, Cilt 59, Sayı 3, Ankara 2010,(ss.551-578), s.571.

²¹ Durak, Yasemin; **Tehlike Sorumluluğu**, ErÜHFD Cilt 9 Sayı 1, yıl 2014 Kayseri, (ss.23-51), s.25; Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**,s.46; Yılmaz, s.556; Uyumaz, Alper/Tokat, Hüseyin, s.985.

belirtilmişti.²² Bu problemlerin tehlike sorumluluğu ilkesi çerçevesinde çözümlenmesi gerektiği bir sonuç olmakla birlikte, hukuk düzenini bu sonuca götüren pek çok düşünce ortaya çıkmıştır. Bu düşünceler tehlike sorumluluğunun dayanağını teşkil eder. Bu itibarla söz konusu düşünceler, bir olaya tehlike sorumluluğunun uygulanıp uygulanmayacağına tespiti açısından son derece önemlidirler. Zira her ne kadar Türk Hukuk Sistemi için TBK 71. maddesi, salt işletmeden kaynaklanan tehlikeli faaliyetlerin neden olduğu zararlarla sınırlı bir uygulama alanı tanımakta ise de; TMK 1. maddesinin uygulayıcılara tanıdığı yetkiler çerçevesinde tehlike sorumluluğunun uygun düştüğü ölçüde işletme dışı tehlikeli faaliyetlerden kaynaklanan zararlar yönü ile de uygulanabilmesi gerekebilir.²³ Bu noktada, uygulayıcıların tehlike sorumluluğuna dayanak oluşturan düşüncelere hakim olması gerekir.

A. HAKKANİYET DÜŞÜNCESİ

Bu düşünce, tehlikeli faaliyeti nedeni ile meydana gelen zarara, zarar verenin katlanması gerektiği düşüncesine dayanır.²⁴ Meydana gelen faaliyette aktif bir rolünün bulunmamasına ve faaliyetten bir menfaat sağlamamasına rağmen zarar görenin, zarara katlanması, hakkaniyet duygusunu zedeleyen bir durum yaratır.²⁵ Ayrıca faaliyeti gerçekleştiren ve bundan menfaat sağlayan işletenin zarara katlanmaması da hakkaniyet duygusuna bir o kadar aykırıdır. ²⁶ Her iki nedenle tehlikeli bir faaliyetin işleteni, faaliyetin neden olduğu zarardan sorumlu olmalıdır.²⁷ Zarar görenin, meydana gelen

²² Brüggemeier, s.924; Kleeberg, John M.; **From Strict Liability To Workers' Compensation: The Prussian Railroad Law, The German Liability Act, And The Introduction Of Bismarck's Accident Insurance In Germany, 1838-1884.**, New York University Journal of International Law and Politics, Volume 36, Issue 1, (ss.53-132), s.57; Johnson, Eric E. ; **Torts: Cases and Context**, CALI eLangdell Yayınları, Sayı: 1, 2015, s.38-46, s.336; Zorluoğlu Yılmaz; s. 29.

²³ Korkusuz, Refik; s.157; Akıncı, Şahin; s.58.

²⁴ Tandoğan, **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, s.5.

²⁵ Ramon, Francisco; **Strict liability**. Louisiana Law Review, Cilt 4, Sayı 5, (ss.1679-1708.), s.1697.

²⁶ Kubica, Maria lubomira, **Origins of Strict Liability for Abnormally Dangerous Activities in United States, Rylands v Fletcher and General Clause of Strict Liability in the UK**, World Academy of Science, Engineering and Technology International Journal of Law and Political Sciences, Vol 10, No.3, ABD 2016, s.872.

²⁷ Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.39.; Erdoğan/Atalay, s.29.

zararın ortaya çıkmasında veya artmasında etkisinin olması hali, elbette ki zarar miktarının belirlenmesinde dikkate alınacaktır. Zira hakkaniyet bunu gerektirir.²⁸

B. RİSKİN TOPLUMA DAĞITILMASI DÜŞÜNCESİ

Bu ilkeye göre tehlikeli faaliyete toplum olarak katlanılmasının nedeni, toplumsal faydasının neden olan zarara göre üstün olmasıdır.²⁹ Ancak salt bu nedenle zarar gören kişiden, bu faaliyet nedeni ile gördüğü zarar katlanması beklenemez. Tam aksine bu halde zarar, sorumlu kişi tarafından tazmin edilmeli ve bundan fayda sağlayan topluma dağıtılmalıdır.³⁰ Bu da en iyi şekilde ancak, işletme sahibinin zararı gidermesi ve bundan kaynaklanan zararını ürettiği fayda üzerinden topluma dağıtması ile mümkün olabilecektir.³¹ Esasen bu ilkenin hareket noktası, toplumsal fayda için katlanılan tehlikeli faaliyetin neden olduğu zarara, toplumun katlanması gerektiği yönündeki düşüncedir.³²

Bu düşünceden hareketle; termik bir santralin işletilmesi ile sağlanan toplumsal menfaat ile bu faaliyet sırasında çevreye verilen zararlı gazların yöre halkının sağlığında yarattığı olumsuz etki karşılaştığında; toplumsal faydası nedeni ile katlanılmak zorunda kalınan bu faaliyetin neden olduğu zararı da toplumun katlanması gerektiği sonucu ortaya çıkar. Bunun sağlanması ise; zarara uğrayan kişilere ödenen tazminatın, elektrik fiyatları üzerinden topluma dağıtılması, böylece zarara toplumun katlanması ile mümkün olacaktır.³³ Esasen düşüncenin temel hareket noktası budur.

Günümüzde riskin topluma dağıtılması ilkesinin yerini yavaş yavaş sigorta

²⁸ Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.40.

²⁹ Kaneti, **Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi**, s.671; Tiftik, s.8.

³⁰ Brüggemeier, s. 925.; Tandoğan, **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, s.12.

³¹ Almanya, Amerika Birleşik Devletleri gibi pek çok ülkede benimsenen bu sistem beraberinde sigortacılık sisteminin gelişmesinde de etkili olmuştur. Emsal kararlar için bkz.Margarito Chavez, Plaintiff, vs. Southern Pacific Transportation Co. Defendants, United States District Court, E. D. California. May 12, 1976. Nolan, Virginia E./ URSİN, Edmund, **The Revitalization of Hazardous Activity Strict Liability**, North Carolina Law Review, Cilt 65, Sayı 2, North Carolina 1987,s.262.263.284.

³² Brüggemeier, s.925; Tiftik, s.9.

³³ Başoğlu, **Hukuka Aykırılık Tartışması**, s.165.

sistemi aldığı ve bireysel sorumluluğun koltuğuna kolektif sorumluluğun oturduğu görülmektedir. Sistemin, müteşebbisin objektif sorumluluğunda vazgeçilmesi, zarar görenin alacağına daha çabuk ulaşması, mücbir sebebin illiyet bağıını kestiği hallerin bile sigorta sistemi ile garanti altına alınması gibi pek çok avantajı bulunmaktadır.³⁴ Bu şekilde kusursuz sorumluluk girişimcinin duyduğu kaygılara bir çözüm olmuş ve objektif sorumluluğun medeniyetin gelişmesi yolunda bir engel olduğu fikrini ortadan kaldırmıştır.³⁵

C. SOSYAL DEVLET DÜŞÜNCESİ

Esasen devlet ile birey arasındaki ilişkinin niteliği, o ülkede benimsenen yönetim şekli ve düşüncesi ile yakından ilgilidir. Sosyalizm ya da komünizm gibi yönetim düşüncelerini benimseyen ülkelerde, devlet hakim güç olarak her alanı düzenleme yetkisine sahip iken, liberal düşünce sistemini benimseyen ülkelerde devletin bireyin hakimiyet alanına müdahalesi çok sınırlı düzeyde kalmaktadır. Ancak liberal düzen içinde devletin bireysel alana müdahalesinin çok kısıtlı düzeyde bırakılması; zaman içine toplumsal adaletsizliğe, eşitsizliğe ve ekonomik anlamda güç olanın hakimiyetine doğru evrilmiştir. Bu noktada bireysel hak ve özgürlüklerin toplum yararına kısıtlanması ihtiyacı ile birlikte sosyal devleti ilkesi ortaya çıkmıştır.³⁶ Sosyal Devleti İlkesi toplumun genel menfaati için devletin bireysel özgürlüklere müdahale edebilmesi, bu özgürlükleri kısıtlayabilmesi ya da gerektiğinde tamamı ile kaldırabilmesi anlamına gelmektedir. Devlet bu genel menfaat için mevcut yaşam koşullarını iyileştirme, güvenlik kurumlarını oluşturma, adaleti sağlama ve yaygınlaştırma yükümlülüğü içine

³⁴ Tandoğan, **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, s.5.

³⁵ Tiftik, s.9.; Başoğlu, **Hukuka Aykırılık Tartışması**, s.165.

³⁶ Uluhan, İlhan; **Alman Kamu Hukukunda Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi (Tez kapsamında Uluhan, Alman Hukukunda şeklinde kısaltılmıştır.)**, İÜHFİM, Cilt 43, Sayı 1-4, İstanbul 1977(ss.,101-130), s.101.

girer.³⁷ Bu anlayışın temelinde devlet eli ile toplumsal eşitlik ve adaletin sağlanması; her bir bireyin toplum içinde, insan onuruna yakışır biçimde yaşamasının güvence altına alınması amacı yatar.³⁸ Tehlikeli faaliyetler açısından değerlendirilirse; tehlikeli faaliyeti yürüten işletenin elindeki ekonomik güç ve kendisine hukuken tanınan faaliyet yetkisinin etki alanı, toplum içindeki diğer bireyler için tehdit oluşturabilmektedir. Tehlike sorumluluğu tam da bu noktada karşımıza çıkmaktadır. Tehlikeli faaliyeti yürüten ve kendisine hukukça da izin verilen işletene göre, zayıf durumda bulunan ve temel hakları tehdit altında olan bireyin korunması gerekmektedir.³⁹ Bu da ancak devlet eli ile yapılacak düzenlemeler çerçevesinde gerçekleştirilebilecektir. Tehlike Sorumluluğuna ilişkin hukuksal düzenlemelerin temelinde de bu nedenle sosyal devlet ilkesi yer almaktadır.⁴⁰

Sonuç olarak tehlike sorumluluğunu, tehlikeli bir faaliyetin yürütülmesi nedeni ile meydana gelen zararın, hakkaniyet ilkesi gereğince buna sebebiyet veren tarafından karşılanması; bu durumun sosyal devlet ilkesi çerçevesinde hukuk düzeni içinde çözümlenmesi ve ortaya çıkan maliyetin riskin dağıtılması ilkesi gereğince işleten tarafından bundan yarar sağlayan topluma dağıtılması şeklinde tanımlamak mümkündür.

³⁷ Aydın, M. Kemal/Çakmak, Eyüp Ensar; **Sosyal Devletin Temelleri**, Bilgi Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı 1, İstanbul 2017, sayı 1, (ss.1-19), s.1-4; Yay, Serdar; **Tarihsel Süreçte Türkiye’de Sosyal Devlet**, 21. yy’da Eğitim ve Toplum Eğitim Bilimleri ve Sosyal Araştırmalar Dergisi, Cilt 3, Sayı 9, Ankara 2014, (ss.147-162), s.148,149.

³⁸ Gören; Zafer; **Sosyal Hukuk Devletinde Özgürlük ve Yükümlülük**, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı:26.,İstanbul 2014, (ss. 26-46), s.27.

³⁹ Korkusuz, s.96; Alper, Gizem; s.42. Özbek, Zeynep Uyar; **Türk Hukukundaki Kusursuz Sorumluluk ve Tehlike Sorumluluğu** Halleri, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017-Diyarbakır, s.57.

⁴⁰ Durak, Yasemin; **Tehlike Sorumluluğu**, ErÜHFD, Cilt 9, Sayı 1, Kayseri 2014 (ss.23-51), s.34.

IV .TEHLİKE SORUMLULUĞUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ

A. DÜNYADA TEHLİKE SORUMLULUĞUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ

Tehlike sorumluluğunun tarihsel kökenine inebilmek için ilk olarak sorumluluk hukukunun tarihsel gelişimine bakmak gerekir. Sorumluluk hukukunun da, hakim olan siyasi ve yönetsel düşünceden etkilendiği dikkate alınır; tehlike sorumluluğunun ortaya çıkışına ilişkin sürecin, modern hukukun geçirdiği düşünsel evrim ile paralellik gösterdiği söylenebilir. Bu anlamda tehlike sorumluluğunun tarihsel kökenlerini, sorumluluk hukuku temelinde ve hukuk felsefesi kronolojisi içinde aramak gerekecektir. O halde tehlike sorumluluğunun ortaya çıkışına ilişkin bu süreci, Roma Hukuku'nda, Liberalizm Düşüncesi, Sosyalizm Düşüncesi ve nihayetinde Sosyal Devlet Düşüncesi çerçevesinde ortaya koymak yararlı olacaktır. Elbette ki bu esnada, söz konusu düşüncenin hakim olduğu ülkelerin hukuk sistemleri özelinde bir değerlendirme yapılması gerekecektir.

1. Roma Hukuku Dönemi

Roma hukuku, Roma İmparatorluğu'nun kurulduğu MÖ 753 yılından; yıkıldığı, 1453 yılına kadar Roma İmparatorluğu'nun hâkimiyetinde bulunan bölgelerde uygulanan hukuktur. Bu hukuku kendi içinde, klasik dönem ve Iustiniaus dönemi olarak ayırmak ve sorumluluk hukukunu bu iki ayrı dönem içinde incelemek gerekir. Zira Klasik döneme hakim olan sorumluluk türü ile Iustiniaus dönemine hakim olan sorumluluk anlayışı birbirlerinden çok farklıdır.⁴¹

Bu iki dönem arasındaki farklara değinmeden önce, Roma Hukuku'ndaki sorumluluk türlerini ifade etmek yararlı olacaktır. Esasen Corpus Iuris Civilis'e dayanan

⁴¹ Zilelioğlu, Hilal; **Roma Hukukundaki Sorumluluk Ölçütlerine Genel Bir Bakış**, AÜHFD, Cilt 39, Sayı 1, Ankara, 1987, (ss.241-264), s.241-242.

bu ayrıma göre, Dolus-Kast; Culpa-İhmal, Diligentia-Özen, Negligentia-Dikkat, Custodia-Gözetim olmak üzere 5 tür sorumluluk hali bulunmaktadır. Bunlar elbette ki kendi içlerinde çeşitli alt ayrımlar da içermektedir.⁴² Ancak burada, kavramların ne ifade ettiğini kısaca ortaya koymak adına genel anlamları verilmiştir.

Klasik döneme bakıldığında, hâkim olan düşüncenin kusursuz sorumluluk hali olduğu görülür. Temelde zarara sebebiyet verenin iç dünyasına değil, dış dünyada meydana gelen sonuca bakılır ve zarara sebebiyet veren bunun sonuçlarına katlanmakla yükümlüdür.⁴³ Buna göre borçlu, beklenilmeyen hal de dahil olmak üzere borcun ifa edilmemesi nedeni ile meydana gelen zarardan sorumludur. Bugünkü kusursuz sorumluluk ilkesinin temeli olarak kabul edilebilecek bu anlayış ile borçlu; ‘dolos’ yani kasti bir eylemi olmasa dahi, meydana gelen zarardan sorumludur. Zira kusursuz sorumluluk, gerek sözleşme ve gerekse sözleşme dışı sorumluluk açısından geçerlidir.⁴⁴

Elbette ki bu genel kabulün kimi istisnaları mevcuttur.⁴⁵ Ancak bu istisnalar metinlerde ayrıca düzenlenmiştir ve genel kural olarak ‘custodia’ prensibi kabul edilmiştir. Custodia, klasik dönem Roma Hukuku içinde kusursuz sorumluluğa ilişkin en önde gelen sorumluluk türüdür. Custodia sorumluluğu, özen sorumluluğu anlamına gelir ve başkasına ait bir malı kendi yararına elinde bulunduran kişinin, bu mala gelebilecek her türlü zarardan sorumlu olmasını ifade eder.⁴⁶ Bu prensibe göre, özellikle ariyet, satım ve istisna gibi sözleşmeler gereği malı elinde bulunduran, mala gelecek olan zararlardan kusura bakılmaksızın sorumlu olacaktır. Bu şekilde Roma Hukuku’nda klasik dönemde, üstelik sözleşme hukuku içinde kusursuz sorumluluk ilkesi ile karşılaşmış olmaktadır. Bu dönemde custodia yani gözetim sorumluluğu o

⁴² Zilelioğlu, s.241.

⁴³ Güvel, Övünç; **Roma Hukukunda Sorumluluk**, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt.25, Sayı 2, 2017, (ss.375-404), s.382; Kaneti,Selim; **Makaleler, Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi**, 12. Levha Yayınları, İstanbul 2011, s.659.

⁴⁴ Güvel, s.381.

⁴⁵ Roma İmparatorluğu’nun Klasik Dönemi içinde şirket, vekalet, vedia, vesayet gibi kimi sözleşmelerde ‘dolos’ yani kasıt aranmaktadır. Bkz. Zilelioğlu, s.248.

⁴⁶ Güvel, s.282.

derece geniş bir alanda uygulanmıştır ki; gemici ile bir malın taşınması, hancı ya da ahırcılar ile bir malın muhafaza edilmesi için yapılan anlaşmalar istisna sözleşmesi kabul edilmiş ve custodia sorumluluğu kapsamında ele alınmıştır.⁴⁷

Iustiniaus dönemi ile birlikte egemen olan sorumluluk anlayışının kusurlu sorumluluk olmaya başladığı görülmektedir.⁴⁸ Klasik dönemdeki aksine, sorumluluk kavramı daha karmaşık bir hal almış ve custodia'nın yanına, culpa, diligentia gibi kavramlar da eklenmiştir. Maalesef kayıtlarda bu kavramlara ilişkin net ifadelerin yer almaması, uygulamada konuyu daha da karmaşık hale getirmiştir. Kusursuz sorumluluk yani custodia'nın yerini ise, bu kavramın subjektifleştirilmesi ile ortaya çıkan 'diligentia' almıştır. Ancak diligentia denilen bu özen yükümlülüğü de bir kusursuz sorumluluk hali olarak görülmemiş; aksine culpa yani kusur, diligentia yani özen yükümünün ihlali olarak tanımlanmıştır. Bu şekilde culpa (kusur) ile diligentia (özen yükümü) birbirinden ayrı iki sorumluluk türü olarak değil, birbirini tamamlayan iki kavram olarak ortaya konulmuştur. Dolayısıyla bu döneme ait temel sorumluluk kuralı 'kusur sorumluluğu' dur. Tek istisnası ise, Klasik dönemde kabul edilen ve bu dönemde de varlığını sürdüren gemici, hancı ya da ahırcının, teslim aldığı malın zarar görmesinden kaynaklanan sorumluluğudur. Bu dönemde bu sorumluluk kusursuz sorumluluk kapsamında kabul edildiği gibi; kapsamı da genişletilmiş ve sadece bu kişilere verilen mallar değil, kişilerin yanında getirdikleri kişisel eşyalar da dâhil edilmiştir.⁴⁹

2. Liberalizm Dönemi

Roma Hukuku'nun etkisinde kalan kıta Avrupası Hukuk Sistemi 19 yy ve 20 yy'a kadar kusur sorumluluğu orijininde hareket etmeye devam etmiştir. Bu dönemde

⁴⁷ Zilelioğlu, s.241, 250; Güvel, s.384.

⁴⁸ Güvel, s.376,380.; Kaneti, **Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi**, s.659.

⁴⁹ Zilelioğlu, s.258,262.; Güvel, s.385.

Batı Avrupa’da Immanuel Kant’ın, Doğu Avrupa’da ve Rusya’da ise Karl Marx’a ait felsefi düşüncelerin etkisinin görüldüğü ve hukuki alana yansıdığı söylenebilir. Immanuel Kant’ın görüşleri liberalizm düşüncesi ile kendini göstermiş ve bunun hukuk alanına yansması kusura dayalı sorumluluk olmuştur. Karl Marx’ın görüşleri ise kendisini sosyalizm düşüncesi ile göstermiş ve bunun hukuk alanına yansması kusursuz sorumluluk ilkesi olmuştur.⁵⁰

Bu başlık altında Batı Avrupa’da etkin olan 19 ve 20 yy. liberalizm düşüncesi ve bunun kusursuz sorumluluk kavramına etkisi üzerinde durulacak, aynı döneme ilişkin sosyalizm düşüncesi ve bunun kusursuz sorumluluk kavramına etkisi ise bir diğer başlık altında ayrıca ele alınacaktır.

Sanayi devrimi ile başlayıp 20 yy’ın başlarına kadar süre gelen dönem, ‘risk çağı’ olarak adlandırılmasına ve sözleşme hukuku açısından çok önemli değişiklikler getirmesine rağmen; aynı değişimin sorumluluk hukuku alanında yaşanmadığı görülmektedir.⁵¹ Roma hukukundan kaynaklanan kusur odaklı sorumluluk geleneğinin üzerine, liberal düşüncenin insanın iradi davranışları odaklı bakış açısı eklenince; sorumluluk, kusur kavramının kısılcasına sıkışmıştır.⁵²

Avrupa’da yaşanan Rönesans ve Reform hareketleri ve sonrasında meydana gelen Fransız ihtilali ile birlikte özgür, aklı ve mantığı ile olaylara hür bir şekilde bakabilen, kendi başına sorunları çözmeye muktedir insan düşüncesi; gerek sosyal ve gerekse hukuk alanında kendini göstermeye başladı. Döneme damgasını vuran düşünce babası Immanuel Kant’a göre devletin görevi; sosyal adaleti sağlamaktan ziyade, kişilerin özgürlüklerini serbestçe kullanabilecekleri bir ortamı sağlamaktan ibaretti. Kendi davranışlarını özgürce yönlendirme ve kendi kararlarını hür bir şekilde alma

⁵⁰ Çekin; s.10,11; Gray, Whitmore, **Soviet Tort Law: The New Principles Annotated**, University of Illinois Law Review, Illinois(ABD)-1964, (ss.180-211), s.181.; Ramon, Francisco B. **Strict Liability**, Louisiana Law Review,Cilt 42, Sayı 5, Louisiana(ABD)- 1982, (ss.1679-1708), s.1707.

⁵¹ Brüggemeier, s.924.

⁵² Alper, s.29.

iradesine sahip olan kişinin hukuka aykırı davranışlarının düzenlenmesinde de bu bakış açısı hakim oldu ve yapılan düzenlemelerde kişinin iradesi esas alındı. Buna göre hukukun sujesi hür aklı ve mantığı ile hareket edebilen insandır ve ancak bu iradenin ürünü olan bir davranış hukuk alanında düzenleme konusu olabilir.⁵³

19.yy'ın ikinci yarısında başlayan Sanayi Devrimi ve sonrasında Avrupa'da hakim olan liberal düşünce; '*irade sahibi hür insan*'ı, hukukun sujesi olarak esas alan hukuki akımı körükledi. Gerek sosyal gerek ticari ve gerekse hukuki alanda irade ürünü olmayan bir durumun esas alınması ve buna sonuçlar bağlanması, ekonomik ve ticari kalkınmaya engel olarak görüldü.⁵⁴ Zira kişinin iradesinin ürünü olmayan ve fakat kişilerin sorumluluğunu doğurabilecek olayların varlığını kabul etmek ve bunları hukuki alana sokmak; bugün mücbir sebep, tehlikeli faaliyet ya da umulmayan hal gibi hukuk literatürüne girmiş ve kendisine hukuki sonuçlar bağlanmış pek çok kavramın tanınması anlamına gelmekteydi. Söz konusu düzenlemeler ise ticari hayatta sermaye sahiplerinin ciddi sorumluluğunu doğurmakta; ticari ve sanayi gelişiminin ilerlemesini engelleme potansiyeli taşımaktaydı.⁵⁵

Bu noktadan hareket eden 19.yy hukukçuları, insan iradesinin ürünü olmayan tehlikeli faaliyetlerin ve olayların hukukun düzenleme alanında olamayacağını savunmuşlardır.⁵⁶ Bu düşünce de sorumluluk hukukunda iradenin esas alındığı kusura dayalı sorumluluk anlayışının etkin olmasına neden olmuş; kusursuz sorumluluk kavramının, hele de tehlikeli faaliyetlerden kaynaklanan kusursuz sorumluluk kavramının, hukuki literatürde varlık kazanmasına sekte vurmuştur. 1811 tarihli Avusturya Medeni Kanunu, 1900 tarihli Alman Medeni Kanunu, 1794 tarihli Prusya

⁵³ Çekin, s.9.

⁵⁴ Çekin, s.10.Bürgemeier, s.940.

⁵⁵ Tiftik, s.9; Başoğlu, **Hukuka Aykırılık Tartışması**, s.165. Özellikle Amerika Birleşik Devletlerinde Mahkemeler, bu gerekçe ile tehlike sorumluluğunun uygulamayı uzun süre reddettiler. Newyork Temyiz Mahkemesi'nin Losee v Buchanan kararı, bunun tipik örneklerinden biridir. Losee v Buchanan 51 N.Y. 476 (NY 1873) New York Court of Appeals; [https:// www. courtlistener. com /opinion/3616680/losee-v-buchanan](https://www.courtlistener.com/opinion/3616680/losee-v-buchanan) (E.T. 12.08.2019)

⁵⁶ Çekin, s.10.

Umumi Memleket Kanunu bu düşüncelerin etkisi ile kusur sorumluluğu alınarak düzenlenmiş belli başlı hukuki metinlerdir.⁵⁷

Aynı dönemde Anglo Sakson hukukunun uygulandığı yerlerde ise, liberal düşüncenin bireyci ve özgürlükçü etkisinin kendisini gösterdiği ve yargı kararlarına kusurlu sorumluluk ilkesinin hakim olduğu görülmektedir. Y Winterbottom v. Wright Kararı, Losee v. Ruchanan, Ives v. South Buffalo Railway Co. gibi kararlarda liberal düşünce anlayışı kendisini göstermiş ve ticari hayatı korumak adına, şirketlerin meydana gelen zararlardan kusursuz olarak sorumlu tutulmaları fikri reddedilmiştir.⁵⁸

Ancak 19 yy'ın ikinci yarısında, İngiliz Yüksek Mahkemesi (Exchequer Chamber) Anglo Sakson hukukunun kusur esaslı sorumluluk anlayışına darbe niteliğinde bir karar verilmiştir. 1868 yılında hukuk literatürüne, Rylands v Fletcher davası olarak geçen davada Mahkeme; arazisini olağan kullanımını aşar şekilde kullanan kişinin, bu nedenle zarar görenlerinin zararlarını, kusuru olmasa dahi karşılamakla yükümlü olduğuna hükmetmiştir.⁵⁹ Bu kararı, 20 yy.'ın başlarında verilen Exner v. Sherman Power Const. Co. kararı takip etmiş; bu şekilde kusursuz sorumluluğa ve özellikle tehlike sorumluluğuna ilişkin kabulün ayak sesleri duyulmaya başlamıştır.⁶⁰

Yine 19 yy'ın ikinci yarısında Kıta Avrupası Hukuk sisteminde de benzer ayak sesleri duyulmaya başlanmış; trenyolu şirketlerinin sorumluluğuna ilişkin 1838 tarihli Prusya Demiryolu Kanunu'nda(PrEBG) trenyolu şirketinin trenyolu ile gerçekleştirilen sevkiyat sırasında meydana gelen zararlardan sorumlu olacağı düzenlenmiş, bu yükümlülüğün kapsamına taşıma sırasında trende bulunan kişi ya da malların sebebiyet

⁵⁷ Çekin, s.11.;Bürgememier, s.938.

⁵⁸ Çekin, s.14.

⁵⁹ Kubica, Maria lubomira, **Origins of Strict Liability for Abnormally Dangerous Activities in United States, Rylands v Fletcher and General Clause of Strict Liability in the UK**, World Academy of Science, Engineering and Technology International Journal of Law and Political Sciences, Vol 10, No.3, ABD 2016,s.871

⁶⁰ Amerika Birleşik Devletleri Yargıtay 2. Dairesi'nin 14.12.1931 gün ve 54 F.2d 510 sayılı Exner v. Sherman Power Const. Co. Kararı.

verebileceği zararlar ile 3. kişi ve onların mallarının sebep olacağı zararlar da dahil edilmiştir.⁶¹ 1871 tarihli İmparatorluk Sorumluluk Anlaşması'nda da aynı bakış açısı varlığını devam ettirmiştir.⁶²

3. Sosyalizm Dönemi

Bir üst başlık altında belirtildiği üzere; 19 ve 20.yy'ın başlarına Immanuel Kant'ın görüşlerinden etkilenen liberal anlayış ile Karl Marx'ın görüşlerinden etkilenen Sosyalist anlayış arasındaki çatışma hâkim olmuştur. Liberalizmin aşırı özgürlükçü yaklaşımı; sanayi toplumlarında sınıfsal farkların oluşmasına, işçi sınıfının yaşam koşullarının ağırlaşmasına neden olmuştur. İnsan onuruna ve kişiliğine zarar veren bu koşullar beraberinde işçi haklarının ve işçi ile işveren arasındaki ilişkinin kapsamının belirlenmesi ihtiyacını doğurmuştur.

Sosyalist düşünce, tam da bu noktada, işçi orijinli bir bakış açısı ile sorunu çözmeyi hedeflemiştir. 1917 yılında Rusya'da yaşanan Ekim devrimi ile SSCB'de ilk kez uygulanmaya başlanan ve Avusturya, Macaristan, Doğu Almanya gibi pek çok doğu Avrupa ülkesini de etkileyen sosyalist sistemde; özel mülkiyete sadece kişilerin şahsi ihtiyaçları ile sınırlı olarak izin verilmekte, bunun dışında üretim araçlarının (toprak da dahil) çıplak mülkiyeti kural olarak devletin elinde bulunmakta, kişilere bu araçları kullanma ve bunlardan yararlanma imkanı sağlanmaktaydı. Dolayısıyla her ne kadar özel mülkiyet söz konusu değil ise de, kendisine kullanma ve yararlanma hakkı verilen kişinin sermaye üzerindeki bu faaliyetleri sırasında meydana gelen zararlar nedeni ile işçi ve işveren yine karşı karşıya gelmekte ve hatta kimi hallerde bu zarar üçüncü kişileri de etkilemekteydi. Bu sorun, 1922 yılında Rus Medeni Kanunu'na eklenen ve

⁶¹ Erwin Deutsch & Seref Ertas, **Sorumluluk Hukukunun Temel İlkeler**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 2, İzmir 1981, (ss.245-259), s.55.

⁶² Brüggemeier,s.929, 931.; Alper,Gizem; **İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu** (Danışman: Prof. Dr. Lale Sirmen) İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü,Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2018,(Bilkent Üniversitesi Kütüphanesi, KKX841.A57 201), s.44.

sorumluluk hukuku açısından devrim niteliğinde bir madde ile çözüme kavuşturulmaya çalışıldı.⁶³

1922 tarihli Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği Medeni Kanunu’nun “Yüksek Tehlike İçeren Kaynakların Çevrelerinde Yarattığı Zararlardan Kaynaklanan Sorumluluk” başlığı taşıyan 404. maddesine ile tehlikeli faaliyeti işletenin, bundan kaynaklanan zararı karşılamakla yükümlü olduğu düzenlendi. Maddenin kapsamına sadece işçi değil, üçüncü kişilerin görmüş oldukları zararlar da girmekte idi. İşleten ancak mücbir sebep ya da zarar görenin kusurunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilmekteydi. Ancak özel yaşamdaki ve işyerindeki kazalar ve hastalıklar bu maddenin koruma alanında yer almamaktaydı. Bunlar, sosyal sigorta kapsamında tazmin edilmekteydi. Yine araba sürmek gibi kişinin kendi özel alanında kalan tehlikeli faaliyetler bu sosyal sigorta kapsamında da yer almamaktaydı.⁶⁴

Görüldüğü gibi, 19. yy’ın sonlarında Anglo Sakson Hukuk Sistemi içinde ayak sesleri duyulan kusursuz sorumluluk ve tehlike sorumluluğuna ilişkin kabuller, 20.yy’ın başlarında SSCB Medeni Kanunu ile ete kemiğe bürünmüş ve hukuk literatüründe yer edinmeye başlamıştır. Ancak Sosyalist sistem 1991 yılında SSCB’nin dağılması ve Rusya Federasyonu’nun kurulması ile birlikte etkisini yitirmiş; sonrasında liberalizm ve sosyalizmin bir orta noktası olarak Sosyal Devlet Anlayışının hakim olduğu yönetim biçimleri içinde, kusursuz sorumluluk ve özelinde tehlike sorumluluğuna ilişkin tartışmaların devam ettiği görülmüştür. Bugün konu, Rusya Federasyonu’nun da içinde bulunduğu pek çok ülkede sosyal devlet anlayışı içinde ele alınmaktadır. Rusya Federasyonundaki durum, bu çalışmanın üçüncü bölümü altında incelendiğinde, konu daha net bir şekilde ortaya konulmuş olacaktır.

⁶³ Brüggemeier, s.953; Lee, Jewoo; **Two Defining Features Of Russian Tort Law: Their Rationale And Legal Effect**, Review of Central and East European Law, Cilt 39,Sayı 2, Hollanda-2014, (ss.109-144), s.117.

⁶⁴ Brüggemeier, s.953; Lee, s.117.

4. Sosyal Devlet Düşüncesi Dönemi

Sanayi devriminin ardından gelişen liberal düşünce, işçi ve işveren ilişkisini ve işçinin çalışma koşullarının belirlenmesini tarafların özgür iradesine bırakmış ve maalesef bu durum ekonomik olarak zayıf ve işverene bağlı olan işçi açısından olumsuz sonuçlara neden olmuştur.⁶⁵ Liberal düşünce ekseninde şekillenen hukuk ise, taraf iradesi odaklı bir yapıya büründüğü için, insan iradesinin ürünü olmayan konulara çözüm üretememiş ve bu toplumsal sıkıntıların büyümesine neden olmuştur. Sonuç olarak liberal düşünce savunduğu şekilde sadece bireylerin haklarını kullanabilecekleri uygun ortamın yaratılması ile görevli bir devlet anlayışının, toplumsal refah ve adaleti sağlamayacağı yavaş yavaş anlaşılmaya başlamıştır. Bu da beraberinde devletin edilgen değil etkin bir aktör olmasını öngören sosyal devlet anlayışının gelişmesini sağlamıştır.

En genel ve temel tanımı ile Sosyal Devlet; devletin hakimiyet alanı içinde yaşayan kişilerin sosyal durumlarını iyileştirerek ve onlara sosyal güvenlik sağlayarak, insan onuruna yakışır biçimde yaşamlarını hedefleyen devlet anlamına gelmektedir.⁶⁶ Zira yargı kararlarında da Sosyal Devlet, *“insan haklarına dayanan, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yararı arasında adil bir denge kurabilen, çalışma hayatını geliştirmek ve ekonomik önlemler almak suretiyle çalışanlarını koruyan, onların insan onuruna uygun hayat sürdürmelerini sağlayan, milli gelirin adalete uygun biçimde dağıtılması için gereken önlemleri alan, sosyal güvenlik hakkını yaşama geçirebilen, sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözetten devlettir.”* denilmek sureti ile tanımlanmıştır.⁶⁷

⁶⁵ Mahiroğulları, Adnan; **Endüstri Devrimi Sonrasında Emegın İstismarını Belgeleyen İki Eser:Germinal ve Dokumacılar** İstanbul Journal of Economy Culture and Society, Sayı 32, İstanbul 2005, (ss.41-53), s. 44.

⁶⁶ Gözübüyük, Şeref; **Yönetim Hukuku**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2002, s.31.

⁶⁷ Anayasa Mahkemesi’nin 14.07.2016 gün ve 2015/105 Esas 2016/133 Karar sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/cfe5f0c1-9b99-4424-83af-7becc3daea40?highlightText=Sosyal%20Devlet%20ilkesi&excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (E.T. 31.07.2019)

Sosyal devletin, toplumsal refah ve adalet için üstlendiği etkin rol, sorumluluk hukukunda da kendini göstermiş ve kişilerin hayatlarını insan onuruna yakışır biçimde sürdürmelerini kısıtlayacak ya da engelleyecek veyahut tehdit edecek derecedeki tehlikeli faaliyetler konusunda düzenlemeler yapması sonucunu doğurmuştur.⁶⁸

B. TÜRKİYE’DE TEHLİKE SORUMLULUĞUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ

Kıta Avrupası Hukuk sisteminin bir üyesi olan Türkiye’de de kusursuz sorumluluğun ve özelde tehlike sorumluluğunun benimsenmesi Avrupa’daki sürece paralellik göstermiştir. Bu anlamda 6098 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun yürürlüğe girdiği 01.07.2012’den önce, kusur sorumluluğu temel ve genel hukuk normu olup, kusursuz sorumluluğun kimi hallerine münhasır olarak yer verilmiştir. Tehlike sorumluluğu ise, ancak özel kanunlarda düzenleme alanı bulmuştur.⁶⁹ Bu itibarla Türk hukuku kusursuz sorumluluğun ve özelde tehlike sorumluluğunun geçmişini, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye Dönemi, 743 sayılı Borçlar Kanunu Dönemi ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Dönemi olmak üzere üç alt başlık altında ele almak uygun olacaktır.

1. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye Dönemi

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye veya kısaca Mecelle, miladi 1908 tarihinden 4.Ekim 1926 tarihine kadar uygulanan Medeni Kanunumuzdur.⁷⁰ Söz konusu düzenleme, Osmanlı Devleti’nin yıkılma sürecinde, sömürgeci ülkelerin ticari kaygılarına bir cevap arayışı olarak nitelenebilir. Zira esasen Osmanlı idaresini bu düzenlemeyi yapmaya iten sebep, toplumsal huzurun tesisinden ziyade, Avrupa Devletlerinin revizyon istekleridir.

⁶⁸ Çekin, s.16.

⁶⁹ Yücel, Özge; **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.72.

⁷⁰ Söz konusu kanun 16 kitap ve 1851 maddeden oluşmaktadır. Bu 16 kitap sırasıyla, satım, kiralalar, kefalet, havale, rehin, emanet, hibe, gasp, hacir-ikrah-şufa, şirket, vekalet, sulh, ibra, ikrar, delil ve yemin, dava şeklinde sıralanabilir. Görüldüğü gibi düzenlemede aile ya da miras hukukuna ilişkin düzenlemelere rastlanmamaktadır. Osmanağaoğlu Karahasanoğlu, s.93,103.

O dönem Osmanlı İmparatorluğu içindeki yargı sistemi; şer’i hukuk esaslarına dayandığından, gayrimüslimler ile yapılan ticari ilişkiler ya da sosyal ilişkilerin gelişen koşullara göre yeniden düzenlenmesi ihtiyacı doğmuştur. Buna azınlıkların talepleri ve kimi ülkelerin imtiyaz arayışları eklenince, ikinci meşrutiyet sonrası böyle bir düzenlemenin yapılması ihtiyacı zaruri oldu denilebilir.⁷¹

Mecellede benimsenen temel sorumluluk anlayışı ‘ kusursuz sorumluluk’ anlayışıdır. Bu yasa koyucunun bilinçli bir tercihi olarak karşımıza çıkmaktadır. Burada zarar verenin her halukarda meydana gelen sonuçtan zararlı olması temelinde bir yaklaşım benimsenmiş görünmektedir.⁷²

Bununla birlikte kusurlu sorumluluğun benimsendiği özel bazı durumlar da mevcuttur. Örneğin Mecelle’nin 89. maddesinde fiilin hükmüne yani sonucuna failin katlanması gerektiği, bu durumun istisnasının ise mücbir sebep olabileceği belirtilmiştir. Her ne kadar maddede kişi iradesine atıf yapılmamış ve bu suretle kusursuz sorumluluk hali düzenlenmiş gibi görünse de maddenin devamında “*Misal: Birisi, başkasına “Filancının malını telef et.” dese ve diğeri bunu yapsa, ödeme sorumluluğu telef edene aittir, zira emreden kişi burda şer’an cebredici değildir. Hemde emreden, başkasının malında bir tasarrufu da yoktur. Bir kimseye, satılan koyunun kesilmesini emretse ve emredilen de, bunun satıldığını bilerek koyunu kesse, asıl müşterinin, koyunu kesen kişiye ödettirmesi hakkı vardır. Emredene ödettiremez. Yani emreden kişi, mecbur bırakacak şekilde zorlama (ikrah) ile emretmemişse, (sadece sözle emretmişse), ödeme sorumluluğu emredene ait değildir”* denilmek sureti ile iradi yani kusurlu sorumluluğa atıf yapmıştır.⁷³

⁷¹ Osmanağaoğlu Karahasanoğlu, Cihan; **Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye’nin Yürürlüğe Girişi ve Türk Hukuk Tarihi Bakımından Önemi** Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi, Sayı 29, Ankara 2011, (ss.93-124), s.94-95.

⁷² Kaneti, **Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi**, s.660.

⁷³ Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, İlk 100 madde, http://ayseerkanihl.meb.k12.tr/meb_iys_dosyalar/34/06/752231/dosyalar/2018_04/16145200_25125215_MECELLE_ilk_100_MADDE_VE_TAM_METİN.pdf?CHK=544c6e8588e8ee3b656d301d4cc75c04, (E.T. 01.08.2019)

Yine Mecelle'nin 93. maddesinde; *“Sebeb olan, ancak kasıtlı olmakla öder. Sebeb olanın ödemesinde iki şart vardır. 1- Kasıtlı olması. 2- Haddi aşması/tecavüz etmesi. Kişinin elinden hayvanı kaçıp birine zarar verse, hayvan sahibi kasıtlı olmadıkça bir şey ödemez. Birisi kendi arsasında kuru otları yaksa ve ateş başkasının bir şeyini yakıp zarar verse, ateşi yakan kişi ödemez; ancak kasıtlı olarak ateşi yakmışsa; mesela rüzgârlı bir günde ise, verdiği zararı öder. Bunun gibi, izinsiz olarak umumun geçtiği yola kuyu kazsa, içine bir hayvan düşüp helak olsa, kuyuyu kazan haksız olduğundan öder. Kendi arazisini mutad şekilde sulasa, suyun bir kısmı yan araziye akıp oraya zarar verse, sulayan kişi bir şey ödemez. Eğer adetin hıfafa bir sulama yapmışsa, bu durumda verdiği zararı öder.”* denilmek sureti ile, zarar verenin kusursuz sorumluluğunu kabul etmemiştir.⁷⁴

2. 818 sayılı Borçlar Kanunu Dönemi

818 sayılı Borçlar Kanunu Türkiye Cumhuriyetinin ilk Medeni Kanunudur.⁷⁵ Söz konusu metin 743. Sayılı Türk Medeni Kanunu ile birlikte Medeni Hukukun temelini oluşturur. Esasen bu iki kanun tek bir metin altında düzenlenecekken, İsviçre'deki aslına uygun olarak iki kanun halinde düzenlenmiş ve 743 sayılı Türk Medeni Kanununun 5. Maddesindeki *“Akitlerin in'ikadına ve hükümlerine ve sukutu sebeplerine taalluk edip borçlar kısmında beyan olunan umumi kaideler, medeni*

⁷⁴ Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, İlk 100 madde ve Tam Metin, http://ayseerkanihl.meb.k12.tr/meb_iys_dosyalar/34/06/752231/dosyalar/2018_04/16145200_25125215_MECELLE_ilk_100_MADDE_VE_TAM_METİN.pdf?CHK=544c6e8588e8ee3b656d301d4cc75c04, (E.T. 01.08.2019)

⁷⁵ 1923 yılında Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'deki eksiksiklerin giderilmesi amacı ile Kanun-i Medeni Komisyonu kurulmuştur. Bu komisyonun amacı mecellenin miras ve aile hukukuna ilişkin eksikliklerini tamamlamaktır. Ancak 29 Ekim 1923 tarihinde Cumhuriyetin ilanı ve 3 Mart 1924 yılında Hilafetin kaldırılması ile Medeni Kanunu'nun yeni Cumhuriyetin toplumsal ve amaçsal yapısına uygun olarak tamamı ile değiştirilmesi ihtiyacı doğmuştur. Bu da Mecelle'nin revizyonu yolu ile değil, İsviçre Medeni Kanunu'nun 1926 yılında iktibası ile gerçekleştirilmiştir. Bu şekilde 743 sayılı Türk Medeni Kanunu ve 818 sayılı Türk Borçlar Kanunu kabul edilmiştir. Osmanağaoğlu Karahasanoğlu, s. 115,116

hukukun diğer kısımlarında dahi caridir.” şeklindeki düzenleme ile her iki kanun arasında bağ kurulmaya çalışılmıştır.⁷⁶

818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 41. maddesinde; *“Gerek kasten gerek ihmal ve taseyyüp yahut tedbirsizlik ile haksız bir surette diğer kimseye bir zarar ıka eden şahıs, o zararın tazminine mecburdur. Ahlaka mugayir bir fiil ile başka bir kimsenin zarara uğramasına bilerek sebebiyet veren şahıs, kezalik o zararı tazmine mecburdur.”* şeklindeki düzenleme ile kusur esasına dayalı sorumluluk ortaya konulmuştur.⁷⁷

Ancak 818 sayılı Borçlar Kanun’un sorumluluk hukuku açısından önemi, kusura dayalı sorumluluğu esas sorumluluk türü olarak benimsenmiş olmasına rağmen; kimi bazı kusursuz sorumluluk hallerine, istisnai nitelikte de olsa, yer verilmiş olmasıdır. Kanunun 54. maddesinde temyiz kudreti olmayanların davranışlarından meydana gelen zarardan hakkaniyet gereğince bu kişinin sorumlu olacağına, 55. maddesinde istihdam edenlerin çalışanlarının sebebiyet verdikleri zararlarından sorumlu olacağına, 56. maddesinde hayvanlar tarafından verilen zararlardan dolayı bu hayvan sahibinin sorumlu olacağına ilişkin maddeler yer almaktadır.⁷⁸ Dolayısıyla kusursuz sorumluluğa ilişkin ilk düzenlemeler, 818 sayılı İsviçre’den iktibas ile düzenlenen Borçlar Kanununda yer almıştır.⁷⁹ Ancak 818 sayılı Kanunda tehlike sorumluluğuna ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.⁸⁰

Bu durum Türk mevzuatında tehlike sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerin bulunmadığı yanılgısı da yaratmamalıdır. Zira yeni Cumhuriyetle birlikte Türkiye’de başlayan kalkınma hareketleri ve açılan fabrikalar, tehlike sorumluluğunun gündeme gelmeye başlamasını sağlamıştır. Nitekim 1954 tarihli Petrol Kanunu’nun 86.

⁷⁶ Ateş, Derya; **Özel Hukukun Bütünlüğü İlkesi ve Medeni Kanunun 5 inci Maddesinin Aile Hukukundaki Uygulaması**, İstanbul Hukuk Mecmuası, Cilt 77 Sayı 2, İstanbul 2019, (s.669-696), s.674. Aynı düzenleme 4721 sayılı TMK’nin 5. Maddesinde de mevcudiyetini korumaktadır.

⁷⁷ Madde metni için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/5.3.818.pdf> (E.T. 22.10.2021)

⁷⁸ Tandoğan, **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, s.14,15.

⁷⁹ Osmanağaoğlu Karahasanoğlu, s.115,116.

⁸⁰ Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler**, Cilt II, s.201;Alper, s.53.

maddesinde; petrol hakkı sahibinin; petrol faaliyetleri nedeniyle kullanma hakkına sahip olduğu gayrimenkule veya bunun üzerindeki tesisler ile civarındaki gayrimenkul veya tesislere yaptığı zararı, kusurlu olup olmamasına veya yapılan zararın önceden tahmini mümkün bulunup bulunmamasına bakılmaksızın, tam olarak tazmin etmekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir.⁸¹Yine 1983 tarihli 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu’nun 133. maddesinde; *“İşleten, sivil hava aracını kendi adına bizzat kullanan veya yardımcıları marifeti ile kullanılmasını sağlayan gerçek ve tüzelkişilerdir./ Bir sivil hava aracının kullanma hakkı doğrudan veya dolaylı olarak kendisinden elde edilmiş gerçek veya tüzelkişi, seferlerin kontrolünü elinde tutmakta ise, bu kişi işleten sayılır./ Hava aracı maliki olarak sicile tescil edilmiş bulunan gerçek veya tüzelkişi, aksini ispat etmedikçe işleten sayılır.”* denilmek sureti ile sivil hava taşımacılığında işleten kavramı tanımlanmış, aynı kanunun 134. maddesinde; *“ Sivil hava aracının üçüncü kişilere verdiği zarardan, sivil hava aracının işleteni sorumludur.”* denilmek sureti ile de işletenin, aracın verdiği zarardan sorumlu olacağı düzenlenmiştir.⁸²

Görüldüğü üzere 1926 yılı sonrası dönemde Türkiye Cumhuriyeti’nde kusur esaslı sorumluluk anlayışı hakim olmuş, bu anlayışın yetersiz kaldığı noktalarda, Avrupa’daki örneklerde olduğu gibi konu özel kanunlarla çözülmeye çalışılmıştır.⁸³ Ancak bu özel yasalardaki tehlike sorumluluğu halleri istisna kabul edildiğinden,

⁸¹ Üçışık, Güliz Üçışık; **Tehlike Sorumluluğunun Genel Kural Olarak Düzenlenmesi Gazi Üniversitesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Konulu Sempozyumu** 28,29 Mayıs 2009, Ankara 2009,s.136; Tandoğan, **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, s.21; Tekinay; Selahattin Sulhi/Akman,Sermet/Burcuoğlu,Haluk/Altop,Atilla; **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 6. Basım, İstanbul 1988, s.673.

⁸² Bu düzenlemeler haricinde; Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu, Çevre Kanununda, Karayolları Trafik Kanunu, Nükleer Tesis İşletenin Sorumluluğu gibi, bu tez kapsamında daha sonraki bölümlerde üzerinde durulacak pek çok özel düzenleme ile de tehlike sorumluluğuna Türk Hukuk Mevzuatı içinde yer verilmiştir. Çekin, s.57; Akkayan Yıldırım, s.205. ;Alper, s.56-62. Öyle ki konu, bazı Yargıtay içtihatları sayesinde tehlikeli kimi faaliyetler, yasal mevzuat ile düzenlenmemiş olsa dahi tehlike sorumluluğu kapsamına dahil edilmiştir. Çekin, s.41.

⁸³ Durak,s.38.;42.;Saraç,s.22;Çekin,s.56-59.;Tiftik,s. 56.

kıyasen benzer olaylara uygulanması ve kapsamının genişletilmesi mümkün olmamıştır.⁸⁴

Ancak kimi bazı hallerde hakkaniyet gereğince yargı kararları ile tehlike sorumluluğunun kabul edildiği de görülmektedir. Örneğin, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 27.09.2004 tarihli bir kararında *“Uyuşmazlık son yıllarda kullanılan cep telefonlarındaki haberleşmeyi sağlayan ve baz istasyonları olarak isimlendirilen tesisin kullanılması sonucu bir zararın bulunup bulunmadığı varsa bu zararın hangi durumlarda söz konusu olabileceği ve yine giderilmesi konusunda ne gibi önlemlerin alınması gerektiği noktasında toplanmaktadır. Dava konusu olan tesisin cep telefonlarının kullanımı için zorunlu olduğu ve bu tesisin geniş bir kitleyi ilgilendirmesi itibariyle de kamuya hizmet vermeyi amaçladığı da tartışmasızdır. Ne var ki bu hizmetin verilmesinde ve tesisin kullanılması sonucu hukuk kurallarının bir gereği olarak doğan zararlardan da tesis sahibi sorumludur. Hatta bu sorumluluk kusura dayanmayan, tehlike sorumluluğu olarak da kabul edilmek gerekir. Bu özelliği itibariyle tesisin kullanan ve onu işletenin yüksek özen yükümlülüğü bulunmaktadır. Aksi halde, en küçük bir özensizliğin maddi değerlerle ölçülemeyecek kadar ağır sonuçlar doğurması kaçınılmazdır. Bunun için zarar görenin zararını değil, tesis ve işletme sahibinin tesisin işletilmesinden dolayı kişilere, bu bağlamda çevreye bir zarar vermediği ve herhangi bir olumsuz sonuç yaratmadığının kanıtlanması gerekir. Bu sonuç genel sorumluluk kurallarının aksine olarak, davalıların işletmesinin ağır tehlike doğuracak özelliğinden kaynaklanmaktadır”* şeklindeki kabulü ile özel yasalarda düzenlenmemiş olsa bile, baz

⁸⁴Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**,s.86; Alper, s.67; Kaneti, **Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi**, s.671. Ancak Avusturya’da bu kıyas yasağının istinası olarak kabul edilebilecek taslak bir metin oluşturulmuştur. Söz konusu metinde elektrik sevk eden tesisler, su barajları ve su taşıma tesisleri, taş madeni ocakları ve kuvvetli zehirleyici, yakıcı ve bulaşıcı maddeler, zararlı ışın yayan maddeler gibi tehlikeli maddeleri temin eden, üreten, taşıyan, işleyen, imal eden, kullanan tesislerin Tehlike Sorumlulukları’ kavramı altında toplanması öngörülmüştür. Aynı taslakta söz konusu tesislerin ölçü kabul edilmesi ve benzer şekilde özel tehlike taşıyan tüm faaliyetler için de geçerli olması öngörülmüştür. Ancak söz konusu taslak, sınırları öngörülemeyen bir kanunlaştırma çalışması olması nedeni ile sert biçimde eleştirilmiştir.Tiftik, s.63,64.

istasyonlarının sebebiyet verdikleri zararlardan sorumluluğun tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini kabul etmiştir.⁸⁵

3. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Dönemi

01.07.2012 tarihi itibari ile yürürlüğe giren TBK ile birlikte ‘Tehlike Sorumluluğu’ hukukumuzda genel bir sorumluluk türü olarak yerini almıştır. Bu tez kapsamında TBK’nin 71. maddesi ayrıntılı biçimde ele alınacağından, bu başlık altında çok geniş açıklamalardan kaçınılacak, daha ziyade tehlike sorumluluğunun genel bir düzenleme olarak Borçlar Kanununda düzenlenmesinin yerindeliği sorunu üzerinde durulacaktır.

Dünya hukuk mevzuatına bakıldığında tehlike sorumluluğunun üç şekilde düzenlemeye alındığı görülmektedir. Birinci seçenekte; tehlike sorumluluğunun belli bazı faaliyetlerle sınırlı olarak özel kanunlarda düzenlendiği görülmektedir. İkinci seçenekte, tehlike sorumluluğuna genel bir kural olarak temel hukuk mevzuatı içinde yer verildiği görülmektedir. Üçüncü seçenekte ise, konu yargı içtihatları ile oluşturulacak hukuka bırakılmaktadır.⁸⁶

Tehlike sorumluluğunun özel kanunlarla düzenlendiği ülkelerin başında Almanya, Avusturya ve İsviçre gelir.⁸⁷ Tehlike Sorumluluğunun özel kanunlarda düzenlendiği bu ülkelerde karşılaşılan temel sorun, özel düzenlemeden yola çıkılarak

⁸⁵ Çekin, s.64; Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.77; Alper, s.67. Benzer Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 11.7.2007 Tarih ve 2007/4-422 Esas, 2007/536 Karar sayılı kararında; “Devletin sorumluluğunun dayandırıldığı tapu sicilinin doğru tutulmasına ilişkin güvenin devamını sağlama amacı, tapu siciline güven ilkesinden daha geniş bir anlam taşımaktadır. Söz konusu ilkenin uygulanmadığı ve yolsuz tescile güvenen iyiniyetli üçüncü kişilerin iktisaplarının korunamadığı bazı hâllerde dahi, onların bu yüzden uğradıkları zarardan da Devlet sorumlu tutulur./Görülmektedir ki; kusursuz sorumluluğun bir biçimi olan tapu sicilinin tutulmasından kaynaklanan Devletin sorumluluğu, bir tehlike sorumluluğudur.” şeklindeki gerekçesi ile TMK 1007. Maddesi kapsamındaki, Devletin tapu kayıtlarının tutulmasından kaynaklanan kusursuz sorumluluğunu, tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirdiği görülmektedir.

⁸⁶ Bu konudaki detaylı açıklamalar için bkz.Tiftik, s. 53-56.; Alper,s.44-80.

⁸⁷Tiftik,s.53; Sarihan,s.1179; Durak,s.39; Tandoğan, **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, s.40.

benzer tehlikeli faaliyetlere de tehlike sorumluluğunun uygulanıp uygulanamayacağı sorunudur.⁸⁸

Tehlike sorumluluğunun kıyasa izin vermeyecek şekilde özel yasalarla düzenlenmesi durumunda, tehlike sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler istisnai nitelikte görülür ve ancak kanunun izin verdiği özel durumlarda uygulanabilir.⁸⁹ Özetle bu ilkenin benimsendiği hukuk sistemlerinde tehlike sorumluluğunun uygulama alanı açısından sınırlı sayıda olma ilkesi hakimdir.⁹⁰ Dolayısıyla özel düzenlemelerin kıyas yolu ile benzer olaylara uygulanamayacağı ileri sürülmektedir.⁹¹ Kıyas hâkime mevzuat içinde hukuk boşluğu bulunması halinde tanınan bir çözüm yoludur ve hakim ancak yazılı ya da yazılı olmayan mevzuat içinde olaya uygulanabilecek bir hüküm bulamadığı durumda, boşluk doldurma yöntemlerinden biri olarak kıyasa başvurabilir.⁹² Bu sistemde, tehlike sorumluluğunun özel bir yasa ile düzenlendiği durumlarda kanunda bir boşluk yoktur. Kanun koyucu belli bir olaya ilişkin ve sınırlı olarak tehlike sorumluluğu öngörmüştür; bunun kıyas yolu ile genişletilmesi bu nedenle mümkün değildir. Almanya ve İsviçre’de bu yöntem kabul edilmektedir.⁹³

Tehlike sorumluluğunun kıyasa izin verecek şekilde özel yasalarla düzenlenmesi durumunda, tehlike sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler istisna niteliğinde ya da hukuki boşluk niteliğinde görülmez. Tam tersine kanun koyucunun eksikliği olarak nitelenir. Bu görüşe göre, kanun koyucunun bu alanı düzenlememesi bir hatadır ve bu hatanın

⁸⁸ Bu uygulamaya hukuk literatüründe ‘kıyas’ denilmektedir. Kıyas; belirli bir olay için konulmuş bir kuralın, benzer bir olaya da uygulanması olanağını ifade eder. Edis, Seyfullah; **Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri**; Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 4. Baskı, Ankara 1989, s.143.

⁸⁹ Erişgin, Nuri; **Tehlike Sorumluluğunda Kıyas**, BATİDER, Cilt: 20 Sayı: 3 Ankara 2000, (ss.83-106), s.91; Strickler, Hanspeter; **Die Entwicklung der Gefahrdungshaftung: auf dem weg zur Generalklausel?**, Bern 1983, s.100-101 naklen Alper, s.68.

⁹⁰ Alper, s.68.

⁹¹ Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.88; Deutsch, E.; **Methode und Konzept der Gefahrdungshaftung**, VersR 1971, s.2 naklen Erişgin, Kıyas, s.91.

⁹² Edis; **Başlangıç Hükümleri**, s.145; Altaş, s.227,231; Alper, s.70.

⁹³ Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, 87,88.

mevcut düzenlenen vuku bulan olaya uygulanması sureti ile çözülmesi gerekir. Nitekim Avusturya, Danimarka ve Finlandiya'da sorun bu şekilde çözülmektedir.⁹⁴

Son olarak tehlike sorumluluğunun genel bir düzenleme ile mevzuata alınması yöntemine gelinecek olursa; bu tercihin temelinde, tehlikeli faaliyete ilişkin yasal bir düzenleme olmadığı durumda hakime bir enstrüman verilmesi düşüncesi yatar.⁹⁵ Hâkim bu şekilde benzer risk öğelerini taşıyan olaylara ilişkin davalarda, özel yasanın bulunup bulunmadığı veya kıyas yasağının uygulanıp uygulanamayacağı gibi tereddütlere kapılmadan, genel hükmün verdiği yetkiye dayanarak olayı hakkaniyet ilkesi çerçevesinde sonuçlandırabilir.⁹⁶ Nitekim tüm genel nitelikli düzenlemelerde olduğu gibi, tehlike sorumluluğuna ilişkin genel düzenlemenin içi de Yargıtay kararları ve doktrinsel tartışmalar ekseninde şekillenecektir.⁹⁷ Böylece düzenlemenin esnek bir niteliğe sahip olması, zamana ve olaya göre uygulanabilmesi mümkün olacaktır.⁹⁸ Nitekim tehlike sorumluluğunun genel bir hukuk kuralı olarak benimsendiği ülkelerin sayısı gittikçe artmaktadır. Hollanda, Fransa, Belçika, İtalya, Rusya, Polonya, Macaristan gibi pek çok ülkede tehlike sorumluluğunun genel bir hukuk prensibi olarak düzenlendiği görülmektedir.⁹⁹ İsviçre, Avusturya gibi ülkelerde ise bu yöndeki eğilim giderek atmaktadır.¹⁰⁰

⁹⁴Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.90; Alper, s.69.;Tehlike yaratan ve fakat hakkında düzenleme bulunmayan tehlikeli bir faaliyeti, benzer nitelikte özel bir yasa hükmünü kıyasen uygulayarak tehlike sorumluluğu kapsamında ele alan ilk mahkeme Avusturya Yüksek Mahkemesi'dir. Mahkeme, özel kanunlarda kıyasın mümkün olmadığı gerekçesi ile sosyal adaletin zedelenemeyeceğini belirtmiş ve 'hemen hemen aynı' olan her tehlikeli işletmeye, tehlike sorumluluğunun kıyasen uygulanması gerektiğine vurgu yapmıştır. Yine Avusturya'da ortaya konulan taslak bir metinle tehlikeli faaliyetlerin neler olduğu belirlenmiş ve bir üst kriter olarak belirlenen bu faaliyetlerle benzer özellikleri gösteren faaliyetlerin de tehlike sorumluluğu kapsamında ele alınması gerektiği bir görüş olarak ileri sürülmüştür. Erişgin, **Kıyas**, s.93; Tiftik, s.62,63,69.

⁹⁵Tandoğan, **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, s.45; Tiftik, s.67.

⁹⁶Tandoğan, **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, s.45; Tiftik, s.67.

⁹⁷Sarihan, Banu Bilge,s.1186; Büyüksağış, Erdem; **Tehlike Esasına Dayanan Genel Sorumluluk Kuralı Üzerine Eleştirisel Değerlendirmeler**, DEÜHFD,Cilt 8, Sayı 1, İzmir 2006, s.12.

⁹⁸ Alper, s.71.;Tiftik, s.67.

⁹⁹ Sarihan, Banu Bilge; s.1179; Bürggememir, s.956; Tiftik,s.53,54,74,75; Kaneti, **Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi**,s.674.

¹⁰⁰Bu yöndeki gelişmeler için bkz. Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.90.; Alper,s.69,76,79,.; Tiftik,s.69; Erişgin,**Kıyas**,s.93; Antalya, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler**, s.65.

Her ne kadar tehlike sorumluluğunun genel bir düzenleme ile kaleme alınmasına ilişkin olarak; bunun yasama erkinin gaspı olduğu, hukuksal güvenlik kaygısı yarattığı, girişim özgürlüğünü kısıtladığı, ekonomik katlanılabilirlik gücünü zayıflattığı gibi eleştiriler mevcut ise de;¹⁰¹ benzer eleştiriler doğrultusunda belirli konu ve faaliyetlere ilişkin olarak yapılan kazuistik düzenlemelerle, çağın koşullarına ayak uydurmanın pek mümkün olmadığı ve hukuki yeknesaklığa büyük zararlar verdiği de bir gerçektir.¹⁰² Tarihsel süreç içinde geline bu noktada, 6098 sayılı TBK'nin 71. maddesi ile genel bir sorumluluk türü olarak tehlike sorumluluğunun benimsenmesi kanaatimce yerinde bir tercihtir. Her ne kadar maddenin düzenleme tekniğinden kaynaklı bazı sıkıntılar mevcut ise de¹⁰³; sürekli bir gelişim içinde olan teknolojinin getirdiği sorunlara hızlı ve etkin çözümler yaratılması adına olumlu bir adımdır ve hatta bir zorunluluktur.

V.TEHLİKE SORUMLULUĞUNA HAKİM OLAN İLKELER

Tehlike sorumluluğuna hakim olan ilkeler; bu tür ağır bir sorumluluğun hukuk sistemine alınmasının gerekçelerinin üzerine oturtulduğu düşünsel dayanak noktalarını ifade eder. Esasen bunlardan bir kısmına, tehlike sorumluluğunun tanımı yapılırken değinilmişti. Bu kısım altında bu ilkelerden diğerlerine, daha geniş bir çerçevede yer verilecektir.

Temelde bu ilkeler, uygulayıcılara rehberlik etme amacı taşırlar. Zira TBK'nin 71. maddesi ikincil nitelikte genel bir hükümdür¹⁰⁴ ve her olayın niteliğine göre

¹⁰¹Bu konudaki eleştiriler için bkz.Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**,96-100.;Erişgin,**Kıyas**,s.91.

¹⁰²Tehlike Sorumluluğunun özel kanunlarla düzenlenmesine ilişkin sakıncalar konusundaki ayrıntılı açıklamalar için bkz.Tiftik, s.60-63.

¹⁰³Maddenin düzenleniş şekli; işletme faaliyetinin kapsamına hangi faaliyetleri gireceği, işletme kavramının kapsamına hangi işletmelerin gireceği, , TBK 71/I maddesindeki genel tehlike sorumluluğu karşısında TBK 71/IV fıkrasında fedakârlığın denkleştirilmesi benzeri bir düzenlemeye yer verilmiş olmasının nasıl yorumlanması gerektiği gibi pek çok konuda pek çok sorunun ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bu sorunlar ve çözüm önerileri üzerinde ilerleyen bölümlerde durulacaktır.

¹⁰⁴Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler**, Cilt II, s.8.; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**,s.255.; Yücel,Özge; **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.101-103; Alper, s.94,95.;Akkayan Yıldırım,s.207.; Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**,s.668. Korkusuz, M. Halit; s.95; Başoğlu, **Tehlike Sorumluluğu**,s.47.

uygulanma koşulları ayrı ayrı belirlenmelidir. Bu sırada ortaya çıkacak sorunların çözümünde hakimın takdir yetkisini; kanunun verdiği yetki ve amacına uygun olarak, hakkaniyetin gerektirdiği şekilde kullanabilmesi için, tehlike sorumluluğunun üzerine oturtulduğu düşünsel temelleri bilmesi gerekir.¹⁰⁵Nitekim, yorum kanunun lafzına ve amacına uygun olarak yapılmalıdır ve bu ilkeler kanunun amacını ortaya koyması bakımından son derece önemlidir.

A. NİMET-KÜLFET DENGESİ İLKESİ

Bu ilkeye hukuki literatürde; nimetinden yararlanan külfetine katlanır ilkesi ya da nimet külfete tabidir ilkesi de denmektedir.¹⁰⁶ Esasen Medeni hukukumuzda ilk kez Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin 87 ve 88. maddesi ile giren bu ilke, ödemenin menfaat karşılığında olduğunu ve bu menfaate nail olanın zararı da üzerine alacağını ifade etmek için kullanılmaktadır.¹⁰⁷

Bu ilke tehlike sorumluluğu özelinde ele alındığında ise; tehlikeli bir faaliyet yürütüp bundan ekonomik bir fayda sağlayanın¹⁰⁸, bu tehlikeli faaliyetin neden olduğu zararları da karşılaması gerektiği anlamına gelmektedir.¹⁰⁹ Zira, tehlike sorumluluğunun hukuki literatürde yer almadığı zamanlarda yapıldığı gibi, meydana gelen zararda tehlikeli faaliyeti yürüten kişinin; kusuru olmadığını ya da gerekli özeni gösterdiğini belirterek sorumlu olmadığını söylemek adalete duyulan güveni zedeleyecektir. Hele ki meydana gelen zararı 'talihsizlik, şanssızlık, kader" gibi kavramlarla görmezden gelmek,

¹⁰⁵Tiftik, s.67.

¹⁰⁶Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**,s.46, Çekin,s.40.;Eren,s.496.,Tiftik,s.7,17.

¹⁰⁷Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, İlk 100 madde, http://ayseerkanihl.meb.k12.tr/meb_iys_dosyalar/34/06/752231/dosyalar/2018_04/16145200_25125215_MECELLE_ilk_100_MADDE_VE_TAM_METiN.pdf?CHK=544c6e8588e8ee3b656d301d4cc75c04, (E.T. 01.08.2019)

¹⁰⁸Tiftik, buradaki menfaat kavramının genel bir menfaat olarak algılanmaması, kişiye sağlanan fayda şeklinde algılanması gerektiğine vurgu yapmıştır. Tiftik, s. 17.

¹⁰⁹Tandoğan, **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**,s.2;5; Tekinay/Akman /Burcuoğlu /Altıp; **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.672.; İmre, **Tehlikeli Şeylerden Doğan Hukuki Mesuliyet**, s. 422.

toplumsal vicdanın yaralanmasına, hukuka güvenin sarsılmasına neden olacaktır.¹¹⁰

Örneğin baz istasyonlarından fayda sağlayan telekomünikasyon şirketleri, bu istasyonların neden olduğu sağlık sorunlarından kaynaklı zararlardan da sorumlu olmalıdırlar. Zira söz konusu istasyonlar sayesinde bu şirketler, yüklü miktarda ekonomik fayda sağlamaktadırlar. Bu istasyonların neden olduğu radyasyon ise çevre halkının sağlığının bozulmasına neden olmaktadır. Böyle bir durumda; faaliyete duyulan toplumsal ihtiyaç, şirketin üzerine düşen sorumluluğu gereği gibi yerine getirdiği ya da faaliyetin tabiatı gereği zararın kaçınılmaz olduğu gibi gerekçelerle zarar görenlerin buna katlanmasını beklemek; adalet ve hakkaniyet düşüncesi ile bağdaşmayacaktır. Bu nedenle bu faaliyetin nimetini elde eden, faaliyetin neden olduğu zararı da gidermekle yükümlü olmalıdır.¹¹¹

Benzer şekilde; siyanürler altın aranması, nükleer faaliyetlerle enerji üretilmesi, uçakla ya da trenle taşıma yapılması, dinamitle inşaat yapılması gibi pek çok tehlikeli faaliyette; bu faaliyetlerin sağladığı ekonomik faydadan yararlananların, bu faaliyetlerin neden olduğu zararlara da katlanması hakkaniyet gereğidir.

B. FAALİYETİN TEHLİKELİ OLMASI İLKESİ

Bu ilke, tehlike sorumluluğunun sadece dayanağı değildir; aynı zamanda uygulama alanını belirleyen bir niteliğe sahiptir. Bu nedenle bu başlık altında tehlike sorumluluğunun temelinde yatan ‘tehlike düşüncesi’¹¹²ve bunun uygulama alanı üzerinde durulacaktır. Tehlikenin niteliği, tipikliği, içerdiği riziko gibi kavramlara ‘Tehlike Sorumluluğunun Koşulları’ başlığı altında ayrıca değinilecektir.

Genel anlamda tehlike; Türk Dil Kurumu tarafından iki anlama gelecek şekilde

¹¹⁰Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.46.

¹¹¹Tiftik, s.7.

¹¹² Tandoğan, **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, s.5.

tanımlanmıştır. Buna göre tehlike; büyük zarar veya yok olmaya yol açabilecek durumdur. Başka bir ifade ile gerçekleşme ihtimali bulunan fakat istenmeyen sakıncalı durumdur.¹¹³ Hukuki literatürde ise; büyük bir zararla karşı karşıya bulunma riski olarak tanımlanmıştır.¹¹⁴ Görüldüğü gibi tehlike kavramı bünyesinde muhtemel bir risk taşımaktadır. Bu riske hukuki literatürde riziko da denmektedir ve belirli bir faaliyetin yürütülmesinin sonucu olarak zararın gerçekleşme olasılığını ifade etmektedir.¹¹⁵ Bruggemeier ise risk ve tehlike kavramını ayırmakta; tehlike kavramının, insanları tehdit eden karardaki ve denizdeki hayvanlar, hastalıklar, depremler, tsunamiler vb doğal olayları; risk kavramının ise insan yapımı beklenmedik olayları ifade ettiğini belirtmektedir. Bruggemeier; 19 yy'da sanayi devrimi ile başlayıp Avrupa ve Amerika'dan dünyaya yayılan endüstriyel ve teknik gelişmelere bağlı tehlikeleri bu kapsamda kabul eder ve bu döneme "risk çağı" ya da "risk toplumu" adını verir.¹¹⁶

Gerçekten de sanayi devrimi sonrası ulaşım, enerji, üretim ve inşaat sektörlerinde kullanılmaya başlanılan büyük makineler ile güçlü motorlar, nitelikleri gereği bazı riskler barındırmaktaydılar. Bu risk; makine ya da motorun yapısından, karmaşıklığından, işlevinden ya da boyutlarından kaynaklanmaktaydı. Bu nedenle meydana gelen zararın, insan iradesi ile ya da özen yükümlülüğünün ihlali ile açıklanması son derece güçtü. Hatta bu iddianın ispatı neredeyse imkânsızdı.¹¹⁷ Liberal düşüncenin etkisini yitirmesi ve sonrasında sosyal devlet anlayışının gelişmesi ile birlikte, bu tür tehlikeli faaliyetlerde insan iradesinin etkisinin çok az olması, olmaması

¹¹³ Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu, <http://www.tdk.gov.tr/index>. (E.T.12.07.2016)

¹¹⁴ Yılmaz, Ejder; **Hukuk Sözlüğü**, Yetkin Yayınları, Ankara,1996,s.799.

¹¹⁵ Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.119.

¹¹⁶ Bruggemeier, **Risk And Strict Liability: The Distinct Examples Of Germany, The United States, and Russia.**, European Review of Private Law, Cilt 21, Sayı 4, (ss.923-958),s.923.Alman hukukunda risk ve tehlike kavramları arasında yaratılan bu ayrımın Türk Hukukunda aynı hassasiyetle kullanılmadığı ve genelde birbiri yerine ikame edildiği görülmektedir. Zorluoğlu Yılmaz,s.49.

¹¹⁷ Durak, Yasemin; **Tehlike Sorumluluğu**, ErÜHFD, Cilt 9 Sayı 1, yıl 2014 Kayseri,s.26-28.;Tandoğan, **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**,s.2.; Kaneti, **Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi**,s.671.

ya da olsa bile tespit edilememesi nedenleri ile sorumluluğun tehlikeye dayanması düşüncesi ortaya çıktı¹¹⁸.

Neticede tehlike sorumluluğunun temelini oluşturan, ‘faaliyetin tehlikeli olması ilkesi’; haksız fiil hukukunda hakim olan ‘tehlikeyi uzaklaştırma ilkesi’nden tamamı ayrı ve bağımsız bir kavram olarak ortaya çıktı. Zira haksız fiile hukukuna hakim olan, tehlikeyi uzaklaştırma ilkesinde; önlenabilir, engellenebilir bir tehdit, bir risk söz konusuydu. Oysa burada, faaliyetin doğasından kaynaklanan ve her türlü tedbir alınsa dahi kaçınılması mümkün olmayan bir tehlike söz konusudur.¹¹⁹

C. HAKKANİYET İLKESİ

Tehlikeli kabul edilen ulaşım, enerji, inşaat, madencilik gibi pek çok faaliyet alanının varlığı, esasen medeni bir toplumsal yaşam için zorunludur. Bu faaliyetler toplumsal ihtiyaçların karşılanması, kalkınmanın sağlanması, kişi hak ve hürriyetlerinin daha kolay biçimde kullanılması açısından vazgeçilmez niteliktedir.¹²⁰ Trenyolları olmadan ya da karayollarında araç işletilmeden seyahat özgürlüğünün kullanılması; inşaat faaliyetleri yürütülmeden barınma ve konut hakkının kullanılması; maden faaliyetleri yürütülmeden termel ihtiyaçlar için gerekli rezervlerin temin edilmesi mümkün değildir. Bu örnekler çok daha geniş alanlara yayılarak çeşitlendirilebilir. Bu faaliyetlere, barındırdıkları yüksek tehlikeye rağmen izin verilmesinin temel nedeni de sağladıkları bu toplumsal yararlarıdır.¹²¹

Ancak tehlikeli faaliyete toplumsal faydası nedeni ile izin verilmiş olması; faaliyet nedeni ile oluşan zarara, buna maruz kalanın buna katlanması gerektiği

¹¹⁸ Tandoğan, **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, s.5.

¹¹⁹ Durak,s.27.; Aydoğdu,s.207;Erdoğan/Atalay,s.29. Tiftik,s. 7,19.

¹²⁰ Tandoğan, **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, s.5.

¹²¹ Durak,s.28.;Tandoğan, **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**,s.5.

anlamına da gelmemelidir. Zira bu kabul hakkaniyet düşüncesi ile bağdaşmaz.¹²² Bir de zarar görenin, tehlikeli faaliyet sorumlusu karşısında gerek ekonomik gerek fiili yönden zayıf olması dikkate alındığında; kendisinden toplumsal yarar gereği buna katlanmasının beklenmesi, hakkaniyet düşüncesine ters düşecek, toplumsal vicdanı ve adalet duygusunu zedeleyecektir.¹²³ Bu nedenle, kaçınılmaz karşı konulamaz ve önlenemez derecede tehlikeli faaliyetleri yürüten kişilerin, bu faaliyetlerin neden olduğu zararları da üstlenmesi gerekir.

Üstelik, bugün Almanya ve Amerika Birleşik Devletleri gibi pek çok ülkede bu düşünceden hareket edilerek; sosyal riskin, bundan fayda sağlayan topluma dağıtılması prensibi benimsenmiştir.¹²⁴ Bu prensip gereğince tehlikeli faaliyet yolu ile menfaat elde eden girişimci, bu nedenle meydana gelen ve tazmin etmek zorunda kaldığı zararı, ürünlerinin fiyatına yansıtmak sureti ile topluma yansıtabilir. Bu şekilde tehlikeli faaliyetten fayda sağlayan toplum, bundan kaynaklanan zararı da gidermiş olur.

D. ZAYIF OLANIN KORUNMASI İLKESİ

Önemli ölçüde tehlikeli faaliyet yürüten işletmeler, genellikle büyük sermayeler gerektiren ve neticede sermaye sahiplerine büyük maddi kaynaklar sağlayan işletmelerdir. Zarar görenler ise genellikle; bu sermaye sahipleri karşısında gerek ekonomik ve gerekse fiili anlamda zayıftırlar. Bu nedenle sosyal devlet ilkesi gereğince korunmaları gerekir.¹²⁵

Ayrıca tehlikeli faaliyete konu işletmelerdeki sistem, kullanılan makinelerin işlevi ve faaliyet sürecinin karmaşıklığı, zarara sebebiyet veren olayda kusur ya da özen

¹²² Durak, s.28.

¹²³ Eren, **Genel Hükümler**, s.497.

¹²⁴ Brüggemeier, s.934,950.

¹²⁵ Durak, s.29; Tiftik, s.14.

yükümlülüğünün ihlalinin ispatını çok güç kılar.¹²⁶ Hele ki, işletme dışında bulunan ve işletme faaliyeti hakkında teknik bilgisi bulunmayan kişi yönü ile bu tespit neredeyse imkansızdır. Aynı durum, uzman kişiler yönü ile ise son derece güçtür. Bu nedenle tehlike sorumluluğunda kusur ya da özen yükümlülüğünün ihlali aranmaz. Zira kişinin üzerine düşen en üst düzeyde dikkat ve özeni göstermesine karşın yine de faaliyetin arz ettiği tehlikeyi önlemesinin mümkün olmaması; tehlike sorumluluğuna esas tehlikenin ayırt edici özelliğidir.¹²⁷ Sorumlu kişi, kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulma imkanına da sahip değildir. Bu nedenle tehlike sorumluluğu, diğer kusursuz sorumluluk halleri içinde en ağırıdır.¹²⁸

Yukarıda yapılan açıklamalar dikkate alındığında, TBK'nin 71. maddesinin değerlendirilmesi gereken bir olayda hâkimin, sermaye sahibi karşısında zarar görenin hem ekonomik yönden hem de hukuki ispat zorluğu yönünden daha zayıf durumda olduğunu dikkate alması gerekir. Aksi tutum, Türkiye Cumhuriyeti'ne de hakim olan sosyal devlet ilkesi ile de tehlike sorumluluğuna hakim olan 'zayıf olanın korunması' ilkesi ile de bağdaşmaz.

E. HÂKİMİYET İLKESİ

Hakimiyet ilkesi, tehlike sorumluluğunda sorumlu kişinin tespiti açısından son derece önemli bir ilkedir. Bu ilkeye göre; tehlikeli bir faaliyet nedeni ile meydana gelen zarardan, o faaliyete denetleme, kontrol, işletme gibi yetkilerle hakim olan kişi sorumlu olmalıdır. Dolayısıyla tehlikeli faaliyete konu işletme üzerinde denetim, kontrol, karar alma veya işletme gibi yetkilere sahip olan kişi; o işletmeye hakim olan kişidir.¹²⁹

¹²⁶ Tiftik, s.13.

¹²⁷ Tiftik,s.8; Başoğlu, **Tehlike Sorumluluğu**,s.44; Alper,s.139.

¹²⁸ Tiftik,s.7; Başoğlu,44.;Korkusuz, Refik;.92. Başoğlu; **Tehlike Sorumluluğu**,s.44; Deschenaux/ Tercier, **Sorumluluk Hukuku**, s.17; Başoğlu; **Hukuka Aykırılık**,s.164.

¹²⁹ Eren,s.497; Tiftik,s.18; Tandoğan, **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**,s.5; Antalya, **Genel Hükümler**,s.361.;Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**,s.51; Zorluoğlu Yılmaz,s.41.

Tehlikeli faaliyetler, gerek teknik bilgi gerektirmesi, gerek devasa makinelerle yürütülmesi ve gerekse işletme sürecine ilişkin prosedürün karmaşıklığı nedenleri ile kusurun veya ihmalin tespitinin çok zor olduğu faaliyetlerdir.¹³⁰ Kanun koyucu da bu güçlükten hareketle, tehlike sorumluluğunu kusura dayanmayan ve hatta kurtuluş kanıtı getirilmesi imkanı bulunmayan bir sorumluluk türü olarak hukuk literatürüne kazandırmıştır. O halde kusurlu olanın değil; bu faaliyete hakim olanın, bu faaliyeti işletenin, bu faaliyeti denetleyenin ya da kontrol edenin, faaliyet nedeni ile meydana gelen zarardan sorumlu olması esastır. Bu anlamda tehlikeli faaliyet bir işletmede yürütülmekte ise; o işletmenin işleteni de işletme sahibi de müteselsilen sorumlu olacaklardır.¹³¹

Tehlikeli faaliyeti ya da maddeyi hâkimiyetinde bulunduran kişiler; gerçek kişiler olabilecekleri gibi tüzel kişi de olabilirler. Özel hukuk tüzel kişisi olabilecekleri gibi kamu hukuku tüzel kişisi de olabilirler. Hatta tüzel kişiliğe sahip olmayan kişi toplulukları da olabilirler.¹³² Önemli olan, tehlikeli faaliyete konu işletme üzerinden doğrudan veya dolaylı bir hakimiyetin bulunması, bu hakimiyetin tehlikeli faaliyetten sorumluluğu gerektirecek yetkiler (denetim, işletim, kontrol, organizasyon vb) sağlıyor olmasıdır.¹³³

Ancak uygulamada sorumluların tespiti, açıklandığı şekilde kolay olmamaktadır. Zira tehlikeli faaliyet çoğu zaman tek bir hareketten değil; bir sistem içinde birbirini takip eden birden çok hareketten oluşmaktadır. Haliyle bu durum sürece dahil olan aktör

¹³⁰ Tiftik, s.13.

¹³¹ İşleten ve işletme sahibi birbirinden farklı kavramlardır. İşletme sahibi ve işleten kavramlarını açıklayan farklı görüşler bulunmaktadır. **Gerek 'e göre** işletme sahibi, işletme faaliyetinden ekonomik yarar sağlayan, işletmeye konu bina, araç ya da gerekler üzerine mülkiyet ilişkisi bulunan, işletme faaliyeti üzerinde mutlak yetkisi olan kişidir. İşleten ise, işletme sahibinin verdiği yetkiye dayalı olarak faaliyetin sürdürülmesini sağlayan kişidir. **Gerek, s.35; Antalya'ya göre;** işletme sahibi; organizasyon yönünden ya da ekonomik yönden yetkiyi elinde bulunduran kişidir. İşleten ise işletme üzerine fiili tasarrufa yetkisi bulunan, işletmeyi tehlikesi kendisine ait olmak üzere işleten kişidir. Antalya, **Genel Hükümler, Cilt II,s.364.;Oğuzman ve Öz'e göre** ise işletme sahibi,işletme ile arasında mülkiyet ilişkisi bulunan gerçek ya da tüzel kişilerdir, işleten ise işletme sahibi tarafından işletmede tam yetkili kılınan kişidir.Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler, Cilt II, s.203.**

¹³² Üçışık, Sempozyum,s.141.; Akkayan Yıldırım ,s.211.

¹³³ Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar için bkz.Karacan Çetin,s.12.

sayısı atmasına ve sorumlu kişinin belirlenmesinde sıkıntı yaşanmasına neden olabilmektedir. Nitekim her bir aktör ve bu aktörlerin kullandıkları yetkiler, kimin sorumlu olacağı konusunda ciddi tartışmaların doğmasına neden olmaktadır. Bu noktada değerlendirme görevi yine TMK 4. maddesinin verdiği yetkiye dayalı olarak hâkime düşmektedir.¹³⁴ O halde bir olaya TBK'nin 71. maddesinin uygulanması söz konusu olduğunda, sorumlu kişinin tespitinde bu ilkedan hareket edilmelidir. Zira sorumluluk şartlarının varlığından önce, sorumlu kişinin belirlenmesi gerekir ki sorumluluk şartlarının bu kişi yönü ile gerçekleşip gerçekleşmediği tespit edilebilsin.

F. ZARARIN TOPLUMA DAĞITILMASI İLKESİ

Tehlike kavramının, büyük zarar veya yok olmaya yol açabilecek durum ya da gerçekleşme ihtimali bulunan fakat istenmeyen sakıncalı durum anlamına geldiğini belirtilmişti.¹³⁵ Tanımında da anlaşılabacağı üzere tehlike; doğası gereği istenmeyen, zarara yol açma olasılığı yüksek, sakıncalı bir durumdur. Bu niteliği gereğince de esasen hukuk literatürü açısından hukuka aykırılık kapsamında değerlendirilmesi gerekir.¹³⁶

Ancak, ulaşım, taşıma ve üretim gibi insanoğlunun temel haklarını kullanması açısından son derece önemli olan faaliyetler kapsamında, bu tehlikenin göze alınması gerekmektedir.¹³⁷ Tehlikenin göze alınması; tehlikeli faaliyetin arz ettiği risk ile bu faaliyetin sağladığı toplumsal fayda arasındaki terazinin, toplumsal faydadan yana ağır basmasının bir sonucudur. O halde tehlikeli faaliyetin, sorumluluk hukukunun bir aktörü olmasında sağladığı toplumsal fayda ön plana çıkmaktadır.¹³⁸

Sorumluluk hukuku tarihsel sürecinde; bu toplumsal faydanın çok daha ağır

¹³⁴ Erdoğan/ Atalay, s.30.

¹³⁵ Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu, <http://www.tdk.gov.tr/index>. (E.T.12.07.2016)

¹³⁶ Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar için bkz.İkinci Bölüm/ II. Türk Borçlar Hukukuna Göre Tehlike Sorumluluğunun Unsurları, A. Genel Unsurlar,6. Hukuka Aykırılık Unsuru ve İlgili Tartışmalar alt başlığı altında yapılan açıklamalar.

¹³⁷ Alper, s.2;Durak, s.8;Saraç, s.11.

¹³⁸ Tiftik, s.8; Alper, s.2;Durak, s.8;Saraç, s.11

bastığı, hatta toplumsal medeniyetin gelişmesinde bir engel olarak görüldüğü ve bu nedenle tehlike sorumluluğunun uzun süre hukuk literatürünün dışında bırakıldığı görülmektedir.¹³⁹ Bireysel zararların bu şekilde görmezden gelinmesi, belki sanayileşme ve ekonomik kalkınma anlamında toplumsal faydayı büyütmiştir ancak adalet ve hakkaniyet duygusunu körelterek manevi anlamda toplumsal faydayı zedelemiştir. Sonuçta sosyal devlet anlayışının ortaya çıkması ile birlikte; tehlikeli faaliyetten fayda sağlayan toplumun, tehlikeli faaliyetten kaynaklanan zarara da katlanması düşüncesi ortaya çıkmıştır.¹⁴⁰ Riskin Dağıtılması ilkesi de denilen bu ilke; zarara, tehlikeli faaliyeti gerçekleştiren kişinin zararı tazmin etmesi ve tazminat miktarını arz ettiği ürünün ya da hizmetin fiyatına yansıtması anlamına gelmektedir.



¹³⁹ Losee v Buchanan kararı, 51 N.Y. 476 (NY 1873) New York Court of Appeals; [https:// www.courtlistener. com /opinion/3616680/losee-v-buchanan](https://www.courtlistener.com/opinion/3616680/losee-v-buchanan) (E.T. 12.08.2019)

¹⁴⁰ Bruggemeier, s.923,946.

İKİNCİ BÖLÜM

KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA TEHLİKE SORUMLULUĞU

I. GENEL OLARAK KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA TEHLİKE SORUMLULUĞU

Tehlike sorumluluğunun karşılaştırmalı hukukta ne şekilde ele alındığına değinilmeden önce, uluslararası hukuk terminolojisinde ne şekilde ifade edildiğini ortaya koymak yerinde olacaktır. Zira kavramın ifade ettiği anlam, uygulamada görülen olaylara ilişkin nitelemeyi doğrudan etkilemektedir. Dolayısıyla kavramsal ifadenin tam karşılığının ortaya konulması, uygulanan sorumluluk türünün hukuki niteliği ile doğrudan ilgilidir.

Tehlike Sorumluluğunun kavramsal olarak ifade şekli ortaya konulduktan sonra bu kavramın farklı hukuk sistemleri içinde, özellikle Anglo Sakson Hukuk sistemi(Common Law) ve Kıta Avrupası Hukuk Sistemi (Civil Law) içinde ne şekilde ele alındığı incelenecektir. Ancak bu incelemeden önce, Kıta Avrupası Hukuk Sistemi ile Anglo Sakson Hukuk Sistemi arasındaki temel farklılıklara kısaca değinilmesi yerinde olacaktır. Zira, tehlike sorumluluğunun uygulama varlık şekli ve uygulama biçimi, benimsenen sistemin ilkeleri ile yakından ilgilidir.

Bu kapsamda bu bölüm altında ilk olarak ‘Tehlike Sorumluluğu’ kavramına ilişkin hukuki terminoloji ortaya konulacak, sonrasında Anglo Sakson Hukuk Sistemi ile Kıta Avrupası Hukuk Sistemi üzerinde durulacak ve nihayetinde her iki hukuk sistemine ait farklı ülkeler özelinde Tehlike Sorumluluğunun ele alınış biçimi incelenecektir.

A. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ‘TEHLİKE SORUMLULUĞU’ KAVRAMI

Tehlike Sorumluluğunun kavramsal olarak ele alınması, bugün uluslararası hukukun ana dillerinden biri olarak kabul edilen ‘İngilizce’ dili üzerinden yapılacaktır. Zira bu çalışmanın ikinci bölümünde de dile getirildiği üzere, iç hukukumuzda karşılığını bulan pek çok tehlike sorumluluğu halinin (Nükleer Tesisi İşletenin Sorumluluğu, Sivil Hava Aracı İşletenin Sorumluluğu vb) düzenlendiği dillerden biri İngilizce’dir.

Uluslararası terminolojide genel olarak tehlike kavramı, “danger, hazard, risk” kelimeleri ile; ‘tehlikeli’ kavramı ise “dangerous, hazardous,” kelimeleri ile ifade edilmektedir. Bu kavramlar; güvenli olmayan, riskle yüklü olan anlamına gelmektedirler.¹⁴¹ Hukuki metinlere bakıldığında ise; gerek Anglo Sakson Hukuk Sisteminde gerekse Kıta Avrupası Hukuk Sisteminde tehlikeli kavramının ‘dangerous’ ya da ‘hazardous’ kelimeleri ile ifade edildiği görülmektedir.¹⁴² Kimi durumlarda, özellikle mahkeme içtihatları üzerinden yürüyen Anglo Sakson Hukuk sisteminde, tehlike sorumluluğuna neden olan tehlikenin boyutunu ifade etmek için sadece ‘dangerous’ (tehlikeli) kelimesinin değil, ‘ultra hazardous’ (son derece tehlikeli) ya da

¹⁴¹Kelimenin orijinal anlamı için bkz. Ovacık, Mustafa; **Türkçe- İngilizce Hukuk Sözlüğü**, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, Sözkese Matbaacılık, 4. Basım, Ankara 1999, s.253. ; Ovacık, Mustafa; **İngilizce-Türkçe Hukuk Sözlüğü**, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, Sözkese Matbaacılık, 3. Basım, Ankara 2000, s.104,160; <https://dictionary.law.com> (E.T. 19.10.2019)

¹⁴²-*İsviçre Borçlar Kanunu Tasarısı metninin OR 2020’nin ‘Kesin Sorumluluk’ başlığını taşıyan 20. maddesinde ‘dangerous activities’ ifadesine yer verilmiştir. OR 2020 tam metin için bkz. <http://or2020.ch> -Amerika Birleşik Devletleri, Amerikan Hukuk Enstitüsü 1938 tarihli Haksız Fiillere İlişkin Yeniden Değerlendirme Birinci Tebliğinin 519 ve 520. Maddelerinde ‘ultrahazardous’ (çok tehlikeli) ifadesinin kullanıldığı görülmektedir. (1977) "Torts, Strict Liability for Abnormally Dangerous Activities, Ferguson v. Northern States Power Co., Minn. 239 N.W.2d 190 (1976)," William Mitchell Hukuk Dergisi, Cilt 3 Sayı 1, Makale 17, s.312,313. <http://open.mitchellhamline.edu/wmlr/vol3/iss1/17> (E.T. 02.05.2020) -Yine Amerika Birleşik Devletleri, Amerikan Hukuk Enstitüsü 1977 tarihli Haksız Fiillere İlişkin Yeniden Değerlendirme İkinci Tebliğinin 519-521 maddelerinde; ‘abnormally dangerous’ (normalin üstünde tehlikeli) ifadesinin kullanıldığı görülmektedir. Maryland Temyiz Mahkemesi, Pensilvanya Yüksek Mahkemesi ALBIG v. MUN. AUTH. OF WESTMORELAND CTY. Kararı, <https://law.justia.com/cases/pennsylvania/supreme-court/1985> (E.T. 19.10.2019)*

Kimi bazı yazarlar ise; risk ve tehlike kavramlarının birbirinden farklı anlamlara geldiğini ileri sürerek, tehlike sorumluluğunu ifade etmek için risk kavramının kullanılması gerektiğine vurgu yapmaktadır. Buna göre ‘Tehlike’ kavramı; insanı tehdit eden karadaki ve denizdeki hayvanları, hastalıkları, depremleri, tsunamileri vb ifade eder. Risk kavramı ise insan yapımı beklenmedik olayları ifade eder. Bu nedenle tehlike sorumluluğu ‘tehlike’ kavramı ekseninde değil, ‘risk’ kavramı ekseninde ele alınması gerektiğini ileri sürmektedir. Brüggemeier, s.924.

‘abnormally dangerous’ (normalin üstünde tehlikeli) kelimelerinin kullanıldığı da görülmektedir.¹⁴³

Uluslararası hukuk terminolojisinde ‘tehlike sorumluluğu’ kavramının karşılığı olarak ise ‘absolute liability’ ya da ‘strict liability’ kavramlarının kullanıldığı görülür.¹⁴⁴ ‘Absolute Liability’, kesin sorumluluk anlamına gelirken; ‘Strict Liability’, sıkı sorumluluk ya da hukukumuzdaki terminoloji ile sebep sorumluluğu anlamına gelmektedir. Ancak bu iki kavram arasındaki çizginin, gerek hukuki metinlerde ve gerekse de içtihatlarda çok net olmadığı görülmektedir.

İçtihat hukukuna dayalı Anglo Sakson Hukuk Sisteminde bu iki kavram birbirinin içine girmiş durumdadır. Esasen bu durum, Anglo Sakson Hukuk Sistemine kusursuz sorumluluğun kaynağını teşkil eden Rylands v Fletcher dosyasının, her mahkemede farklı şekilde yorumlanmasından kaynaklanmaktadır. Her mahkeme emsal kararı, önündeki dosyada bulunan iddialar ve savunmalar göre farklı şekilde kaleme almaktadır.¹⁴⁵ İçtihatlardaki bu kavram kargaşası, konuya ilişkin olarak yapılan düzenlemelere de yansımıştır. Nitekim Amerikan Hukuk Enstitüsü (American Law Institute-ILA) tarafından hazırlanan 1938 tarihli Haksız Fiiillere İlişkin Yeniden Değerlendirme İlk Tebliğinde, ultra tehlikeli faaliyetlerde başarısızlık (Miscarriage of Ultrahazardous Activities) ifadesi kullanılmışken¹⁴⁶; 1977 tarihli Haksız Fiiillere İlişkin Yeniden Değerlendirme İkinci Tebliğinde, normalin üstünde tehlikeli faaliyetler nedeni

¹⁴³ Amerika Birleşik Devletleri, 1977 tarihli Amerikan Hukuk Enstitüsü Tebliği, md.519-521, Pensilvanya Yüksek Mahkemesi ALBIG v. MUN. AUTH. OF WESTMORELAND CTY. Kararı, Maryland Temyiz Mahkemesi, YOMMER, ET UX. v. McKENZIE, ET UX. Kararı, California Bölge Mahkemesi’nin Margarito CHAVEZ, v. SOUTHERN PACIFIC TRANSPORTATION CO. Kararı <https://law.justia.com/cases> (E.T. 19.10.2019)

¹⁴⁴ Kelimenin orijinal anlamı için bkz. <https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/absolute+liability> bkz (E.T. 19.10.2019)

¹⁴⁵ Pensilvanya Yüksek Mahkemesi ALBIG v. MUN. AUTH. OF WESTMORELAND CTY. Kararı, Maryland Temyiz Mahkemesi, YOMMER, ET UX. v. McKENZIE, ET UX. Kararı, California Bölge Mahkemesi’nin Margarito CHAVEZ, v. SOUTHERN PACIFIC TRANSPORTATION CO. Kararı <https://law.justia.com/cases/pennsylvania/supreme-court/1985> (E.T. 19.10.2019)

¹⁴⁶ Keeton, Robert E., **Restating Strict Liability and Nuisance**, Vanderbilt Law Review, Cilt 48, Sayı 3, Tennessee (ABD) 1995, s.598. (1977) "Torts, Strict Liability for Abnormally Dangerous Activities, Ferguson v. Northern States Power Co., Minn. 239 N.W.2d 190 (1976)," William Mitchell Hukuk Dergisi, Cilt 3 Sayı 1, Makale 17, s.312,313. <http://open.mitchellhamline.edu/wmlr/vol3/iss1/17> (E.T. 02.05.2020)

ile kusursuz sorumluluk (Strict Liability on Abnormally Dangerous Activities) ifadesinin kullanıldığı¹⁴⁷; 2010 tarihli Haksız Fiillere İlişkin Yeniden Değerlendirme Üçüncü Tebliğinde ise ‘sıkı sorumluluk’ (Strict Liability) üst başlığı altında, normalin üstünde tehlikeli faaliyet yürüten davalının, meydana gelen zarardan sıkı sorumluluğu (defendant who carries on an abnormally dangerous activity is subject to strict liability) ifadesinin kullanıldığı görülmektedir.¹⁴⁸

Kıta Avrupası Hukuk Sisteminin hakim olduğu Avrupa Hukukuna bakıldığında ise, tehlike sorumluluğunu ifade etmek için ‘sıkı sorumluluk’ (strict liability) ifadesinin kullanıldığı görülmektedir. Nitekim Avrupa Haksız Fiil Hukuku İlkeleri (PETL)’nin 5. maddesinde sıkı sorumluluk ilkesinin, tehlikeli faaliyetler üzerinden tanımlandığı¹⁴⁹ görülmektedir. Maddede; tehlikeli faaliyetler yürüten kişinin, bu faaliyetin meydana getirdiği ya da bu faaliyet sonucunda meydana gelen karakteristik riskin sonucu olan zarardan, sıkı sorumluluk hükümleri çerçevesinde sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Tehlikeli faaliyet ise, her türlü önlem alınmasına rağmen, öngörülemez ve son derecede yüksek zarar verme riski taşıyan faaliyetler olarak tanımlanmıştır. Öyle ki, bu niteliği taşıyan bir faaliyetin, yaygın kullanım konusu olması, sıkı sorumluluğun uygulanmasına bir engel olarak görülmemiştir.¹⁵⁰ Bununla birlikte, İsviçre’de tehlike sorumluluğunun genel bir sorumluluk prensibi olarak tanınmasına yönelik çalışmalar kapsamında Claire Huguenin ve Reto Hilty’nin editörlüğünde 27 yazarla birlikte hazırlanan İsviçre Borçlar Kanunu Genel Hükümler tasarının (OR 2020) tehlikeli faaliyetlerden sorumluluğu düzenleyen 60. maddesinde; ‘Kesin Sorumluluk’ (Absolute Liability) ifadesinin kullanıldığı görülmektedir.¹⁵¹

¹⁴⁷ Keeton, s.598.

¹⁴⁸ Hoffman, Nathan R., **The Feasibility Of Applying Strict-Liability Principles To Carbon Capture And Storage**, Washburn Law Journal, Cilt 49, S 2, Kansas(ABD)-2010,s.543.

¹⁴⁹ Alper, s.79; Zorluoğlu Yılmaz, s.36.

¹⁵⁰ Buyuksagis, Erdem/ van Boom, Willem H; **Strict Liability In Contemporary European Codification: Torn Between Objects, Activities, And Their Risks**. Georgetown Journal of International Law, Cilt 44, sayı 2, Washington (ABD)-2013, (ss.609-640), s.627.

¹⁵¹ Honsell, s.190.; Madde metni için bkz. or2020.ch (E.T. 08.12.2019)

Bunların yanı sıra tehlike sorumluluğuna ilişkin kimi bazı hukuki düzenlemelerde, ne ‘sıkı sorumluluk’ ne de ‘kesin sorumluluk ifadesinin kullanıldığı görülmektedir. Düzenlemenin tehlike sorumluluğuna ilişkin olup olmadığı, düzenlemenin niteliği ve uygulamaya yansıyan görünümü ile ortaya çıkmaktadır. Nitekim 1064,1982 ve 2004 tarihli ek protokollerle değişik, Nükleer Enerji Alanında Üçüncü Şahıslara Karşı Hukuki Mesuliyete İlişkin Sözleşmenin (Paris Sözleşmesi) sorumluluğa ilişkin hiç bir maddesinde ‘kesin sorumluluk’ ya da ‘sıkı sorumluluk’ ifadesinin kullanılmadığı görülmektedir.¹⁵² Ancak söz konusu sözleşme bir bütün olarak değerlendirildiğinde, işletenin meydana gelen nükleer olaya bağlı zarardan sorumluluğunun tehlike sorumluluğu kapsamında kaldığı görülmektedir.

Benzer belirsizliğin iç hukuk düzenlemelerinde de kendisini gösterdiği görülmektedir. Ülkemizde; motorlu araçların neden olduğu zararlardan tehlike sorumluluğunu düzenleyen 2918 sayılı Kanunun 85/I maddesi ve 104,105,106 ve 107. maddelerinde, 2872 Sayılı Çevre Kanununun 28. maddesinde, 2920 sayılı Sivil Havacılık Kanununun 134. maddesinde sorumluluğun niteliği açıkça belirtilmemiştir. Tüm bu hallerde sorumluluğun kanun sistematigi ve maddesindeki düzenleniş şekli esas alınarak sorumluluğun niteliği belirlenmiş ve tehlike sorumluluğu kapsamına alınmıştır. Yine Alman Karayolu Sorumluluğu Kanunu’nun 7. maddesinde, motorlu araç işletenin sebebiyet vereceği zarardan sorumlu olacağı, sorumluluktan ancak mücbir sebebin varlığı halinde kurtulabileceği düzenlenmiştir. Bu halde sorumluluk türü itibari ile ‘tehlike’ sorumluluğudur ancak düzenleme metninde buna ilişkin bir ifadenin kullanılmadığı görülmektedir.¹⁵³

Görüldüğü üzere uluslararası hukukta tehlike sorumluluğunu ifade eden net bir kavram bulunmamaktadır. Bu nedenle uluslararası hukuk alanında yapılan incelemeler

¹⁵² Sözleşme metni için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss210.pdf> (E.T. 01.09.2020)

¹⁵³ Magnus, Ulrich, **The Reform Of The German Law**, InDret Hukuk Analiz Dergisi, Sayı 2, yıl 2003.,s.9.

sırasında; hukuki düzenlemenin ya da içtihat metninin amacı ve gerekçesi birlikte ele alınarak bir değerlendirme yapılması yerinde olacaktır. Bu çalışma kapsamında incelenen hukuki metinler, akademik çalışmalar ve içtihat metinlerinde bu perspektifle konuya yaklaşılmış; Sıkı Sorumluluk kavramının tercih edildiği metinlerin, amacı ve gerekçesi incelenmiş; tehlike sorumluluğuna hakim olan ilkeler ve kavramların kullanıldığı haller ‘tehlike sorumluluğu’ kapsamında ele alınmıştır.

Kanaatimce ‘kesin sorumluluk’ kavramı, terminolojik açıdan tehlike sorumluluğunu daha doğru biçimde ifade etmektedir. Zira ‘sıkı sorumluluk’ yani kusursuz sorumluluk kavramı, gerek özen gerek hakkaniyet ve gerekse tehlike sorumluluğu kavramlarının tamamını içine alan genel bir ifadedir. Bu nedenle, tehlike sorumluluğunu ifade etmek için ‘sıkı sorumluluk’ (strict liability) kavramının kullanılması, uygulamada pek çok kavramsal kargaşanın yaşanmasına neden olmaktadır ve olacaktır. Bu nedenle uluslararası metinlerde kanaatimce; tehlike sorumluluğunu ifade etmek için ‘absolute liability’ yani ‘kesin sorumluluk’ ifadesinin kullanılması yerinde bir tercih olacaktır.

B.FARKLI HUKUK SİSTEMLERİ İÇİNDE ‘TEHLİKE SORUMLULUĞU’ NUN ELE ALINIŞ BİÇİMİ

Uluslararası hukukta pek çok hukuk sistemi bulunmaktadır. Bunlardan, dünya üzerinde pek çok ülkede uygulanan ve karşılaştırmalı hukuka egemen olan ikisi ise, Anglo Sakson Hukuk Sistemi (Common Law- kısaca ASHS) ile Kıta Avrupası Hukuk Sistemi (Civil Law-kısaca KAHS) dir. Bu nedenle bu çalışma kapsamında bu iki ana sistem üzerinden inceleme yapılmış, karşılaştırma yapılan ülkeler belirlenirken bu iki sistem içinden seçim yapılmıştır.¹⁵⁴

¹⁵⁴ Tetly, William; **Mixed Jurisdictions: Common Law and Civil Law (Codified and Uncodified)**, Louisiana Law Review, Cilt 60, Sayı 3; Yıl 2000,(ss.681-712.),s.705.; Pejovic, Caslav; **Civil Law And**

KAHS'nin Temelinde yatan düşünce; hakların kaynağının yetkili otorite yani

Devlet olduğudur. Bu fikir esasen Montesquieu'nün kuvvetler ayrılığı ve Rousseau'nun hakların kaynağının sosyal sözleşme ile kendisine devredilen Devlet olduğuna dair fikirlerden ileri gelir. Bunun doğal bir sonucu olarak Kıta Avrupası Hukuk Sistemi'nde kurallar yetkili otorite tarafından konulur ve konulan bu kurallar çerçevesinde haklar ve yetkiler kullanılır. Kişiler arasında yapılan sözleşmenin bağlayıcılığı, bu alana ilişkin bir yasal düzenleme olmamasına bağlıdır.¹⁵⁵ **ASHS'nin Temelinde yatan düşünce; belli hakların Devlete devredildiği, bu haklar dışındaki alana Devletin müdahale yetkisinin bulunmadığıdır.**¹⁵⁶ İngiliz Hukuku temeli olan Anglo Sakson hukuku; düşünsel anlamda Hobbes'un, Devletin varlığına ilişkin düşüncelerine dayanır. Buna göre insanlar, toplum içinde rahatça yaşayabilmek için kimi haklarından vazgeçerek bunu monark ya da devlete vermişlerdir. Devlet; kişilerin, toplum içinde rahatça yaşamalarını sağlamakla görevlidir. Bu amaçla konulan kurallara da kişiler uymak zorundadır. Bu alan dışında kişiler özgürdürler.¹⁵⁷

KAHS Doktrinsel görüşlere dayanır.¹⁵⁸ Fransız Hukuku'nun Montesquieu'nün kuvvetler ayrılığı hakkındaki fikirleri üzerine kurulması ya da 1838 Tarihli Prusya Trenyolu Düzenlemesi'nin Savigny'nin görüşleri üzerine inşa edilmesi veya 2020 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu tasarısının Claire Huguenin ve Reto Hilty'nin editörlüğünde 27 yazarla birlikte hazırlanması¹⁵⁹ gibi örneklerden de anlaşılacağı üzere, düzenlemeler doktrinsel düşünceler ekseninde şekillendirilir. **Oysa ASHS İçtihatlara dayanır.**¹⁶⁰ Kusursuz sorumluluğa ilişkin temel ilkenin 'Fletcher v Rylands' davasında yüksek

Common Law: Two Different Paths Leading To The Same Goal, Victoria University of Wellington Law Review, Vol 32, No 3 (ss. 817-842),s.819.

¹⁵⁵ Tetly, s.705.

¹⁵⁶ Tetly, s.705.

¹⁵⁷ Murphy, W.F; **Civil Law, Common Law and Constitutional Democracy**, 5 LA L. Rev. , 1991,(ss.91-136),s.93.

¹⁵⁸ Tetly, s.705.

¹⁵⁹ Honsell, s.190.

¹⁶⁰ Tetly, s.705.

konsey tarafından verilen karara dayanması¹⁶¹ veya Hindistan'da tehlike sorumluluğunun '*MC Mehta v Birleşik Hindistan*' davasında Hindistan Yüksek Mahkemesi tarafından verilen karara dayanması¹⁶² gibi örneklerden de anlaşılacağı üzere, düzenlemeler içtihatlar ekseninde şekillendirilir.

KAHS Hukuki prensipler üzerine yoğunlaşır.¹⁶³ Doktrinsel tartışmalar ve uygulamada görülen problemler üzerinden oluşturulan ve zaman içinde hukuk düzeninin içine yerleşen prensipler üzerinden hukuk uygulanır..¹⁶⁴ Şüpheden sanık yararlanır veya kanunsuz suç ve ceza olmaz, aksi ispatlanıncaya kadar herkes masumdur gibi. **Oysa ASHS Kalıplaşmış rol modeller üzerine yoğunlaşır.**¹⁶⁵ Kalıplaşmış rol modelden kasıt, kanun düzenleyicilerin(örneğin Amerika'daki American Law Institute gibi) özdeş olmayan ve fakat benzer nitelikteki dosyaları inceleyerek, bunların özünü çıkarması ve kuralları bu öz üzerine inşaa etmesidir.¹⁶⁶ Yani KAHS genel kuralları olaya uygularken, ASHS'nde olaylardan kurallar çıkar.¹⁶⁷ Rylands v Fletcher kararından, tehlike sorumluluğu ilkesinin çıkması gibi.¹⁶⁸

KAHS'de Yasal mevzuat birincil niteliktedir. Kıta Avrupası Hukuk sisteminde yasalar hukukun merkezindedir. Genel yasalarla çerçeve çizilir, özel yasalarla bu

¹⁶¹ James, Philip S.; **Instrodution Of English Law**; Butterworth & Co. Ltd., London 1950, s.96; Kubica, Maria Lubomira; **Origins for Strict Liability for Abnormally Dangerous Activities in United States, Rylands v Fletcher and General Clause of Strict Liability in UK**, World Academy of Science, Engineering and Technology International Journal of Law and Political Sciences, Cilt 10, Sayı 3, 2016, (ss.870-881), s.870.; Goldberg, John C. P./ Zipursky, Benjamin Charles.; **The Oxford Introductions to U.S. Law**, Oxford Univesity Press, Oxford (ABD)-2010, s.260.

¹⁶² Hindistan Temyiz Mahkemesi'nin 10.05.2016 gün ve 01/1866 sayılı **Vohra Sadıkbhai Rajakbhai & Ors. Vs. State Of Gujarat & Ors** kararı; 13.10.2011 gün ve 2003/7114-7115 sayılı **M.C.D. Vs. ASSCN., Victims Of Uphaar Tragedy & Ors Kararı**, Supreme Court of India official website <https://main.sci.gov.in/judgments> (E.T. 18.05.2020)

¹⁶³ Tetly, s.701.; Caslav, s.819.

¹⁶⁴ Arnold, Chris; **Comparison of Civil Law and Common Law**, **Common Law Review**, No.8 (ss.5-9), s.5; Pejovic, s.819.; Caslav, s.819.

¹⁶⁵ Tetly, s.701.

¹⁶⁶ Glannon, Joseph W., **The Law of Torts Examples and Explanations Series**, 6. Baskı, Wolters Kluwer Yayınevi, Newyork(ABD) 2020, s. 330.; Hoffman, Nathan R., **The Feasibility Of Applying Strict-Liability Principles To Carbon Capture And Storage**, **Washburn Law Journal**, Cilt 49, S 2, Kansas(ABD) 2010, (ss.527-562), s.543.

¹⁶⁷ Arnold, s.5.

¹⁶⁸ Kubica, s.872.; Goldberg/ Zipursky, s.260

çerçeve belirginleştirilir ve içtihatlarla çerçevenin içi doldurulur.¹⁶⁹ **ASHS'de Yasal Mevzuat ikincil niteliktedir.**Anglo Sakson Hukuk Sisteminde ise tam tersi bir kronoloji görülür. Olaylar içtihatları, içtihatlar ise yasaları oluşturur. Yani hukukun merkezinde içtihatlar yer alır.¹⁷⁰

KAHS'de üst mahkeme kararına uyma zorunluluğu yoktur. Kıta Avrupası Hukuk sisteminde hakim, normlar hiyerarşisi sisteminin bir sonucu olarak hukuk kuralları ile bağlıdır. Yargı kararları ile bağlı değildir.¹⁷¹ Bu nedenle, üst mahkeme kararlarına uyma mecburiyeti yoktur. Ancak bu noktada içtihadı birleştirme kararlarını istisna kabul etmek gerekir.¹⁷² **ASHS'de Üst Mahkeme kararına uyma zorunluluğu vardır.** Üst Mahkemenin kararına uyma zorunluluğu, bir anglo sakson hukuk sistemi prensibidir. 'Stare Decisis' denilen bu kurala göre, alt dereceli mahkemeler üst dereceli mahkemelerin kararları ile bağlıdırlar. Bu şekilde pozitif hukukun eksikliği ile ortaya çıkan uygulama karmaşasının önüne geçilmiş olur.¹⁷³

KAHS'de Mahkeme kararları formel niteliktedir.Kıta Avrupası Hukuk sisteminde kararlar gerekçe ve karar kısımlarından oluşur. Genellikle kısa ve özdür. Verilen hükme esas olan kurallar ve gerekçeler kısaca ele alınır. Bunun temeldeki nedeni ile, kararları veren yargıçların, bu amaçla kurulmuş özel okullardan(adalet akademisi gibi) mezun olmalarıdır.¹⁷⁴ **ASHS'de Mahkeme kararları informal niteliktedir.** Yargılamalar içtihatlar üzerinden gerçekleştiğinden, mahkeme kararlarında olaya esas alınan benzer ve önceki tarihli içtihatlar incelenir. Bunun yapılması her kararın farklı, uzun ve ayrıntılı olmasına yol açar. Bunun temelinde ise yargıçların

¹⁶⁹ Tetly, s.702; Arnold, s.5; Caslav, s.820.

¹⁷⁰ Tetly, s.701; Arnold, s.5.

¹⁷¹ Arnold, s.6; Tetly, s.702.

¹⁷² Kayhan, Fahrettin; **Özel Hukuk Uygulamasında Yargı İçtihatlarının ve İctihadı Birleştirme Kararlarının Normatif Gücü**, TBBT, Sayı 2, Ankara 1999, (ss.341,363),s.355,356.

¹⁷³ Arnold, s.6; Rinfret, s.10; Tetly, s.702

¹⁷⁴ Murphy, s.135;Tetly, s.702.

avukatlar arasında seçilmesi yatar.¹⁷⁵

KAHS'de Katı kural, reformist bakış açısı hakimdir. Kıta Avrupası Hukuk Sistemi, normlar hiyerarşisi temelinde katı ve kesin kurallar içinde yaşar. Bu kurallar sadece mevcut sorunu çözmek amacı ile oluşturulmuş, çok özel kurallar değildir. Tam tersine birçok olayı içine alabilecek nitelikte çekirdek ve genel düzenlemelerdir.¹⁷⁶ Ancak bu yasalar kesin olmakla birlikte mutlak ve değişmez değildir. Tam tersine doktrinsel görüşler çerçevesinde şekillendirildiği için zamana içinde değiştirilebilir.¹⁷⁷ Ülkemiz açısından örnek verilmesi gerekirse, çağın gereklerine uygun olarak Mecelle Kanunu 753 sayılı TMK ile 753 sayılı TMK ise 4721 sayılı TMK ile değiştirilmiştir. Her bir değişim, teknolojik gelişmeleri, toplum ve aile yapısındaki değişimler dikkate alınarak uzun bir hazırlık süreci sonrası gerçekleştirilmiştir. Yine 818 sayılı TBK'de olmayan tehlike sorumluluğunun 6098 sayılı TBK'ye konulması da Kıta Avrupası Hukuk Sisteminin bu özelliğinin bir göstergesidir.¹⁷⁸ **ASHS'de Esnek kural, muhafazakar bakış açısı hakimdir.** Anglo Sakson hukuk sisteminde ilke ve yasalar, yüksek mahkemelerin bağlayıcı kararları ile zaman içinde kolaylıkla değişebilmektedir. Zira bu sistemde kural istisnai niteliktedir ve mevcut sorunu çözmek için kullanılan bir basamaktır. Verilecek karar bu kurala göre değil, olayın özelliğine, delillere ve tarafların savlarına göre mahkemelerde değişebilir.¹⁷⁹ Zira bu nedenle pek çok Anglo Sakson Hukuk Sistemi Kararında belli başlı emsal kararlar incelenir ve bunların yerindeliği sorgulanır.¹⁸⁰ Ancak yargıçların, belli bir dosya kapsamında tüm yasal çerçeveyi

¹⁷⁵ Tetly, s.702.

¹⁷⁶ Tetly, s.704.705.; Anglo Sakson Hukuk Sistemi içinde de benzer düzenlemeler mevcuttur. Ancak söz konusu düzenlemeler belli konulara ilişkin genel ilkeleri belirlemeye yöneliktir. Bu nedenle ülkede pek çok yargıç, anayasal konuların yorumlanmasında bu bildiriye temel kabul etmeyi reddetmektedirler. Oysa Almanya'da devletin ve anayasanın temelleri Anayasa ile ortaya konulmuştur ve Anayasanın belli maddelerinin değiştirilemeyeceği yine aynı Anayasa ile teminata bağlanmıştır. Murphy, s.136.

¹⁷⁷ Arnold, s.8.

¹⁷⁸ Kara, Hacı; **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Yeni Düzenlemeler**, TBB Dergisi, Sayı 107, Ankara 2013, (ss.353-388), s.354,355.

¹⁷⁹ Gomard, Bernhard; **Civil Law, Common Law and Scandinavian Law**, Scandinavian Studies in Law, Sayı 5, (ss.7-38), s.33.; Arnold, s.6.; Caslav, s.830.

¹⁸⁰ Rylands v Fletcher kararı ile tehlike sorumluluğunun temeli atılmış ve söz konusu karar zaman içinde vagon çekme lokomotiflerinin ve elektrikli makinelerin, gaz sızmalarının, kıvılcım sıçramalarının,

etkileyecek kararlar vermek konusunda çekingen davranabildikleri ve bu durumun hukuksal değişimi zorlaştırdığı da görülmektedir.¹⁸¹ Örneğin Amerika Hukuku içinde, sebep sorumluluğu ilkesi, medeniyetin ve sanayisel gelişimin önünde bir engel olarak görüldüğünden, yargıçlar uzun süre bu gerekçelerle söz konusu kavramı hukuk literatürüne dahil etmekten çekinmişlerdir.¹⁸²

Kıta Avrupası Hukuk Sistemi ile Anglo Sakson Hukuk Sistemi arasındaki bu temel farklılıklar, her alanda olduğu gibi tehlike sorumluluğu alanında da kendisini belirgin şekilde göstermektedir. Kıta Avrupası hukuk sisteminin formel yapısı içinde tehlike sorumluluğu kendisine yasal düzenlemeler içinde rahat bir koltuk bulurken, Anglo Sakson Hukuk Sisteminin informal yapısı içinde ise kimi zaman görülen kimi zaman ötelenen bir üvey evlat muamelesi görmektedir. Maddi hukuk orijinli Kıta Avrupası Hukuk sistemi içinde tehlike sorumluluğu başlı başına bir sorumluluk türü olarak varlık kazanmaya başlamışken, şekli hukuk orijinli Anglo Sakson Hukuk Sistemi'nde halen yürümeye çalışan bir çocuktur. Aşağıda incelenecek kimi Anglo Sakson Hukuk Sistemi ülkelerinde görülen örnekler, bu çocuğun koşması için çeşitli gayretler sarf edildiğini gösterse de; bugün geline nokta, tehlike sorumluluğunun uluslararası hukukta genel kabul gören bir evrensel hukuk ilkesi olduğunu söylemek pek mümkün değildir.

Kıta Avrupası Hukuk sistemine hakim olan formel nitelik içinde tehlike sorumluluğunun iki şekilde ele alındığı görülmektedir. İsviçre, Avusturya ve Almanya'daki örnekleri gibi özel yasalarda ya da İtalya, Fransa ve Belçika'daki

patlayıcı maddelerin sebebiyet verdiği zararlar nedeni ile açılan davalara uygulanmaya başlamıştır. Nolan, Donal; **The Distinctiveness of Rylands v Fletcher**, 121 Law Quarterly Review, 2005, (ss.421-451) s. 422; Çekin,s.107.; Metcalfe,**General Principles of English Law**, The Gregg Publishing Co. Ltd., London 1949,s.180.; Prosser,s.451.

Ancak 1947 tarihli 'Read v Lyons' kararı ile, bu kuralın benzer nitelikteki tüm tehlikeli faaliyetlere uygulanması yönündeki eğilim son bulmuş; Rylands v Fletcher kuralının bir olaya uygulanabilmesi için yüksek risk teşkil eden şeyin sızması ya da kaçması gerektiğini, ancak dava konusu olayda patlayıcının kendi alanında zarara neden olduğunu belirtmiştir. James, s.297; Nolan, s.422.

¹⁸¹ Tetly, s.705.

¹⁸² William; K. Jones; **Strict Liability for Hazardous Enterprise**, Columbia Law Review, Cilt. 92, Sayı.7, 1992, s. 1709.

örnekleri gibi genel yasalarda düzenlenmektedir.¹⁸³ Anglo Sakson Hukuk Sistemi'nde ise literatüre geçmiş belli başlı Yüksek Yargı Kararları ile konu ele alınmış ve düzenlenmiştir. İngiltere'de 'Rylands v Fletcher' dosyası, Hindistan'da 'Mehta v Bileşik Hindistan Hükümeti' dosyası veya Amerika Birleşik Devletlerinde' Chavez v. Southern Pacific Transportation Co.' dosyası gibi belli başlı dosyalarda tehlike sorumluluğuna dair temel prensiplere yer verilerek konu ele alınmıştır.¹⁸⁴

II. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA TEHLİKE SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

A. KITA AVRUPASI HUKUK SİSTEMİ (CİVİL LAW) İÇİNDE TEHLİKE SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN ÖRNEKLER

Daha önce de ifade edildiği üzere¹⁸⁵, Kıta Avrupası Hukuk Sistemini benimseyen ülkelerde, tehlike kelimesi yerine 'risk' kelimesi tercih edilmektedir. Bunun nedeni ise, tehlikenin insanı tehdit eden karadaki ve denizdeki hayvanları, hastalıkları, depremleri, tsunamileri vb ifade ettiği, riskin ise insan yapımı beklenmedik olayları ifade ettiği yönündeki kabuldür ¹⁸⁶ Almanya'da da bu kabulün bir sonucu olarak tehlike sorumluluğu, endüstriyel ve teknik risklerden kaynaklanan sorumluluk anlamına gelen '*Gefahrungshaftin*' (Risk Sorumluluğu) şeklinde ifade edilmiştir. ¹⁸⁷

¹⁸³ Üçışık,s.129.;Alper,s.74; Sarihan,Banu Bilge,s.1179.

¹⁸⁴William K. Jones,s.1709.; Alley, Kelly D. **Legal Activism And River Pollution In India**. Georgetown International Environmental Law Review, Cilt 21, Sayı 4, Washington(ABD)-2009, (ss.793-820) s. 798; Sharma, Charu ; **Remedies for Environmental Harm: Dharmic Duty and Tort Liability in India - Is there a Common Ground**, Macquarie Journal of International and Comparative Environmental Law,Cilt 8,Sayı 1, Sydney(Avustralya)-2012, (ss.48-70),s.58.; Foland, Stephen J., **Common Carriage and Liability in the Rail Transportation of Toxic Inhalation Hazard Materials**, Ave Maria Law Review, Cilt 8, Sayı 1,Florida(ABD)-2009, (ss.197-227), s.209.; Keating, Gregory C.; **The Theory of Enterprise Liability and Common Law Strict Liability**, Vanderbilt Law Review, Cilt 54, Sayı 3, Tennessee (ABD)-2001, (ss.1285-1336),s.1322.

¹⁸⁵ Bu konuya ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Birinci Bölüm Genel Olarak Tehlike Sorumluluğu/V.Tehlike Sorumluluğunun Mevzuat Sistemi İçindeki Düzeleme Yöntemleri alt başlığı altında yapılan açıklamalar.

¹⁸⁶ Brügge-meier, s.924.

¹⁸⁷ Brügge-meier, s.926.

Yine de belirtildiği üzere; tehlike sorumluluğu, Kıta Avrupası Hukuk Sistemine dâhil ülkelerde iki şekilde ele alınmaktadır. Ya genel bir sorumluluk türü olarak genel mevzuat içinde yer verilmekte ya da genel sorumluluk türünün bir istisnası olarak özel mevzuat içinde yer verilmektedir.¹⁸⁸ Kıta Avrupası Hukuk sistemi içinde yer alan ülkeler açısından bu tercih tamamı ile yasa koyucunun takdirindedir. Ancak yasa koyucular söz konusu tercihi doktrinsel tartışmalar ve toplumsal ihtiyaçlar dâhilinde gerçekleştirirler.

Ek olarak Kıta Avrupası Hukuk Sistemi içinde tehlike sorumluluğunun kimi zaman kusursuz sorumluluk kavramı içinde eritildiğini ve kimi zaman kusursuz sorumluluk türleri içinde ayrı bir başlık halinde ele alındığını belirtmekte de fayda vardır. Örneğin, İsviçre hukuk sistemi içinde kusursuz sorumluluk halleri sebep sorumluluğu ve tehlike sorumluluğu şeklinde ayrılmakta iken, Alman hukuk sisteminde bu şekilde bir tasnif yapılmayıp, tehlike içeren sorumluluk türleri de tehlike içermeyen kusursuz sorumluluk türleri ile aynı alan içinde ele alınmaktadır. Bunun bir sonucu olarak gerek İsviçre ve gerekse Türk Hukuk Sistemi içinde tehlike sorumluluğu kapsamında kabul edilmeyen pek çok durum, Alman Hukuk Sistemi'nde tehlike sorumluluğu kapsamında ele alınmaktadır.¹⁸⁹ Bunlara örnek olarak üreticinin hatalı ürünlerinden dolayı sorumluluğu ya da Zararlı Tıbbi Malzemeler Yasası gereğince üretici ya da tedarikçinin sorumluluğu halleri örnek gösterilebilir.¹⁹⁰

Çizilen bu genel çerçeve kapsamında, Kıta Avrupası Hukuk Sistemi içinde yer alan kimi örnekler üzerinden karşılaştırmalı hukukta Tehlike Sorumluluğunun ne şekilde ele alındığı ayrı ayrı incelenecektir.

¹⁸⁸ Sarıhan, Banu, Bilge; s.1179.

¹⁸⁹ Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.63.

¹⁹⁰ Bruggemeier, s.928; Magnus, s.7.

1.Almanya

a. Almanya’da Tehlike Sorumluluğunun Tarihsel Gelişimi

Kıta Avrupası Hukuk Sistemine dâhil ülkelerde, hukukun temel kaynağını Roma Hukuku oluşturur. Kıta Avrupası Hukuk Sistemi’nin bir parçası olan Alman hukukunda da kusursuz sorumluluğun tarihsel kökenleri Roma ve Pandekt hukukunda bulunmaktadır.¹⁹¹ Roma hukukunu ise kendi içinde Klasik Dönem Roma Hukuku ve Iustiniaus Dönemi Roma Hukuku olmak üzere iki aşamada incelemek gerekmektedir. Zira Roma Hukuku Klasik Döneme hakim olan ilke kusursuz sorumluluk ilkesi iken; Iustiniaus Dönemine hakim olan ilke kusurlu sorumluluk ilkesidir.¹⁹²

Roma hukukunun etkisi ile kusursuz sorumluluk alanında Almanya’da yapılan ilk düzenleme ise 1838 tarihli Prusya Trenyolu Kanunudur.(PrEBG)¹⁹³ Esasen bu düzenleme temelinde Roma Hukukundaki ‘receptum sorumluluğu’na dayanmaktadır. Bunun nedeni ise düzenlemenin yapılması sırasında görüşlerine başvurulmuş F.C. von Savigny’nin sözleşme benzeri sorumluluğa ilişkin görüşlerinin etkili olmasıdır. Savigny, Roma Hukukundaki denizci, otel sahibi ve bunların çalıştırdıkları kişilerin kendilerine emanet edilen mallardaki zararlardan kusursuz sorumlu olmalarına ilişkin akdi düzenlemeyi, daha geniş bir perspektifle tren yolu taşımacılığına da uygulanabileceğini ileri sürmüştür. Savigny; riskli bir faaliyet olan tren yolu taşımacılığı ile sadece taşıma konusu kişiler ya da mallardaki zararlar sınırlı tutulmaması gerektiğini; tren yolunun doğasından kaynaklanan titreşim ve kıvılcımların neden olduğu zararları da içine alması gerektiğini vurgulamıştır. Bu görüşlerin etkisi ile

¹⁹¹Dural,Mustafa/Satı,Suat; Türk Özel Hukuku Cilt I, **Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, Filiz Kitapevi, İstanbul 2012, s.17; Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**,s.51.,Üçok,Coşkun; **Alman Hukukunun Tarihi Gelişimine Bir Bakış**, AÜHFD, Cilt 7, Sayı 1,Ankara 1950, (ss.292-321), s.292.; Fedtke, Jorg ; **The Culture of German Tort Law**, Journal of European Tort Law, Cilt 3, Sayı 2, Vienna (Avusturya)-2012,(ss. 183-209), s. 186.

¹⁹² Güvel, s.376, 380,382.

¹⁹³ Kleeberg, John M.,**From Strict Liability to Workers' Compensation: The Prussian Railroad Law, the German Liability Act, and the Introduction of Bismarck's Accident Insurance in Germany, 1838-1884** New York University Journal of International Law and Politics,Cilt 36, Sayı 1, Newyork (ABD)-2003, (ss.53-132),s.54.

kusurun belirlenmesinde tren yolunun doğasından kaynaklanan riskler dışsal faktör kapsamında değil tam tersine sorumluluğun orijinindeki sebepler olarak dikkate alınmıştır.¹⁹⁴ Bu kabul, Modern Risk Sorumluluğuna giden yolda atılan ilk ciddi ve büyük adımdır.

Söz konusu 1838 tarihli PrEBG'nin 25. maddesinde; *“Bir tren yolu şirketi, tren yolu ile gerçekleştirdiği sevkiyat sırasında meydana gelen zararlardan sorumludur. Bu zarara taşıma sırasında trende bulunan kişi ya da mallar sebebiyet verebileceği gibi 3. kişi ve onların malları da sebep verebilir. Tren yolu şirketi bu sorumluluktan ancak mücbir sebebin varlığını ya da zarar gören kişinin kusurunu ispatlayarak kurtulabilir. Tren yolu taşımacılığının doğasından dikkate alındığında, bundan kaynaklanan riskin sadece tek bir faktöre bağlanması mümkün değildir.”* denilmek sureti ile tren yolu taşımacılığının arz ettiği tehlike ve buna bağlı olarak işletenin meydana gelen zararlardan kusursuz sorumluluğu düzenlenmiş bulunmaktadır.¹⁹⁵

1871 tarihine gelindiğinde, konunun Almanya'da bir boyut ileri taşındığı görülmektedir. 1871 tarihli Almanya İmparatorluğu Mesuliyet Kanunu'nda(RHPfG), 1838 tarihli PrEBG'nin benzerinin benimsendiği görülmektedir. Üstelik 1838 tarihli düzenlemenin temelini teşkil eden Roma Hukukundaki Receptum Sorumluluğu yerini, kusur karinesine bırakmıştır.¹⁹⁶ Bu düzenleme o zaman Alman İmparatorluğu olarak adlandırılan ve Prusya, Avusturya ve Macaristan'ı içine alan geniş bir alanda uygulama alanı bulmuştur.¹⁹⁷

1871 tarihli RHPfG'nin 1. maddesinde aynen *“Bir tren yolu faaliyeti sırasında bir kişi yaralanır ya da ölürse, tren yolu şirketi kazanın mücbir sebep ya da mağdurun kusurundan ileri geldiğini ispatlayamadığı müddetçe meydana gelen zarardan*

¹⁹⁴ Bruggemeier,s.929; Kleeberg,s.68.;Çekin,s.18.

¹⁹⁵ Bruggemeier,s.929.; Kleeberg,s.67.

¹⁹⁶ Çekin, s.18; Bruggemeier, s.931.

¹⁹⁷ Bruggemeier, s.931.

sorumludur “ denilmektedir.¹⁹⁸ Bu şekilde 1838 tarihli düzenlemeye benzer şekilde kusursuz sorumluluk ilkesi benimsenmiş ve sorumluluğun ancak mağdur veya mücbir sebepten ileri gelmesi geldiğinin şirket tarafından ispatlanması halinde kalkacağı düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere düzenleme, bir tren yolu faaliyetinden bahsetmektedir. Ek olarak düzenleme tren yolu personeli, yolcuları ve 3. kişileri kapsayacak şekilde geniş bir koruma alanı sağlamaktadır.¹⁹⁹ Her ne kadar düzenleme sadece maddi zararlarla sınırlı bir koruma alanı sağlamış ise de, çağın kusur odaklı sorumluluk anlayışı içinde bu düzenleme önemli bir dönüm noktası niteliğindedir.

1871 tarihli Almanya İmparatorluğu Mesuliyet Kanununun 2. maddesinde ise, tehlike sorumluluğu açısından mihenk taşı sayılabilecek bir gelişme yaşanmıştır. Buna göre madenler, taş ocakları ve fabrikaların yönetici ve temsilcilerinin kusurları nedeni ile meydana gelen zararlardan **müteşebbisin** doğrudan sorumlu kabul edilmiştir.²⁰⁰ Söz konusu düzenlemenin uygulama alanı, bu alanda faaliyet gösteren girişimcilerin baskıları nedeni ile sınırlı kalmış olsa da; işyerinde meydana gelen kazalardan dolayı hatalı işçinin kusurlu sorumluluğu ya da ihmali bulunan yöneticinin müşterek sorumluluğuna ilişkin klasik anlayıştan ayrılmış ve endüstriyel faaliyetlerin arz ettiği riskler dikkate alınarak kusursuz sorumluluk anlayışı benimsenmiş olması açısından önemli bir gelişmedir.²⁰¹ Üstelik söz konusu düzenlemenin 5. maddesinde, sözleşme ile bu hükümlerin aksinin kararlaştırılamayacağı düzenlenmiş; böylece düzenlemelerin uygulama alanını daraltmaya yönelik girişimlerin önü alınmıştır.²⁰²

Almanya’da Roma hukukunun etkisi ile hazırlanan ve 1900 yılında yürürlüğe giren diğer bir düzenleme ise BGB (Alman Medeni Kanunu)dir. Bu kanun ve bu kanunda yapılan değişikliklerin tehlike sorumluluğu açısından yeri ve önemi bir sonraki

¹⁹⁸ Bruggemeier, s.932; Kleeberg, s.95.

¹⁹⁹ Bruggemeier, s.932.

²⁰⁰ Kleeberg, s.95.

²⁰¹ Bruggemeier, s.933; Kleeberg, s.95.

²⁰² Kleeberg, s.95.

başlık altında ayrıntılı şekilde ele alınacaktır. Ancak burada, BGB olarak adlandırılan Alman Medeni Kanunu'nda esas sorumluluk prensibinin kusur sorumluluğu olduğunu ve risk sorumluluğu ya da tehlike sorumluluğunun özel kanunlarla ayrıca düzenlendiğini belirtmekte fayda bulunmaktadır.²⁰³ 1900 tarihli BGB'de kusursuz sorumluluğa ilişkin olarak sadece hayvan sahibinin kusursuz sorumluluğu (BGB md 833) ya da bina malikinin kusursuz sorumluluğu (BGB md. 836) gibi sorumluluk hallerine yer verilmiştir ve bu düzenlemeler halen varlığını bu hali ile korumaktadır.²⁰⁴ Sonuç olarak geline tarihsel süreçte, Alman Hukuku içinde tehlike sorumluluğu genel bir hukuk prensibi olmaktan ziyade, genel sorumluluk ilkesinin istisnası niteliğinde görülmektedir.

b. Alman Mevzuatında Tehlike Sorumluluğunun Düzenlenişi

Bir Kıta Avrupası Hukuk Sistemi ülkesi olan Alman Kanun Koyucuları ise tercihlerini ikinci seçenekten yana kullanmışlardır. Yani Almanya'da tehlike sorumluluğu genel bir sorumluluk türü olmayıp, özel kanunlarda düzenlenen istisnai bir sorumluluk türüdür.²⁰⁵ Gerek 1900 yılında yapılan İlk Alman Medeni Kanunu'nda ve gerekse de bu kanunda 2002 yılında gerçekleştirilen reformda bu konuda bir değişiklik olmamıştır.²⁰⁶

Bugün Alman Medeni Kanunu'nun genel sorumluluk esasını düzenleyen 'Haksız Fiiller' başlıklı 27. bölümünün 'Zararlardan Sorumluluk' başlığını taşıyan 823. maddesinin 1. fıkrasında; “ *Kasıtlı ve taksirli şekilde, hukuka aykırı olarak bir başkasının hayatına, bedenine, sağlığına, özgürlüğüne, malvarlığına veya başka bir*

²⁰³ Ramon, Francisco B. **Strict Liability**, Louisiana Law Review, Cilt 42, Sayı 5, Louisiana (ABD)- 1982, (ss.1679-1708), s.1703.

²⁰⁴ BGB (Alman Medeni Kanunu) tam metnin için bkz. https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p0761 (E.T. 02.09.2020)

²⁰⁵ Alper, s.48.; Opoku, Kwame; **Delictual Liability In German Law**, The International and Comparative Law Quarterly, Vol.21, No.2, 1972(ss 230-269), s.231.

²⁰⁶ Magnus, s.3,6; Ramon, s.1703.

hakkına zarar veren kişi, zarar görene bundan kaynaklanan zararını tazmin etmekle yükümlüdür.” şeklindeki düzenlemeden, haksız fiil sonucu meydana gelen zararlardan sorumluluğun, kusur esasına dayandırıldığı anlaşılmaktadır.²⁰⁷

Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise; *“Başka bir kişiyi korumak amacı ile konulmuş bir yasayı ihlal eden kişi de aynı şekilde sorumludur. Ancak yasanın kapsamına göre yasanın kusursuz olarak de ihlali mümkün ise, tazminat yükümlülüğü sadece kusurun mevcut olduğu hallerde uygulanacaktır.”* denilmek sureti ile, açık yasa hükmüne aykırılık nedeni ile meydana gelebilecek zararların tazmini halinde dahi, kusur arandığı görülmektedir.²⁰⁸

Tehlike sorumluluğunun ise tren yolları, otomobiller, hava araçları, enerji yatırımları, atom enerjisi, endüstriyel müteşebbislerin çevresel zararlardan sorumluluğu, genetik teknoloji gibi pek çok konuda, özel yasalarla düzenlendiği görülmektedir.²⁰⁹ Bu özel yasaların hepsinde geçerli olmak üzere, Almanya’da tehlike sorumluluğuna hakim olan üç ilke bulunmaktadır. Bunlar; faaliyeti yürütenin sorumluluğunun ‘garanti sorumluluğu’ kapsamında ele alınması, faaliyet sahibinin tehlikeli faaliyet nedeni ile meydana gelen ve tazminatla ödemek zorunda kaldığı zarar bedelini tüketici yolu ile topluma yansıtabilmesi ve son olarak riski üstlenen kişilerin faaliyetin arz ettiği riski minimize etme yükümlülüğü altında olmalarıdır.²¹⁰

Bu ilkeler çerçevesinde şekillendirilen istisnai nitelikteki tehlike sorumluluğu hallerinin; kıyas yolu ile genişletilmesine ve benzer olaylara uygulanmasına izin verilmemektedir.²¹¹ Öyle ki, düzenlemeler kendi içinde dahi belli koşulların varlığına

²⁰⁷ Madde metni için bkz. https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p3489, md.823 (Çev Birgül Yiğit- E.T. 30.10.2019); Karacan Çetin,s.14.

²⁰⁸ Madde metni için bkz. https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p3489, md.823 (Çev Birgül Yiğit- E.T. 30.10.2019)

²⁰⁹ Bruggemeier,s. 928.; Ramon, Francisco B.,s.1703,1704.; Opoku,s.240; Karacan Çetin,s.16.

²¹⁰ Bruggemeier, s. 928.

²¹¹ Opoku, s.240;Magnus, s.6.

bağlanmakta ve belli miktarlarla sınırlı tutulmaktadır.²¹² Esasen bunun sebebi, bu tür faaliyetlerden sorumluluğun garanti sorumluluğu kapsamında sayılmasıdır. Alman hukukunda tehlike sorumluluğunu da içine alan istisnai nitelikte kusursuz sorumluluk halleri için, sorumluluk sigortaları öngörülmüştür. Bugün Almanya’da tren yolu, havacılık, otomobil ve bunlara benzer faaliyetler nedeni ile meydana gelen zararlar yönünden Sorumluluk Sigortası kapsamında sınırlı miktarla kusursuz sorumluluk ilkesi benimsenmiş bulunmaktadır.²¹³ Bir sonraki başlık altında yapılacak açıklamalarda da görüleceği üzere sistem, riskin sigortalanması, bu sigorta bedelinden zararın karşılanması ve müteşebbis tarafından yapılan bu harcamaların ürün fiyatı üzerinden topluma yansıtılması şeklinde işlemektedir. Dolayısıyla, toplumsal yararı nedeni ile katlanılan riske, toplumun kendisinin katlanması gerektiği anlayışı benimsenerek konu çözüme kavuşturulmuştur.

c. Alman Hukukunda Tehlike Sorumluluğu Çeşitleri

Almanya’da genel bir tehlike sorumluluğu düzenlemesi bulunmamaktadır.²¹⁴ Temel sorumluluk prensibi kusurlu sorumluluk prensibi olup, tehlike sorumluluğu kusursuz sorumluluk ilkesi çerçevesinde özel kanunlarda varlık alanı bulmuş ve salt bu alanla sınırlı uygulanmaktadır.²¹⁵ Bu nedenle bu başlık altında Almanya’da tehlike sorumluluğunun düzenlendiği kimi bazı özel kanunlar üzerinde durulacaktır.

²¹² Örneğin araç işletenin birden çok kişinin zarar görmesine neden olduğu bir olaydaki sorumluluğunun üst sınırı, tüm zarar görenler için götürü olarak 3 milyon euro, yıllık olarak ise 180.000 euro ile sınırlıdır. Fakat araç çok tehlikeli bir yük taşımakta ise bu miktar iki katına çıkmaktadır. Ancak profesyonel taşımacılar sırasında meydana gelen kazalar neticesi ortaya çıkan zararlar yönünden para limiti öngörülmemiştir. Magnus, s.6

²¹³ Bruggemeier, s.938.

²¹⁴ Alper,s.48.; Durak,s.39;Tiftik,s.53; Magnus, s.1703.; Çekin,s.19; Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**,s.66; Bruggemeier,s.954;Sarıhan,Banu Bilge;s.1179.

²¹⁵ Ramon, s.1703.

aa. Trenyolları Taşımacılık Faaliyeti Sırasında Meydana Gelen Zararlardan Tehlike Sorumluluğu

1871 tarihli Alman İmparatorluğu Mesuliyet Kanunu halen yürürlükte ve söz konusu düzenlemede açıkça belirtilmemiş olsa da tehlike sorumluluğunun benimsendiği görülmektedir.²¹⁶ Zira Tehlike sorumluluğuna hakim olan, zayıf olanın korunması, faaliyetin niteliğindeki tehlike, zararın bu tehlikeden kaynaklanması, zararın kaçınılmaz ve karşı konulmaz olması, nimetinden faydalananın külfetine katlanması gibi pek çok ilkenin, yapılan bu düzenlemede varlık kazandığı görülmektedir.

1871 tarihli Almanya İmparatorluğu Mesuliyet Kanununun(1. maddesinde aynen *“Bir trenyolu faaliyeti sırasında bir kişi yaralanır ya da ölürse, tren yolu şirketi kazanın mücbir sebep ya da mağdurun kusurundan ileri geldiğini ispatlayamadığı müddetçe meydana gelen zarardan sorumludur “* denilmektedir.²¹⁷ Bu şekilde taşıma faaliyetinin niteliği dikkate alınarak faaliyetin niteliğindeki tehlike nedeni ile meydana gelen zararlara, bu faaliyeti üstlenenin katlanması gerektiği kabul edilmiş²¹⁸; sorumluluğun ancak mağdurun kusuru ya da mücbir sebep nedeni ile kalkabileceği düzenlenmiş²¹⁹; gerek yolcular gerek çalışanlar ve gerekse üçüncü kişileri kapsayacak şekilde geniş bir sorumluluk alanı çizilmiştir.²²⁰

Düzenlemedeki sorumluluğun, tehlike sorumluluğu kapsamında olduğuna dair diğer bir kanıt ise; zarar görenlerin işletme sahibinin sorumluluğuna başvurabilmesi için, faaliyet sahibinin kusurunu ispatlamasına gerek bulunmamasıdır. Düzenlemenin öngördüğü tehlikenin gerçekleşmesi ile birlikte işletme sahibinin sorumluluğu doğmaktadır.²²¹ Bu noktada artık işletme sahibinin illiyet bağının kesildiğini ispatlaması gerekmektedir. Aksi halde sorumluluktan kurtulması mümkün değildir. Tüm bu tespitler

²¹⁶ Bruggemeier, s.933.

²¹⁷ Bruggemeier, s.932.

²¹⁸ Kleeber, s.95.

²¹⁹ Opoku, s.240.

²²⁰ Bruggemeier, s.932

²²¹ Çekin, s.78.

söz konusu düzenlemenin tehlike sorumluluğu niteliğinde olduğunu ortaya koyar niteliktedir.

Bu düzenlemenin eksiklikleri de yok değildir. Her şeyden önce düzenleme ile zarar görenlerin sadece tren yolu personeli, yolcuları ve üçüncü kişilerin ölmesi ya da yaralanması ile meydana gelen maddi zararlar koruma altında alınmış, manevi zararlarına ilişkin bir belirleme yapılmamıştır.²²² Fakat bu sorun esasen Alman Hukukunda, sorumluluk konusundaki genel bir eksikliktir. Öyle ki Alman Medeni Kanununda 2002 yılında yapılan reform düzenlemelerine kadar, genel sorumluluk prensibi olan kusurlu sorumluluk hallerinde dahi manevi zararın tazmini ancak belli bazı hallerde mümkün olabilmekteydi. Örneğin Eski BGB'nin 847. maddesinde, manevi zararın ancak vücut bütünlüğünün acı veren bir biçimde ihlal edilmesi, ihlalin kusura dayanması ve bu ihlalin büyük acı ve ızdıraba sebep olması hallerinde istenebileceği düzenlenmişti. Yine sözleşme sorumluluğunda, manevi zararlar iki istisnai hal dışında (Bu iki istisnai hal, işyerinde cinsel ayrımcılığa ilişkin BGB md 611. ve seyahat anlaşmalarında tatil keyfinin ihlaline ilişkin BGB md 651.dir.) istenememekteydi.²²³ Alman hukukunda manevi zarara ilişkin bu kısıtlayıcı yaklaşım elbette ki kendisini 1871 tarihli Alman İmparatorluğu Mesuliyet Kanununda da göstermiştir. 2002 yılında Alman Medeni Kanununda yapılan değişikliğe kadar, tren yolu faaliyeti nedeni ile meydana gelen manevi zararların tazmini bu nedenle talep edilememiştir.

Ancak 2002 yılına gelindiğinde eski BGB'nin 847. maddesinin yürürlükten kaldırıldığı ve BGB md.253'de manevi zararlarla ilgili genel bir düzenlemeye yer verildiği görülmektedir. Buna göre; *“Kanunlarda öngörülmüş olmak kaydı ile kişiler maddi olmayanlar dahil, herhangi bir zararlarının tazminini isteyebilirler. Elbette ki kişiler, vücut bütünlüğünün, sağlığın, kişisel özgürlüğün veya cinsiyet tercihinin ihlalinden doğan zararları nedeni ile, bu zararları maddi olmasa bile makul bir*

²²² Bruggemeier, s.932.

²²³ Magnus, s.5.

tazminat talep edilebilir.” Bu düzenleme ile manevi zararlar iki halde talep edilebilecektir. Bunlardan ilki zararı talep hakkının kanunda düzenlenmiş olması, ikincisi ise zararın vücut bütünlüğünün, sağlığın, kişisel özgürlüğün veya cinsiyet tercihinin ihlalinin doğmasıdır. Dolayısıyla kusura dayalı olsun ya da olmasın, sözleşmeden kaynaklansın ya da kaynaklanmasın bedensel bir zararın ya da kişi özgürlüklerine ve cinsel kimliğine ilişkin bir ihlalin sonucu oluşan manevi zarar da kanunun koruma alanı kapsamındadır.²²⁴ Yeni BGB 253. maddesinin genel bir düzenleme olduğu dikkate alındığında, 1871 sayılı Alman İmparatorluğu Sorumluluk Kanunu kapsamında kalan, trenyolu kazaları neticesinde meydana gelen zararlar uygulanmasının önünde bir engel bulunmamaktadır.

1871 Tarihli Kanunun ilk halinde dikkati çeken diğer bir eksiklik ise, mala yönelik zararlar yönünden sınırlı bir sorumluluk anlayışının kabul edilmiş olmasıdır. Almanya İmparatorluğu Sorumluluk Yasası’nın ilk halinde; kıvılcımların neden olduğu zararlar işletenin sorumluluğu kapsamına alınmamış ve mala gelen zararın kapsamı sadece 1861 tarihli Alman Ticaret Kanunu’nda düzenlenmiş yolcu bagajları ve sevkiyatı yapılan yüklerle sınırlı olarak kabul edilmiştir. Söz konusu mala gelen zararlar yönünden sınırlı sorumluluk kuralı, 1940 tarihinde yapılan kanun değişikliğine kadar varlığını korumuştur. 1940’ta yapılan değişiklik sonrası söz konusu sınırlamaya son verildiği; tren işleten müteşebbisin, kişiye verilen zararlar kadar mala verilen zararlar yönünden de sorumlu olduğunun kabul edildiği görülmektedir.²²⁵

²²⁴ Magnus, s.5.

²²⁵ 1838 tarihinde, trenyolu işletenin sorumluluğunun kapsamına rayların çıkardığı kıvılcımların neden olduğu zararlar dahil edilmesine karşın, 1871 tarihli Alman Sorumluluk Yasası’nda bu konu sorumluluğun kapsama alanına alınmamıştır. Bunun temelinde her iki düzenleme arasında geçen yaklaşık 35 yıllık süreçte Almanya’da ‘işleten’ sıfatında yaşanan değişim yatmaktadır. 1838 tarihli düzenlemenin yapıldığı dönemde Almanya bir tarım ülkesidir ve tarım topraklarını elinde bulunduran aristokrat kesim; topraklarını korumak amacıyla, kıvılcımların neden olduğu sorumluluğun tehlike sorumluluğu kapsamında ele alınmasına destek vermişlerdir. Ancak 1871 yılına gelindiğinde pek çok toprak sahibi aristokratın işleten sıfatını taşımaya başladığı, bu nedenle kendilerinin sorumluluk alanının genişletilmesine yönelik düzenlemelere karşı koydukları görülmektedir. 1871 tarihli düzenlemenin ilk halinde, mala verilen zararlar yönünden sınırlı bir sorumluluk alanının belirlenmesinin temelinde bu düşünceler yatmaktadır. Ancak 1940 tarihinde yapılan değişiklikte birlikte, Trenyolu işletenin, trenyolu

bb. Trafik Kazaları Sonucu Meydana Gelen Zararlardan Tehlike Sorumluluğu

Almanya’da trafik kazaları neticesinde meydana gelen zararlardan sorumluluk konusuna değinilmeden önce, bu sorumluluğun Avrupa’da ne şekilde ele alındığına kısaca değinilmesinde fayda var. Zira konunun ele alınış şekli bakımından Avrupa’da üç farklı yaklaşımın benimsendiği görülmektedir. Bunlardan ilki, trafik kazaları nedeni ile meydana gelen zararlardan kusursuz (tehlike) sorumluluğu, ikincisi konunun zorunlu sigorta sistemi ile çözülmesi, üçüncüsü ise hem kusursuz sorumluluğun benimsenmesi hem de zorunlu sigorta sistemi ile desteklenmesidir.²²⁶

Almanya’da 1909 Tarihli ilk Motorlu Araçlar Kanununda(KFG) birinci yolun tercih edildiği ve motorlu araç kazası nedeni ile meydana gelen zararlardan işletenin kusursuz sorumluluğu ilkesinin kabul edildiği görülmektedir. Söz konusu düzenleme, o dönem karayolu trafik kazalarından kaynaklanan tazminat taleplerine esas en öncül ve kapsamlı düzenlemedir. İlk motorlu aracın 1886 yılında Almanya’da icat edildiği, 1907 yılında gelindiğinde Almanya’da 10.000 kişisel otomobilin kayıtlı olduğu düşünüldüğünde²²⁷, buna ilişkin ilk ve kapsamlı düzenlemelerin de Almanya’da yapılmasına şaşkırmamak gerekir. Bu kanun ile motorlu araç sahibinin, sebebiyet verdiği kazalar nedeni ile kusur aranmaksızın sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Düzenlemede, zarara motorlu aracın yarattığı tehlikenin neden olduğu kabul edilmiş ve bu yönü ile tehlike sorumluluğu adına önemli bir adım atılmıştır.²²⁸

1909 tarihli söz konusu düzenlemenin 7. maddesinin 1. fıkrasında; “ *Eğer bir otomobilin faaliyetinden ötürü bir kimse ölür, yaralanır ya da sağlığı bozulursa veya*

faaliyeti nedeni ile meydana gelen maddi zararlardan da sıkı sorumluluğu kabul edilmiştir. Kleeberg, s.67,95.

²²⁶ Deak, Francis, **Liability and Compensation for Automobile Accidents**, Minnesota Law Review, Minnesota(ABD)-1937, s,125,126.

²²⁷ Brüggemeier, s.934.

²²⁸ Çekin,s.18.; Conard Alfred Fletcher, **Automobile Accident Costs and Payments: Studies in the Economics of Injury Reparation**, Ann Arbor: University of Michigan Press, Michigan (ABD)-1964, (ss.1-506) s.468.

malı zarar görürse, otomobilin işleteni meydana gelen zararı gidermek zorundadır.” denilmek sureti ile bir otomobilin faaliyetinden bahsedilmiş ve işletenin sorumluluğu bu faaliyetin kendisine bağlanmıştır.²²⁹ Burada bahsi geçen ‘işleten’ den kasıt temelde otomobilin sahibidir ya da tehlikesi kendisine ait olmak üzere kullanan kişidir. Bu anlamda otomobili kiralayan kişi de duruma göre işleten sıfatı ile sorumlu kabul edilebilmektedir. Ancak otomobili kullanmakla yetkili sürücü bu madde anlamında sorumlu değildir. Yetkili sürücü aleyhine ancak kusuruna dayalı olarak tazminat talebinde bulunulabilir.²³⁰

Yukarıda yapılan açıklamalar referans alındığında, 1909 tarihli bu düzenlemenin, modern risk sorumluluğu anlayışının başlangıcı olduğu söylenebilir. 1838 Tarihli Prusya Trenyolu Düzenlemesi’nde görüşlerine başvurulmuş Savigny’nin receptum benzeri sorumluluk ya da farazi kusur sorumluluğu anlayışı artık geride bırakılmıştır. Düzenleme, 1871 Tarihli Alman İmparatorluğu Mesuliyet Kanununun motorlu araçlara uygulanmış versiyonudur. 1871 tarihli Alman İmparatorluğu Mesuliyet Kanununda sorumluluğun tren yolu faaliyetine bağlanması gibi, burada da sorumluluk motorlu aracın faaliyetine bağlanmıştır.²³¹

Ancak 1909 tarihli Motorlu Araç Kanununun koruma alanının, 1871 tarihli Alman Mesuliyet Kanunundaki tren yolu düzenlemesinden daha geniş olmadığını belirtmek gerekir. Alman İmparatorluk Sorumluluk Yasası kapsamında, tren yolu işçileri de kanunla belirlenen kusursuz sorumluluğun koruma kalkanı içinde olmalarına rağmen; 1909 tarihli Motorlu Araç Kanununda, araç ile ilgili faaliyet gösteren kişilerin gördüğü zararlar işletenin kusursuz sorumluluğu kapsamına alınmamıştır.²³²

1909 tarihli Motorlu Araç Kanunun, sorumluluk alanını sınırlayan diğer bir

²²⁹ Bruggemeier, s.935; Deak, Francis, **Liability and Compensation for Automobile Accidents** Minnesota Law Review. Cilt 1, Sayı 2, Minnesota (ABD)-1937,s..129.

²³⁰ Conard, s.468; Bruggemeier, s.935.

²³¹ Ernst, Wolfgang, s.96.

²³² Ernst, Wolfgang, s.96.

husus; ‘kaçınılmaz olay’ kavramıdır. Kaçınılmaz olay, 1909 tarihli Kanunun 2. maddesinde; “özellikle zarar göreninin eylemi veya bir hayvanın davranışından ileri gelmekte olup, gerekli her türlü dikkat ve özen gösterilmesine engellenmesi mümkün olmayan” kaza şeklinde ifade edilmiştir.²³³ Araç işleten ‘kaçınılmaz olay’lardan sorumlu değildir. Dolayısıyla araç işleten, meydana gelen kazanın kaçınılmazlığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilmektedir. Yine araç işletenin, aracın kendi bilgisi ve isteği dışında kullanıldığını ispatlayarak da sorumluluktan kurtulabilmektedir.²³⁴

1909 tarihli Motorlu Araçlar Kanunundaki diğer bir sınırlamanın ise yolcular yönü ile yapıldığı görülmektedir. Buna göre kaza yapan motorlu araçta bulunan yolcular, kaza nedeniyle uğradıkları zararı, içinde bulundukları aracın işleteninden değil; eğer varsa kazaya karışan diğer aracın işleteninden talep edebileceklerdir.²³⁵ Yolcular ya da taşıma faaliyeti ile ilgili diğer kişiler zarar taleplerini doğrudan aracı kullanan kişiye karşı ancak kusur sorumluluğu ilkesi çerçevesinde ileri sürebileceklerdir. Aynı durum araçta taşınan eşyaların sahipleri açısından da geçerlidir. Bu sınırlamanın temelinde kanunun hazırlanması sırasında ortaya çıkan iki sebep yatmaktadır. İlki, araçtaki yolcu ve eşya sahiplerinin mevcut riski kabullendikleri faraziyesidir. İkincisi ise kanunun, motorlu aracın yarattığı tehlikeye karşı, motorlu aracın dışında bulunanların korunması amacı taşımasıdır.²³⁶ Dolayısıyla eğer meydana gelen zarar çalışanın zararı ise endüstriyel kaza sigortası, eğer yolcunun zararı ise sözleşme sorumluluğu kapsamında zararların talep edilmesi mümkün kılınmıştır.²³⁷

1952 tarihine gelindiğinde, 1909 tarihli düzenlemede önemli değişiklikler ve eklemeler yapıldığı görülmektedir. Yapılan değişikliklerden biri de kanunun adında

²³³ Ernst, Wolfgang, s.95; Brüggemeier, s.935, Karacan Çetin, Hatice, **Karayolları Trafik Kanunu’nda Hukuki Sorumluluk (Türk, İsviçre ve Alman Hukukları Karşılaştırmalı)**, Seçkin Yayınları, Ankara 2016, s.47.

²³⁴ Conard, s.469.

²³⁵ Ernst, Wolfgang, **The Development of Traffic Liability, 5. Bölüm**, Cambridge University Press, 2010, s.96.

²³⁶ Ernst, s.96, Brüggemeier, s.935.

²³⁷ Brüggemeier, s.935.

olmuş ve düzenleme Karayolu Trafik Kanunu (StVG) halini almıştır.²³⁸ Bu düzenlemelerin 7. maddesinde aynen, “ Eğer bir motorlu aracın veya bununla birlikte hareket edecek şekilde tasarlanmış römorkunun faaliyetinden ötürü bir kimse ölür, yaralanır ya da sağlığı bozulursa veya bir şey zarar görürse, otomobilin **işleteni** meydana gelen zararı gidermekle yükümlüdür.

Kazanın mücbir sebepten ileri gelmesi halinde tazmin yükümü ortadan kalkar.

Eğer bir kişi araç işletenin haberi olmadan ve rızası dışında aracı kullanırsa, bu kişi de işleten gibi zarardan sorumlu olur, ek olarak işleten kusuru ile bu duruma sebebiyet vermişse tazminatla yükümlü kalmaya devam eder. Bu fıkranın ilk cümlesi, işleten tarafından aracın kullanılması için çalıştırılan kişiler ile araç kendisine güven ilişkisi gereğince bırakılan kişiler açısından uygulanmaz. Bu paragrafın 1. ve 2. cümlesi araçla birlikte kullanılan römorklar için de geçerlidir.” denilmek sureti ile yine kusura dayanmayan bir sorumluluk anlayışı devam ettirilmiştir.²³⁹ Her ne kadar madde metninde açıkça belirtilmemişse de; buradaki sorumluluk bir tehlike sorumluluğu halidir. Zira burada, trafik kurallarına uyulmamasından ya da motorlu araç işletenin kusurundan kaynaklanan bir sorumluluk söz konusu değildir. Sorumluluk tamamı ile motorlu aracın ya da buna bağlı römorkun işletilmesinden kaynaklanan tehlikeye dayandırılmıştır.²⁴⁰

Söz konusu düzenlemede, işleten kavramı kullanılmış (Almanca halter-İngilizce keeper); bu şekilde sadece aracın sahibi değil, aracı kendi adına ve hesabına kullanan kişi de sorumluluk kapsamına dahil edilmiştir. Bu anlamda bir kişinin StVG’nin 7. maddesi kapsamında işleten sayılabilmesi için araç üzerine fiili

²³⁸Markesinis, Basil S./ Unberath, Hannes; **The German Law of Torts: A Comparative Treatise**, Hart Yayınları, Portland(ABD)- 2002,s.729.

²³⁹Markesinis, Basel/Bell, John /Janssen, Andre, **Markesinis’s Gemen Law of Torts**, Hart Yayınları,5. Baskı, İngiltere 2019,s.220; Jorg, Fedtke; **Strict Liability For Car Drivers In Accidents Involving Bicycle Guerrillas Some Comments On The Proposed Fifth Motor Directive Of The European Commission**. American Journal of Comparative Law Cilt 41, Sayı 4, Oxford-2003,s.944.; Karacan Çetin, Hatice, s.62.

²⁴⁰ Karacan Çetin, Hatice, s.62.

hâkimiyetinin bulunması, aracı kendi adına kullanması ve bu kullanımının geçici nitelikte olmaması gereklidir.²⁴¹

StVG'nin 7. maddesine göre işleten, ancak iki şekilde sorumluluktan kurtulabilmektedir. Bunlar mücbir sebep ve aracın işletenin rızası hilafına kullanılması halidir.

-Mücbir Sebep kavramı Alman hukukuna yeni girmiş bir kavramdır.

1909 tarihli ilk halinde StVG, mücbir sebep kavramı yerine 'kaçınılmaz olay' kavramını kullanmaktaydı. Ancak söz konusu kavram hukuki literatürde doğru anlaşılamaması nedeniyle sorunlar yaşanmasına neden olmaktaydı. Bu kavram 2002 yılında StVG'nin revizyonu çalışmaları sırasında değiştirilmiştir ve bugünkü halini (force major ya da Act of God) mücbir sebep halini almıştır.²⁴²

Bir olayın mücbir sebep kapsamında kabul edilebilmesi ve işletenin sorumluluktan kurtulmasını sağlayabilmesi için; dışarıdan kaynaklanmış olması, alışılmışın dışında olması ve kaçınılmasının mümkün olmaması gereklidir.²⁴³

-İşletenin sorumluluktan kurtulabildiği diğer bir hal aracın rızası hilafına kullanılması ve işletenin bunda bir kusurunun bulunmamasıdır. Burada işletenin kusuru bulunduğunu ispat yükü zarar görene bırakılmış durumdadır.²⁴⁴ Bunlara karşın StVG'nin üçüncü fıkrası gereğince; araç işletenin, yardımcı kişiler veya çalışanın neden olduğu kazalar sonucu ortaya çıkan zarardan sorumluluğu devam etmektedir. İşleten bu kişiler yönü ile aracın kullanımını kendi rızası hilafına olduğunu ve bu kullanımda kusurunun bulunmadığını ileri sürerek sorumluluktan kurtulamamaktadır.²⁴⁵

²⁴¹Brüggeimer,s.935.; Karacan Çetin, Hatice, s.138; Özsunay, Ergun; **Trafik Hukukunda Sorumlu Kişi Olarak 'İşleten'i Tayin Bakımından Trafik Sicilinin Rolü**, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, İstanbul, 1970, (ss.87-100),s.91.

²⁴²Karacan Çetin, Hatice, s.47; Brüggeimer, s.935; Jorg, Fedtke, **Strict Liability**, s.949.

²⁴³ Karacan Çetin, Hatice, s.289,290.

²⁴⁴ Karacan Çetin, Hatice, s.147, 148,287.

²⁴⁵ Karacan Çetin, Hatice, s.148.

Düzenlemenin ‘Araç Sürücüsünün Tazminat Ödeme Yükümü’ başlıklı 18. maddesinde yine önemli bir düzenleme yapılmış bulunmaktadır. Buna göre “ 7. *Maddenin 1. Paragrafı kapsamında belirtilen koşullarda, araç sürücüsü de 8. madde ile 15. madde arasında düzenlenen hükümler çerçevesinde tazminat ödemekle yükümlüdür. Ancak zarar, sürücünün kusurlu eyleminden ileri gelmemiş ise, sorumluluk doğmaz.*”²⁴⁶ Görüldüğü üzere, araç sürücüsü ancak kusuru ile neden olduğu zararlardan dolayı sorumlu olacaktır.

Yine işletenin meydana gelen kazadan sorumlu olmadığı diğer haller, Kanunun 8. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre işleten; kazaya sebebiyet veren aracın saatteki hızı en fazla 20 km/sa ise, eğer yaralanan aynı zamanda motorlu aracı işleten kişi ise ve son olarak zarar kazanın meydana geldiği anda araçta taşınmakta olan yükte meydana gelmişse (araçta taşınan kişinin yanında bulunan veya kendisiyle birlikte taşıdığı eşyalar hariç); meydana gelen zarardan Karayolları Trafik Kanunun 7. maddesine göre sorumlu olmayacaktır.²⁴⁷ Ancak Kanunun 8/a fıkrasında göre işleten; ticari faaliyeti kapsamında ücret karşılığında taşıdığı yolcuların, kaza sonucu ölmeleri veya yaralanmaları nedeniyle meydana gelen zarardan da sorumludur.²⁴⁸

Almanya’da riskin topluma dağıtılması ilkesi, diğer tehlike sorumluluğu ilkelerine göre daha ön planda olduğu görülmektedir. Bu nedenle Alman Karayolu Trafik Kanunu’nda sorumluluk için limitler belirlenmiş ve zorunlu sigorta sistemi öngörülerek bu limitler teminat altına alınmıştır.²⁴⁹ Bugün Alman Karayolları Trafik Kanununun buna ilişkin 12. maddesinin 1. fıkrasına göre; bir veya birden çok kişinin aynı kazada ölmesi ya da yaralanması halinde işleten, bu ölüm ve yaralanmalardan dolayı toplamda sadece 5 milyon Euro; zarar, kanunun 1. maddesinin a fıkrasında

²⁴⁶ Jorg, Fedtke, **Strict Liability**, s.945.

²⁴⁷ Basil S. Markesinis/John Bell/ Andre Janssen, **Markesinis’s German Law of Torts, Fifth Edition**, Hart Yayınları, İngiltere 2019, s.220.

²⁴⁸ Markesinis/Bell/ Janssen, s.220.

²⁴⁹ Brüggemeier, s.936; Conard, Alfred Fletcher, 469.

belirtilen yüksek ve tamamen otomatik sürüş fonksiyonlu aracın kullanılmasından doğmuşsa toplamda sadece 10 milyon Euro ile sorumludur. Sekiz veya daha çok kişinin öldüğü veya yaralandığı ticari taşımalarda ise işletenin sorumluluk limiti, yaralanan ya da ölen kişi başına 600.000 Euro artar. Yine Alman Karayolları Trafik Kanunun 12. maddesinin 2. fıkrasına göre; bir veya birden çok malın aynı kazada hasara uğraması halinde araç işletenin sorumluluk limiti sadece toplamda 1 milyon Euro; zarar, kanunun 1. maddesinin a fıkrasında belirtilen yüksek ve tamamen otomatik sürüş fonksiyonlu aracın kullanılmasından doğmuşsa toplamda sadece 2 milyon Euro ile sorumludur.²⁵⁰ Kanunun 1. maddesinin a ve b bentlerinde bahsedilen belirtilen yüksek ve tamamen otomatik sürüş fonksiyonlu araçlara ilişkin düzenlemeler, 2017 yılında Alman Karayolları Trafik Kanununda yapılan değişikliklerle birlikte getirilmiştir. Görüldüğü üzere söz konusu araçların kazaya sebebiyet vermesi halinde öngörülen sorumluluk miktarı oldukça artmaktadır. Bunun nedeni, söz konusu araçların taşıdığı zarar verme riskidir.

1952 tarihli Alman Karayolları Trafik Kanunu'nda tazmini öngörülen zarar kalemleri ölüm, yaralanma halinde meydana gelen bedensel zararlar ile mala verilen zararları kapsar.²⁵¹ Ancak 2002 yılında Alman Medeni Kanunu BGB'nin.253. maddesinde manevi zararlarla ilgili genel bir düzenlemeye yer verildiği; iki şartın birlikte gerçekleşmesi halinde kişinin manevi zararını da talep edebileceğinin düzenlendiği görülmektedir. Bu şartlardan ilki, zararı talep hakkının kanunda düzenlenmiş olması; ikincisi ise zararın vücut bütünlüğünün, sağlığın, kişisel özgürlüğün veya cinsiyet tercihinin ihlalinin doğmasıdır.²⁵²

Tüm bu açıklamalar bir bütün olarak değerlendirildiğinde, Almanya'da motorlu bir aracın neden olduğu kazalar sonucu meydana gelen, gerek maddi gerekse manevi

²⁵⁰ Markesinis/Bell/ Janssen, s.221.

²⁵¹ Karacan Çetin, Hatice, s.213-215.

²⁵² Magnus, s.5; Karacan Çetin, Hatice, s.217.

zararlar nedeniyle motorlu araç işleteninin, tehlike sorumluluğu esasına göre sorumlu olduğu ve bu sorumluluğun, zorunlu sigorta sistemi ile desteklendiği anlaşılmaktadır.

cc. Havacılık Faaliyeti Sırasında Meydana Gelen Zararlardan Tehlike Sorumluluğu

Alman Hukuku'nda genel olarak kabul edilmiş bir tehlike sorumluluğu düzenlemesi bulunmadığı gibi, özel yasalarla düzenlenen tehlike sorumluluğu hallerinde de açıkça sorumluluğun niteliği 'tehlike sorumluluğu' olarak belirtilmemektedir.²⁵³ Benzer usul, 1922 yılında yapılan Hava Trafik Yasası'nda(LVG) da benimsenmiş görülmektedir. Söz konusu düzenlemede işleten; uçuş faaliyetinin ya da uçağın büyüklüğü ve motor gücünün arz ettiği tehlike dikkate alınarak, uçuş faaliyeti sırasında meydana gelen zararlardan kusursuz olarak sorumlu tutulmuştur.²⁵⁴

Söz konusu yasa düzenleme 1938 ve 1943 yıllarında iki kez revizyona uğramış olmakla birlikte halen yürürlüktedir. Bugün Almanya'da ülke içi uçuşlarla sınırlı olarak uygulanmaktadır.²⁵⁵ Çünkü uluslararası uçuşlar bakımından Almanya da 1929 ve 1933 tarihli Varşova Anlaşmasının tarafıdır ve bu uçuşlar yönünden söz konusu düzenleme yürürlükte bulunmaktadır.²⁵⁶ Ayrıca Almanya 1933 tarihli Roma Anlaşmasının tarafı olmamasına rağmen, 1952 tarihli bu anlaşmada değişiklik yapan metindeki sorumluluk sınırlarını ve azami sorumluluk miktarını Hava Trafik Kanununda yapılan 1964 tarihli değişiklik ile kabul etmiştir.²⁵⁷ Bu bölüm altında Almanya'daki durumu daha net bir şekilde ortaya koymak adına, işletenin; ülke içi uçuşlar sırasında tabi olduğu sorumluluk rejimi ekseninde inceleme yapılacaktır. Bu nedenle yapılacak açıklamalarda Alman iç mevzuatı yani 1922 tarihli Hava Trafik Yasası referans alınacaktır.

²⁵³ Alper,s.48.; Opoku,s.231.

²⁵⁴ Brüggemeier, s.936.

²⁵⁵ Meyer, Alex; **The Development And Present State Of German Air Law**; Hava Hukuku ve Ticareti Dergisi, Cilt 23, Sayı 2, Makale No. 4, Dallas-Texas/USA ,1956, (ss.188-204),s.200.

²⁵⁶ Meyer,s.192.; Brüggemeier,s.936.

²⁵⁷ İşgüzar,s. 105, 1933 tarihli Roma Anlaşması ve 1952 tarihli Roma Anlaşması taraf Devletler için bkz. <https://treaties.un.org/> (Birleşmiş Milletler Uluslararası Anlaşmalar Linki)

1922 Tarihli Alman Hava Trafik Kanunu, hem özel hem de resmi uçuşları kapsayan bir düzenleme alanına sahiptir. Düzenleme üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde havacılık faaliyeti için gerekli koşullar, hava mürettebatının lisanslanması, hava alanlarının kurulması ve işletilmesi ile ilgili izinler, hava taşımacılığı yapan müteşebbislere verilecek izinler konusunda düzenlemeler yapılmıştır. İkinci bölümde sorumluluğa ilişkin düzenlemeler ve üçüncü bölümde idari cezalara ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.²⁵⁸

1922 Tarihli Alman Hava Trafik Kanunu'nun dikkat çeken diğer bir özelliği, havacılık ile ilgili temel kavramlara yer verilmemiş olmasıdır.²⁵⁹ Bu nedenle hava taşıtı, havaalanı, Uçuş Faaliyeti gibi pek çok kavramın tanımlanması ve içeriğinin doldurulması uygulamaya yani mahkemelere bırakılmış durumdadır. Örneğin 'hava aracını işleten' kavramı, hava aracını tehlikesi kendisine ait olmak üzere kullanan ve kullanmak için gerekli fiili tasarruf ehliyetine sahip olan kişi şeklinde tanımlanmıştır.²⁶⁰ Hava aracının tanımı da yapılmamış, örnek kabilinden kimi hava araçlarının sayılması ile yetinilmiştir. Bunlar arasında uçaklar, planör uçaklar, balonlar, paraşütler, uçaklar, 5 kilodan ağır model uçaklar yer almaktadır.²⁶¹

1922 tarihli düzenlemenin sorumluluğa ilişkin 19. maddesinde; “ *Eğer havacılık faaliyeti nedeni ile meydana gelen bir kaza neticesinde; bir kişinin ölümüne, onun vücudunun ve sağlığının zarar görmesine veya malının zarar görmesine neden olan işleten,, meydana gelen bu zararı tazmin etmekle yükümlüdür.*” şeklindeki düzenleme ile, işletenin uçağın faaliyetinden kaynaklanan zararı, kusura ve bunun ispatına gerek kalmaksızın tazmin etmekle yükümlü olduğunu düzenlemiştir.²⁶² Maddeden de anlaşılacağı üzere burada düzenlenen tehlike sorumluluğu, uçakta bulunsun bulunmasın

²⁵⁸ Meyer, s.201.

²⁵⁹ Meyer,s200.

²⁶⁰ İşgüzar, s.41.

²⁶¹ Meyer,s.201.,İşgüzar,s. 62.

²⁶² Bruggemeier, s.936.

tüm zarar görenlerin, uçuş faaliyeti sırasında meydana gelen kaza nedeniyle uğradıkları zararı koruma altına alan bir düzenlemedir.²⁶³ Maddedeki düzenleme, uygulamada üç temel sorumla karşılaşmıştır.

Maddede ‘havacılık faaliyeti nedeni ile meydana gelen kaza’ ifadesinin kullanması sorumluluğun kapsama alanının daralmasına neden olmuştur. Zira madde lafzı ile ele alındığında, uçağın yeryüzünde bulunan kişilere verdiği ve fakat ‘kaza’ kapsamında kalmayan zararlar, sorumluluk alanı dışında kalmış gözükmemektedir. Ancak mahkemeler söz konusu düzenlemeyi genişletici bir bakış açısı ile uygulamış ve yeryüzünde bulunan kişilerin uçuş faaliyeti nedeni ile uğradıkları zararları da maddenin uygulama alanı içine dahil etmişlerdir. Örneğin, Alman İmparatorluk Mahkemesi alçaktan uçan bir uçağın yarattığı titreşim nedeni ile bir çatının uçması ve maddi zarara sebebiyet vermesi olayında, zararın uçan hava aracının faaliyetinden ileri geldiğini kabul etmiştir. Stuttgart Yüksek Eyalet Mahkemesi ise bir kararında; alçaktan uçan ve sesten hızlı giden bir askeri uçağın yarattığı titreşimle, uçuş güzergâhında bulunan bir evin duvarlarının sallanması ve ev içindeki kimi eşyaların zarar görmesi olayında, hava aracı işleteninin meydana gelen zarardan sorumlu olduğuna hükmetmiştir.²⁶⁴

Yine maddede tartışma yaratan diğer bir düzenleme, sorumluluğun kaza neticesinde meydana gelen ölüm, vücut bütünlüğünün veya sağlığının ihlali ya da malının zarar görmesi sonucu meydana gelen zararlarla sınırlı tutulmuş olmasıdır. Bunun dışındaki zararlar yönünden tazminat talepleri genel hükümlere göre yapılacaktır.²⁶⁵ Zira 2002 yılında Alman Medeni Kanunu BGB’nin.253. maddesinde manevi zararlarla ilgili genel bir düzenlemeye yer verildiği görülmektedir. Buna göre; *“Kanunlarda öngörülmüş olmak kaydı ile kişiler maddi olmayanlar dahil, herhangi bir zararlarının tazminini isteyebilirler. Elbette ki kişiler, vücut bütünlüğünün, sağlığın,*

²⁶³ Lorenz, F. G., **German Air Law A Case History**, Journal of Air Law and Commerce, Cilt 11, Sayı 3, Texas (ABD)-1940, (ss.218-277),s.222; Bruggemeier,s.936.

²⁶⁴ İşgüzar,s.80,87,88.; Lorenz,s.223.

²⁶⁵ İşgüzar, s.74.

kişisel özgürlüğün veya cinsiyet tercihinin ihlalinden doğan zararları nedeni ile, bu zararları maddi olmasa bile makul bir tazminat talep edilebilir.” Bu düzenleme ile manevi zararlar iki halde talep edilebilecektir. Bunlardan ilki zararı talep hakkının kanunda düzenlenmiş olması, ikincisi ise zararın vücut bütünlüğünün, sağlığın, kişisel özgürlüğün veya cinsiyet tercihinin ihlalinden doğmasıdır. Dolayısıyla kusura dayalı olsun ya da olmasın, sözleşmeden kaynaklansın ya da kaynaklanmasın bedensel bir zararın ya da kişi özgürlüklerine ve cinsel kimliğine ilişkin bir ihlalin sonucu oluşan manevi zarar da kanunun koruma alanı kapsamındadır.²⁶⁶ Yeni BGB 253. maddesinin genel bir düzenleme olduğu dikkate alındığında, 1922 tarihli Alman Hava Trafik Kanunu kapsamında kalan ve hava araçlarının neden olduğu kazalar neticesinde meydana gelen zararlar yönünden de uygulanması mümkündür.

Son olarak maddede dikkat çeken bir diğer nokta ise, sorumluluğun ‘uçuş faaliyeti’ne (operation of an aircraft) bağlanmış olmasıdır. Bu nedenle hareket halinde olmayan bir hava aracının neden olduğu zararlar nedeni ile sorumluluğun, 1922 sayılı Kanunun kapsamına alınması mümkün değildir.²⁶⁷ Kanunda, bir hava aracının hangi hallerde uçuş halinde sayılacağı açıkça belirtilmemiştir. Ancak Amtsgericht Emden Mahkemesi, bir hava aracının motorunun durduğu ve yolcuların aracı terk edebildiği ana kadar faal durumda sayılması gerektiğine hükmetmiştir.²⁶⁸

Alman Hukukuna hakim olan zararın topluma yansıtılması, sigorta ile teminat altına alınması ve sorumluluğun belli miktarla sınırlı tutulmasına ilişkin ilkeler bu kanun kapsamında da kendini göstermiştir. 1922 tarihli Alman Hava Trafik Yasası’nda, zorunlu sorumluluk sigortasına ilişkin düzenlemelere yer verilmiş; Hava Trafik Yasasında 1964 yılında yapılan değişiklik ile de, 1952 tarihli Roma Anlaşmasında

²⁶⁶ Magnus, s.5.

²⁶⁷ İşgüzar,s.34.; Lorenz,s.223.

²⁶⁸ Lorenz, s.223.

öngörülen azami sorumluluk miktarları ile ilgili düzenlemeler aynen kabul edilmiştir.²⁶⁹

Sonuç olarak, Alman Hava Trafik Kanunu gerek hava hukukuna ilişkin tanımlara yer vermemiş olması, gerek sorumluluğun kapsamını bedensel ve eşyaya verilen zararlarla sınırlı tutması, gerek sorumluluğun sebebini uçuş faaliyetinin kendisine bağlaması ve gerekse uçuş faaliyeti nedeni ile zarar gören üçüncü kişiler yönü ile açık bir düzenlemeye yer vermemesi nedeni ile yetersiz görünmektedir. 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanununun, Alman Hava Trafik Kanununa göre çok daha kapsamlı olduğunu söylemek mümkündür. Ayrıca Alman Hava Trafik Kanununun gerek sivil ve gerekse askeri(devlete ait) hava araçlarını içine alır şekilde düzenleme yapması, kapsamının geniş olduğu algısı yatabilirse de, her iki aracın tabi olduğu sorumluluk rejiminin farklı olduğu dikkate alındığında, söz konusu düzenlemenin de isabetli olmadığı söylenebilir.

d. TBK 71. Maddesi Karşısında Alman Hukukundaki Düzenlemelere İlişkin Değerlendirme

Alman hukukunda tehlike sorumluluğunun genel kanunlarda düzenlenmediği, özel kanunlarda ve belirli koşullar altında kabul edildiği görülmektedir. Bu anlamda Alman hukukundaki genel sorumluluk anlayışının ‘kusur sorumluluğu’ olduğu, kimi kusursuz sorumluluk hallerinin BGB içinde belli şartların varlığına bağlı istisnai bir sorumluluk türü olarak düzenlendiği, tehlike sorumluluğu hallerinin ise özel kanunlarda ayrıca düzenlendiği görülmektedir.²⁷⁰ Kaldı ki, tehlike sorumluluğu özel kanunlarda düzenlenirken de özel olarak ‘tehlike sorumluluğu’ kavramı kullanılmamış, sorumluluğun şartları ayrı ayrı belirlenerek sorumluluk ortaya konulmuştur. Alman hukukunda kusursuz sorumluluk hallerinin özel kanunlarda düzenlemesinin altına iki

²⁶⁹ Bruggemeier, s.936; İşgüzar, s.105.

²⁷⁰ Magnus, s.6.

neden yatmaktadır. İlk olarak sorumluluğun sınırlanmak istenmesi, ikincisi ise sorumluluk için öngörülen azami miktarın bu kanunlarla belirlenmesidir. Bu şekilde kanunun kişiye sağladığı yararın sigorta altına alınamayacak kadar sınırsız olmasının önüne geçilmek istenmesidir.²⁷¹

Alman hukukunda söz konusu duruma ilişkin reform çalışmaları yapılmış; hatta Alman hukukçular tarafından, özel kanunlarla düzenleme altına alınan tehlike sorumluluğu hallerinin, Alman Medeni Kanununda yapılacak genel bir düzenleme ile yeknesaklaştırılması önerilmiştir. Ancak söz konusu öneri kabul görmemiş ve en son 2002 yılına Alman Medeni Kanununda da tehlike sorumluluğuna ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir.²⁷² Ancak 2002 tarihli bu reform çalışmalar kapsamında; özel kanunlarda düzenlenen tehlike sorumluluğu da dahil, tüm kusursuz sorumluluk hallerini kapsar şekilde, sorumluluğun parasal sınırı yeknesaklaştırılmıştır. Düzenlemenin olumlu tarafı, sorumluluk limitinin neredeyse iki katına çıkarılmış olmasıdır.²⁷³

Almanya'da benimsenen sigorta orijinli sorumluluk prensibi kendisini tehlike sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerde de göstermektedir. Pek çok tehlikeli faaliyete için zorunlu tutulan sigorta etme yükümlülüğü ile meydana gelen zararın tazmini kolaylaşmakta; zararın işletene olan yükü azalmakta ve zarara dolaylı olarak da olsa toplum katlanmaktadır. Nitekim tehlikeli faaliyete katlanılmasının nedeni, toplumsal yararıdır. Almanya'da sigortacılık sisteminin hukukun ayrılmaz bir parçası halinde

²⁷¹ Magnus, s.6.

²⁷² Alman hukukçu Hein Kötz "Tehlike Sorumluluğuna Dair Kanun Hükümlerinin BGB Çerçevesinde Yeknesaklaştırılması ve Birleştirilmesi İsabetli midir ve Tehlike Sorumluluğunun Geliştirilmesi Gerekli midir?" başlıklı yazısında genel bir tehlike sorumluluğu düzenlemesi önerisinde bulunmuştur. Çekin, s.85.

²⁷³ Buna göre tek başına bir mağdurun isteyebileceği miktar; götürü olarak 600.000 Euro, irat olarak ise yıllık 36.000 Eurodur. Eğer sebep sorumluluğuna ilişkin bir düzenleme kapsamında birden çok kişi zarar görmüş ise, bu özel kanunun sağladığı tavan koruma mevcut kanunun kendisine karşı koruma öngörülen tehlikesinin boyutuna göre değişmektedir. Örneğin araç işletenin birden çok kişinin zarar görmesine neden olan bir olaydaki sorumluluğunun üst sınırı, tüm zarar görenler için götürü olarak 3 milyon euro, irat olarak ise yıllık 180.000 eurodur. ***Fakat araç çok tehlikeli bir yük taşımakta ise bu miktar iki katına çıkmaktadır. Ancak profesyonel taşımalar sırasında meydana gelen kazalar neticesi ortaya çıkan zararlar yönünden para limiti öngörülmemiştir.*** Magnus, s.6.

getirildiği görülmektedir. Bu bölüm altında incelenen Alman hukukuna ait özel düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere, hemen hemen sorumluluğu gerektiren her bir olay için ayrı bir zorunlu sigorta sistemi oluşturulmuştur.

Ülkemizde; 6098 sayılı TBK'nin yürürlüğe girdiği 01.07.2012 tarihine kadar Alman hukukunda benimsenen sisteme benzer bir sistem yürürlükte idi. Tehlike sorumluluğu, sorumluluğun şartları ayrı ayrı belirlenmek sureti ile özel kanunlarda düzenlenmiş bulunmaktaydı. Söz konusu kanunlarda ayrıca sigorta yaptırma zorunluluğu öngörülüyordu. Bu kanunlar halen yürürlükte bulunmakla birlikte, 01.07.2012 tarihinde sonra artık 'Tehlike Sorumluluğu' başlığı altında genel bir sorumluluk türü kabul edildi. Bu anlamda Türk hukuku ile Alman hukuku karşılaştırıldığında; Türk hukukunda çağın koşulları dikkate alınarak biraz daha ileri gidildiği ve tehlike sorumluluğunun genel bir sorumluluk türü olarak kabul edildiği söylenebilir.

2. İsviçre

a. İsviçre'de Tehlike Sorumluluğunun Tarihsel Gelişimi

aa. Kanton Yasalarından Federal Borçlar Yasası'na Doğru Sıkıntılı Yıllar

İsviçre'de tehlike sorumluluğunu ve bu sorumluluğun gelişim sürecini anlayabilmek için, ilk olarak ülkenin politik ve siyasi tarihi geçmişine, bu politik ve siyasi ortamda Medeni Kanunun şekillenme aşamalarına bakılması gerekir. Zira İsviçre bir çok dilin konuşulduğu, pek çok ulusun birlikte yaşadığı devletlerden birisidir. Bu özelliği nedeni ile tarih boyunca değişik hukuk sistemlerinin etkisinde kalmış ve hukuk düzeni de bu sürecin etkisi altında gelişip şekillenmiştir. Her ne kadar temelinde tüm Avrupa ülkelerinde olduğu gibi Roma hukukuna hakim ilkeler yatmakta ise de²⁷⁴; İsviçre'nin devletleşme sürecinde yaşadığı politik ve siyasi gelişmeler, hukuk

²⁷⁴ Dural/Sarı; **Temel Kavramlar**, s.17.

sistemindeki yeknesaklığı sağlamakta gecikmesine neden olmuştur. Bunun etkileri kendisini sorumluluk hukukunda da göstermiştir. Örneğin 1871 yılında Alman Sorumluluk Yasası ile tüm ülkede geçerli bir sorumluluk düzenlemesi yapılabilirken, aynı tarihlerde İsviçre henüz federal yasasını yeni kabul etmekte ve tüm kantonları bağlayıcı düzenlemeler yapma yolunda ilk adımlarını atmaktadır.

İsviçre'nin kuruluşu, 1240 yılında Alman imparator II. Frederick'in; Valley of Uri, Schwyz Valley ve Unterwalden isimlerini taşıyan üç bölgesel topluluk arasındaki birlikteliği tanınmasına dayanır. 1291 yılında bu üç bölge ilk yazılı anlaşmayı yürürlüğe koyma kararı almışlardır. Bu anlaşmanın temel amacı; dış güçlere karşı içerde birlik sağlamaktır. Ancak anlaşmada; iç meselelere dair konularla kundakçılık, hırsızlık, kovuşturma, cezalandırma gibi konuların da düzenleme konusu yapıldığı görülmektedir. Bu şekilde birden çok bölgeyi içine alacak ilk düzenlemelerin yapıldığı görülür. Söz konusu birlik, 1351 yılında Zürih, 1353 yılında Bern, 1501 yılında Basel'in katılımı ile büyümüştür. Büyüyen ve İsveç Konfederasyonu adını alan bu birlik ile Alman İmparatoru I. Maximilian arasında 1499 yılında Dornbach savaşı gerçekleşmiş, savaşın kazanılması ile Alman İmparatorluğu tarafından İsveç Federasyonunu resmen tanımıştır. 1515 yılında Federasyon ikinci savaşını Fransız İmparator I. Francis' e karşı yapmış ancak Fransız kuvvetlerine yenilerek 1525 yılında tarafsızlığını ilan etmiştir. O tarihten itibaren de İsviçre herhangi bir savaşın tarafı olmamıştır.²⁷⁵

Bu dönemde birçok kantondan oluşan İsviçre Federasyonunda, her bir kanton kendi içinde ayrı yönetsel kurumlara ve hukuk düzenine sahiptirler. Ortak tek bir kurum bulunmaktadır, o da Tagsatzung adı verilen meclistir. Meclis yılda bir kez sadece temmuz ayında Baden'de toplanmakta, iç ve dış politikanın belirlenmesi konusunda sınırlı yetkiye sahip bulunmaktadır. Kantonların iç meseleleri burada temsilciler

²⁷⁵ Nitszke, Agnieszka; **The Swiss model of federalism: Some lessons for the European Union**, The Central European Journal of Social Sciences and Humanities, (ss19-31),s. 21-23 DOI: 10.14746/pp.2014.19.3.2 (E.T. 05.12.2019)

tarafından dile getirilmekte, dış meselelerle ilgili konular burada tartışılmakta ve fakat alınan kararlar bağlayıcı nitelik taşımamaktadır.²⁷⁶ Bu siyasi yapıdan bölgede uygulanan Medeni kanun da etkilenmiş ve Fransızca ve İtalyanca konuşulan doğu ve güney bölge kantonlarında 1804 tarihli Fransız Medeni Kanunu, diğer bölge kantonlarında ise Avusturya temelli Medeni Kanun uygulanmıştır.²⁷⁷ Dolayısıyla İsviçre'nin bu dönemi içinde ortak bir Medeni Kanun bulunmadığı gibi, bu tür bir çalışmaya uygun sosyal ya da politik bir zemin de bulunmamaktadır.

1789 Fransız İhtilalinden sonra Fransa, İsviçre'yi işgal etmiş; burada Fransa'ya bağlı bir Helvenic Cumhuriyetini kurmuş ve 1798 tarihli Aarau'da temel anayasa kabul edilmiştir. Bu anayasa ile İsviçre üniter ve bölünmez bir devlet olarak kabul edilmiş, kantonlar arasındaki sınırlar kaldırılmıştır. 1802 tarihinde Fransa'nın bölgeden çekilmesi ile yeni düzenin destekçileri ile muhalifleri arasında iç savaş baş göstermiş, bunun üzerine Fransız ordusu Napolyon liderliğinde İsviçre'ye geri dönmüştür. Napolyon 1803 tarihinde Mediation isimli yeni bir Anayasa yayınlamıştır. Bu anayasa ile İsviçre'deki Federal yapı yeniden kurulmuştur. Anayasa ile 19 kantona kendi bölgeleri içinde toprak bütünlüğü, özgürlük, bağımsızlık ve anayasal güvence sağlanmıştır. Her kantonun bir temsilci ile temsil edildiği Federal Meclis (Tagsatzung) tekrar kurulmuştur. Ancak kabul edilen bu anayasada İsviçre'nin devletler birliği mi yoksa federal bir devlet mi olduğu net değildir. Bu nedenle Viyana Konferansında İsviçre'ye yeni bir anayasa kabul etmesi tavsiye edilmiş, bu tavsiye üzerine 22 kanton tarafından bir anayasa kabul edilmiştir. Bu anayasa esasen İsveç Kantonlarının özgürlüklerini, toprak hâkimiyetlerini, iç hukuk düzenlerinin devamını, dış güçlere karşı

²⁷⁶Nitszke, s.21-23.

²⁷⁷Picht, Peter Georg /Studen, Goran; **Civil Code**, Carl Grossmann Publishers, s.273 DOI: <https://doi.org/10.24921/2018.94115924> (E.T. 05.12.2019)

birlikte mücadeleyi garanti altına alan çok taraflı bir anlaşma niteliğindedir. Bu anlaşma ile kurulan ortak meclisin, kantonları bağlayıcı kararlar alması yine mümkün değildir.²⁷⁸

Dolayısıyla söz konusu dönemde de ortak bir Medeni Kanun oluşturulmasına uygun sosyal ve politik bir zeminin olduğunu söylemek pek de mümkün değildir. Bu dönemde, Berne Kantonu Avusturya Medeni Kanununun etlisi ile 1824 tarihinde kendi Medeni Kanununu yürürlüğe koymuştur. Berne ve Zurich Kantonlarından etkilenen Lucerne Kantonu 1831, Soleure Kantonu 1842, Aargau Kantonu 1847 yılında kendi kanunlarını yapmışlardır. Zurich Kantonunun Yasasından etkilenen Schaffhausen Kantonu 1863 yılında, Zug Kantonu 1861 yılında, Nidwalden Kantonu 1853 yılında, Grisons Kantonu 1862 yılında kendi yasalarını yapmışlardır. Fransızca konuşulan Geneva, Vaud, Fribourg, Ticino Kantonlarında ise Fransız Medeni Kanunu etkili olmuştur.²⁷⁹

bb. Sancılı Bir Sürecin Ardından Başlayan Yeni Dönem: 1883 Tarihli İsviçre Borçlar Kanunu, 1912 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu(OR) ve İsviçre Medeni Kanunu (ZGB)

19 yy'ın ilk yarısında, yerel yönetimlerin güçlendirilmesini isteyen ve merkezi hükümetin güçlendirilmesini dini özgürlüklere tehdit olarak gören Katolik kantonlar ile federal hükümetin ve sosyal-politik demokrasinin güçlendirilmesi gerektiğini düşünen Protestan kantonlar arasında iç savaş çıktığı görülür. Ancak iç savaşın Protestanlar tarafından kazanılması ile birlikte 1848 tarihinde yeni bir anayasa kabul edilmiştir. Bu anayasa ile kantonların kendi hâkimiyet yetkileri kısıtlanmış ve merkezi yönetim yeniden şekillendirilmiştir. Bu anlaşma 1874 tarihli Federal Anayasa'nın temelini

²⁷⁸Nitszke,s.21-23.

²⁷⁹Schuster, Ernest J.,**The Swiss Civil Code.**, Journal of Comparative Legislation and International Law, Cilt 5, Sayı 1-4, Cambridge University Press, Cambridge(İng)-1923, (ss.216-226),s.216-217.

oluşturmuş ve bazı hükümleri 1999 yeni Anayasada da korunmuştur.²⁸⁰

1874 tarihli bu Anayasa'nın 64. maddesi ile hukuki işlem ehliyeti, ticaret ve menkul eşya ile ilgili tüm sorunlar, özgürlük ve sanatsal telif hakları, kararların icrası ve iflas hukuku gibi pek çok özel hukuk konusunda yasama yetkisinin Federasyona devredildiği görülmektedir.²⁸¹ İsviçre Devlet yapısının bu şekilde yeniden oluşturulması ve kantonların yetkilerinin merkezi yönetim lehine kısıtlanması ile ortak bir Medeni Kanun kabul edilmesi için gerekli sosyal ve politik zemin oluşmuştur.

Uygun koşulların oluşması ile İsviçreli Hukuk Adamı Walther Munzinger tarafından hazırlanan ilk Borçlar Kanunu tasarısı, 1881 tarihinde kantonlar tarafından kabul edilmiş ve 1883 tarihinde İsviçre'de yürürlüğe girmiştir.²⁸² Bu kanun; sadece sözleşme veya haksız fiil hukukuna ilişkin genel kuralları veya sözleşme ve haksız fiil hukukunun belli sınıflarını etkileyen özel kuralları değil; Fransız Ticaret Kanunun 1. ve 2. kitabı dâhil, Alman Ticaret Hukuku ile Alman Kıymetli Evrak Hukukunda yer alan düzelmemelerin büyük kısmını da içine alan genel bir düzenlemedir. Bu kanun; iflas, patent hukuku, ticari markalar, telif hakkı ve çalışanların tazminatı gibi pek çok alanda yapılan Federal Yasalarla da tamamlanmıştır.²⁸³

Bu sırada İsviçreli Hukuk adamı Eugen Huber tarafından, kantonların medeni kanunlarında incelemeler yapılmış ve karşılaştırmalı analizler şeklinde ortaya konulmuştur. Huber; 1886 ila 1889 yılları arasında yaptığı bu çalışmalar ışığında tüm kantonları kapsayacak şekilde bir Medeni Kanun tasarısı hazırlamıştır. Huber'in 1900 yılında hazırladığı bu taslak 1904 yılında uzmanlardan oluşan bir komisyon tarafından incelenmiş ve 1907 tarihinde Federal Meclis tarafından kabul edilmiştir. Nihayetinde İsviçre Medeni Kanunu (ZGB) ve İsviçre Borçlar Kanunu (OR) 01.01.1912 tarihinde

²⁸⁰ Nitszke, s.21-23.

²⁸¹ Schuster, Ernest J.,s.217.

²⁸² Picht, Peter Georg /Studen, Goran; s.274,275.

²⁸³ Schuster, Ernest, s.217.

yürürlüğe girmiştir.²⁸⁴ Söz konusu kanun esasen 1883 tarihli İlk İsviçre Medeni Kanununun tekrarı niteliğindedir.²⁸⁵ Halen yürürlükte bulunan 1912 tarihli İsviçre Medeni Kanununda da tehlike sorumluluğuna ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Roma hukukuna dayanan köklerinin etkisi ile adam çalıştırmanın kusursuz sorumluluğu, hayvan sahibinin kusursuz sorumluluğu ya da bina malikinin kusursuz sorumluluğuna dair düzenlemeler yer almaktadır. Ancak söz konusu düzenlemeler de sınırlı sayıda ve düzenlenen olaya münhasırdır.²⁸⁶

b. İsviçre Mevzuatında Tehlike Sorumluluğunun Düzenlenişi

İsviçre’de sorumluluk hukuku; kusur sorumluluğu, olağan sebep sorumluluğu ve tehlike sorumluluğu olmak üzere üçlü bir ayrıma tabi tutulmuştur durumdadır.²⁸⁷ Ancak İsviçre’de tehlike sorumluluğunu düzenleyen genel bir norm bulunmamaktadır.²⁸⁸ 1912 tarihinde yürürlüğe giren ve halen yürürlükte olan Medeni Kanun ZGB’de de, Borçlar Kanunu Or’de de tehlike sorumluluğuna ilişkin genel bir düzenleme bulunmamaktadır. Almanya örneğinde olduğu gibi İsviçre’de de tehlike sorumluluğu, özel kanunlarda belli olaylara münhasır şekilde kaleme alınmıştır ve uygulanmaktadır.²⁸⁹ Bunlar Motorlu Araç İşletenin Sorumluluğu, Üreticinin Üründen sorumluluğu, Uçak İşletenin

²⁸⁴ Picht, Peter Georg /Studen, Goran; s.275.; Schuster, Ernest, s.218

²⁸⁵ Honsell, Heinrich, **İsviçre Borçlar Kanunu/Or 2020’ye İlişkin Eleştirel Düşünceler**, (Çev. Ümmühan Kaya) Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, 2017/2, Ankara 2017, (ss.189-197), s.190.

²⁸⁶ Kanun metni için bkz. <https://www.admin.ch>220.en.pdf>; Roma Hukukunun İsviçre’deki etkisi, Almanya ve Fransa’dakine nazaran daha sınırlı kalmıştır. Dural/Sarı, **Temel Kavramları**, s.17.

²⁸⁷ Schwenger, Ingeborg (Hrsg); “**Schuldrecht, Rechtsvergleichung und rechtsvereinheitlichung an der Schwelle zum 21. Jahrhundert**”(Schuldrecht) Symposium aus Anlass des 65. Geburtstages von Peter Schlechtreim veranstaltet von seinen Schülern, Tübingen 1999 naklen Alper, s.45.

²⁸⁸ Widmer, Pierre; **Gefahren des Gefahrensatzes. Zur Problematik einer allgemeinen Gefahrdungshaftung in Italienischen und Schweizerischen Recht** (Gefahrdungshaftung), ZBJV, Band 106, Nummer:8, Jahr 1970, s.289-323), s.295 naklen Alper, s.46.

²⁸⁹ Çekin, s.19; Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.66.; Schlüchter, Fabio, **Haftung für Gefährliche Tätigkeit und Haftung ohne Verschulden- das italienische Recht als Vorbild das schweizerische?** Bern und Stuttgart, 1990, s.320,321 naklen Alper, s.46.

Sorumluluğu, Nükleer Madde Nakleden ve Nükleer Fabrika İşletenin Sorumluluğu gibi özel kanunlardır.²⁹⁰

Her ne kadar henüz mevcut değilse de İsviçre’de tehlike sorumluluğunun genel bir hüküm olarak Borçlar Kanununda yer alması gerektiğine dair yoğun hukuki tartışmalar devam etmektedir. Bu tartışmalar kendisini Prof Dr. Pierre Widmer ve Prof Dr Pierre Wessner tarafından hazırlanan ‘Sorumluluk Hukukunda Yeknesaklaşma ve Revizyona İlişkin Federal Kanuna İlişkin Ön Tasarı’ da kendisini göstermiştir. Söz konusu tasarısının 50. maddesinde, önemli ölçüde tehlikeli bir faaliyetin arz ettiği tipik rizikonun gerçekleşmesi sonucu meydana gelen zarardan işletenin doğrudan sorumlu olacağı düzenlenmiştir.²⁹¹ Söz konusu tasarıda, bir faaliyetin tehlikeli sayılabilmesi için, ‘faaliyetin niteliği ya da faaliyette kullanılan aletlerin özelliği gereği, uzman bir kişiden beklenen dikkat gösterilse dahi ağır veya sık zararlar doğurmaya elverişlilik’ kriter olarak kabul edilmiştir.²⁹² Tasarıda dikkat çeken bir diğer madde 51. maddedir. Söz konusu maddede tehlikeli faaliyete ilişkin önemli bir belirleme yapılmıştır. Buna göre; özel tehlikeli bir iş yapan kişi, kendi rızası ile bu işe katılan herkesten sorumlu olacaktır. Ayrıca maddede bu sorumluluğun, sebep sorumluluğuna ilişkin diğer hallerde de geçerli olacağı düzenlenmiştir. Söz konusu maddede, kurtuluş kanıtı getirme imkanı da tanınmamıştır.²⁹³ 1922 tarihinde hazırlıklarına başlanılan ve Sorumluluk Kanunu (VE-OR) adı ile bilinen tasarı, 1998 tarihinde tamamlanmış fakat yasalaşamamıştır.²⁹⁴

²⁹⁰ Üçışık,s.130;Tiftik,s.21;Alper,s.46,47; Keller/Schmied; **Haftlichtrecht, 4. Aufl**, Schulthess, Polygraphischer Verlag, Zurich 1997,s.173 vd. ; Star, Emir W.;**Aussen Vertragliches Haftlichtrecht Skriptum, 2..Aufl**, Schulthess, Polygraphischer Verlag, zurich 1988, s.172, N. 841 vd.

²⁹¹ Antalya, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler**, s.65.

²⁹²Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**,s.70.;Honsell,Heinrich; **İsviçre Sorumluluk Hukukunda Reform Çalışmaları**,BATİDER, Cilt 22, Sayı 4, Ankara-2004, (Çev. Dr. Zafer Zeytin), s.192.

²⁹³ Honsell, Heinrich, **İsviçre Sorumluluk Hukukunda Reform Çalışmaları** s.193 Yazar bu madde ile, gösteri ve yürüyüşler sırasında meydana gelen zararlardan sorumluluğa ilişkin bir düzenleme yapılmasının amaçlandığını düşünmektedir. Yazara göre yasa gereğince, gösteri ve yürüyüşe katılan kişilerin, kendi rızaları ile katıldıkları bu etkinlikler sırasında neden oldukları zararlardan, bu etkinliği organize eden kişi; tehlike sorumluluğu hükümlerine göre sorumlu olabilecektir. Ayrıca yazar söz konusu maddenin uygulama alanının son derece geniş olduğunu; bu düzenleme ile futbolcuların seyircilere verdiği zararlardan, pist işletmecisinin pistte meydana gelen zarara kadar birçok zarar kaleminin, tehlike sorumluluğu kapsamına sokulabileceğini düşünmektedir.

²⁹⁴ Antalya, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler**, s.65.

Yine İsviçre’de konuya ilişkin diğer bir girişim; OR2020 adı ile bilinen ve Claire Huguenin ve Reto Hilty’nin editörlüğünde 27 yazarla birlikte hazırlanan İsviçre Borçlar Kanunu Genel Hükümler tasarı metnidir.²⁹⁵ Söz konusu tasarısının ‘Kesin Sorumluluk’ (Absolute Liability) başlığını taşıyan 60 maddesinde; niteliği gereği tehlikeli bir faaliyet yürüten kişinin, bu faaliyetin karakteristik rizikosundan kaynaklanan zararları karşılamakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında ise; bir faaliyetin niteliği gereği tehlikeli kabul edilebilmesi için, bu faaliyetin doğası veya faaliyette kullanılan maddelerin, aletlerin ya da güçlerin doğası nedeniyle, her türlü önlem alınmış olsa dahi, sık veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olması gerektiği belirtilmiştir.²⁹⁶

Görüldüğü üzere İsviçre’de Tehlike Sorumluluğunun genel bir düzenleme olarak Borçlar Kanununda yer alması adına önemli çalışmalar yapılmaktadır. Henüz bu konuda yapılan çalışmalar yasalaşmamış olsa da; tehlike sorumluluğuna dair doktrinsel düşüncelerin geldiği noktada, konuya ilişkin genel bir düzenleme yapılması ihtimalinin yüksek olduğu söylenebilir. Zira Widmer ve Wessner tasarısı olarak bilinen tasarı, 6098 sayılı TBK’nin 71. maddesinin ilham kaynağı olmuştur.

c. İsviçre Hukukunda Tehlike Sorumluluğu Çeşitleri

aa. Trafik Kazaları Sonucu Meydana Gelen Zararlardan Tehlike Sorumluluğu

İsviçre trafik kazaları neticesinde meydana gelen zararlardan sorumluluk konusuna değinilmeden önce, bu sorumluluğun Avrupa’da ne şekilde ele alındığına kısaca değinilmesinde fayda var. Zira konunun ele alınış şekli bakımından Avrupa’da üç farklı yaklaşımın benimsendiği görülmektedir. Bunlardan ilki, trafik kazaları nedeni ile

²⁹⁵ Honsell, **İsviçre Borçlar Kanunu/Or 2020’ye İlişkin Eleştirel Düşünceler**, (Çev. Ümmühan Kaya) s.190.

²⁹⁶ Madde metni için bkz. or2020.ch (E.T. 08.12.2019)

meydana gelen zararlardan kusursuz (tehlike) sorumluluğun kabul edilmesi; ikincisi konunun zorunlu sigorta sistemi ile çözülmesi; üçüncüsü ise hem kusursuz sorumluluğun benimsenmesi hem de zorunlu sigorta sistemi ile desteklenmesidir.²⁹⁷ Almanya’da, konunun özel kanunlarda düzenlendiği, kusursuz (tehlike) sorumluluğu kapsamında ele alındığı ve zorunlu sigorta sistemi ile tazminat bedelinin tehlikeli faaliyetten fayda saylayan topluma yansıtıldığı belirtilmişti.²⁹⁸ Söz konusu durum İsviçre için de geçerlidir.

İsviçre’de motorlu araçların neden olduğu kazalar sonucu ortaya çıkan zararlardan sorumluluk 19.12.1958 tarihli Trafik Yasası(SVG) de düzenlenmiştir. SVG’nin 58. maddesinde motorlu araç işleten için iki tür sorumluluk hali öngörülmüştür. Bunlar motorlu aracı işletenin hareket halindeki aracın neden olduğu zararlardan sorumluluğu(SVG 58/I) ve motorlu aracı işletenin duran motorlu aracın neden olduğu zararlardan sorumluluğudur.(SVG 58/II) Bu iki durum arasında esaslı farklılıklar vardır.²⁹⁹

SVG’nin 58/I fıkrasında; motorlu araç işleteni, motorlu aracın işletilmesi nedeni ile meydana gelen zararları tazmin etmekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir.³⁰⁰ Maddeye göre; hareket halindeki motorlu aracın neden olduğu zararlardan işletenin sorumluluğu, tehlike sorumluluğu niteliğindedir.³⁰¹ Bu sorumluluk için belli şartların birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Buna göre;

-Aracın bir işleticisi (halter) olmalı

-Hareket etme kabiliyetine ve itme sistemine sahip, toprak üzerinde

²⁹⁷Deak, Francis, **Liability and Compensation for Automobile Accidents**, Minnesota Law Review, Minnesota(ABD)-1937, (ss.123-143), s.125,126.

²⁹⁸ Alper,s.48.; Opokui,s.231.; Brüggemeier,s.936; Conard, Alfred Fletcher,469.

²⁹⁹ Karacan Çetin, Hatice; s.57; Rey, Heinz; **Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 4. Aufl, Schulthess**, Zurich, Basel, Genf, 2008,s.288,N. 1245.;Keller,Alfred; **Haftpflicht Im Privatrecht, 4. Aufl**, Bern 1979, Stampfli Bern 1979, s.223.

³⁰⁰ Çekin,s.73.; Karacan Çetin, Hatice,s.57.

³⁰¹ Özdemir, Salim; **İsviçre Hukukunda Otomobil İşletmecilerinin Hukuki Sorumluluğu ve Sorumluluk Sigortası**, Yargıtay Dergisi, Cilt 2, Sayı 3, Ankara-1976, (ss.149-158),s.151.

hareket etmek için yapılmış bir motorlu araç olmalı

-Bu araç, zarara neden olmalı

-Zarar, aracın hareketinden ileri gelmeli

-Meydana gelen zarar ile aracın işletilmesi arasında illiyet bağı olmalı ³⁰²

Görüldüğü üzere SVG 58/I fıkrası gereğince işletenin tehlike sorumluluğu hükümlerine göre sorumlu olabilmesinin ön şartı; zararın, motorlu aracın işletilmesinden meydana gelmesidir.³⁰³

SVG'nin 58/II fıkrasında hareket halinde olmayan (duran) aracın neden olduğu zarardan sorumluluk hali düzenlenmiştir. İşleten; duran bir aracın sebebiyet verdiği kaza sonucu ortaya çıkan zarar nedeniyle, üç şekilde sorumlu olabilir. Bunlardan ilki işletenin, kusurlu olması halinde kusurlu sorumluluğudur. İkincisi işletenin, eylemlerinden sorumlu olduğu kişiler nedeniyle kusursuz sorumluluğudur. Üçüncüsü ise işletenin, araçtaki bir bozukluk nedeniyle meydana gelen zarardan kusursuz sorumluluğudur. ³⁰⁴ Ancak bu hallerde meydana gelen zarar, aracın işletilmesinden kaynaklanmadığı için tehlike sorumluluğu söz konusu değildir.

İsviçre Trafik Kanunu'nda, 2918 sayılı Kanun'dakinin aksine, yer bakımından bir sınırlama yapılmış değildir. Oysa 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nda, adından da anlaşılacağı üzere, motorlu bir aracın karayolunda neden olduğu zararlardan dolayı sorumluluğu düzenlenmiştir. Motorlu aracın karayolu haricinde neden olduğu zararlar ise, genel sorumluluk kuralları kapsamında ele alınmaktadır. Buna karşın SVG'de buna ilişkin bir ayırım yapılmamış; karayolunda olsun olmasın motorlu bir aracın neden olduğu zararları içine alır şekilde bir düzenleme yapılmıştır. ³⁰⁵

İsviçre Hukukunda, bir motorlu araç işletenin sorumluluktan kurtulabileceği

³⁰² Özdemir, Salim, s.152-156.

³⁰³ Çetin, Hatice Karacan; s.39; Özdemir, Salim, s.155.

³⁰⁴ Özdemir, Salim,s.155.

³⁰⁵ Uyar Özbek,s.66.;Özdemir,Salim, s.151.

haller İsviçre Karayolları Trafik Kanunun 59. maddesinde düzenlenmiştir. Türkiye’deki düzenlemeye paralel olarak düzenlemede; mücbir sebep, zarar görenin ya da üçüncü kişinin ağır kusuru sorumluluktan kurtulma sebebi sayılmış ancak işletenin bu sebeplere dayanabilmesi için kazanın meydana gelmesinde kendisinin veya eylemlerinden sorumlu bulunduğu kişilerin kusurlu olmadığını, kazanın araçtaki bir bozukluktan ileri gelmediğini de ispatlaması gerektiği belirtilmiştir.³⁰⁶

İsviçre’de motorlu araçların neden olduğu zararlardan sorumluluk, aynı Almanya ve Türkiye örneklerinde olduğu gibi zorunlu mali sorumluluk sigortası ile desteklenmiş bulunmaktadır. Buna ilişkin düzenlemelere ise Kanunun 62-89. maddeleri arasında yer verildiği; ayrıca söz konusu düzenlemelerin uygulama biçimi ve alanının belirlenmesi adına 20 Kasım 1959 tarihinde Trafik Sigortası Yönetmeliğinin çıkarıldığı görülmektedir.³⁰⁷ SVG’nin 63/I. maddesinde bir motorlu aracın umumi yolda trafiğe çıkabilmesi için, SVG’de belirtilen şartlara uygun hukuki sorumluluk sigortası yaptırmayı zorunludur. Yaptırmayan araçların trafik ruhsatı almalarına, plaka almalarına ve trafiğe çıkmalarına izin verilmeyecektir. Federasyon ve Kantonlara ait araçlar bu kuraldan müstesna tutulmuşlardır.³⁰⁸ Sigorta ile hem maddi hem manevi zararlar koruma altına alınmış bulunmaktadır. Ancak teminat altına alınan zarar miktarı Federal Konsey tarafından belirlenecek miktarla sınırlıdır. Bu miktarın üstündeki zararlar yönünden işleten bizzat sorumlu olacaktır.³⁰⁹

Sonuç olarak İsviçre’de motorlu araçların işletilmesi nedeniyle meydana gelen kazalar neticesinde ortaya çıkan zararlardan dolayı aracı işleten kişi, tehlike sorumluluğu ilkeleri çerçevesinde sorumludur.³¹⁰ Söz konusu sorumluluk zorunlu sigorta sistemi ile teminat altına alınmış bulunmaktadır. Bu özelliği itibari ile Avrupa

³⁰⁶Karacan Çetin, Hatice, s.271.

³⁰⁷Karacan Çetin, Hatice, s.45.

³⁰⁸ Özdemir, Salim, s.156.

³⁰⁹ Özdemir, Salim, s.156.

³¹⁰ Karacan Çetin, Hatice, s.58,59; Özdemir, s.151

lkeleri arasında sorumluluğu, kusursuz sorumluluk (tehlike sorumluluğu) kapsamında ele alan ve zararı zorunlu mali sorumluluk sigortası ile teminat altına alan ülkeler arasında yer almaktadır. Aynı grup içinde yer alan Almanya’yı, İsviçre ve Türkiye’den ayıran özelliği ise; sorumluluk için belirli bir miktar öngörülmüş olmasıdır.(StVG md 12)³¹¹

bb. Üreticinin rn Nedeni ile Meydana Gelen Zararlardan Tehlike Sorumluluğu

Konu; 18 Haziran 1993 tarihinde İsviçre’de yürürlüğe giren Federal rn Sorumluluğu Kanunu (*İngilizce karşılığı ile Product Liability Act kısaca ‘PLA’ ya da Almanya karşılığı ile Produkthaftpflichtgesetz kısaca ‘PrHG’*)’nda düzenlenmiştir. Her ne kadar İsviçre Avrupa Birliği yesi değil ise de; söz konusu kanun, Avrupa Birliği reticinin Hasarlı rnnden Sorumluluğuna ilişkin 85/374/EEC sayılı direktifine dayalı olarak düzenlenmiştir.³¹² PLA’nın 1.maddesinde aynen;

“Hasarlı bir ürün üreticisi;

a) Bir kişinin ölümünden veya yaralanmasından;

b) Yaralanan kişinin temelde kendi özel ihtiyaçları için kullanılan ve normalde özel kullanım veya tüketim türünde bir mal kaleminde olan bir eşyanın zarar görmesinden veya yok olmasından sorumludur

Üretici kusurlu ürüne gelecek zarardan sorumlu değildir. “

denilmek suretiyle, üreticinin kusursuz sorumluluğu ortaya konulmuştur. Ancak sorumluluğu kapsamı dar tutulmuş, özel kullanım konusu olmayan mallar, maddede düzenlenen sorumluluğun kapsama alanı dışında bırakılmıştır.³¹³

³¹¹Deak, Francis, s.131. StVG md 12. metni için bkz. s://law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/german/case.php?id=1394 (E.T.11.12.2019)

³¹²Hofmann, Dieter; **Product Liability In 32 Jurisdictions Worldwide, Switzerland**,(ss.189-194) s. 189. https://www.walderwyss.com/user_assets/publications/1020.pdf (E.T. 12.12.2019)

³¹³ Faeh, Andrea. **Environmental Liability in Switzerland - Selected Aspects**. Journal for European Environmental & Planning Law, Cilt 4, Sayı 3, Brill Yayınevi, Hollanda 2007, (ss.227-232), s.230;

PLA'nın 3. maddesinde ise 'üretici' kavramı açıklanmış, bu şekilde kimin üretici sıfatı ile sorumlu olacağı açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre;

“-Sonuç ürünü, temel maddeyi ya da bir temel birleşeni üreten kişi

-Bir ürünü kendi ismi, markasını ya da diğer ayırt edici özelliklerini kullanarak

Kendisini ürünün üreticisi olarak sunan kişi

-Uluslararası anlaşmalar saklı kalmak kaydı ile bir ürünü satılmak, kiralanmak ya da kendi işi kapsamında diğer herhangi bir amaçla dağıtımına sunmak amacı ile ithal eden kişi” üretici sayılmaktadır.³¹⁴

Eğer ürünün üreticisi tespit edilememekte ise; bu halde ürünü tüketiciye sağlayan kişi, üretici kabul edilmektedir. Ancak bu son halde sağlayıcı, kendisinden talep edilmesinden sonra makul bir süre içinde ürünün üreticisinin veya kendisine ürünü sağlayan kişinin ismini vermek sureti ile sorumluluktan kurtulabilmektedir.³¹⁵

PLA'da üretici yönünden kurtuluş kanıtı getirme imkanı tanınmıştır. PLA'nın 5. maddesine göre üretici;

-Ürünü piyasaya kendisinin sunmadığını

-Ürünü piyasaya sunduğunda zarara sebep olan hasarın mevcut olmadığını

-Ürünü satmak ya da herhangi bir şekilde ticari amaçlı olarak dağıtımına sunmak amacı ile üretmediğini, kendi ticari faaliyeti kapsamında üretmediğiveya dağıtımına sunmadığını

-Hasarın, ürünün uygunluğuna dair kamu otoritelerince belirlenmiş

Kadner Graziano, Thomas, **Product liability in Switzerland**, British Institute of International and Comparative Law, London(İng)- 2006, (ss.1-38),s.16, [T Kadner Graziano - 2006 - archive-ouverte.unige.ch](https://www.archive-ouverte.unige.ch) (E.T. 10.09.2020)

³¹⁴ Kadner Graziano, s.16

³¹⁵ Kadner Graziano, s.16.

egemen düzenlemelere dayandırılabilirliğini

-Ürünün piyasaya sunulması sırasında hasarın tespitinin, bilimsel ve teknik

*olarak tespitinin mümkün olmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilmektedir.*³¹⁶

Söz konusu düzenlemede, tehlike sorumluluğuna ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmemiş olması, sorumluluğun tehlike sorumluluğu kapsamında sayılmayacağı yanılışına yol açmamalıdır. Zira ülkemiz de dahil olmak üzere, tehlike sorumluluğuna kapsamında kabul edilen düzenlemelerin hiç birinde açıkça faaliyetin tehlikesine ya da ürünün tehlikesine değinilmiş değildir. Kaldı ki Kanunun 5. maddesinde düzenlenen ve üreticiye sorumluluktan kurtulma imkanı tanıyan iddiaların niteliğine bakıldığında, sorumluluğun tehlike sorumluluğu niteliğinde kabul edilmesi gerektiği anlaşılabacaktır. Zira bu iddiaların hiç birinde üreticinin kusuruna ya da kusursuzluğuna dair bir belirleme yapılmamıştır. Esasen burada üreticiye sunulan kurtuluş kanıtı getirme imkânı değildir, ürün ile kendi fiili arasında illiyet bağının bulunmadığını ispatlama yöntemleridir. Bu perspektifle konuya yaklaşan pek çok yazar da, söz konusu düzenlemeyi bu anlamda tehlike sorumluluğu kapsamında ele almaktadır.³¹⁷

PLA'nın 11. maddesinde de dikkat çeken bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre;

“Bu kanunla aksi öngörülmediği müddetçe, Borçlar Kanunu Genel hükümleri uygulanabilir.

Zarar gören kişinin Borçlar Kanunu ve diğer Federal veya Kantonal düzenlemeler çerçevesinde talep hakkı devam eder.

Bu kanun nükleer kaza sonucu meydana gelen zararlara uygulanmaz.

Uluslararası düzenlemelerde bulunan aksine hükümler varlığını korur.” denilmek

³¹⁶ Kadner Graziano, s.16.

³¹⁷ Üçışık, s.129; Hofmann, Dieter ,s.191;Antalya, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler**, s 72.

suretiyle zarar görenin genel hükümlere ve diğer federal ya da kantonal yasalara göre talep hakkının devam edeceği düzenlenmiştir. Zarar gören zararının tazmini isterse Borçlar Kanunu genel hükümler çerçevesinde haksız fiil sorumluluğu, isterse Borçlar Kanunu Özel hükümler çerçevesinde sözleşme sorumluluğu ve isterse de Ürün Sorumluluğu Kanunu kapsamında tehlike sorumluluğu çerçevesinde talep edebilecektir.³¹⁸

Zararın Borçlar Kanunu'nun haksız fiil ya da sözleşme sorumluluğu hükümleri çerçevesinde istenmesi halinde zarar gören, üreticinin kusurunu ispat etmekle yükümlü olacaktır.³¹⁹ Bu durum şüphesiz üreticinin aleyhine bir durumdur. Oysa zararın, PLA'nın 1. maddesi kapsamında istenmesi halinde zarar gören; hasarlı mal ile üretici arasındaki üretim ilişkisinin varlığını ispatladığında sorumluluk doğmuş olur. Bu durum Tehlike sorumluluğuna hakim olan; nimetinden yararlanan külfetine katlanır ilkesi, zayıf olanın korunması ilkesi, hakimiyet ilkesi, zararın topluma yansıtılması ilkesi gibi ilkelerle de örtüşmektedir.

cc. İşletenin Nükleer Faaliyet Sonucu Meydana Gelen Zararlar Nedeni İle Tehlike Sorumluluğu

İsviçre'de, nükleer tesis işletenin sorumluluğuna ilişkin ilk düzenlemenin 13 Aralık 1959 tarihinde Atom Enerjisi Kanunu ile yapıldığı görülmektedir. Söz konusu kanun sadece İsviçre'de değil; dünyada bu alanda yapılan düzenlemeler arasında da öncü niteliğindedir.³²⁰ Bu kanunda, nükleer tesis işleten için kusura dayanmayan, miktarla sınırlı bir sorumluluk anlayışının benimsendiği; sorumluluk miktarının ise 40

³¹⁸ Hofmann, Dieter, s.191., Çetin, s.73, Kadner Graziano, s.17.

³¹⁹ Hofmann, Dieter, s.192.

³²⁰ **Liability And Compansation For Nuclear Damage, An International Overview**, Nuclear Energy Agency Organisation For Economic Co-Operation And Development, (!994), s.41 <https://www.oecd-neo.org/law/pubs/1994/liability-compensation-nuclear-damage.pdf> (E.T. 12. 12. 2019)

milyon İsviçre Frangı olarak belirlendiği görülmektedir.³²¹ Kanun 2003 tarihli Nükleer Enerji Yasası ile yürürlükten kaldırılmış olsa da,³²² nükleer tesis işletenin kusursuz sorumluluğuna ilişkin ilk düzenlemelerden olması itibari ile tarihi önemini korumaktadır.

İsviçre’de nükleer alanda ikinci düzenleme, 13 Mart 1983 tarihli Nükleer Sorumluluk Kanunu’dur.³²³ Bu kanun ile 1959 tarihli Atom Enerjisi Kanunun hukuki sorumluluğa ilişkin hükümleri değiştirilmiştir. Kanunda, işletenin kusursuz sorumluluğu kuralı korunmuş olmakla birlikte, işletenin miktarla sınırlı sorumluluğu prensibi terk edilmiştir. Bunun yerine, nükleer tesis işletene 1.100 milyon İsviçre frangı sigorta yaptırma yükümlülüğü getirilmiştir.³²⁴ Ayrıca söz konusu kanun, zarar görene sadece işletmelere değil; nükleer faaliyette bulunan kişilere karşı da talepte bulunma hakkı vermektedir. Bu son halde zarar görenin, talebini kişiye yöneltebilmesi için; nükleer maddeyi kasti olarak edinmesi ve bu edinmenin yasa dışı olması gerekli görülmüştür.³²⁵

1983 tarihli Nükleer Sorumluluk Kanununun 5. maddesinde; nükleer tesis işleteninin ancak zarar görenin kasti veya ağır kusurunu ispatlamak suretiyle kısmen ya da tamamen sorumluluktan kurtulabileceği düzenlenmiştir.³²⁶ Kanunda silâhlı çatışma, tecavüz, iç harp, isyan hareketi ve istisnai karakterde vahim tabii bir afetler gibi

³²¹ Waldner Michael, **Conflict Of Law Issues Related To Switzerland’s Participation In The Paris Nuclear Third Party Liability Regime**; Nuclear Law Bulletin, Cilt 90, Sayı 2, s.32 ; https://www.oecd-ilibrary.org/nuclear-energy/conflict-of-law-issues-related-to-switzerland-s-participation-in-the-paris-nuclear-third-party-liability-regime_nuclear_law-2012-5k480sc4fpvb (E.T. 10.09.2020)

³²² 21.03.2003 tarihli İsviçre Nükleer Enerji Yasası (Nuclear Energy Act) için bkz. <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/20010233/index.html> (E.T. 11.09.2020)

³²³ İsviçre’de hem Almanca hem de Fransızca resmi dil olarak kabul edilmektedir. Söz konusu düzenleme Fransızca anlamı ile ‘*Loi sur la responsabilité civile en matière nucléaire*’ kısaca LRCN olarak ifade edilmektedir. Aynı düzenleme Almanca anlamı ile ise; ‘*kernenergiehaftpflichtgesetz*’ kısaca KGH olarak ifade edilmektedir. Değişik kaynaklarda görülen kısaltma farklılıklarında bu ayrıntı dikkate alınmalıdır.

³²⁴ Waldner Michael, s.32; Güneysu, Gülin, **Nükleer Reaktörlerin Yol Açtığı Zararlardan Doğan Hukukî Sorumluluk**, AÜHFD, Cilt 41, Sayı 1, Ankara 1990, s.211; Reitsma, Sebastiaan M.S.; **Nuclear Liability and Insurance for Nuclear Damage in Switzerland**, s 580, https://inis.iaea.org/collection/NCLCollectionStore/_Public/29/064/29064444.pdf (E.T. 13.09.2020)

³²⁵ Reitsma Sebastiaan, s.580.

³²⁶ Güneysu, Gülin, **Nükleer Reaktörlerin Yol Açtığı Zararlardan Doğan Hukukî Sorumluluk**, AÜHFD, Cilt 41, Sayı 1, Ankara 1990, s.211.

nedenler sorumluluktan kurtulma nedeni olarak düzenlenmemiştir.³²⁷ Söz konusu sebepler nedeniyle meydana gelen zararlar yönünden de işleten sorumlu kabul edilmiştir. Ancak bu sebepler, sigorta edilebilir riskler dışında kaldığından İsviçre Hükümeti'nin garantisi altındadır. Garanti miktarı 1,100 milyon İsviçre Frangı miktar sınırlıdır.(11 Eylül saldırılarından sonra, terörist eylemler garanti kapsamından çıkarılmıştır.)³²⁸ Bu sayılanlar dışında İsviçre hükümeti; olayın meydana geldiği tarihten itibaren 10 yıl içinde talep edilmeyen zararları ve olayın meydana geldiği tarihten itibaren 20 yıl içinde talep edilmeyen nükleer maddenin boşaltılması, terk edilmesi veya çalınması nedeni ile meydana gelen kayıplardan ileri gelen zararları da garantisi altına almıştır.³²⁹ Ayrıca Kanunun 8. maddesi gereğince nükleer tesis işleteninin, sorumsuzluk anlaşması yaparak sorumluluktan kurtulması da mümkün değildir.³³⁰

1983 tarihli Nükleer Sorumluluk Kanununun 10/I fıkrasında zararın, sorumlu kişinin ve zararın öğrenilmesinden itibaren 3 yıl, her hâlükârda nükleer kazanın meydana geldiği tarihten itibaren ise 30 yıl içinde istenebileceği belirtilmiştir. Eğer nükleer kaza, etkilerini uzun süre devam ettirmiş ise; 30 yıllık süre bu etkinin sona erdiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır.³³¹

1983 tarihli İsviçre Nükleer Sorumluluk Yasası gereğince işleten, kendi işletmesinden nakledilen bir nükleer maddenin, varacağı işletmeye ulaşıncaya kadar geçen sürede meydana gelen zararlardan da sorumludur. Nükleer maddenin taşındığı işletmenin ülke içinde ya da dışında olması arasında sorumluluk açısından bir fark yoktur. Eğer nükleer madde İsviçre dışında başka bir ülkeden, İsviçre'de bulunan bir nükleer tesisi getirilmekte ise, bu halde İsviçre'de bulunan tesis işleteninin sorumlu

³²⁷ Güneysu Gülin, s.211.

³²⁸ Reitsma, Sebastiaan, s.580; Kocaoğlu, Necip Kağan; **Nükleer Tesis İşletenin Hukuki Sorumluluğu: Karşılaştırmalı ve Uluslararası Özel Hukuk Analizi**, ABD, Sayı 2, Ankara 2010, (ss.33-112),s.42.

³²⁹ Reitsma, Sebastiaan M.S.,s, 582.

³³⁰ Güneysu, Gülin, s.211.

³³¹ Güneysu, Gülin, s.212; Reitsma, Sebastiaan, s.580.

olması için, bu maddelerden kaynaklanan zararın İsviçre ülkesinde meydana gelmiş olması gereklidir.³³²

1983 tarihli Nükleer Sorumluluk Yasası kapsamına giren zararlar, sayılmak sureti ile belirtilmiştir. Buna göre;

-Radyoaktif, zehirleyici, patlayıcı veya diğer tehlikeli karakterlere sahip nükleer maddelerin neden olduğu zarar, hasar veya kayıplar

-Nükleer işletmede bulunan başka bir radyasyon kaynağından ileri gelen zararlar

*-Güncel nükleer tehditten korunmak amacı ile resmi olarak belirlenen veya diğer şekillerde tavsiye edilen önlemlerin sonucu olarak ortaya çıkan zarar, hasar veya kayıplar, İsviçre Nükleer sorumluluk yasasının kapsamındadır.*³³³

İsviçre; ne Paris ne de Brüksel Sözleşmelerini onaylamamıştır. Bunun temelinde İsviçre Federal Konseyi'nin, 1983 tarihli düzenlemeyi her iki uluslararası sözleşmeden de ileri görmesidir. Zira Paris Sözleşmesi'nde işleten için kabul edilen miktar ile sınırlı sorumluluk ilkesine karşın, 1983 tarihli İsviçre Nükleer Sorumluluk Yasası'nda işletenin sorumluluğu sınırlanmamıştır. Yine Paris Sözleşmesinin 9. maddesinde işletenin sorumluluktan kurtulabileceği olağanüstü haller sayılmışken, 1983 tarihli İsviçre Nükleer Sorumluluk Yasası'nda işleteni sorumluluktan kurtaran bu hallere yer verilmemiştir. Tam tesine işleten mutlak sorumlu görülmüş, kendisine zorunlu sigorta yaptırma yükümlülüğü yüklenmiştir. Sigorta edilemeyen kısımlardan yine de işleten sorumludur ancak İsviçre Hükümeti bu hallerde dahi vatandaşını korumak maksadı ile sigorta edilebilir olmayan riskleri kendisi garanti kapsamına almıştır.³³⁴

³³² Reitsma, Sebastiaan, s. 581.

³³³ Reitsma, Sebastiaan, s. 581.

³³⁴ Waldner Michael, s.32; Reitsma, Sebastiaan, s. 581, Güneysu, Gülin, s.211.

Ancak bu bakış açısı Paris Anlaşmasında değişiklik yapan 2004 tarihli Paris Protokolü ve 2004 tarihli Brüksel Protokolleri ile değişmiştir. Zira her iki protokolde de limitsiz sorumluluk prensibinin kabul edilmiş; böylece İsviçre ulusal mevzuatı ile uluslararası mevzuat arasındaki bu çelişki sona ermiştir. Bu nedenle İsviçre Federal Konseyi 12 Nisan 2004 tarihinde her iki protokolü imzalamış, 2009 yılının Mart ayında da onaylamıştır. Ancak İsviçre bu sırada 2004 tarihli Paris Protokolünün iki maddesine çekince koymuştur. Bunlardan ilki, işletene sorumluluktan kurtulma imkân sağlayan doğrudan bir silahlı çatışma, saldırı, iç savaş ya da ayaklanma hallerine ilişkin Sözleşmenin 9. maddesidir. İkincisi ise zarar görenin yeni olay ya da delillerin çıkması durumunda yargılamanın yenilenmesine ilişkin 8. maddenin f fıkrasıdır.³³⁵

İsviçre; gerek Paris ve gerekse Brüksel protokollerinin imzalamasının ardından, 2008 tarihinde Nükleer Alanda Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluk Yasasını, 2015 yılında da bunun uygulanmasına ilişkin detayları içeren Nükleer Alanda Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluk Talimatnamesini kabul etmiştir. Ancak söz konusu düzenlemeler henüz yürürlükte değildir. Bu düzenlemelerin yürürlüğe girmesi için 2004 tarihli Paris Sözleşmesi yürürlüğe girmesi gerekmektedir. 2004 tarihli Paris Sözleşmesinin yürürlüğe girmesi için ise, imzacı devletlerin 2/3 oranla onayı beklenmektedir.³³⁶ 2003 tarihli Nükleer Enerji Yasası ile bir çok düzenleme yürürlükten kaldırılmış ise de 1983 tarihli Nükleer Sorumluluk Yasası halen yürürlükte.³³⁷

d. TBK 71. Maddesi Karşısında İsviçre Hukukundaki Düzenlemelere İlişkin Değerlendirme

İsviçre Hukuku, Türk Medeni Hukukunun en çok etkisinde kaldığı hukuk

³³⁵ Waldner Michael, s.33.

³³⁶ Aydoğdu, s.56, Waldner Michael, s.34, Nuclear Law Bulletin, No. 95 Cilt 2015/1, s.82, <http://www.oecd-nea.org/law/nlb/nlb95.pdf> (E.T. 13.09.2020)

³³⁷ 21.03.2003 tarihli İsviçre Nükleer Enerji Yasası (Nuclear Energy Act) için bkz. <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/20010233/index.html> (E.T. 11.09.2020)

sistemidir ve halen de bu etki devam etmektedir. Gerek 743 sayılı Türk Eski Medeni Kanunu ve gerekse 818 sayılı Türk Eski Borçlar Kanunu; halen yürürlükte bulunan 1912 tarihli İsviçre Medeni Kanunu ve Borçlar Kanununun ülkemiz hukukuna iktibası niteliğindedir. Bu nedenle sorumluluk hukukuna ilişkin İsviçre Borçlar Kanunundaki düzenlemelerin ülkemize yansımaları oldukça büyük çaplı olmuştur. Söz konusu etkiler, 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren Türk Borçlar Kanununda da kendisini göstermiştir. Her ne kadar kanunun gerekçesinde, yeni Borçlar Kanunun hazırlanış amacının, günün şartlarına uygun ve günün ihtiyaçlarına gereği gibi cevap veren bir kanun yapma amacı güdüldüğü belirtilmiş ise de, 6098 sayılı Borçlar Kanunun pek çok maddesinin halen 1912 sayılı İsviçre Borçlar Kanunundan iktibas hali ile kaldığı görülmektedir.³³⁸

Sorumluluk hukuku açısından konuya yaklaşıldığında ise; İsviçre Hukukunun Türk Borçlar Hukuku üzerindeki etkilerini kısmen devam ettirdiği görülür. Her ne kadar 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren TBK iktibas niteliğinde bir kanun değil ise de; kusur sorumluluğunun genel ve esas sorumluluk sebebi olarak varlığını devam ettirmesi, kusursuz sorumluluk hallerinin kanunda sayma sureti ile ayrı ayrı belirtilmiş olması dikkate alındığında, genel sistemin korunduğu söylenebilir. Buna karşın 01.07.2012 tarihli TBK'nin 71. maddesinde tehlike sorumluluğunun genel bir sorumluluk prensibi olarak benimsenmesi ile, korunan genel sisteme önemli bir eklemenin yapıldığını söylemek de yanlış olmaz.

Genel Tehlike Sorumluluğuna ilişkin TBK'nin 71. maddesinde de yine İsviçre Hukukunun etkileri görülür. Zira maddenin düzenlenmesinde Widmer/Wessner tasarısı

³³⁸818 sayılı Borçlar Kanunun 161 ilâ 181. Maddeleri arası düzenlemeleri, kullanım ödücüne dair 378 ilâ 384. Maddeleri, Türketim ödücüne dair 385 ilâ 391. Maddeleri, 532 ilâ 546. Maddelerinde düzenlenen komisyon sözleşmeleri ve daha pek çok konud, 818 sayılı Borçlar Kanunundaki düzenlemeler korunmuştur. <http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamalari/Kanunlasan/2011Yili/kanmetni/6098ss.pdf>

olarak bilinen İsviçre Borçlar Kanunu tasarısının 50. maddesi esas alınmıştır.³³⁹ Ancak 6098 sayılı TBK'nin 71. maddesinin, Widmer/Wessner tasarısının 50. maddesinin bir iktibası olduğu söylenemez. Zira her iki madde birçok temel noktada birbirinden ayrılmaktadır. Şöyle ki;

Widner/Wessner Tasarısının 50. maddesi ne göre Zararın, önemli ölçüde tehlikeli bir faaliyetten ileri gelmesi gerekirken,³⁴⁰ TBK 71. Maddesine göre zararın, önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden ileri gelmesi gerekir.³⁴¹

Widner/Wessner Tasarısının 50. maddesi ne göre meydana gelen zarardan, faaliyet sahibi(işleten) sorumlu iken TBK 71. maddesine göre meydana gelen zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur.³⁴²

Widner/Wessner Tasarısının 50. maddesi ne göre faaliyete hukuken izin verilmiş olması, faaliyet sahibinin sorumluluğunu değiştirmez. Bu sorumluluk niteliği ticari ile hukuka aykırı eylemden sorumluluk kapsamında kalmaya devam etmektedir.³⁴³ Oysa TBK 71/4 fıkrasına göre düzenlenen ve hukuken izin verilen bir faaliyet sonucu meydana gelen zarar nedeni ile zarar görenler, zararlarının uygun bir bedelle denkleştirilmesini isteyebileceklerdir. Orijinal tasarıda bulunmayan bu fıkra, hukukçular arasında maddeye ilişkin eleştirilere neden olmuştur. Bu fıkra tehlike sorumluluğunun, hukuka aykırılık değil de hukuka uygunluk sebebi ve fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi kapsamında kaldığı izlenimi vermektedir. Esasen Türk hukukunda da izin verilmiş olsun olmasın faaliyet tehlikelidir ve izin verilen işletmenin arz ettiği soyut tehlikedir. Bunun somutlaşması ile zarara neden olan faaliyet hukuka aykırı olacaktır. Bu nedenle

³³⁹Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**,s.136.;Saraç,s.23;Çekin,s.74.;Alper,s.256.; Ünlütepe,Mustafa; **Organizasyon Sorumluluğu (TBK M. 66/III) ve Tehlike Sorumluluğu (TBK M. 71) İlişkisinin Değerlendirilmesi**, ErÜHFD,Cilt 12, Sayı 2, Kayseri 2017,(ss.1-42),s.2;Büyüksağış, **Eleştirel Değerlendirmeler**,s.4.

³⁴⁰Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.70,115; Ünlütepe, s.14; Alper, s.101. TBK'nın 2005 tarihli revizyon tasarısında İsviçre'deki emsaline benzer şekilde tehlikeli işletme faaliyeti değil, tehlikeli faaliyetten bahsedilmekte idi. Ancak söz konusu metin yasalaşmamıştır. Yasalaşan halinde ise, tehlikeli faaliyet kavramı bilinçli bir şekilde tehlikeli işletme faaliyeti olarak revize edilmiştir. Saraç 25.

³⁴¹Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.70,115; Ünlütepe, s.14; Alper, s.101.

³⁴²Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.70; Ünlütepe, s.21;Alper, s.126-128.

³⁴³Başoğlu, **Hukuka Aykırılık Tartışması**, s.174; Bu konudaki görüşler için bkz. Alper, s.184.

kanaatimce TBK 71. maddesine bu fıkranın eklenmesi bir talihsizlik olmuştur.³⁴⁴

Her ne kadar söz konusu tasarı İsviçre’de yasalaşmamış ise de; yine benzer bir maddeyi içeren OR2020 adı ile bilinen ve Claire Huguenin ve Reto Hilty’nin editörlüğünde 27 yazarla birlikte hazırlanan İsviçre Borçlar Kanunu Genel Hükümler tasarı metni hazırlanmış ve üzerinde çalışmalar devam etmektedir.³⁴⁵ Söz konusu tasarısının ‘Kesin Sorumluluk’(Absolute Liability) başlığını taşıyan 60 maddesinde, niteliği gereği tehlikeli bir faaliyet yürüten kişinin, bu faaliyetin karakteristik rizikosundan kaynaklanan zararları karşılamakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında ise; bir faaliyetin niteliği gereği tehlikeli kabul edilebilmesi için; bu faaliyetin doğası veya faaliyette kullanılan maddelerin, aletlerin ya da güçlerin doğası nedeniyle, her türlü önlem alınmış olsa dahi, sık veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olması gerektiği belirtilmiştir.³⁴⁶ Bu hali ile İsviçre’de konunun genel bir düzenleme ile ele alınması yönündeki çalışmalar devam etmektedir.

3.Rusya Federasyonu

a. Rusya Federasyonu’nda Tehlike Sorumluluğunun Tarihsel Gelişimi

Rusyada tehlike sorumluluğuna ilişkin tarihsel süreci, üç ana bölüm altında incelemek mümkündür. Bunlar sırasıyla Çarlık dönemi, Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği dönemi ve bugünkü Rusya Federasyonu dönemidir. Aşağıda inceleneceği üzere her üç dönem de; bir süreç içinde birbirini oldukça fazla etkileyerek ilerlemiştir.

Çarlık Dönemi Rusyası 19.yy’a denk gelir. Bu dönemde Rusya sanayileşme ve buna ilişkin hukuki reformların yapılması açısından Avrupa’nın çok gerisinde kalmıştır.

³⁴⁴Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar için bkz. Üçüncü Bölüm, Türk Borçlar Hukukunda Genel Tehlike Sorumluluğu/II. Türk Borçlar Hukukuna Göre Genel Tehlike Sorumluluğunun Unsurları/A. Genel Unsurlar/6. Hukuka Aykırılık Unsuru başlığı altında yapılan açıklamalar.

³⁴⁵Honsell, **İsviçre Borçlar Kanunu/Or 2020’ye İlişkin Eleştirel Düşünceler**, (Çev. Ümmühan Kaya)),s.190.;Alper,s.78;Çekin,s.20.

³⁴⁶Madde metni için bkz. or2020.ch (E.T. 08.12.2019)

Çağın gerisinde kalmamak adına 1833’de başlayan hukuki reform çalışmaları, 1860 tarihinde Çar 1. Nikolas zamanında tamamlanmıştır. Tamamlanan bu metin, Rus İmparatorluğu Kanunlar Koleksiyonu (SZ) ismini taşımaktaydı ve 15 bölümden oluşmaktaydı. Söz konusu düzenlemenin ilk halinde tehlike sorumluluğuna ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak 1878 tarihinde Alman ve Avusturya hukukunun etkisi ile SZ’nin 10. Kitabında bir hüküm değişikliği yapılmış; vapur ve tren yolu kazalarında, işletenlerin farazi kusuru kabul edilmiştir.³⁴⁷ Söz konusu düzenleme; doğrudan kusursuz ya da tehlike sorumluluğuna ilişkin bir düzenleme değildir ancak zarar gören üzerindeki ispat yükünü ters çeviren ve bu itibarla işleten karşısında zarar göreni koruyan bir düzenlemedir. Nitekim Çarlık Dönemi Rusya’sında mahkemeler söz konusu düzenlemeyi kusursuz sorumluluk lehine genişletmişler ve madenlerle fabrikaları da düzenleme kapsamında ele almışlardır.³⁴⁸

19.yy’ın ikinci yarısına gelindiğinde Rusya’da da; 1896 tarihli Alman Medeni Kanununa benzer bir düzenlemenin yapılması yönünde çalışmaların başladığı görülür. 1913 yılında tamamlanan ancak yürürlüğe hiç bir zaman girmeyen Rusya Medeni Kanununda; sorumluluk hukuku açısından dikkat çeken iki önemli düzenleme yapılmıştır. Bunlar genel bir kusur sorumluluğu ilkesinin benimsenmesi, ikincisi ise tehlikeli faaliyetler için kusursuz bir sorumluluk anlayışı kabul edilmesidir. Ancak 1917 Ekim Devrimi ve 1914 tarihinde başlayan 1. Dünya Savaşı söz konusu kanunun yürürlüğe girmeden tedavülden kalkmasına neden olmuştur.³⁴⁹

1917 Ekim Devrimi sonrasında Rusya’nın siyasi ve ekonomik olarak geçirdiği değişim kendisini hukuki düzenlemelerde de göstermiştir. 1918 tarihinde Çarlık dönemi hukuku tamamı ile yasaklanmıştır. Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği ismi ile varlığını devam ettiren yeni devlette, yeni Medeni Kanun çalışmaları başlatılmıştır. Bu

³⁴⁷Brüggemeier, s.952.

³⁴⁸Brüggemeier, s.952.

³⁴⁹Brüggemeier, s.953.

alışmalar 1922 yılında tamamlanmış ve 1923 tarihinde yürürlüğe girmiştir, arlık Rusya'sı ile Alman ve Fransız hukukunun etkisinde kalan yeni Rus Medeni Kanununda, kusursuz sorumluluk başlığını taşıyan bir bölüm bulunmaktadır. Bu bölümde tehlike sorumluluğu yönünden en dikkat çekici düzenleme; 404. maddede yer alan, tehlike içeren sebeplerin çevrede yarattığı etkilerden dolayı işletenin kusursuz sorumluluğunun benimsenmiş olmasıdır. Maddede aynen; “ *Faaliyetleri, tramvaylar, tren yolları, endüstriyel kuruluşlar, yanıcı maddelerle uğraşanlar, vahşi hayvan sorumluları, bina ve yapı inşa eden gibi çevrelerinde bulunanlar için yükseltilmiş risk teşkil kişiler ve işletmeler; zararın karşı konulamaz bir güçten veya zarar görenin ağır kusuru ya da kastından ileri geldiği ispatlamadığı müddetçe, bu yükseltilmiş risk kaynağından doğan zararlardan sorumludurlar.*”³⁵⁰ Görüldüğü üzere maddede tehlikeli faaliyetler için, ‘yükseltilmiş risk’³⁵¹ kavramı kullanılmış ve bu riskin kaynağı olabilecek araçlar örnek verilmek suretiyle gösterilmiştir. Üstelik sorumluluk; hem gerçek hem tüzel kişiler yönü ile düzenlenmiştir. Ancak söz konusu düzenleme, mahkemelerce, genişletici değil sınırlayıcı bir perspektifle uygulanmıştır.³⁵²

1961 yılına gelindiğinde, Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliğini ve 15 birlik cumhuriyetini kapsayacak şekilde ‘Medeni Hukukun Genel Prensipleri’nin kabul edildiği ve bu düzenlemenin 90. maddesinde yüksek tehlike içeren kaynaklar nedeni ile meydana gelen zararlardan dolayı kusursuz sorumluluğun uygulanacağını kabul edildiği görülmektedir.³⁵³ Söz konusu prensiplerin ışığında 1964 tarihli Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği Medeni Kanunu kabul edilmiş ve bu medeni Kanunun 454. maddesinde tehlike faaliyetlerden kaynaklanan sorumluluk hali düzenlenmiştir. Madde metninde aynen; “*Faaliyetleri, çevrelerinde bulunan insanlar için yükseltilmiş tehlike arz eden (ulaşım şirketleri, endüstriyel işletmeler, yapı projeleri, otomobil*

³⁵⁰Gray, Whitmore, **Soviet Tort Law: The New Principles Annotated**, University of Illinois Law Review, Illinois(ABD)-1964, (ss.180-211),s.197; Brüggemeier, s.953.

³⁵¹‘increased danger’, Gray, Whitmore; s.197.

³⁵²Brüggemeier, s.953.

³⁵³Gray, Whitmore, s.196.

sahipleri gibi) gerçek ya da tüzel kişiler; zararın mağdurun kastı veya karşı konulmayan bir güçten ileri geldiğini ispat etmediği müddetçe, bu ekstra tehlikeli faaliyetlerden kaynaklanan zararı tazmin etmek zorundadırlar.”³⁵⁴denilmektedir. Bu şekilde otomobil kazaları nedeniyle meydana gelen zararlar da, yükseltilmiş risk kapsamına alındığı görülmektedir.

1991 yılında Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği’nin dağılması ve pek çok bağımsız devletin ortaya çıkması ile birlikte 1923 tarihli Rus Medeni Kanunu da yürürlükten kalkmıştır. Bunun yerini, dört bölümden oluşan Rusya Federasyonu Medeni Kanunu almıştır. Söz konusu kanunun hazırlık çalışmaları uzun sürmüş, sorumluluğa ilişkin 2. Bölüm 1996 yılında, kanunun tamamı ise 2008 yılında yürürlüğe girmiştir.³⁵⁵ Söz konusu düzenlemenin 1079. maddesinde yükseltilmiş risk kaynaklarından dolayı kusursuz sorumluluğa ilişkin genel bir sorumluluk kuralı ortaya konulmuştur.³⁵⁶ Bugün de halen yürürlükte bulunan söz konusu düzenlemenin ayrıntılarına bir alt başlık altında değinilecektir.

b. Rusya Federasyonu Hukuk Mevzuatında Tehlike Sorumluluğunun Düzenlenişi

Tehlike sorumluluğunun farklı ülkelerde farklı şekilde hukuki mevzuat içinde yer aldığına daha önce değinilmişti. Kimi ülkeler tehlike sorumluluğunu, kusur sorumluluğunun yanında genel bir sorumluluk ilkesi olarak kabul ederken; kimi ülkeler tehlike sorumluluğunu belli olaylarla sınırlı olarak özel kanunlarda düzenlemeyi tercih etmektedirler. Rusya Federasyonunda ise bu tercihin, genel düzenlemeden yana

³⁵⁴Kanunun İngilizce çevirisi için bkz. Gray, Whitmore, co-translator. Civil Code of the Russian Soviet Federated Socialist Republic. R. Stults, cotranslator. Ann Arbor: University of Michigan Law School, 1965, (ss.1-150) s.119.

[https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1002&context=books\(E.T.14.09.2020\);](https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1002&context=books(E.T.14.09.2020);) LEE, Jewoo; **Two Defining Features Of Russian Tort Law: Their Rationale And Legal Effect**, Review of Central and East European Law, Cilt 39,Sayı 2, Hollanda-2014, (ss.109-144), s.139.

³⁵⁵Brügemeier, s.955.

³⁵⁶İngilizce Madde metni için bkz. <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/ru/ru083en.pdf> (E.T. 16.12.2019) (Çeviri eser sahibi tarafından İngilizce metninden yapılmıştır.)

kullanıldığı görülmektedir.³⁵⁷

1996 tarihinde yürürlüğe giren Rusya Federasyonu Medeni Kanununun, sorumluluğa ilişkin İkinci bölümünde benimsenen temel sorumluluk prensibi, kusursuz sorumluluk benzeri sorumluluk anlayışıdır. ³⁵⁸ Kanunun ilgili bölümünün 1064. maddesinde ³⁵⁹aynen;

“1.Bir başkasının kişiliğine ya da mülkiyetine ve elbette bir tüzel kişinin mülkiyetine zarar veren kişi, bu zararı tazmin etmekle yükümlüdür.

Zararı giderme yükümlülüğü kanunlar tarafından, zarara sebebiyet olmayan kişi üzerine de yüklenebilir.

Yasa veya sözleşme ile, zarara sebebiyet veren kişinin, kurbanın uğradığı zararı aşar miktarda veya bu zararın üstünde tazminat ödenmesi öngörülebilir.

2. Zarara sebebiyet veren kişi, zararın kendisinin kusurundan ileri gelmediğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir. Elbette kanunlar bunun aksinin öngörülmesi mümkündür.

3.Hukuka uygun fiiller sonucu meydana gelen zararın tazmin edilmesi, durumun kanunla düzenlenmiş olmasına bağlıdır. Eğer zarar, zarar gören kişinin isteği veya rızası ile meydana gelmişse ve failin eylemi toplumun ahlaki değerlerini ihlal etmiyorsa tazminat talebi reddedilebilir.” denilmek sureti ile hukuka aykırı bir davranışta bulunarak bir başkasının kişiliğine, mülkiyetine veya tüzel kişiliğine zarar veren kişinin, bu zararı gidermekle yükümlü olduğu ancak kusurlu olmadığını ispat etmek sureti ile bu sorumluluktan kurtulabileceği düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere düzenlemede, hukuka aykırı davranan kişinin, farazi olarak kusurlu olduğu kabul edilmiş; kusurlu olmadığını

³⁵⁷Bu konuya ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Birinci Bölüm Genel Olarak Tehlike Sorumluluğu/V.Tehlike Sorumluluğunun Mevzuat Sistemi İçindeki Düzeleme Yöntemleri alt başlığı altında yapılan açıklamalar.

³⁵⁸ Brügge-meier, s.954.

³⁵⁹İngilizce madde metni için bkz. <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/ru/ru083en.pdf> (E.T. 16.12.2019)

ispat yükü zarar verene yüklenmiştir.

Söz konusu düzenleme Fransa'dan alınmıştır ancak Fransa'daki aslına sadık kalınmamış; kusur, sorumluluğun kurucu unsurları arasında sayılmamış; sorumluluktan kurtulma hali olarak kabul edilmiştir. Bunların yanı sıra toplumun ahlak değerleri ile çatışmamak kaydı ile mağdurun rızası veya isteği de sorumluluğu ortadan kaldıran sebep olarak ortaya konulmuştur. Sonuç olarak Rusya'da benimsenen genel ve temel sorumluluk anlayışı, farazi kusura dayalı sorumluluk anlayışıdır.³⁶⁰

Kusurun, sorumluluğun kusucu unsuru olmaktan çıkarıldığı bu sistem içine; tehlike sorumluluğunun genel bir prensip olarak yerleştirilmesi pek de zor olmamıştır. 1996 tarihli Medeni Kanun öncesi Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği'nde yürürlükte olan 1922 tarihli Medeni Kanununun 404. maddesinde; yüksek tehlike içeren kaynakların çevrelerinde yarattığı zararlardan, bu tehlikeli faaliyeti yürüten müteşebbislerin sorumlu olduğu ve sorumluluktan ancak mücbir sebep ya da zarar görenin kusurunun ispatı yoluyla kurtulabileceği düzenlenmişti.³⁶¹ Söz konusu madde etkilerini 1996 tarihinde yürürlüğe giren Rusya Federasyonu Medeni Kanunun 1079. maddesinde göstermiştir.

Rusya Federasyonu Medeni Kanununun 'Çevresindeki İnsanlar İçin Yüksek Tehlike Arz Eden Aktivitelerin Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk' başlığını taşıyan 1079. maddesinde³⁶² aynen;

"1. Çevredeki insanlar için yükseltilmiş tehlike arz eden faaliyetler yürüten gerçek veya tüzel kişi (nakil araçları, makine, yüksek voltu elektrik gücü, atom enerjisi, patlayıcılar, etkili zehirler gibi; inşaat veya bağlı aktiviteler gibi), zararın mücbir sebep veya zarar görenin kusurundan kaynaklandığını ispatlamadığı sürece, özel tehlikenin

³⁶⁰Brüggemeier, s.954.

³⁶¹Brüggemeier, s.955.

³⁶²Madde metni için bkz. <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/ru/ru083en.pdf> (E.T. 16.12.2019) (Çeviri; eser sahibi tarafından İngilizce metninden yapılmıştır.)

kaynağının sebep olduğu zararları telafi etmekle yükümlüdür. Özel tehlike içeren kaynağın sahibi, bu kanunun 1083. maddesinin 2 ve 3. fıkralarında belirtilen durumlarda mahkemece sorumluluktan muaf tutulabilir.

Tazmin etme yükümlülüğü; tehlike arz eden kaynağa, mülkiyet hakkı, faaliyetin ekonomik ve idari yönetimi veya herhangi yasal gerekçe ile (kiralama hakkı, nakil aracının nakil amacı ile kullanımı, ilgili kurum kararı ile tehlike kaynağı faaliyetin devrine ilişkin karar gibi) sahip olana aittir.

2.Özel tehlike arz eden kaynağın sahibi, diğer kişilerin yasal olmayan eylemleri neticesinde kendi mülkiyetinden çıktığını ispat etmek sureti ile sorumluluktan kurtulabilir. Bu durumda sorumluluk, tehlikeli kaynağı hukuka aykırı şekilde kullanana aittir. Eğer kaynağın sahibi kanuna aykırı şekilde mülkünü terk etmesi nedeni ile suçlu ise; meydana gelen zararda hem tehlike arz eden kaynağı kullanan hem de bu kaynağın sahibi birlikte sorumludurlar.

3. Özel tehlike arz eden birden çok kaynağın sahibi (nakil araçların çarpışması gibi), meydana gelen zarardan üçüncü kişilere karşı, bu maddenin 1. fıkrası uyarınca müteselsilen sorumludurlar. Tehlike arz eden birden çok kaynak sahibi, kendilerinde meydana gelen zararı genel hükümler çerçevesinde talep edebilirler. (Madde 1064)” denilmek sureti ile oldukça kapsamlı bir tehlike sorumluluğu düzenlemesi yapılmıştır.

Madde metninde dikkat çeken en önemli husus, tehlike faaliyet kavramından değil, tehlike arz eden herhangi bir kaynaktan bahsediyor olmasıdır. Bu şekilde sorumluluğu kapsamı işletme ile ya da işletmenin tehlikeli faaliyeti ile sınırlanmış değildir. Tehlike arz eden herhangi bir kaynakla ilgili faaliyet gösteren gerçek veya tüzel kişi, meydana gelen zarardan dolayı kusursuz olarak sorumludur. Önemli olan kaynağın yüksek veya özel bir tehlike arz etmesidir. Bu noktada kanunun yüksek tehlike arz eden kaynağın neler olabileceğinin örnek kabilinden sayılmak suretiyle belirttiği görülmektedir. Söz konusu haller sınırlı sayıda olmayıp, bu konudaki tespit ve takdir

uygulayıcılara bırakılmış görünmektedir.³⁶³

Her ne kadar madde başlığında; “Çevresindeki İnsanlar İçin Yüksek Tehlike Arzeden Aktivitelerin Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk” ifadesinin kullanılması nedeniyle, yükseltilmiş tehlike arz eden faaliyetler özelinde bir belirleme yapılmış algısı oluşmakta ise de; madde bir bütün olarak ele alındığında sadece yükseltilmiş risk teşkil eden faaliyetlerin değil, yükseltilmiş risk teşkil eden maddelerin de sorumluluk kapsamında alındığı ortaya çıkmaktadır. Zira maddenin birinci fıkrasında sayılan; nakil araçları, makine, yüksek voltu elektrik gücü, atom enerjisi, patlayıcılar, etkili zehirler bir faaliyet konusu olmaları nedeniyle değil, doğası gereği tehlikeli ve zarar verme riski taşıyan maddeler olmaları nedeniyle yükseltilmiş risk kapsamında değerlendirilmişlerdir. Sorumluluğun, bir faaliyet ya da nesne özelinde değil de, özel tehlikeye neden olan her türlü kaynak bazında ele alınması; uygulayıcılara geniş bir değerlendirme alanı sağlamaktadır.³⁶⁴

Maddede dikkat çeken diğer bir husus, tehlike sorumluluğunun salt işletmesel faaliyetlerle sınırlanmamış olmasıdır. Kişiler de, özellikle tehlike arz eden bir kaynağın sahibi olan kişi de, meydana gelen zarardan tehlike sorumluluğu hükümlerine göre sorumlu olacaktır. Kanun bu noktada, yüksek tehlike arz eden kaynak sahibi kavramını da oldukça geniş tutmuş ve kullanma- yararlanma hakkında sahip kişileri de sorumluluk kapsamına almıştır. Öyle ki; kaynağın sahibinin kanuna aykırı şekilde mülkünü terk etmesi nedeni ile suçlu olması hali, meydana gelen zarardan sorumlu olmasına neden olmaktadır.

Maddede gerçek kişiler için de tehlike sorumluluğu ilkesi benimsenmiş olduğundan, kurtuluş kanıtı getirme hakkı ve gerekçeleri genişletilmiş bulunmaktadır. Buna göre sorumluluk sahibi iki halde sorumluluktan kurtulabilecektir. Bunlar; mücbir

³⁶³Lee, Jewoo, s.140.

³⁶⁴Lee, Jewoo, s.140.

sebebin varlığı ya da zarar görenin kusurlu olduğunun ispatı ve özel tehlike arz eden kaynağın malikinin elinden diğer kişilerin yasal olmayan eylemleri neticesinde çıktığının ispatıdır.

c. TBK 71. Maddesi Karşısında Rusya Hukukundaki Düzenlemelere İlişkin Değerlendirme

Rusya örneği, tehlike sorumluluğunun genel bir ilke olarak kabul edilmesine ilişkin ilk emsaller arasında yer almaktadır. Rusya'nın yürürlüğe giremeyen 1913 tarihli Medeni Kanununda genel olarak tehlikeli faaliyetler için kusursuz sorumluluk modelinin benimsenmiş olması, yürürlüğe giren 1922 tarihli Rus Medeni Kanunun 404. maddesinde tehlike sorumluluğunun açıkça dile getirilmesi ve nihayetinde 1996 tarihli Rus Medeni Kanunun 1079. maddesinde tehlike sorumluluğunun genel bir sorumluluk prensibi olarak kabul edilmesi, sürecin ne derece sistematik ve istikrarlı biçimde geliştiğini gözler önüne sermektedir. Öğleki, 1996 tarihli Rus Medeni Kanununda genel sorumluluk prensibi olarak farazi kusur ilkesinin benimsenmiş olması; kanun koyucunun tercihini her zaman zarar görenden yana kullandığının da bir göstergesidir.³⁶⁵

1996 tarihli Rus Medeni Kanunun, tehlike sorumluluğu yönü ile çok kapsamlı bir düzenleme olduğunu söylemek yanlış olmaz. Bu anlamda 6098 sayılı TBK'nin 71. maddesinden daha kapsamlı olduğu da söylenebilir. Ancak her iki düzenleme arasında önemli farklılıklar da bulunmaktadır. Şöyle ki;

1996 tarihli Rusya Federasyonu Medeni Kanunun 1079. maddesinde Tazmin etme yükümlülüğü; tehlike arz eden kaynağa, mülkiyet hakkına, faaliyetin ekonomik ve idari yönetimine veya herhangi yasal gerekçe ile tasarruf hakkında (kiralama hakkı,

³⁶⁵Brüggemeier, s.955,956,957.

nakil aracının nakil amacı ile kullanımı, ilgili kurum kararı ile tehlike kaynağı faaliyetin devrine ilişkin karar gibi) sahip olana aittir.³⁶⁶ Oysa 6098 sayılı TBK'nin 71. maddesinde tazmin yükümlülüğü, sadece önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin sahibi ve varsa işleteni üzerindedir.³⁶⁷ Gerçek kişilere ve gerçek kişilerin işletme dışı faaliyetlerine ilişkin bir düzenleme yapılmış değildir.³⁶⁸

1996 tarihli Rusya Federasyonu Medeni Kanunun 1079. maddesinde sorumluluğun doğması için zararın, yüksek tehlike arz eden bir kaynaktan ileri gelmesi yeterlidir. Bu kaynağın bir işletme faaliyeti olması şart değildir.³⁶⁹ Oysa 6098 sayılı TBK'nin 71. maddesinde sorumluluğun doğması için zararın bir işletmenin faaliyetinden ileri gelmesi ve bunun önemli ölçüde tehlikeli olması gerekir.³⁷⁰

³⁶⁶ Madde metni için bkz. <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/ru/ru083en.pdf> (E.T. 16.12.2019); Bruggemier, s.956.

³⁶⁷ İşleten ve işletme sahibi birbirinden farklı kavramlardır. İşletme sahibi ve işleten kavramlarını açıklayan farklı görüşler bulunmaktadır. **Gerek'egöre** işletme sahibi, işletme faaliyetinden ekonomik yarar sağlayan, işletmeye konu bina, araç ya da gerekler üzerine mülkiyet ilişkisi bulunan, işletme faaliyeti üzerinde mutlak yetkisi olan kişidir. İşleten ise, işletme sahibinin verdiği yetkiye dayalı olarak faaliyetin sürdürülmesini sağlayan kişidir. **Gerek,s.35; Antalya'ya göre;** işletme sahibi; organizasyon yönünden ya da ekonomik yönden yetkiyi elinde bulunduran kişidir. İşleten ise işletme üzerine fiili tasarrufa yetkisi bulunan, işletmeyi tehlikesi kendisine ait olmak üzere işleten kişidir. Antalya, **Genel Hükümler,Cilt II,s.364;Oğuzman ve Öz'e göre** ise işletme sahibi,işletme ile arasında mülkiyet ilişkisi bulunan gerçek ya da tüzel kişilerdir, işleten ise işletme sahibi tarafından işletmede tam yetkili kılınan kişidir. Ayrıca işletmenin sahibi sayılabilmek için işletme içindeki tüm malvarlığı değerlerinin maliki olmak da gerekli değildir Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler, Cilt II, s.203**

³⁶⁸ Ulsan, Akkayan ve Üçışık gibi yazarlar bu bakış açısını eleştirmekte ve tehlike sorumluluğu açısından belirleyici unsurun, faaliyetin arz ettiği tipik tehlike olduğunu belirterek gerçek kişilerin işletme dışı tehlikeli faaliyetleri nedeni ile meydana gelen zararlara da tehlike sorumluluğunun uygulanması gerektiğini ileri sürmektedirler. . Ulsan, İlhan; **İzin Verilmiş Önemli Ölçüde Tehlike Arz Eden İşletme**, s.2899; Üçışık s.143, Akkayan Yıldırım, s.209.

³⁶⁹ Lee, s.133; Bruggemeier, s.956.

³⁷⁰ **Ulsan, Akkayan ve Üçışık;** tehlike sorumluluğunun işletme faaliyeti ile sınırlı şekilde düzenlenmiş olmasını TBK'nin 71. Maddesinin uygulama alanı açısından sonra derece sınırlayıcı olduğunu ileri sürmektedir. Bu görüşe göre tehlike sorumluluğu açısından belirleyici unsur faaliyetin arz ettiği tipik tehliktir ve bu nedenle tehlikeli işletmelerin yanı sıra tehlikeli kuruluş, tehlikeli araç ya da tehlike arz eden diğer nesnelerin neden olduğu zararlar yönünden de tehlike sorumluluğu hükümlerine başvurulabilmelidir. Ulsan, İlhan; **İzin Verilmiş Önemli Ölçüde Tehlike Arz Eden İşletme**, s.2899; Üçışık s.143, Akkayan Yıldırım, s.209.

Yücel'e göre ise; işletme kavramının kullanılmasını kabul uygun görmekle birlikte işletmenin varlığının kabulü için minimum düzeyde de olsa teknik bir organizasyonun bulunması gerektiğini belirtmektedirler. Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.115.

Aralarında **Nomer; Saraç; Sarıhan'ın içinde yer aldığı diğer bir kısım yazar ise;** işletme kavramının, gelir sağlamak amacıyla veya ideal bir hedef doğrultusunda, devamlı ve bağımsız şekilde faaliyet yürüten birimleri ifade ettiğini, bu anlamda bir faaliyetin tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirilebilmesi için belirli bir organizasyon ilişkisinin var olması gerektiğini, işletmeler dışında tehlike arz eden

1996 tarihli Rusya Federasyonu Medeni Kanunun 1079. maddesinde sorumluluk salt kusursuz sorumluluk orijinde düzenlenmiş, Kanunun 1083. maddesinde düzenlenen tazminat yükümlülüğünün ortadan kaldırılması ya da indirilmesine ilişkin sebeplere atıf yapılmıştır.³⁷¹ Maalesef 6098 sayılı TBK'nin 71. maddesinde aynı açıklığı görmek pek mümkün değildir. TBK 71/4. fıkrasındaki belirlemeyle; tehlike sorumluluğu, kusursuz sorumluluk orijininin fedakârlığının denkleştirilmesi orijinine doğru kaydırılmış ve anlam kargaşası yaratılmıştır.³⁷²

1996 tarihli Rusya Federasyonu Medeni Kanunun 1079. maddesinde sorumluluğu ortadan kaldıran haller ayrıca ve açıkça belirtilmiştir. Bunlar; mücbir sebebin varlığı ya da zarar görenin kusurlu olduğunun ispatı ve özel tehlike arz eden kaynağın sahibinin diğer kişilerin yasal olmayan eylemleri neticesinde kendi mülkiyetinden çıktığının ispatıdır.³⁷³ Oysa 6098 sayılı TBK'nin 71. maddesinde buna ilişkin açık bir belirleme yapılmamış, hukukçular tarafından illiyet bağını ortadan kaldıran sebepler bağlamında sorumluluğu ortadan kaldıran haller kabul edilmiştir. Bunlar; mücbir sebep, zarar görenin ya da üçüncü bir kişinin ağır kusurudur.³⁷⁴

Sonuç olarak, 1996 tarihli Rusya Federasyonu Medeni Kanunu, 6098 sayılı TBK'ye göre daha kapsamlı ve açık bir düzenlemedir.³⁷⁵ Gerçi, sorumluluğun yüksek

faaliyetlerin tehlike sorumluluğu kapsamı dışında kaldığını ileri sürmektedir. Nomer, s. 121; Saraç, s.35; Sarıhan, s.1181,1182

³⁷¹Madde metni için bkz. <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/ru/ru083en.pdf> (E.T. 16.12.2019); Bruggememier, s.956.

³⁷²Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar için bkz.Üçüncü Bölüm/ II Türk Borçlar Hukukuna Göre Genel Tehlike Sorumluluğunun Unsurları/A.Genel Unsurlar/6. Hukuka Aykırılık Unsuru/d. TBK'nin 71/I fıkrası karşısında TBK'nin 71/IV. Fıkrasındaki Düzenlemenin Anlamı başlığı altında yapılan açıklamalar.

³⁷³Madde metni için bkz. <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/ru/ru083en.pdf> (E.T. 16.12.2019); Bruggememier, s.956.

³⁷⁴Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar için bkz.Üçüncü Bölüm/ II Türk Borçlar Hukukuna Göre Genel Tehlike Sorumluluğunun Unsurları/A.Genel Unsurlar/3.İlliyet Bağı Unsuru/b. İlliyet Bağını Kesen Sebepler başlığı altında yapılan açıklamalar.

³⁷⁵Gerek maddede salt kusursuz sorumluluk halinin düzenlenmiş olması, gerek örneklemelerle tehlikeli faaliyetten ne anlaşılması gerektiğinin ortaya konulmuş olması, gerek sorumluluğunun işletme faaliyeti ile sınırlı tutulmamış olması ve gerekse de sorumluluğu ortadan kaldıran sebeplere açıkça yer verilmiş olması nedenleri ile TBK 71. Maddesine göre daha açık ve tutarlı bir düzenlemedir. Madde metni için bkz. <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/ru/ru083en.pdf> (E.T. 16.12.2019)

tehlike arz eden tüm kaynaklar yönünden kabul edilmesi, sorumlunun hem gerçek hem de tüzel kişi olabilmesi sorumluluğun kapsamını bir hayli genişletebilir nitelikte ise de; yargısal içtihatlarla söz konusu konularda yapılacak belirlemelerle bu zorluğun üstesinde de gelinebilir.³⁷⁶

Elbette ki pek çok ülke girişimciyi korkutmamak ve kalkınmayı engellemek amacı ile bu denli geniş bir tehlike sorumluluğu düzenlemesi yapmaktan kaçınmaktadır. Ancak günümüzde gelişen sigortacılık sistemi ve diğer başka teminatlarla hem tehlikeli faaliyet yürüten (ya da tehlikeli kaynağa sahip olan) hem de zarar gören birlikte korunabilmektedir.³⁷⁷ Bu halde iki yarardan birinin tercih edilmesi bir yana, her iki yarara da birlikte ulaşabilmek mümkündür. Bu açıdan Rusya Federasyonundaki gibi kapsamlı bir düzenlemenin, teminat sistemi ile desteklenmesi; kanaatimce girişimcinin engellenmesi bir yana girişim isteği ve özgürlüğünü artıracaktır.

B. ANGLO SAKSON HUKUK SİSTEMİ(COMMON LAW) İÇİNDE TEHLİKE SORUMLULULUĞUNA İLİŞKİN ÖRNEKLER

Daha önce Kıta Avrupası Hukuk Sisteminin özelliklerinin ortaya konulduğu bölüm içinde; sistemin temelinde yatan belli hakların Devlete devredildiği, bu haklar dışındaki alana Devletin müdahale yetkisinin bulunmadığı, yasal düzenlemelerin ikinci planda olduğu ve yargılamaların daha önce oluşmuş ve kalıplaşmış içtihatlar üzerinden yürüdüğü belirtilmişti.³⁷⁸ Bu yapısı itibari ile Anglo Sakson Hukuk sistemi ile Kıta Avrupası Hukuk Sistemi arasında temel farklılıklar bulunmaktadır. Bu farklılıklar

³⁷⁶Gerçi Rusyada mahkemelerin, söz konusu düzenlemenin uygulama alanını daraltmaktan ziyade genişletme eğiliminde olduğu görülmektedir. Öyle ki, arıların neden olduğu zararlardan ya da hayvanların neden olduğu trafik kazalarından kaynaklanan zararların tehlike sorumluluğu kapsamında ele alınması gerektiği yönünde kararlar bulunmaktadır. Lee, s.134.

³⁷⁷ Tiftik,s.9.; Başoğlu,**Hukuka Aykırılık Tartışması**,s.165.

³⁷⁸Konuya ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz.İkinci Bölüm Karşılaştırmalı Hukukta Tehlike Sorumluluğu/ I. Genel Olarak Karşılaştırmalı Hukukta Tehlike Sorumluluğu/B. Farklı Hukuk Sistemleri İçinde Tehlike Sorumluluğunun Ele Alınış Biçimleri alt başlığında yapılan açıklamalar.

kendisini tehlike sorumluluğu konusunda da göstermektedir.

Anglo Sakson Hukuk Sisteminde tehlike sorumluluğu, genellikle kusursuz sorumluluk orijiniinde ele alınmış, tehlikeli faaliyetler nedeni ile kusursuz sorumluluk özelinde incelenmiştir. Sistem içindeki kavramlar, içtihatlar üzerinden tanımlandığı ve değerlendirildiği için, mahkemeler arasında olaydan olaya değişen değerlendirme farklılıkları ile karşılaşilmektedir. Esasen bu durum sadece tehlike sorumluluğu boyutu ile değil genel olarak hukuk sistematığının zayıf noktasıdır. Her ne kadar ‘Stare Decisis’ denilen, üst mahkemenin kararına uyma zorunluluğu yolu ile içtihat birliğinin sağlanması ve yeknesaklığın oluşturulması amaçlanmış ise de; her dosyanın kendi konusunda en yakın emsal karar üzerinden değerlendirilmesi prensibi nedeniyle, mahkeme hâkimlerinin takdirine göre olayın niteliği ve sonuçlanma şekli değişebilmektedir.

Anglo Sakson Hukuk Sistemine dâhil emsal ülke uygulamalarının inceleneceği bu bölümde; yukarıda açıklanan nedenlerle, yasal düzenlemelerden daha ziyade ilgili hukuk sistemine hakim olan yargı içtihatları üzerinde durulacaktır. Anglo Sakson Hukuk Sisteminin içtihat orijinli yapısı gereği, içtihatlara hakim olan emsal dosyalar incelenecek ve tehlike sorumluluğunun ne şekilde ele alındığı ortaya konulacaktır.

1.İngiltere

İngiltere, Anglo Sakson Hukuk Sisteminin en önde gelen temsilcisi olması nedeni ile bu başlık altında yapılan açıklamalar mümkün olduğunca kapsamlı olarak ele alınacaktır. Zira sonraki başlıklar altında ele alınacak Amerika Birleşik Devletleri ve Hindistan örnekleri, İngiliz hukukunun etkisi ile gelişmiş hukuk sistemleridir.

a. İngiltere’de Tehlike Sorumluluğunun Tarihsel Gelişimi

İngiliz tarihi, klasik Avrupa tarihinden oldukça farklı bir çizgide ilerlemiştir. Bu nedenle Kıta Avrupası Hukuk sistemi yerine Anglo Sakson hukuk sistemi adı altında, içtihatlara dayalı bir hukuk sistemi gelişmiştir.³⁷⁹ Haksız fiil, kusursuz sorumluluk ya da tehlike sorumluluğu gibi kavramların İngiliz Hukuku içinde 13.yy'a kadar değil uygulama, tartışma alanı dahi bulamadığı görülmektedir. İngiltere'de 13.yy'a kadar geçen sürecin, hukuki teşkilatlanmanın ve içtihatları oluşturacak mahkemelerin örgütlenmesi ile geçtiği görülmektedir. Bu teşkilatlanmanın yapısı ve süreci konumuz açısından son derece önemlidir. Zira daha önce pek çok kez ifade edildiği üzere Anglo Sakson Hukuk sisteminde sorumluluk hukuku ve bunun içinde tehlike sorumluluğunun gelişimi; bu teşkilatlanma içindeki mahkeme kararları ile belirlenmiştir. Dolayısıyla İngiliz Hukukunda tehlike sorumluluğunun tarihsel gelişimini ortaya koyabilmek için; Mahkemelerin tarihsel sürecini, hangi alanlarda yargılama yetkisine sahip olduklarını ve bu yargılama yetkisini ne şekilde kullandıklarını incelemek gereklidir.

aa. Haksız Fiil Sorumluluğunun Ayır Bir Alan Olarak Ortaya Çıkışı

Bu noktada Yazılı Emir yani 'Writ' kavramının ne anlama geldiği ve sorumluluk hukukunun bu belgeler ekseninde nasıl geliştiği üzerinde durulmasında fayda var. 'Writ'; kral adına, Kraliyet Konseyi'nin üyesi ve Kralın sekreteryası görevini yürüten Chancellor ve bunun başkanlığını üstlendiği Kraliyet İdari ofisi tarafından hazırlanan belgelerdir. Kral adına tedavüle konulan bu belgeler; saldırı, hırsızlık veya diğer kuvvet kullanımından kaynaklanan hukuka aykırı eylemler neticesinde zarar görenler tarafından talep edilmekteydi. Bu belgelerde; zarar görenin iddiası, zarar görenin zararı, zarar gören kişiye ilişkin bilgiler ile bu kişinin bölge yetkilisi (Sheriff) tarafından mahkeme önüne getirilmesine dair emir yer almaktaydı. Bu yazılı emir üzerine

³⁷⁹ Dural/Sarı, **Temel Kavramlar**, s.18.

mahkeme harekete geçmekte ve yapılan yargılama sırasında zararını ve bunun davalı tarafından gerçekleştirildiğini ispatlayan davacı tazmin hakkı kazanmaktaydı.³⁸⁰

Yazılı Emirlerin ortaya çıktığı 13.yy İngiltere'sinde hukuka aykırı eylemler 'trespass' yani 'müdahale' kavramı ile ifade edilmekteydi. Bu nedenle bu hukuka aykırı eylemler için verilen yazılı emirlere de 'Müdahale Yazılı Emri' yani 'Trespass Writ' denilmekteydi. Her ne kadar talep edildiği konuya göre içeriği değişmekte ise de; bu yazılı emirlerin ortak özelliği, zorlayıcı, doğrudan ve engellenemez nitelikte müdahalelere ilişkin olarak verilmesiydi. Zira yaralama ya da arazinin işgali gibi bu tür eylemler kralın huzuruna yönelmiş, sivil düzeni bozan tehditler olarak kabul edilmekte ve Chancellor'ın yetki alanında görülmekteydi. Chancellor bu yetkisini ilk önce müdahale yazılı emrinin zorlayıcılık, doğrudanlık ve engellenemezlik unsurları ile sınırlı olarak kullandı.³⁸¹ Bu yazılı emirlerin önemi ise; buna dayanan kişinin, zorlayıcı, doğrudan ve engellenemez bir müdahalenin varlığını ispatlamasının yeterli olmasıydı.³⁸² Davalının zarar verme kastının olup olmaması önemli değildi. Nitekim 1616 tarihli Weaver v Ward (1616) dosyasında mahkeme, davalının meydana gelen zararda kastının olmadığı, resmi bir görev icra ettiği savunmasını kabul etmemiş ve zararın ödenmesine karar vermiştir.³⁸³

Ancak müdahale yazılı emrinde aranan 'doğrudanlık ve zorlayıcılık' unsurları

³⁸⁰Goldberg, John C. P/Zipursky, Benjamin Charles.;**The Oxford Introductions to U.S. Law**, Oxford Univesity Press, Oxford (ABD)-2010,s.9

³⁸¹Goldberg/ Zipursky, s.10,11,12.

³⁸²James,s.277.; Malone,Wex S.; **Ruminations on the Role of Fault in the History of the Common Law of Torts**, Louisiana Law Review, Cilt 31, Louisiana(ABD)-1970, (ss.1-44),s.19.

³⁸³Weaver v Ward (1616) dosyasında, davacı ile davalı aynı yerde askeri eğitim yapmakta olan kişilerdir ve bu eğitim çalışmaları sırasında Ward Weaver'ı silahla vurarak yaralamıştır. Açılan davada davalı, kendisinin sorumlu tutulamayacağını çünkü yasal bir iş sırasında ve davacıya zarar verme kastı olmaksızın hareket ettiğini ileri sürmüştür. Medeni hukuk mahkemesi dosyada, (Court of Common Pleas) bu savunmayı reddetmiş ve müdahale yazılı emrinin kazaen de olsa zorla meydana gelen zararları da kapsadığına hükmetmiştir. Ancak, mahkeme müdahale davalıları için potansiyel bir savunma da tanımlamıştır. Buna göre, eğer cebir (zorla) yaralamanın kendisinin hatası olmasızın kaçınılmaz şekilde meydana geldiğini ispatlarsa sorumluluktan kurtulabilir. Burada mahkeme; davalının, davacının zarar gördüğü iş bu kazayı önlemek adına fazlasıyla dikkatli olduğunu, buna rağmen yine de kendi kontrolünde olmayuan dışarıdan gelen sebeplerle kazanın meydana geldiğini ispatlaması gerektiği düşüncesini taşınmaktadır. Örneğin, atış kurbanının, silahın doldurulduğu sırada birden ortaya çıktığı ve silahın önünde sendelediği gibi bir durum. Goldberg/ Zipursky, s.11.

zaman içinde Chancellor'a gelen talepleri karşılamaz hale geldi. Gerek bu durum gerekse Chancellor'un yargı yetkisini genişletme isteği; 15.yy'da yeni bir yazılı emir türünün ortaya çıkmasını sağladı. 'Writ of Trespass on The Case' yani 'Olaya İlişkin Yazılı Emir' şeklinde ifade edilebilecek bu yeni yazılı emir; ilk başlarda taşınma ya da nakliye sırasında zarar gören ya da kaybolan mallar yönü ile taşıyıcılara karşı mal sahipleri tarafından dile getirilmiş; zaman içinde hastalar tarafından yetersiz tıbbi müdahale nedeni ile doktorlara karşı ve hayvan sahipleri tarafından veterinerlere karşı ileri sürülen taleplere doğru genişlemiştir. 16.yy'da ise bu yazılı emir türünün, bir başkasını sözlü ya da yazılı olarak karalama eylemlerini de kapsar şekilde uygulandığı görülmüştür.³⁸⁴ Bu yazılı emir türünün ilkinden farkı; davacının zarar gördüğünü ve zararın davalının yanlış-kusurlu eyleminden kaynaklandığını ispatlamakla yükümlü tutulmasıdır. Buradaki kusurluluk, davalının üzerine düşen yükümlülüğün gereği gibi yerine getirilmemesi şeklinde ortaya çıkmaktadır.³⁸⁵ Yani özen yükümlülüğünün farklı bir görünümüdür.

Sonuç olarak tarihsel süreç içinde İngiliz hukukunda haksız fiilin ortaya çıkışında 'kusur' kavramının pek de ön planda olmadığı anlaşılmaktadır.³⁸⁶ Bu dönemde haksız fiilin kaynağı olarak görülen yazılı emirlerin 'müdahale' ve 'olaya dayalı' olmak üzere ikiye ayrıldığı görülmektedir. Bunlardan müdahale yazılı emrine dayanan kişinin, bu müdahalenin zorla ve doğrudan olduğunu ispatlamasının yeterli olduğu, ayrıca zararını ya da davalının kusurunu ispatlamasına gerek olmadığı anlaşılmaktadır. Olaya dayalı yazılı emre dayanan davacının ise; müdahalenin zarla en azından davalının üzerine düşen yükümlülüğü gereği gibi yerine getirmediğini ispatlamasının gerekli olduğu görülmektedir. Ancak bu son durumda dahi bazı eylemler yönünden farazi

³⁸⁴Goldberg/ Zipursky, s.10,11,12.; James,277.

³⁸⁵Malone; s.20. Malone bu konuda A. Kıralfy 'y atıfla önemli bir belirleme de yapmıştır. Her ne kadar dosya üzerinden yazılı emir davalarında, davalının kusurunun ispatlanması gerekemekte ise de, dosya üzerinden yazılı emre konu olan pek çok olayda farazi olarak kusurun varlığının kabul edilmektedir. Zira meydana gelen zarar davalı üzerine düşen yükümlülüğü gereği gibi yerine getirmediği için ortaya çıkmakta ve bu nedenle davalı kusurlu kabul edilmektedir.

³⁸⁶Prosser, s.426.

kusurun varlığının kabul edildiği ve bunun aksini ispat yükünün davalıya bırakıldığı görülmektedir.³⁸⁷

bb. Tehlike Sorumluluğunun Haksız Fiil Sorumluluğu İçinde Ortaya Çıkışı

İngiliz hukuku haksız fiil sorumluluğuna kaynaklık eden ‘writ’ yani ‘yazılı emir’ sistemi zaman içinde davacı vekillerinin taleplerini karşılamaz hale gelmiştir. Zira davacı vekilleri, davaya konu olayı her iki yazılı emir türünden biri içinde ileri sürmek ve yanlış bir seçim halinde talebinin reddi riskini göze almak zorunda kalmışlardır.. Bu nedenle davacı vekilleri, müdahale doğrudan da olsa dolaylı da olsa, dosyanın reddedilmemesi adına davacıyı ‘olaya dayalı yazılı emir’ talepli olarak sunmaya başladılar.³⁸⁸

19.yy’a gelindiğinde, davacı vekillerinin bu tutumunun içtihat mahkemelerinin konuya yaklaşımında önemli bir değişime yol açtığı görülmüştür. Mahkemeler; müdahalenin doğrudan ya da dolaylı olmasına bakmaksızın kazai bir müdahaleden kaynaklanan tüm yaralanmaların ‘olaya dayalı yazılı emir’ (case writ) üzerinden ileri sürülmesini kabul etmişlerdir. Süreç içinde bu kabul müdahale kavramını, ‘doğrudan-dolaylı’ ayrımının ekseninden çıkarıp; ‘yanlış-yanlış olmayan’ ayrımının eksenine taşımıştır. Dolayısıyla bugün İngiliz Hukukunda ‘Haksız Fiil’ (Tort) olarak nitelendirilen ‘yanlış’ (wrong) kavramı hukuki literatürde yerini almıştır. Sonuçta haksız fiil kavramı, ‘başkasına zarar vermeme yükümlülüğünün ihlali’ olarak tanımlanmıştır. Buradaki ‘yanlış’ kavramı da zaman içinde ‘kasıtlı yanlış’ ve ‘kasıtsız yanlış’ şekline evrilmiştir. Bu süreç; sözleşmesel ihlallerin, hukuka aykırı fiillerden kaynaklanan ihlallerden ayrılmasına ve Haksız Fiil Sorumluluğunun ayrı bir sorumluluk türü olarak varlık kazanmasına doğru genişlemiştir. Haksız Fiil Sorumluluğuna ilişkin

³⁸⁷Malone; s.20.

³⁸⁸Goldberg/ Zipursky, s.13.

bu alan kendi içinde birçok alt alana almış ve Sorumluluk Hukukunun bağımsız bir bölümü olarak İngiliz hukuk sisteminde yerini almıştır.³⁸⁹

Nihayet 19.yy'a gelindiğinde, İngiliz hukuku açısından tehlike sorumluluğunun temel dayanağı niteliğindeki bir dosyanın inceleme konusu yapıldığı ve Lordlar Kamarasında onaylanarak içtihat hukukunun bir parçası halinde getirildiği görülmüştür. Bu dosya Rylands ve Fletcher adı ile bilinen dosyadır. Dosyanın bu adla anılmasının nedeni, Lordlar Kamarası'nda bu isimle onaylanmış olmasıdır.³⁹⁰ Bu kararda geçen yargıç Blackburn'un kullandığı şu ifade son derece önemlidir: *"Hukuk gereğince kaçtığına zarara neden olabilecek bir şeyi kendi menfaatine kendi arazisinde tutan, depolayan veya getiren kişi bunun tehlikesini"³⁹¹ kendi alanında tutmalıdır. Eğer tutamazsa bundan dolayı meydana gelen tüm zararları 'prima facie' ilkesi çerçevesinde karşılamakla yükümlüdür."* Lordlar Kamarasından Lord Cairns bu açıklamaya önemli bir ekleme yapmıştır ve sorumluluğu 'arazisinin normal olmayan' kullanımı ile sınırlamıştır.³⁹² Dolayısıyla risk arz eden bir maddenin yarattığı tehlike, faaliyet sahibinin sorumluluğunun sebebi olarak görülmüştür. Söz konusu sorumluluğun doğması için ayrıca ek bir şart koşulmamıştır.

b. İngiliz Mevzuatında Tehlike Sorumluluğunun Düzenlenişi

Buraya kadarki açıklamalarda, İngiliz hukuku içinde sorumluluk hukukunun nasıl geliştiği, haksız fiil sorumluluğunun ayrı bir sorumluluk türü olarak nasıl varlık kazandığı, tehlike sorumluluğunun bu haksız fiil sorumluluğu içinde ne zaman ve ne

³⁸⁹Goldberg/ Zipursky,,s.14.

³⁹⁰Metcalf,s.179.; Jones,s.1709.

³⁹¹Prosser, s.449. Kararda 'peril' yani risk ya da tehlike kavramı kullanılmıştır. Yine kararda bir kişinin başkasına zarar verebilecek bir şeyi kendi arazisinde bulundurması, depolaması veya getirmesinden bahsedilmektedir. Söz konusu belirleme, tehlikeli faaliyet yürüten tüm işletmeler için zorunlu eylemlerdir. Nükleer bir tesis işletenin, nükleer maddeyi arazisine getirmeden, depolamadan ya da bulundurmaktan kullanması söz konusu olamaz.

³⁹²Prosser, s.449.;Brüggemeier, s.948.; Akipek, Şebnem/Küçükgüngör, Erkan: **İngiliz Hukukunda İşçilerin Haksız Fiilleri Dolayısıyla İşverenin Kusursuz Sorumluluğu**, Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000, (ss. 741-751.),s. 741,742.

şekilde ortaya çıktığına değinilmiştir. Bu başlık altında ise tehlike sorumluluğunun İngiliz Haksız Fiil Hukuku içindeki yeri ve düzenleniş şekli üzerinde durulacaktır.

aa. Haksız Fiil, Kusur ve Sorumluluk Kavramları

Haksız fiil anlamına gelen ‘tort’ kavramı İngilizceye, Fransızcadan geçen bir sözcüktür ve ‘yanlış’ anlamına gelmektedir. Her haksız fiil bir yanlış olmasına rağmen, her yanlış bir haksız fiil olmayabilir. Bu nedenle haksız fiil, hukuken tanınan bir yanlıştır. Bu anlamda haksız fiil, ahlaki bir kuralın ihlali anlamındaki ‘yanlış’ dan ayrılır.³⁹³

Haksız fiil anlamındaki yanlış; cezai anlamdaki suç veya sözleşme hukuku anlamındaki ihlalden de farklıdır. Zira buradaki yanlış, özel hukuka ilişkin bir yanlıştır ve sözleşmenin tarafı olmasına gerek kalmaksızın zarar görene zararını tazmin imkanı verir.³⁹⁴ Bu itibarla İngiltere’nin başını çektiği Anglo Sakson Hukuk Sisteminde haksız fiilin üç unsuru bulunmaktadır. Bunlar; eylemin sözleşmesel bir yükümlülüğün kapsamında olmayan bir ihmalden doğması, bu eyleme kanunla izin verilmemiş olması, bu eylem neticesinde bir başkasının malına ya da şahsına zarar verilmiş olması. Ancak İngiliz hukukunda kimi bazı durumlarda kişinin hukuka aykırı fiile dayalı olarak dava açabilmesi için özel bir zararının olması aranmamaktadır. Her çeşit müdahale ve yazılı hakaret davaları bu kapsamda bulunmaktadır.³⁹⁵

Kusur ise İngiliz hukukunda; ideal davranıştan ayrılma olarak tanımlanmaktadır. Bu durumun salt cahillikten, zeka yoksunluğundan, affedilebilir bir hatadan ve hatta toplum içinde normal kabul edilen davranışlardan ileri gelebileceği kabul edilmektedir. Hukuki anlamda kusur ise; kişinin, kendisine yüklenen çevresine zarar vermeme yönündeki yükümlülüğünü ihlal etmesidir. Kusur, hukukça tasvip edilmeyen ‘kasıt’

³⁹³James,277.; Goldberg/ Zipursky,,s.1.

³⁹⁴James,277.

³⁹⁵Metcalf,163.

veya toplumun kişiden beklediği ‘diğerlerinin güvenliğini için gerekli dikkati gösterme’ yükümlülüğünün ihlali anlamına ‘ihmal’den gelen oluşur. Bu anlamda kusur belli bir davranış standardıdır.³⁹⁶

Daha önce de belirtildiği üzere İngiliz hukukunun ilk dönemlerinde ‘kusur’ haksız fiil sorumluluğunun bir unsuru olarak kabul edilmemekteydi. nemli olan zarar görenin zararının giderilmesiydi. Bunun temelinde ise ‘*ihlal eden öder*’ ilkesi yatmaktaydı.³⁹⁷ Nitekim İngiliz hukukunun ilk dönemlerinde kendini gösteren ‘trespass writ’ yani ‘müdahale yazılı emri’ adı altında düzenlenen belgeler bu düşüncenin bir yansıması olarak ortaya çıkmıştır.³⁹⁸ Ayrıca İngiliz hukukunda kusurun, sorumluluğun alt dallarının belirlenmesinde dikkate alınan genel bir kavram da olmadığı görülmektedir. Oysa Kıta Avrupası Hukuk Sistemi’nde sorumluluk; sözleşmeden ve haksız fiilden kaynaklanan sorumluluk şeklinde ayrıldıktan sonra, haksız fiilden kaynaklanan sorumluluk kendi içinde ‘kusur’ kavramı referans alınarak; kusurlu ve kusursuz sorumluluk alt kollarına ayrılmaktadır. İngiliz hukukunda ise sorumluluk; sözleşmeden ve haksız fiilden kaynaklanan sorumluluk şeklinde ayrıldıktan sonra, kusur değil haksız fiile konu eylemler referans alınarak alt kollar oluşturulmuştur. Her bir haksız fiil türüne dayanılabilmenin belli şartları vardır. Kusur kimi eylemlerde bu şartlardan biridir kimisinde ise değildir. Örneğin müdahale hukuku denilen alt başlıkta, zarar göreninin zararının tazmin edebilmesi için davalının kusurlu olduğunun ispatlamasına gerek yokken, dikkatsizlik ve tedbirsizlik sonucu meydana gelen zararın

³⁹⁶Prosser, s.428.

³⁹⁷Prosser, s.426.

³⁹⁸Goldberg/ Zipursky, s.11; Bu konuda belirtilmesinde önemli görülen bir nokta, müdahale kavramının geçmişte kusura daynamayan sorumluluk kapsamında olmasına rağmen bugün ingiliz hukukunda kasıtlı eylemler kategorisinde yer almasıdır. Nitekim 1616 tarihli Weaver v Ward (1616) dosyasında Mahkeme, davalının davacıya zarar verme kastının olup olmadığı ile ilgilenmemiş ve davacıyı yaralayan davalının zararı gidermekle yükümlü olduğuna hükmetmiştir. Mahkeme davanın sorumluluktan kurtulabilmesi için kusurunun bulunmadığını değil, yaralamanın kendisinin hatası olmasının kaçınılmaz şekilde meydana geldiğini ispatlaması gerektiğini belirtmiştir. Ancak bugün ingiliz hukukunda müdahale kapsamında sayılan eylemler (ki ilerleyen aşamalarda üzerine durulacak) kasıtlı haksız fiiller kategorisinde yer almaktadır.

talep edebilmesi için davalının kusurlu olduğunun ispatlanması gerekmektedir.³⁹⁹ Kanaatimce İngiliz hukukunda bu tür bir ayırımın benimsenmiş olmasının temelinde; İngiliz hukuk tarihinde karşımıza çıkan ‘writ’ sisteminin günümüz İngiliz hukukuna şekil vermesi ve İngiliz hukukunun içtihatlar üzerine kurulu bir sistem olması yatmaktadır.

Ancak burada şunun da belirtilmesinde fayda vardır ki; İngiliz hukukunda belli bazı haksız fiil türlerinde kusurun aranmayışı, davalının mutlak şekilde sorumlu kabul edildiği şeklinde anlaşılmamalıdır. Zira davalıya bu sorumluluktan kurtulma imkanı sağlayan genel ve özel bazı durumlar vardır.

İngiliz hukukunda kişiyi sorumluluktan kurtaran genel sebeplere; Haksız Fiil Davalarında Genel Savunma Araçları⁴⁰⁰ denilmektedir. Buna göre davalı, eylemin kaçınılmaz bir kaza olduğunu veya riskin üstlenildiğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilmektedir.

Kaçınılmaz kazadan kasıt, kazanın mümkün her türlü tedbirin alınmasına rağmen engellenemeyecek nitelikte olmasıdır.⁴⁰¹ **Riskin üstlenilmesi ise**, ‘kimse rıza gösterdiği bir eylem nedeni ile gördüğü zararın tazmini isteyemez’ genel ilkesinin bir sonucudur.⁴⁰² Yine İngiliz hukukunda kullanılan diğer bazı savunma araçları; yasama yetkisinin kullanılması, yargısal bağımsızlık veya devletin egemenlik hakkına ilişkin yetkinin kullanılması şeklinde sıralanabilir.⁴⁰³

İngiliz hukukunda kişiyi sorumluluktan kurtaran özel sebeplere ise, her bir haksız fiil türünün içinde ayrıca yer verilmiştir. Örneğin hakaret ya da karalama

³⁹⁹James,287,293.

⁴⁰⁰James, s. 279.

⁴⁰¹James, s.279. Yazar, tehlike sorumluluğunun İngiliz hukukundaki karşılığı olan Rylands v Fletcher dosyasını bu savunmanın istisnaları arasında göstermiştir.

⁴⁰²James, s.279. Yazar bunun da istisnalarını belirtmiştir. Buna göre; bir kişinin hukuka aykırı bir eyleme muvafakati, rıza olarak değerlendirilemez; yine bir konunun bilinmesi o konuya rıza gösterildiği anlamına gelmez ve son olarak bir tehlikeyi engelleme çabasıdaki kişinin tehlikeyi engellemek amacı ile ahlaki olarak hareket ettiği sırada gördüğü zarara rıza gösterdiği kabul edilemez.

⁴⁰³Metcalf, s.164,165.

‘defamation’ davalarında davalının, iddialarının doğruluğunu veya bu eylemin kanunen verilen imtiyaz kapamında yapıldığını veya açıklamanın ağır eleştiri kapsamında olduğunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulması örnek gösterilebilir.⁴⁰⁴

İngiliz hukukunda kusurun, haksız fiilin bir unsuru haline gelmesi; 18.yy’ın sonları ile 19.yy’ın başlarında gerçekleşmiştir.⁴⁰⁵ Ancak buradaki kusur hiç bir zaman ‘ahlaki kınanabilirlik’ kavramının hukuki karşılığı olarak kullanılmamıştır. Bunun iki nedeni vardır: İlki ahlaken kınanabilir bir davranışın hukuken haksız fiil sorumluluğundan bağımsık olabilmesidir. İkincisi ise; ahlaken masum görünen bir davranışın hukuken sorumluluğa yol açabileceğinin anlaşılmasıdır.⁴⁰⁶ Fakat bu sınırlı anlamına rağmen ‘kusur’ kavramı; common law içinde hiç bir zaman başrol oyuncusu olmamıştır. Öyle ki başkasının arazisine müdahale eden bir kişinin, arazinin kendisine ait olduğu inancı ile hareket ettiğini iddia etmesi; bir mazeret sayılmamıştır. Benzer şekilde çalıntı malları satan kişinin iyiniyeti; haksız zilyetlik iddiası ile karşılaşmasını engellememiştir.⁴⁰⁷ Ancak 20. yy ’da kusur kavramının haksız fiil içinde önemli bir yer edinmeye başladığı görülmektedir. Bu dönem içinde kusurlu sorumluluk kavramının hakim olmasının temelinde, kişilere yüklenen makul ve mantıklı bir vatandaşın üzerine düşen görevleri yerine getirme yükümlülüğü yatmaktadır. Bu kavramla birlikte; bu yükümlülüğü yerine getirmeyen kişilerin, eylemlerinden kusurlu olarak sorumlu olmaları gerektiği düşüncesi hakim olmaya başlamıştır⁴⁰⁸. Buna karşın hayvanların eylemlerinden dolayı sahibinin, çocukların eylemlerinden dolayı velisinin, akıl hastalarının eylemlerinden dolayı veli ya da vasisinin sorumluluğu yönünden, kusursuz

⁴⁰⁴James, s. 293.

⁴⁰⁵Prosser, s.427.

⁴⁰⁶Prosser, s.427.Örneğin İngiliz hukukunda ‘la ipso loquitur’ ilkesinin temel kararlarından biri olan Byrne v Boadle davasında, davalının deposunun açık kapısından yuvarlanan un varilinin cadde üzerinde yürümekte olan Byrne’nın üzerine düşmesi nedeniyle oluşan davacı zararından, davalının sorumlu olduğuna karar verilmiştir. Söz konusu kararda davalının sorumluluğu için, dikkatsiz ve özensiz davranmış olduğunun ispatlamasının gerekmediğine vurgu yapılmıştır. Sonuç olarak, kusur ilkesinin kabulünün, mutlak bir şekilde uygulanmadığı görülmektedir. James, s.293.

⁴⁰⁷Prosser, s.428.

⁴⁰⁸Johnson, s.36.

sorumluluk prensibi uygulanmaya devam etmiştir.⁴⁰⁹ Dolayısıyla common law içinde karma bir sistem oluşmuş ve bu karma sistem içinde kusursuz bir sorumluluk türü olarak tehlike sorumluluğunun ortaya çıkması pek zor olmamıştır.

Sorumluluk ve buna ilişkin kategorizasyon konusu ise, İngiliz hukukunun ve daha genelde ‘common law’ın en girift konularından biridir. Zira İngiliz hukukunda içtihatlarla dayalı olarak gelişen bir hukuk türüdür ve bu nedenle belirli bir kodifikasyona sahip değildir. Adı üzerinde common law temelde içtihatlarla dayalı bir hukuk sistemidir. Dolayısıyla İngiliz Hukukunda sorumluluğa ilişkin genel kategoriler belirlemek ve haksız fiil türlerini bu kategoriler içinde sınıflamak pek de mümkün değildir. Ancak common law doktrini tarafından akademik amaçlı kimi sınıflamalar yapılmıştır. Ünlü bir common law profesörü ve aynı zamanda haksız fiil sorumluluğu üzerine uzman olan Francis Hermann Bohlen haksız fiiller sorumluluğunun sınıflandırılmasında; failin davranışının esas alınması gerektiğini savunmuştur. Bu kapsamda haksız fiil sorumluluğunu; kasti sorumluluk, ihmali sorumluluk ve sıkı (sözleşme dışı ve kusura dayanmayan) sorumluluk olmak üzere üçe ayırmıştır. Amerikalı ünlü yargıç Jeremiah Smith ise 1952 tarihli ‘Cases & Materials on Torts’ yani ‘Haksız Fiil Vakaları ve Unsurları’ adlı eserinde haksız fiilin; sözleşmenin ihlali, kusur anlamında haksız fiil ve mahkemelerce uygulanan sözde ‘kesin sorumluluk’ (sözleşme dışı ve kusura dayanmayan) olmak üzere üç grupta ele alınabileceğini belirtmiştir.⁴¹⁰ Kimi bazı yazarlar ise haksız fiilleri hedef aldıkları zarara göre doğrudan-dolaylı haksız fiiller şeklinde sınıflamakta ve sonrasında bu gruplar içindeki haksız fiilleri kasti, ihmali ya da sıkı sorumluluk şeklinde üçe ayırmaktadır.⁴¹¹ Kimi bazı yazarlar ise bu tür genel kategorileşmelerden uzak kalmakta; sorumluluğu doğrudan ve temsili sorumluluk

⁴⁰⁹Prosser, s.429; Johnson, s.36.

⁴¹⁰Ward, Peter; **Torts Cause Of Action**, Cornell Law Dergisi, Cilt 42, Sayı 1, Newyork 1956, (ss.28-58),s.33.

⁴¹¹Johnson, Eric E. ; **Torts: Cases and Context**, CALI eLangdell Yayınları, Sayı: 1, 2015, s.38-46.

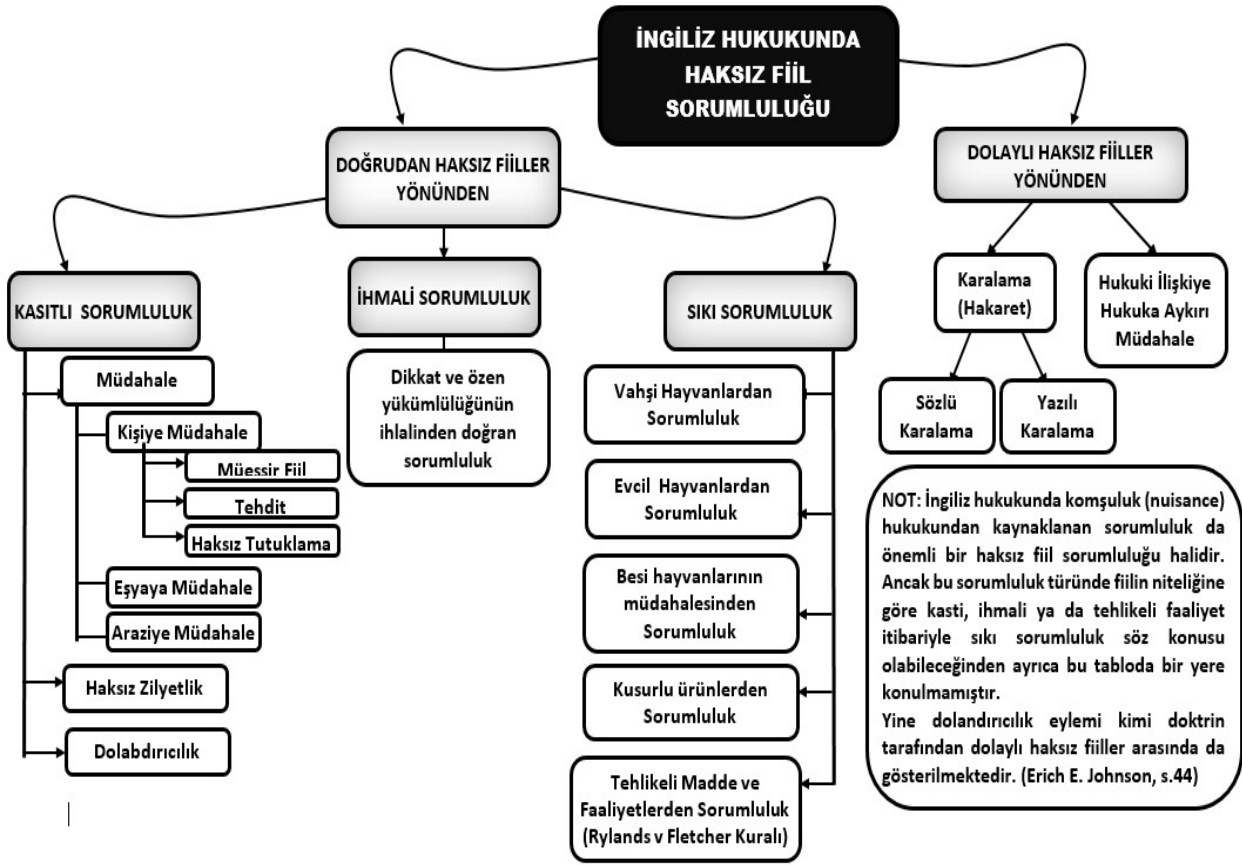
olmak üzere ikiye ayırmaktadır. Bu yazarlar her bir haksız fiil türünü, belli bir kategoriye bağlı kalmaksızın ayrı başlıklar halinde ele almaktadırlar.⁴¹²

Kategorileşme zorluğunun temelinde yatan diğer bir sebep ise, yargılamalar sırasında yapılan değerlendirmelere göre sorumluluğunun niteliğinin değişebilmesidir. Tehlike sorumluluğu açısından İngiliz hukukunun omurgasını oluşturan Rylands ve Fletcher dosyasında da tam olarak böyle olmuştur. İlk derece mahkemesi olayın, ‘doğrudanlık ve anidenlik’ vasıflarını taşımadığı için müdahale kapsamında giremeyeceğine, periyodik olarak devam eden eylemlerden oluşmadığı için de ‘komşuluk’ hukuku içinde değerlendirilemeyeceğine karar vermiş ve dosyayı temyiz mahkemesi hakemine tevdi etmiştir. Temyiz mahkemesi hakemi, olayın dikkat ve özen yükümlülüğü kapsamında ele alınması gerektiğini ileri sürmüştür. Temyiz mahkemesi, hakemin bu görüşüne itibar etmiş ve olayda davalının kusurunun olmadığına, bağımsız yüklenicilerin kusur bulunduğu karar vererek davayı reddetmiştir. Dosya Yüksek Temyiz Mahkemesine gittiğinde ise; mahkeme sorumluluğun davalının tehlike (strict-sıkı) sorumluluğu kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir.⁴¹³ Görüldüğü üzere tek bir dosyada dahi birden fazla sorumluluk hali değerlendirme konusu olabilmektedir. Bu nedenle bir eylem tipini tek bir kategori içinde ele almak içtihat hukukuna dayalı bir sistem içinde pek de kolay olmamaktadır.

Tüm bu doktrinsel görüşlerden ve içtihatlar uygulamalardan faydalanılarak, salt akademik amaçla aşağıdaki şema hazırlanmıştır.

⁴¹²James, s.282; Metcalfe,s.167.

⁴¹³Kubica, Maria Lubomira; **Origins for Strict Liability for Abnormally Dangerous Activities in United States, Rylands v Fletcher and General Clause of Strict Liability in UK**, World Academy of Science, Engineering and Technology International Journal of Law and Political Sciences, Cilt 10, Sayı 3, 2016, (ss.870-881), s.870,871.



bb. Tehlike ve Tehlike Sorumluluğu Kavramları

İngilizce’de tehlike sorumluluğunu ifade etmek için pek çok kavramın kullanıldığı görülmektedir. Kimi bazı yazarlar tarafından tehlike sorumluluğunu ifade etmek için, tehlike sorumluluğunu da içine alır şekilde ‘strict liability’ (sıkı sorumluluk ya da kusursuz sorumluluk) kavramı kullanılmaktadır.⁴¹⁴ Kimi bazı yazarlar ise tehlikeli faaliyetlerden sorumluluğu ifade etmek için ‘absolute’ (kesin sorumluluk) kavramını kullanmaktadır.⁴¹⁵ Kimi bazı yazarlar ise ‘sıkı sorumluluk’ kavramını kullanmakla birlikte, tehlike sorumluluğunu ifade etmek için ‘Strict liability For Abnormally Dangerous Activities’ (Olağanüstü Tehlikeli Faaliyetlerden Sıkı

⁴¹⁴Prosser,s.425; Johnson,Erich E.,s.38.

⁴¹⁵Smith, Jeremiah; **Tort and Absolute Liability: Suggested Changes in Classification III**, Harvard Law Review, Cilt. 30, Sayı. 5, 1917, (ss.409-429), s. 416.

Sorumluluk) ya da ‘Strict Liability in Hazardous Enterprises’ (Çok Tehlikeli İşletmelerin Sıkı Sorumluluğu) ifadelerini kullanmaktadırlar.⁴¹⁶

Aynı kavram kargaşasının sadece doktrinsel değil içtihatısal metinlerde de rastlanılmaktadır. Kimi common law mahkemelerinde tehlike sorumluluğunu ifade etmek için ‘strict liability’ (sıkı sorumluluk) ve ‘absolute liability’ (kesin sorumluluk) kavramlarını aynı anlamda kullanılmakta ise de; kimi common law mahkemelerinde bu iki kavramın aynı olmadığını belirtilmektedir. Bu ikinci grup mahkemeler ‘strict liability’ (sıkı sorumluluk) kavramının ‘işverenin riskleri yeterince değerlendirememesinden’ kaynaklanan sorumluluğu ifade ettiğini; ‘absolute liability’ (kesin sorumluluk) kavramının ise ‘işverenin her türlü değerlendirmeyi yapmasına rağmen kaçınamayağı risklerden sorumluluğu’ ifade ettiğini ileri sürmektedir.⁴¹⁷ Yani sıkı sorumluluğun sebep sorumluluğunu, kesin sorumluluğun ise tehlike sorumluluğunu ifade etmek için kullanıldığı görülmektedir.

Bu çalışma kapsamında yararlanılan kaynaklarda kullanılan ifadelere mümkün olduğunca sadık kalınmaya çalışılmıştır. Tehlike sorumluluğu özelindeki kaynaklarda geçen ‘sıkı sorumluluk’ ifadesi tehlike sorumluluğu anlamı ile değerlendirilmiştir. Tehlike sorumluluğu özelinde olmayan kaynaklarda geçen ‘sıkı sorumluluk’ ifadesi ise ‘kusursuz sorumluluk-sebeap sorumluluğu’ anlamında ele alınmıştır.

cc. Rylands v Fletcher Kuralı

Rylands v Fletcher kararı, İngiliz haksız fiil hukukunda kusursuz sorumluluk ilkesinin ortaya konulması açısından bir mihenk taşıdır. Öyle ki ilerleyen paragraflarda

⁴¹⁶Kubica,s.870; Jones,William K.,**Strict Liability for Hazardous Enterprise**,Columbia Law Review, Cilt 92, Sayı 7, 1992, (ss.1705-1799), s.1710.

⁴¹⁷**Ms Latona Allison v London Underground Limited**, Dosya No: B3/2007/0536, The Supreme Court Of Judicature Court Of Appeal (Civil Division), [\(https://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/ew/cases/EWCA/Civ/2008/71.html&query=\(%22absolute+liability%22\)+AND+\(strict+OR+liability.+OR+dangerous\)\)](https://www.bailii.org/cgi-bin/format.cgi?doc=/ew/cases/EWCA/Civ/2008/71.html&query=(%22absolute+liability%22)+AND+(strict+OR+liability.+OR+dangerous)) (E.T. 22.04.2020)

yapılacak açıklamalarda da görüleceği üzere; sadece kusursuz sorumluluk açısından değil, tehlike sorumluluğu ve işletenin sorumluluğu kavramları açısından da son derece önemli bir karardır.

Dava konusu olayda davalı yani Fletcher başarılı bir girişimcidir ve arazisi üzerindeki buharlı değirmene su sağlamak için bir su deposu inşa ettirmeye karar vermiştir. Bu işi yapmaları için iki mühendis ile anlaşmıştır. Mühendisler rezervuarı yapmışlar ve içini su ile doldurmuşlardır. Ancak rezervuarın yapıldığı zeminin altında eski ve atıl durumda olan bir maden ocağı bulunmaktadır. Bu maden ocağı aktif halde bulunan ve davacının işlettiği maden ocağı ile bağlantılıdır. Rezervuarın su ile doldurulmasından sonra su eski maden ocağına sızmış; buradan da davacının maden ocağını dolmuştur. Bu nedenle davacı zarara uğramıştır. Davacı uğradığı bu zararı tazmin etmek için doğrudan işletme sahibine dava açmıştır.⁴¹⁸

Dosya ilk olarak Liverpool İlk Derece Mahkemesi'nde (Liverpool Assizes) açılmıştır. Mahkeme davadaki iddiaların 'müdahale' kapsamında sayılamayacağını; çünkü davacının arazisine sızıntının doğrudan ve ani bir şekilde gerçekleşmediğini; olayın tekrar eden ihlallerden kaynaklanmaması nedeni ile 'komşuluk hukuku' hükümleri kapsamında da ele alınamayacağını tespit etmiştir. Bu tespitten sonra dosyanın Maliye Mahkemesinden (Exchequer Court) bir hakeme gönderilmesine karar vermiştir. Hakem; dosyada davalı işletme sahibinin değil, mühendislerin dikkatsizlik ve tedbirsizlik nedeni ile sorumlu oldukları yönünden görüş bildirmiş ve dosya bu şekli ile Maliye Mahkemesi'ne (Exchequer of Pleas) gönderilmiştir.⁴¹⁹

Maliye Mahkemesi (Exchequer of Pleas) dava konusu olayda 'müdahale', komşuluk hukuku' veya 'kusur sorumluluğu' na ilişkin hükümlerin uygulanabileceğini; müteahhitlerin kusurlu olduğunu; kural olarak, davalının çalışanlarının dikkatsizliği

⁴¹⁸James,s.296; Kubica,s.870.;Goldberg/ Zipursky, s.260;Prosser,s.449.;Akipek/Küçükgüngör,s.742.

⁴¹⁹Kubica, s.871; Prosser, s.449; Molloy, Robert Thomas, **Fletcher v. Rylands--A Reexamination of Juristic Origins**, University of Chicago Law Review, Cilt 9, Sayı 2, Chicago 1942, (ss.266-292),s.268

veya tedbirsizliği nedeni ile verdiği zarardan sorumlu olduğunu ancak olayda kusuru bulunan mühendislerin bağımsız yüklenici olduğunu; dolayısıyla davalının bağımsız yüklenicinin kusurlu eylemlerinden sorumlu tutulamayacağını belirtmiş ve davalının sorumlu olmadığına karar vermiştir. Karar 2'ye karşı 1 oyla alınmıştır. Muhalefet oyu kullanan Yargıç Bramwell; davacının, gerek komşuluk gerekse müdahale kapsamında zararının tazmini talep edebileceğini, her ikisinde de davalının dikkatsizliğinin ya da tedbirsizliğinin ispatlanmasına gerek olmadığını belirtmiştir.⁴²⁰

Dosya temyizen Sayıştay'a (Court of Exchequer Chamber) gönderilmiştir. 6 üyeden oluşan bu mahkeme temyiz talebini kabul etmiş ve Rylands'ın zararı tazmin etmekle yükümlü olduğuna karar vermiştir. Kararda Yargıç Blackburn'un gerekçesi öne çıkmış ve yeni bir sorumluluk türü olarak 'sıkı sorumluluğun' daha da özelde 'tehlike sorumluluğunun' temelini oluşturmuştur. Yargıç Blackburn; *"Bizce bir kişinin, kendi amacı için kullanmak üzere biriktirdiği ya da sakladığı ve ihmal edilmesi halinde sızması mümkün olan herhangi bir şeyi, kendi tehlike alanında tutması kanunun bir gereğidir. Bunu gerçekleştiremezse kişi, bu sızıntının doğal sonucu olan tüm zararlardan ilk bakışta anlaşılma (prima facie) kuralı gereğince sorumlu olmalıdır. Davalının kendisini sorumluluktan kurtarabilmesi için; sızıntının davacının hatasından, mücbir sebepten ya da mücbir sebepten (tanrının işi) kaynaklandığı ispatlaması gereklidir."* şeklindeki açıklamasıyla; tehlike, sızıntı, kusursuz sorumluluk kavramlarına ilişkin önemli belirlemeler yapmıştır.⁴²¹ Görüldüğü gibi kararda sorumluluğun kapsamı çok geniş tutulmuştur. Sorumluluğun konusunu; doğası gereği tehlikeli madde değil, kaçtığında başkasına zarar verme riski taşıyan madde oluşturmaktadır. Bu itibarla su sızıntısının tehlike sayılması ve meydana gelen zarardan işletme sahibinin sorumlu tutulması; işletme sahibinin sorumluluğunun kusura dayandırılmaması gibi geniş kapsamlı bir çerçeve çizmiştir.

⁴²⁰Kubica, s.871; Molloy, s.268

⁴²¹Kubica,s.871; James,s.296.; Goldberg/ Zipursky, s.260.

Bu karar da temyizen Lordlar Kamarasına gitmiş, Lordlar Kamarası Sayıştay tarafından verilen kararı onamıştır. Ancak Lordlar Kamarasında; ortaya konulan bu yeni kuralın oldukça geniş bir uygulama alanına sahip olduğunu fark etmiş ve sınırlanması gerektiğine vurgu yapmıştır. Kuralın ne şekilde sınırlanacağı ise Lordlar Kamarası'nın iki saygın yargıcı Lord Cairns ve Lord Cramworth'un açıklamaları ile ortaya konulmuştur.

Lord Cairns; *"Diğer taraftan davalılar kendi arazilerinin doğal kullanım sınırlarında kalmayıp, benim doğal olmayan diye nitelendirdiğim şekilde kullanmayı arzu etmişlerse, bir şeyi zeminin doğasında olmamasına rağmen buraya sokmak ya da zeminin altında ya da üstüne su yığmak gibi, bu davranış sonucunda da davacının zararına sebebiyet vermişlerse; meydana gelen bu zarardan sorumlu olmalıdırlar."* şeklindeki gerekçesi ile arazinin her kullanımı değil ancak doğal olmayan kullanımının sıkı sorumluluğa sebebiyet verebileceğini belirtmiştir.⁴²² Yargıç Cairns burada, maden olacağı bulunan bir yerde aşırı miktarda su depolamanın, arazisinin normal olmayan kullanımı anlamına geldiğini ifade etmeye çalışmıştır.

Lord Cramworth ise daha temel bir ilkeye atıf yapmıştır. Yargıç Cramworth görüşünde; *"Davalının davacının zararından sorumlu olup olmadığına bakılmaksızın yapılan incelemedeki genel soru; davalının dikkat ve özele davranıp davranmadığı değil, davranışının zarara sebebiyet verip vermediğidir. Doktrin doğru bir temele dayanmaktadır. Kendi işini yapan bir kimse, masum olsa bile bir başkasının zararına sebep olursa, bunun sonucuna katlanması gereken sadece kendisidir. Kendi arazini kullanırken 'başkalarına zarar vermeme' kuralı ile bağlıdır."* şeklindeki gerekçesi ile 'zarar veren bunun bedelini öder' ilkesine atıf yapmıştır.⁴²³

Bu noktada İngiliz hukukunda, hangi eylemlerin 'doğal kullanım' kapsamında

⁴²²Kubica, s.872.; Goldberg/ Zipursky, s.260; Prosser, s.450,455.

⁴²³Kubica, s.871.

ve hangilerinin ‘doğal olmayan kullanım’ kapsamında sayılacağı hususunda tartışmalar başlamıştır. Bu tartışmalar neticesinde üç farklı kıstas ortaya konulmuştur.

-Zarar; arazide yapay olarak bulunan yeni ve tehlikeli maddelerden ileri gelmekte ise, arazinin doğal olmayan kullanımı söz konusudur.

- Zarara neden olan şey; yaygın olmayan ve genelde karşılaşılmayan şeklinde tanımlanabiliyor ise arazinin doğal olmayan kullanımı söz konusudur.

- Bölgesel şartlarda kullanılan şey makul ve uygun kabul edilmiyorsa arazinin doğal olmayan kullanımı söz konusudur.⁴²⁴

Görüldüğü üzere ‘*doğal olan-doğal olmayan*’ kullanım ayrımı pek çok noktada ‘*tehlikeli olan ve tehlikeli olmayan*’ ayrımına doğru kaymaktadır. Kanaatimce bu durum karara gerekçe olan görüşlerden kaynaklanmaktadır. Bir kişinin yarattığı tehlikeyi kendi alanında tutulması gerektiğine dair genel ilke ve bu ilke nedeni ile tehlike yaratanın yarattığı tehlikenin sonuçlarına katlanması gerektiği yönündeki kabul; İngiliz hukukunda kusursuz sorumluluk ile tehlike sorumluluğunun iç içe girmesine neden olmuştur. Bu nedenle Rylands v Fletcher kararı sadece kusursuz sorumluluğun değil aynı zamanda tehlike sorumluluğunun da temeli olarak kabul edilebilir.

c. İngiliz Hukukunda Tehlike Sorumluluğunun Uygulama Alanı

Rylands v Fletcher kararının; İngiliz hukukunda, hatta common law içinde, tehlike sorumluluğunun temeli olarak kabul edildiği belirtilmişti. Genel kural; kaçması halinde başkasının zarara neden olması muhtemel bir şeyi, kendi arazisinde bulunduran

⁴²⁴Kubica, s.872.

kimsenin, bu şeyin arz ettiği tehlikeyi kendi alanında tutması gerektiğidir.⁴²⁵ Aksi halde meydana gelen zarardan kusura gerek olmaksızın sorumludur.⁴²⁶

Zaman içinde hukukçular, bu kuralın uygulama alanının ultra tehlikeli faaliyetlere doğru genişlemesi yönünde gayret sarfetmiştir. Frederick Pollock, 1886 tarihli ‘Güvenliğin Sağlanması Yükümü: Rylands v Fletcher Kuralı’ adlı eserinde; hukukun, belli bazı şeylerin olağanüstü risk kaynağı olduğunu anlaması gerektiğini ve komşusunu bu tür bir riske maruz bırakan kişinin, bu tür riskin neden olacağı zararları karşılamayı garanti etmesinin gerektiğini belirtmiştir. Böylece Rylands v Fletcher kararı lokomotiflerin, vagon çekme lokomotiflerinin ve elektrikli makinelerin, gaz sızmalarının, kıvılcım sıçramalarının, patlayıcı maddelerin sebebiyet verdiği zararlar nedeni ile açılan davalara uygulanmaya başlamıştır.⁴²⁷

Ancak bu kuralın olağanüstü tüm tehlikeli faaliyetlere uygulanması yönündeki eğilim, Lordlar Kamarasının 1947 tarihli ‘Read v Lyons’ kararı ile son bulmuştur. Söz konusu dosyanın davacısı, dosyanın davalısına ait fabrikada mühimmat şefi olarak çalışmaktadır. Söz konusu dosyada, davacının üzerinde bulunduğu mühimmatın patlaması ile meydana gelmiştir. Meydana gelen olayda davacı yaralanmıştır. Davada herhangi bir kişinin dikkatsizliği ya da tedbirsizliğine rastlanmamıştır. Lordlar Kamarası kararında, bir olaya Rylands v Fletcher kararının uygulanabilmesi için yüksek risk teşkil eden şeyin sızması ya da kaçması gerektiğini, ancak dava konusu olayda patlayıcının kendi alanında zarara neden olduğunu belirtmiştir. Ayrıca olayda davalıya

⁴²⁵James,s.296.; Kubica,.871.Kişinin kendi alanında tutması gerekli kabul edilen tehlike, kendi iradesi ile kendi alanında bulundurduğu tehlikedir. Bu kapsamda kişinin arazisinde doğal olarak yetişen zararları bitkilerin komşu tarlaya da sıçramasının ‘ kusursuz ya da tehlike sorumluluğu’ kapsamında ele alınması mümkün değildir. Metcalfe, s.180.

⁴²⁶Metcalfe, s.181;Prosser, s.449.

⁴²⁷Nolan, Donal; **The Distinctiveness of Rylands v Fletcher**, 121 Law Quarterly Review, 2005, (ss.421-451) s. 422, https://www.academia.edu/35264033/The_Distinctiveness_of_Rylands_v_Fletcher(E.T. 26.04.2020); Çekin,s.107.; Metcalfe,s.180.; Prosser,s.451.

izafe edilebilecek bir ihmalin de bulunmadığını belirterek, davacının temyiz başvurusunun reddine karar vermiştir.⁴²⁸

Bu karardan sonra, bir faaliyetin Rylands v Fletcher dosyası kapsamında ele alınabilmesi için iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Bunlar maddenin kişinin hakimiyet alanından çıkması, ikincisi ise başkaları için sıra dışı bir tehlike yaratması.⁴²⁹ Dolayısıyla bu kural; kendi arazisine diktiği zehirli ağacın komşu taşınmazda otlayan atın ölümüne neden olduğu davada, taşınmazda biriken lağım suyunun komşu taşınmaza verdiği zarar nedeniyle açılan davada, karayolunun asfaltlanması sırasında çıkan katranruhu dumanının bir başkasının arazisine verdiği zarar nedeniyle açılan davada uygulanmıştır.⁴³⁰

Kuralın uygulama alanının bu şekilde sınırlanmasının yanında bir de kuralın uygulandığı davalarda davalıya kurtuluş kanıtı getirme imkânı sağlanmıştır. Buna göre davalı, sızıntının mücbir bir sebepten ileri geldiğini, sızıntıya davacının kendi hatası ile neden olduğunu, üçüncü bir kişinin eyleminden kaynaklandığını, davacının yararına olan bir işlem sırasında gerçekleştiğini veya yasal otoritenin izni ile gerçekleştirildiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilmektedir.⁴³¹

İlk verildiği tarihte, tehlike sorumluluğu da dâhil kusursuz sorumluluk alanında geniş bir uygulama alanı bulan Rylands v Fletcher kuralı, zaman içinde kısıtlana kısıtlana ancak komşuluk hukukunun biraz genişletilmiş bir versiyonu halini almıştır. Sonuç olarak bugün bu kuralın ortaya çıktığı dönemdeki ruhunu kaybettiği söylenebilir. Bugün İngiltere’de Rylands v Fletcher kuralı; kişinin kendi arazisinde depoladığı, kullandığı ya da bulundurduğu tehlikeli kaynaklar itibariyle ve davalının kurtuluş kanıtı getiremediği hallerle sınırlı olarak uygulanabilmektedir. Bu şartları taşımayan tehlikeli faaliyetler yönü ile ise; her bir riskin türüne göre ayrı düzenleme yapıldığı ve konunun

⁴²⁸James, s.297; Nolan, s.422.

⁴²⁹Kubica, s.872.

⁴³⁰Metcalf, s.180.

⁴³¹Metcalf; s.181; James, s.297-298; Jones, s.1709.

bu kapsamda ele alındığı görülmektedir. Buradan hareketle Rylands v Fletcher kuralının; şartları sınırlı genel bir düzenleme olduğu, bunun dışında kalan alanlarda ise, özel bir düzenlemenin ya da kararın bulunması halinde tehlike sorumluluğunun uygulanacağı sonucuna ulaşılabilir.

Örneğin İngiliz Sivil Havacılık Kanunun 76. maddesinde, havacılık faaliyeti nedeni ile yeryüzünde bulunup zarar gören üçüncü kişilerin bu zararlarının; herhangi bir kusur, ihmal ya da kast ispatına gerek olmaksızın tazmin edilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Söz konusu maddede; uçak sahibinin ancak davalının müterafik kusuruna dayanabileceğini düzenlemekte, bundan başka bir savunma aracı sunmamaktadır.⁴³²

Yine İngiliz hukukunda, özel düzenleme ile tehlike sorumluluğu kapsamına alınmış diğer başka bir faaliyet alanı, nükleer faaliyetlerdir. Konu 1965 tarihli Nükleer İşletme Kanunu ile düzenlenmiş ancak İngiltere 1966 yılında Nükleer Enerji Alanında Üçüncü Şahıslara Karşı Hukuki Sorumluluğa İlişkin Paris Sözleşmesini imzalayarak, bu alandaki faaliyetler sırasında zarar gören üçüncü kişilere karşı nükleer faaliyette bulunanın tehlike sorumluluğunu kabul etmiştir.⁴³³ Dolayısıyla bu çalışmanın 2. Bölümünde ‘Sivil Amaçlı Nükleer Santral İşletenin Tehlike Sorumluluğu’ başlığı altında yapılan açıklamalar, İngiltere için de geçerlidir.

Fakat Anglo Sakson Hukuk Sistemini benimseyen pek çok ülkede olduğu gibi İngilterede de karayolu trafik kazalarından sorumluluk, tehlike sorumluluğu kapsamında ele alınmamaktadır. Ancak mahkemeler söz konusu sorumluluktaki dikkatsizlik tedbirsizlik unsurunu davalı aleyhine genişleterek tazminatın davalı tarafça karşılanması, dolaylı olarak sigorta şirketlerince karşılanması yönünden eğilim göstermektedirler. Zira İngiltere’de de pek çok Avrupa ülkesinde olduğu gibi zorunlu

⁴³² Madde metni için bkz. <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1982/16/section/76>

⁴³³ Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar için bkz. <https://www.oecd-neo.org/law/paris-convention-ratification.html>

trafik sigortası sistemi benimsenmiştir.⁴³⁴

İngiltere’de sıkı sorumluluğun uygulandığı başka bir alan, hatalı ya da kusurlu ürünlerden dolayı üreticinin hatalı mallardan dolayı tüketiciye karşı sorumluluğudur. 1 Mart 1988 tarihinde yürürlüğe giren Tüketicinin Korunması Kanunu ile; hatalı bir mal nedeniyle zarar gören kimse, üretici ya da Avrupa Birliği içinde ithalat edene veya kendi etiketini kullanana karşı dava açabilmektedir. Üretici, ithalatçı ve kendi etiketini kullanarak malı dolaşıma sakan tacir; tüketiciye karşı müştereken ve müteselsilen sorumludurlar. Davacının bu kapsamda isteyebileceği zararlar; ölüm, bedensel yaralanma ve mala verilen ya da malda görülen kayıplar nedeni ile meydana gelen zararlardır. Kural olarak davacının; hatalı mal nedeni ile uğradığı ekonomik kayıpları, bu kanun kapsamında tazmin etmesi mümkün değildir.⁴³⁵ Buradaki hatalı maldan kasıt; sağlık için tehlikeli olan anlamında değil, zarara ya da rahatsızlığa yol açma riski taşıma anlamında kullanılmaktadır.⁴³⁶ Her ne kadar kimi bazı yazarlar tarafından söz konusu sorumluluğun tehlike sorumluluğu kapsamında ele alınamayacağı ileri sürülmekte ise de;⁴³⁷ Kanaatimce burada ürünün arz ettiği soyut riske göre tehlike sorumluluğunun uygulanması mümkün olmalıdır.

⁴³⁴Fedtke, Jorg; **Strict Liability for Car Drivers in Accidents Involving "Bicycle Guerrillas" Some Comments on the Proposed Fifth Motor Directive of the European Commission**, The American Journal of Comparative Law, Cilt 51, Sayı 4, Oxford University Press,2003, (ss.941-957), s.944,946,947.

⁴³⁵Türkoğlu, H. Gökçe; **A Comparison Of The Actions About Defective Products Under The Consumer Protection Act 1987 And Common Law Actions About Negligently Manufactured Products In The UK**, Journal of Yaşar University, Cilt 8, Özel sayı, 2013, (ss.2765-2784), s.2772,2773.

⁴³⁶Türkoğlu, s.2775.

⁴³⁷Türkoğlu, s.2777. Türkoğlu burada ‘ kesin sıkı sorumluluk’ kavramını kullanmış ve sorumlu kişinin belli bazı savunma araçları ile sorumluluktan kurtulabilmesinin, sorumluluğun kesin olmamasına gerekçe göstermiştir. Oysa pek çok tehlike sorumluluğu halinde özel olsun genel olsun bazı sorumluluktan kurtulma hallerinin düzenlenmiş olduğu görülmektedir. Dolayısıyla davalıya sorumluluktan kurtulma araçlarının tanınmış olması, sorumluluğun tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirilmeyeceği şeklinde yorumlanmamalıdır. Örneğin 2920 sayılı kanunun 137. maddesinde müterafik kusur, hava aracı işletenin sorumluluktan kurtulmasını sağlayan imkanlardan biri olarak düzenlenmiştir ancak yine de maddede düzenlenen sorumluluk niteliği itibari ile tehlike sorumluluğu kapsamında ele alınmaktadır.

d. TBK 71. Maddesi Karşısında İngiliz Hukukundaki Düzenlemelere İlişkin

Değerlendirme

Tüm bu belirlemelerden hareketle, İngiliz hukukunda tehlike sorumluluğunun ele alınışına ilişkin bu düzenlemeler ile Türk hukukundaki düzenlemeler aşağıdaki şekilde karşılaştırılabilir.

Rylands v Fletcher Kuralı gereği tazmin yükümlülüğü, kendi taşınmazında tehlikeli madde depolayan, işleyen veya bulunduran kişinin üzerindedir. Sorumlu kişi, arazi malikidir. Arazi malikinin sorumlu olabilmesi için bir işletme sahibi ya da işleteni olmasına gerek yoktur.⁴³⁸ TBK'nin 71. maddesinde tazmin yükümlülüğü, sadece önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin sahibi ve varsa işleteni üzerindedir. Gerçek kişilerin işletme dışı faaliyetlerine ilişkin bir düzenleme yapılmış değildir.⁴³⁹

Rylands v Fletcher Kuralı gereği sorumluluğun doğması için zararın, arazinin doğal olmayan kullanımından ileri gelmesi veya kullanım konusu maddenin 'sızdığı takdirde başkasının zararına neden olabilecek' nitelikte olması gereklidir.⁴⁴⁰ TBK'nin 71. maddesinde sorumluluğun doğması için zararın, bir işletmenin faaliyetinden ileri gelmesi ve bunun önemli ölçüde tehlikeli olması gerekir. Görüldüğü gibi 'doğal olmayan kullanım' değil, 'önemli ölçüde tehlikeli bir faaliyet' söz konusu olmalıdır.⁴⁴¹

Rylands v Fletcher Kuralı, kusursuz sorumluluk orijininde olduğu ortadadır. Ancak sorumluluğun sadece kişinin kendi taşınmazını, olağan kullanım dışında kullanımı durumuyla sınırlanmış olması, sorumluluğun kapsamını oldukça daraltmıştır.⁴⁴² Buna TBK'nin 71. maddesinin 4. fıkrasındaki belirlemenin nedeni ile

⁴³⁸ Metcalfe, s.181.

⁴³⁹ İşletme ve işleten kavramına ilişkin ayrıntılı açıklamalar bkz. Birinci Bölüm Genel Olarak Tehlike Sorumluluğu/VI Tehlike Sorumluluğuna Hakim olan ilkeler C. Hakimiyet İlkesi alt başlığı altında yapılan açıklamalar.

Aksi yöndeki görüşler için bkz. Ulsan, İlhan; **İzin Verilmiş Önemli Ölçüde Tehlike Arz Eden İşletme**, s.2899; Üçışık s.143, Akkayan Yıldırım, s.209.

⁴⁴⁰ Kubica, s.872.

⁴⁴¹ Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.123.; Uyumaz/Tokat, s.991.; Saraç, s.45.; Adal, s.933; Çekin, s.43.

⁴⁴² Kubica, s.872.

tehlike sorumluluğu kusursuz sorumluluk orijinininden, fedakârlığın denkleştirilmesi orijinine doğru kaydırılmış ve anlam kargaşası yaratılmıştır.⁴⁴³

Rylands v Fletcher Kuralı'nda Sorumlunun, sorumluluktan kurtulmak için başvurabileceği pek çok savunma mekanizması bulunmaktadır. Davalı, sızıntının mücbir bir sebepten ileri geldiğini, sızıntıya davacının kendi hatası ile neden olduğunu, üçüncü bir kişinin eyleminden kaynaklandığını, davacının yararına olan bir işlem sırasında gerçekleştiğini veya yasal otoritenin izni ile gerçekleştirildiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilmektedir.⁴⁴⁴ TBK'nin 71. maddesinde buna ilişkin açık bir belirleme yapılmamış, hukukçular tarafından illiyet bağıni ortadan kaldıran sebepler bağlamında sorumluluğu ortadan kaldıran haller kabul edilmiştir. Bunlar; mücbir sebep, zarar görenin ya da üçüncü bir kişinin ağır kusurudur.⁴⁴⁵

Rylands v Fletcher kuralı, uygulama alanı son derece dar olan genel bir düzenlemedir. Özellikle 1947 tarihli 'Read v Lyons' kararından sonra, kuralın uygulama alanı sadece tehlikeli maddenin kişinin kendi hâkimiyet alanından çıkması ve başkaları için olağan olmayan bir tehlike yaratması koşullarına bağlanması suretiyle oldukça daraltılmıştır.⁴⁴⁶ TBK'nin 71. maddesi sadece önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden kaynaklanan zarardan işletme sahibinin ve işletenin sorumluluğunu düzenlemektedir.⁴⁴⁷ Dolayısıyla TBK 71. maddesi de aynı Rylands v Fletcher kuralı gibi uygulama alanı son derece dar, genel bir düzenlemedir.

Görüldüğü üzere İngiliz hukukunda tehlike sorumluluğunun ele alınış şekli ve uygulanma alanı, Türk hukukundakinden oldukça farklıdır. Türk hukukunda konu işletme faaliyeti ekseninde ele alınmakta iken İngiliz hukukunda komşuluk hukuku

⁴⁴³Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar için bkz.Üçüncü Bölüm/ II Türk Borçlar Hukukuna Göre Genel Tehlike Sorumluluğunun Unsurları/A.Genel Unsurlar/6. Hukuka Aykırılık Unsuru/d. TBK'nin 71/I fıkrası karşısında TBK'nin 71/IV. Fıkrasındaki Düzenlemenin Anlamı başlığı altında yapılan açıklamalar.

⁴⁴⁴Metcalf; s.181; James, s.297-298.; Jones, s.1709.

⁴⁴⁵Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar için bkz.Üçüncü Bölüm/ II Türk Borçlar Hukukuna Göre Genel Tehlike Sorumluluğunun Unsurları/A.Genel Unsurlar/3.İlliyet Bağı Unsuru/b. İlliyet Bağıni Kesen Sebepler başlığı altında yapılan açıklamalar.

⁴⁴⁶James, s.297; Nolan, s.422.; Kubica, s.872.

⁴⁴⁷Sarıhan, s.1191; Adal, s.933; Akkayan Yıldırım, s.207.

kapsamında ele alınmış görünmektedir. Türk hukukunda zayıf olanın korunması, hâkimiyet ve hakkaniyet ilkeleri çerçevesinde konuya yaklaşılmasına karşın⁴⁴⁸, İngiliz hukukunda ‘kişi yarattığı tehlikeyi kendi alanında tutmalıdır’, ‘zarar veren öder’ ilkeleri kapsamında konuya yaklaşılmaktadır.⁴⁴⁹ Yine İngiliz hukukunda konu, kişinin arazisini doğal olmayan şekilde kullanması ile sınırlanmışken⁴⁵⁰; Türk hukukunda konu, önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyeti ile sınırlanmıştır.⁴⁵¹

Tüm bu farklılıklardan hareketle, her bir sistemin kendi içinde olumlu ve olumsuz yanları olduğunu söylemek mümkündür. Ancak İngiliz hukukunda terminoloji sorununa son verilerek, tehlike sorumluluğunun bir kavram olarak hukuk literatüründe yerini alması bir zorunluluk görülmektedir. Zira İngiliz hukukundan türeyen ancak zaman içinde kendi kurallarını daha net bir şekilde ortaya koymuş pek çok Anglo Sakson Hukuk Sistemini ülkesinde, bu terminoloji sorununun çözüldüğü görülmektedir.⁴⁵² İngiliz hukukundaki bu terminoloji sorunu, hukuki uyumsuzluklar kadar akademik çalışmalar ve tespitler açısından da sıkıntı yaratan bir durumdur.

2. Amerika Birleşik Devletleri (ABD)

a. Amerika Birleşik Devletlerinde Tehlike Sorumluluğunun Tarihsel Gelişimi

Amerika Birleşik Devletleri hukuk tarihi esasen İngiliz hukuk tarihi ile paralellik gösterir. Bunun nedeni; Amerika Birleşik Devletlerinin ulusal tarihine bakıldığında kolaylıkla anlaşılabilir. Zira Amerika Birleşik Devletleri; 15.yy’da Amerika Kıtasının

⁴⁴⁸Bu ilkeler için bkz.Tiftik, s.7,14; Durak, s.28,29; ; Bruggemeier,s.928,950,951;Alper, s.33-42

⁴⁴⁹Prosser,s.449;Kubica,,871.

⁴⁵⁰Kubica, s.872; Goldberg/ Zipursky, s.260.

⁴⁵¹Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**,s.123.; Uyumaz/Tokat,s.991.;Saraç,s.45.;Adal,s.933; Çekin,s.43.

⁴⁵²ABD’de konuya ilişkin olarak ‘Strict Liability Of Ultrahazardous Activities,’ ya da ‘Strict Liability Of Extremely Dangerous Activities ya da Strict Liability Of Abnormally Dangerous Activities,’ (Çok Tehlikeli faaliyetlerden Sıkı Sorumluluk); Hindistan’da ise ‘absolute liability’ (Kesin Sorumluluk) kavramlarının kullanıldığı ve bu şekilde Strict Liability kavramından ayrı bir terminoloji ortaya konulduğu görülmektedir.

keşfinden sonra bölgede yerleşen İngiliz Kolonilerinin, 1776 yılında İngiltere’de bağımsızlığını ilan etmesi ile kurulan bir devlettir. 1600’lü yıllarda Kıtaya yerleşen 13 İngiliz kolonisi daha sonra yerleştikleri bölgeler itibari ile üçe ayrılmış ve Kuzey Kolonileri, Merkez Kolonileri ve Güney Kolonileri adını almıştır. Zaman içinde bu koloniler gerek nüfus ve gerekse de ekonomik olarak güçlenmişlerdir. Söz konusu koloniler 1700’lü yılların ortalarına kadar İngiliz Hükümetine bağlıdılar. Ancak 1750 yılına gelindiğinde, İngiltere’nin girdiği savaş maliyetlerini kolonilerden karşılama yönündeki girişimleri, kolonilerin İngiliz hükümetine karşı birleşmesine ve hükümete karşı koymalarına neden olmuştur. 1775 yılına gelindiğinde, İngiliz hükümetinin baskıcı uygulamalarına karşı ilk silahlı karşı koyma gerçekleşmiş ve Boston eyaletinde gerçekleşen olayda; 250 İngiliz Askeri ve 93 Amerikalı hayatını kaybetmiştir. Söz konusu olaydan sonra kolonilerin temsilcileri Philadelphia (Fildelfiya) Eyaletinde toplanmış, kolonilerden bir ordu oluşturma kararı almış ve İngiliz hükümetine karşı savaş ilan etmişlerdir. Amerika Birleşik Devletleri 1776 yılında bağımsızlığını ilan etmiş, bu bağımsızlık ilanından sonra savaş, 1781 yılına kadar devam etmiştir. 1783 tarihinde Paris Anlaşması ile İngiltere dahil Avrupa Devletleri, Amerika Birleşik Devletlerini bağımsız bir ülke olarak kabul etmişlerdir.⁴⁵³

Amerika Birleşik Devletleri ile İngiltere arasındaki bu tarihsel birliktelik etkilerini, gerek tarihi gerek sosyolojik gerek ekonomik gerek dinsel gerek ırksal ve gerekse hukuksal açıdan pek çok alanda hissettirmektedir. Buradan hareketle Amerika Birleşik Devletlerinde common law yani Anglo Sakson Hukuk Sisteminin uygulanmasına şaşırılmamak gerekir. 1776 tarihinde kadar İngiliz hükümetine bağlı kolonilerden oluşan bu devlet, bağımsızlığını kazandıktan sonra da geçmişinden gelen ilkeler ekseninde şekillenmiştir. Bağımsızlığın ilan edilmesinden sonraki süreçte dahi, iki devlet arasındaki bu etkileşim devam etmiştir. Bunun en büyük kanıtı, İngiltere’de

⁴⁵³ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. https://photos.state.gov/libraries/amgov/30145/publications-english/learner_english.pdf (E.T. 29.04.2020)

1868 yılında ortaya çıkan Rylands v Fletcher kararının pek çok Amerikan mahkemesinde ileri sürülmüş, incelenmiş ve kimi yerlerde uygulanmış olmasıdır.⁴⁵⁴ Bu nedenle İngiliz hukukunda haksız fiil sorumluluğunun gelişimi ve bu sorumluluk alanı içinde tehlike sorumluluğunun varlık kazanmasına ilişkin açıklamalara burada tekrar değinilmeyecektir.

Rylands v Fletcher kararı; ABD’de ilk ortaya konulduğu dönemlerde büyük bir tepki ile karşılanmıştır. Bunun iki nedeni vardır: İlk neden; karar ile, kaçınılmaz kazalara ilişkin sorumluluk sınırının gereksiz yere genişletildiği yönündeki eleştirilerdir. Zira New Hampshire, Newyork ve Newjersey mahkemeleri gibi pek çok mahkeme bu gerekçeyle söz konusu içtihadı uygulamayı reddetmişlerdir. İkinci neden; karar ile getirilen kuralın, gelişen medeniyete bir tehdit olarak görülmesidir. Zira o dönem Amerika’da hakim olan görüşe göre, yüksek risk taşıyan tehlikeli işletmelerin varlığı, ticari ve endüstriyel gelişimin olmazsa olmaz unsuru olarak görülmektedir ve bu işletmelerin faaliyetlerinden zarar gören kişiler, daha üst bir menfaat nedeni ile buna katlanmak zorundadırlar.⁴⁵⁵

Ancak zaman içinde yapılan doktrinsel tartışmalarla birlikte bu kuralın kabul edilmesi yönünde eğilim görülmektedir. Nitekim bu eğilim neticesinde, tehlikeli faaliyetlerden kusursuz sorumluluk ilkesine, Restatement of Tort’da (Haksız fiil Yeniden Değerlendirme Bildirilerinde) yer verilmiştir.⁴⁵⁶ Söz konusu bildiriler, Amerika Hukuk Enstitüsü (American Law Institute-ALI) tarafından yayınlanan buyurucu

⁴⁵⁴ Amerika Birleşik Devletleri Yargıtay 2. Dairesi’nin 14.12.1931 gün ve 54 F.2d 510 sayılı Exner v. Sherman Power Const. Co. Kararı; Newyork Temyiz Mahkemesi’nin 05.01.1873 tarih ve 51 N.Y. 476 sayılı Losee v. Buchanan kararı gibi.

⁴⁵⁵ Prosser, s.452.; New York Temyiz Mahkemesi, 5 Ocak 1873 tarih ve 51 N.Y. 473 sayılı Losee v. Buchanan dosyasında Mahkeme; “*Fabrikalarımız, makinelerimiz, barajlarımız, kanallarımız ve trenyollarımız olmalı. Bunlar insanların ihtiyaçlarının bir sonucu ve bizim medeniyetimizin temeli. Bunlardan herhangi benim toprağım üzerinde ise de bu müdahale sayılmaz, durum bu şekilde değerlendirilmemelidir, bunların benim komşuma kaçınılmaz ve kazai şekilde verdiği zararlardan da ben sorumlu değilim. Bu kişinin tazminatı onun da parçası olduğu genel faydadan ve kendi toprağı üzerine benzer şekilde inşaa yapma hakkından karşılanmalıdır.*” şeklindeki gerekçesi ile, kusurun olmadığı yerde sorumluluğun olmayacağını belirtti.; Jones, s.1709

⁴⁵⁶ Prosser, s.452.

nitelikte raporlar olup, alanında uzman hukukçular tarafından hazırlanmaktadır. Bu raporlar ‘common law’ın (içtihat hukukunun) formülasyonlarını ve yasal unsurlarını netleştirmeyi hedefleyen, mevcut ya da mahkemelerce ortaya konulan yasaları dile getiren belgelerdir. Bu raporlar, ‘common law’ gelişimi ve büyümesini destekleyici kapasite ve esnekliğe sahiptirler.⁴⁵⁷ Bu itibarla söz konusu belgeler buyurucu nitelikte ancak bağlayıcı değildirler. Hukukun tali kaynakları arasında gösterilebilirler. Esasen bu bildiriler, içtihatlarla dayalı hukuk sistemi içinde mahkemelerin yeknesak uygulamalar geliştirmesine yönelik çabanın bir sonucudur.⁴⁵⁸

Bu çabalar neticesinde Haksız Fiillere ilişkin ilk Yeniden Değerlendirme Bildirisi 1938 tarihinde yayınlamıştır. Söz konusu bildiride tehlike sorumluluğu ile ilgili önemli bir bölüm yer almaktadır. Söz konusu bildirinin 519. maddesi ‘Yürütülen Ultratehlikeli Faaliyetlerde Başarısızlık’ başlığını taşımaktadır. 520. maddesi ise ‘Ultratehlikeli Faaliyetin Niteliği’ başlığını taşımaktadır.

1938 tarihli Haksız Fiiller Yeniden Değerlendirme İkinci Bildirisi Madde 519’da “521-524. Maddeler hariç olmak üzere ultratehlikeli (ultrahazardous) bir faaliyet yürüten kişi; mümkün olan en üst dikkat ve özeni göstermiş olsa bile başkasının şahsına, taşınır veya taşınmaz malında meydana gelen zarardan, zararın faaliyete ultratehlikeli niteliğini veren nitelikten ileri gelmiş olması kaydı ile sorumludur.” denilmek sureti ile tehlike sorumluluğunun genel esasları ortaya konulmuştur.⁴⁵⁹

1938 tarihli Haksız Fiiller Yeniden Değerlendirme İkinci Bildirisi Madde 520.’de; “Ultratehlikeli faaliyetler; mümkün olan en üst derecede dikkat ve özen

⁴⁵⁷Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar için bkz. <https://www.ali.org/about-ali/how-institute-works/>

⁴⁵⁸Brooks, Tina M./ STEENKEN, Beau.;Sources of American Law: An Introduction to Legal Research, Law Faculty Books. 4., 2019, s.157, https://uknowledge.uky.edu/lawfac_book/4_; French,Robert ; The American Law Institute and its Restatements as a Source of the Common Law, Judicial Institute of Hong Kong, Hong Kong-2017, (s.1-16), s. 7, https://www.hkcfa.hk/en/documents/publications/speeches_articles/index.html (E.T. 01.05.2020)

⁴⁵⁹Bruggemeier, s.946; (1977) "Torts, Strict Liability for Abnormally Dangerous Activities, Ferguson v. Northern States Power Co., Minn. 239 N.W.2d 190 (1976)," William Mitchell Hukuk Dergisi, Cilt 3 Sayı 1, s.312,313. <http://open.mitchellhamline.edu/wmlr/vol3/iss1/17> (E.T. 02.05.2020)

gösterilse dahi (a)Başkasının şahsına, taşınır ya da taşınmaz malına ciddi bir zarar verme riski içeren ve (b) genel kullanım konusu olmayan faaliyetlerdir.” denilmek sureti ile tehlikeli faaliyetin niteliği belirlenmiştir.⁴⁶⁰

Söz konusu bildirinin 520. Paragrafında bir faaliyetin, mümkün olan en üst dikkat ve özenin gösterilmesine rağmen başkaları için ciddi bir zarar riskini içermesi ve ortak kullanım konusu olmaması halinde, ultratehlikeli sayılacağı belirtilmiştir. Böyle bir faaliyet yürüten kişi; ister mülk sahibi olsun ister olmasın, bu faaliyet nedeni ile meydana gelen zarardan sorumlu kabul edilmiştir. Düzenlemenin 522. maddesinde ise; zarara üçüncü kişinin eyleminin, bir hayvanın ya da mücbir bir sebebin yol açmış olmasına bakılmaksızın, sorumluluğun tehlikeli faaliyeti işleten üzerinde olacağı düzenlenmiştir.⁴⁶¹

1938 tarihli bu bildiri, 1977 yılında sıkı (Kusursuz) Sorumluluğu düzenleyen bildiriye kadar varlığını sürdürmüştür. 1977 tarihli bu bildiri halen tali bir kaynak olarak Amerikan Hukuk Sisteminde varlığını devam ettirmektedir ve ilerde incelenecek pek çok kararda da görüleceği üzere mahkemelerce dikkate alınmaktadır. 2010 tarihli ‘Maddi ve Manevi Zararlardan Sorumluluk’ başlıklı Haksız Fiiller Yeniden Değerlendirme Üçüncü Bildirisi’nin 20. maddesinde de; yine bu tür zararlardan sıkı (kusursuz) sorumluluğa ilişkin değerlendirme yapıldığı ve hatta anormal derecede tehlikeli faaliyet kavramına burada da yer verildiği görülmektedir.⁴⁶² Bu iki bildiri, hâlihazırda Amerika Birleşik Devleti Mahkemeleri’nce dikkate alındığından, bir sonraki başlık altında ayrıca inceleyecektir.

⁴⁶⁰(1977) "Torts, Strict Liability for Abnormally Dangerous Activities, *Ferguson v. Northern States Power Co.*, Minn. 239 N.W.2d 190 (1976)," William Mitchell Hukuk Dergisi, Cilt 3 Sayı 1, Makale 17, s.312,313. <http://open.mitchellhamline.edu/wmlr/vol3/iss1/17> (E.T. 02.05.2020)

⁴⁶¹ Jones,s.1710; Goodhart, Arthur L.,*Restatement Of The Law Of Torts, Volume III: A Comparison Between American And English Law*, University of Pennsylvania Law Review,Cilt 89, Sayı 3,Pennsylvania(ABD) 1941, (ss.265-305), s.273.

⁴⁶²Glannon, Joseph W.,*The Law of Torts Examples and Explanations Series*, 6. Baskı,Wolters Kluwer Yayınevi, Newyork(ABD) 2020,s. 330.; Hoffman, Nathan R., *The Feasibility Of Applying Strict-Liability Principles To Carbon Capture And Storage*, Washburn Law Journal, Cilt 49, S 2, Kansas(ABD) 2010, (ss.527-562),s.543.

b. Amerika Birleşik Devletlerinde Tehlike Sorumluluğunun Düzenlenişi

Yukarıda belirtildiği gibi, common law hukuk sisteminin bir parçası olan Amerika Birleşik Devletleri'nde tehlike sorumluluğuna ilişkin temel kurallar yargılama içinde mahkemelerce ortaya konulmaktadır. Bu durum zaman içinde gerek genel hukuk prensiplerinin gerekse tehlike sorumluluğunun uygulanmasında çelişkilerin ve belirsizliklerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Söz konusu soruna vurgu yapan bir kısım yargıç ve akademisyenler 1920 yılında hukukun geliştirilmesi amacı ile daimi bir organizasyon kurulmasına yönelik bir komite oluşturmuşlardır.⁴⁶³

Bu komitenin amacı, hukukun sadeleştirilmesi ve netleştirilmesini, böylece sosyal ihtiyaçlara daha iyi cevap verebilmesini, adaletin hizmetinin daha iyi idaresini sağlamak; akademik ve bilimsel yasal çalışmaları desteklemek amacıyla Amerikan Hukuk Enstitüsünün oluşturulmasına öncülük etmektedir. Neticede çalışmalar meyvesini vermiş ve 1923 yılında Amerika Hukuk Enstitüsü (American Law Institute-ALI) kurulmuştur. Enstitü kurulduğu yıl Hukuki Uyuşmazlıklar, Sözleşmeler, Haksız Fiiller gibi konularda genel prensipleri belirlemeye yönelik çalışmalarına başlamıştır. Haksız fiillere ilişkin başlayan çalışmalar 1939 tarihinde tamamlanarak yayınlanmıştır. Daha önce de belirtildiği üzer bu bildirinin 519 ve 522. Bölümlerinde ultratehlikeli faaliyetlerden sorumluluk başlığını taşıyan bir bölüm yer almaktadır.⁴⁶⁴

1977 yılında gelindiğinde, Amerikan Hukuk Enstitüsü kusursuz sorumluluğa (strict liability) ilişkin ayrı bir bölüm içeren Haksız Fiillere İlişkin İkinci Yeniden Değerlendirme Bildirisini yayınlamıştır.(2. Bildiri) Kusursuz sorumluluk içinde düzenlenen konulardan biri de 'Anormal Derecede Tehlikeli Faaliyetler' (Abnormally Dangerous Activities) başlığını taşımaktadır.⁴⁶⁵ Bu bildiri bugün halen pek çok mahkeme tarafından başvuru olan önemli bir ikincil kaynaktır. American Haksız Fiil

⁴⁶³Detaylı bilgi için bkz. <https://www.ali.org/about-ali/story-line/> (E.T. 02.05.2020)

⁴⁶⁴Detaylı bilgi için bkz. <https://www.ali.org/about-ali/story-line/> (E.T. 02.05.2020)

⁴⁶⁵Detaylı bilgi için bkz. <https://www.ali.org/publications/show/torts/> (E.T. 02.05.2020)

Hukuku içinde genel bir prensip olarak Tehlike Sorumluluğunu düzenlemesi açısından da önemlidir.

1977 tarihli Haksız Fiiller Yeniden Değerlendirme İkinci Bildirisi 519.

Paragrafta;

“ (1) Anormal derecede tehlikeli bir faaliyetin yürüten kimse, bu faaliyetin sonucu olarak başkasının şahsına, taşınır veya taşınmaz malına verdiği zarardan, üzerine düşen en üst derecede dikkat ve özen göstermiş olsa dahi sorumludur.

(2) Sıkı (kusursuz) sorumluluk faaliyeti anormal derecede tehlikeli kılan zararlarla sınırlanmıştır.” denilmek sureti ile tehlikeli faaliyetlerden kusursuz sorumluluk hali ve bunun uygulama sınırı düzenlemiştir.⁴⁶⁶

1977 tarihli Haksız Fiiller Yeniden Değerlendirme İkinci Bildirisi 520.

Paragrafta;

“Bir faaliyetin anormal derecede tehlikeli olduğunu belirlemede aşağıdaki unsurlar dikkate alınır:

- a) Başka bir kişinin şahsına, taşınır ya da taşınmaz malına zarar verecek yüksek derecede riskin varlığı
- b) Bu faaliyet neticesinde meydana gelecek zararın son derece büyük olma olasılığı
- c) Makul bir dikkat ile riskin önlenmesinin mümkün olmaması
- d) Faaliyetin, yaygın (genel) kullanım dâhilinde olmaması
- e) Faaliyetin gerçekleştirildiği yerin bu faaliyet için uygun olmaması
- f) Faaliyetin arz ettiği tehlikenin, sağladığı toplumsal yararını aşması “denilmek

⁴⁶⁶Jones,s.1706.; Keeton,Robert E., **Restating Strict Liability and Nuisance**, Vanderbilt Law Review, Cilt 48, Sayı 3,Tennessee(ABD) 1995, (ss.595-608), s.598.

sureti ile anormal derecede tehlikeliliğin sınırları çizilmiştir.⁴⁶⁷

Söz konusu 1977 tarihli 2. Bildirinin şerhinde yerleşim yeri dışında olan alanlar haricinde yüksek patlayıcıların üretimi, depolanması, nakliyesi faaliyetleri; nerede veya nasıl yapıldığına bakılmaksızın atom enerjisi faaliyeti, yerleşim yerlerindeki geniş gaz depo tankları, Yüksek voltajlı elektrik hatları anormal derecede tehlikeli faaliyet olarak sayılmıştır.⁴⁶⁸

1977 tarihli Haksız Fiiller Yeniden Değerlendirme İkinci Bildirisi Madde 521 ila 524. Maddeleri arasında, davalının tehlikeli faaliyetler nedeni ile sıkı sorumluluk hükümlerine karşı başvurabileceği savunma gerekçeleri düzenlenmiştir.

Buna göre davalı;

Bir kamu görevlisi, işçisi ya da genel taşıyıcıya yüklenen kamu görevini yerine getirdiğini (Paragraf 522);

Davacının anormal derecede tehlikeli faaliyetten kaynaklanan riski üstlendiğini (Paragraf 523);

Davacının kendisini bilerek ve makul olmayan şekilde, faaliyetten gelen riske maruz bıraktığını (Paragraf 524/2) ;

*Zararın üçüncü kişinin eyleminden, bir hayvanın eyleminden ya da mücbir sebepten ileri geldiğini (522) ileri sürerek sorumluluktan kurtulabilmektedir.*⁴⁶⁹

2010 yılına gelindiğinde ALI tarafından hazırlanan Haksız Fiiller Yeniden Değerlendirme Üçüncü Bildirisinin yayınlandığı ve bu bildirinin 20

⁴⁶⁷Hoffman, s.541; Jones,s.1706.; Çekin, s.109; Keeton, s.598.; Bruggemeier,s.949; (1977) "**Torts, Strict Liability for Abnormally Dangerous Activities**, Ferguson v. Northern States Power Co., Minn. 239 N.W.2d 190 (1976), William Mitchell Law Review, Cilt 3 Sayı 1, s.312,313.

⁴⁶⁸Jones, s.1710.

⁴⁶⁹Jones,s.1712; 1977 "**Torts, Strict Liability for Abnormally Dangerous Activities**, Ferguson v. Northern States Power Co., Minn. 239 N.W.2d 190 (1976)," William Mitchell Hukuk Dergisi, Cilt 3 Sayı 1, Makale 17, s.316.

paragrafında tehlikeli faaliyetlerden sorumluluk kuralı ile ilgili önemli değişiklikler yapıldığı görülmektedir.

2010 tarihli ‘Maddi ve Manevi Zararlardan Sorumluluk’ başlıklı Haksız Fiiller Yeniden Değerlendirme Üçüncü Bildirisi’nin 20. maddesinde de aynen;

“(a) Anormal derecede tehlike bir faaliyet gerçekleştiren kişi bu faaliyetin neden olduğu maddi zararlar nedeni ile kusur aranmaksızın sorumludur.

(b) Bir faaliyet;

(1) Bütün sorumlular tarafından makul önlemler alındığında dahi, maddi bir zarara neden olabilecek öngörülebilir ve önemli ölçüde yüksek bir risk yaratıyorsa,

(2) Faaliyet yaygın kullanım dâhilinde değilse, anormal derecede tehlikelidir.”⁴⁷⁰

Söz konusu düzenlemede önemli dört husus dikkat çekmektedir:

İlk olarak 2010 tarihli bu son Bildiride, 1977 tarihli 2. Bildirisi’nin 520. Paragrafının ‘e’ ve ‘f’ bentlerinde düzenlenen kriterlere yer verilmediği görülmektedir. 1977 tarihli 2. Bildirinin 520. maddesinin ‘e’ bendinde; faaliyetin gerçekleştirildiği yerin bu faaliyet için uygun olmaması, faaliyetin anormal derecede tehlikeli kabul edilmesi için yeterli görülmüştür. Bu durumda 2010 tarihli yeni düzenlemede bu husus bir faaliyetin tehlikeliliğin belirlenmesinde kriter olmaktan çıkarılmıştır. Bu açıdan yeni bildiride tehlikelilik kriterleri yönünden bir sınırlamaya gidildiği söylenebilir.

⁴⁷⁰ Glannon, s.332; Çekin, s. 110; Hoffman, s.543. Maddenin orjinal metninde ‘Physical Harm’ ifadesi kullanılmıştır. Bu ifadenin Türkçe tam karşılığı ‘Fiziksel Zarar’ olmakla birlikte hukuki karşılığı ‘Maddi Zarar’dır. Görüldüğü gibi ifadenin Türkçe birebir karşılığı ile hukuki karşılığı arasında anlamca oldukça büyük bir fark vardır. Zira ‘maddi zarar’ sadece kişinin bedensel bütünlüğünde meydana gelen zararı değil, malvarlığında meydana gelen zararı da ifade etmektedir. Bublick, Ellen M., **A Restatement (Third) of Torts: Liability for Intentional Harm to Persons – Thoughts**, Wake Forest Law Review, Cilt 44, Sayı 5, North Carolina(ABD) 2009, (ss.1335-1354), s.1338.

İkinci olarak 1977 tarihli 2. Bildirinin ‘f’ bendinde geçen, faaliyetinin yarattığı tehlikenin sağladığı toplumsal yararı aşması şeklindeki tehlikelilik kriterine bu son bildiride yer verilmemiştir. Bunun nedeni son bildiride net bir şekilde ortaya konulmuş değildir ancak common law içinde söz konusu kritere çok fazla dayanılmaması, bunun listeden çıkarılmasına gerekçe olarak gösterilebilir.⁴⁷¹ Sonuçta bu bildirilerin amacı hukuk yaratmak değil; mevcut uygulamaları daha sistematik ve açık şekilde ortaya koyarak, common law içinde bir yeknesaklık oluşturmaktır. Bu nedenle mahkemelerce kabul edilmeyen ve uygulanmayan bu kritere güncel düzenlemede yer verilmemesi anlaşılabilir bir durumdur.

Üçüncü Olarak 1977 tarihli 2. Bildiri’de bir faaliyetin anormal derecede tehlikeli kabul edilebilmesi için altı bent halinde sayılan unsurları taşıması gerektiği belirtilmiştir. Oysa 2010 tarihli 3. Bildiride sadece iki unsur öngörülmüştür. Bu şekilde anormal derecede tehlikeliliğin tespiti açısından hem daha basit hem açık bir yol ortaya konulmuştur. Buna göre bir faaliyet, tüm sorumlular tarafından makul önlemler alındığında dahi, maddi bir zarara neden olabilecek öngörülebilen ve önemli ölçüde yüksek bir risk yaratıyorsa ve aynı faaliyet yaygın kullanım kapsamında değilse, anormal derecede tehlikeli kabul edilecektir.⁴⁷²

Son olarak 1977 tarihli 2. Bildiride sıkı sorumluluk kapsamında koruma altına alınan zarar kalemleri kişinin şahsı, taşınır ya da taşınmaz malları olmak üzere açıkça belirtilmişken; 2010 tarihli 3. Bildiride sadece ‘maddi zararlar’ ifadesinin kullanılması ile yetinilmiştir. Maddenin orijinal metninde ‘Physical Harm’ ifadesi kullanılmıştır. Bu ifadenin Türkçe tam karşılığı ‘Fiziksel Zarar’ olmakla birlikte hukuki karşılığı ‘Maddi Zarar’ olarak çevrilmiştir. Zira ifadenin

⁴⁷¹Glannon, s.332.

⁴⁷²Glannon, s.332;Çekin, s. 110; Hoffman, s.543. Simons,1356.

Türkçe birebir karşılığı ile hukuki karşılığı arasında anlamca oldukça büyük bir fark vardır. Çünkü ‘maddi zarar’ sadece kişinin fiziksel(bedeni) bütünlüğünde meydana gelen zararı değil, malvarlığında meydana gelen zararı da ifade etmektedir. 2010 tarihli 3. Bildiride de ‘Physical Harm’ ifadesi, hukuki anlamda ‘maddi zarar’ı ifade eder şekilde kullanılmıştır. Bu itibarla, gerek 1977 tarihli 2. Bildiride gerekse 2010 tarihli 3. Bildiride, anormal derecede tehlikeli faaliyet neticesinde ortaya çıkan maddi zararlar kapsamında düzenleme yapıldığı görülmektedir.⁴⁷³

Sonuçta, 3. Bildiri’de faaliyetin tehlikeli sayılmasına ilişkin kriterlerin kısmen azaltıldığı kısmen de basitleştirildiği görülmektedir. Esasen 3. Bildirinin 20 paragrafı Avrupa Haksız Fiil Grubunun 2005 yılında Viyana’da gerçekleştirdiği konferans sonrası yayınladığı Avrupa Haksız Fiil İlkeleri 5. maddesinin bir versiyonu görünümündedir. Söz konusu ilkelerde de bir faaliyetin tehlikeli kabul edilmesi için yayın kullanım konusu olmaması ve faaliyetin idaresi sırasında mümkün olan her türlü tedbir alınmış olsa bile zarara yol açabilecek önemli ölçüde yüksek ve öngörülebilir bir riskin oluşması gerektiği vurgulanmıştır.⁴⁷⁴

Söz konusu Bildiriler genel ve yol gösterici kurallar olmaları itibarı ile son derece olumlu gelişmelerdir ancak bağlayıcılıklarının bulunmaması etkinliklerini azaltmaktadır. Dolayısıyla bu genel kural belirtilmekle birlikte, Amerikan mahkemelerinin içtihatları ile nasıl bir yol haritası çizdiğini ortaya koymakta da fayda vardır. Bu nedenle bir sonraki bölümde, tehlike faaliyetlerin hangi mahkemelerce ne şekilde ele alındığı ve tehlike sorumluluğunun bu kararlarla nasıl bir boyut kazandığı üzerinde durulacaktır.

⁴⁷³Bublick, s.1338.

⁴⁷⁴Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar için bkz.<http://www.egtl.org/docs/PETL.pdf> (E.T. 04.05.2020)

c. Amerika Birleşik Devletlerinde Tehlike Sorumluluğunun Uygulama Alanı

Amerika Birleşik Devletlerinde, ilk başlarda medeniyete tehdit olarak görülmesi nedeni ile uygulanmayan tehlike sorumluluğu (tehlikeli faaliyetlerden kusursuz sorumluluk), zaman içinde doktrinsel çalışmaların etkisi ile varlık göstermeye ve mahkeme kararlarına yansımaya başlamıştır. Bu başlık altında tehlike sorumluluğunun uygulandığı alanlar, emsal mahkeme kararları ışığında ele alınmaya çalışılacaktır.

aa. Zehirli Gazlar

ABD’de mahkemelerin, zehirli gazlar konusunda tehlike sorumluluğu prensibini uygulamaktan kaçındıkları, sorunu kusur sorumluluğu ekseninde ele aldıkları görülmektedir. Pek çok mahkeme kararına bu tutum yansımıştır.⁴⁷⁵

*Bu konuda Delaware Yüksek Mahkemesi’nin 19 Temmuz 1950 gün ve 75 A.2d 256 sayılı Fritz V. E. I. Du’Pont De Nemours & Co. Davasında*⁴⁷⁶ **mahkeme**, “Eldeki dosyada Dupont şirketinin kendi arazisinde klorin gazı bulundurması yasadışı veya olağandışı değildir. Ayrıca sadece klorin gazı sahibi olmanın, mevcut endüstriyel ortamda kendi başına bir tehlike olduğunu söylemek de mümkün değildir. Kendi arazisi üzerinde tehlikeli bir maddeyi kullanan veya sahip olan herhangi bir şirket ya da kişinin, bu maddeye sadece sahip olmak-bu maddeyi kullanmak ya da bu maddenin sızması nedeni ile başkasının gördüğü zararlardan doğrudan sorumlu olduğunu söylemek, belirtilen alanda faaliyet gösteren kişi ya da şirketlerin bu alandaki çabalarını baltalamak olur. Eğer ülkede tehlike sorumluluğu (doğrudan sorumluluk ya da kesin sorumluluk) kabul edilirse, kanaatimizce bu kuralın bu tür olaylar yönünden ve bu tür faaliyetler doğru sınırlanması gerekir.....” şeklindeki gerekçesi ile

⁴⁷⁵ Jones, s.1737.

⁴⁷⁶ Delaware Yüksek Mahkemesi’nin 75 A.2d 256 (1950) sayılı FRITZ v. E. I. DU PONT DE NEMOURS & CO. et al. Kararı; Karar metni için bkz. <https://law.justia.com/cases/delaware/superior-court/1950/75-a-2d-256-3.html> (E.T. 07.05.2020)

dosyaya tehlike sorumluluğunu uygulamayı reddetmiştir.⁴⁷⁷

Yine Indiana Birinci Bölge Temyiz Mahkemesi 29 Haziran 1987 gün ve 509 N.E.2d 850 sayılı Erbrich Products Co., Inc. v. Wills davasında,⁴⁷⁸ “Klorin gazı kullanmak anormal derecede tehlikeli bir faaliyet değildir. Duruşma sırasında davacı avukatı tarafından klorin gazının kendisinin ya da depolanmasının ultratehlikeli bir faaliyet olmadığı kabul edilmiştir. Kanaatimiz de bu yöndedir. Dupont dosyasında da ‘sadece klorin gazına sahip olmak kendi başına tehlikeli değildir’ şeklinde durum ortaya konulmuştur. Biz daha da ileri giderek, makul önlemler alınarak saf klorin gazının neden olacağı zararın önlenebileceğini, Bölüm 519⁴⁷⁹ risk makul bir önlem ile önlenemeyecek şekilde risk teşkil eden faaliyetler yönünden kusur değil tehlike sorumluluğunu öngörmektedir. 519. Bölümün uygulanma şartlarından biri olan 520(c) bendinde tehlike sorumluluğunun uygulanması için daha ileri bir gerekçe kabul etmiştir ve 520(h) beninin şerhinde,

‘Birçok olağan aktivite, alınacak makul önlemlerle tamamen güvenli hale getirilebilir ve alınan tüm önlemlere rağmen faaliyet güvenli kılınmadığında o faaliyetin anormal derecede tehlikeli olduğu kabul edilir. Burada kastedilen, fail tarafından mümkün olan en ileri önlemler alınsa ve faaliyet sırasında bu önlemler uygulansa dahi faaliyetin bünyesinde kalan kaçınılmaz risktir. Ki bu nedenle fail kusurlu olmayacaktır.’ denilmiştir.

Alınan tüm önlemlere rağmen zarar ya da yaralanma riskinin kaçınılmaz olduğu patlatma ya da bitkisel tozlara ilişkin davalardan farklı olarak, klorin gazı ile beyazlatıcı üreten kişi yönünden aynı kaçınılmaz riskler söz konusu değildir. Makul önlemler alınması yolu ile gazın atmosfere karışması engellenebilir. Davacılar

⁴⁷⁷ Jones, s.1738.

⁴⁷⁸ Indiana Birinci Bölge Temyiz Mahkemesi’nin 509 N.E.2d 850 sayılı Erbrich Products Co., Inc. v. Wills Karar metni için bkz. <https://law.justia.com/cases/indiana/court-of-appeals/1987/30a01-8608-cv-219-6.html> (E.T.07.05.2020)

⁴⁷⁹ Burada kastedilen 1977 tarihli Haksız Fiiller Yeniden Değerlendirme İkinci Bildirisi’nin 519. Paragrafıdır.

duruşma sırasında davalı Erbrich şirketinin tesisi içindeki fanlarının dışarı veren fanları olmasaydı olayın meydana gelmeyeceğini ifade ettiğine göre, makul bir tedbirle olayın önlenmesi mümkündür. O halde dava dosyası yönünden Yeniden Değerlendirme İkinci bildirisi 519. Bölümün uygulanması mümkün değildir.” şeklindeki gerekçesi ile, söz konusu gazlar yönünden, makul önlemler alınarak riskin ortadan kaldırılmasının mümkün olduğunu, bu hususun 1977 tarihli Haksız Fiiller Yeniden Değerlendirme 2. Bildirisi’nin 520. Paragrafının ‘c’ bendinde düzenlenen şartlardan bir olduğunu, bu şartın dava konusu olayda gerçekleşmediğini belirtmiş ve olaya tehlike sorumluluğunu uygulamayı reddetmiştir.⁴⁸⁰

Burada istisna niteliğinde kabul edilebilecek bir kararın ise, uçakla yapılan zirai ilaçlamalar sırasında yayılan zehirli maddeler yönünden verildiği görülmektedir. **Washington Yüksek Mahkemesi 4 Ağustos 1977 gün ve 567 P.2d 218 Sayılı Patrick L. Langan V. Valicopters, Inc. Davasında**⁴⁸¹, “Mevcut dosya gösteriyor ki, NOPFA üyesi olan organik tarım çiftçisi için ürünlerine organik olmayan bir maddeyi uygulamak, sertifikasını kaybetmesine neden olacak nitelikte ekonomik bir zarardır. Duruşma mahkemesi sırasında daha önce bu nedenle sertifikasını kaybeden bir çiftçinin durumu delil olarak sunulmuştur. Bu çiftçinin ürünlerini, sezon başlamadan önce ticari ürün alıcıları ile imzaladığı kontrattaki şartları yerine getirememesi nedeni ile sıradan ticari pazarda satabilecektir ve mallarını ticari ürün alıcısına satsa bile organik marketin kendisine sağlayacağı kadar yüksek fiyattan satamayacaktır.

520(c): Riskin makul tedbirlerle önlenip önlenemeyeceği

Toz ve spreylerin yayılmasının kontrol edilemezliği, yüksek derecede zarar riski oluşturur (yukarıda belirtilen 520.paragrafın a bendi), ayrıca makul tedbirlerle önlenmesi mümkün değildir.

⁴⁸⁰Jones, s.1738.

⁴⁸¹Washington Yüksek Mahkemesi 567 P.2d 218 Sayılı Patrick L. Langan V. Valicopters, Inc. Karar metni için bkz. <https://law.justia.com/cases/washington/supreme-court/1977/44542-1.html> (E.T. 07.05.2020)

520(d): Faaliyetin yaygın kullanım konusu olup olmadığı

Haksız Fiiller Yeniden Değerlendirme İkinci Bildirisi'nin 520(i) bendi 1964 tarihli taslak metninde; “Bir faaliyet, insanlığın büyük bir kısmı tarafından ve toplumdaki birçok kişi tarafından geleneksel olarak yapılmakta ise yaygın kullanım konusudur.” şeklinde ifade edilmiştir. Her ne kadar zirai ilaçlamanın yaygınlığının ve bunun faaliyetin geniş dozlar halinde sürekli olarak Yakıma Vadisinde yapıldığının farkında olsak da, bu faaliyet küçük sayılarda insanlar tarafından gerçekleştirilmekte ve yaygın kullanım kapsamında kalmamaktadır.

520(e): Faaliyetin yapıldığı yerin uygun olup olmadığı

Organik tarımın anlatılan doğası, bu tür alanlara yakın yerlerde ilaç kullanımının, faaliyetin alan açısından uygun yerde yapılmadığı şeklinde değerlendirilmelidir.

520(f): Faaliyetin topluma olan katkısı

Tehlike sorumluluğunun bir kriteri olarak bu faktör bazı hukuk yazarları tarafından eleştirilmiştir. Harper & James Haksız Fiil Hukuku adlı kitabın 14.4 Paragraf yorumunda yazarlar; 530(f) nin tehlike sorumluluğu için doğru bir kıstas olmadığını belirtmişlerdir: ‘Bir başka ifade ile tehlike sorumluluğunun gerekçesi, yararlı ve fakat tehlikeli faaliyetler kendi masraflarını karşılamalıdır.’

Şüphe yok ki zirai ilaçlar sosyal olarak böceklerin, yabani otların, haşerelerin kontrolü açısından büyük öneme sahiptir. Bunlar üretimi artırarak topluma fayda sağlar. İster tehlike sorumluluğu ister kusur sorumluluğu ilkeleri, faaliyetin yararı ile zarar riski arasındaki sosyal çıkarın dengesini sağlamak için uygulanabilir.. Bu çıkarları dengelerken, zirai ilaçlardan kaynaklanan kayıplar kim tarafından karşılanmalıdır sorusunu sormamız gerekir. Bu dosyada Langan (davacı) kendi hatasından kaynaklanmayan bir nedenle organik ürün pazarından çıkarılmıştır. Bitişik

arazide zirai ilaçlama devam ettiği müddetçe, Langanlar ürünlerini organik pazar alıcılarına satamayacaklardır. Bu koşullar altında, sosyal faydalar arasındaki denge ancak davalıların eylemlerin sonucu olan zararı karşılamaları ile eşitlenebilir.

Farkettik ki, çiftçiler yasal olarak böcek, haşere, zehirli otlar ve hastalıkların yayılmasını engellemekle yükümlüdürler. RCW 15.08.030 ve RCW 17.10.140, .150 Fakat bu görevin yetine getirilmesi organik tarım yapan çiftçinin ürününün gördüğü zararın giderilmemesi anlamına gelmemektedir.

Bu nedenle, yukarıda açılanan gerekçelerle, duruşma mahkemesince dosyanın jüriye ‘tehlike sorumluluğu’ tanımlaması ile verilmesinde bir hata yoktur. “ şeklindeki gerekçesi ile zirai ilaçlamalarda yayılmanın, gerekli her türlü dikkat ve özen gösterilse dahi kontrol edilememesi, faaliyetin yaygın kullanım kapsamında kalmamasına vurgu yaparak olaya tehlike sorumluluğunun uygulanması yönündeki duruşma mahkemesi kararını yerinde bulmuştur.

Sonuç olarak, zararlı gazlar ve tozlar konusunda ABD mahkemeleri tehlike sorumluluğunun uygulanması konusunda çekingen davranmakta ise de, kimi bazı kararlarda faaliyetin niteliği dikkate alınarak bu ilkenin uygulanabilir görüldüğü de ortadadır. Elbette içtihat hukukuna dayanan bir hukuk sisteminde yeknesaklığın sağlanması çok kolay bir süreç değildir. Ancak bugün gelinen noktada istisnai nitelikte de olsa, tehlike sorumluluğunun zehirli gaz salınımlarına ilişkin dosyalara uygulanması önemli bir adımdır.

bb. Nükleer Faaliyetler

Nükleer faaliyetler nedeni ile meydana gelen zararlardan sorumluluk konusunda pek çok mahkeme tehlike sorumluluğunu uygulama eğilimindedir. Bunun temelinde söz

konusu faaliyetin yürütülmesi sırasında meydana gelecek zararların boyutları dikkate alınması yatmaktadır. Öyle ki bu durum federal bir yasayla teminat altına alınmıştır.⁴⁸²

ABD’de konuya ilişkin ilk düzenleme, 1957 tarihli Price Anderson Kanunu’dur. Bu kanunun amacı nükleer enerji konusundaki özel gelişimleri desteklemek, potansiyel sorumluluk iddiaları için yasal bir çerçeve oluşturmak ve nükleer kazalar neticesinde zarar gören mağdurların tazminatı için bir fon kaynağı oluşturmak.⁴⁸³

Söz konusu düzenleme gereğince, nükleer kaza nedeni ile meydana gelen zararlardan işleten sorumludur ve sorumluluğu kusura dayanmamaktadır. Dahası davalının kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulma imkânı da bulunmamaktadır.⁴⁸⁴ Bu niteliği ve yürütülen faaliyetin tehlikesi dikkate alındığında, nükleer kazalar neticesinde meydana gelen zararlar yönünden tehlike sorumluluğunun kabul edildiği söylenebilir.

Ancak söz konusu düzenlemede, tazminat talepleri için belirli bir limit belirlenmiştir. Bu itibarla sorumluluk kusura dayanmayan ancak sınırlı bir sorumluluktur. Birleşik Devletler Ruhsatlandırma Komisyonunca verilen güncel bilgilere göre toplam sigorta limiti 13.436 milyar dolardır.⁴⁸⁵

Price Anderson Kanununun süresi 1965,1975, 1988, 2002 ve 2005 yıllarında uzatılmış ve son hali ile 2025 yılının sonuna kadar yürürlükte kalmasına karar verilmiştir. Bunların yanı sıra ABD, Uluslararası Atom Enerjisi Kurumu nezdinde geliştirilen Nükleer Hasarlar için Tamamlayıcı Tazminat Sözleşmesi’nin de tarafıdır. ABD bu sözleşmeyi 1997 tarihinde kabul etmiş ve böylece ilk kademe sigorta teminat

⁴⁸²Jones, s.1739.

⁴⁸³Jones, Richard, **The Price-Anderson Act. Proceedings of the International conference: Nuclear option in countries with small and medium electricity grids**, 2000, Croatia,s.699. https://inis.iaea.org/collection/NCLCollectionStore/_Public/31/051/31051426.pdf?r=1&r=1 (E.T. 09.05.2020)

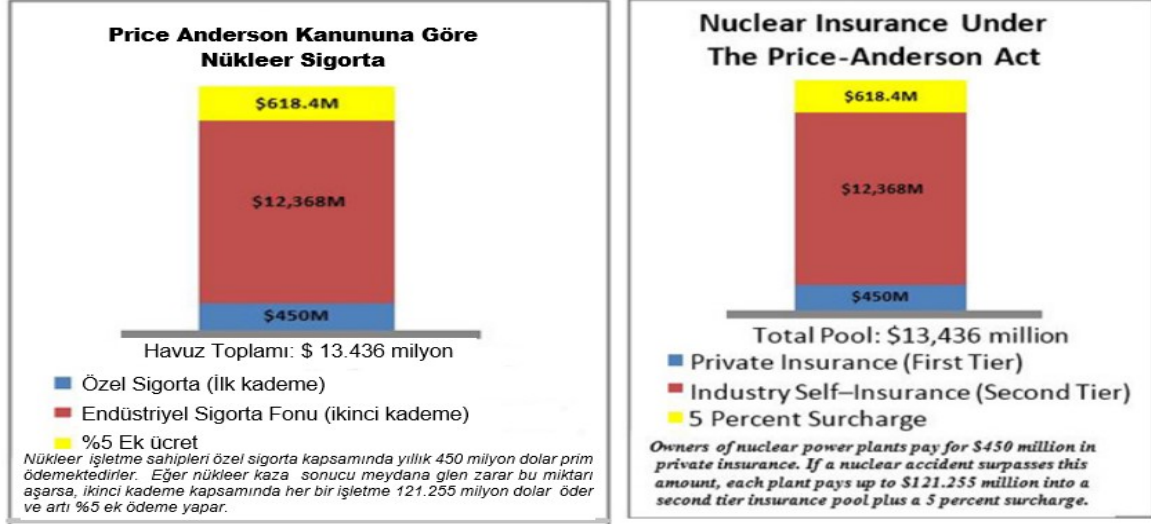
⁴⁸⁴Jones R., s.701.

⁴⁸⁵Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar için bkz. <https://www.nrc.gov/reading-rm/doc-collections/fact-sheets/nuclear-insurance.html#act> (E.T. 09.05.2020)

miktarını aşan zararlar için 57 milyon dolar ek teminat öngörülmüştür.⁴⁸⁶

Ancak ABD’de, Nükleer Enerji Alanında Üçüncü Şahıslara Karşı Kanuni Sorumluluk Hakkındaki Paris Sözleşmesi ve ek değişiklikleri kabul edilmemiştir.⁴⁸⁷

Sonuç olarak ABD’de nükleer faaliyetler konusunda sınırlı bir şekilde de olsa tehlike sorumluluğu kabul edilmiş bulunmaktadır.⁴⁸⁸



cc. Havacılık Faaliyeti

ABD’de uçak kazaları nedeni ile meydana gelen sorumluluğun tartışıldığı ilk dönemlerde, genel eğilim failin kusursuz olarak zarardan sorumlu olmasıdır. Bunun temelinde de uçuş faaliyetinin tehlikeli bir faaliyet olarak kabul edilmesi yatar. Bu konudaki ilk düzenleme olan 1922 tarihli Havacılık Faaliyetinin Yeknesaklaştırılması Kanunun’nda; pilotlar, yolcular ve uçaklarla ilgili cezai ve hukuki yargılama yetkisi de dahil pek çok konuda devlet sınırları içinde gerçekleştirilen uçuşlara esas olmak üzere belirlenmeler yapılmıştır. Kanunda genelolarak bunların faaliyetleri ve faaliyetlerin yasal

⁴⁸⁶Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar için bkz. <https://www.nrc.gov/reading-rm/doc-collections/fact-sheets/nuclear-insurance.html#act> (E.T. 09.05.2020)

⁴⁸⁷ Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar için bkz. <https://www.oecd-neo.org/law/paris-convention-ratification.html> (E.T. 09.05.2020)

⁴⁸⁸Resim;Backgrounder on Nuclear Insurance and Disaster Relief adlı bilgilendirme yazısından alınmış ve türkçe karşılığı hazırlanarak karşılaştırmalı olarak ortaya konulmuştur. <https://www.nrc.gov/reading-rm/doc-collections/fact-sheets/nuclear-insurance.html#act> (E.T. 09.05.2020)

sonuçları, haksız fiil ve cezai düzenlemelere ilişkin Federal yasalarla ile iş bu kanuna uyumlu hale getirilmiştir.⁴⁸⁹

Bu kanunun 5. maddesine göre; yeryüzünde bulunan (karada veya denizde) kişilerin uçağın uçması, düşmesi ya da burada herhangi bir şey atılması nedeni ile gördükleri zarardan dolayı uçak sahibi kesin sorumluluk hükümleri çerçevesinde sorumlu olduğu kabul edilmiştir. Uçak sahibi; meydana gelen zararda kusur olsun olmasın, sorumludur. Bunun tek istisnası ise yaralanan kişinin veya mülk sahibinin müterafik kusurudur. Dolayısıyla uçak sahibi; zarar, mücbir sebepten, uçağın yetkisiz pilot veya kendisine tevdi edilen bir başka kişi tarafından kullanılmasından ileri gelmiş olsa dahi, bu zarardan sorumlu kabul edilmiştir. Eğer uçak kiralanmış ise; kiralayan da uçak sahibi ile birlikte müteselsilen ve müştereken sorumlu kabul edilmiştir. Ancak uçağın sahibi ya da kiracısı olmamakla birlikte uçağı işleten kişi(pilot); meydana gelen zarardan ancak kusur varsa sorumlu görülmüştür.⁴⁹⁰

Bu kanunun etkisi ile havacılık faaliyeti, 1938 tarihli, Haksız Fiiller Yeniden Değerlendirm Bildirisi'nin 520. maddesinin (a)⁴⁹¹ bendi kapsamında ultra tehlikeli faaliyetler kapsamında kabul edilmiş ve uçak sahibi yönünden tehlike sorumluluğu ilkesi kabul edilmiştir. Zira söz konusu maddenin şerhinde, “Gelişmelerin bu aşamasında havacılık faaliyeti ultratehlikeli bir faaliyettir; çünkü en iyi şekilde yapılmış ve korunmuş olsa bile bir uçağın uçuştan kaynaklanan risklerinin tamamı ile kontrol edilmesi mümkün değildir. Kaldı ki dikkatlice yapılmış, korunmuş ve uçurulmuş olsa bile bir uçak; yeryüzünde bulunan kişilere, yapılara ve taşınırlara çarparak zarar görmesine neden olabilir.” şeklinde uçağın arz ettiği tehlikenin niteliği ortaya

⁴⁸⁹Plaine, Herzel H. E., **State Aviation Legislation**, Journal of Ailr Law and Commerce, Cilt 14 Sayı 3, Texas(ABD) 1947, (ss.333-343),s.334.

⁴⁹⁰Wolff, William C.; **Liability of Aircraft Owners and Operators for Ground Injury**, Journal of Ailr Law and Commerce Cilt 24, Sayı 4, Texas 1957, s. 208; Brüggemeier, s.945, Plaine, s.335.

⁴⁹¹Daha önce ‘Amerika Birleşik Devletlerinde Tehlike Sorumluluğunun Düzenlenişi’ başlığı altında ayrıntılı şekilde açıklandığı üzere; 1938 tarihli Haksız Fiiller Yeniden Değerlendirme Bildisi’nde bir faaliyetin tehlike sorumluluğu kapsamında kabul edilmesi için mümkün olan en üst derecede dikkat ve özen gösterilse dahi başkasının şahsına, taşınır ya da taşınmaz malına ciddi bir zarar verme riskini içermesi(a) ve genel kullanım konusu olmaması(b) gerekmektedir.

konulmuştur. Yine uğma faaliyetinin, 1938 tarihli Haksız Fiiller Yeniden Değerlendirme İlk Bildirisi'nin 520. maddesinin (b) maddesi gereğince 'yaygın kullanım' konusu olmadığı, bu nedenle tehlike sorumluluğunun uygulanabileceği kabul edilmiştir.⁴⁹²

Ancak II. Dünya Savaşı'ndan sonra konuya bakış açısı tamami ile değişmiştir. Kesin sorumluluk ilkesi, failin kusurlu sorumluluğu faraziyesine doğru evrilmiştir. Yani mahkemeler uçak kazaları nedeni ile meydana gelen zararlarda, uçak sahibini karine olarak kusurlu kabul etmiş ve davalıya bunun aksini ispatlayarak sorumluluktan kurtulma imkanı tanımaya başlamışlardır.⁴⁹³

1977 tarihli Haksız Fiiller Yeniden Değerlendirme İkinci Bildirisi'nin 520 (a) bendi gereğince uğma faaliyeti, yeryüzünde bulunan kişilerin gördükleri zararlar yönü ile çok tehlikeli faaliyet olarak kabul edilmiştir.⁴⁹⁴ 2. Bildirinin 520 maddesinin A paragrafında ; *"Zeminde bulunan bir kişinin şahsına, taşınmazına ya da taşınır malına uğağın kalkışı, inişi veya uğuşu sırasında veya düşmesi veya uçaktan bir cismin düşmesi hallerinde meydana gelen zarardan (a) uğağın işleteni, zararı önlemek için gereken en üst düzeyde dikkati göstermiş olsa bile sorumludur ve (b) uğağın sahibi, faaliyete izin veya yetki vermiş ise benzer şekilde sorumludur. "*denilmek sureti ile faaliyetin çok tehlikeli olduğu belirtilmiş ve tehlike sorumluluğunun uygulanması gerektiği düzenlenmiştir.⁴⁹⁵

Ancak uygulamaya bakıldığında, uğma faaliyetinin mahkemelerce 'yaygın kullanım' kapsamında ele alındığı ve bu nedenle zarar gören davacının, davalının kusurunu ispatlaması gerektiği yönünde kararlar verildiği görölmektedir. Bu duruma ilişkin önemli kararlardan biri **Washington Yüksek Mahkemesi'nin 10 Aralık 1987**

⁴⁹²Wolff, s. 207.

⁴⁹³Bruggemeier, s.954-946.

⁴⁹⁴Jones, s.1747; Bruggemeier, s.945,946.

⁴⁹⁵Stiven,James F.;**Recent Cases and Developments in Aviation Law**, Journal of Airl Law and Commerce, Cilt 55, Sayı 1, Texas 1989, (ss.1-122),s.112.

*gün ve 746 P.2d 1198 sayılı Crosby v Cox Aviation kararında*⁴⁹⁶; “W. Prosser, Haksız Fiiller adlı eserinde, iki tarafın da suçlanamayacağı ve ortada kusurun bulunmadığı olaylarda, sosyal adalet gereğince zararı en iyi şekilde kimin karşılayabileceği sorusu üzerinden olaya bakılması gerektiğini belirtmiştir.(Prosser, Haksız Fiiller, 4. Baskı, 1971, sayfa 494, paragraf 75) Ancak çoğunluk bu görüşü 4 sebepten dolayı reddetmektedir. (1) uçak yolculuğu otomobil yolculuğundan daha güvenlidir. (2) Kapsayıcı idari düzenlemeler ve teknolojik gelişmeler zeminde meydana gelecek tüm zarar riskini düşürmektedir. (3) Uçuş faaliyeti toplumun ayrılmaz bir parçasıdır. (4) Uçak kazaları nedenleri çok fazladır.” şeklindeki gerekçesi ile uçak sahipleri ve işletenlerinin, uçağın uçuş faaliyeti nedeni ile zeminde meydana gelen zararlardan dolayı ancak kusurlu olduklarının gösterilmesi halinde sorumlu olacaklarına hükmetmiştir.⁴⁹⁷

2000’li yıllara gelindiğinde ise havacılık faaliyeti nedeni ile zeminde meydana gelen zararlardan sorumluluk konusunun hala belirsizliğini koruduğu görülmektedir. 2010 tarihli Haksız Fiiller Yeniden Değerlendirme 3. Bildirisi’nin 20. maddesi gereğince uçuş faaliyetinin anormal derecede tehlikeli kabul edilip edilmeyeceği veya yaygın kullanım kapsamında sayılıp sayılmayacağı, pek çok doktrinsel tartışmaya konu olmuştur. Zira 3. Bildiri bu konuyu açık bırakmıştır. Ancak 3. Bildirinin şerhinde, bir olaya tehlike sorumluluğunun uygulanması için 6 açık gerekçe sunulmuştur. Bunlar zarar verenin tedbirini optimize etmesi konusunda teşvik edilmesi, zarar verenin faaliyetini optimize etmesi konusunda teşvik edilmesi, namütekabil risk, namütekabil yarar, zarara münhasıran sebebiyet verme ve kamusal vicdana uygunluk.⁴⁹⁸

Havacılık faaliyeti nedeni ile zeminde bulunan kişilerin şahsının ve malının zarar

⁴⁹⁶Stiven,s.111; Karar metni için Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar için bkz. <https://law.justia.com/cases/washington/supreme-court/1987/53125-1-1.html> (E.T. 11.05.2020)

⁴⁹⁷Karar metni için Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar için bkz. <https://law.justia.com/cases/washington/supreme-court/1987/53125-1-1.html> (E.T. 11.05.2020)

⁴⁹⁸Kenneth, s.1359,1369.

görmesi, bu ilkelerden ‘zarara münhasıran sebebiyet verme’ kapsamında ele alınabileceği ve bu şekilde tehlike sorumluluğunun uygulanabileceği ileri sürülmektedir. Bu ilke gereğince, bir zarara münhasıran belli bir kişi, karşı tarafın herhangi bir dahili ya da kusur olmadan sebebiyet vermişse, bu zararı karşılamakla yükümlüdür. Nitekim 3. Bildirinin 20 maddesinin f şerhinde raportörler, “ *tehlike sorumluluğu, davalının zarara sebebiyet veren araç üzerinde münhasıran kontrol sahibidir ve bu sebeple zeminde meydana gelen zararlar yönünden havacılık faaliyetine bu gerekçe tam olarak uygulanabilir. Crosby davasındaki ifadenin tersine, zeminde meydana gelen zararlar yönünden davacı ‘tamami ile masum, uçağın evine çarptığı bir ev sahibidir.’*” şeklindeki görüşleri ile, havacılık faaliyeti nedeni ile zeminde meydana gelen zararlar yönünden tehlike sorumluluğunun uygulanması gerektiğine vurgu yapmışlardır.⁴⁹⁹

dd. Otomobiller

ABD otomobil üretiminin ve kullanımının en hızlı biçimde geliştiği ülkelerden biridir. Öyle ki 1908 yılında ABD’de endüstriyel üretimi geçilmiş, 1900 yıllarda resmi sicillere 9000 araç kaydedilmiş, bu sayı 1915 yılında 2.000.000, 1920 yılında 9.000.000 ve 1930 yılında 23.000.000’a ulaşmıştır. Otomobil sayısındaki bu artış beraberinde otomobil kazalarını, otomobil kazalarındaki artış da beraberinde sorumluluk tartışmalarını getirmiştir.⁵⁰⁰

Otomobil kullanımının bu derece yaygın olması, otomobil kullanımı nedeni ile meydana gelen zararlara tehlike sorumluluğunun uygulanmasının önünde bir engel olarak görülmüştür. Zira daha önce pek çok kez belirtildiği gibi; Haksız Fiiller Yeniden Değerlendirme Raporlarının hepsinde, bir faaliyetin ‘yaygın kullanım’ kapsamında olması, o faaliyet nedeni ile meydana gelen zarara tehlike sorumluluğunun

⁴⁹⁹Kenneth, s. 1369.

⁵⁰⁰Bruggemeier, s.944.

uygulanmasına engel teşkil etmektedir.⁵⁰¹

Zira 1977 tarihli 2. Bildirinin 520. maddesinin i şerhinde; tehlike sorumluluğu kapsamına girebilecek faaliyetlere örnek olarak patlayıcıların depolanması, üretimi ya da nakliyesi ve petrol kuyusu kazma eylemleri verilirken; ‘yaygın kullanım’ kapsamında kalması nedeni ile tehlike sorumluluğunun uygulanamayacağı faaliyetlere örnek motorlu otomobil ve tren faaliyetleri verilmiştir.⁵⁰²

Benzer şekilde 2010 tarihli 3. Bildirinin 20 maddesinin j şerhinde, otomobil gibi toplumun büyük bir bölümü tarafından gerçekleştirilen faaliyetlerin, karşılıklı olma ilkesi gereğince tehlike sorumluluğu kapsamı dışında kalacağı belirtilmiştir.⁵⁰³ Zira 3. Bildirinin şerhinde, bir olaya tehlike sorumluluğunun uygulanması için 6 açık gerekçe sunulmuştur. Bunlar zarar verenin tedbirini optimize etmesi konusunda teşvik edilmesi, zarar verenin faaliyetini optimize etmesi konusunda teşvik edilmesi, riskin karşılıklı olmaması (namütekabil risk), yararın karşılıklı olmaması (namütekabil yarar), zarara münhasıran sebebiyet verme ve kamusal vicdana uygunluktur. 3. Bildiri, otomobil kazalarına tehlike sorumluluğunun uygulanmamasına gerekçe olarak, kazalardaki mütakabiliyeti yani karşılıklılığı göstermektedir.⁵⁰⁴

Dolayısıyla ABD haksız fiil hukukunda otomobil kazaları nedeni ile meydana gelen zararlardan sorumluluk kusur esasına göre belirlenmektedir. Ancak trafik kazalarının gerek sayısı ve gerekse de sonuçları itibari ile ağır bir bilanço ortaya koyması nedeni ile bu alanda sıkı bir sigorta sistemi geliştirilmiştir

1926 yılında başlayan çalışmalar, 1932 yılında Columbia Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünce bir plan halinde ortaya konulmuş ve bu plana Columbia Modeli adı verilmiştir. Bu planda, her bir motorlu araç sahibinin kendisini, olaydaki kusur

⁵⁰¹ Nolan, Virginia E./ URSİN, Edmund, **The Revitalization of Hazardous Activity Strict Liability**, North Carolina Law Review, Cilt 65, Sayı 2, North Carolina 1987,s.272.

⁵⁰²Nolan /Ursin, s.272.

⁵⁰³Kenneth,s. 1362.

⁵⁰⁴Kenneth,s. 1359,1369.

duruma bakılmaksızın, kaza nedeni ile meydana gelecek ekonomik kayıplara, ölümlere ve yaralanmalara karşı koruyacak bir politikanın oluşturulması gerektiği belirtildi.⁵⁰⁵ Columbia Modeli Sisteminin iki şartı bulunmaktadır. Bunlardan ilki; sürücüler tarafından kusurdan bağımsız şekilde ve kaza nedeni ile meydana gelen zararları içine alacak şekilde bir sigorta yaptırmalarıdır. İkinci şart ise; davacıların artık sürücünün kusuruna dayalı olarak dava açma olanağının kaldırılmasıdır.⁵⁰⁶ Ancak bu sistem Dünya Ekonomik Krizi'nin etkileri nedeni uygulama alanı bulamamıştır.⁵⁰⁷

1960'lı yıllarda otomobil güvenliği ve kusursuz sorumluluk esasına ilişkin tartışmalar tekrar gündeme gelmiştir. Bu tartışmalar 1966 yılında Ulusal Trafik ve Motorlu Araç Güvenliği Yasası'nın kabul edilmesiyle sonuçlanmış ise de, kusura ilişkin bakış açısı varlığını sürdürmüştür.⁵⁰⁸ Buna karşın kusura dayanmayan sorumluluk sigortası konusu tekrar gündeme gelmiştir. Bu çerçevede 1971 yılında Massachusetts eyaletinde ilk kez kusura dayanmayan sigorta modelini kabul edilmiştir. 1975 yılına kadar bu sistemi kabul eden eyalet sayısı onaltı olmuş ancak 1997 yılında bu sayı on dörde düşmüştür.⁵⁰⁹ Bunun nedeni ek düzenlemelerle, kusura dayanmayan sigorta modeline benzer karma bir sistemin oluşturulmasıdır. Karma sistemde kusura dayanmayan sigorta modeli kabul edilmekle birlikte, kusura dayalı dava açma hakkına getirilen sınırlama kaldırılmaktadır. Bu sistemi benimseyen eyalet sayısı ile 12'dir.⁵¹⁰

Sonuç olarak Birleşik Devletleri'nde otomobil kazaları nedeni ile meydana gelen zararlardan kusura dayalı sorumluluk esası belirlenmiştir. Bunun nedeni otomobil sürme faaliyetinin yaygın kullanım alanında kalması ve bu nedenle (3. Bildirinin 20.

⁵⁰⁵Bruggemeier, s.945; Cohen, Alma/ Rajeev Deheha, **The Effect of Automobile Insurance and Accident Liability Laws on Traffic Fatalities**, Journal of Law and Economics, Cilt 47, Sayı 2, Chicago (ABD)-2004, (ss.357-394), s.364

⁵⁰⁶Cohen/ Deheja; s.364.

⁵⁰⁷Bruggemeier, s.945.

⁵⁰⁸Bruggemeier, s.945.

⁵⁰⁹Cohen/ Deheja; s.363, 362.

⁵¹⁰Cohen/ Deheja; s.364,362.

maddesinde düzenlenen) tehlike sorumluluğunun uygulama şartlarını taşıyamamasıdır.⁵¹¹ Ülkede, kazaların geldiği boyut ve ekonomik sonuçları nedeni ile 43 eyalette zorunlu sigorta sistemi benimsenmiş, 14 eyalette kusura dayanmayan sigorta sistemi, 12 eyalette de karma sistem uygulanmaktadır.⁵¹²

Amerika Birleşik Devletlerinde, otomobil kazaları nedeni ile meydana gelen zararlardan sorumluluk kusur ekseninde ele alınmaktadır. Ancak zaman içinde otomobil kullanımının yaygınlaşmasına bağlı olarak kazaların ve buna bağlı zararların artması, bu konuda alternatif yöntemler bulunması yönünde bir eğilim oluşmasını sağlamıştır. Kusura dayanmayan sorumluluk düzenlemelerini, gelişmenin ve sanayileşmenin önünde bir engel olarak gören anlayış, konuya ilişkin kusursuz sorumluluk düzenlemelerini engellemiş ancak sigorta sisteminin gelişmesine fırsat tanımıştır. Bu şekilde bir çok eyalette zorunlu sigorta sistemi benimsenmiş, kimi bazı reformist eyaletlerde bu sigorta sistemi kusura dayanmayan sorumluluğu esas alan bir temel üzerine oturtulmuş, bazı eyaletlerde ise karma bir sistem benimsenmiştir.

d.TBK 71. Maddesi Karşısında Amerika Birleşik Devletlerindeki Düzenlemelere İlişkin Değerlendirme

Amerika Birleşik Devletleri'nde tehlikeli faaliyetler nedeniyle meydana gelen zararlardan sorumluluğun kapsamını ve ülkemizdeki düzenleme ile mukayesesini daha açık bir şekilde ortaya koymak adına 2010 tarihli Yeniden Değerlendirme 3. Bildirisi ile TBK 71. maddesi karşılaştırılacaktır.

Ancak burada tekrar belirtilmesinde fayda vardır ki, söz konusu yeniden değerlendirme bildirileri, Amerika Birleşik Devletleri hukuku içinde ikincil nitelikte kaynaklar olup, temel amacı içtihatlarla dayalı sistemin yeknesaklaştırılmasını

⁵¹¹Kenneth,s. 1362.

⁵¹²Cohen/ Dehejia; s.364.

sağlamaktır. Dolayısıyla sistem içindeki hukukçulara yol gösterme amacı ile yayınlanmaktadır.⁵¹³

2010 tarihli Yeniden Değerlendirme 3. Bildirisi'nde Tehlike sorumluluğu, faaliyetin niteliği üzerinden tanımlanmıştır. Faaliyetin bir işletme kapsamında olup olmamasının bir önemi yoktur. Bu anlamda sorumlu kişi yönünden, sorumluluk alanının oldukça kapsamlı olduğu söylenebilir. Dolayısıyla gerçek kişi de tüzel kişi de, tehlike sorumluluğunun faili olabilir. Özetle sorumlu kişi, tehlikeli faaliyeti gerçekleştiren kişidir.⁵¹⁴TBK'nin 71. maddesinde tazmin yükümlülüğü, sadece önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin sahibi ve varsa işleteni üzerindedir. Gerçek kişilerin işletme dışı faaliyetlerine ilişkin bir düzenleme yapılmış değildir. Gerçek kişinin sorumlu olabilmesi için özel kanuni düzenlemelerdeki istisnai hallere bakılması gereklidir. Çevre Kanunu, Karayolu Trafik Kanunu gibi⁵¹⁵

2010 tarihli Yeniden Değerlendirme 3. Bildirisi'nde anormal derecede tehlikeli faaliyet, tehlike sorumluluğunun konusunu oluşturmaktadır. Bu anormal derecede tehlikeli faaliyetin belirlenmesinde ise; "Bütün sorumlular tarafından makul önlemler alındığında dahi, fiziksel bir zarara neden olabilecek öngörülebilir ve önemli ölçüde yüksek bir risk yaratılıyor mu?" sorusu üzerinden değerlendirme yapılmaktadır. Cevap olumlu ise, tüm sorumlular hakkında tehlike sorumluluğu uygulanabilmektedir.⁵¹⁶TBK'nin 71. maddesinde önemli ölçüde tehlikeli faaliyet, tehlike sorumluluğunun konusunu oluşturmaktadır. Faaliyetin önemli ölçüde tehlikeli olup olmadığının belirlenmesinde ise; "İşletmenin, 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

⁵¹³Brooks/Steenken; s.157, French,Robert; s. 7-9.

https://www.hkcfa.hk/en/documents/publications/speeches_articles/index.html (E.T. 01.05.2020)

⁵¹⁴Glannon, s.332;Çekin, s. 110; Hoffman, s.543.

⁵¹⁵İşletme ve işleten kavramına ilişkin ayrıntılı açıklamalar bkz.Birinci Bölüm Genel Olarak Tehlike Sorumluluğu/VI Tehlike Sorumluluğuna Hakim olan ilkeler/C. Hakimiyet İlkesi alt başlığı altında yapılan açıklamalar.

⁵¹⁶Bublick, s.1338.

elverişli mi?” sorusu üzerinden değerlendirme yapılmaktadır. Cevap olumlu ise, sadece işletme sahibi varsa işleteni hakkında tehlike sorumluluğu uygulanabilmektedir.⁵¹⁷

2010 tarihli Yeniden Değerlendirme 3. Bildirisi’nde faaliyetin ‘yaygın kullanım’ alanında olması, öngörülebilir ve önemli ölçüde yüksek bir risk yaratsa dahi, tehlike sorumluluğunun olaya uygulanmasını engeller. Yaygın Kullanım, bir faaliyetin, insanlığın büyük bir kısmı tarafından ve toplumdaki birçok kişi tarafından geleneksel olarak yapılmakta olmasıdır.⁵¹⁸ Bu kriter nedeni ile otomobil kazalarından sorumluluk tehlike sorumluluğu kapsamında ele alınmamaktadır.⁵¹⁹ Hatta uçakların neden olduğu kazalar nedeni ile zeminde bulunan kişilerin gördükleri zararlardan sorumluluk konusu dahi tartışmalıdır.⁵²⁰

Teknolojik gelişmelerle birlikte pek çok tehlikeli faaliyetin yaygın kullanım alanı içine gireceği dikkate alındığında, bu düzenleme ile tehlike sorumluluğunun uygulama alanının oldukça daraltıldığı ortadadır.

TBK’nin 71. maddesinde sorumluluğun kapsamı ‘yaygın kullanım’ gibi bir kavramla sınırlanmamıştır ancak işletme faaliyeti ile sınırlanmış bulunmaktadır.⁵²¹ Bu da ‘yaygın kullanım kapsamında olmama’ kriteri kadar sınırlayıcı bir kriterdir. Sonuç olarak bir işletme faaliyeti kapsamında olmayan önemli ölçüde tehlikeli bir faaliyete, tehlike sorumluluğunun uygulanması mümkün değildir.⁵²² Dolayısıyla bir kişinin arazisinde çıkardığı kontrolsüz yangının komşu taşınmazlara sıçraması nedeni ile meydana gelen zararda, bir işletme faaliyeti söz konusu olmadığı için tehlike

⁵¹⁷Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar için bkz.Üçüncü Bölüm Türk Borçlar Hukukunda Genel Tehlike Sorumluluğu./II. Türk Borçlar Hukukuna Göre Genel Tehlike Sorumluluğunun Unsurları/B. Özel Unsurlar/2.İşletme Faaliyetinin Önemli Ölçüde Tehlikeli Olması alt başlığı altında yapılan açıklamalar.

⁵¹⁸ Kenneth, s. 1359,1362, 1369.; Glannon,s.332.;Çekin,s. 110.; Hoffman, s.543.

⁵¹⁹ Kenneth,s. 1362.

⁵²⁰ Kenneth, s.1359,1369.

⁵²¹ Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**,s.123.; Uyumaz/Tokat,s.991.;Saraç,s.45.;Adal,s.933; Çekin,s.43.

⁵²²Ulusan, Akkayan ve Üçışık gibi yazarlar bu bakış açısını eleştirmekte ve tehlike sorumluluğu açısından belirleyici unsurun, faaliyetin arz ettiği tipik tehlike olduğunu belirterek gerçek kişilerin işletme dışı tehlikeli faaliyetleri nedeni ile meydana gelen zararlara da tehlike sorumluluğunun uygulanması gerektiğini ileri sürmektedirler. . Ulusan, İlhan; **İzin Verilmiş Önemli Ölçüde Tehlike Arz Eden İşletme**, s.2899; Üçışık s.143, Akkayan Yıldırım, s.209.

sorumluluğu uygulanamayacaktır. Konu belki Çevre Kanunu'nun 28. maddesi kapsamında ele alınabilirse de, bu kanun da sorumluluğu tehlikeli atık ya da kimyasal atık boyutu ile ele aldığından, bu tür kişisel tehlikeli faaliyetlerin Çevre Kanunu kapsamında tehlike sorumluluğuna sokulması da zor görünmektedir.

Sonuç olarak Amerika Birleşik Devletlerinde tehlike sorumluluğunun düzenleniş şekli ile ülkemizdeki düzenleniş şekli arasında esaslı farklılıklar bulunmaktadır. Bir faaliyetin tehlike sorumluluğu kapsamında ele alınması için, faaliyetin işletme faaliyeti olmasının aranmayışı açısından, Birleşik Devletler Modelinin daha geniş bir kapsama alanına sahip olduğu söylenebilir. Ancak faaliyetin 'yaygın kullanım' alanında bulunması halinde tehlike sorumluluğunun uygulama alanından çıkarılması bir o kadar daraltıcı bir bakış açısıdır. Buna karşın ülkemizde faaliyetin 'yaygın kullanım' kapsamında olup olmamasının tehlike sorumluluğunun uygulanması yönü ile bir önemi yoktur. Bu durum ülkemiz açısından tehlike sorumluluğunun uygulama alanının daha geniş olduğu yanılgısı yaratmamalıdır. Zira faaliyetin, bir işletme kapsamında gerçekleştirilmesi zorunluluğu zaten yaygın faaliyetlere tehlike sorumluluğunun uygulanmasını engellemektedir. Yaygın kullanım kapsamında kalan bir faaliyete tehlike sorumluluğunun uygulanması için (otomobiller gibi) özel düzenlemeler gereklidir. Sonuç olarak her iki sistemin hem artısı hem de eksisi ile birbirine eşit uygulama alanına sahip olduğu söylenebilir.

Düzenlemelerin içeriği bakımından mevcut görülen eşitlik, uygulamada söz konusu olduğunda bozulmaktadır. Zira 6098 sayılı TBK'nin 71. maddesi tüm mahkemeler yönü ile bağlayıcı niteliktedir ve şartları mevcut olduğu durumda, mahkeme hakiminin takdir yetkisi bulunmamaktadır. Ancak 3. Bildiri'nin 20. maddesi ikincil nitelikte bağlayıcı olmayan bir düzenlemedir. Dolayısıyla mahkemeler söz konusu bildiriye aykırı şekilde, tehlike sorumluluğu kapsamında ele alınması gereken bir konuyu, dosyadaki deliller ve taraf beyanlarını dikkate alarak başka bir hukuki

sorumluluk türü içinde ele alabilmektedirler. Bu nedenle tehlike sorumluluğu içinde ele alınması gereken kimi durumlar, kimi mahkemelerce komşuluk hukukundan kaynaklanan sorumluluk, kimi mahkemelerce müdahale hukukundan kaynaklanan sorumluluk ve kimi mahkemelerce kusurlu sorumluluk kapsamında ele alınmaktadır.⁵²³

3.Hindistan Cumhuriyeti

a. Hindistan Hukukunda Tehlike Sorumluluğunun Tarihsel Gelişimi

Hindistan hukuk tarihini, kendi içinde üç bölüm altında ele almak mümkündür. Bunlar; Hindu Periyodu, Müslüman Periyodu ve East India Company periyodudur. Hindistan'ın common law ile tanışması ve bu sistemin uygulamalarını benimsemesi de üçüncü periyod içinde gerçekleşmiştir.⁵²⁴

Common Law hukuk sisteminin Hindistan'da ilk uygulanışı; Hindistan'da faaliyet gösteren İngiliz East India Company'nin (Doğu Hindistan Şirketi) yargılama faaliyeti kapsamında gerçekleşmiştir. Doğu Hindistan Şirketi 1600 yılında İngiltere Kraliçesi Elizabeth tarafından verilen imtiyaz kapsamında Hindistan, Güneydoğu Asya ve Doğu Asya'da faaliyet gösteren bir anonim şirket olarak kurulmuştur. Şirket Londra'da bulunan 24 yönetici tarafından idare edilmektedir. İlk başlarda ticari amaçlı olarak kurulan şirket, 1757 tarihli Plassey savaşından sonra ülkedeki hâkimiyetini artırmış ve yönetsel güçlere sahip bir yapı olarak varlığını devam ettirmiştir.⁵²⁵

Şirket 1774 yılında Calcutta, 1823 yılında Bombay ve 1801 yılında Madras

⁵²³**New York Temyiz Mahkemesi**, 5 Ocak 1873 tarih ve 51 N.Y. 473 sayılı Losee v Buchanan Kararı; <https://www.courtlistener.com/opinion/3616680/losee-v-buchanan/> (E.T. 19.10.2019) **Maryland Temyiz Mahkemesi**, **Pensilvanya Yüksek Mahkemesi**, 20 Aralık 1985 tarih ve 502 A.2d 658 sayılı Albıg v. Mun. Auth. Of Westmoreland City Kararı, <https://l.aw.justia.com/cases/pennsylvania/supreme-court/1985> (E.T. 19.10.2019);

⁵²⁴Verma, Harish, **Concept and History of Judicial Independence in India**, Indian Journal of Law and Justice, Cilt 8, Sayı 2, Bengal (Hind.)-2017, (ss.33-45), s.38.

⁵²⁵Walsh, Judith E, **Brief History of India**, 2.baskı, Facts On File Yayınları, New York (ABD)-2010, s.102,105; Deshpande, V. S., **Common Law Liability of the State in India**, International and Comparative Law Quarterly Supplementary Publication, Sayı 8, Cambridge Üniversitesi Yayinevi, Oxford(İng)-1964, (ss.25-31), s.25.

şehirlerinde kendi mahkemelerini kurmuş ve bu mahkemelerde esas olarak İngiliz Hukuku uygulanmıştır.⁵²⁶ Tüm mahkemeler; özel hukuk, ceza hukuku, deniz hukuku, dini hukuk, equity (hakkniyet) mahkemelerinin yargılama yetkisine sahip kılınmışlardır. Her yüksek mahkeme, İngiltere Kralı tarafından atanan bir Baş yargıç ve üç yargıçtan oluşmaktadır. Mahkemelerin kendi yargılama usullerini düzenleme yetkisi de bulunmaktadır.⁵²⁷ Hindistan’da Anglo Saksın Hukuk Sistemi içinde verilen haksız fiile ilişkin ilk karar da yine bu mahkemelerden Calcutta Yüksek Mahkemesi’ne aittir. Mahkeme, *Dhackjee Dadajee v. The East India Company* davasında; şirketin çalışanları tarafından gerçekleştirilen ‘müdahale’ eylemleri nedeniyle şirket aleyhine haksız fiile dayalı dava açılabilceğine hükmetmiştir.⁵²⁸ Bu şekilde, şirket tüzel kişiliğinin, çalışanlarının eylemlerinden nedeniyle kusursuz sorumluluğu kabul edilmiştir.

Bu mahkemeler; 1861 tarihinde Yüksek Mahkeme kanununun kabul edilmesiyle birlikte tek bir Yüksek Mahkeme altında birleştirilmiştir. 1935 tarihli Hindistan Hükümeti Kanunu ile Federal Mahkemeler (Federal Courts) kurulmuş ancak 1950 tarihli ilk Hindistan Anayasası ile birlikte bu mahkemeler yerini Yüksek Temyiz Mahkemelerine (Supreme Courts) bırakmıştır. Yüksek Temyiz Mahkemesi’nin altında da Yüksek Mahkemeler kurulmuştur.⁵²⁹ Daha sonra üzerinde ayrıntılı olarak durulacağı üzere; Yüksek Temyiz Mahkemesi pek çok kararında, Anglo Sakson Hukuk Sistemine esas kararlara atıf yaparak sorunları ele almış ve neticelendirmiştir.

1947 tarihinde Hindistan’ın bağımsızlığını kazanmasının ardından da, Hint hukuku içinde common law varlığını sürdürmüştür. Bütün Hint Hukuku sistemi, Hindulara ve Müslümanlara ilişkin kişiler hukuku kuralları hariç, common law esasına dayanır. Hindistan yargıçlarının Hindistan koşullarını gerekçe göstererek bundan

⁵²⁶Aggarwal, Arjun P., **Legal Education in India.**, Journal of Legal Education, Cilt. 12, Sayı 2, 1959, (ss. 231-248), s.231; Verma, s.41.

⁵²⁷Verma, s.42.

⁵²⁸Deshpande, s.25.

⁵²⁹Verma, s.43,44; Aggarwal, s.231.

ayrıldığı yerler hariç olmak üzere, haksız fiil hukukuna ilişkin kurallara, İngiliz hukuku egemen olmaya devam etmiştir.⁵³⁰ Öyle ki, pek çok mahkeme kararında, İngiliz hukuku içtihatlarına atıf yapıldığı ve bu içtihatlar üzerinden kararlar verildiği görülmektedir. İngiliz hukukunda tehlike sorumluluğunun temeli kabul edilen ‘Rylands v Fletcher’ kararı da bu içtihatlardan biridir. Ayrıntısına daha sonra girilecek olmakla birlikte, Hindistan Haksız Fiil Hukuku’nda tehlike sorumluluğunun temeli kabul edilen MC Mehta v Birleşik Hindistan Kararı’nda, Rylands v Fletcher kararı üzerinden değerlendirme yapılmıştır.⁵³¹

b. Hindistan Hukukunda Tehlike Sorumluluğunun Düzenlenişi (M.C. Mehta v Union of India Kararı)

Bir üst başlık altında belirtildiği üzere, Hindistan’da kusursuz sorumluluğun ilk örneği Calcutta Yüksek Mahkemesi tarafından 1833 tarihinde verilen *Dhackjee Dadajee v. The East India Company* kararı ilebaş göstermiş ve zaman içinde Rylands v Fletcher kararı’nın yerel mahkemelerde uygulanmaya başlaması ile ivme kazanmıştır ve halen de sıkı sorumluluk kavramı söz konusu olduğunda söz konusu karara atıf yapılmaktadır.⁵³²

Ancak Rylands ve Fletcher kararı; başlı başına tehlike sorumluluğunu düzenleyen bir karar olmayıp, arazisini doğal olmayan şekilde kullanan ve kendi arazisindeki tehlikeyi kendi alanında muhafaza edemeyen mülk sahibinin kusursuz

⁵³⁰Deshpande, s.25.

⁵³¹Parmar,Bharat / Goyal, Aayush,; **Absolute Liability: The Rule of Strict Liability in Indian Perspective**, s. 3 <http://docs.manupatra.in/newsline/articles/Upload/2D83321D-590A-4646-83F6-9D8E84F5AA3C.pdf> (E.T. 18.05.2020); VAİDYA, Mrunmai M. ; **Absolute Liability and Changing Power Equations**, Karnatak Lingayat Education Law journal,Sayı 1, Bengaluru 2014, (ss.77-83) s.78, <https://www.manupatrafast.com/articles/ArticleSearch.aspx?c=&subject=Civil&search=absolute+liability> (E.T. 18.05.2020)

⁵³²Hindistan Temyiz Mahkemesi’nin 10.05.2016 gün ve 01/1866 sayılı **Vohra Sadikbhai Rajakbhai &Ors Vs. State Of Gujarat & Ors** kararı; 13.10.2011 gün ve 2003/7114-7115 sayılı **M.C.D. Vs. ASSCN., Victims Of Uphaar Tragedy & Ors Kararı**, Supreme Court of India official website<https://main.sci.gov.in/judgments> (E.T. 18.05.2020)

sorumluluğu ile ilgilidir. Bir arazide yapay olarak bulunan yeni ve tehlikeli maddelerden ileri gelmekte ise arazinin doğal olmayan kullanımı söz konusu olmakta ve ancak bu noktada ‘sıkı sorumluluk’ kavramı ‘tehlike sorumluluğu’ ile kesişmektedir.⁵³³

Bu durum Hindistan Mahkemelerince de fark edilmiş; 20 Aralık 1986 tarihinde Hindistan Temyiz Mahkemesi tarafından verilen M.C. Mehta v Birleşik Hindistan kararı ile, Rylands v Fletcher kararının yetersizliği vurgulanmıştır. Mahkeme, Rylands v Fletcher kararındaki ‘sıkı sorumluluk- kusursuz sorumluluk’ anlamına gelen ‘strict liability’ ifadesi yerine tehlike sorumluluğu anlamına gelen ‘absolute liability’ yani ‘kesin sorumluluk’ kavramını kullanmıştır.

Bu karara konu olayda; Delhi’de bulunan Shriram Fonds ve Fortilisers Endüstrilerinde 4 ve 6 Kasım tarihlerinde ‘oleum’ gazı sızıntısı meydana gelmiş, bunun neticesinde Hazari Mahkemesi’nde görev yapan bir hakim ölmüş ve pek çok kişi yaralanmıştır.⁵³⁴ Hindistan Yüksek Temyiz Mahkemesi Kararında; *“Rylands v Fletcher kararının verildiği 19.yy’da, günümüz fen ve teknoloji gelişimleri henüz gerçekleşmemiş, günümüz ekonomik ve sosyal yapısının ihtiyaçları ve sorumluluğun standartlarına ilişkin rehberlik sağlayan anayasal düzenlemeler ortaya konulmamıştı. Tamami ile farklı yüzyıla ait bir ekonomi içinde gelişen bu eski kural ile kendimizi bağlı hissetmemeliyiz. Hukuk, ülke içinde gelişen ekonomi ile birlikte gelişen toplumsal ihtiyaçları da tatmin etmeli. Yeni durumlar ortaya çıktığında hukuk, bu yeni durumlarla baş edebilmek için geliştirilmeli. Yasa, yargısal düşüncemizin önceki İngiliz hukuku veya diğer yabancı hukuk kuralları ile sınırlandırılmasına izin vermez. Biz Hindistan’da ellerimizi masaya koyuyoruz ve bu nedenle İngiliz Mahkemelerince henüz ortaya konulmamış bir sorumluluk prensibini kabul ediyoruz.”*⁵³⁵ Şeklindeki gerekçesi ile Rylands v Fletcher kararının, günümüz endüstriyel ve teknolojik gelişmeleri karşısında

⁵³³Kubica, s.872.

⁵³⁴Vaidya, s.79; Parmar / Goyal, s.3.

⁵³⁵Parmar / Goyal, s.4.

toplumsal ihtiyaçları karşılamaya yeterli olmadığını belirtmiş ve yeni bir kuralın geliştirilmesi ihtiyacına vurgu yapmıştır.

Mahkeme Başkanı Bhagwati gerekçesinde; *“Bir işletme, fabrikada çalışan kişilerin ve çevresindeki alanların güvenliği ve sağlığı konusunda potansiyel tehlike yaratan riskli ya da çok tehlikeli faaliyetlerde bulunuyorsa, üstlendiği riskli ve çok tehlikeli faaliyet nedeni ile topluma karşı kimsenin zarar görmeyeceğini garanti etmekle yükümlüdür. İşletme, faaliyetleri ve bağlantılı olduğu faaliyet alanlarında en yüksek güvenlik standartlarını sağlamak zorundadır. Bu faaliyetler nedeni ile herhangi bir zarar meydana gelmesi durumunda işletme, bu zararın giderilmesinde tehlike sorumluluğu çerçevesinde sorumludur. İşletme, zerine düşen tüm önlemleri aldığını ve zararın kendi ihmaliinden kaynaklanmadığını ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz.”*⁵³⁶ şeklindeki ifadeleri ile sorumluluğun kesinliğini ortaya koymuştur.

c. Hindistan Hukukunda Tehlike Sorumluluğunun Uygulama Alanı

M.C. Mehta v Union of India kararı ile birlikte, Hindistan hukukunda kusursuz sorumluluğuna ilişkin Rylands v Fletcher kararından bağımsız ‘kesin’ (absolute liability) bir sorumluluk türü kabul edilmiş oldu. Bunun temelinde  neden yatmaktadır. Bu nedenler aynı zamanda Hindistan’da tehlike sorumluluğunun uygulama alanını belirleyen sebepler olarak da kabul edilebilir. Bu sebeplerden ilki; hızla gelişen Hindistan ekonomisinde, artan risk faktörü karşısında Rylands v Fletcher kararının yetersiz kalmasıydı. İkinci neden, İngiltere’dekinin aksine Hindistan’da toprak kullanımının yaygın olduğu ve sulama amaçlı büyük su tanklarının arazide bulunmasının olağan kullanım kapsamında sayılmasıydı. Bu açıdan Rylands v Fletcher kararı Hindistan gerçekleri ile bağdaşmamaktaydı. nc neden ise; Rylands v

⁵³⁶Parmar / Goyal, s.4; Vaidya, s.80.

Fletcher kararının 19.yy'a ait bir karar olması ve günümüz koşullarına uyum sağlayacak nitelikte bulunmamasıydı.⁵³⁷

Bu nedenlerle Hindistan'da MC Mehta kararı ile birlikte 'Kesin sorumluluk' şeklinde ifade edilen yeni bir sorumluluk kuralı kabul edildi. Esasen içeriğine bakıldığında getirilen kuralın, tehlike sorumluluğunun common law içindeki görüntüsü olduğu kolaylıkla anlaşılabılır.

MC Mehta kararı ile ortaya konulan 'Kesin Sorumluluk' kuralının bir olaya uygulanabilmesi için; aşağıda belirtilen şartları taşıması gerekmektedir.

-Meydana gelen olayın çok riskli ve doğası gereği tehlikeli işletme faaliyetlerinden ileri gelmesi gerekmektedir. Dolayısıyla bu kapsama olmayan işletmeler yönü ile Rylands v Fletcher kuralı uygulanmaya devam edecektir.⁵³⁸

- Meydana gelen tehlikeden kaçınmanın mümkün olmaması gerekmektedir. Bu nedenle, tehlike sorumluluğu gerek işletme dâhilinde gerekse işletme haricinde bulunan ve zarar görenleri kapsamaktadır.⁵³⁹ Oysa Rylands v Fletcher kuralının, toprak sahibinin çalışanlarının gördükleri zarara yönünden uygulanması mümkün değildir. Nitekim Lordlar Kamarasının 1947 tarihli 'Read v Lyons' kararında, Rylands v Fletcher kuralının uygulanması için, yüksek risk teşkil eden şeyin sızması yani arazi dışına çıkması gerektiği ortaya konulmuştur.⁵⁴⁰

- Failin, sorumluktan kurtulması için kurtuluş kanıtı sunma imkanı bulunmamaktadır.⁵⁴¹ Oysa Rylands v Fletcher kararında davalı, sızıntının mücbir bir sebepten ileri geldiğini, sızıntıya davacının kendi hatası ile neden olduğunu, üçüncü bir kişinin eyleminden kaynaklandığını, davacının yararına olan bir

⁵³⁷ Parmar / Goyal, s.2.

⁵³⁸ Parmar / Goyal, s.2.

⁵³⁹ Parmar / Goyal, s.3.

⁵⁴⁰ James, s.297; Nolan, s.422.

⁵⁴¹ Parmar / Goyal, s.3.

işlem sırasında gerçekleştiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilmektedir.⁵⁴²

- Faaliyete yasal otorite tarafından izin verilmiş olması, tehlike sorumluluğunun uygulanmasına engel değildir. Tam aksine Hindistan Yüksek Temyiz Mahkemesi; yasal otorite tarafından ilgili faaliyete izin verilmiş olmasının, faaliyet ile başkalarının şahsına ya da malına da izin verilmiş olması anlamına gelmeyeceğini açıkça vurgulamıştır.⁵⁴³ Oysa Rylands v Fletcher kuralında; yasal otorite tarafından faaliyete izin verilmiş olması failin sorumluluktan kurtulmasına olanak sağlayan, kurtuluş kanıtı mahiyetinde bir durumdur.⁵⁴⁴

- Kesin sorumlulukta, arazinin doğal ya da doğal olmayan kullanımı ayrımı söz konusu değildir. Bir arazinin doğal kullanımı içinde meydana gelen çok riskli birfaaliyet de kesin sorumluluk kapsamında kabul edilmektedir.⁵⁴⁵

Görüldüğü üzere MC. Mehta v Union of India kararı ile ortaya konulan sorumluluk kuralı, Rylands v Fletcher kararına göre oldukça geniş bir uygulama alanına sahiptir. M.C. Mehta v Union of India kararı, bir işletmenin çok riskli veya doğası gereği tehlikeli faaliyetleri nedeni ile, işletme içinde olsun dışında olsun meydana gelen tüm zararlardan sorumluluğu ifade etmektedir. Üstelik işletme sahibinin, kusuru olmadığını, üzerine düşen her türlü dikkat ve özeni gösterdiğini, sızıntıya davacının kendi hatasının neden olduğunu, faaliyetin yasal otoritenin izni ile gerçekleştirildiğini veya zararın kamu yararına bir işlem sırasında meydana geldiğini ileri sürerek sorumluluktan kurtulması da mümkün değildir. Bu itibarla M.C. Mehta v Union of India kararı ile, modern anlama tehlike sorumluluğu benimsenmiş olmaktadır. Öyleki, M.C. Mehta v Union of India kararı ile ortaya konulan tehlike sorumluluğu kuralı pek çok yasal düzenlemede kendini göstermiştir.

⁵⁴² Metcalfe; s.181; James, s.297-298; Jones, s.1709.

⁵⁴³ Vaidya, s.80.

⁵⁴⁴ Metcalfe; s.181; James, s.297-298; Jones, s.1709.

⁵⁴⁵ Parmar / Goyal, s.3.

1991 tarihli Umumi Mali Sorumluluk Sigortası Kanununa göre tehlikeli bir faaliyet nedeni ile zarar gören herkes bu sorumluluk sigortası kapsamındadır. ⁵⁴⁶

Söz konusu kanunun ‘Belirli Dosyalarda Kusura Dayanmayan Tazmin Sorumluluğu’ başlıklı 3. maddesinde; *“Bir kaza nedeni bir kişinin öldüğü, şahsına ya da malına zarar verildiği yerde, mal sahibinin bu kaza nedeni ile meydana gelen zarardan bu kanuna ekli tabloda belirtilen kapsamda tazminat ödemekle yükümlü olduğu”* belirtilmiştir. ⁵⁴⁷

Söz konusu düzenlemenin 2. maddenin ‘a’ bendinde ise ‘kaza’ kavramının ne anlama geldiği açıklanmıştır. Buna göre; *“Kaza, tehlikeli bir maddenin kullanılması sırasında, tesadüfen veya aniden veya kasıtlı olmadan meydana gelen ve devamlı, aralıklı ya da tekrarlayarak ölüme, yaralanmaya veya başkasının malının zarar görmesine neden olan olaydır. Ancak bu kavram, radyoaktivite veya savaş nedeniyle meydana gelen kazaları içine almaz.”* Sonuç olarak, kazanın tehlikeli bir maddenin idaresinden ileri gelmesi gerekmektedir. ⁵⁴⁸

Tehlikeli maddenin ne olduğu ise yine aynı maddenin ‘d’ bendinde düzenlenmiştir. Buna göre; *“Tehlike madde ya da içerikten kasıt; 1986 tarihli Çevre Koruma Kanununda sayılan ve Merkezi hükümetçe yayınlanan tebliğlerde bu kapsamda olduğu belirlenen maddelerdir.”* ⁵⁴⁹

1995 tarihli Ulusal Çevre Mahkemesi Kanunu’na göre tehlikeli bir maddenin sahibi, bu maddenin yol açtığı kaza nedeni ile çevrede veya bir kişinin

⁵⁴⁶Vaidya, s.81.

⁵⁴⁷Madde metni için bkz. <https://indiacode.nic.in/bitstream/123456789/1960/1/A1991-06.pdf> (E.T. 22.05.2020)

⁵⁴⁸Madde metni için bkz. <https://indiacode.nic.in/bitstream/123456789/1960/1/A1991-06.pdf> (E.T. 22.05.2020)

⁵⁴⁹Madde metni için bkz. <https://indiacode.nic.in/bitstream/123456789/1960/1/A1991-06.pdf> (E.T. 22.05.2020)

şahsı ya da malında meydana gelen zararlardan dolayı doğrudan sorumludur.⁵⁵⁰

Söz konusu kanunun 2. maddesinin ‘a’ bendinde düzenlenen ‘kaza’ tanımı, 1991 tarihli Umumi Mali Sorumluluk Sigortası Kanunun 2. maddesinin ‘a’ bendindeki ile aynıdır. Yine söz konusu kanunun 2. maddesinin ‘f’ bendinde düzenlenen tehlikeli madde tanımı da 1991 tarihli Umumi Mali Sorumluluk Sigortası Kanunun 2. maddesinin ‘d’ bendindeki ile aynıdır.⁵⁵¹

Kanunun 2. maddesinin ‘o’ bendinde ‘malik’ kavramı ile sorumlu kişi belirtilmiştir. Buna göre ‘*Malik; kaza anında herhangi bir tehlikeli maddenin idaresi kendi kontrolünde olan veya bu maddeye malik olan kişidir. Bu kavram;*

(i) *malik bir firma tüm ortaklarını,*

(ii) *malik bir birlikse tüm üyelerini;*

(iii) *malik bir şirketse işin yürütülmesinde doğrudan görevli ve sorumlu olan yöneticisi, müdürü, sekreteri ve diğer görevlilerini içine alır.*”⁵⁵²

Kanunun 3. maddesindeki düzenleme, tehlike sorumluluğu açısından büyük bir öneme sahiptir. Söz konusu maddede; “*Meydana gelen kaza neticesinde çevrenin zara görmesi, herhangi bir kişinin ölmesi, (çalışan haricinde) yaralanması ya da malının zarara uğraması halinde malın sahibi; bu ölüm, yaralanma veya zarar nedeni ile bu kanunda bulunan tabloda belirtilen başlıklarından herhangi biri veya hepsi kapsamında tazminat ödemekle*

⁵⁵⁰Vaidya, s.81.

⁵⁵¹Madde metni için bkz

https://www.iitr.ac.in/wfw/web_ua_water_for_welfare/environment/NETA_1995.pdf (E.T. 22.05.2020)

⁵⁵²Madde metni için bkz

https://www.iitr.ac.in/wfw/web_ua_water_for_welfare/environment/NETA_1995.pdf (E.T. 22.05.2020)

*yükümlüdür.” denilmek sureti ile malikin, meydana gelen kazadan doğrudan sorumluluğu düzenlenmiştir.*⁵⁵³

Bu kanun, 2010 tarihli Ulusal Yeşil Mahkeme Kanunu ile feshedilmiştir. Ancak 2010 tarihli Ulusal Yeşil Mahkeme Kanununu ’nun 17. maddesinde de yine kazaen meydana gelen zararlar nedeni ile kusura dayanmayan sorumluluk esasının benimsendiği görülmektedir.⁵⁵⁴

Söz konusu maddede; “(1) Şema 1’de düzenlenen bir faaliyetin, operasyonun veya yöntemin icrası kapsamında meydana gelen kaza veya bunun olumsuz etkisi neticesinde; çevreye, herhangi bir kişinin (çalışan dışında) yaralanmasına, ölümüne veya malının zarar görmesine neden olan kişi, Mahkeme tarafından belirlenecek Şema 2’de başlıklardan herhangi biri ya da hepsi kapsamında bu zararı tazmin etmekle yükümlüdür.

(2) Eğer ölüme, yaralamaya ya da zarara sebebiyet veren faaliyet, operasyon ve yöntem Şema 1’de düzenlenen faaliyet, operasyon veya yöntemlerden biri olmamakla birlikte bunların kombinasyonu veya nihai sonucu olarak ortaya çıkmış ise; Mahkeme, mağduriyetin giderilmesi veya tazminat ödeme yükümlülüğünün bu sorumlulular arasında eşit temellerde paylaştırılmasına karar verebilir.

*(3) Mahkeme, dosyanın kazai nitelikte olması halinde kusura dayanmayan sorumluluk ilkesini uygular.”*⁵⁵⁵*denilmek sureti ile tehlike sorumluluğunun uygulama alanı hem kazai nitelikteki olaylar hem de faaliyetlerin olumsuz etkilerini içine alacak şekilde düzenlenmiştir.*

⁵⁵³ Madde metni için bkz

https://www.iitr.ac.in/wfw/web_ua_water_for_welfare/environment/NETA_1995.pdf (E.T. 22.05.2020)

⁵⁵⁴ Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar için bkz.

<https://indiacode.nic.in/bitstream/123456789/2025/1/A2010-19.pdf> (E.T. 22.05.2020)

⁵⁵⁵ Madde metni için http://legislative.gov.in/sites/default/files/A2010-19_0.pdf (E.T. 22.05.2020)

Maddenin son fıkrasında ‘*no fault liability*’ ifadesine yer verilmiştir. Bu ifade ile maddede Rylands v Fletcher kuralı’na mı yoksa ‘MC Mehta v Union of India Kuralı’na mı atıf yapıldığı hususunda bir kavram kargaşası oluşmuştur. Yine son fıkrada ‘kazai nitelikteki olaylar’a atıf yapılması da ‘faaliyetlerin olumsuz etkilerinden kaynaklanan zararlar’ın kusursuz sorumluluğun uygulama alanı dışında olduğu izlenimi uyandırmaktadır. Ancak düzenlemenin MC Mehta kararının etkisi ile yapıldığı düşünüldüğünde, bu tür sınırlayıcı yorumların düzenlemenin ruhu ile bağdaşmadığı ortadadır. Zira hukukçular da bu görüşü paylaşmaktadır.⁵⁵⁶

Yine 2010 tarihli bu yeni düzenlemede dikkat çeken önemli bir değişiklik ‘kaza kavramının tanımında yapılmıştır.

Kanunun ‘Tanımlar’ başlıklı 2. maddesinin ‘a’ bendinde kaza kavramı; *“tehlikeli bir maddenin, ekipmanın, tesisin veya aracın kullanılması sırasında, tesadüfen veya aniden veya kasıtlı olmadan meydana gelen ve devamlı, aralıklı ya da tekrarlayarak ölüme, yaralanmaya veya başkasının malının zarar görmesine neden olan olaydır. Ancak bu kavram, toplumsal kargaşa veya savaş nedeniyle meydana gelen kazaları içine almaz.”* şeklinde tanımlanmıştır. İlk olarak tehlike madde kavramı genişletilmiş ve tehlikeli ekipmanlar, tesisler araçlar da sorumluluk kapsamında alınmıştır. İkinci olarak radyoaktivite sonucu meydana gelen zararlar sorumluluk kapsamına alınmış, sadece savaş ve sosyal kargaşa halleri sorumluluğun uygulama alanının dışında tutulmuştur. Bu itibarla yeni düzenlemenin uygulama alanının biraz daha geniş olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

⁵⁵⁶Patra, Swapan Kumar/ Krishna, V.; **National Green Tribunal and Environmental Justice in India**, Indian Journal of Geo-Marine Science, Cilt 44 Sayı 4, New Delhi 2015, s.448. <http://nopr.niscair.res.in/handle/123456789/34715> (E.T. 25.05.2020)

Sonuç olarak M.C. Mehta v Union of India kararı ile ortaya konulan kural doğası gereği ve çok riskli maddeler nedeni ile meydana gelen zararlardan dolayı, buna malik olanın doğrudan sorumluluğunu içeren çok geniş kapsamlı bir kuraldır. Ancak M.C. Mehta kararı ya da yukarıda bahsi geçen düzenlemeler; Rylands v Fletcher kuralının Hindistan hukuk literatüründe de çıkarıldığı anlamına gelmemektedir. Belirlenen yeni kural sadece, Rylands v Fletcher kuralının yetersiz kaldığı olaylara, adilane çözümler üretmek için geliştirilmiştir. Yukarıda sayılan şartları taşımayan olaylara, şartları varsa Rylands v Fletcher kuralının uygulanması mümkündür.⁵⁵⁷

d. TBK 71. Maddesi Karşısında Hindistan Hukukundaki Düzenlemelere İlişkin Değerlendirme

Hindistan hukukunda tehlike sorumluluğunun öncüsü ve buna ilişkin yasal düzenlemelerin dayanağı olması itibari ile bu başlık altındaki değerlendirmelerde MC Mehta v Union of India dosyası ile ortaya çıkan kural üzerinden yapılacaktır. Ancak TBK ile mukayesesi noktasında, yasal bir düzenleme olması itibari ile 2010 tarihli Ulusal Yeşil Mahkeme Kanunu esas alınacaktır. Zira söz konusu düzenleme de MC Mehta v Union of India kararı ile ortaya çıkan kurallar ekseninde yapılmıştır.

2010 Tarihli Ulusal Yeşil Mahkeme Kanununda tazmin yükü, Kanuna ekli Şema 1’de belirtilen bir faaliyeti, operasyonu veya yöntemi icra eden kişi üzerindedir. Kişiye ilişkin bir belirleme yapılmamış, ‘sorumlu kişi’ ifadesi kullanılmıştır. Oysa 1995 tarihli Ulusal Çevre Mahkemesi Kanununda sorumluluk ‘malik’ kavramı ile sınırlanmış ve kimin bu kapsama gireceği kanunun 2. maddesinde ayrı ayrı düzenlenmişti. 2010 tarihli düzenlemede bu sınırlamalara yer verilmemiş olmasının, bilinçli bir düzenleme olduğu görülmektedir.⁵⁵⁸

⁵⁵⁷Parmar / Goyal, s.2

⁵⁵⁸Madde metni için http://legislative.gov.in/sites/default/files/A2010-19_0.pdf (E.T. 22.05.2020)

TBK'nin 71. maddesinde tazmin yükümlülüğü, sadece önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin sahibi ve varsa işleteni üzerindedir. Gerçek kişilerin işletme dışı faaliyetlerine ilişkin bir düzenleme yapılmış değildir. Gerçek kişinin sorumlu olabilmesi için özel kanuni düzenlemelerdeki istisnai hallere bakılması gereklidir. Çevre Kanunu, Karayolu Trafik Kanunu gibi.⁵⁵⁹

2010 Tarihli Ulusal Yeşil Mahkeme Kanununda Tehlike sorumluluğunun konusunu, Kanuna Ekli 1. Numaralı şemada belirtilen faaliyetler, operasyonlar ya da kullanılan yöntemler oluşturmaktadır. Bu şemaya bakıldığında, 1974 tarihli Su (kirliliğin kontrolü ve önlenmesi) Kanunu, 1977 tarihli Su (kirliliğin kontrolü ve önlenmesi) Vergi Kanunu, 1980 tarihli Orman (Koruma) Kanunu, 1981 tarihli Hava (Kirliliğin kontrolü ve önlenmesi) Kanunu, 1986 tarihli Çevre (Korunması) Kanunu, 1991 tarihli Umumi Sorumluluk Sigortası Kanunu ve 2002 tarihli Biyolojik Çeşitlilik Kanunu görülmektedir. Söz konusu kanunlarda öngörülen faaliyetler sorumluluğun kaynağı olarak görülmüştür.⁵⁶⁰

6098 sayılı TBK'nin 71. maddesinde Önemli ölçüde tehlikeli faaliyet, tehlike sorumluluğunun konusunu oluşturmaktadır. Faaliyetin önemli ölçüde tehlikeli olup olmadığının belirlenmesinde ise; “İşletmenin, 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 mi?” sorusu üzerinden değerlendirme yapılmaktadır. Cevap olumlu ise, sadece işletme sahibi varsa işleteni hakkında tehlike sorumluluğu uygulanabilmektedir.⁵⁶¹

2010 Tarihli Ulusal Yeşil Mahkeme Kanununda Sorumluluk ‘kaza’ kavramı ile

⁵⁵⁹İşletme ve işleten kavramına ilişkin ayrıntılı açıklamalar bkz. Birinci Bölüm Genel Olarak Tehlike Sorumluluğu/VI Tehlike Sorumluluğuna Hakim olan ilkeler/C. Hakimiyet İlkesi alt başlığı altında yapılan açıklamalar.

⁵⁶⁰Madde metni için ve ilgili şema için bkz. http://legislative.gov.in/sites/default/files/A2010-19_0.pdf (E.T. 22.05.2020)

⁵⁶¹Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar için bkz. Üçüncü Bölüm Türk Borçlar Hukukunda Genel Tehlike Sorumluluğu./II. Türk Borçlar Hukukuna Göre Genel Tehlike Sorumluluğunun Unsurları/B. Özel Unsurlar/2. İşletme Faaliyetinin Önemli Ölçüde Tehlikeli Olması alt başlığı altında yapılan açıklamalar.

sınırlanmış bulunmaktadır. Kazadan kasıt ise, tehlikeli bir maddenin, ekipmanın, tesisin veya aracın kullanılması sırasında, tesadüfen veya aniden veya kasıtlı olmadan meydana gelen ve devamlı, aralıklı ya da tekrarlayarak ölüme, yaralanmaya veya başkasının malının zarar görmesine neden olan olaydır.⁵⁶²

TBK'nin 71. maddesinde Sorumluluk, önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyeti ile sınırlanmıştır. Zararın, faaliyetin icrasından veya bu icra sırasında meydana gelen kazadan ileri gelmesi arasında bir fark yoktur. Ancak zararın, işletme faaliyeti kapsamında meydana gelmesi gerekmektedir.⁵⁶³

2010 tarihli Ulusal Yeşil Mahkeme Kanunu'nda davalının kurtuluş kanıtı getirme ve buna bağlı olarak sorumluluktan kurtulma imkanı açıkça düzenlenmiş değildir. Ancak kanunun menşeiini oluşturan MC Mehta v Union of India kararına bakıldığında, failin sorumluluktan kurtulma imkânının olmadığı görülmektedir. Zira kararın, Rylands v Fletcher kararına bir tepki olarak ortaya konulduğu düşünüldüğünde; bu tür bir bakış açısının benimsenmiş olması gayet anlaşılır bir tutumdur.⁵⁶⁴

TBK'de buna ilişkin açık bir belirleme yapılmamış, hukukçular tarafından illiyet bağını ortadan kaldıran sebepler bağlamında sorumluluğu ortadan kaldıran haller kabul edilmiştir. Bunlar; mücbir sebep, zarar görenin ya da üçüncü bir kişinin ağır kusurudur. Ancak bu hallerde dahi özellikle zarar görenin hafif kusuru gibi hallerde sorumluluğun ortadan kalkmayabileceğine ilişkin görüşler bulunmaktadır.⁵⁶⁵

Görüldüğü üzere, Anglo Sakson Hukuk sisteminin bir üyesi olan Hindistan Cumhuriyeti ile Kıta Avrupası Hukuk Sistemi'nin bir üyesi olan Türkiye Cumhuriyeti

⁵⁶² Madde metni için bkz

https://www.iitr.ac.in/wfw/web_ua_water_for_welfare/environment/NETA_1995.pdf (E.T. 22.05.2020)

⁵⁶³ Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar için bkz. Üçüncü Bölüm Türk Borçlar Hukukunda Genel Tehlike Sorumluluğu, II. Türk Borçlar Hukukuna Göre Genel Tehlike Sorumluluğunun Unsurları/B. Özel Unsurlar/2. İşletme Faaliyetinin Önemli Ölçüde Tehlikeli Olması alt başlığı altında yapılan açıklamalar.

⁵⁶⁴ Parmar / Goyal, s.3

⁵⁶⁵ Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar için bkz. Üçüncü Bölüm, Türk Borçlar Hukukunda Genel Tehlike Sorumluluğu/II. Türk Borçlar Hukukuna Göre Genel Tehlike Sorumluluğunun Unsurları/A. Genel Unsurlar/ 3. İlliyet Bağı Unsuru/ b. İlliyet Bağı Kesen Sebepler alt başlığı altında yapılan açıklamalar.

arasında tehlike sorumluluğunun düzenlenişi açısından esaslı farklılıklar bulunmaktadır. Ancak incelenen diğer Anglo Sakson Hukuk Sistemine üye ülkelerin aksine Hindistan'da konunun daha net bir şekilde ele alındığı görülmektedir.

Herşeyden önce Hindistan'da tehlike sorumluluğu 'absolute liability' yani kesin sorumluluk kavramı ile ele alınmış; böylece tehlike sorumluluğunun, diğer kusursuz sorumluluk hallerinden ayrılması sağlanmıştır. Bu yönü ile ülkemizdeki terminolojiye yakın bir hukuki terminoloji benimsendiği söylenebilir.

Yine sorumluluk 'faaliyetin yaygın kullanım kapsamında olmaması' ya da 'kişinin arazisini anormal şekilde kullanması' şeklindeki kavramlarla sınırlanmamıştır. Sınırlama sadece faaliyetin niteliğine bağlı olarak yapılmıştır. Zira M.C. Mehta v Union of India kararında Mahkeme Başkanı tarafından yapılan ” *“Bir işletme, fabrikada çalışan kişilerin ve çevresindeki alanların güvenliği ve sağlığı konusunda potansiyel tehlike yaratan riskli ya da çok tehlikeli faaliyetlerde bulunuyorsa, üstlendiği riskli ve çok tehlikeli faaliyet nedeni ile topluma karşı kimsenin zarar görmeyeceğini garanti etmekle yükümlüdür “* şeklindeki belirleme, tehlike sorumluluğunun uygulanmasında kriter olarak faaliyetin niteliğinin alındığının göstergesidir. Ülkemizde de bir faaliyetin neden olduğu zararın tehlike sorumluluğu kapsamında ele alınabilmesi için, zararın; 'önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyeti'nden ileri gelmesi gerekmektedir.

Hindistan'da sorumlu kişiye, kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulma imkanı tanınmadığı görülmektedir. Ülkemizde de, konuya bu perspektifte yaklaşıldığı, hatta hukukçular tarafından tehlike sorumluluğunun illiyet bağını kesen kimi bazı nedenlerin varlığı halinde dahi devam edeceği kabul edilmektedir.⁵⁶⁶

M.C. Mehta v Union of India kararının 1986 tarihinde verilmiş olması dikkate alındığında, Hindistan'da tehlike sorumluluğuna ilişkin boşluğun ülkemize göre daha

⁵⁶⁶Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar için bkz. Bu tezin İkinci Bölüm Tehlike Sorumluluğu/II. Türk Borçlar Hukukuna Göre Genel Tehlike Sorumluluğunun Unsurları/A Genel Unsurlar/3.Koruma Amacına Uygun İlliyet Bağı başlığı altında yapılan açıklamalar.

erken fark edildiği ve düzenlemelerin daha önce yapıldığı anlaşılmaktadır. Şüphesiz bunda ÷lkede yaşanan ve büyük felaketlerle sonuçlanan sanayi kazalarının etkisi olmuştur.⁵⁶⁷ Yine de sonuca bakıldığında gerek ÷lkemizde gerek Hindistan Cumhuriyetinde konunun, kusursuz sorumluluğın içine sıkıştırılmadığı, ayrı bir sorumluluk türü olarak benimsendiği gör÷lmektedir.

⁵⁶⁷Vaidya, s.79; Parmar / Goyal, s.3,4.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK BORÇLAR HUKUKUNDA GENEL TEHLİKE SORUMLULUĞU

I.TÜRK SORUMLULUK HUKUKU İÇİNDE TEHLİKE SORUMLULUĞU

Tehlike sorumluluğunun, sorumluluk hukuku içindeki yeri ve diğer sorumluluk türleri ile ilişkisi son derece önemlidir. Çünkü hukuki uyumsuzluğa konu pek çok olayda; zararın, bu zarara sebep olan faaliyetin ve bu faaliyeti gerçekleştiren kişinin tespiti pek de kolay olmamaktadır. Kimi durumlarda bir zarara; bir kişinin birden çok eylemi sebep olmakta, kimi durumlarda birden çok kişinin bir eylemi sebep olmakta, kimi durumlarda ise birden çok kişinin birden çok eylemi sebep olmaktadır. İşte tüm bu varyasyonlar içinde tehlike sorumluluğunun olaya uygulanırlığının ve diğer sorumluluk türleri ile ilişkisinin ortaya konulması gerekmektedir.

A.SÖZLEŞMEDEN DOĞAN SORUMLULUK VE TEHLİKE SORUMLULUĞU ARASINDAKİ İLİŞKİ

İster kanundan isterse hukuki ilişkiden doğmuş olsun, bütün borç ilişkileri taraflar arasında belli haklar ve yükümlülükler ortaya çıkarır. Bu borç ilişkisinden doğan yükümlülüklerin ihlali ise sorumluluğun kaynağıdır.⁵⁶⁸

Sözleşme, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulan hukuki bir işlem ve aynı zamanda ilişkidir. Her hukuki ilişkide olduğu gibi sözleşmede de taraflar birbirlerine karşı bir takım haklar kazanır ve yükümlülükler altına girerler.⁵⁶⁹

⁵⁶⁸ Antalya, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler**,s.67.;Kılıçoğlu,Ahmet; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**,s.29.

⁵⁶⁹ Eren, **Genel Hükümler**, s.200.Kılıçoğlu, Ahmet; **Genel Hükümler**, s.52.; Zevkliler,Aydın/ Ertaş,Şeref/Havutçu,Ayşe/Aydoğdu, Murat/Cumalıoğlu,Emre; **Borçlar Hukuku Genel hükümler ve**

Sözleşme taraflarından birinin, üzerine düşen yükümlülüğü hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi halinde akdi sorumluluğu doğar. Akdi sorumluluk esasen kusurlu sorumluluktur.⁵⁷⁰ Sözleşmeyi ihlal eden tarafın, bundan sorumlu olabilmesi için kusurlu olması gerekir. Bunun bir istinası ise TBK 116. maddesi gereğince borçlunun kendi yardımcılarının davranışları nedeni ile kusursuz sorumlu olması halidir.⁵⁷¹ Buna karşın tehlike sorumluluğunda, zarar veren ile zarar gören arasında bir sözleşme ilişkisinin bulunmasına gerek yoktur çünkü sorumluluk belli başlı kusursuz sorumluluk hallerinde olduğu gibi hukuk düzeni tarafından verilen bir ödevin ihlali ya da ihmalden doğmaktadır.⁵⁷² Zarar verenin tehlikeli faaliyetinin bir sonucu olarak zararın doğmuş olması, tehlike sorumluluğunun varlık kazanması için yeterlidir.⁵⁷³

Ayrıca sözleşme sorumluluğu; sözleşme hükümlerine aykırı davranılması nedeni ile zarar görene özel hukuk alanında zararını tazmin imkanı sağlarken; haksız fiil sorumluluğu kapsamında kalan tehlike sorumluluğu zarar görene hem kamusal hem de özel hukuk alanında zararını tazmin imkanı sağlamaktadır.⁵⁷⁴

Hal böyle iken kimi bazı durumlarda her iki sorumluluk türünün birlikte varlık kazandığı ve yarıştığı görülebilmektedir. Özellikle soyut tehlike arz eden malların üretimi veya satılması faaliyetini yürüten işletmelerin; kimi zaman çalışanlarıyla, kimi zaman ise üçüncü kişilerle yaptıkları sözleşmelerin gerektirdiği edimleri gereği gibi yerine getirmemeleri halinde, tehlike sorumluluğu ile akdi sorumluluk aynı anda vücut bulabilmektedir.

Örneğin 6502 sayılı Kanun uyarınca üreticinin sorumluluğu ile, TBK uyarınca ve satım sözleşmesi gereğince satıcının sorumluluğunun birlikte varlık kazandığı kimi

Özel Borç İlişkileri Ana İlkeler; Barış Yayınları, İzmir 2013; s.77,78.; Zevkliler, Aydın/ Gökyayla, K.Emre; **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Turhan Kitapevi, Ankara 2016, s.1.

⁵⁷⁰ Kılıçoğlu, Ahmet, **Genel Hükümler**, s.628; Zevkliler/Ertas/Havutçu/Aydoğdu/Cumalıoğlu; s.47.

⁵⁷¹ Eren, **Genel Hükümler**, s.1035,1036,1043,1059,1060.

⁵⁷² Antalya, Gökhan; **Genel Hükümler**; Cilt II, s.2.

⁵⁷³ Tiftik, s.8, 23; Eren, **Genel Hükümler**, s.501.

⁵⁷⁴ Antalya, **Genel Hükümler**, Cilt II, s.3.

durumlara günlük hayatta oldukça sık rastlanılmaktadır. Fabrika satış mağazalarının oldukça yaygınlaştığı günümüz koşullarında üretici ve satıcı kavramları aynı gerçek ya da tüzel kişide birleşmekte ve üreticinin ürün sorumluluğu ile satıcının sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğu bir arada ortaya çıkmaktadır.⁵⁷⁵ Bu halde olaya hangi hukuk kuralı uygulanacaktır? Sözleşme ilişkisinin varlığı, tehlike sorumluluğunun uygulanmasına engel olacak mıdır?

Yine başka bir örnek tehlikeli faaliyet yürüten işletmede çalışan işçilerin, bu faaliyet nedeni ile zarara uğramaları halinde kaşımıza çıkmaktadır. Bu halde işletenin, sözleşme şartlarını gereği gibi yerine getirmemesi nedeni ile meydana gelen zarardan sorumluluğu ile, işletmenin faaliyetindeki tehlikenin gerçekleşmesinden doğan zarardan sorumluluğu bir arada vücut bulacaktır. Bu halde olaya hangi hukuk kuralı uygulanacaktır? Sözleşme ilişkisinin varlığı, tehlike sorumluluğunun uygulanmasına engel olacak mıdır?

Bu soruların yanıtı için her şeyden önce TBK'nin 71. maddesine bakılması gerekir. Söz konusu düzenlemede işletene sözleşme ile bağlı kimseyle üçüncü kişi arasında bir ayırım yapılmadığı görülmektedir. Söz konusu maddede, “Önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur” denilmek sureti ile sorumluluğun kapsamı kişi yönünden oldukça geniş tutulmuştur.⁵⁷⁶ Kanun koyucunun bu tercihini

⁵⁷⁵ Üreticinin sorumluluğu ile satıcının sorumluluğunu bu noktada ayırmak gerekir. Nitekim üreticinin sorumluluğu, ürünün güvenli olmamasından kaynaklanır ve sözleşme ilişkisine dayanmaz ancak satıcının sorumluluğu ürünün ayıplı olmasından kaynaklanır ve sözleşme ilişkisine dayanır. Bu halde üreticinin ürün sorumluluğu, ayıplı malın piyasaya sunulması nedeni ile tüketici güvenliğini tehdit etmesinden kaynaklanmaktadır. Görüldüğü üzere kural olarak üretici ve satıcı sıfatlarının aynı anda aynı işletende birleşmediği durumlarda, sorumlu kişi (İşleten) yönünden üreticinin sorumluluğu ile sözleşme sorumluluğunun birlikte varlık kazandığından bahsedilemeyecektir. Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar için bkz. Özcan Büyüktanır, Burcu G.; **Tüketicinin ve Üçüncü Kişilerin Ayıplı Satılanın Kullanılması Nedeniyle Ortaya Çıkan Bedensel Bütünlük İhlali Halinde Manevi Zararların Tazmini**, Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, Cilt.67, Sayı.3, 2018, (ss.495-534), s.504,507.

⁵⁷⁶ İşleten ve işletme sahibi birbirinden farklı kavramlardır. İşletme sahibi; bir işletme faaliyetinin sürdürülmesinde söz sahibi olan, işletme ile mülkiyet ilişkisi bulunan, faaliyete doğrudan veya dolaylı şekilde katılan, işletme faaliyetinden ekonomik fayda sağlayan gerçek ya da tüzel kişidir. İşleten ise, işletme ile arasında mülkiyet ilişkisi olmamakla birlikte, işletmeyi malîğin kendisine verdiği yetkiler çerçevesinde idare etme yetkisine sahip olan gerçek ya da tüzel kişidir. Antalya, **Sorumluluk**

kasıtlı bir tercih olarak kabul etmek gerekir. Zira gerek 2920 sayılı Sivil Havacılık Kanununda gerekse 5710 sayılı Kanunun 5. maddesi gereğince ulusal hukukumuzda doğrudan uygulama alanı bulan Sivil Amaçlı Nükleer Tesis İşletenin Sorumluluğuna ilişkin Paris Sözleşmesi'nde, tehlike sorumluluğunun uygulama alanı üçüncü kişilerin uğradıkları zararlarla sınırlı tutulmuştur. Buna rağmen TBK'nin 71. maddesinde bu yönde kısıtlayıcı bir düzenlemeye yer verilmemiştir. O halde kanunda aksi düzenlenmemiş ise; işleten ile zarar gören arasında akdi bir ilişkinin varlığı, olaya tehlike sorumluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanmasını engellemeyecektir.

Bu soruların yanıtı için ikinci olarak TBK'nin 60. maddesine bakılması gerekir. Maddede, *“Bir kişinin sorumluluğu, birden çok sebebe dayandırılabiliriyorsa hâkim, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir.”* şeklindeki düzenleme ile bir kişinin birden çok sebeple aynı zarardan sorumluluğu halinde zarar görenin lehine olan sorumluluk türünün esas alınması gerektiği belirtilmiştir. Sözleşme sorumluluğu ile tehlike sorumluluğu karşılaştığında elbette ki lehe olan düzenleme tehlike sorumluluğu olacaktır. Zira tehlike sorumluluğu söz konusu olduğunda zarar gören, zarar verenin kusurunu ispatlamakla yükümlü olmayacaktır. Ek olarak zarar gören kurtuluş kanıtı getirerek, yani üzerine düşen tüm dikkat ve özeni gösterdiğini veya göstermiş olsaydı bile zarara neden olan olayı engelleyemeyeceğini ispat ederek sorumluluktan kurtulamayacaktır. Son olarak tehlike sorumluluğunda, illiyet bağıni kesen ve bu şekilde zarar verenin sorumluluktan kurtulmasını sağlayan mücbir sebep, zarar görenin kusuru ya da üçüncü kişini kusuru gibi haller, istisnai olarak ve belli koşulların varlığı şartı ile kabul görmektedir. Tüm bu durumlar birlikte değerlendirildiğinde, tehlike sorumluluğunun sözleşme sorumluluğu karşısında, zarar

Hukukunda Yeni Gelişmeler, s.81,82; Oğuzman/Öz; **Genel Hükümler**, s.203;Alper, s.210,219; Gerek, s.35.

gören lehine bir düzenleme olduğu ortaya çıkmaktadır.

Bu değerlendirmelerden sonra yukarıda, örnekler üzerinden sorulan sorular rahatlıkla yanıtlanabilir. Güvenlik açısından tehlike arz eden ayıplı bir ürünün satılması neticesinde, hem satıcı hem de üretici olan kişiye karşı zarar gören; ayıplı maldan dolayı satıcının sözleşmeden kaynaklanan kusurlu sorumluluğu hükümlerine göre mi **yoksa** güvenli olmayan üründen dolayı üreticinin tehlike sorumluluğu hükümlerine göre mi zararının tazminini isteyecektir? Sorumlu kişi ile zarar gören arasında bir sözleşme ilişkisinin olması, TBK'nin 71. maddesindeki açık düzenleme gereğince, zarar görenin tehlike sorumluluğu hükümlerine başvurmasına engel olmayacaktır. TBK'nin 60. maddesine göre değerlendirme yapıldığında ise tehlike sorumluluğunun, sözleşmeden sorumluluğu karşısında zarar gören lehine olduğu ortadadır. Bu halde zarar gören, üreticiye karşı tehlike sorumluluğu hükümlerine göre zararının tazmin edilmesi istemi ile başvurulabilecektir.⁵⁷⁷

Yine tehlikeli faaliyetlerin yürütüldüğü bir işyerinde çalışan işçi, bu tehlike faaliyet neticesinde bir kaza geçirmiş veya bir hastalığa yakalanmış ise, zarar gören ister TBK 417. maddesi gereğince işverenin sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğuna başvurabilecek isterse de TBK 71. maddesi gereğince işverenin tehlike sorumluluğuna başvurabilecektir. Bu noktada zarar gören; daha lehe bir düzenleme olan TBK'nin 71. maddesine dayanarak, işverenin tehlike sorumluluğu hükümlerine göre sorumluluğuna gidilebilmelidir. Hukukçular tarafından TBK 417/4 fıkrasındaki; *“İşverenin yukarıdaki hükümler dâhil, kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir.”* şeklindeki açık

⁵⁷⁷Üreticinin, güvenli olmayan ürün nedeni ile sorumluluğu, ürünün tipik tehlike taşıması halinde tehlike sorumluluğudur. Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar için bkz. Demir, Mehmet; **İlaç Kullanımı Sonucunda Doğan Zararlardan İlaç Üreticisinin, Eczacının ve Hekimin Sorumluluğu**, TBBD, Sayı. 89, 2010, (ss.96-128),s.103; Dalcı, Nurcihan; **TBK 71 maddesi Bağlamında İlaç Üreticisinin Tehlike Sorumluluğu**, TBBD, Sayı. 114, 2014, (ss.49-79), s.53,75,76.

düzenleme ve yine TBK'nin 60. maddesindeki “veya kanunda aksi öngörülmedikçe” ifadeleri birlikte değerlendirilerek; TBK 417/4. maddesinin, TBK 60. maddesinin kanunda gösterilen istisnası olabileceği dile getirilmiştir. Ancak aynı yazarlar, zayıfın korunması amacı ile getirilen bu düzenlemelerin, zarar gören aleyhine yorumlanamayacağını ve bu nedenle iş kazaları ve hastalıklarında da tehlike sorumluluğu hükümlerine başvurulabileceğini belirtmiştir.⁵⁷⁸

Sonuç olarak tehlike sorumluluğu, ikincil nitelikte genel bir düzenleme olmasının doğal bir sonucu olarak, şartlarının mevcut olması koşulu ile sözleşmelerle düzenlenen alanlarda dahi uygulama alanı bulabilecektir.

B.KUSUR SORUMLULUĞU VE TEHLİKE SORUMLULUĞU ARASINDAKİ İLİŞKİ

Daha önce de belirtildiği üzere, 01.10.2012 tarihinde 6098 sayılı TBK'nin yürürlüğe girmesine kadar Türk Hukukunda hakim olan ilke, kusurlu sorumluluk ilkesiydi. ⁵⁷⁹ Buna göre, kusuru ile bir zarara sebebiyet veren kişi bu zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Bunun dışında ancak kanunla düzenlenen istisnai hallerde kişinin, kusuru olmasa bile sorumlu olabileceği düzenlenmişti. Ancak TBK'nin 71. maddesi ile tehlike sorumluluğu ikincil nitelikte genel bir düzenleme olarak hukuk sistemimizde yerini alınca, kusur sorumluluğunun da bu alandaki hâkimiyeti sona erdi.

Esasen kusur sorumluluğu ile tehlike sorumluluğu, kanundan kaynaklanan iki sorumluluk türüdür. Aralarındaki gerçek anlamda tek ortak nokta da bu özellikleridir. Bunun dışında tehlike sorumluluğu gerek dayandığı ilkeler ve gerekse de şartları açısından kusur sorumluluğundan çok farklı, hatta onun karşıtı bir sorumluluk halidir.

-Kusur sorumluluğunda, kusur unsuru olmazsa olmaz şartken; tehlike

⁵⁷⁸Oral, Tuğçe; **Türk Borçlar Kanunu'nun 71. Maddesi Çerçevesinde İşverenin İş Kazasından ve Meslek Hastalığından Doğan Tehlike Sorumluluğu**, TAAD, yıl 2014, Sayı: 17, (ss.267-302), s.280,281.

⁵⁷⁹Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.72.

sorumluluğunda kusur aranmaz.⁵⁸⁰

-Kusur sorumluluğunda, zarar görenin kusuru ispatlaması gerekmekte iken; tehlike sorumluluğunda zarar görenin sadece zarar ile tehlikeli faaliyet arasındaki illiyet bağının varlığını ispatlaması yeterlidir.⁵⁸¹

-Kusur sorumluluğunda, sorumlu kişinin kusurlu olmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulması mümkün iken; tehlike sorumluluğunda sorumlu kişinin kusurlu olmadığını ispatlaması, üzerine düşen her türlü dikkat ve özeni gösterdiğini ispatlaması ve hatta kimi zaman zarara mücbir sebep, üçüncü kişinin kusuru ya da zarar görenin kusurunun neden olduğunu ispatlaması kendisini sorumluluktan kurtarmaya yetmemektedir.

-Kusur sorumluluğu, ‘kusuru ile zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür’ ilkesine dayanmakta iken; tehlike sorumluluğu temelde, ‘tehlikeli faaliyetin nimetinden faydalanan bunun külfetine de katlanır’ ilkesine dayanmaktadır.

Her ne kadar birbirinin karşısı iki sorumluluk türü olsa da, günlük yaşamda meydana gelen pek çok olayda bu iki sorumluluk türünün bir arada varlık kazandığı görülmektedir. Örneğin, alkollü araç kullanan bir şoförün sebebiyet verdiği bir kazada ya da tehlikeli bir faaliyetin yürütüldüğü işyerinde gerekli güvenlik önlemlerini almayan bir işletenin sebebiyet verdiği kazada; kusurlu sorumluluk hali ile tehlike sorumluluğu hali hep bir arada bulunmaktadır. Bu tür durumlarda olaya hangi hukuk kuralının uygulanacağı noktasında yine TBK 60. maddesinden hareket edilmesi gerekmektedir. Eğer kanunda açıkça bir düzenleme mevcut değilse ve taraf da aksine bir isteme dayanmamaktaysa, tehlike sorumluluğu zarar gören lehine bir düzenleme olarak öncelikle uygulanmalıdır. Zira daha önce de belirtildiği üzere tehlike sorumluluğunda

⁵⁸⁰Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.501; Durak, s.24; Saraç, s.9; Erdoğan/Atalay, s.28.

⁵⁸¹Tiftik,s.8, 23; Eren, **Genel Hükümler**,s.501,Antalya, **Genel Hükümler**,.Cilt II,s.10.

zarar görenin, zarar verenin kusurunu ispatlaması gerekmediği gibi; zarar verenin de kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulması mümkün olmamaktadır. Hatta kimi durumlarda, mücbir sebebin, üçüncü kişinin kusurunun ya da zarar görenin kusurunun varlığı dahi, zarar vereni sorumluluktan kurtarmaya yetmemektedir.

C.SEBEP SORUMLULUĞU TÜRLERİ VE TEHLİKE SORUMLULUĞU ARASINDAKİ İLİŞKİ

Sebep sorumluluğu ya da diğer bir ismi ile özen sorumluluğunu temel alan belli başlı haller; 6098 sayılı TBK'nin 66,67,68. maddelerinde, 4721 sayılı TMK'nin 360 ve 730. maddelerinde ve kimi özel kanunlarda sayılmak sureti ile düzenlenmiştir. Türk Borçlar Kanundaki düzenleniş şekline bakıldığında sebep sorumluluğunun, hakkaniyet ve tehlike sorumluluğu ile birlikte kusursuz sorumluluk hallerini oluşturduğu görülmektedir. Bu hali ile sebep sorumluluğu; tehlike sorumluluğu ile aynı başlık altında düzenlenmiş, kanundan kaynaklanan bir kusursuz sorumluluk halidir.

TBK'de sebep sorumluluğuna ikincil nitelikte genel bir düzenleme şeklinde yer verilmemiştir. Bunun yerine sebep sorumluluğu hallerinin ayrı başlıklar halinde sayılması ile yetinilmiştir. Aynı tercihin 4721 sayılı TMK'de da benimsendiği görülmektedir. Oysa tehlike sorumluluğu; genel ve ikincil bir sorumluluk türü olarak düzenlenmiştir. Sebep sorumluluğu ile Tehlike Sorumluluğu arasındaki ilk fark budur. Tehlike sorumluluğu, şartları mevcut olmak kaydı ile tipik tehlike arz eden her faaliyet ya da madde yönünden uygulanabilecek bir düzenleme iken; olağan sebep sorumluluğu (özen sorumluluğu) halleri ancak kanunda sayılan hallerde ve yine kanunda sayılan şartların mevcut olması halinde uygulanabilecek bir sorumluluk türüdür.

Sebep sorumluluğu ile tehlike sorumluluğu arasındaki ikinci fark ise; tehlike

sorumluluğunda aranan tipik tehlike unsurudur.⁵⁸² Her iki sorumluluk türü de kusura dayanmamakta ve kanundan kaynaklanmaktadır. Ancak tehlike sorumluluğundaki ‘tipik tehlike’ unsuru, sebep sorumluluğu ile tehlike sorumluluğunu birbirinden kalın çizgilerle ayırmaktadır. Daha önce de belirtildiği üzere bu tehlikenin, faaliyetin ya da kullanılan maddenin doğasından kaynaklanması ve neticede ağır bir zarara neden olma olasılığının yüksek olması gerekmektedir.⁵⁸³ Öyle ki bu tehlikenin, gerekli her türlü önlem alınmasına karşın önlenmesinin mümkün olmaması aranmaktadır. Buna karakteristik riziko da denilir.⁵⁸⁴ Sorumluluğun temelinde bu riskin bulunmaması, zararın tehlike sorumluluğu hükümlerine göre talep edilmesini engeller. Zarar gören bu noktada, koşulları varsa sebep sorumluluğu hükümlerine başvurabilir.

Her iki sorumluluk türü arasındaki üçüncü fark, zarar verenin sorumluluktan kurtulmasına imkan tanıyan kurtuluş sebepleri yönünden kendisini gösterir. Daha önce de belirtildiği üzere adam çalıştıran, hayvan sahibi ya da aile başkanının sorumluluğu hallerinde, zarar veren üzerine düşen tüm dikkat ve özeni gösterdiğini veya göstermiş olsaydı bile zararın meydana geleceğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilmektedir. Oysa tehlike sorumluluğunda zarar veren, soyut tehlike somut hale geldiğinde, meydana gelen zarardan sorumludur.⁵⁸⁵

Bu noktada bina ve yapı eseri malikinin sorumluluğuna değinmekte fayda var. Daha önce de belirtildiği gibi bina ve yapı malikinin, sebebiyet verdiği zararlardan dolayı kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulması mümkün değildir. Bu nedenle bu sorumluluğun ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu hatta tehlike sorumluluğu olarak nitelenmesi gerektiğine ilişkin tartışmalar yapılmıştır.⁵⁸⁶ Ancak burada bina ya da yapı eseri malikinin sorumluluğunun ağırlaştırılmasının sebebi, bina ya da yapının arz ettiği

⁵⁸²Başoğlu, **Hukuka Aykırılık Tartışması**, s.166.

⁵⁸³Tiftik, s.7.

⁵⁸⁴Durak,s33.;Saraç,s.91.;Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**,s.137.

⁵⁸⁵Başoğlu, **Hukuka Aykırılık Tartışması**, s.166;Antalya, **Genel Hükümler**, s.61.

⁵⁸⁶Tandoğan Haluk, **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**,Turhan Kitapevi, Ankara 1981,s.163,164;Eren,**Genel Hükümler**, s.645.;Karahasan,Mustafa Reşit; **Sorumluluk ve Tazminat Hukuku**, Sevinç Matbaası, Ankara-1981,s.379.

tehlike değil; bina veya yapı eseri malikinin zarar gören karşısında güçlü konumda olmasıdır.⁵⁸⁷ Zira bina ya da yapı eseri yönünden, tehlike sorumluluğuna vücut verecek nitelikte tipik bir tehlikenin varlığından bahsedilmesi mümkün değildir. Daha önce de belirtildiği üzere bu tehlikenin, faaliyetin ya da kullanılan maddenin doğasından kaynaklanması, engellenmesinin mümkün olmaması ve neticede ağır bir zarara neden olma olasılığının yüksek olması gerekmektedir.⁵⁸⁸ Oysa bina veya yapı eserinin bünyesinde; doğasından kaynaklanan, önlenemez, neticede büyük zararların doğmasına neden olacak bu tür bir tehlikenin bulunduğu söylenemez. Buradaki tehlike bina ya da yapının doğasından değil, bina veya yapı malikinin üzerine düşen bakım ve onarım yükümünü gereği gibi yerine getirmemesinden kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla bina ve yapı eseri malikinin sorumluluğunu tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirmek, tehlike sorumluluğunun niteliği ile bağdaşmamaktadır.

Sonuç olarak her ne kadar sebep sorumluluğu ile tehlike sorumluluğu, kusursuz sorumluluk hukukunun üç temel ayağından biri ise de; unsurları, uygulama alanları ve kapsamaları bakımından oldukça farklıdırlar.

D.FEDAKÂRLIĞIN DENKLEŞTİRİLMESİ İLKESİ VE TEHLİKE SORUMLULUĞU ARASINDAKİ İLİŞKİ

Hukuka uygunluk nedenlerinin mevcut olduğu durumlarda, kanunun emredici hükmüne aykırılık, hukuka aykırı bir fiil olarak kabul edilmemekte; fiili gerçekleştiren kişinin sorumluluğunu engellemektedir. Burada kanun koyucu, çatışan iki menfaatten birine üstünlük tanımakta ve üstünlük tanınan menfaatin gerçekleşmesine hizmet

⁵⁸⁷ Eren, **Genel Hükümler**, s.645.

⁵⁸⁸ Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar için bkz. I.Genel Olarak Tehlike Sorumluluğu/E. Tehlike Sorumluluğunun Unsurları/1.Genel Unsurlar/a.Tehlikeli Faaliyet ile I.Genel Olarak Tehlike Sorumluluğu/E. Tehlike Sorumluluğunun Unsurları/1.Özel Unsurlar/b.İşletmenin Önemli Ölçüde Tehlikeli Olması

edenbu fiil, en başından itibaren hukuka uygun kabul edilmektedirler.⁵⁸⁹

Hukuka uygun müdahale ve bu kapsamda fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesinin kendisini gösterdiği ilk alan kamu hukukudur. İlkenin temelini oluşturan 1794 tarihli Prusya Umumi Memleket Kanunu'nun 74 ve 75. maddelerinde; Alman Devletinin hukuka uygun müdahalelerine katlanmak zorunda kalanların, bu nedenle uğradıkları zararların tazmin edilmesi gerektiği belirtilmiştir.⁵⁹⁰ Bu ilkenin medeni hukukta kendisini göstermesi ise Alman hukukçu Heinrich Hubmann'ın bu alandaki çalışmaları ile gerçekleşmiştir. Hubmann; kamu hukukunda esas alınan fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesinin, zorunlu iniş hakkı veya komşuluk hakkı gibi pek çok Medeni Hukuk alanında da kendisini gösterdiğini belirttikten sonra; daha nitelikli üstün çıkarın düşük çıkara tercih edildiği özel hukuka konu olaylarda da fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesinin genel bir hukuk prensibi olarak kabul edilebileceğini belirtmiştir. Hatta bunun için pozitif hukuki bir düzenlemeye dahi gerek olmadığını belirtmiştir.⁵⁹¹

Türk hukukunda fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin gerek kamusal ve gerekse özel hukuka ilişkin pek çok alanda kendisine yer bulduğu görülebilir. Kamu hukukunda, idarenin işlem ve eylemleri nedeniyle meydana gelen zararlardan Devletin sorumluluğu esastır. Zira idarenin işlem ve eylemleri nedeniyle meydana gelen zararları tazmin etmesi, idare hukukuna hakim temel ilkelerden biridir.⁵⁹² İdarenin bu sorumluluğu, hizmet kusuruna (kusurlu sorumluluk) dayanabileceği gibi kusursuz sorumluluğa da (sosyal risk, tehlikelilik ya da kamu hizmetleri karşısında eşitlik) dayanabilir.⁵⁹³

Türk özel hukukunda ise bu ilkenin, *'bir üst kavram altında sadece belli*

⁵⁸⁹ Eren, **Genel Hükümler**, s.601;Özel, Çağlar; **Türk Hukukunda Sözleşme Dışı Sorumluluk Olgularına Genel Bir Bakış**, HÜİİBFD, Cilt 18,S.2,Ankara 2000, (ss. 415-432),s.418.

⁵⁹⁰Ulusan, **Alman Kamu Hukukunda Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi**,103,104.

⁵⁹¹Ulusan, İlhan; **Medeni Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı** Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s.300,301.

⁵⁹² Şeref Gözübüyük, **Yönetim Hukuku**, Turhan Kitapevi, 16.Baskı, Ankara 2002,s.257; Gözler/Kaplan, s.130.

⁵⁹³ Aysema Pelin Şaşmaz, **İdarenin Sorumluluğu Ve Danıştay Kararlarındaki Görünümüne Genel Bakış**;Ekonomi İşletme Siyaset ve Uluslararası İlişkiler Dergisi, Cilt 2,Sayı 2,Kırıkkale 2016,s.221

olaylarla sınırlı olarak’ uygulandığı görülmektedir.⁵⁹⁴ Bu durumun temelinde şüphesiz, idare hukukunda bireysel menfaatler karşısında üstün nitelikte olan kamu yararı düşüncesinin yerini, özel hukuktaki bireyler arasındaki menfaat dengesine bırakmasının yatmaktadır. Kanun koyucu bu menfaat dengesini dikkate alarak özel hukukta istisnai bazı düzenlemelerle hukuka aykırı müdahaleleri hukuka uygun kabul etmiş ve yine bazı istisnai hallerle sınırlı olarak fedakârlık gösterenin zararının tazmin edilmesi gerektiğini düzenlemiştir. Her ne kadar kimi yazarlar tarafından fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi, kanunda boşluk bulunan durumlarda uygulanabilecek genel bir sorumluluk ilkesi gibi görülse de⁵⁹⁵; fedakarlığın denkleştirilmesi için gerekli koşullar incelendiğinde, bunun pek de mümkün olmadığı görülmektedir. Zira ilkenin temel dayanak noktası, hukuken izin verilen bir müdahalenin bulunmasıdır. Bu tür müdahaleler ise ancak üstün çıkarın varlığı dikkate alınarak kanun koyucu tarafından istisnai olarak kabul edilmektedir. Yine her müdahalenin de, fedakarlık gösteren lehine tazminat hakkı sağlamadığı dikkate alındığında, kanun koyucu tarafından fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesine, sınırlı bir uygulama alanı tanıdığı söylenebilir.

Özel hukukta bir üst kavram olarak ele alınan ve fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi kapsamında kişiye tazminat hakkı veren alanlar ise; komşuluk hukukundan kaynaklanan müdahaleler ile TBK’nin 63. ve 64. maddelerinde düzenlenen zorunluluk halleridir.⁵⁹⁶ Zorunlu geçit hakkı ya da mecra hakkı gibi hakların kullanılması durumunda, mülk sahibi kanun gereği bu hakların kullanılması kapsamında arazisine

⁵⁹⁴ Ulusan, **Medeni Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı**, s.308.

⁵⁹⁵ Ulusan, **Medeni Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı**, s.301.

⁵⁹⁶ Ulusan üst kavramı belirlerken farklı bir ayrım yapmış ve fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin uyguladığı üst başlıkları; Komşuluk Hukukuna İlişkin Durumlar(Zorunlu Geçir Hakkı, Zorunlu Su Hakkı, Zorunlu Mecra Hakkı),Yaratılan Derğerlerin Korunmasını İlişkin Durumlar(TMK 724 ve 725. Maddeleri çerçevesinde taşkın yapılar), Başkasının Arazisine Girme Hakkı Veren Durumlar(TMK 752), Zorunluluk Hali(TMK 753);Çevresel Etkilerden Doğan Müdahaleler(TMK 730 ve 737),İztırar Hali(TBK 64/II) olarak belirtilmiştir. Ayrıca Ulusan Çevre Kanunu 28. Maddesi kapsamında sorumluluğun da olayın özelliğine göre fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine dayandırılabilceğini belirtmektedir. Ulusan, **Medeni Hukukta Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı**, s.333-351 Bu çalışma kapsamında fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesinin üst başlığı belirlenirken, aşağıda çizilen şema ekseninde bir belirleme yapılmış ve konu bu çerçevede incelenmiştir. Ancak TBK 71/4. Fıkrası ve Çevre Kanunun 8. Maddesi kapsamındaki değerlendirmeler, konu bütünlüğünü sağlamak açısından bu çalışmanın Tehlike Sorumluluğuna ilişkin ikinci bölümü içinde ele alınmıştır.

müdahale edilmesine katlanmak zorundadır. Bu fedakârlığı karşılığında da kendisine uygun bir bedel verilmesini isteyebilir. Benzer şekilde vahşi bir hayvan saldırısından kaçan kişinin, bulduğu bağ evinin kapısını kırarak içeri girmesi ve burada bir süre konaklaması olayında; vahşi hayvandan kaçan kişinin yaşam hakkı, bağ evi sahibinin mülkiyet hakkından üstün görülmüş ve zarar verenin davranışı hukuka aykırı kabul edilmemiştir. Bu durumda zarar gören zararının giderilmesini zarar verenden isteyebilecektir.

Oysa tehlike sorumluluğunda, faaliyetin arz ettiği soyut tehlikeye kanunen izin verilmiş olsa dahi, somut tehlikeye verilen bir izin söz konusu değildir. Somut tehlike gerçekleştiğinde, faaliyet sahibi meydana gelen zarardan tehlike sorumluluğu hükümlerine göre sorumlu olacaktır.⁵⁹⁷ Burada faaliyet hukuka aykırı kalmaya devam etmektedir. Her iki sorumluluk türü arasındaki farkları kısaca belirtmek gerekirse;

-Hukuka uygun müdahalede hukuk düzenince kendisi de sonuçları da bilinen ve izin verilen zarar verici bir müdahale söz konusu iken; tehlike sorumluluğunda zarar verme ihtimali yüksek bir faaliyet söz konusudur.⁵⁹⁸

-Hukuka uygun müdahalede, müdahale de meydana gelen zarar da hukuka uygun sayılmaktadır. Meydana gelen zarar, fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi gereğince kişiye tazminat hakkı verebileceği gibi vermeyebilir de. Oysa tehlike sorumluluğunda sadece tehlikeli faaliyetin arz ettiği risk hukuka uygun kabul edilmekte, kanunen buna izin verilmektedir. Dolayısıyla zarar hukuka uygun değildir ve mutlak bir tazmin yükümü doğurur.⁵⁹⁹

-Hukuka uygun müdahalelerde, söz konusu müdahalenin yol açacağı zararları

⁵⁹⁷Tiftik, s.10. Ancak Tiftik burada, soyut tehlikeye izin verildiğini, zarara izin verilmediğini belirtmektedir. Bu nedenle tehlike sorumluluğunda da hukuka aykırılık unsurunun olmadığı, faaliyete izin verilmiş olduğunu ortaya koymaktadır. Yazara göre toplumsal ihtiyaçlar nedeni ile tehlikeli faaliyetin arz ettiği soyut tehlikeye izin verilmektedir. Ancak soyut tehlike somutlaştığında ve zarar meydana geldiğinde tehlike sorumluluğu doğar. Çünkü kanun zarara izin vermemiştir.

⁵⁹⁸Akkayan Yıldırım,s.212.

⁵⁹⁹Eren, **Genel Hükümler**, s. 507; Uluşan, **İzin Verilmiş Önemli Ölçüde Tehlike Arz Eden İşletme**, s.2904.

önceden görmek mümkündür. Zarar veren bunu bilerek ve isteyerek hareket etmektedir. Oysa tehlike sorumluluğunda faaliyetin neden olacağı zararı önceden görmek ve belirlemek mümkün değildir, sadece olasılıklar üzerinden bir kanaat oluşturulabilir. Tehlikeli faaliyet sahibi bu zararın meydana geleceğini bilerek ve isteyerek hareket etmez tam tersine bunu önlemek için gereken önlemleri almaya çalışır.⁶⁰⁰

-Hukuka uygun müdahalelerin önceden öngörülmesi mümkündür ve zarar gören kendini buna müdahalelere karşı koruma imkanına da sahiptir ancak bu hakkı kanun gereğince ortadan kaldırılmıştır.⁶⁰¹ Oysa tehlike sorumluluğunda soyut bir tehlike söz konusudur. Tehlikenin ne zaman, nerede ve ne şekilde ortaya çıkacağı, vereceği zararın ne boyutta olacağını tespit etmek mümkün değildir. Dolayısıyla zarar görenin bu öngörmesi ve kendini savunması mümkün değildir.⁶⁰² Üstelik bu soyut tehlikeye toplumsal fayda adına izin verilmekte ve kişinin bu riske katlanması beklenmektedir.

Yukarıda yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere tehlike sorumluluğunun, fedakarlığın denkleştirilmesi ya da hukuka uygun müdahaleden sorumluluk kapsamında ele alınması mümkün değildir. Kimi bazı yazarlar, TBK 71/1 fıkrasının varlığı karşısında TBK 71/IV fıkrasının varlığının bir çelişki olduğunu, yeni bir çalışma ile söz konusu çelişkinin düzeltilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Söz konusu görüşe göre tehlike sorumluluğu fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi ile açıklanamaz. Hak ihlaline konu faaliyetin hukuka aykırılığı, kendisine hukuken izin verilmiş olsa bile devam eder. Zarar görenin faaliyete fedakarlık göstermesi beklenemez. Faaliyet sahibinin de bu denli tehlikeli bir faaliyetten, denkleştirme bedeli ödeyerek kurtulması da hakkaniyete aykırıdır. Bu eleştirileri yöneltenler; maddenin bu halinin değiştirilmesi ve tehlike

⁶⁰⁰Uluslan, **İzin Verilmiş Önemli Ölçüde Tehlike Arz Eden İşletme** s.2903,2904.;Tandoğan, Haluk; **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı sorumluluk Hukuku**,s.50.

⁶⁰¹Karl Larenz, **Lehrbuch des Schuldrechts - Band II/2 Besonderer Teil**, Munchen, 1994, s. 611 (Prg. 84/I/3/c) naklen Akkayan, Yıldırım, s.213.

⁶⁰²Akkayan Yıldırım, s.213.

sorumluluğunun niteliğine uygun mutlak sorumluluk doğuran yapısına uygun şekilde yeniden düzenlenmesi gerektiğini savunmaktadırlar.⁶⁰³

Kanaatimce de, TBK 71. maddesinin içine fedakarlığın denkleştirilmesi gibi bir kurumun dahil edilmesi; tehlikeli faaliyet yürüten işletmeler yönünden izin verilmiş işletme, izin verilmemiş işletme ayrımı yapılması; izin verilen işletmeler yönünden olağan işletme faaliyeti olağanüstü işletme faaliyeti ayrımı yapılması; tehlike sorumluluğunun özü ve ilkeleri ile bağdaşmamaktadır. TBK 71/IV fıkrası; tehlike sorumluluğunun, ‘zayıf olanı koruma ilkesi’ ile de ‘nimet-külfet dengesi’ ilkesi ile de ‘hâkimiyet ilkesi’ ile de çelişmektedir. Tehlike sorumluluğunda, sorumluluğun esas aktörü tipik tehliktir. Bu tehlike soyut olabilir ya da olmayabilir. İşletmenin olağan faaliyetinden kaynaklanabilir ya da kaynaklanmayabilir. Önemli olan işletmenin arz ettiği tipik bir tehlikenin bulunması ve zararın bundan ileri gelmiş olmasıdır. Bu perspektifle bakıldığında kanaatimce de TBK 71/I maddesinin varlığı karşısında TBK 71/IV fıkrası anlamsız kalmaktadır. TBK 71/IV madde metninden çıkarılması gerekmektedir.⁶⁰⁴

Sonuç olarak tehlike sorumluluğu, TBK 71. maddesi ile sorumluluk hukuku içinde geniş bir uygulama alanına kavuşmuştur. 6098 sayılı TBK yürürlüğe girmesinden önce, sadece kanunda düzenlenen konularda sınırlı olarak istisnai bir uygulama alanına sahip olan tehlike sorumluluğu, TBK’nin 71. maddesinin yürürlüğe girmesinden sonra sorumluluk hukukunun önemli bir aktörü haline gelmiştir.

⁶⁰³Uluslararası, **İzin Verilmiş Önemli Ölçüde Tehlike Arz Eden İşletme**, s.2905.

⁶⁰⁴Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar için bkz. I.Genel Olarak Tehlike Sorumluluğu/E. Tehlike Sorumluluğunun Unsurları/1.Genel Unsurlar/a.Tehlikeli Faaliyet /d. İşletme Faaliyetinin Hukuka Aykırılığı bölümü altında yapılan açıklamalar

II. TEHLİKE SORUMLULUĞUNUN MEVZUAT SİSTEMİ İÇİNDEKİ DÜZENLEME YÖNTEMLERİ VE TBK 71. MADDESİNİN DURUMU

Tehlike sorumluluğunun yasal mevzuat içindeki düzenleniş biçimi, gerek benimsenen hukuk sistemine gerekse aynı hukuk sisteminde kanun koyucunun tercihiine göre değişiklik gösterebilmektedir.

Örneğin İsviçre, Almanya ya da Avusturya gibi ülkelerde tehlike sorumluluğu, özel kanunlarda belli işletme tipi ya da faaliyetin niteliğine bağlı olarak kabul edilmekte iken⁶⁰⁵; Rusya, Polonya, Macaristan gibi ülkelerde genel bir tehlike sorumluluğu düzenlemesine yer verildiği görülmektedir.⁶⁰⁶ Yine İngiltere, ABD gibi Anglo Sakson Hukuk Sistemini benimseyen ülkelerde; yargı içtihatları ile konunun ele alındığı ve emsal kararlar üzerinden tehlike sorumluluğunun uygulanmadığı görülmektedir.⁶⁰⁷ Fransa'da üçüncü bir yöntem olarak, tehlike sorumluluğunun uygulanmasına ilişkin takdir yetkisinin hakime verilmesi olduğu görülmektedir.⁶⁰⁸

Her bir sistemin kendi içinde olumlu yönleri olduğu kadar olumsuz yönleri de bulunmaktadır. Tehlike sorumluluğu özel kanunlarla düzenlendiğinde, hukuki öngörülebilirlik artmakta, sorumluluğun sınırlanması kolaylaşmakta, böylece girişim özgürlüğünün önü açılmaktadır.⁶⁰⁹ Öte yandan konunun özel kanunlarla düzenlenmesi, farklı zamanlarda değişik güdülerle çıkarılan kanunlar arasında uyumsuzluğa yol

⁶⁰⁵ Durak,s.39;Tiftik,s.53; Magnus, Ulrich, **The Reform Of The German Law**, InDret Hukuk Analiz Dergisi, Sayı 2, yıl 2003.,s.3-6. <https://core.ac.uk/download/pdf/39073135.pdf> (E.T. 01.09.2020); Ramon, Francisco B. **Strict Liability**, Louisiana Law Review,Cilt 42, Sayı 5, Louisiana(ABD)- 1982, (ss.1679-1708), s.1703.; Çekin,s.19; Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**,s.66; Brüggemeier,s.954;Sarıhan,Banu Bilge;s.1179; Kaneti, **Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi**,s.674.

⁶⁰⁶ Tiftik,s.53,54;Sarıhan, Banu Bilge; 1179; Kaneti, **Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi**,s.674.

⁶⁰⁷ Kubica, s.871; Prosser, William, L; **Handbook Of The Law Of Torts**, West Publishing Co. Minnesota, 1941, s.449; Molloy, Robert Thomas, **Fletcher v. Rylands--A Reexamination of Juristic Origins**, University of Chicago Law Review, Cilt 9, Sayı 2, Chicago 1942, (ss.266-292),s.268;Durak, s.39.

⁶⁰⁸ Tiftik, s.54.

⁶⁰⁹ Durak, s.40. ;Tiftik,s.57-62.

açabilmekte, kanun koyucunun keyfi hareket etmesi halinde muhtemel mağdurların tehlike sorumluluğu kalkanından mahrum kalmasına neden olabilmektedir.⁶¹⁰

Tehlike sorumluluğunun genel bir kural olarak düzenlenmesi sayesinde; teknik gelişmeler karşısında mevzuatsal düzenlemelerin yetersiz kalmasının önlenilebileceği, eşit risklerle eşit şekilde mücadele edilebileceği, yasa koyucunun keyfiliğinin önüne geçilebileceği, sigorta vb sistemlerle zararın girişimci üzerinden alınabileceği ileri sürülmektedir.⁶¹¹ Ancak tehlike sorumluluğunun genel bir kural olarak düzenlenmesinin fiilen mümkün olmadığı; tüm tehlikeli faaliyetleri, tesisleri ve işletmeleri tanımlayacak genel bir tehlike sorumluluğu prensibi benimsenmesinin imkânsız olduğu; kaldı ki böyle genel bir düzenlemenin hukuki güvenlik ilkesi ile de bağdaşmayacağı, girişim özgürlüğünü kısıtlayabileceği; girişimcisinin ekonomik olarak sorumluluğu üstlenme gücünü zayıflatabileceği de ileri sürülmektedir.⁶¹²

Tüm bu çekincelere karşın tehlike sorumluluğunun genel bir hukuk kuralı olarak benimsendiği ülkelerin sayısı gittikçe artmaktadır. Hollanda, Fransa, Belçika, İtalya, Rusya gibi pek çok ülkede tehlike sorumluluğunun genel bir hukuk prensibi olarak düzenlendiği görülmektedir.⁶¹³ İsviçre, Avusturya, Almanya gibi ülkelere ise bu yöndeki eğilim giderek atmaktadır.⁶¹⁴ Günümüze gelindiğinde genel eğilimin, tehlike sorumluluğunun genel kanunlar içinde ele alınması ancak girişimci üzerindeki yükün

⁶¹⁰ Tiftik,60-61; Durak,40.

⁶¹¹Bu yöndeki görüşler için bkz. Alper, 72-73, Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**,94-96; Durak, s.41. Sarıhan, Banu Bilge, s.1180.

⁶¹² Bu yöndeki görüşler için bkz.Tiftik,s.55-61; Alper,s.73; Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**,96-100. Ancak tehlike sorumluluğunun genel bir kural olarak düzenlenmesinin yerinde olduğunu savunana yazarlar, hukuki güvenlik çekincesinin haklı bir çekince olmadığını ileri sürmektedirler. Gerekçe olarak da, tehlike sorumluluğunun genel bir sorumluluk prensibi olarak düzenlenmesi ile, hakimın uygulama alanının belirleneceği ve hakimın kusur ya da sebep sorumluluğuna ilişkin kuralları hakkaniyet gerekçesi ile tehlike sorumluluğunu da içine alacak şekilde genişletmesinin önüne geçilebileceğini belirtmektedirler. Bu şekilde hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik zedelenmek bir yana desteklenecek ve korunacaktır. Bu yöndeki görüşler için bkz.Alper, s.73.

⁶¹³ Sarıhan, Banu Bilge; s.1179; Bürggememir, s.956; Tiftik, s.53,54,74,75.

⁶¹⁴Bu yöndeki gelişmeler için bkz. Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.90.; Alper,s.69,74,75.; Tiftik;s.69; Erişgin,**Kıyas**,s.93; Antalya, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler**, s.65.

sigorta sistemi ile tehlikeli faaliyetten menfaat sağlayan topluma yansıtılması yönünde olduğu anlaşılmaktadır.⁶¹⁵

III. TBK 71. MADDESİNDE DÜZENLENEN TEHLİKE SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ

Tehlike Sorumluluğu, değişen dünyada gelişen teknoloji ile birlikte sorumluluk hukukunun temel aktörlerinden bir haline gelmiştir. 19.yy'a gelindiğinde, yaşanan toplumsal ve teknolojik değişimlerin, sorumluluk hukuku üzerinde ciddi etkilerinin olduğu görülmektedir. 19.yy'da Avrupa'da pek çok kodifikasyon çalışmasında, kusur sorumluluğunun temel sorumluluk anlayışı olarak varlığını devam ettirdiği ancak kimi bazı özel kanunlarda kusursuz sorumluluğun ve hatta tehlike sorumluluğunun düzenleme konusu olmaya başladığı görülmektedir. Örneğin Almanya'da 1900 tarihinde yürürlüğe giren Alman Medeni Kanunu'nda (BGB) esas sorumluluk prensibinin kusur sorumluluğu olduğu (BGB 823); hayvan sahibinin kusursuz sorumluluğu (BGB md 833) ya da bina malikinin kusursuz sorumluluğu (BGB md. 836) gibi kusursuz sorumluluk hallerine istisnai maddeler halinde yer verildiği; risk ya da tehlike sorumluluğunun ise bazı özel kanunlarda ayrıca düzenlendiği görülmektedir.⁶¹⁶ 1871 tarihli Almanya İmparatorluğu Mesuliyet Kanununa göre trenyolu taşıma faaliyeti sırasında meydana gelen zararlar nedeni ile faaliyeti üstlenen kişinin kusuruna bakılmaksızın sorumlu olduğu kabul edilmiş ve sorumluluğun ancak mağdurun kusuru ya da mücbir sebep nedeni ortadan kalkabileceği düzenlenmiştir. ⁶¹⁷ Yine 1909 Tarihli Motorlu Araçlar Kanununda, motorlu araç kazası nedeni ile meydana gelen zararlardan dolayı işletenin, kusuruna bakılmaksızın sorumlu olduğu düzenlenmiş

⁶¹⁵ Bruggemeier,s.8,20,21.;Saraç,s.13.

⁶¹⁶ Ramon, Francisco B. **Strict Liability**, Louisiana Law Review,Cilt 42, Sayı 5, Louisiana(ABD)-198,s.1703.; 1900 tarihli BGB (Alman Medeni Kanunu) Tam metnin için bkz. https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p0761 (E.T. 02.09.2020)

⁶¹⁷ Bruggemeier, Gert; **Risk And Strict Liability: The Distinct Examples Of Germany, The United States, and Russia.**, European Review of Private Law, Cilt 21, Sayı 4, (ss.923-958), s.932.

ve sorumluluk otomobilin kullanılmasındaki riske bağlanmıştır.⁶¹⁸ Kusur ve kusursuz sorumluluk kurallarına ilişkin yasal düzenlemelerin yanı sıra, bu dönem Almanya’ında yasal metinlerde kendisini gösteren diğer bir kusursuz sorumluluk ilkesi; Fedakârlığın Denkleştirilmesi ilkesidir. 1794 tarihli Prusya Umumi Memleket Kanunu’nun 74 ve 75. maddelerinde ifadesini bulan ilke ile, Alman Devletinin hukuka uygun müdahalelerine katlanmak zorunda kalanların, bu nedenle uğradıkları zararların tazmin edilmesi gerektiği belirtilmiştir.⁶¹⁹

Benzer bir sürecin İsviçre’de yaşandığı görülmektedir. 1912 tarihinde yürürlüğe giren ve halen yürürlükte olan İsviçre Medeni Kanunda (ZGB), hakim olan sorumluluk anlayışı kusurlu sorumluluk anlayışıdır.⁶²⁰ ZGB’nin 41. maddesinde; bir başka kişiye hukuka aykırı olarak kasıtlı veya ihmali bir eylemi ile zarar veren kimsenin, meydana gelen zararı tazmin etmekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Ancak aynı kanunun 56. maddesinde hayvan bulunduranın, 58. maddesinde bina veya yapı eseri malikinin, 59. maddesinde elektronik imza sahibinin kusursuz sorumluluğu düzenlenmiştir.⁶²¹ Yine tehlike sorumluluğunun Almanya’da olduğu gibi, özel kanunlarla sınırlı olarak düzenlendiği görülmektedir. 19.12.1958 tarihli Trafik Yasası(SVG)’nin 58. maddesine göre; hareket halindeki motorlu aracın neden olduğu zararlardan işletenin sorumluluğu, tehlike sorumluluğu niteliğindedir.⁶²² Benzer şekilde 13 Mart 1983 tarihli Nükleer Sorumluluk Kanunu’nda da nükleer tesis işletenin tehlike sorumluluğu hükümlerine göre sorumluluğu düzenlenmiştir.⁶²³ Öyle ki adı geçen kanunda silahlı çatışma, tecavüz,

⁶¹⁸Brüggemeier, s.935; DEAK, Francis, **Liability and Compensation for Automobile Accidents**, Minnesota Law Review. Cilt 1, Sayı 2, Minnesota (ABD)-1937,s..129.

⁶¹⁹Ulusan, İlhan; **Alman Kamu Hukukunda Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi**, İÜHFM, Cilt 43, Sayı 1-4, İstanbul 1977,s.105 .(Bundan sonra Ulusan, **Alman Kamu Hukukunda Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi** şeklinde kısaltılacaktır.)

⁶²⁰Sarıhan, Banu Bilge; s.1178.

⁶²¹ Kanun metni için bkz.<https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19110009/> (E.T. 25.11.2020)

⁶²²Özdemir, Salim; **İsviçre Hukukunda Otomobil İşletecilerinin Hukuki Sorumluluğu ve Sorumluluk Sigortası**, Yargıtay Dergisi, Cilt 2, Sayı 3, Ankara-1976, s.151.

⁶²³ İsviçre’de hem Almanca hem de Fransızca resmi dil olarak kabul edilmektedir. Söz konusu düzenleme Fransızca anlamı ile ‘*Loi sur la responsabilité civile en matière nucléaire*’ kısaca LRCN olarak ifade

iç harp, isyan hareketi ve istisnai karakterde vahim tabii bir afetler gibi nedenler sorumluluktan kurtulma nedeni olarak düzenlenmemiştir.⁶²⁴ Sonuç olarak İsviçre’de sorumluluk hukukunun, kusurlu ve kusursuz sorumluluk şeklinde ortaya konulduğu görülmektedir. Almanya’daki örneğinin aksine İsviçre’de, Fedakârlığın Denkleştirilmesi ilkesi ekseninde şekillenen üçüncü bir sorumluluk türüne yer verilmediği görülmektedir.⁶²⁵

Ülkemizde sorumluluk çeşitlerinin gelişiminde ve tehlike sorumluluğunun sorumluluk hukuku içinde ayrı bir yere sahip olmaya başlamasında Avrupa’daki sürece paralel bir ilerlemenin gerçekleştiği görülmektedir. Bugün gelinen noktada, ülkemizde de kusur sorumluluğu esas sorumluluk prensibi olarak kabul edilmekle birlikte; adam çalıştıranın sorumluluğu, hayvan bulunduranın sorumluluğu ya da bina malikinin sorumluluğu gibi birçok istisnai kusursuz sorumluluk türü düzenlenmiş bulunmaktadır. Bunların yanı sıra hukukumuzda fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi kapsamında ya da hakkaniyet düşüncesi ekseninde şekillenen kusursuz sorumluluk halleri de bulunmaktadır. Son olarak 01.07.2012 yürürlüğe giren 6098 sayılı TBK’nin 71. maddesi ile birlikte ikincil ve genel bir düzenleme olarak ‘Tehlike sorumluluğu’ hukuk literatürümüze girmiş bulunmaktadır.⁶²⁶

Tehlike sorumluluğu; kanundan kaynaklanan bir sorumluluk türüdür.⁶²⁷ Söz

edilmektedir. Aynı düzenleme Almanca anlamı ile ise; ‘*kernenergiehaftpflichtgesetz*’ kısaca KGH olarak ifade edilmektedir. Değişik kaynaklarda görülen kısaltma farklılıklarında bu ayrıntı dikkate alınmalıdır.

⁶²⁴ Güneysu, Gülin, **Nükleer Reaktörlerin Yol Açtığı Zararlardan Doğan Hukukî Sorumluluk**, AÜHFD, Cilt 41, Sayı 1, Ankara 1990,s.211.

⁶²⁵ Eren, **Genel Hükümler** s.493, Sütken, Elvan; **Medeni Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesinin Taşınmaz Mülkiyetinin Kısıtlamaları ile İlgili Olarak Uygulandığı Bazı Durumlar**, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 4, Sayı2, Kayseri 2009, s.114.

⁶²⁶ Yücel, Özge; **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.101-103; Alper, s.94,95.;Akkayan Yıldırım,s.207.; Eren, **Genel Hükümler**,s.668. Korkusuz,M. Halit; s.95; Başoğlu, **Tehlike Sorumluluğu**,s.47.Oğuzman/Öz,**Genel Hükümler**, Cilt II, s.8.; Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**,s.255.Anltaya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**,s.36.

⁶²⁷ Hukuk literatüründe sorumluluk; geniş, dar ve en dar anlamı ile olmak üzere üç farklı şekilde tanımlanmaktadır. Geniş anlamda sorumluluk hukuku, hem sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğu hem de sözleşme dışı sorumluluğu kapsarken; dar anlamda sorumluluk hukuku, sadece sözleşme dışı sorumluluğu yani kanundan kaynaklanan sorumluluğu ifade etmektedir. En dar anlamda sorumluluk hukukunda ise; kusur sorumluluğunu dışarda bırakır ve konuyu sadece sebep sorumluluğu ve tehlike

konusu kanun özel kanun⁶²⁸ olabileceği gibi, genel kanun da olabilir.⁶²⁹ Bu açıdan bakıldığında, TBK 71. maddesinin genel kanundan kaynaklanan bir sorumluluk türü olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.⁶³⁰

TBK 71. maddesinde düzenlenen Tehlike Sorumluluğu kusura dayanmayan⁶³¹ bir sorumluluk türüdür.⁶³² Kusursuz sorumluluk, son dönemlerde uygulamada sıkça görülmeye başlanılsa da esasen istisnai bir sorumluluk türüdür. Kusursuz sorumluluğunun ortaya çıkışının temelinde teknik gelişmeler, bu gelişmeler karşısında kusur sorumluluğunun adalet ve hakkaniyet gereğince yetersiz kalması bulunmaktadır.⁶³³ Ancak söz konusu teknik gelişmelerin beraberinde getirdiği yüksek riskler, konunun sadece özel kanunlarla ele alınmasını yetersiz kılmıştır.⁶³⁴ Bu nedenle Türkiye dahil pek çok ülkede konunun genel kanunlarla ele alınması yönünde eğilim giderek atmaktadır.⁶³⁵

Tehlike sorumluluğunun içinde yer aldığı, kusursuz sorumluluk alt başlığında

sorumluluğu kapsamı ile tanımlar. Eren; **Genel Hükümler**, s.490,491; Antalya, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler**, s.66; Nomer, s.105.

Tehlike sorumluluğunun kanundan kaynaklanmasına ilişkin kural; kendisini sadece Kıta Avrupası Hukuk Sisteminde değil; içtihatlarla dayanan Anglo Sakson Hukuk Sistemi için de de gösterir. Öyle ki Öyleki, Anglo Sakson Hukuk sisteminin uygulandığı Amerika Birleşik Devletlerinde dahi konu, Haksız Fiillere İlişkin Yeniden Değerlendirme Bildirilerinde düzenlenmiştir. Çekin, s.109; Glannon, Joseph W., **The Law of Torts Examples and Explanations Series**, 6. Baskı, Wolters Kluwer Yayınevi, Newyork(ABD) 2020, s. 330.; Hoffman, Nathan R., **The Feasibility Of Applying Strict-Liability Principles To Carbon Capture And Storage**, Washburn Law Journal, Cilt 49, S 2, Kansas(ABD) 2010, (ss.527-562), s.543.

⁶²⁸ Yüce, Melek; s.123; Sarıhan, Banu Bilge, s.1178; Durak, s.38; Saraç, s.15.

⁶²⁹ Tiftik, s.53,54; Sarıhan, Banu Bilge; 1179; Kaneti, **Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi**, s.674.

⁶³⁰ Antalya, **Genel Hükümler**, s.364; Eren, **Genel Hükümler**, s. 504; Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler**, Cilt II, s.8.

⁶³¹ Sebep sorumluluğu da denilen kusursuz sorumluluk, esasen sebep ve netice arasında uygun illiyet bağının kurulmasıyla; hukuka ya da ahlaka aykırı harekette bulunanın sorumlu olması fikrine dayanan bir sorumluluk türüdür. Bu noktada kusur sorumluluğunun aksine ‘kusur’ unsuru, sorumluluğun varlığı için asli unsur değildir. Kusurun yerini, sorumluluğun bağlandığı kimi diğer olgular almıştır. Bunlar; gözetim veya objektif özen ödevinin ihlali, tehlikeli bir işletme veya nesneye (şeye) sahip olma, sahip olunan şey üzerindeki tasarrufun niteliği gibi olgulardır. Kayıhan, Şaban; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010, s.255,256; Eren, **Genel Hükümler**, s.495.

⁶³² Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.180,181; Tiftik, s.34; Tandoğan, **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk**, s.26.

⁶³³ Eren, s.495,496.; Sarıhan, Banu Bilge; **Türk Borçlar Kanunu’nda Genel Bir Kural Olarak Tehlike Sorumluluğu**, MÜHFHAD, Cilt 20, Sayı 1, İstanbul 2014, (ss.1177-1196), s.1177.; Tandoğan; **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, s.1-3.

⁶³⁴ Tandoğan, **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk**, s.1; Tiftik, s.13; Durak, s.47; Bilgili, s.110; Sarıhan, s.1178; Alper, s.31.

⁶³⁵ Sarıhan, Banu Bilge; s.1179; Bürggememir, s.956; Tiftik, s.53,54,74,75; Kaneti, **Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi**, s.674.

özen sorumluluğu ve hakkaniyet sorumluluğu da yer almaktadır. Gerek tehlike sorumluluğu gerek özen sorumluluğu ve gerekse hakkaniyet sorumluluğunda, sorumluluğun doğması için kusur şartı aranmaz.⁶³⁶ Bu itibarla bu üç sorumluluk türü birbirine benziyor gibi gözükse de esasen tehlike sorumluluğu içlerinde en ağır olanıdır.⁶³⁷ Zira tehlike sorumluluğunda; zarar verenin kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulma imkânı bulunmamaktadır.⁶³⁸ Dolayısıyla sorumlu kişi, makul ve mantıklı bir kişinin aynı koşullarda göstermesi beklenen tüm dikkat ve özeni gösterdiğini ispat etse dahi sorumluluktan kurtulması mümkün değildir. Çünkü bu sorumluluk türü ne denetim ne de özen yükümlülüğüne dayanmaktadır.⁶³⁹ Sorumluluğun temelinde, faaliyetin arz ettiği tehlike yatmaktadır. Sorumlu kişi ancak tehlikeli faaliyet ile zarar arasındaki illiyet bağının kesildiğini ispat etmek sureti ile sorumluluktan kurtulma imkanına sahiptir.⁶⁴⁰ Ancak kimi doktrinsel tartışmalarda, illiyet bağının kesilmiş olsa dahi tehlike sorumluluğunun devam edeceği ve zarar görenin yine de sorumlu olacağı ileri sürülmektedir.⁶⁴¹ Bu konuya ‘Koruma Amacına

⁶³⁶ Reisoğlu, s.179; Bilgili, s.101;Çekin, s.142.

⁶³⁷ Karacan Çetin, Hatice; **Karayolları Trafik Kanunu’na göre Hukuki Sorumluluk**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi, İstanbul 2015,s.7;Oğuzman/Öz **Genel Hükümler**, Cilt II, s.8.

Tiftik, s.7.;Başak Başoğlu; **Sözleşme Dışı Kusursuz Sorumluluk Hukuku ve Özellikle Tehlike Sorumluluğuna İlişkin Değerlendirmeler**, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:6 Sayı 2, Malatya 2015,(ss.29-56),s.44; Deschenaux/ Tercier, **Sorumluluk Hukuku**, s.17; Korkusuz,Refik; **Hukukumuzda Tehlike sorumluluğunun Uygulanması ve Yeni Borçlar Kanunu Tasarısındaki Düzenlemesi**, Gazi Üniversitesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu 28-29 Mayıs 2009, Ankara 2009; s.92.; Başoğlu,Başak; **Tehlike Sorumluluğunda Hukuka Aykırılık Tartışması**(Bundan sonraki bölümlerde kısaca Hukuka Aykırılık olarak kullanılacaktır.), Prof. Dr. Hasan Erman’a Armağan, Der Yayıncılık, İstanbul, 2015, s.164

⁶³⁸ Reisoğlu,**Borçlar Hukuku Genel Hükümler**,s.199. Antalya, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler**, s.71; Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler**, Cilt II, s.8; Korkusuz, M. Halit; **Tehlike Sorumluluğunun Hukukumuzdaki Yeri**; Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 15-16; Sayı 21-25, Diyarbakır 2011, (ss.89-99), s.93.;Başoğlu,**Tehlike Sorumluluğu**,s.46.;Antalya, **Genel Hükümler**,s.11.

⁶³⁹ Antalya, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler**,s.71.; Başoğlu,**Tehlike Sorumluluğu**,s.46.

⁶⁴⁰ Yücel; Özge; **Türk Borçlar Hukukunda İzin Verilen Riskten Doğan Genel Tehlike Sorumluluğu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Dergisi, Cilt 30, Sayı 3, Ankara 2014 (ss.177-227),s.182, Reisoğlu, **Genel Hükümler**, s.199-200.; Başoğlu, **Tehlike Sorumluluğu**,s.44.

⁶⁴¹ Erdoğan/Atalay; tehlike sorumluluğu söz konusu olduğunda zarar görenin ya da üçüncü kişinin ağır kusurunun, illiyet bağını kesmeyeceğini, tehlike sorumluluğunun barındırdığı tipik tehlikenin niteliği gereği sadefce mücbir sebebin illiyet bağını kesebileceğini ileri sürmektedir. Erdoğan/Atalay, s.31

Uygun İlliyet Bağı' alt başlığında ayrıntılı olarak değinilecektir.⁶⁴²

Tehlike Sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerin hukuki niteliği, sorumluluğun düzenlendiği hukuk sistemi içinde nasıl uygulanacağına bağlı olarak da değişir. Kimi bazı ülkelerde tehlike sorumluluğunun, tüm özel normları ortadan kaldıran genel bir düzenleme şeklinde ortaya konulduğu görülmekte iken; kimi bazı ülkelerde ise, özel düzenlemeleri ortadan kaldırmayan ikincil bir norm şeklinde ele alındığı ve ihtiyaç duyulduğunda uygulandığı görülmektedir.⁶⁴³

Türk Hukuk Sistemi içinde ise tehlike sorumluluğunun, TBK'nin 71. maddesi ile birlikte genel nitelikte bir düzenleme olarak hukuk mevzuatımızda yerini aldığı görülmektedir.⁶⁴⁴ Türk Borçlar Kanunu'nun 71. maddesi yönü ile konu ele alındığında; düzenlemenin ikincil nitelikte genel bir düzenleme olduğu görülebilir.⁶⁴⁵ Zira bu düzenleme ile hukukumuzdaki özel düzenlemeler mülga edilmiş değildir. Tam aksine, önceki tarihli olsa dahi özel kanunların olaya öncelikli olarak uygulanması esastır.⁶⁴⁶

Nitekim TBK'nin 71. maddesinin 2. fıkrasındaki “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.” şeklindeki ve yine 3. fıkrasındaki, “Belirli bir tehlike hâli için öngörülen özel sorumluluk hükümleri saklıdır.” şeklindeki düzenleme ile bu hususta oluşabilecek sorunların önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

⁶⁴² Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.167,169; Erdoğan/Atalay, s.31.; Durak, s.35.; Eren, **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi**, Ankara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1975, s.192.

⁶⁴³ Akkayan Yıldırım, Ayça; **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Düzenlemeler Çerçevesinde Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu**, İÜHFD, Cilt 70, Sayı 1, İstanbul 2012, (ss.203-220), s.205; Antalya, **Genel Hükümler**, s.362.

⁶⁴⁴ Korkusuz, M. Halit; s.75; Başoğlu, **Tehlike Sorumluluğu**, s.47. Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler**, Cilt II, s.8.

⁶⁴⁵ Yücel, Özge; **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.101-103; Alper, s.94,95; Akkayan Yıldırım, s.207; Eren, **Genel Hükümler**, s.668. Korkusuz, M. Halit; s.95; Başoğlu, **Tehlike Sorumluluğu**, s.47. Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler**, Cilt II, s.8; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.255. Antalya burada maddenin genel nitelikte bir sorumluluk kuralı düzenlemediğini, sadece genel bir tehlike ilkesi düzenlediğini belirtmektedir. Antalya bu belirlemesi ile Türk Hukukundaki genel sorumluluk prensibinin kusur sorumluluğu olduğuna ve diğer sorumluluk kurallarının istinasi nitelikte olduğuna vurgu yapmaktadır. Antalya, **Genel Hükümler**, s.363.

⁶⁴⁶ Saraç, s.23; Üçışık, s.141.

IV.HAKİMİN TBK 71. MADDESİ İLE DEĞİŞEN YETKİSİNİN YENİ SINIRLARI

TMK 71. maddesinin hukuk sistemimize girmesinden önce; hakkaniyet gerektiren kimi durumlarda yargıçlar, TMK 1. maddesinden hareketle⁶⁴⁷ tehlike sorumluluğunu uygulamaktaydılar.⁶⁴⁸

Örneğin, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, TBK 71. maddesinin yürürlüğe girmesinden önce verdiği istikrar kazanan içtihatları ile cep telefonu baz istasyonlarının neden olduğu radyoaktif kirlilikten kaynaklı zararların tehlike sorumluluğu kapsamında ele alınması gerektiğine hükmetmişti.⁶⁴⁹ Yine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 11.7.2007 Tarih ve 2007/4-422 Esas, 2007/536 Karar sayılı kararı ile; tapu sicilinin tutulmasından dolayı devletin sorumluluğunun, tehlike sorumluluğu kapsamında kaldığını belirlemişti.⁶⁵⁰

Söz konusu içtihatların hepsi, TMK 1. maddesi kapsamında ortaya konulan

⁶⁴⁷ TMK 1. Maddesi hakimın hukuk yaratmasını düzenlemiştir. Buna göre hakim; gerek mevzuat gerekse örf adet hukuku kapsamında olaya uygulanacak bir hüküm bulunması halinde yani gerçek bir hukuk boşluğunun bulunması halinde bu yetkiyi kullanabilir. Dural/Sarı, **Temel Kavramlar**, s.138,139.

⁶⁴⁸ Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.77,-79

⁶⁴⁹ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin E. 2011/2292 ve K. 2011/2156 sayılı kararı; E. 2010/8524 ve K. 2010/11242 sayılı kararı; E. 2010/4719 ve K. 2010/7549 sayılı kararı. Kararların tam metni için bkz. lib. Kazanci.com.tr (E.T. 05.12.2021)

⁶⁵⁰ Karar metni için bkz. Kazanci.com.tr (E.T. 05.12.2021)

Ancak TMK 1007 madde kapsamında Devletin kusursuz sorumluluğunun tehlike sorumluluğu kapsamında ele alınması kanaatimce yerinde değildir. Tehlike Sorumluluğu'nun unsurlarına ilişkin açıklamalar kısmında üzerinde ayrıntılı şekilde durulacağı üzere, bir faaliyetin tehlike sorumluluğuna konu olabilmesi için, hak ihlaline konu faaliyetin tipik tehlike içermesi gerekir. Tipik tehlike ise, her türlü önlem alınmasına karşın; karşı konulması, engellenmesi mümkün olmayan tehlikedir. (Durak,s.27.; Aydoğdu,s.207;Erdoğan/Atalay,s.29. Tiftik,s. 7,19.) Tapu memurunun tescil faaliyetinin bu kapsamda kabul edilmesi kanaatimce amacını aşan bir uygulamadır. Bu tür yorumlar güven ilişkisine dayalı pek çok kamusal faaliyetin, tehlike sorumluluğu kapsamında ele alınmasına ve esasen istinai bir sorumluluk türü olan Tehlike Sorumluluğunun uygulama alanının, amacını aşar şekilde genişlemesine neden olabilir.

Örneğin halî hazırda Yargıtay uygulamaları ile kusursuz sorumluluk içinde yer verilen, Noterlerin Noterlik Kanunu 162. Maddesi anlamındaki sorumluluğu da; [emsal karar Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 21.10.2021 gün ve 2021/6031 Esas, 2021/10530 karar sayılı kararı için bkz. Kazanci.com.tr (E.T. 05.12.2021)] zaman için amacını aşar şekilde tehlike sorumluluğu içinde ele alınma riski ile karşı karşıya kalabilir. Oysa tehlike sorumluluğu, belli bazı sıkı şartlara tabi, istinai bir sorumluluk türüdür. Bu nedenle kanaatimce amacını aşar şekilde genişletilmesi mümkün olmamalıdır. (Kurt; noterlerin hukuki sorumluluğu konusuna farklı bir bakış açısı ile yaklaşmış ve faaliyetin hangi sorumluluk türü içinde ele alınması gerektiğine ilişkin sorunun, yasa koyucunun noterlik hizmetine ilişkin nitelemesine bağlı olarak yorumlanması gerektiğine vurgu yapmıştır. Ancak yazar, Noterlik Kanunun mevcut halinde, ilgili sorumluluğa ilişkin kurtuluş kanıtı getirilmemiş olmasına dayalı olarak, söz konusu sorumluluğun tehlike esasına dayandığını da belirtmektedir. Kurt, Leyla Müjde; **Noterlerin Hukuki Sorumluluğu**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVIII, Y. 2014, Sa. 2,ss.85-118, s.96,106).

hukuk kurallarıydı. Ancak bu uygulama; tehlike sorumluluğunun istisnailiği ile bağdaşmadığı, hukuksal güvensizliğe yol açtığı ve yasama yetkisinin gaspı niteliğinde olduğu eleştirilerine sebebiyet vermektedir.⁶⁵¹

TBK 71. maddesinin yürürlüğe girmesi ile birlikte bu sorun ortadan kalkmıştır. Ancak bu kez de tehlike sorumluluğunun varlık şartlarının nasıl tespit edileceği ve olaya ne şekilde uygulanacağı sorunu ile karşılaşmıştır. Fakat TMK'nin 4. maddesinin hakime tanıdığı takdir yetkisi ve TBK 71. maddesinin ikincil nitelikte genel bir düzenleme oluşu bu sorunların çok kısa bir sürede çok kolay bir şekilde çözülmesini sağlamıştır ve sağlamaktadır.⁶⁵²

Zira henüz 2013 yılında, 6098 sayılı TBK'nin yürürlüğe girmesinden 1 yıl sonra Yargıtay 1. Hukuk Dairesi bir kararında; "[...] *çekişme konusu baz istasyonlarının yaydığı radyasyonun, yönetmelikte belirtilen sınır değerlerinin altında bile olsa davaya konu sorumluluğun, kusura dayanmayan tehlike sorumluluğu olduğu gözetildiğinde; çekişmeye konu baz istasyonunun konumu itibariyle insanların yaşadıkları ve hayatlarını sürdürdükleri yer içerisinde kurulduğu ilen sürüldüğü halde, mahkemece bu husus üzerinde durulmadığı, [...]*". şeklindeki gerekçesi ile baz istasyonları nedeni ile meydana gelen zararlarda tehlike sorumluluğunun söz konusu olacağını kabul etmiştir.⁶⁵³

Sonuç olarak tehlike sorumluluğu, sorumluluk hukuku içinde kanundan kaynaklanan, kusura dayanmayan, genel ve hâkimlere TMK 4. maddesi anlamında

⁶⁵¹Hakimin, takdir yetkisini kullanabilmesi için, bu hususta kanunda açık bir düzenleme olması gerekir. Açık düzenlemeden kasıt, illaki kanun koyucunun hakimin takdir yetkisine vurgu yapması değil, maddenin düzenleniş şekline bunun açıkça anlaşılabilmesidir. Kanunun bu şekilde izin verdiği hallerde hakim takdir yetkisini iki şekilde kullanabilir. Ya ilgili maddenin varlık ve uygulama şartlarının oluşup olmadığında takdir yetkisini kullanır ya da kanun maddesinin niteliği ve kapsamının belirlenmesinde takdir yetkisini kullanır. Tehlike Sorumluluğu söz konusu olduğunda, hakim gerek tehlike sorumluluğunun varlık unsurlarının gerçekleşip gerçekleşmediği gerekse kanun maddesinin kapsamının belirlenmesi sırasında takdir yetkisini kullanabilecektir. Dural/Sarı, **Temel Kavramlar**, s.130,131; Edis, **Başlangıç Hükümleri**, s. 201;Yücel **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.106;Tiftik, s.56.

⁶⁵² Akkayan Yıldırım, s.205.

⁶⁵³Yargıtay 1. Hukuk Dairesi'nin 19.03.2013 gün ve 2013/2371 Esas, 2013/3777 Karar sayılı kararı <https://lib.kazanci.com.tr/solr/yargitay/browse?q=%222013%2F2371%22+Esas%2C+%222013%2F3777%22+&sort=tarih+desc> (E.T. 19.10.2020)

takdir yetkisi sağlar nitelikte bir düzenlemedir.⁶⁵⁴

V. TÜRK BORÇLAR HUKUKUNA GÖRE GENEL TEHLİKE SORUMLULUĞUNUN UNSURLARI

Hukukçular arasında, Tehlike Sorumluluğunun uygulama unsurlarına ilişkin de pek çok farklı görüş bulunmaktadır. Kimi bazı yazarlar, bir olayda tehlike sorumluluğunun doğması için sorumluluğa ilişkin genel şartların meydana gelmiş olması gerektiğini belirtmekte; sonrasında önemli ölçüde tehlikeli olma, bir işletmenin varlığı ve karakteristik riziko gibi kavramların varlığının aranması gerektiğini ileri sürmektedir. Kimi bazı yazarlar ise; Tehlike Sorumluluğunun uygulama unsurlarını genel unsurlar ile özel unsurlar şeklinde ayırmak yerine, özel unsurları genel unsurlar içinde eriterek konuyu ele almaktadır.⁶⁵⁵ Elbetteki bu tercih tamamı ile konunun ele alınış biçimine ilişkin olup, tehlike sorumluluğunun bir olaya uygulanabilmesi adına esaslı bir farklılık arz etmemektedir.

Bu çalışma kapsamında, konunun daha net bir şekilde ortaya konulabilmesi adına, Tehlike Sorumluluğunun uygulanabilmesine ilişkin şartlar; genel unsurlar ve özel unsurlar şeklinde ikiye ayrılmıştır. Sorumluluk Hukuku başlığı taşıyan birinci bölümünde, sorumluluk hukukuna ilişkin genel şartlar üzerine durulmuş olduğundan, orada yapılan açıklamalar saklı kalmak kaydı ile, konu tehlike sorumluluğu özeline ele alınacaktır. Bu kapsamda sorumlu kişi, sorumlu kişinin hareketi, ortaya çıkan zarar ve bu zarar ile hareket arasındaki illiyet bağı genel unsurlar başlığı altında ele alınacak; bir

⁶⁵⁴ Kimi bazı yazarlar, TMKnın 71. maddesine rağmen hakimlerin halen bir enstrüman olarak TMK'nın 1. Maddesini, tehlike sorumluluğuna ilişkin olaylarda kullanabileceğini ileri sürmekte ise de (Bkz. Özge Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.106.; Tiftik, s.67), kanaatimce TBK'nin 71. maddesinin hukuki mevzuat içinde yerini alması ile artık bu alanda TMK'nin 1. maddesinin uygulama olanağı kalmamıştır.

⁶⁵⁵ Erdoğan, Mehmet Şirin/Atalay, Ezgi; **Tehlike Sorumluluğu**, AnBD, 62. Cilt, 3-4 , Ankara 2004,(ss.27-54)- Akkayan Yıldırım, Ayça; **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Düzenlemeler Çerçevesinde Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehke Sorumluluğu**, İÜHFD., Cilt 70, Sayı 1, İstanbul 2012, (ss.203-220) - Saraç, Senem; **Türk Borçlar Kanunu'nda Tehlike Sorumluluğu**, 12. Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013 - Yücel, Özge; **Türk Borçlar Kanununa Göre Genel Tehlike Sorumluluğu**, Seçkin Yayınları Ankara, 2014.

işletmenin varlığı, bu işletmenin faaliyetinin önemli ölçüde tehlikeli olması, karakteristik rizikonun varlığı ve bu riziko ile illiyet bağı arasındaki ilişki, bu riziko ile ortaya çıkan zarar arasındaki ilişki özel unsurlar başlığı altında incelenecektir.

A. TEHLİKE SORUMLULUĞUNUN GENEL UNSURLARI

Tüm sorumluluk türlerinde olduğu gibi tehlike sorumluluğunun da varlığı için, bir davranış, bunun sonucunda meydana gelen bir zarar ve zarar ile fiil(davranış) arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekmektedir. Söz konusu unsurlar tüm kusursuz sorumluluk hallerinde ortak olup, sorumluluğun doğması için olayda muhakkak bulunması gereken ön şartlardır.

Tehlike sorumluluğu özelinde konuyu ele alırsak; hareket unsurunun karşısına tehlikeli faaliyet kavramı, zarar unsurunun karşısına tehlikeli faaliyetten kaynaklanan tipik zarar kavramı, illiyet bağı unsurunun karşısına ise tehlikeli faaliyet ile tipik zarar arasında koruma amacına uygun illiyet bağı kavramı kaşımıza çıkmaktadır.⁶⁵⁶ Ayrıca yazarlar tartışmalı olmakla birlikte⁶⁵⁷; tipik zarar ile tehlikeli faaliyet arasında bulunan ‘koruma amacına uygun illiyet bağının’ üçüncü kişinin ağır kusuru, zarar görenin ağır kusuru ya da mücbir sebep gibi nedenlerle kesilmemiş olması da bir şart olarak kabul edilmektedir.

⁶⁵⁶Tiftik, tehlike sorumluluğunun varlığı için bir tesise, faaliyete ya da işletmeye özgü tehlikenin gerçekleşmesi ile meydana gelen zarar arasında illiyet bağı bulunmasının yeterli olduğunu, ayrıca kusur ya da özen yükümlülüğünün ihlalinin gerekmediğini belirtmiştir. Bu şekilde malik ya da işletenin meydana gelen zarardan sorumlu olacağını, malik veya işletenin sorumluluktan kurtulabilmesi için illiyet bağının kesildiğini ispatlamaktan başka seçeneğinin olmadığını belirtmiştir. Tiftik, s.8.

⁶⁵⁷İsviçre’de Atom Kanunu’nda mücbir sebep sadece savaş ve doğal afet durumlarıyla sınırlı olarak kabul edilmekte, Uçak Vasıtaları Kanunu ve Sorumluluk Kanununda ise mücbir sebebi sorumluluktan kurtulma sebebi olarak kabul edilmemektedir. Durak, s.33 Avrupa Haksız Fiil Hukuku İlkeleri madde 7.102’de mücbir sebebin varlığı halinde sorumluluğun hafifletilmesi ya da kaldırılması konusunda yargıca takdir yetkisi tanınmış bulunmaktadır. Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.167.

1.Fiil-Davranış Unsuru (Tehlikeli Faaliyet)

Daha önce de belirtildiği üzere tehlike; büyük zarar veya yok olmaya yol açabilecek durum ya da gerçekleşme ihtimali bulunan fakat istenmeyen sakıncalı durumdur.⁶⁵⁸ Hukuki literatürde ise büyük bir zararla karşı karşıya bulunma riski olarak tanımlanmıştır.⁶⁵⁹ Bu tanımla birlikte uygulamada sıkça karşılaşılan tehlike ile risk arasındaki ilişki de ortaya konulmuş olmaktadır. O halde tehlike, gerçekleşme ihtimali olan ve fakat istenmeyen durum iken, risk bunun gerçekleşme olasılığıdır.⁶⁶⁰ Hukukçular arasında ise bu tehlike; sık sık meydana gelen veya nadiren meydana gelmekle birlikte büyük zararlara yol açan riski taşıyan faaliyetleri kapsar şekilde tanımlanmaktadır.⁶⁶¹ Bir olaya tehlike sorumluluğunun uygulanabilmesi için, zararın söz konusu tipik tehlike içeren faaliyetin sonucu olması zorunludur.⁶⁶² Tipik tehlike ise, her türlü dikkat ve özen gösterilse dahi engellenmesi, kaçınılması mümkün olmayan, faaliyetin doğasından kaynaklanan tehlike anlamına gelmektedir.⁶⁶³ Çünkü tehlike sorumluluğunun amacı, tipik tehlike içeren bu faaliyete karşı koruma sağlamaktır.⁶⁶⁴

Tehlike soyut olabileceği gibi somut da olabilir. Somut tehlike, mevcut şartlar altında tehlikeli bir faaliyetin somut bir zarara sebebiyet vermesi olarak tanımlanırken, soyut tehlike aynı tehlikeli faaliyetin zarara neden olma olasılığını ifade eder.⁶⁶⁵ Örneğin bir inşaat firmasının dinamit kullanılmak sureti ile gerçekleştirdiği patlatma işlemi sırasında yerinden oynayan kayalardan birinin, bir üçüncü kişinin evine zarar vermesi halinde gerçekleşen tehlike somut bir tehlike iken; aynı şirketin dinamitlerini yerleşim

⁶⁵⁸Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu, <http://www.tdk.gov.tr/index>. (E.T.12.07.2016)

⁶⁵⁹Yılmaz, Ejder; Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, Ankara,1996,s.799.

⁶⁶⁰Zorluoğlu Yılmaz,s.49;Bürgememir tehlike kavramının doğal olayları (insanları tehdit eden karardaki ve denizdeki hayvanlar, hastalıklar, depremler, tsunamiler vb.); risk kavramının ise insan yapımı beklenmedik olayları ifade eder şekilde kullanıldığını belirtmektedir. Brüggeimeier, s.923.

⁶⁶¹Tiftik, s.19; Rey, Heinz; **Aussenvertragliches Haftpflichtrecht 4. Aufl, Schulthess**, Zurich, Basel, Genf,2008,s.288; N. 1245; Oftinger, Karl; **Schweizerisches Haftpflichtrecht, 4.Aufl, Schulthess**, Zurich, 1975,s.23.

⁶⁶²Başoğlu, **Hukuka Aykırılık**, s.165.

⁶⁶³Antalya, **Genel Hükümler**, Cilt II, s.359; Durak, s.32; Tandoğan Haluk, **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, s.27; Tiftik, s.19.

⁶⁶⁴Tiftik, s.25.

⁶⁶⁵Tiftik, s.10;Alper, s.99; Zorluoğlu Yılmaz, s. 51; Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.120.

yerine yakın bir alanda depolaması soyut bir tehlikedir. Tehlikenin soyut ve somut olarak ayrılmasının pratik yararı, somut bir tehlike içermese bile bir faaliyetin, belli yoğunluğa ulaşması halinde sorumluluğa yol açacağının kabul edilmesinde görülür.⁶⁶⁶ Örneğin bir baz istasyonunun yaydığı radyasyon, başlı başına somut bir tehlike oluşturmaz. Ancak belli süre sonra ve belli yoğunluğa ulaştığında insan sağlığını olumsuz etkileme olasılığı ortaya çıkar. Bu halde soyut tehlike söz konusudur. Ancak baz istasyonun bulunduğu bölgede sağlık sorunları gözlenmeye başlamış olması halinde tehlike artık soyut olmaktan çıkmış, somut hale gelmiştir. Faaliyet, ister somut ister soyut anlamda tehlikeli olsun, zarara sebebiyet vermesi koşulu ile faaliyet sahibinin sorumluluğuna neden olacaktır.

Ayrıca faaliyetteki tehlikenin, ister soyut ister somut olsun, tipik olması gerekir. Tehlikenin tipik olmasından kasıt; yürütülen faaliyetin doğası gereği ağır bir zarara neden olma olasılığının yüksek olması ve gerekli her türlü önlem alınsa dahi bu olasılığın önlenememesi, bundan kaçınılamamasıdır.⁶⁶⁷ Dolayısıyla bir tehlikenin, tehlike sorumluluğunun temelini teşkil edebilmesi için; zarara yol açma sıklığının, niteliği veya niceliği açısından büyük zararlara yol açma olasılığının bulunması ve bunun her türlü tedbire rağmen önlenmesinin mümkün olmaması gereklidir. Bu niteliklere haiz tehlikeye, karakteristik riziko da denmektedir.⁶⁶⁸

Tipik tehlike içeren bir faaliyete, tehlike sorumluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için iki alternatif öngörülmüş bulunmaktadır. Bunlardan ilki, ilgili faaliyetin özel bir kanunda tipik tehlike içeren faaliyet olarak kabul edilmesi ve meydana gelen zararın tehlike sorumluluğu kapsamında tazmin edilmesidir. İkinci ise sorumluluğun genel bir çerçevede düzenlenmesi ve belirli kriterlere sağlayan bir

⁶⁶⁶Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.122.

⁶⁶⁷Durak,s.27.;Aydoğdu,s.207; Erdoğan/Atalay,s.29. Tiftik,s. 7,19.; Antalya, **Genel Hükümler**, s.359.;Zorluoğlu Yılmaz,s.59.

⁶⁶⁸Durak,s.33.;Saraç,s.91.;Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**,s.137.;Tiftik,s.19.

faaliyetin tipik tehlikeli kabul edilmesidir.⁶⁶⁹ Uygulamada üçüncü bir yol olarak; bir faaliyetin yargı kararları ile tehlike sorumluluğu kapsamına alınabileceği de kabul edilmektedir.⁶⁷⁰

TBK'nin 71. maddesi özelinde bakıldığında ise, faaliyetin tehlikeli olması ilkesinin son derece sınırlı şekilde ele alındığı anlaşılmaktadır. TBK'nin 71. maddesinde tehlike kavramına değinilirken “*önemli ölçüde tehlikeli olma*” kriterinin esas alındığı görülmektedir. Önemli ölçüde tehlikeli olmaktan kasıt ise; faaliyetin bünyesinde bulundurduğu riziko ile ilgili bir durumdur. Bu risk çok ağır, sık ya da kaçınılmaz, önüne geçilemez nitelikte olmalıdır⁶⁷¹ Yani faaliyetin yürütülmesi ile ortaya çıkan; bir hakkın, hukuki değerin ya da çıkarın zarar görme ihtimali ne derece yüksek ise, risk de o derece yüksektir. Faaliyetin bünyesinde bulundurduğu riziko ile önemli ölçüde tehlikeli olma kriteri arasında doğru orantı bulunmaktadır.

TBK'nin 71. maddesine bakıldığında, ‘*önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyeti*’ ifadesinin kullanıldığı görülmektedir. Söz konusu ifade ‘faaliyetin tehlikeli olması’ ilkesinin daha dar alana sıkıştırılmış özel bir halidir. Maddenin tasarı metnindeki halinde, ‘*önemli ölçüde tehlike arzeden bir faaliyeti*’ ifadesi ile faaliyete vurgu yapılmışken; yasalaşan halinde ‘işletme’ kavramına vurgu yapılmış görülmektedir. Bu nedenle söz konusu düzenlemenin, faaliyetin tehlikeli olması ilkesine dayandığı görülmekle birlikte, ilkenin öngördüğü uygulama alanının oldukça sınırlı bir

⁶⁶⁹ Tiflik, s.20,23.

⁶⁷⁰ **Nitekim Yargıtay 4. HD 2003/16434 E, 2004/971 K sayılı kararında** “Dava konusu olan tesisin cep telefonlarının kullanımı için zorunlu olduğu ve bu tesisin geniş bir kitleyi ilgilendirmesi itibariyle de kamuya hizmet vermeyi amaçladığı da tartışmasızdır. Ne var ki bu hizmetin verilmesinde ve tesisin kullanılması sonucu hukuk kurallarının bir gereği olarak doğan zararlardan da tesis sahibi sorumludur. Hatta bu sorumluluk kusura dayanmayan, tehlike sorumluluğu olarak da kabul edilmek gerekir. Bu özelliği itibariyle tesisi kullanan ve onu işletenin yüksek özen yükümlülüğü bulunmaktadır. Aksi halde, en küçük bir özensizliğin maddi değerlerle ölçülemeyecek kadar ağır sonuçlar doğurması kaçınılmazdır. Bunun için zarar görenin zararını değil, tesis ve işletme sahibinin tesisin işletilmesinden dolayı kişilere, bu bağlamda çevreye bir zarar vermediği ve herhangi bir olumsuz sonuç yaratmadığının kanıtlanması gerekir. “ şeklindeki gerekçesi ile, TBK 71. Maddesinin henüz gündemde dahi olmadığı bir dönemde, baz istasyonları tehlike sorumluluğu kapsamına alınmıştır. <https://lib.kazanci.com.tr/solr/yargitay/browse?q=%222003%2F16434%22+E%2C+%222004%2F971%22+K+&sort=tarih+desc> (E.T. 21.08.2020)

⁶⁷¹ Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**,s.123.; Tiftik,s.19.

kısımında varlık kazandığı ortaya çıkmaktadır.⁶⁷²

Düzenlemede dikkat çeken diğer bir ifade ise ‘önemli ölçüde tehlikeli olma’ ifadesidir. Maddenin ikinci fıkrasında bir işletmenin tehlikeli kabul edilebilmesi için; “.... 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 varılması....” gerektiği belirtilmiştir. Görüldüğü üzere TBK’de tehlikeli faaliyetlerin kapsamının ne olacağına ilişkin net bir tanım ya da kriter tablosunun ortaya konulmuş değildir. Zira hakim, önemli ölçüde tehlikeli olma kavramını, TMK’nin 4. maddesi ile kendisine tanınan takdir yetkisi çerçevesinde yorumlamak ve olaya uygulanıp uygulanamayacağını değerlendirmekle yükümlüdür. Bu durum TMK 71. maddesinin ikincil nitelikte genel bir düzenleme olmasının doğal bir sonucudur. Mevcut bir olaya TBK 71. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağını tespitinde; söz konusu maddedeki kriterler dikkate alınarak faaliyetin tehlikeli olup olmadığı, tehlikeli ise bu tehlikenin kaçınılmaz- engellenemez nitelikte bir tehlike olup olmadığı ve sonuç olarak önemli ölçüde tehlikeli sayılıp sayılamayacağı hususların tespiti gerekir.

Sonuç olarak TBK 71. maddesinde de tipik tehlikenin ne olduğuna açıkça yer verilmemiş, sadece faaliyetin önemli ölçüde tehlikeli olması kriteri getirilmiştir. TBK 71. maddesinde tehlikenin tipikliğinden ya da karakteristik rizikodan bahsedilmemiş olması, genel tehlike sorunluluğunda ‘faaliyetin doğasından kaynaklanan ağır bir zararın gerçekleşmesine ilişkin yüksek bir olasılığın aranmayacağı’ şeklinde yanlış bir algıya yol açmamalıdır. Hakim, önüne gelen bir olaya TBK 71. maddesinin uygulanma olanağını değerlendirirken, elbette faaliyetin tipik tehlike içerip içermediğini ve zararın bu tipik tehlikenin bir sonucu olup olmadığını araştırmak zorundadır. Burada hakime,

⁶⁷²Ulus, İlhan; **Türk Borçlar Kanununda Yer Alan Tehlike Sorumluluğu Kuralına İlişkin Birkaç Tespit ve Hukuk Düzeni Tarafından Faaliyetine İzin Verilmiş Önemli Ölçüde Tehlike Arz Eden İşletmelerin Yol Açtığı Zararların Uygun Bir Bedelle Denkleştirilmesi Sorunu**, Yaşar Üniversitesi Dergisi, Özel sayı, Cilt 8, İzmir 2013, (ss.2897-2906), s.2899.

TBK'nin 71. maddesinde 'önemli ölçüde tehlikelilik' kapsamında verilen kriterlerden yola çıkarak, tipik tehlikeliliği belirleme yetkisi verilmiştir. Hakimin bu yetkisi TMK'nin 4. maddesinin bir gereğidir.

Ayrıca Çevre Kanunu, Türk Sivil Havacılık Kanunu, Karayolları Trafik Kanunu veya Nükleer Güç Santralının Kurulması ve İşletilmesi İle Enerji Satışına İlişkin Kanun çerçevesinde gerçekleştirilen faaliyetler tipik tehlike içeren faaliyetler olarak kabul edilmiş bulunmaktadır.⁶⁷³

2. Zarar Unsuru (Tipik Zarar)

Bir kişinin malvarlığının aktifinde iradesi dışında azalma veya pasifinde iradesi dışında artma meydana gelmesine ya da bir kişinin kişilik varlığında iradesi dışında meydana gelen azalmaya zarar denir.⁶⁷⁴ Sorumluluğun doğabilmesi için bir zararı meydana gelmiş olması zorunludur.⁶⁷⁵

Zarar, hukukçular arasında dar anlamda ve geniş anlamda olmak üzere iki şekilde kullanılmaktadır. Kişinin malvarlığındaki azalma dar anlamda zarardır. Bu zararın kapsamına; malvarlığının aktifindeki artış, pasifindeki azalış, malvarlığında gelecekte gerçekleşmesi muhtemel artışın engellenmesi ya da malvarlığındaki zararın etkisi ile oluşan yansıma zararlar girer. Geniş anlamda zarar ise; kişinin malvarlığında ve şahıs varlığında meydana gelen zararların tümünü ifade etmek için kullanılır.⁶⁷⁶

İster dar anlamda olsun ister geniş anlamda olsun sorumluluk hukukunun zarara ilişkin genel hükümleri, tehlike sorumluluğu açısından da geçerlidir. Bu anlamda TBK'nin maddi zarara ilişkin 49-55. maddeleri ile manevi zarara ilişkin 56 ve 58. maddeleri tehlike sorumluluğu yönünden de uygulanacaktır. Özetle, bu çalışmanın

⁶⁷³Saraç, s.63;Başoğlu, **Tehlike Sorumluluğu**, s.46; Korkusuz, s.94;Alper, s.86.

⁶⁷⁴Yılmaz, Ejder; **Hukuk Sözlüğü**, s.897; Yılmaz, Ejder; **Hukuk Sözlüğü 2014 Bası**, s.839; Eren, s.521,531. Deschenaux, /Tercier; **Sorumluluk Hukuku**, s.19; Nomer,s114;Kayar, s.113;Bilgili, s.91.

⁶⁷⁵Tercier/Deschenaux,s.12; Saraç, s.56.; Nomer,s114;Kayar,s.113; Bilgili,s.91.

⁶⁷⁶Eren, **Genel Hükümler**, s.521,530;Zorluoğlu Yılmaz, s.61.

birinci bölümünde haksız fiilden kaynaklanan sorumlulukta zarara ilişkin genel açıklamalar, uygun düştüğü ölçüde tehlike sorumluluğu yönünden de geçerli olacaktır.

Ancak tehlikeli faaliyet neticesinde meydana gelen zarar, kimi bazıyonlerden genel sorumluluk hukuku anlamındaki zararlardan ayrılır. Bu nedenle tehlikeli faaliyetin sonucu olan zarara, tipik zarar denilmektedir ve tipik olmasını sağlayan yönlerinin ayrıca ortaya konulması gerekmektedir.

İlk olarak tipik zararın, tehlikeli faaliyetten kaynaklanması gerekir. TBK'nin 71. maddesinin gerekçesinde, sorumluluğun "...*tipik tehlike olgusunun doğurduğu tipik zararlar...*"dan doğacağıın belirtildiği görülmektedir.⁶⁷⁷ Tipik tehlikenin ne olduğuna bir üst başlık altında değinilmişti. Tipik zarar ise; bu tipik tehlikenin sonucu olan zarardır. ⁶⁷⁸ O halde tipik zarar, doğası gereği ağır bir zarara yol açma olasılığı yüksek bir faaliyetten doğan zarardır.⁶⁷⁹

Bu anlamda bir baz istasyonunun işletilmesi sırasında, baz istasyonunun rüzgarın etkisi ile devrilmesi ya da yıldırımın etkisi nedeni ile aşırı yüklenmesi nedeni ile oluşan zarar, tehlike sorumluluğu kapsamında tipik bir zarar olmayacaktır. Bu hallerde olayın niteliğine göre yapı malikinin sorumluluğu ya da kusurlu sorumluluk ilkelerine başvurulabilecektir. Baz istasyonunun işletilmesini tehlikeli bir faaliyet yapan yaydığı radyasyondur ve bu tipik tehlikeden kaynaklanan zarar, TBK 71. maddesi anlamında sorumluluğu doğuracaktır.

Tipik zararın ayırt edici ikinci özelliği, neden olduğu çevresel etki sonucu da kişiye tazminat talep hakkı vermesidir. Zira tehlikeli olarak nitelenen faaliyetlerin pek çoğu, zararlı etkilerini sadece kişiler üzerinde değil; çevre üzerinde de gösterir.⁶⁸⁰ Anayasa'nın 56. maddesinde de belirtildiği üzere herkesin sağlıklı ve dengeli bir

⁶⁷⁷ Antalya, **Genel Hükümler**, s.367; Akkayan Yıldırım, s.210.Zorluoğlu Yılmaz, s.61.

⁶⁷⁸ Sarihan, Banu Bilge; s.1181; Üçışık, s.141;Korkusuz, Refik, s.49;Durak, s.32.

⁶⁷⁹ Tiftik,s.23; Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler**,Cilt II,s.202.; Antalya, **Genel Hükümler**,Cilt II, s.367; Sarihan,Banu Bilge,s.1184.

⁶⁸⁰ Sarihan, Banu Bilge, s.1183; Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.154.

çevrede yaşama hakkı vardır. Bu itibarla, somut bir tehlike ortaya çıkmamış olsa dahi; bu faaliyetin çevrede yarattığı etki nedeni ile soyut bir tehlike ortaya çıkmışsa, sağlıklı bir çevrede yaşama hakkına sahip olan kişi yönü ile zarar meydana gelmiş ve tazminat talep etme hakkı doğmuş olacaktır. Ancak şunu belirtmekte fayda var ki hukukumuzda, salt çevresel zararın varlığı, tehlikeli faaliyeti gerçekleştirenin sorumluluğunu doğurmamaktadır. Çevresel zararlar nedeni ile tehlike sorumluluğunun doğabilmesi için, bu faaliyetin dolaylı şekilde de olsa kişinin maddi ya da manevi varlığında bir zarar sebebiyet vermesi gerekmektedir.⁶⁸¹

Tipik zararın ayırt edici diğer bir özelliği ise; zarara sebebiyet veren faaliyete kamu yararı gereği izin verilmiş olmasının, faaliyet sahibinin zarardan sorumlu olmasını engellememesidir.⁶⁸² Bu niteliği itibari ile tehlike sorumluluğu, sıklıkla hukuka uygun müdahaleden kaynaklanan sorumlulukla yani fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi ile karıştırılmaktadır. Oysa Tehlike sorumluluğundaki faaliyet bir hukuka uygunluk sebebi değildir. Hukuka uygunluk sebebi, hukuken korunan iki menfaatin çatışması halinde bunlardan birine üstünlük tanınması ve müdahalenin hukuka uygun kabul edilmesi halidir. Bu halde zarar gören kişi; kimi durumlarda denkleştirme adı altında tazmin talep etme hakkına sahip olur, kimi bazı durumlarda ise

⁶⁸¹ Güdük, s.208, Çakırca, s. 85, Ertaş, **Çevre Hukuku**, s.119; Bilgin Yüce, Melek; s.150.

Uygulamada da, çevre zararı başlı başına bir zarar kalemi olarak görülmemekte, manevi zararın bir parçası olarak kabul edilmektedir. **Nitekim Yargıtay 4. Hukuk Dairesi de, 01.06.2004 tarih ve 2003/14540 Esas, 2004/7006 Karar sayılı kararında “dinlenen tanık ve dosya içeriğinden davacının, oturmakta olduğu o bölgede deprem dolayısıyla değil salt gaz sızması nedeni ile ortaya çıkan tehlike nedeni ile bölgeden uzaklaşmak ve doğa koşullarında ihtiyaçlarını karşılamak zorunda kaldığı belirgindir. Gelecekte etkileri belli olmayacak şekilde kimyasal bir gaz solumanın insanda yaratacağı sıkıntı, yaşadığı ortamı ve evi bir süre terk etme zorunluluğu, çevresel kirlenmenin özel hayata müdahale niteliği taşıması gözetildiğinde davacının manevi zarara uğradığı anlaşılmaktadır.”** şeklindeki gerekçesi ile çevre zararını münhasır bir zarar türü olarak ele almamıştır. <https://lib.kazanci.com.tr/solr/yargitay/browse?q=%222003%2F16434%22+E%2C+%222004%2F971%22+K+&sort=tarih+desc> (E.T. 21.08.2020)

Oysa Anayasa’nın sağlık hakkını düzenleyen 56. maddesi, 2872 sayılı Çevre Kanunu’nun 28. maddesi ve 6098 sayılı TBK’nin 71. maddesi birlikte ele alındığında; sağlıklı bir çevrede yaşama hakkına sahip olan kişinin, tehlikeli faaliyetler nedeni gördüğü zarar, manevi zarar potasında eritilemeyecek kadar önemlidir. Yücel, **GenelTehlike Sorumluluğu**, s.151,152.

Ancak Tandoğan bu tür durumlar için, devlet ya da ilgili kamu tüzel kişilerine Çevre Kanunun 3/f bendi kağısında dava açma hakkı tanınması gerektiğini belirtmiştir. Bu şekilde çevresel zararlar da bir koruma kalkanı içine alınabilecektir. Tandoğan, **Çevre**, s.28.

⁶⁸² Saraç, s.69.

ona dahi sahip olamaz. Yani kanun koyucu, bir başkasına müdahale etme yanında zarar vermeye de izin vermektedir.⁶⁸³

Bu anlamda hukuka uygun müdahale yani fedakârlığın denkleştirilmesi ile tehlike sorumluluğunun farklı yönlerinin ortaya konulması yararlı olacaktır:

-İlk olarak hukuka uygun müdahalede, müdahale de meydana gelen zarar da hukuka uygun sayılmaktadır. Meydana gelen zarar, fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi gereğince kişiye tazminat hakkı verebileceği gibi vermeyebilir de. Oysa tehlike sorumluluğunda sadece tehlikeli faaliyetin arz ettiği risk (soyut tehlike) hukuka uygun kabul edilmekte, kanunen buna izin verilmektedir. Dolayısıyla zarar hukuka uygun değildir ve mutlak bir tazmin yükümü doğurur.⁶⁸⁴

-İkinci olarak hukuka uygun müdahalelerde, söz konusu müdahalenin yol açacağı zararları öngörmek mümkündür. Zarar veren bunu bilerek ve isteyerek hareket eder. Oysa tehlike sorumluluğunda faaliyetin neden olacağı zarar önceden görmek ve belirlemek mümkün değildir, sadece olasılıklar üzerinden bir kanaat oluşturulabilir. Tehlikeli faaliyet sahibi bu zararın meydana geleceğini bilerek ve isteyerek hareket etmez, tam tersine bunu önlemek için gereken önlemleri almaya çalışır.⁶⁸⁵

Tüm açıklamalar dikkate alındığında doktrinde, TBK 71/I maddenin varlığı karşısında ayrıca TBK 71/IV fıkrasına yer verilmiş olmasının, madde başlığının da ‘Tehlike Sorumluluğu ve Denkleştirme’ şeklinde düzenlenmesinin bir hata olduğu belirtilmektedir. Buna gerekçe olarak da, maddenin bu halinin fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine bir atıf niteliği taşıdığı, oysa tehlike sorumluluğunun

⁶⁸³ Eren, **Genel Hükümler**, s.505.

⁶⁸⁴ Ulsan, **İzin Verilmiş Önemli Ölçüde Tehlike Arz Eden İşletme** s.2904; Eren, **Genel Hükümler**, s. 507.

⁶⁸⁵ Ulsan, **İzin Verilmiş Önemli Ölçüde Tehlike Arz Eden İşletme** s.2903,2904. Tandoğan Haluk, **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, s.50.

fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi ile açıklanmasının sorumluluğun özü ile bağdaşmadığı gösterilmektedir.⁶⁸⁶

Yine kimi bazı yazarlar tarafından, TBK 71/IV fıkrasının varlığının; kanunun özü ile bağdaşmadığı, kanunen izin verilen tehlikeli faaliyet ile kanunun izin verilemeyen faaliyet arasında bu tür bir ayrım yapılmasının örtülü boşluk niteliğinde olduğu, bu fıkranın kanunen izin verilen tehlikeli faaliyet yönü ile meydana gelen zararda fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesinin uygulanması yönünde yanlış anlaşılmalara neden olacağı gibi eleştiriler ileri sürülmüştür.⁶⁸⁷

Sonuç olarak hukuka uygun müdahalede hukuka aykırılık unsuru kanunun açık hükmü ile ortadan kaldırılmış ve artık müdahale hukuka uygun kabul edilmiş iken, tehlike sorumluluğunda tehlikeli faaliyetin arz ettiği risk dışındaki unsurlar (faaliyet ve bundan doğan zarar) halen hukuka aykırı kabul edilmektedir.

Bu konuya ilişkin detaylı açıklama, ‘Hukuka Aykırılık’ ve ‘Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Tehlike Sorumluluğu Arasındaki İlişki’ alt başlıklarında yapılacak olmakla birlikte, burada kısaca şu söylenebilir: Tipik zarar, hukuka uygun müdahaleden değil, tehlikeli faaliyetten kaynaklanan yani tipik tehlikenin sonucu olan zarardır. Bu itibarla muhakkak zararın tazmini gerekir; denkleştirme kapsamında değerlendirilmesi, TBK 71. Maddenin özü ile bağdaşmaz.

3.İllyet Bağı Unsuru

a.İllyet Bağı Teorileri ve Koruma Amacına Uygun İllyet Bağı

Tehlike sorumluluğu açısından illiyet bağı çok önemli bir yere sahiptir. Zira tehlike sorumluluğunun doğması için tipik tehlikeli işletme faaliyeti ile tipik zarar arasında illiyet bağının varlığının ispatlanması yeterlidir. Ayrıca tehlike

⁶⁸⁶Yücel, *Genel Tehlike Sorumluluğu*,176.

⁶⁸⁷Saraç,69-75.

sorumluluğunda, tehlikeli faaliyet sahibine, kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulma imkanı tanınmamıştır. Bu nedenle faaliyet sahibi yönünden sorumluluğu ortadan kaldıracak tek bir enstrüman kalmaktadır. O da illiyet bağının kesilmesidir. Her iki açıdan da, illiyet bağı tehlike sorumluluğunun kilit unsurudur ve üzerinde dikkatle durulmalıdır.

Tehlike sorumluluğunun kendine özgü niteliği nedeniyle, tehlikeli faaliyet (tipik tehlike) ile meydana gelen zarar (tipik zarar) arasındaki illiyet bağını açıklayan çeşitli görüşler ortaya çıkmıştır. Her şeyden önce bu görüşlere genel hatları ile değinilmesi faydalı olacaktır. Zira, tehlike sorumluluğunun en önemli unsurlarından biri illiyet bağıdır.

Tehlike sorumluluğunda; zarar ile tehlikeli faaliyet arasındaki illiyet bağının ispatı, sorumluluğun doğması için yeterlidir. Bu tespit sırasında izlenecek yöntem ise, kabul edilen illiyet bağı teorisine göre farklılık göstermektedir.

Uygun İlliyet Bağı Teorisi; Günümüzde Türk ve İsviçre Hukuk sistemine hakim illiyet bağı anlayışı, ‘uygun illiyet bağı teorisi’dir. Uygun İlliyet Bağı; hayatın olağan akışı içinde ve mevcut hayat tecrübelerine göre meydana gelen olayların, zararı (sonucu) ortaya çıkarmaya elverişli olması anlamına gelir.⁶⁸⁸ Bu görüş kabul edildiğinde; tipik zararın, hayatın olağan akışı ve mevcut hayat tecrübeleri ışığında, faaliyetteki tipik tehlikenin bir sonucu olması gerekir.

Tehlike Bağı Teorisi; Bu teoriye göre soyut tehlikenin alanına giren her sonuç, faaliyete illiyet bağı ile bağlıdır.⁶⁸⁹ Tehlikeli faaliyet yürütenin sorumluluk alanı, faaliyetin arz ettiği soyut tehlikenin somutlaşması halinde ortaya çıkan zararlarla sınırlı olarak belirlenecektir. Dolayısıyla illiyet bağının tespitinde, meydana gelen sonucun,

⁶⁸⁸Eren, **Genel Hükümler**,s.541.; Ertaş,**Çevre Hukuku**,s.102.;Güdük,s.210;Antalya, **Genel Hükümler**, s.359;362.

⁶⁸⁹Erişgin, Nuri, **Tehlike Bağı**, AÜHFD Cilt.49,Sayı.1, Ankara 2000, s.144.145,148.

soyut tehlikenin somutlaşmasının bir sonucu olup olmadığına bakılmalıdır.⁶⁹⁰

Genel hayat rizikosu teorisi; genel hayat rizikosundan kasıt, hayatın olağan akışı içinde kişilerin karşı karşıya kalabileceği risklerdir. Bu teoriye göre söz konusu risklerin, tehlike sorumluluğu kapsamı dışında bırakılması gerekmektedir. Hayatın olağan akışı içinde karşılaşılabilen genel ve sosyal yaşam rizikolar, tehlike sorumluluğunun dışında bırakılmalı, soyut tehlikenin gerçekleşmesine bağlı zararlar tehlike sorumluluğunun kapsamına alınmalıdır. Doktrinde bu teori, izin verilen risk değerlerinin açıklanmasında kullanılmaktadır.⁶⁹¹

Koruma Amacına Uygun İlliyet Bağı(Hukuka Aykırılık Bağı)Teorisi; Tehlikeli faaliyete konu işletmelerdeki sistem, kullanılan makinelerin teknik özellikleri ve faaliyet sürecinin karmaşıklığı; meydana gelen olayların, sonucu ortaya çıkarmaya elverişli olup olmadığının tespitini son derece güç kılmaktadır.⁶⁹² Bu sebeplerle, uygun illiyet bağı teorisi içinde söz konusu illiyet bağının belirlenmesi son derece güç hale gelmektedir. Çünkü, teknik bilgi gerektiren ve çoğu zaman sebebi tespit edilemeyen tipik tehlike ve bunun sonucu olan tipik zarar arasındaki illiyet bağının, hayatın olağan akışı ve olağan hayat tecrübeleri içinde tespit edilememesi, tehlike sorumluluğunun uygulama alanını daralmasına neden olmaktadır. Ek olarak uygun illiyet bağı teorisinde genel öngörülebilirlik ölçütü olarak alınmakta, bu da sadece davranış yükümünün ihlali halinde sorumluluğun doğacağı anlamına gelmektedir.⁶⁹³

Oysa tehlikeli faaliyet söz konusu olduğunda sorumluluk, bir davranış yükümlülüğünün ihlalinin değil, kanuni bir düzenlemenin gereğinden doğmaktadır.

⁶⁹⁰ Aydoğdu; Murat; **Sivil Amaçlı Nükleer Santral İşletenin ve Nükleer Madde Taşıyanın Hukuki Sorumluluğu**, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s.249.

Açıklamalardan da anlaşılacağı üzere tehlike bağı teorisinde, normun ya da bu normla korunmak istenen amacın ne olduğu önem taşımamaktadır. Önemli olan, meydana gelen zararın, soyut tehlikenin sonucu olmasıdır. Oysa normun koruma amacı teorisinde, ilgili norm ile koruma altına alınmak istenen menfaatler dikkate alınmaktadır. Norm ile korunmak istenen değer, hukuka aykırı fiille (ki zarar meydana geldiğinde izin verilmiş bile olsa faaliyet hukuka aykırı kabul edilmektedir) ihlal edildiğinde; sorumluluk doğmaktadır.

⁶⁹¹ Aydoğdu, s.247,248,249.

⁶⁹² Yılmaz Zorluoğlu, s.64.

⁶⁹³ Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.138.

Öyle ki tehlike sorumluluğunun doğabilmesi için, uzman bir kişinin göstereceği özen gösterilmiş olsaydı dahi zararın önlenememesi şartı aranmaktadır. Tüm bu gerekçelerle bugün doktrinde, tehlike sorumluluğu yönünden, uygun illiyet bağının değil, koruma amacına uygun illiyet bağı teorisinin uygulanması gerektiği savunulmaktadır.⁶⁹⁴

Koruma amacına uygun illiyet bağı teorisinde; ⁶⁹⁵ getirilen norm ile korunmak istenen hukuki değer önem arz etmektedir. Buradan hareketle, tehlike bağı teorisinin aksine, tipik tehlikenin sonucu olan her sonuç, tehlike sorumluluğunun koruma kalkanı içinde yer almayacaktır. Bir zararın tehlike sorumluluğu kapsamında tazmin edilebilmesi için, ilgili norm ile öngörülen koruma alanı içinde yer alması gerekmektedir.⁶⁹⁶

Kanaatimce tehlikeli faaliyetin arz ettiği tipik tehlike ile meydana gelen tipik zarar arasındaki illiyet bağının belirlenmesinde, tehlike sorumluluğuna hakim olan ilkeler dikkate alınmalıdır. Kanun koyucuları tehlike sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler yapmaya iten bu ilkeler çerçevesinde, zarar ile faaliyet arasındaki illiyet bağının belirlenmesi gerekir. Tehlike sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerde kusur aranmamaktadır, faaliyetin arz ettiği tipik tehlike karşısında savunmasız kalan üçüncü kişi korunmak istenmektedir, kanun koyucu bu faaliyetten yarar sağlayanın bu faaliyetten doğan zarara da katlanması gerektiği kanaati ile hareket etmektedir. Tüm bu belirlemeler ışığında illiyet bağının belirlenmesinde, kendisine karşı koruma sağlanan

⁶⁹⁴Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.162;Uyumaz, Alper/Tokat, Hüseyin; **Demiryolu ile Yolcu Taşımacılığında Kaynaklanan Akit Dışı Hukukî Sorumluluk**; AÜHFD, Cilt 65, Sayı 3, Ankara, 2016, (ss.967-1022) ,s.998.

⁶⁹⁵Kavramla ilgili açıklamalar için bkz. Atamer, **Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluk**,s.74-78; Abik, Yıldız, **Normun Koruma Amacı Teorisi**, AÜHFD, Cilt 59, Sayı 3 Ankara 2010,(ss.345-448) s, 373.; Eren, **Uygun İlliyet Bağı**,s.98,99.

⁶⁹⁶Alper,s.197.; Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**,s.162.

Antalya, normun koruma amacını farklı bir perspektifte ele almakta ve normun koruma amacı ile ihlal edilen normun, bu normun hukuka aykırılığının ve bu normla korunmak istenen hukuki değer belirlenmesi açısından bir ölçüt olduğunu ileri sürmektedir. Antalya'ya göre normun koruma amacı, emredici hukuk kuralları dışında kalan düzenleyici kurallar yönünden bir değerlendirme amacıdır. Hâkim, emredici nitelikte olmayan, düzenleyici bir hukuk kuralının, malvarlığı ya da şahıs varlığını korumaya yönelik bir kural olup olmadığını tespit ederken, normun korumak istediği hukuki değeri araştıracaktır. Varılan sonuçta ilgili normda öngörülen davranış kuralı, malvarlığı ya da kişi varlığı değerlerini belirli bir zarardan(tehlikeden) korumaya yönelik ise; o davranış kuranının ihlali hukuka aykırılık unsurunu taşımaktadır. Antalya, **Genel Hükümler**, s.55.

tipik tehlike ile bu tehlikenin sonucu olan zarar dikkate alınmalıdır. O halde illiyet bağının belirlenmesinde normun koruma amacının tespit edilmesi yerine olacaktır. Buna göre kendisine karşı koruma sağlanmak istenen tehlikeli faaliyetin sonucu olan zararlardan, tehlikeli faaliyeti gerçekleştiren kişi sorumlu olacaktır.⁶⁹⁷

Diğer teoriler, tehlike sorumluluğunun sonucu olan zararın tespitinde yetersiz kalmaktadır. Şöyle ki;

-Uygun İliyet Bağı, tehlike sorumluluğunun kapsamının belirlenmesinde yeterli değildir çünkü tehlikeli faaliyetin arz ettiği tipik tehlikenin sonucu olan zararı, hayatın olağan akışı içinde mevcut hayat tecrübeleri ışığında tespit etmek her zaman mümkün olmamaktadır. Öyle ki kimi zaman, tehlikeli faaliyetin barındırdığı teknik bilgi ve uzmanlığa sahip kişilerce dahi tipik faaliyetin sonuçlarının tespiti mümkün olamamaktadır.⁶⁹⁸

-Tehlike bağı teorisi için de aynı eleştiri geçerlidir. Tipik tehlikenin sonucu olan tipik zararların tespiti her zaman çok kolay olmamaktadır. Aradaki bağı kurmak kimi zaman alanında uzman bilirkişilerce dahi yapılamamaktadır. Dolayısıyla bir zararın tipik tehlikenin sonucu olup olmadığı belirlenemediğinde, bu zarar tehlike sorumluluğunun dışında bırakılabilecektir. Bu durum da tehlike sorumluluğuna hakim olan tipik tehlike karşısında zayıf olanın korunması, işletenin nimetinden faydalandığı gibi külfetine de katlanması gibi ilkeler ile bağdaşmayacaktır.⁶⁹⁹

- Genel Hayat Rizikosu, tehlike sorumluluğunun kapsamını oldukça daraltan bir bakış açısına sahiptir. Burada, genel olarak sosyal yaşam içinde karşılaşılabilecek riskler, zarar görenin üzerinde bırakılmaktadır. Sigara dumanı

⁶⁹⁷ Abik, s.431; Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.161;Uyumaz/Tokat, s.998.

⁶⁹⁸ Durak, s.26-28;Tandoğan **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk**, s.2; Kaneti, **Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi**, s.671.

⁶⁹⁹ Bu ilkeler için bkz.Tiftik, s.7,14; Durak, s.28,29; Bruggemeier, s.928, 950,951; Alper, s.33-42.

ya da elektrik gürültüsü gibi sosyal yaşan içinde sıkça karşılaşılan haller nedeni ile meydana gelen zararlar, genel hayat rizikosu kapsamında zarar gören üzerinde bırakılır.⁷⁰⁰ Ancak bu şekilde, tipik tehlikenin neden olduğu tipik zararın uygulama alanı oldukça daralacaktır. Bu sistemin kabul edildiği kimi ülkelerde belli değerler aralığında maruz kalınan radyasyon, genel hayat rizikosu kapsamında, zarar gören üzerinde bırakılmaktadır. Almanya’da nükleer santrallerde bir kişi için maksimum yıllık radyasyon dozu 20 msv ‘a kadar genel hayat rizikosu kapsamında sayılmaktadır. Halk için ise bu oran yıllık 1 msv kabul edilmektedir.⁷⁰¹ Öyle ki, kimi bazı ülkelerde tehlikeli faaliyetler ‘yaygın kullanım’ kapsamında sayılarak, bu nedenle zarar görenlerin kusursuz sorumluluk hükümlerinden faydalanamayacakları kabul edilmiştir. Örneğin Amerika Birleşik Devletlerinde, trafik kazalarından kaynaklanan sorumluluk, otomobillerin yaygın kullanım kapsamında (sosyal hayatın bir gereği) kabul edilmesi nedeni ile tehlike sorumluluğu dışında kabul edilmemektedir.⁷⁰² Tüm bu hususlar dikkate alındığında Genel Hayat Rizikosu teorisinin ancak tamamlayıcı bir illiyet bağı teorisi olarak kullanılabileceği anlaşılmaktadır.⁷⁰³

İllyet bağının tespitinde, tipik tehlikenin ortaya çıktığı yer ve zaman da önemlidir. Meydana gelen zararın, tipik tehlikenin meydana geldiği zararla hemzaman olması ya da zararın tehlikenin kapsama alanında ortaya çıkması, illiyet bağının tespiti açısından önemli unsurlardır.⁷⁰⁴ Tehlikeli bir faaliyetin çevresindeki varlıklar, bu faaliyet nedeniyle soyut tehlike altındadırlar. Tipik tehlike gerçekleştiğinde; bu varlıklarda zararın ortaya çıkması illiyet bağının önemli bir göstergesidir. Benzer şekilde zararın, tipik tehlikenin kapsama alanı dahilinde olan varlıklarda ortaya çıkması

⁷⁰⁰ Aydoğdu, s.247.

⁷⁰¹ Aydoğdu, s.247.

⁷⁰² Nolan, Virginia E./ Ursin, Edmund, **The Revitalization of Hazardous Activity Strict Liability**, North Carolina Law Review, Cilt 65, Sayı 2, North Carolina 1987, (ss.257-314),s.272.

⁷⁰³ Aydoğdu, s.248.

⁷⁰⁴ Saraç, s.51.

da illiyet bağının önemli bir göstergedir. Örneğin, bir nükleer santralin patlaması neticesinde çevreye yayılan radyoaktif dalgaların etkisi; ülkelerarası boyutta geniş olabilirken; inşaat sektöründe kullanılan bir dinamitin patlaması neticesinde ortaya çıkan sarsıntının etkisi sadece patlama çevresi ile sınırlı kalabilmektedir. Yine radyoaktif dalgaların etkisi kendisini çok geniş bir zaman aralığında yavaş yavaş gösterirken; sarsıntı olay anından kısa bir zaman sonra hissedilmekte ve kesilmektedir. Tüm bu unsurlar, tipik tehlike ile tipik zarar arasındaki illiyet bağının tespiti açısından önemli enstrümanlardır.

b.İlliyet Bağını Kesen Sebepler

Daha önce de belirtildiği üzere tehlikeli faaliyetten sorumlu olan kişinin sorumluluktan kurtulmasının tek yolu, meydana gelen zarar ile tipik tehlike arasında koruma amacına uygun illiyet bağının bulunmadığını ya da bu bağın kesildiğini ispatlamasıdır.⁷⁰⁵ İlliyet bağını kesen bu sebepler ise; mücbir sebep, zarar görenin ağır kusuru ve üçüncü kişinin ağır kusuru halleridir.⁷⁰⁶

aa. Mücbir Sebep

En temel tanımı ile sorumlunun davranışı veya işletmesi ile ilgisi bulunmayan, mutlak şekilde davranış normunun ihlali sonucunu doğuran, öngörülmesi ya da önlenmesi mümkün olmayan olağanüstü olaydır.⁷⁰⁷

Mücbir sebep nedeni ile illiyet bağının kesilmesi için zararın;

-Yıldırım, deprem, tsumani gibi tabi olaylar ya da ihtilal, isyan, darbe gibi beşeri

⁷⁰⁵Tiftik, s.23.; Kılıçoğlu,Ahmet; **Genel Hükümler**,s.299.;Reisoğlu,s.200; Bigili,s.93.

⁷⁰⁶Nomer, s.117Antalya, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler**, s.71;Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**,s.299,300.; ; Bigili, s.94.

⁷⁰⁷Reisoğlu,ss.200; Eren, **Genel Hükümler**, s.557.; Nomer,s.117.

olaylardan ileri gelmesi⁷⁰⁸;

-Bu sebeplerin faaliyet sahibinin sorumluluk alanı dışında (harici) olması⁷⁰⁹;

-Günün koşullarında objektif olarak her türlü önlemin alınmasına rağmen bu sebepleri öngörülmesinin-önlenmesinin mümkün olmaması (kaçınılmaz nitelikte olması)⁷¹⁰

-Son olarak bu mücbir sebep ile meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağının olması gerekir.⁷¹¹ Mücbir sebebin unsurları mevcut olduğunda, illiyet bağı kesilir ve zarar veren sorumluluktan kurtulur.⁷¹²

Kimi ülkelerde mücbir sebep, tehlikeli faaliyetlerin niteliği gereği sorumluluktan kurtulma sebebi olarak kabul edilmemektedir. Örneğin İsviçre’de Atom Kanunu’nda, Uçak Vasıtaları Kanunu’nda ve Sorumluluk Kanunu’nda mücbir sebep, sorumluluktan kurtulma imkân veren bir sebep olarak kabul edilmemektedir.⁷¹³ Yine Avrupa Haksız Fiil Hukuku İlkeleri madde 7.102’de mücbir sebebin varlığı halinde sorumluluğun hafifletilmesi ya da kaldırılması konusunda yargıca takdir yetkisi tanınmıştır.⁷¹⁴

Ülkemizde ise konuya ilişkin ne TBK’nin 71. maddesinde ne de özel kanunlarda açık bir düzenleme bulunmaktadır. Kanaatimce bu durum, kanun koyucunun kasıtlı bir tercihidir. O halde Türk hukuku açısından konu TMK’nin 1 ve TMK’nin 4. maddeleri gereğince uygulayıcıların takdirine bırakılmış durumdadır. Bu nedenle mücbir sebebin; faaliyetin arz ettiği tipik tehlike ile ortaya çıkan tipik zarar arasındaki illiyet bağı kesip kesmediğinin her olay açısından ayrı ayrı değerlendirilmesi doğru olacaktır.

⁷⁰⁸Deschenaux/ Tercier; **Sorumluluk Hukuku**, 35,36; Eren, **Genel Hükümler**, s.558;Tiftik, s.23.

⁷⁰⁹Eren, **Genel Hükümler**, s.559;Tiftik, s.23.

⁷¹⁰Eren, **Genel Hükümler**, s.560,562.

⁷¹¹Eren, **Genel Hükümler**, s.560.

⁷¹²Kılıçoğlu,Ahmet; **Genel Hükümler**,s.299.;Reisoğlu,s.200;Bilgili,s.93.

⁷¹³1983 tarihli Nükleer Sorumluluk Kanununun 5. maddesinde; nükleer tesis işleteninin ancak zarar görenin kastı veya ağır kusurunu ispatlamak suretiyle kısmen ya da tamamen sorumluluktan kurtulabileceği düzenlenmiştir Kanunda silâhlı çatışma, tecavüz, iç harb, isyan hareketi ve istisnai karakterde vahim tabii bir âfetler gibi nedenler sorumluluktan kurtulma nedeni olarak düzenlenmemiştir. Söz konusu sebepler sonucu meydana gelen zararlar yönünden de işleten sorumlu kabul edilmiştir. Güneysu Gülin, s.211; Durak, s.33;Tiftik, s.24.27.

⁷¹⁴Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.167.

Örneğin bir uçağa yıldırım çapması ve uçağın düşmesi halinde, düşen uçak altında kalan ev sahibi yönünden uçak şirketi, tehlike sorumluluğu hükümlerine göre sorumlu olacak mıdır; yoksa mücbir sebebi ileri sürerek sorumluluktan kurtulabilecek midir? Budurumda meydana gelen zararın; tipik tehlikeden kaynaklanıp kaynaklanmadığının, olayın özelliğine göre belirlenmesi gerekir. Uçak şirketlerinin tehlike sorumluluğu hükümlerine göre sorumlu tutulmasının nedeni; uçağın ağırlığı, motor gücü ve uçuş faaliyetinin niteliğinin arz ettiği tipik tehliktir. Bu halde yıkılan ev sahibinin zararı yönünden tipik risk gerçekleşmiş olur. Ancak aynı uçağın; havaalanında kalkış için beklediği esnada, tsunaminin etkisi ile sürüklenmesi halinde, sel felaketinde ölen yolcuların yakınları yönünden, tehlike sorumluluğuna başvurma imkanı bulunmayacaktır. Bu durumda uçağın arz ettiği tipik risk ile meydana gelen tipik zarar arasındaki illiyet bağı, tsunaminin yarattığı etki ile kesilmiştir.⁷¹⁵

Benzer şekilde, sel felaketi sırasında sürüklenen bir motorlu aracın, sürüklenmenin etkisi ile neden olduğu zarar yönünden tehlike sorumluluğundan bahsedilmesi mümkün değildir. Zira burada sel sularının etkisi, aracın motorlu gücünden kaynaklanan ve tehlikeli kabul edilmesine neden olan etkisinin önüne geçmiştir. Bu halde artık, aracın bünyesinde bulunan tipik tehlikenin tipik zarara sebebiyet verdiği söylenemeyeceğinden, araç işleteninin ya da müteşebbisin tehlike sorumluluğu hükümlerine göre sorumlu olması beklenemez.

bb. Zarar Görenin Kusuru

Bir kişinin kendi menfaati gereği kaçınması gereken bir durumdan; aynı şartlar altında makul, mantıklı ve orta zekâyâ sahip bir kişinin göstereceği davranışı

⁷¹⁵Tiftik bu noktada, umulmayan halin ve tipik tehlikeli faaliyeti gerçekleştiren kişinin kusur durumunun da dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir. Zira bu iki durumda, mücbir sebebin illiyet bağını kesmeyebileceği belirtilmektedir. Tiftik, s.25,26.

göstermeyerek, kaçınmaması ya da kaçınmaması durumudur.⁷¹⁶ Kural olarak zarar görenin beklenen davranış biçiminin altında kalan bu tutumu, illiyet bağıni kesecek düzeye ulaştığında, zarar verenin sorumluluğunu ortadan kaldıracaktır.⁷¹⁷ Bu durumun temel dayanak noktası ise TMK 2. maddesinde vücut bulan, bir kimsenin kendi kusuru nedeni ile gördüğü bir zarardan başkasını sorumlu tutamayacağı yönündeki genel hukuk ilkesidir.⁷¹⁸ Kural olarak zarar gören tamami ile kusurlu ise, illiyet bağı kesilecek ve zarar veren sorumluluktan kurtulacak; tamamen kusurlu değilse, bu durumda zarardan indirim sebebi olarak dikkate alınacaktır.⁷¹⁹

Ancak tehlike sorumluluğu söz konusu olduğunda, konunun çözümü bu kadar net ve kolay olmamaktadır. Zira tehlike sorumluluğunda faaliyetin arz ettiği tipik tehlike, zarar görenin kusurunu önemsiz kılacak derecede etkili olabilmektedir. Bu durum sorumluluğun belirlenmesinde zarar görenin kusurunun ne şekilde ele alınacağını tartışmalı hale getirmektedir. Erdoğan ve Atalay; tehlike sorumluluğundaki tipik tehlikenin gerçekleşmesi halinde, zarar görenin kusuruna artık bakılmayacağını, böyle bir kabulün tehlike sorumluluğunun doğası ile bağdaşmadığını ileri sürmektedirler.⁷²⁰ Durak ise; zarar görenin kusurunun yoğunluğuna bakılması gerektiğini, kusurun yoğunluğunun illiyet bağıni kesecek derecede fazla olması halinde tehlike sorumluluğunun ortadan kalkacağını, aksi halde zarar görenin kusurunun indirim sebebi olarak ele alınması gerektiğini belirtmektedir.⁷²¹ Yücel, Eren ve Sarıhan'a ise daha belirleyici bir tespit yapmış ve zarar görenin kusurunun illiyet bağıni kesebilmesi için 'ağır kusur' olarak nitelenebilecek ölçüde yüksek olması gerektiğini

⁷¹⁶Eren, **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi**, 190.; Kılıçoğlu; Ahmet, Genel Hükümler, s.300.

⁷¹⁷Tiftik, s.27.

⁷¹⁸Eren, **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi**, s.190.

⁷¹⁹Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.563.

⁷²⁰Erdoğan/Atalay, s.31.

⁷²¹Durak, s.35.

belirtmiştir.⁷²²

Bu noktada ağır kusur, hafif kusur kavramlarına değinilmesinde fayda var. Ağır kusur, aynı şartlar altında makul, mantıklı ve orta zekâlı bir insanın alması gereken asgari tedbirlerin alınmamış, bunların ihmal edilmiş olması halidir. Hafif ihmal ise aynı şartlar altında dikkatli ve tedbirli bir kişinin göstereceği tedbirin alınmamış ya da bunun ihmal edilmiş olması halidir.⁷²³ Bu açıklamalar ışığında tehlike sorumluluğu açısından konuya yaklaşıldığında; işletmenin arz ettiği tehlikenin büyüklüğü karşısında, zarar görenin hafif kusurunun illiyet bağıını kesmeyeceği ve zarar verenin sorumluluğunu kaldırmayacağı söylenebilir.⁷²⁴ Ancak hafif kusur tazminat miktarının hesaplanmasında indirim sebebi olarak ileri sürülebilir. O halde, tehlike sorumluluğunda, zarar görenin kusurunun illiyet bağıını kesmesi ve zarar vereni sorumluluktan kurtarması için en azından ağır kusur kapsamında olması gerekir.⁷²⁵ Fakat bu tespit, ağır kusurun söz konusu olduğu her halde illiyet bağıının kendiliğinden kesileceği ve zarar verenin sorumluluktan kurtulacağı şeklinde anlaşılmamalıdır. Zira ağır kusurun da illiyet bağıını kesecek yoğunluğa ulaşması gerekir. Bu yoğunluğun ne olacağı ve ne şekilde belirleneceği, elbette ki her olayın özelliğine göre, TMK 4. maddesinin verdiği yetkiye dayalı olarak mahkeme hakimince yapılacaktır. Eğer zarar görenin ağır kusuru illiyet bağıını kesecek boyuta gelmiş ise, zarar veren sorumluluktan kurtulacak; bu boyuta ulaşmamış ise hakim TBK 52/1. madde gereğince tazminattan indirim yapacaktır.⁷²⁶

Ancak bu takdir yetkisinin kullanılması sırasında objektif rol model üzerinden değerlendirme yapılmalı, sübjektif unsurlar değerlendirme dışı bırakılmalıdır. Her nasıl ağır kusur kavramı tanımlanırken; makul, mantıklı ve orta zekaya sahip bir kişinin göstermesi gereken asgari dikkat ve özen kriter olarak belirlenmekte ise; ağır kusurun

⁷²²Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.169; Eren, **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İliyet Bağı Teorisi**, s.192; Sarıhan, Banu Bilge, s. 1188.; Tiftik, s.29.

⁷²³Eren, **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İliyet Bağı Teorisi**, s.191-192.

⁷²⁴Tiftik, s.28.

⁷²⁵Uyumaz /Tokat; s.999,1000; Yücel, s.169.

⁷²⁶Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.169.

yoğunluğu tespit edilirken de zarar görenin mesleği, cinsiyeti, kùltürü, yaşı, eğitim düzeyi yönünden benzer standartlara sahip makul ve mantıklı bir insanın benzer şartlar altında ne şekilde davranacağı dikkate alınmalıdır. Zarar görenin olay anında şahsında bulunan, yorgunluk, dalgınlık, uykusuzluk, aşırı güven ya da aşırı güvensizlik, anksiyete halleri dikkate alınmamalıdır.⁷²⁷

Tüm bu açıklamalar ayırt etme gücüne sahip, iradesini eylemeleri ile ortaya koyabilecek kişiler için geçerlidir. Zira temyiz kudreti, irade ile doğrudan ilgili bir konudur ve irade ise kusurun varlık şartıdır. Kişinin iradesi olmadığı halde kusurunun olduğundan bahsedilemez. Bu nedenle, zarar görenin ağır kusuru gerekçe gösterilerek illiyet bağının kesildiği ileri sürülemeyeceği gibi, takdir yetkisini kullanan hakimce de zarar görenin kusuru değerlendirme konusu yapılamayacaktır.⁷²⁸

Bir örnek üzerinden konuyu açıklayalım. Temyiz kudretine sahip olmayan bir kişinin, tren hareket halindeyken binmeye çalışması nedeniyle yaralandığı olayda; temyiz kudretine sahip olmayan kişi yönünden kusur irdelemesi yapılamayacağından, tren yolu şirketi sorumlu olacaktır. Bu noktada, temyiz kudretine sahip olmayanın vasisi ya da hâkimiyetinde bulunduran kişinin de sorumluluğu söz konusu olabilecektir. O halde sebep sorumluluğu ile tehlike sorumluluğu yarışacak ve olayın özelliğine göre ya gerekli güvenlik önlemlerini almayan tren yolu şirketi ya da gerekli dikkat ve özeni göstermeyen aile başkanı sorumlu olacaktır. Aynı olayda temyiz kudretine sahip olan bir kişinin hareket halindeki trene binmeye çalıştığını düşünelim. Bu halde, temyiz kudretine sahip olan kişi yönü ile ağır kusur söz konusu olacaktır ve tehlikeli faaliyet ile zarar arasındaki illiyet bağını (olayın diğer özellikleri de uygunsa) kesecektir.

⁷²⁷Eren; **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi**, s.193.

⁷²⁸Eren; **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi**, s.196.

cc. Olaya Etki Eden Üçüncü Kişinin Kusuru

Olaya etki eden üçüncü kişinin kusuru, zarar verenin davranışını ikinci plana atacak derecede ağır olmalıdır⁷²⁹. Bu, üçüncü kişinin davranışının zararlı sonucu tek başına ve münhasır olarak ortaya çıkarmaya elverişli olması gerektiği anlamına gelir. Aksi halde zaten 3. kişinin ağır kusurundan değil ortak illiyetten bahsetmek gerekecektir.⁷³⁰

Tehlike sorumluluğu açısından üçüncü kişi, tehlikeli işletme faaliyetini gerçekleştiren kişi ya da bu kişinin sorumluluğunda bulunan kişiler ile zarara uğrayan kişi ya da bu kişinin sorumluluğunda bulunan kişiler dışında kalan herkesi ifade eden bir kavramdır.⁷³¹ Bu anlamda, tehlikeli faaliyetin yürütüldüğü işyerindeki işçi üçüncü kişi sayılamayacağı gibi, zarar görenin gözetiminde bulunan çocuk da üçüncü kişi sayılamayacaktır.⁷³²

Tehlike sorumluluğunda, üçüncü kişinin kusurunun illiyet bağıını kesen bir sebep olarak kabul edilip edilmeyeceği yine tartışmalıdır. Kimi bazı yazarlar, tehlike sorumluluğunun söz konusu olduğu kimi durumlarda üçüncü kişinin ağır kusurunun esas sorumlu kişinin sorumluluğunu ortadan kaldırmaya yetmeyeceği kabul edilmiş bulunmaktadır. Zira tehlike sorumluluğunda gerçekleşen faaliyetin niteliği, 3. Kişinin kusurunu her zaman arka plana attığından artık 3. Kişinin ne derece kusurlu olduğunun bir önemi kalmamaktadır.⁷³³ Diğer Kimi bazı yazarlar ise, üçüncü kişinin kusurunun ağır olması ve illiyet bağıını kesecek yoğunluğa ulaşması gerektiğini ileri sürmekte, bu yoğunluğa ulaşmayan üçüncü kişi kusurunun TBK 51. maddesi dikkate alınarak

⁷²⁹Tiftik, s.29.

⁷³⁰Eren, Genel Hükümler, s.566; Eren, **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi**, s.202; Tunçomağ, Kenan; **Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, Cilt I, Sermet Matbaası, İstanbul 1976, s.453.

⁷³¹Yücel; **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.173.

⁷³²Bu hallerde, zarar görenin kusuru söz konusu olacak ve tipik tehlike ile tipik zarar arasındaki illiyet bağıını ikinci plana atacak yoğunluğa ulaştığında, tipik tehlikeli faaliyeti gerçekleştirenin sorumluluğunu ortadan kaldıracaktır. Tiftik, s.29.

⁷³³Erdoğan/Atalay, s.31; Eren, **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi**,s.202. Eren,s.567.

tazminattan indirim sebebi olarak dikkate alınabileceğini ileri sürmektedir.⁷³⁴ Tiftik ise, belli bazı tehlikeli faaliyetler yönünden 3. Kişinin kusurunun illiyet bağına hiçbir şekilde kesmeyeceğini belirtmiş, bu faaliyetler dışında kalan faaliyetler yönünden ise kusurun belirli bir yoğunlula ulaşmasının aranması gerektiğine vurgu yapmıştır.⁷³⁵

Kanaatimce burada da, aynı zarar görenin kusuru halinde olduğu gibi üçüncü kişinin her kusuru illiyet bağına kesen bir sebep olarak dikkate alınmamalıdır. Tehlikeli faaliyetin niteliği, tehlike sorumluluğuna hâkim olan ilkeler ve koruma amacına uygun illiyet bağı teorisi birlikte ele alındığında; üçüncü kişinin hafif kusurunun illiyet bağına kesen bir sebep olarak dikkate alınamayacağı açıktır. Üçüncü kişinin ağır kusurunun başlı başına illiyet bağına kesen ya da kesinlikle kesmeyen bir sebep olarak kabulü ise mümkün değildir. Bu durumun, TMK 4. maddesi dikkate alınarak, olayın özelliği gereğince, objektifleştirilmiş üçüncü kişi referansı ile mahkeme hakimi tarafından değerlendirilmesi gerekir. Eğer üçüncü kişinin kusuru, illiyet bağına kesecek yoğunluğa ulaşmış ise tehlike sorumluluğu ortadan kalkacaktır⁷³⁶; aksi halde illiyet bağı kesilmeyecek ancak TBK 51. maddesi gereğince hakim bu durumu tazminattan indirim sebebi olarak değerlendirebilecektir.⁷³⁷

Örneğin, havada seyir halinde bulunan bir sivil uçak, hava sahasını kullandığı ülkede yaşanan iç savaş nedeni ile bir roketin hedefi olsa ve düşse, roketi atan üçüncü kişinin davranışı havayolu şirketinin sorumluluğunu ortadan kaldıracak mıdır? Havada uçmakta olan bir uçağın, düşme riski nedeni ile arz ettiği tehlike, üçüncü kişinin ağır kusuru ile gerçekleşmiştir. Sonuçta zarara sebebiyet veren yine fitlerce yükseklikte bulunan tonlarca ağırlıktaki bir uçağın düşmesidir. Bu halde, havayolu şirketinin sorumluluğunun kalktığını söylemek doğru olmayacaktır.⁷³⁸

⁷³⁴Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**,s.173.; Sarıhan, Banu Bilge,s.1188.

⁷³⁵Tiftik; 30,31.

⁷³⁶Üçışık, s.136;Alper, s.206;Tiftik, s.29.

⁷³⁷Alper, s.206.

⁷³⁸Tiftik, s.31.Durak, s.37.

Aynı olay, bu ülkenin raylı sistemini kullanan bir trende gerçekleşse, tren yolu şirketinin sorumluluğu devam edecek midir? Burada tipik tehlike, raylı bir sistem üzerinde hareket eden tonlarca ağırlıktaki bir aracın, raylardan çıkması ile zarara sebebiyet verme riskinin çok yüksek olmasıdır. Üçüncü kişinin ağır kusuru ile de olsa söz konusu risk gerçekleşmiş ve neticesinde zarar meydana gelmiştir. O halde tren yolu şirketi meydana gelen zarar yönü ile sorumlu olmaya devam edecektir. Elbette ki üçüncü kişinin ağır kusuru, tazminat miktarının belirlenmesinden indirim sebebi olarak dikkate alınabilecektir.⁷³⁹

Aynı olay bu ülkenin karayolunu kullanan bir otobüste gerçekleşse, otobüs firmasının tehlike sorumluluğu kalkacak mıdır? Burada tipik tehlike, karayolunda seyir halinde bulunan bir aracın motor gücünden kaynaklanan çarpma ve zarar verme riskidir. Oysa olayda bu tehlike ile meydana gelen zarar arasındaki illiyet bağı, üçüncü kişinin roket saldırısı ile kesilmiştir. Meydana gelen zarar, motorlu taşıtın, motorun itme gücünden değil, tam tersine başka bir gücün bunu kesmesinden kaynaklanmıştır. O halde burada otobüs şirketinin sorumluluğu, üçüncü kişinin ağır kusuru ile kalkmış bulunmaktadır.

Görüldüğü üzere aynı örnek üzerinde üç farklı tehlikeli faaliyet, sorumluluk hukuku açısından üç farklı sonuç doğurmaktadır. Bu nedenle önemli olan nokta; tipik tehlike ile tipik zarar arasında, normun koruma amacına uygun illiyet bağının bulunup bulunmadığının, her olayın kendi özelliği içinde ve her faaliyetin kendi risk faktörü dâhilinde ayrı ayrı belirlenmesidir.

⁷³⁹Tiftik, s.31.

4. Hukuka Aykırılık Unsuru ve İlgili Tartışmalar

a. Genel Açıklamalar

Hukuka aykırılık, tüm sorumluluk türlerinde sorumluluğun şartlarından kabul edilir. Gerek kusurlu gerekse kusursuz sorumluluk hallerinde, meydana gelen zarar nedeni ile zarar görenin tazminat talep hakkının dayanağını, fiil, faaliyet ya da davranışın hukuka aykırı olması oluşturur.⁷⁴⁰ Hukuka aykırılık en temel tanımı ile; hukuk düzenince malvarlığı ya da kişi varlığı değerlerinin korunması amacı ile konulan emir ve yasaklara aykırı davranışların tümüdür.⁷⁴¹

Kural olarak bir fiilin sorumluluğun konusunu oluşturabilmesi için hukuka aykırı olması gerekir. Ancak bir fiil ne zaman hukuka aykırı kabul edilecektir? Bu noktada karşımıza farklı görüşler çıkmaktadır. Bunlardan ilki sübjektif hukuka aykırılık teorisiidir. Buna göre bir kişinin başkasına zarar vermeme yükümlülüğünü ihlal ettiği her yerde, hukuka aykırılık unsuru vücut bulur. Zarar verici davranışın varlığı, hukuka aykırılık için yeterlidir. Zarar ortaya çıktığında zarar veren bundan sorumlu olacaktır. Zarar görenin, davranışın hukuka aykırı olduğunu ispatlamasına gerek bulunmamaktadır.⁷⁴² Meğerki zarar veren hukuka uygunluk sebeplerinden birinin varlığını ispatlamasın. Eğer zarar verici davranışa hukuk düzenince izin verilmiş ise bu durumda hukuka aykırılık unsuru ortadan kalkacaktır.⁷⁴³ Sonuç olarak bir davranışın hukuka aykırı sayılması için, zararın meydana gelmiş olması yeterlidir. Bu ölçütün,

⁷⁴⁰ Başoğlu, Başak; **Tehlike Sorumluluğunda Hukuka Aykırılık Tartışması**, Prof Dr. Hasan Erman'a Armağan Dergisi, DER yayınları, Kasım 2015, (ss.163-184), s.167.; Tiftik, Tandoğan gibi yazarlar, hukuka aykırılığın bir fiile ilişkin olabileceğini ileri sürmekte ve bu nedenle tehlike sorumluluğunda hukuka aykırılık unsurunun aranmaması gerektiğini savunmaktadırlar. Tiftik, s. 3; Tandoğan, **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, s. 50.; Deschenaux, Henri/ Tercier, Pierre; **Sorumluluk Hukuku** (çev. Salim Özdemir), Kadioğlu Matbaası, Ankara 1983, s.42.

⁷⁴¹ Antalya, **Genel Hükümler**, s.42.; Eren, **Genel Hükümler**, s.586; Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler**, Cilt II, s.17.; Nomer, s.106; Kayar, s.110; Bilgili, s.94; Reisoğlu, s.165.

⁷⁴² Bu konuda bkz. Franz Rensig, **Die Widerrechtlichkeit als Schadenersatz-Grundburg**, Paulus, 1982 naklen Başoğlu, **Hukuka Aykırılık Tartışması**, s.168; Kaneti, Selim; **Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi**, s. 652.; Oğuman/Öz, s.16.; Deschenaux, /Tercier,; **Sorumluluk Hukuku**, s.41.; Antalya, **Genel Hükümler**, Cilt II, s.40.

⁷⁴³ Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler**, Cilt II s.24; Başoğlu, **Hukuka Aykırılık Tartışması**, s.169, 170.; Deschenaux, /Tercier,; **Sorumluluk Hukuku**, s.41.

Roma Hukukundaki ‘zarar veren öder’ ilkesinden ilham aldığını söylemek yanlış olmayacaktır.⁷⁴⁴

Bir fiilin hukuka aykırı kabul edilip edilmeyeceğinden kullanılan diğer bir ölçüt ise objektif ölçüttür. Bu ölçütte, sübjektif ölçütün aksine zararlı sonuca değil, zarar veren davranışın kendisine bakılmaktadır. Buna göre bir fiilin ya da faaliyetin hukuka aykırı kabul edilebilmesi için, hukuk düzenince korunan bir menfaatin ihlal edilmiş olması gerekmektedir.⁷⁴⁵ İhlal edilen bu menfaat, hukuk düzenince korunan mutlak haklardan ise; davranış karine olarak hukuka aykırı kabul edilecektir yani sonucun hukuka aykırılığına bakılacaktır.⁷⁴⁶ Ancak ihlal edilen menfaat, mutlak hak niteliğinde değilse, yani bazı özel normlar ile koruma altına alınmış ise; bu halde ilgili normun bu davranış ile ihlal edilip edilmediğinin tespiti gerekecektir yani davranışın hukuka aykırılığına bakılacaktır.⁷⁴⁷

Türk hukukunda kullanılan ölçüt, objektif ölçüttür. Yani mutlak bir hakkın ihlali karine olarak hukuka aykırıdır. Mutlak nitelikte olmayan bir hakkın ihlali ise, bu hakkı koruyan bir hukuk kuralının ihlali halinde hukuka aykırı sayılacaktır.⁷⁴⁸ Dolayısıyla bir davranışın ya da faaliyetin hukuk aykırı sayılabilmesi için üç şartın birlikte sağlanması gerekmektedir. Bunlar; özel hukuk ya da kamu hukukundan kaynaklanan bir davranış kuralının bulunması, bu davranış kuralının zarar sonucun doğmasını engelleyici ya da yasaklayıcı nitelikte emredici bir hukuk kuralı olması ve gerçekleştirilen fiil ile bu

⁷⁴⁴ Zarar veren öder ilkesine ilişkin detaylı açıklamalar için bkz.Güvel, Övünç; s. 382.

⁷⁴⁵ Kaneti, **Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi**, s. 652,653. Eren; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.586; Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler**, Cilt II, s.17. Tandoğan, Haluk; **Türk Mesuliyet Hukuku**, Ajans Türk Matbaası, 1961,,s.18.; Başoğlu, **Hukuka Aykırılık Tartışması**, s.169,170.; Antalya, **Genel Hükümler**, s.41.; Zorluoğlu Yılmaz, s.70.

⁷⁴⁶ Kaneti, **Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi**, s. 652,653.

⁷⁴⁷ Eren, **Borçlar Hukuku**, s.595; Kaneti, Selim; **Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi**, s.652; Serozan, Rona/ Kocayusufpaşaoğlu, Necip/ Hatemi, Hüseyin/ Arpacı, Abdulkadir; **Borçlar Hukuku-Genel Bölüm**, Cilt 3, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, Filiz Kitapevi, İstanbul 2009, s.204-205.; Başoğlu, **Hukuka Aykırılık Tartışması**, s.169,170.

⁷⁴⁸ Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler**, Cilt II, s.17; Eren, **Borçlar Hukuku**, s.595; Antalya, **Genel Hükümler**, Cilt II, s.41 Kaneti, Selim; **Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi**, s.652; Serozan/ Kocayusufpaşaoğlu/ Hatemi/ Arpacı; **Borçlar Hukuku-Genel Bölüm**, s.204-205.; Atamer, Yeşim; **Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, Özellikle Uygun Nedensellik Bağı ve Normun Koruma Amacı Kuramları**, Beta Yayınevi, İstanbul 1996, s..26; Başoğlu, **Hukuka Aykırılık Tartışması**, s.169,170.

emredici kurala aykırı hareket edilmiş olmasıdır.⁷⁴⁹

Sonuç olarak sübjektif hukuka aykırılık görüşüne göre, kişinin kendisine tanınan haklar ve yetkiler dahilinde hareket etmesi gerekir, izin verilemeyen bir konuda icrai veya ihmali bir eylemi ile gerçekleştirdiği fiil hukuka aykırıdır. Objektif görüşe göre ise; yasaklanmamış her faaliyet hukuka uygundur. Kişi, hukuken yasaklanmış bir eylemi icrai veya ihmali bir fiili ile gerçekleştirirse, bu fiil hukuka aykırı olur.⁷⁵⁰

Konuyu tehlike sorumluluğu açısından yaklaşıldığında, tehlikeli olduğu kabul edilen faaliyetlerin, nitelikleri gereği hukuka aykırı faaliyetler olmadıkları görülür. Bir arabanın kullanılması, bir uçağın uçurulması, bir trenin raylar üzerinde ilerlemesi elbette mevcut hukuk düzeni içinde hukuka aykırı olarak nitelenemez.⁷⁵¹ Zira sübjektif teori orijininde konuya yaklaşıldığında bu tür faaliyetler hukuken izin verilen faaliyetlerdir ve kişinin bu faaliyetleri gerçekleştirmesi hukuka aykırı değildir. Öyle ki bu faaliyetlere toplumsal ihtiyaçların karşılanması ve ekonomik kalkınmanın sağlanması için de elzem niteliktedir. Bu nedenle hukuk düzenleri, bu faaliyetlerin yürütülmesine belli sınırlar dâhilinde izin vermektedirler.⁷⁵² Objektif teori orijininde konuya yaklaşıldığında ise; söz konusu faaliyetlerin hukuken yasaklanmadığı, dolayısıyla faaliyeti gerçekleştiren kişinin hukukun emredici bir hükmünü ihlal etmediği görülür. Söz konusu faaliyetlerin hukuka aykırı hale gelmesi için içinde barındırdığı tehlikenin gerçekleşmesi ve tipik zararın ortaya çıkması ile birlikte, hak ihlaline konu faaliyet artık hukuka aykırı hale gelmesi gerekmektedir.⁷⁵³

⁷⁴⁹Eren, s. 588,589;Tiftik hukuka aykırılığı tanımlarken Türk, Alman ve İsviçre Hukuklarında kabul edilen objektif ölçüt üzerinden tanımlama yapmış ve hukuka aykırılığın kişilerin mal veya şahıs varlıklarını gerek doğrudan gerekse dolaylı olarak koruyan hukuk kurallarının ihlal edilmesi olduğunu belirtmiştir. Bu sırada hukuka aykırılık için olumlu ve olumsuz olmak üzere iki unsur belirlemiştir. Olumlu unsur; emredici hukuk kurallarının ihlali niteliğindeki bir davranış iken, olumsuz unsur hukuka uygunluk sebebinin bulunmamasıdır. Tiftik, s.32,33.

⁷⁵⁰Antalya, **Genel Hükümler**, s.41.

⁷⁵¹Çekin, s.27.

⁷⁵²Tiftik, s.8; Durak, s.28;Tandoğan, **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, s.5; Başoğlu, **Hukuka Aykırılık Tartışması**, s.164.

⁷⁵³Tandoğan, **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, s.50;Akkayan Yıldırım, s.213;

Tehlikeli sorumluluğunda hukuka aykırılık unsurunun aranıp aranmayacağına ilişkin tartışmalar tam da bu noktada, tehlikeli bir faaliyete toplumsal faydası nedeni ile izin verilmesi ile başlar. Aşağıda alt başlıklar halinde açıklanacağı üzere; kimi yazarlar, hukuken izin verilen bu faaliyetler yönü ile artık hukuka aykırılık unsurunun sorumluluğun bir şartı olamayacağını ileri sürerken⁷⁵⁴; kimi bazı yazarlar ise hukuka aykırılık unsurunun tüm sorumluluk türlerinde olduğu gibi tehlike sorumluluğunda da bulunmasının zorunlu olduğunu savunmaktadırlar.⁷⁵⁵

b. Hukuka Aykırılığın Sorumluluğun Unsuru Olamayacağını İleri Süren Görüş

Kimi bazı yazarlar; Türk ve İsviçre Hukuku'nda hakim olan objektif ölçütten yola çıkmakta ve hukuka aykırılığın konusunu fiilin oluşturduğunu oysa tehlike sorumluluğunda fiilin bulunmadığını, bir olay ya da bir faaliyetin söz konusu olduğunu belirtmektedirler. Bu nedenle tehlike sorumluluğunda, hukuka aykırılığın bir unsuru olarak kabul edilemeyeceğini ileri sürmektedirler.⁷⁵⁶ Bu görüşe göre; bir olay ya da faaliyetin zarara neden olması halinde, hukuka değil hakka aykırılık söz konusu olacaktır ve kişi, başkasının hakkına zarar vermeme yükümlülüğü çerçevesinde bunu tazmin etmek zorunda kalacaktır.⁷⁵⁷

⁷⁵⁴Tiftik,s.32; Tandoğan, **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, s. 50.Sarihan,Banu Bilge,s.1188; Kaneti, **Haksız Fiil Sorumluluğund Kusur Kavramının Görevi**,s. 671.; Atamer, **Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluk**,s.74,

⁷⁵⁵Saraç,s.66.;Akkayan Yıldırım,s.216, Başoğlu, **Hukuka Aykırılık Tartışması**,s.174.;Oftinger, Karl/Stark,Emil W.; **Schweizeris Haftpflichtrecht**, Bnd II73 Übrige Gefährdungshaftungen, 4. Auflage,Zurich, Schulthess,1991, § 4 N 27 naklen Başoğlu, **Hukuka Aykırılık Tartışması**,s.171.

⁷⁵⁶Bu görüş kaynağını Türk ve İsviçre Hukukunda hakim olan 'objektif ölçüt ten alır. Objektif ölçüte ilişkin açıklamalar yapılırken belirtildiği gibi, hukuka aykırılık insanın davranışında aranan bir unsurdur. İnsanın davranışı bir hukuk normunu ihlal ettiğinde hukuka aykırı olacaktır. Ancak tehlike sorumluluğunda bir davranış yoktur. Bir hak, bir olgu bir faaliyeti söz konusudur. Bu nedenle hukuka aykırılık tehlike sorumluluğunun bir unsuru olamaz. Tiftik,s.32; Tandoğan, **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, s. 50.Sarihan,Banu Bilge,s.1188; Kaneti, **Haksız Fiil Sorumluluğund Kusur Kavramının Görevi**,s. 671; Atamer, **Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluk**,s.74-76.

⁷⁵⁷Tiftik, s.32; Tandoğan, **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, s. 50.Sarihan, Banu Bilge, s.1188; Aydoğdu, s.261; Atamer, **Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluk**, s.74-76.

Bu görüş, tehlike sorumluluğunda zararın kaynağı olarak tipik tehlikeyi görür ve bu tehlikenin sonucu olan her zararın tehlike sorumluluğu kapsamında olduğunu belirtir. Bu nedenle, tipik tehlikenin sonucu olan tipik zarar tehlike sorumluluğunun konusunu oluşturacak ve işletme sahibi veya işleten hukuka aykırı bir eyleminin olmadığını ileri sürerek sorumluluktan kurtulamayacaktır.⁷⁵⁸

Bu görüşü savunan yazarların iki temel dayanak noktası bulunmaktadır. Bunlardan ilki; hukuk düzenince tehlikeli faaliyete izin verilmiş, bu şekilde hukuka aykırılık unsurunun kaldırılmış olmasıdır. Bu nedenle, tipik tehlike ile tipik zarar arasında illiyet bağı gerçekleştiğinde sorumluluk doğacaktır.⁷⁵⁹

Bunlardan ikincisi ise, İsviçre’de Widmer/Wessner tasarısı olarak bilinen “Sorumluluk Hukukunun Revizyonu ve Bir Örnek Haline Getirilmesine İlişkin Kanun Tasarısı”nın 50. maddesidir. Söz konusu maddenin 1. Fıkrasında; “*Önemli ölçüde tehlikeli bir faaliyetin karakteristik rizikosunun gerçekleşmesi yüzünden zarar doğduğu takdirde; hukuk düzenince izin verilen bir faaliyet olsa bile, bu faaliyeti yürüten kimse zarardan sorumludur*”⁷⁶⁰ denilmek suretiyle, izin verilen faaliyetler yönünden dahi sorumluluğun doğacağı düzenlenmiştir. Bu görüşü savunan yazarlar, TBK 71. maddesine referans alınan söz konusu düzenlemedeki bu durumu, ülkemiz uygulamasına da aktarmaktadırlar. Toplumsal yararı gereği izin verilen bu faaliyetlerde, tipik tehlikenin meydana gelmesi ile sorumluluğun doğacağını, ayrıca hukuka aykırılık unsurunun aranmayacağını ileri sürmektedirler.⁷⁶¹

⁷⁵⁸İlgili açıklamalar için bkz. Başoğlu, **Hukuka Aykırılık Tartışması**, s.172.

⁷⁵⁹Tandoğan, **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, s.8; Sarıhan, Banu Bilge; s.1188.

⁷⁶⁰Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.70.

⁷⁶¹Detaylı açıklamalar için bkz. Başoğlu, **Hukuka Aykırılık Tartışması**, s.173.

c. Hukuka Aykırılığın Sorumluluğun Unsuru Olduğunu İleri Süren Görüş

Bu görüşü savunanlara göre; şahıs ve malvarlığının ihlali niteliğinde olan faaliyet, davranış, fiil ve benzeri kavramlarının hepsinin hukuka aykırılık kapsamında değerlendirilmesi gerektiridir. Hukuka aykırılığın sadece insanın iradesinin ürünü olan davranışa hasredilmesi doğru bulunmamaktadır.⁷⁶² Zira hukuka aykırılığın tanımı yapılırken de belirtildiği gibi, önemli olan aykırılığa sebep olan unsurun ne olduğu değil, önemli olan kanunun emredici hükmüne aykırı hareket edilip edilmediğidir.⁷⁶³ Tehlike sorumluluğunda da, hukukça izin verilen tehlikeli faaliyetin kendisi değil, bu faaliyetin arz ettiği tehlikenin gerçekleşme olasılığı yani soyut tehlikedir.⁷⁶⁴ O halde izin verilmiş olsun olmasın; tehlikeli bir faaliyet, zarar ortaya çıktığında hukuka aykırı olacaktır. Meydana gelen zarar mutlak bir hakkın ihlali niteliğinde ise, zarar verici davranış karine olarak hukuka aykırı kabul edilecektir.⁷⁶⁵ Ancak mutlak bir hakkında ihlali niteliğinde değilse, bu durumda söz konusu hakkı koruyan normun ihlal edilip edilmediği araştırılacaktır. Eğer söz konusu mutlak olmayan hakkın korunması amacı ile düzenleniş olan norm ihlal edilmiş ise, faaliyet hukuka aykırı kabul edilecektir.⁷⁶⁶

Bu görüşü savunan yazarlar, hukuka aykırılığın tespitinde hakim olan objektif ölçüte dayanmaktadırlar. Zira objektif ölçütte de belirtildiği üzere, mutlak nitelikteki bir hakkın ihlali karine olarak hukuka aykırıdır. Mutlak nitelikte olmayan bir hakkın ihlali halinde ise; bu hakkı korumaya yönelik yasal düzenlemenin ihlal edilip edilmediğine bakılması gerekmektedir.⁷⁶⁷

⁷⁶²Saraç, s.66; Akkayan Yıldırım, s.216, Başoğlu, **Hukuka Aykırılık Tartışması**, s.174; Oftinger, Karl/Stark, Emil W; **Schweizeris Haftpflichtrecht**, Bnd II73 Übrige Gefährdungshaftungen, 4. Auflage, Zurich, Schulthess,1991, § 4 N 27 naklen Başoğlu, **Hukuka Aykırılık Tartışması**, s.171

⁷⁶³Yani burada hukuka aykırılık kavramının, dar anlamı ile değil, en geniş anlamı ile ele alınması daha yerinde olacaktır. En geniş anlamı ile hukuka aykırılık kavramına ilişkin detaylı açıklamalar için bkz.Eren, s.586,587.

⁷⁶⁴Eren, **Genel Hükümler**, s.507.

⁷⁶⁵Akkayan Yıldırım, s.216;

⁷⁶⁶Başoğlu, **Hukuka Aykırılık Tartışması**, s.174.

⁷⁶⁷Objektif ölçüte ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Başoğlu, **Hukuka Aykırılık Tartışması**, s.169,170.; Kaneti, **Haksız Fiil Sorumluluğund Kusur Kavramının Görevi**, s. 65,653.; Eren, **Borçlar Hukuku**

O halde tipik tehlike içeren bir faaliyet nedeni ile kişilik hakkı, mülkiyet hakkı gibi mutlak bir hak ihlal edildiğinde, mutlak hak ihlaline konu faaliyet zaten niteliği gereğince hukuka aykırı sayılacaktır. Mutlak haklar dışında kalan (salt ekonomik haklar) diğer ekonomik hakların ihlali halinde ise bu hakkı koruyan yasal düzenlemenin ihlal edilmiş olması şartı ile hukuka aykırılık unsuru oluşacak ve sorumluluk doğacaktır. Neticede tipik tehlikeli faaliyet sırf içerdiği tehlike nedeni ile hukuka aykırı değilse bile, doğasından kaynaklanan tehlike gerçekleştiğinde oluşacak zararlar yönü ile hukuka aykırı sayılacaktır.

Kanaatimce de, hukuka aykırılık tehlike sorumluluğunun unsurlarından biri olarak kabul edilmelidir. Tehlikeli faaliyetlerin, hayatın olağan akışı içinde salt varlıkları ile hukuka aykırı olduklarını söylemek elbette mümkün değildir. Ancak benzer şekilde başkasına arazisine girene kadar yolda yürümek ya da başkasının vücut bütünlüğünün ihlal edilmesine kadar silah taşımak ya da bir başkasının özel hayatına müdahale edinceye kadar teleskopla gözlem yapmak da hukuka aykırı fiiller değildirler. Bir hareketi hukuka aykırı yapan unsur, faaliyetin sonucunda ortaya çıkan zarardır. Söz konusu zarar ortaya çıktığında, faaliyetin niteliğinden kaynaklanan tipik tehlikenin başrolde olduğu tespit edilebilmekte ise o halde tehlike sorumluluğu söz konusu olabilecektir. Bu değerlendirmeler ışığında, zarara neden olan bir fiil ya da faaliyetin hukuka aykırı olmadığı halde sorumluluk doğurduğunu söylemek, sorumluluk hukukunun temel ilkeleriyle çelişecektir.

d.TBK'nin 71/I fıkrası karşısında TBK'nin 71/IV. Fıkrasındaki Düzenlemenin Anlamı

TBK'nin 71. maddesinin 4. fıkrasında “ *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 bedelle denkleştirilmesini isteyebilirler.” şeklindeki düzenleme ile tehlikeli faaliyetin hukuka aykırılığı ile ilgili tartışmaların doğmasına neden olmuştur. Zira faaliyete izin verilmiş olması ve bedelin denkleştirilmesinden bahsedilmesi hukuka uygunluk sebeplerini, TBK’nin 63. maddesi düzenlemesini ve fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesini akla getirmektedir. Oysa TBK 71. maddesinin ilk üç fıkrası, hukuka aykırı ve tehlikeli bir faaliyetin neden olduğu zarardan, kusursuz sorumlu olma halini düzenlemektedir.

TBK’nin 71. maddesinin 1 fıkrası ile 4. fıkrasındaki arasındaki bu çelişki, tehlike sorumluluğunun niteliği konusunda tartışmalara yol açmıştır. Bu tartışmalara geçmeden önce hukuka uygun müdahale yani fedakârlığın denkleştirilmesi ile tehlike sorumluluğunun farklı yönlerinin ortaya konulması yararlı olacaktır.

-Hukuka uygun müdahalede, hukuk düzenince kendisi de sonuçları da bilinen ve izin verilen zarar verici bir müdahale söz konusu iken; tehlike sorumluluğunda, zarar verme ihtimali yüksek, her türlü dikkat ve özen gösterilse dahi karşı konulması, engellenmesi mümkün olmayan bir faaliyet söz konusudur.⁷⁶⁸

-Hukuka uygun müdahalede, müdahale de meydana gelen zarar da hukuka uygun sayılmaktadır. Meydana gelen zarar, fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi gereğince kişiye tazminat hakkı verebileceği gibi vermeyebilir de. Oysa tehlike sorumluluğunda sadece tehlikeli faaliyetin arz ettiği risk hukuka uygun kabul edilmekte, kanunen buna izin verilmektedir. Dolayısıyla meydana çıkan

⁷⁶⁸Akkayan Yıldırım,s.212.; Tiftik,s. 7,19.; Alper,s.139.

sonuç yani zarar hukuka uygun değildir ve mutlak bir tazmin yükümü doğurur.⁷⁶⁹

-Hukuka uygun müdahalelerde, söz konusu müdahalenin yol açacağı zararları öngörmek mümkündür. Müdahale eden bu zararı bilerek ve isteyerek hareket eder. Oysa tehlike sorumluluğunda faaliyetin neden olacağı zararı önceden öngörmek ve belirlemek mümkün değildir, sadece olasılıklar üzerinden bir kanaat oluşturulabilir. Tehlikeli faaliyet sahibi bu zararın meydana geleceğini bilerek ve isteyerek hareket etmez, tam tersine bunu önlemek için gereken önlemleri almaya çalışır.⁷⁷⁰

-Hukuka uygun müdahaleler önceden öngörülebilir; bu nedenle zarar gören kendini buna karşı koruma imkânına sahiptir ancak zarar görenin bu hakkı kanun gereğince ortadan kaldırılmıştır. Oysa tehlike sorumluluğunda soyut bir tehlike söz konusudur. Tehlikenin ne zaman, nerede ve ne şekilde ortaya çıkacağı, vereceği zararın ne boyutta olacağını tespit etmek mümkün değildir. Dolayısıyla zarar görenin bu öngörmesi ve kendini savunması mümkün değildir.⁷⁷¹ Üstelik bu soyut tehlikeye toplumsal fayda adına izin verilmekte ve kişinin bu riske katlanması beklenmektedir.

Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere tehlike sorumluluğu ile fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi kapsamında sorumluluk birbirinden oldukça farklı esaslara dayanmaktadır. Hal böyle iken TBK'nin 71. maddesinin gerek başlığı gerekse düzenlenme biçimi doktrinde pek çok tartışmalara neden olmuştur.

⁷⁶⁹Eren, **Genel Hükümler**, s. 507. ; Ulsan, , **İzin Verilmiş Önemli Ölçüde Tehlike Arz Eden İşletme**, s.2904.; Tandoğan Haluk, **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**,Turhan Kitapevi, Ankara 1981,s.50,51; Karl Michaelis, “**Betiraege zur Gleiderung und Weiterbildung des Schadenrechts**”, **Festschrift der Leipziger Juristenfakultaet fur Heinrich Siber**, Band III, Leipzig, 1943, s. 93 naklen Akkayan Yıldırım,s.215.

⁷⁷⁰Ulsan, **İzin Verilmiş Önemli Ölçüde Tehlike Arz Eden İşletme** s.2903,2904.; Tandoğan Haluk, **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, s.50.

⁷⁷¹Akkayan Yıldırım, s.213.

-Kimi bazı yazarlar, TBK 71/1 fıkrasının varlığı karşısında TBK 71/IV fıkrasının varlığının bir çelişki olduğunu, yeni bir çalışma ile söz konusu çelişkinin düzeltilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Söz konusu görüşe göre; tehlike sorumluluğu fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi ile açıklanamaz. Zarar görenden; sırf toplumsal yararı için tehlikeli faaliyet sonucu oluşan zarara katlanması, bu konuda fedakarlık göstermesi hakkaniyete uygun değildir. Faaliyet sahibinin de bu denli tehlikeli bir faaliyetten, denkleştirme bedeli ödeyerek kurtulması da hakkaniyete aykırıdır. Bu eleştirileri yöneltenler; maddenin bu halinin değiştirilmesi ve tehlike sorumluluğunun niteliğine uygun mutlak sorumluluk doğuran yapısına uygun şekilde yeniden düzenlenmesi gerektiğini savunmaktadırlar.⁷⁷²

-İkinci görüş; TBK 71/IV fıkrasındaki düzenlemenin, TBK 71/I fıkrası ile çelişki arz etmediğini ileri sürmektedir. Burada ister izin verilmiş olsun ister izin verilmiş olmasın, hak ihlaline konu faaliyetin hukuka aykırılığı yönünden bir tartışma yoktur. TBK 71/IV fıkrasındaki düzenleme ile TBK 71/I fıkra arasındaki farkın, zarar görene tanınan seçim hakkından kaynaklandığı ileri sürülmektedir. Yani TBK 71/I. maddesi uyarınca zarar gören, izin verilmeyen tehlikeli bir işletme faaliyeti nedeni ile kusurlu sorumluluk veya tehlike sorumluluktan birini seçerek zararının tazminini isteyebilir. Oysa TBK 71/IV fıkrası uyarınca sürdürülen bir işletme faaliyeti nedeni ile zarar gören kişi; sadece tehlike sorumluluğu hükümlerine göre zararının tazminini talep edebilecektir.⁷⁷³

-Üçüncü görüş ise; TBK 71/I maddesindeki düzenlemenin, işletmenin tehlikeli faaliyetlerinden kaynaklanan kazalardan doğan zarardan sorumluluğu,

⁷⁷²Ulusan, **İzin Verilmiş Önemli Ölçüde Tehlike Arz Eden İşletme**, s.2905.;Yeşim Atamer, **Değerlendirme ve Teklifler**”, Hukuki Perspektifler Dergisi, s.22,23.

⁷⁷³Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.180.

TBK 71/IV fıkrasındaki düzenlemenin ise işletmenin olağan işletme faaliyetlerinden kaynaklanan zararlardan sorumluluğu ifade ettiğini ileri sürmektedir.⁷⁷⁴ Bu görüşe göre, TBK 71/I fıkra, soyut zararı esas almakta ve bunun somutlaşması durumunda ortaya çıkan zarardan işletme sahibinin tehlike sorumluluğu hükümlerine göre sorumlu olması gerektiğini ileri sürmektedir.⁷⁷⁵ Aynı görüş TBK 71/IV fıkrasının ise; işletmenin olağan faaliyetlerinden kaynaklanan zararı ifade ettiğini ve verilen izin gereğince buna katlanmak zorunda kalanların, uygun bir bedelle göstermek zorunda kaldıkları fedakarlığın karşılanmasını isteyebileceklerini ileri sürmektedir.⁷⁷⁶

-Dördüncü bir görüşe göre; TBK 71/IV fıkrası, mutlak hak ihlallerinden ziyade salt ekonomik zararların karşılanmasını sağlamaya yönelik bir düzenlemedir. Zira tehlike sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler, mutlak bir hakkında ihlali halinde hukuka aykırı sayılacak ve tipik zararın tehlike sorumluluğu hükümlerine göre tazmini istenebilecektir. Ancak mutlak nitelikte olmayan bir hakkında ihlali söz konusu olduğunda, bu zararın giderilmesi için ayrıca bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmaktadır. Zarara neden olan faaliyet ancak bu özel düzenlemeye aykırı nitelikte ise hukuka aykırı sayılacak ve fiili gerçekleştiren bu eyleminden dolayı sorumlu olacaktır. Bu görüşe göre, TBK 71/IV fıkrası, mutlak nitelikte olmayan⁷⁷⁷ hakların korunmasına yönelik özel bir düzenlemedir. Bu şekilde ayrıca özel bir düzenleme konusu olup olmadığına bakılmaksızın,

⁷⁷⁴Akkayan Yıldırım, s.214;Sarıhan, Banı Bilge, s.1186.Tandoğan, **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk**, s. 50-51.

⁷⁷⁵Akkayan Yıldırım, s.214;Sarıhan, Banı Bilge, s.1186.Tandoğan, **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk**, s. 50-51.

⁷⁷⁶Tandoğan, **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk**, s. 50-51; Akkayan Yıldırım, s.214;Sarıhan, Banı Bilge, s.1186.

⁷⁷⁷Başoğlu burada, salt ekonomik zararlar ifadesini kullanmaktadır. Salt ekonomik zarar, mutlak bir hak ihlalinin ziyade ekonomik menfaatleri ihlalinin kaynaklanan zararlardır. Başoğlu, **Hukuka Aykırılık Tartışması**, s.175.

salt ekonomik zararların bu madde kapsamında tehlike sorumluluğu kapsamında tazmini istenebilecektir.⁷⁷⁸

Örneğin; hukuken gerekli izinleri almış bir termik santralde, tüm gerekli önlemler alınarak yürütülen faaliyet sırasında patlama gerçekleşmiş ve patlamanın etkisi ile bir ev yıkılmış, bir kişi de hayatını kaybetmiş olsun. Aynı termik santralin faaliyet gösterdiği alanda, yayılan dumanın etkisi ile bir kişinin akciğer kanseri olduğu ve tüm köylülerin arazilerinin de veriminin azaldığı tespit edilmiş olsun.

Birinci görüşe göre; Faaliyete izin verilmiş olmasının ya da olmamasının bir önemi yoktur. Önemli olan faaliyetin arz ettiği tipik tehlike ve zararın bundan kaynaklanıp kaynaklanmadığıdır. Gerek patlamadan kaynaklanan ev hasarı ve ölüm, gerek termik santralin dumanından kaynaklanan hastalık ve arazi hasarı tehlikeli faaliyetin neden olduğu tipik tehlikenin ortaya çıkardığı zararlardır. Aralarında bir ayırım yapılması tehlike sorumluluğuna hakim olan ilkelerle bağdaşmaz. Bu nedenle, tüm zarar görenler yönünden tehlike sorumluluğu ilkelerine göre zararlarının tazmin edilmesini isteme hakkının bulunduğunu kabul etmek gerekir. TBK 71/IV fıkrası ile izin verilen faaliyet ve verilmeyen faaliyet ayrımının yapılması bu nedenle yanlıştır.

İkinci görüşe göre; bir faaliyete izin verilmemiş olması o faaliyetin sahibini kusurlu kılar. Bu nedenle izin verilmemiş faaliyet yönü ile hem kusurlu sorumluluk hükümlerine hem de tehlike sorumluluğu hükümlerine gidilebilir. Örnek olay açısından ise, izin verilmiş bir faaliyetin yürütülmesi sırasında ortaya çıkan zararlar söz konusudur. Bütün zararlar tehlikeli faaliyetin arz ettiği tipik tehlikeden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle zarar görenlerin hepsi tehlike sorumluluğu hükümlerine göre zararlarına tazmini isteyebilirler. Tehlikeli faaliyetin arz ettiği soyut tehlike gerçekleşmiştir. Artık faaliyet de meydana gelen zarar da hukuka aykırıdır. Eğer bu faaliyete izin verilmemiş olsa idi, o halde zarar görenler kusurlu sorumluluk ve tehlike

⁷⁷⁸Baçoğlu, **Hukuka Aykırılık Tartışması**, s.179-181.

sorumluluğu arasında seçim hakkına sahip olacaklardır.

Üçüncü Görüşe göre; meydana gelen olayda patlama sonucu yıkılan evin sahibi ve ölen kişinin yakınları yönünden TBK 71/I maddenin uygulanması gerekir. Zira burada, faaliyete izin verilirken öngörülen bir tehlike söz konusu değildir. Çünkü bir tehlikeli faaliyete izin verilirken, işletmenin olağan faaliyetlerinin arz ettiği tehlikeye izin verilmiştir. Öngörülmeyen tehlikelere izin verilmemiştir. Bu nedenle patlama sonucu yıkılan ev sahibi veya ölen kişinin yakınları yönünden ortaya çıkan zarar TBK 71/I fıkrası kapsamında tehlike sorumluluğu çerçevesinde ele alınmalıdır. İşletmenin yaydığı duman nedeni ile ortaya çıkan hastalık ya da tarım arazilerinde görülen zararlar yönünden ise önceden öngörülen ve izin verilen bir faaliyetin olağan sonucu söz konusudur. Burada toplumsal fayda uğruna zarar görenler buna katlanmalıdır ve katlandıkları bu fedakârlık karşılığında uygun bir bedel talep edebilmelidir.

Dördüncü Görüşe göre; patlamanın etkisi ile yıkılan ev mülkiyet hakkının, ölen ve hastalanan kişi yönünden yaşam hakkının ihlali söz konusudur, bu haklar mutlak nitelikte haklar olduğu için ortaya çıkan zararın tehlike sorumluluğu kapsamında kaldığı tartışmasızdır. Ancak tüm köylülerin arazilerinin verimliliğinin azalması ve çevresel olarak olumsuz etkilenmesi mutlak bir hakkın ihlali niteliğinde olmayıp, salt ekonomik yararlarının ihlali niteliğindedir. Bu nedenle söz konusu zararlar da TBK 71/IV kapsamında yine tehlike sorumluluğu kapsamında ancak uygun bir bedelle tazmin edilecektir.

Kanaatimce; TBK 71. maddesinin içine fedakarlığın denkleştirilmesi gibi bir kurumun dahil edilmesi, tehlikeli faaliyet yürüten işletmeler yönünden izin verilmiş işletme-izin verilmemiş işletme ayrımı yapılması, izin verilen işletmeler yönünden olağan işletme faaliyeti-olağanüstü işletme faaliyeti ayrımı yapılması; tehlike sorumluluğunun özü ve ilkeleri ile bağdaşmamaktadır. TBK 71/IV fıkrasındaki düzenleme; tehlike sorumluluğunun, zayıf olanı koruma ilkesi ile de, nimet-külfet

dengesi ilkesi ile de, hâkimiyet ilkesi ile de çelişmektedir. Tehlike sorumluluğunda, sorumluluğun esas aktörü tipik tehlikedir. Bu tehlike, soyut olabilir ya da olmayabilir. İşletmenin olağan faaliyetinden kaynaklanabilir ya da kaynaklanmayabilir. Önemli olan işletmenin arz ettiği tipik bir tehlikenin mevcudiyeti ve zararın bundan kaynaklanmasıdır. Bu şekilde mutlak bir hakkın ihlali söz konusu olmakta ise; bu ihlale konu faaliyetin hukuka aykırı olduğunda tartışma yoktur. Ancak mutlak nitelikte olmayan bir hakkın ihlali söz konusu ise bu durumda özel düzenlemelere bakılmalıdır. Örneğin çevresel bir hakkın ihlali söz konusu ise 2872 sayılı Çevre Kanunu kapsamında zararın tazmini istenebilir. Elbette bu esnada ÇK 28. maddesinin, faaliyetin niteliği gereğince tehlike sorumluluğunun olaya uygulanmasını mümkün kıldığını da unutmamak gerekir.

Bu perspektifle bakıldığında kanaatimce de TBK 71/I maddesinin varlığı karşısında TBK 71/IV fıkrası anlamsız kalmaktadır. Kanaatimce de düzenleme bu yönü ile isabetli olmamıştır. TBK 71/IV anlam kazandırma çabaları, maddenin uygulama alanını ya düzenleme amacına aykırı şekilde genişletmekte ya da daraltmaktadır. Tüm bu nedenlerle TBK 71/IV'ün madde metninden çıkarılması gerekmektedir.

5.Kusur Unsurunun Aranmaması

Tehlike sorumluluğunun, gerek niteliğinden gerekse gelişim sürecinden bahsedilirken, kusursuz sorumluluk hallerinden biri olduğu ve bunun tehlikeli faaliyetin arz ettiği riskin büyüklüğü, yoğunluğu, sıklığı ve ağırlığından kaynaklandığı belirtilmişti. Dolayısıyla tehlike sorumluluğunda kusur, sorumluluğu oluşturan şartlardan birisi değildir. Tipik tehlike ile meydana gelen tipik zarar arasında koruma amacına uygun illiyet bağının olması yeterlidir.⁷⁷⁹ Tehlikeli faaliyet, gerek kanun ve gerek niteliği gereğince hukuka aykırıdır. Yukarıda da belirtildiği gibi; tehlikeli

⁷⁷⁹Sarıhan, Banu Bilge; s. 1178.

faaliyete izin verilmiş olması, faaliyeti hukuka uygun hale getirmez, sadece tehlikeli faaliyetin arz ettiği riski yani soyut tehlikeyi hukuka uygun kılar. Gerçekleşen tehlike ile birlikte ortaya çıkan zarar, hukuka aykırı bir durum yaratır. Sonuçta, kusur tehlike sorumluluğunun bir unsuru değildir.

Bunun pratik faydası ise, zarar görenin kusuru ispat yükünden kurtulmuş olmasıdır. Bu durum tehlike sorumluluğuna hakim olan; zayıf olanın korunması, nimet külfet dengesi ve hakkaniyet ilkelerinin bir sonucudur. Ekonomik olarak zayıf durumda bulunan zarar görenin, fiilen ve ilmen hakim olmadığı bir işletmenin faaliyeti nedeni ile gördüğü zararın tazmini isterken, zarar verenin kusurlu olduğunu ispatlaması neredeyse imkansızdır ve hakkaniyete aykırıdır. Bu perspektifle bakıldığında, tehlike sorumluluğunda kusurun aranmaması sadece tehlikeli faaliyetin arz ettiği tehlikenin büyüklüğünün bir sonucu değildir; aynı zamanda kusursuz sorumluluğun gelişimi sürecinde tecrübe edilen ve benimsenen dayanak ilkelerin sonucudur.

Tehlike sorumluluğunun uygulanması için kusurun bir şart olmaması, kusura bakılmayacağı ya da bunun değerlendirme dışı bırakılacağı şeklinde de anlaşılmamalıdır. Tehlikeli faaliyeti işleten veya işletme sahibi, faaliyetin yürütülmesi için gerekli izinleri almamış iseler kusurlu olacaklardır. Yine tehlikeli faaliyet sahibi ya da işleten, kendisine faaliyeti yürütmek konusunda izin verilmiş olsa dahi, tehlikenin gerçekleşmesini önlemeye yönelik her türlü tedbiri almakla yükümlüdür. Bu tedbirleri almayan faaliyet sahibi ve/veya işleten de yine kusurlu olacaktır. Neticede tehlike sorumluluğunda kusurun aranmaması demek, tehlikeli faaliyet sahibinin ya da işletenin kusurunun dikkate alınmayacağı demek değildir. Tam tersine bu hallerde kusur; ek kusur olarak sorumluluğun ağırlaştırılması sebebi olarak gösterilebileceği gibi, tipik tehlikeli faaliyet ile zarar arasındaki illiyet bağının ispatlanmasının güç olduğu hallerde

kusurlu sorumluluk hükümlerine başvurulmasını da sağlayabilir.⁷⁸⁰

Tehlike sorumluluğunda ya da benzer kusursuz sorumluluk hallerinde kusur; sorumluluğun ağırlaştırılması sebebi olarak dikkate alınmakta ve doktrinde ‘ek kusur’ olarak adlandırılmaktadır.⁷⁸¹ Ek kusur sorumluluğu ağırlaştırmakla birlikte, tazminat miktarını etkilemez. Tazminat miktarı için üst sınır, zarar miktarının üst sınırıdır. Ek kusur bu miktarı artırmaz.⁷⁸² Bunu da üç şekilde yapabilir. İlk olarak ek kusur, zarar görenin kusuru varsa bunun tazminattan indirim sebebi olarak dikkate alınmasını engeller. İkinci olarak ek kusur, bunun dışında zarardan hakkaniyet gereğince indirim yapılması gereken durumlarda indirim yapılmasını engelleyebilir. Üçüncü olarak ise, zarara birden çok kişinin sebebiyet vermesi halinde, iç ilişkidekirücu alacağının ek kusur oranında indirilmesi ya da talebin önlenmesi sonucunu doğurur.⁷⁸³

Sonuç olarak tehlike sorumluluğunda kusur, sorumluluğun doğması için aranan şartlardan birisi değildir; ancak kusurun varlığı halinde bunun yine de değerlendirilmesi ve olayın özelliğine göre sorumluluğun belirlenmesinde dikkate alınması gerekir.

B. TEHLİKE SORUMLULUĞUNUN ÖZEL UNSURLARI

1.İşletme Faaliyetinin Varlığı

6098 sayılı TBK’nin 71. maddesinde; tehlike sorumluluğuna neden olan faaliyetin, bir işletmeden ileri gelmesi gerektiği belirtilmiştir.⁷⁸⁴ Ancak maddede işletmeden ne anlaşılması gerektiği açıkça ortaya konulmamıştır. En temel tanımı ile

⁷⁸⁰Tiftik, s.35; Sarıhan Banu Bilge, s.1189; Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.182.

⁷⁸¹Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.183.

⁷⁸²Tiftik buradaki kusuru, munzam kusur olarak adlandırmaktadır. Tiftik, s.35.

⁷⁸³Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.184.; Tiftik, s.35.

⁷⁸⁴Doktrinde işletme faaliyetinden kaynaklı tehlikeyi açıklamak için ‘işletme tehlikesi’ ve ‘zarar tehlikesi’ ayrımı yapılmakta; tehlikenin meydana gelmesinin belirli bir faaliyeti gerektirmediği durumlar ‘zarar tehlikesi’ kapsamında ele alınırken, tehlikenin meydana gelmesi için belirli bir faaliyetin gerçekleştirilmesi gereken durumlar ‘işletme tehlikesi’ kapsamında ele alınmaktadır. Somutlamak gerekirse, bina malikin sorumluluğu ‘zarar tehlikesi’ kapsamında kabul edilirken, nükleer bir santralin neden olduğu tehlike ‘işletme tehlikesi’ olarak nitelenmektedir. Karacan Çetin, s.11; Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler**, Cilt 2, s.201.

işletme; işyeri veya tarım, sanayi, ticaret, bankacılık vb. iş alanlarında, kâr amacıyla bir sermaye yatırılarak kurulan kurum anlamına gelmektedir.⁷⁸⁵ Fakat tehlike sorumluluğu anlamında işletme kavramını, işyerine indirgemek; sorumluluğun alanını, sınırları belirlenemez şekilde genişletebilir. Tam tersine işletme kavramını belli bir mesleki ya da ekonomik amaçla yürütülen faaliyet organizasyonu şeklinde olarak tanımlamak da, bu alanı oldukça daraltabilir. O halde, tehlike sorumluluğunun kapsamının belirlenmesi açısından yapılacak işletme tanımı son derece önemlidir.⁷⁸⁶

Kimi bazı yazarlar (1. Görüş); TBK'nin 71. maddesindeki 'işletme faaliyeti' kavramını eleştirmekte ve maddenin uygulama alanı açısından sonra derece sınırlayıcı olduğunu ileri sürmektedir. Bu görüşe göre tehlike sorumluluğu açısından belirleyici unsur faaliyetin arz ettiği tipik tehliktir ve bu nedenle tehlikeli işletmelerin yanı sıra tehlikeli kuruluş, tehlikeli araç ya da tehlike arz eden diğer nesnelerin neden olduğu zararlar yönünden de tehlike sorumluluğu hükümlerine başvurulabilmelidir.⁷⁸⁷

Kimi bazı yazarlar (2. Görüş); işletmenin varlığının kabulü için minimum düzeyde de olsa teknik bir organizasyonun yeterli olduğunu, aksi yöndeki kabulün tehlike sorumluluğu kapsamındaki pek çok faaliyeti dışlamak anlamına geleceğini ileri sürmektedir. Bu görüşe göre avcılık, motorlu araç işletmek, tehlikeli spor icra etmek gibi faaliyetler de tehlike sorumluluğunun kapsamındadır ve işletme kavramını ekonomik ve teknik yönden sıkı bir organizasyonun varlığıyla açıklamak bu faaliyetleri işletme kavramı dışında bırakmak anlamına gelecektir. Bu anlamda faaliyet kavramının; sıkı bir organizasyon ilişkisi ile açıklanmaması, tam tersine maddi ve belirli bir alana özgü risk içermesi koşulu ile bir aletin kullanılması, bir doğal kaynağın işletilmesi veya

⁷⁸⁵ Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu, <http://www.tdk.gov.tr/index>, (E.T. 12.07.2016)

⁷⁸⁶ Bu konudaki tartışmalar için bkz. Zorluoğlu Yılmaz, s.46-48.

⁷⁸⁷ Atamer, Yeşim; **Revize Edilmiş Türk Borçlar Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirme ve Teklifler**, HPD, S.6, İstanbul 2006, s.22; Uluhan, **İzin Verilmiş Önemli Ölçüde Tehlike Arz Eden İşletme**, s.2899.; Üçışık, s.143, Akkayan Yıldırım, s.209.

bir düzeneğin çalıştırılmasının da faaliyet olarak değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir.⁷⁸⁸

Kimi bazı yazarlar ise (3. Görüş); işletme kavramının, gelir sağlamak amacıyla veya ideal bir hedef doğrultusunda, devamlı ve bağımsız şekilde faaliyet yürüten birimleri ifade ettiğini, bu anlamda bir faaliyetin tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirilebilmesi için belirli bir organizasyon ilişkisinin var olması gerektiğini, işletmeler dışında tehlike arz eden faaliyetlerin tehlike sorumluluğu kapsamı dışında kaldığını ileri sürmektedir. Buna göre işletmenin ticari olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Önemli olan faaliyetin bir organizasyon ilişkisi içinde yürütülüyor olmasıdır. Aksi yöndeki kabulün, tehlike sorumluluğuna ilişkin dayanak ilkelerle bağdaşmayacağını ileri sürmektedir. Zira nizam-külfet dengesi; zayıf olanın korunması ilkesi ya da hakkaniyet ilkesinin eşit koşullarda bulunan zarar gören ve zarar veren açısından anlamsız kalacağını, bu ilkelerin ancak zarar görene nazaran hem ekonomik hem de hukuki anlamda güçlü konumda olan zarar verenin varlığı ile anlam kazanacağını savunmaktadır.⁷⁸⁹

Bir örnek üzerinden her üç görüşü de inceleyelim. Bilindiği üzere Karadeniz bölgesi, dağlık yapısı ve dağınık yerleşim düzeni nedeni ile teleferik kullanımının yaygın olarak yapıldığı bir alandır. Öyle ki çoğu kez teleferik olarak kullanılan basit araçlar, yöre sakinleri tarafından kendi imkânları ile yapılmaktadır. Bu şekilde Karadeniz'in dağlık bir bölgesinde yaşayan bir köylünün; coğrafi koşullar nedeni ile kendi imkânlarıyla, teknik donanıma sahip olmayan ve manuel olarak elle çalışan bir teleferik yaptığını düşünelim. Bu teleferiği kullanan bir kişi, teleferiğin ipinin kopması neticesinde hayatını kaybetmiş olsun. Bu halde teleferiği yapan kişi işleten, teleferikle gerçekleştirilen taşıma da bir işletme faaliyeti sayılabilir mi?

⁷⁸⁸Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.115.

⁷⁸⁹Nomer, s.121;Saraç, s.35; Sarıhan, Banu Bilge; s.1181-1182.

Aynı olayın; motorlu bir aksama oturtulan, ulaşım amacı ile kullanılan teleferikte gerçekleştiğini var sayalım. Buradaki taşıma faaliyetinin belli bir ücret üzerinden fiyatlandırıldığını ve belirli bir organizasyon içinde sürekli olarak gerçekleştirildiğini kabul edelim. Bu ikinci halde; yürütülen faaliyet, bir işletme faaliyeti sayılacak mıdır? Yine bu halde taşıma faaliyetini yürüten kişi işleten sıfatı ile sorumlu olacak mıdır? Bu kişi, meydana gelen olay nedeni ile ortaya çıkan zarardan sorumlu olacak ise, sorumluluğun tehlike sorumluluğu hükümleri çerçevesinde ele alınması mümkün müdür? Bu sorulara her üç görüş de farklı cevaplar vermektedir. Şöyle ki;

Birinci Görüş; tehlike sorumluluğunun uygulama alanının sadece işletme faaliyeti ile sınırlandırılmasının hata olduğunu ileri sürmektedir. Bu görüşe göre TBK tasarı metninin 66. maddesindeki ilk hali ile madde yasalaşmalı ve önemli ölçüde tehlike arz eden tüm faaliyetler (bir işletme kapsamında olsun olmasın) tehlike sorumluluğu içinde değerlendirilmeliydi. Bu görüşü savunanlara göre gerek teleferiği kendi imkanları ile yapan gerekse bir işletme dâhilinde yapıp para kazanan kişi açısından arada bir farklılık bulunmamaktadır. Önemli olan faaliyetin arz ettiği tehlikedir. Söz konusu örneklerde de teleferikle yerden belirli bir yükseklikte yapılan taşıma önemli ölçüde tehlike arz etmektedir ve bu nedenle tehlike sorumluluğu hükümleri uygulanmalıdır.

İkinci görüş; işletmenin varlığının kabulü için minimum düzeyde de olsa teknik bir organizasyonun yeterli olduğunu, aksi yöndeki kabulün tehlike sorumluluğu kapsamındaki pek çok faaliyeti dışlamak anlamına geleceğini ileri sürmektedir. Öyle ki bu görüşe göre avcılık, motorlu araç işletmek, tehlikeli spor icra etmek gibi faaliyetler de tehlike sorumluluğunun kapsamındadır. Örnek olay üzerinden açıklayacak olursak, bu görüş gerek bir kişi tarafından gerekse bir işletme tarafından yürütülmüş olsun, faaliyetin minimum düzeyde de olsa bir organizasyon içerdiği algısı mevcut ise

sorumluluğun tehlike sorumluluğu kapsamında ele alınması gerektiğini ileri sürmektedir. Yani teleferiği kendi imkânları ile yapan kişi, bunu başkalarının kullanımına da sunmuşsa, bunun bakımını ve kullanımını belli bir düzen içinde gerçekleştirmekte ise o halde tehlike sorumluluğu hükümlerine göre sorumludur. Bundan ekonomik bir faaliyet elde edip etmediğinin bir önemi yoktur.

Üçüncü görüş, bir faaliyetin işletme sayılabilmesi için gelir sağlamak amacıyla veya ideal bir hedef doğrultusunda, devamlı ve bağımsız şekilde faaliyet yürüten birimlerden oluşması gerektiğini ileri sürmekte ve zararın bu kapsamda oluşması halinde tehlike sorumluluğu hükümlerinin uygulanabileceğini savunmaktadır. Bu görüşe göre insan faaliyetleri tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirilemez. Örnek olay üzerinden değerlendirecek, köylünün kendi imkanları ile kendi ihtiyacı için yapmış olduğu teleferik, başkaları tarafından kullanılıyor olsa dahi işletme değildir ve bu nedenle meydana gelen olayda tehlike sorumluluğu hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Ancak motorlu bir aksama oturtulan ve ulaşım amacı ile kullanılıp ücret karşılığında yürütülen bir teleferikte meydana gelen kaza nedeni ile zarar ortaya çıktığında, teleferiğin işleteni tehlike sorumluluğu hükümlerine göre sorumlu olacaktır. Zira bu halde gerek nimet külfet dengesi, gerek zayıf olanın korunması ve gerekse de hâkimiyet ilkesi çerçevesinde meydana gelen olayda tehlike sorumluluğunun dayanak noktaları gerçekleşmiş olacaktır.

Örnek olay açısından kendi değerlendirmemizi yapmadan önce önemli bir kaç noktanın aydınlatılmasında fayda var: Esasen ‘işletme’ kavramı; 6098 sayılı TBK’nin 71. maddesine kasıtlı olarak ve sorumluluğun kapsamının sınırlandırılması amacı ile konulmuş bir kavramdır. Bu nedenle burada kural içi ya da kuraldışı bir boşluk söz konusu değildir.⁷⁹⁰ TBK’nin ilk tasarısında, tehlike sorumluluğuna ilişkin 66. madde

⁷⁹⁰Bu anlamda Özge Yücel’in kanun koyucunun bu konudaki tercihinin bilinçli olmadığı yönündeki tespiti katılmıyoruz. Kanun koyucu burada, Yücel’in ileri sürdüğü gibi minimum düzeyde de olsa bir organizasyon ararken, gelir sağlamak amacıyla veya ideal bir hedef doğrultusunda, devamlı ve bağımsız

düzenlenirken ‘işletme faaliyeti’ kavramı yerine sadece ‘faaliyet’ kavramı kullanılmıştı. Ancak bu düzenleme, kimi serbest meslek faaliyetlerinin tehlike sorumluluğu alanına dâhil edilebileceği endişesi ile değiştirilmiş ve tehlike sorumluluğu işletme faaliyeti ile sınırlı tutulmuştur.⁷⁹¹ Dolayısıyla burada kanun koyucunun iradi bir tercihi söz konusudur. Artık uygulayıcıların ne TMK 1 ne de TMK 4. maddesi anlamında takdir yetkisini kullanarak bu kabulü değiştirmesi mümkündür. O halde TBK’nin 71. maddesi bakımından, işletme faaliyet kavramının dikkate alınması ve belirli bir organizasyon içinde gerçekleştirilmeyen faaliyetlerin tehlike sorumluluğu alanına dâhil edilmemesi gerekmektedir.

Kanun koyucunun bu açık tercihi; tipik tehlike içeren kimi faaliyetlere tehlike sorumluluğunun uygulanamamasına ve toplumsal vicdanın zedelenmesine neden olabilmektedir. Ancak bu halde uygulayıcılar, kanun koyucunun buradaki iradesini de dikkate alarak, maddenin uygulama alanını hakkaniyet gereğince genişletebilirler. Bu yolun hukuki dayanağı, TBK 71/II fıkrasındaki “*Özellikle, herhangi bir kanunda benzeri tehlikeler arzeden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörülmüşse, bu işletme de önemli ölçüde tehlike arzeden işletme sayılır.*” ibaresidir. Örneğin 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu uyarınca, motorlu araçların neden olduğu kazalardan ötürü zarar görenler hem işleten hem de müteşebbise karşı tehlike sorumluluğu hükümlerine dayanarak tazminat talep edebilirler.⁷⁹² 2918 sayılı Kanuna göre; zarar sebebiyet veren aracın bir işletme dahilinde kullanılıp kullanılmaması, ticari bir amaç güdüp gütmemesi ya da işleten ile müteşebbis arasında ticari bir ilişkinin bulunup bulunmaması önemli değildir. Buradan hareketle tramvaylar, teleferikler, yürüyen merdivenler, denizde sürülen jet skiler, hız botları niteliği itibari ile 2918 sayılı Kanunda düzenlenen tipik

şekilde faaliyet yürüten birimleri ifade etmek istemiş, tehlike arz eden tüm faaliyetlerin TBK’nin 71. maddesi kapsamında değerlendirilmesini önlemek istemiştir. Bu nedenle avcılık faaliyetleri ya da tehlikeli spor faaliyetleri bir işletme dâhilinde yürütülüyorsa tek başına tehlike sorumluluğunun kapsamına girmeyecektir. Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.114.

⁷⁹¹Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s. 115, Ulsan, **İzin Verilmiş Önemli Ölçüde Tehlike Arz Eden İşletme** s.2899; Saraç, s.52; Sarıhan, Banu Bilge, s.1181.

⁷⁹²Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.116.

tehlike unsurunu barındırdıklarından, minimum düzeyde de olsa bir organizasyon içinde gerçekleştirilmeleri halinde tehlike sorumluluğu kapsamında ele alınabilecektir. Yine 2920 sayılı Sicil Havacılık Kanunu’nun 134. maddesinde; “ *Sivil hava aracının üçüncü kişilere verdiği zarardan, sivil hava aracının işleteni sorumludur.* ” denilmek sureti ile hava aracının niteliğinden kaynaklanan tehlike sorumluluğu hali öngörülmüştür. Hakim bu maddeden yola çıkarak; insansız hava araçlarının uçurulması veya dronelerin uçurulması nedeniyle meydana gelen zararlardan dolayı, işletenlerin tehlike sorumluluğu hükümlerine göre tazminat ödemekle yükümlü olduğuna hükmedebilir. Elbette ki bu alanda yorum yapılırken ve kıyas yöntemi uygulanırken; hâkimin çok dikkatli davranması, tehlike hukukuna hakim olan ilkeleri göz ardı edilmemesi gerekir.

Sonuç olarak TBK 71. maddesinde, ‘tehlikeli faaliyet’ ifadesi yerine ‘tehlikeli işletmenin faaliyeti’ kavramının kullanılması bilinçli bir tercihtir⁷⁹³ ve kanaatimce de yerindedir.⁷⁹⁴ Her ne kadar tehlike sorumluluğu genel bir kural olarak düzenlenmiş ise de, maddenin genel bir sorumluluk prensibi yaratmaktan ziyade, özel kanunlarla düzenleme altına alınmamış bir takım tehlikeli faaliyetlerin, benzer şartları taşıyan işletme faaliyetleri yönü ile de uygulanabilir kılmaktır.⁷⁹⁵ Ayrıca maddenin dayandığı ilkelere bakıldığında; sorumluluğu işletmelerin tehlikeli faaliyetleri ile sınırlamanın, gerek nimet-külfet dengesi, gerek zayıf olanın korunması, gerek hâkimiyet ilkesi ve gerekse de zararın topluma dağıtılması ilkeleri ile örtüştüğü görülmektedir. Ek olarak tehlike sorumluluğunun ağırlaştırılmış bir sorumluluk türü olduğu dikkate alındığında, alanının geniş tutulmasının düzenleniş amacına aykırı düşeceği ve hakkaniyeti sağlamak bir yana adalet duygusunu zedeleyeceği de bir gerçektir.⁷⁹⁶

⁷⁹³Uluslan, İlhan; **İzin Verilmiş Önemli Ölçüde Tehlike Arz Eden İşletmes.**2899; Yılmaz Süleyman; s.572

⁷⁹⁴TBK 71. Maddenin dayanağını oluşturan Widmer ve Wessner tarasisına bakıldığında, tehlikeli işletme faaliyeti yerine tehlikeli faaliyet kavramının kullanıldığı görülmektedir. Özge Yücel’in ‘**Türk Borçlar Kanununa Göre Genel Tehlike Sorumluluğu**’.s. 70-71.

⁷⁹⁵Saraç, s.54. Karacan Çetin, s.9.

⁷⁹⁶Aksi yöndeki görüşler için bkz.Yılmaz Süleyman; s.572; Uluslan, İlhan; **İzin Verilmiş Önemli Ölçüde Tehlike Arz Eden İşletmes.**2899; Akkayan Yıldırım, s.209;Üçışık, s.143.

Örnek olay üzerinden değerlendirmelerimizi neticelendirirsek: Kendi imkanları ile kendi ihtiyacı için manuel bir teleferik yapan köylü açısından tehlike sorumluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanması mümkün değildir. Her şeyden önce burada TBK 71. maddesinde ifade edildiği şekilde bir işletme faaliyeti söz konusu değildir. Faaliyet bir insan faaliyetidir. İkinci olarak zarar veren; zarar görene göre ne ekonomik ne de hukuk anlamda bir güce sahiptir. Taraflar eşit ekonomik ve hukuki koşullarda yer almaktadırlar. Üçüncü olarak, zarar veren köylü yönü ile nimet-külfet dengesi prensibini uygulama olanağı yoktur. Çünkü zarar veren köylü, zarar gören karşısında kendisini üstün kılacak ekonomik bir fayda sağlamamaktadır. Dördüncü olarak, köylü tarafından gerçekleştirilen faaliyetin, toplumsal yararı nedeni ile katlanılması gereken bir faaliyet olarak değerlendirilmesi de mümkün değildir. Tüm bu tespitler bir arada değerlendirildiğinde; örnek olay açısından, kendi imkanları ile kendi ihtiyacı için manuel bir teleferik yapan köylü açısından tehlike sorumluluğunun uygulanmasının, tehlike sorumluluğuna hakim olan ilkeler ve tehlike sorumluluğunun düzenleniş amacı ile bağdaşmayacağı söylenebilir.

Ancak aynı sonuca, motorlu bir aksama oturtulan ve ulaşım amacı ile kullanılıp ücret karşılığında yürütülen bir teleferik işleteni yönü ile ulaşmak mümkün değildir. Zira burada belirli bir organizasyon içinde yürütülen ve ekonomik gelir elde edilen, süreklilik ve düzenlilik arz eden bir işletme vardır. Bu işletme sahibi; işletmeden ekonomik bir fayda elde etmekte, bu faaliyete tehlikeli de olsa sağladığı toplumsal fayda nedeni ile izin verilmektedir. Ek olarak zarar gören yönü ile işletme sahibi hem ekonomik hem de hukuki anlamda güçlüdür. Ayrıca işletme sahibinin elde ettiği ekonomik fayda karşısında, işletmenin arz ettiği tehlikeden kaynaklanan zarar katlanması nimet-külfet dengesi ilkesinin doğal bir sonucudur. Tüm bunların yanında işletme sahibi, zararını ürün bedeline yansıtarak topluma dağıtma imkanına da sahiptir. Netice olarak; motorlu bir aksama oturtulan ve ulaşım amacı ile kullanılıp ücret

karşılığında yürütülen teleferikle taşıma faaliyeti nedeniyle meydana gelen zarardan, bu teleferiğin işleteni tehlike sorumluluğu hükümleri çerçevesinde sorumlu olmalıdır.

Ancak belirtilmesinde fayda var ki, işletme kavramına ilişkin olarak ileri sürülen görüşlerden hangisi kabul edilirse edilsin, neticede işleten ve teşebbüs sahibi, meydana gelen zarardan müteselsilen sorumlu olacaklardır.⁷⁹⁷

2.İşletme Faaliyetinin Önemli Ölçüde Tehlikeli Olması

Günümüzde teknolojinin ve sanayileşmenin etkisi ile pek çok faaliyet için ‘tehlikeli’ ifadesi kullanılmaktadır. Ateşli bir silahın kullanılması, bir virüs yazılımının kullanılması, kesici ve delici aletlerin kullanılması, yüksek desibelli hoparlörlerin kullanılması gibi pek çok faaliyet, gerek insan sağlığı gerekse çevre için değişik tehlikeler içerebilmektedir. Tüm bu saydıklarımız ve sayamadığımız pek çok nedenle, hangi faaliyetlerin tehlike sorumluluğu kapsamında ele alınması gerektiğinin belirlenmesi son derece önemlidir. Yine tehlike sorumluluğunun uygulama alanının bir nebze olsun sınırlanabilmesi için bu belirlemenin yapılması gerekmektedir. Tehlike sorumluluğunun; sorumluluk türleri arasında en ağırı olduğu dikkate alındığında; bu belirleme ve sınırlama, hukuki güvenlik ilkesi açısından son derece önemli hale gelmektedir.

Konuya bu açıdan yaklaşıldığında TBK’nin 71. maddesinde; sorumluluğun sınırlanması bakımında faaliyetin ‘önemli ölçüde tehlikeli’ olmasının arandığı

⁷⁹⁷ Antalya, **Genel Hükümler**, s.364; Eren, **Genel Hükümler**, s. 503.

İşleten ve işletme sahibi birbirinden farklı kavramlardır. İşletme sahibi ve işleten kavramlarını açıklayan farklı görüşler bulunmaktadır. **Gerek ‘e göre** işletme sahibi, işletme faaliyetinden ekonomik yarar sağlayan, işletmeye konu bina, araç ya da gerekler üzerine mülkiyet ilişkisi bulunan, işletme faaliyeti üzerinde mutlak yetkisi olan kişidir. İşleten ise, işletme sahibinin verdiği yetkiye dayalı olarak faaliyetin sürdürülmesini sağlayan kişidir. **Gerek, s.35; Antalya’ya göre;** işletme sahibi; organizasyon yönünden ya da ekonomik yönden yetkiyi elinde bulunduran kişidir. İşleten ise işletme üzerine fiili tasarrufa yetkisi bulunan, işletmeyi tehlikesi kendisine ait olmak üzere işleten kişidir. Antalya; **Genel Hükümler**,s.364. **Oğuzman ve Öz’e göre** ise işletme sahibi,işletme ile arasında mülkiyet ilişkisi bulunan gerçek ya da tüzel kişilerdir, işleten ise işletme sahibi tarafından işletmede tam yetkili kılınan kişidir.Ayrıca işletmenin sahibi sayılabilmek için işletme içindeki tüm malvarlığı değerlerinin maliki olmak da gerekli değildir. Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler**, Cilt II, s.203.

görülmektedir.⁷⁹⁸ Kanun koyucu bununlar da yetinmemiş, halimlere söz konusu kriterin tespitinde referans olması adına bazı ölçütler ortaya koymuştur.⁷⁹⁹

Her ne kadar kanunda açıkça belirtilmemiş ise de; kanun koyucunun buradaki amacı; tehlike sorumluluğunun kapsamının daraltılmasıdır. Zira TBK 71. maddesinin gerekçesine bakıldığında, bir zararın tehlike sorumluluğu kapsamında talep edilebilmesi için, tipik tehlikenin sonucu olan tipik bir zararın söz konusu olması gerektiğinden bahsedildiği görülür. Tipik tehlikenin belirlenmesinde de kullanılan temel kriter ise, faaliyetin ‘önemli ölçüde tehlikeli olması’ dır.⁸⁰⁰

Daha önce tehlike sorumluluğunun genel unsurları açıklanırken, sorumluluğa yol açan tehlikenin soyut ya da somut nitelikte olmasının bir öneminin olmadığı; tehlikenin tipik olmasının yeterli olduğu; tipik tehlikenin ise, yürütülen faaliyetin doğası gereği ağır bir zarara neden olma olasılığının yüksek tehlike anlamına geldiğini belirtilmişti.⁸⁰¹ Peki, bir tehlikenin doğası gereği ağır bir zarara neden olma olasılığının yüksek olması ne anlama gelmektedir? Bu nasıl tespit edilmelidir? İşte Türk Borçlar Kanunu tam da bu sorulara cevap niteliğinde bir kavramı hukuk literatürümüze kazandırmış ve faaliyetin ‘önemli ölçüde tehlikeli olması’ halinde tipik tehlikenin gerçekleşmiş olacağını kabul etmiştir.⁸⁰²

Elbette ki bu belirleme, hakkında herhangi bir özel düzenleme öngörülmemiş tehlikeli faaliyetler yönünden yapılmıştır. Yoksa özel düzenlemelerle tehlike sorumluluğu kapsamında alınmış faaliyetler yönünden, faaliyetin önemli ölçüde tehlikeli olup olmadığının araştırılması yersizdir. Faaliyet kanun gereği ‘önemli ölçüde

⁷⁹⁸Uluslan, **İzin Verilmiş Önemli Ölçüde Tehlike Arz Eden İşletme**,s.2899.; Durak, s.45; Çekin, s.30; Sarıhan,1183; Üçışık,s.140.

⁷⁹⁹Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler**, Cilt II, s.202.;Korkusuz, Refik, s.30; Yücel, **Tehlike Sorumluluğu**, s.122-126; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.357.

⁸⁰⁰Akkayan Yıldırım,s.210,211;Sarıhan,Banu Bilge,s.1182;Başoğlu, **Tehlike Sorumluluğu**,s.,48; Alper,s.96.

⁸⁰¹Durak,s.32, 33.;Saraç,s.91;Başoğlu,s.45. Tandoğan, **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**,s.27; Tiftik,s.19.

⁸⁰²Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler**, s.201,202; Alper, s.132; Üçışık, s.141.

tehlikeli' sayılmış ve tehlike sorumluluğu kapsamına alınmıştır.⁸⁰³ Önemli ölçüde tehlikeli olma kavramı önemli ölçüde tehlike kavramının kaynakları, unsurları ve şartları aşağıdaki şemalarla ayrı ayrı incelenmiştir.

a. 'Önemli Ölçüde Tehlikeli Olma' Kriterinin Kaynakları

Tehlikenin, İşletmede Kullanılan Malzeme, Araçlar ya da Güçlerden Kaynaklanması: TBK'nin 71. maddesinde bir faaliyetin tehlike kabul edileceği durumlar belirtilmiştir. Bir işletmede kullanılan malzeme, araç ya da güçler, o işletme faaliyetinin tehlikeli sayılmasına neden olabilir.⁸⁰⁴

Elbette maddede belirtilen tehlike kaynakları sınırlı sayıda değildir. Kanun koyucu bu belirleme ile hâkime bir kılavuz çizgi sunmuştur. Hâkime düşen görev, bu kılavuz çizgilerden hareketle faaliyetin tehlikeli olup olmadığını, tehlikeli ise tipik tehlike niteliğinde olup olmadığını tespit etmektir.⁸⁰⁵ Zira TBK 71. maddesi genel bir düzenlemedir.⁸⁰⁶

Buradan hareketle bir işletmedeki faaliyetin tehlikeliliğinin belirlenmesinde; sadece işletmedeki malzemelerin, araçların ya da güçlerin büyüklüğü, işleyiş tarzı, içeriği gibi nedenler değil; kanunda sayılmamakla birlikte, faaliyetin gerçekleştirildiği alan, faaliyetin gerçekleştirilmesine etki eden beşeri ve doğal unsurlar, teknolojik yeterlilik gibi pek çok neden de dikkate alınmalıdır.⁸⁰⁷

Hâkim bu kaynakların varlığını tespit ettiğinde, ikinci aşamaya geçmeli ve bunların kullanımı sırasında uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesine

⁸⁰³ Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.123.; Uyumaz/Tokat, s.991.

⁸⁰⁴ Antalya, **Genel Hükümler**, Cilt II, s.365; Sarıhan, Bilge Banu, s.1182. Akkayan Yıldırım, s.209.

⁸⁰⁵ Akkayan Yıldırım, s.210; Saraç, s.45.; Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.129,130.

⁸⁰⁶ Alper, s.96; Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.102,103; Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.668

⁸⁰⁷ Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.130.

rağmen zararın doğmasının engellenip engellenemeyeceğine bakmalıdır.⁸⁰⁸ Eğer sorusuna olumlu yanıt almakta, dolayısıyla alanında uzman bir kişi eli ile bu zararın önlenmesi mümkün görünmekte ise; olaya tehlike sorumluluğu uygulamamalıdır. Tam aksine sorusuna olumsuz yanıt almakta ise; dolayısıyla alanında uzman bir kişi eli ile bile olsa zararın önlenmesi mümkün görülmemekte ise, olaya tehlike sorumluluğu hükümlerini uygulamalıdır.

Tehlikenin, İşletmenin Mahiyetinden Kaynaklanması: Mahiyet, kelime anlamı itibari ile nitelik, vasıf, öz, özlük, asıl, esas anlamlarına gelir.⁸⁰⁹ Bir işletmenin mahiyeti gereği tehlikeli sayılması esasen genel çerçeve niteliğinde bir düzenlemedir.⁸¹⁰ Burada amaç, hakimın temel kaynak noktalarından hareket etmesine rağmen belirli bir sonuca ulaşamaması ve fakat hakkaniyet gereğince de olaya tehlike sorumluluğu hükümlerinin uygulanması gerektiği kanaatine varması halinde, kendisine bir maymuncuk anahtarı sunulmak istenmesidir.

Buradan hareketle işletmenin ‘mahiyeti gereğince tehlikeli sayılması’ bir maymuncuk anahtarı sayılabilir. Ancak tehlike sorumluluğuna giden her kapıyı açabilecek bu anahtar, hakim tarafından çok dikkatli kullanılmalıdır. Hakim, işletmenin faaliyetinde kullanılan araçlar, malzemeler ya da güçler yönü ile önemli ölçüde tehlikeliliği belirleyemediği noktada, işletmenin mahiyetine (özüne) bakmalı; uzman bir kişi tarafından gösterilecek özen ile gösterilse dahi sık veya ağır zararlar doğma ihtimalinin bulunduğu kanaatine ulaşırsa, faaliyetin önemli ölçüde tehlikeli olduğunu kabul ederek hareket etmelidir.

Hakim, işletme faaliyetinin mahiyeti gereği tehlikeli olduğunu tespit ettiğinde;

⁸⁰⁸ Sarhan, Banu Bilge, s.1184; Alper, s.116; Bir sonraki başlık altında üzerinde ayrıntılı şekilde belirtilecek olmakla birlikte, önemli ölçüde tehlikeliliğin iki unsuru olduğu kabul edilmektedir. Faaliyetin sıkça ve ağır zararlar meydana getirme riski taşıması objektif unsuru; uzman bir kişiden beklenen dikkat ve özen gösterilse dahi tehlikenin önlenemez nitelikte oluşu ise subjektif unsuru ifade etmektedir. Korkusuz, Refik, s.34; Uyumaz/Tokat, s.992; Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.124-127; Saraç, s.36.

⁸⁰⁹ Türkçe Sözlük, <http://sozluk.gov.tr/> (E.T. 18.08.2019)

⁸¹⁰ Saraç, s.45; Antalya, **Genel Hükümler**, Cilt II, s.365.

ikinci aşamaya geçilmeli ve alanında uzman bir kişinin göstereceği dikkat ve özen gösterilmiş olsa idi, zararın önlenip önlenemeyeceği araştırılmalıdır. Eğer sorusuna olumlu yanıt almakta, dolayısıyla alanında uzman bir kişi eli ile bu zararın önlenmesi mümkün görünmekte ise; olaya tehlike sorumluluğu uygulamamalıdır. Tam aksine sorusuna olumsuz yanıt almakta ise; dolayısıyla alanında uzman bir kişi eli ile bile olsa zararın önlenmesi mümkün görülmemekte ise, olaya tehlike sorumluluğu hükümlerini uygulamalıdır.

b.‘Önemli Ölçüde Tehlikeli Olma ’ Kriterinin Varlık Unsurları

Objektif Unsur: işletme faaliyetinin niteliği gereği sık ve görece ağır zararlara yol açma riskidir. Esasen burada ifade edilmek istenen soyut tehlikedir.⁸¹¹ Yani tehlikeli faaliyetin zarara neden olma olasılığını ifade eder. Bu olasılığın sık ve belirli bir yoğunlukta olması halinde objektif unsur gerçekleşmiş olur.⁸¹² Örneğin bir uçağın, tonlarca ağırlıkta olması ve bu hali ile fitlerce yükseklikte seyir etmesi; düşmesi halinde büyük zararların meydana gelmesi riski taşımaktadır. Henüz zarar gerçekleşmemiş olabilir. Ancak gerçekleşmesi muhtemel ve öngörülebilir soyut bir tehlikedir.

Subjektif Unsur: İşletme faaliyetindeki tehlikenin, kaçınılamaz, önlenemez, karşı konulamaz nitelikte olması anlamına gelir. Karşı konulmazlık, kaçınılmazlık ya da önlenemezlik kavramlarının tespitinde, işletme sahibinin öznel durumu değil; aynı şartlar altında makul mantıklı, özenli ve dikkatli bir kişinin daha açık bir ifade ile bir ‘uzmanın’ durumu esas alınır. Yani beklenti, gösterilebilecek en üst dikkat ve özenin gösterilmesidir. Eğer faaliyetten kaynaklanan zarar riski, en üst düzeyde dikkat ve özen

⁸¹¹Uyumaz/Tokat, s.991; Alper, s.124; Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.120;Antalya, **Genel Hükümler**, s.366.

⁸¹²Sarıhan, s.1183; Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.120,124;Saraç, s.36; Durak, s.46;Alper, s.258.

gösterilse dahi bertaraf edilememekte ise, faaliyet önemli ölçüde tehlikeli demektir.⁸¹³

Sübjektif unsur bu yönü ile bir işletme faaliyetinin önemli ölçüde tehlikeli olup olmadığının belirlenmesi ile ilgili bir durum olup, işletme sahibi ya da işletenin özen yükümlülüğünün ihlalden bağımsız bir kavramdır.⁸¹⁴

Sübjektif unsurun belirlenmesinde; işletmenin faaliyete başladığı esnadaki teknik ve teknolojik unsurlar dikkate alınır.⁸¹⁵ Yani sorumluluğa yol açacak riskin; işletmenin faaliyete başladığı dönemin bilim ve teknolojisine göre öngörülebilir olması ancak alanında uzman bir kişinin, göstermesi beklenen en üst derecede özen ve dikkat gösterse bile engellenemeyecek nitelikte olması gerekir.⁸¹⁶ Bu anlamda işletenin; faaliyet sırasında öngörülme ve fakat sonradan anlaşılabilen bir riziko nedeni ile (gelişim rizikosu) meydana gelen zarardan, TBK 71. maddesine göre sorumlu olması mümkün değildir.⁸¹⁷ Zira tehlike sorumluluğundan bahsedilebilmesi için soyut tehlikenin öngörülebilmesi ve fakat önlenememesi ön şarttır.⁸¹⁸

Doktrindeki bir görüşe göre; kaçınılmazlık, önlenemezlik ya da engel olunamazlık unsurları değerlendirilirken, tehlikeli faaliyetin gerçekleştirildiği dönemdeki ekonomik imkânlar dâhilinde gerekli tedbirlerin alınıp alınamayacağının da göz önünde bulundurulması gerekir. Eğer faaliyetin arz ettiği riskin önlenmesi için ya da tipik tehlike arz edecek seviyenin altına düşürülmesi için alınabilecek önlemler var fakat çok maliyetli ise (faaliyet sahibinin ekonomik anlamda yıkımına neden olacak nitelikte ise), faaliyet ekonomik anlamda önlenemez, kaçınılamaz kabul edilir.⁸¹⁹ Yine başka bir görüş, önemli ölçüde tehlikeliliğin tespitinde bireysel tehlike yaratabilecek tıbbi ya da mühendislik faaliyetlerinden ziyade kitlesel etki yaratabilecek faaliyetlerin

⁸¹³ Antalya, Gökhan; **Genel Hükümler**, s.366, Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.127.; Saraç, s.36.; Alper, s.258.

⁸¹⁴ Saraç, s.42.

⁸¹⁵ Alper, s.140.

⁸¹⁶ Durak, s.27; Aydoğdu, s.207; Erdoğan/Atalay, s.29. Tiftik, s. 7,19.

⁸¹⁷ Antalya, **Genel Hükümler**, s.366; Alper, s.141; Zorluoğlu Yılmaz, s.53,54.

⁸¹⁸ Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s. 128, Uyumaz/Tokat, s.990.

⁸¹⁹ Saraç, s.38.

dikkate alınması gerektiğine vurgu yapmaktadır.⁸²⁰ Kanaatimce böyle bir durumda, tehlikenin arz ettiği riskin kapsamına bakmak gerekir. Eğer faaliyet sahibinin katlanmak zorunda kalacağı ekonomik yük, oluşacak olası zararların büyüklüğü karşısında önemsiz kalmakta ise; bu halde faaliyet sahibinin ekonomik durumuna göre değerlendirme yapılması pek de isabetli olmayacaktır. O nedenle bu kriteri mutlak bir unsur olarak kabul etmek yerine, olayın özelliğine göre dikkate almak yerinde olacaktır.⁸²¹

Bu noktada belirtilmesinde fayda olan başka bir husus; yürütülen tehlikeli faaliyetin arz ettiği riskin, gelişen teknoloji sürecinde engellenebilir veya önlenebilir noktaya gelmesi halinde, artık tehlike sorumluluğunun uygulama alanından çıkacağıdır. Engellenebilecek ya da önlenebilecek bir risk nedeni ile meydana gelen zarar; faaliyet sahibi ya da işleten yönünden özen yükümlülüğünün ihlali çerçevesinde kusurlu sorumluluğuna neden olacaktır.⁸²²

Ancak riskin, burada bahsedildiği şekilde önlenemez, kaçınılamaz, engel olunamaz nitelikte olması; işleten ya da faaliyet sahibinin üzerlerine düşen makul özen yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır. Tipik tehlikenin mevcut olduğu ve riskin doğduğu durumda, üzerine düşen dikkat ve özen yükümünü yerine getirmeyen faaliyet sahibi ve işleten açısından tehlike sorumluluğu yanında, ek kusur söz konusu olacaktır.⁸²³

c. ‘Önemli Ölçüde Tehlikeli Olma’ Kriterinin Şartları

Tehlikeli Faaliyetin Sıkça Zararlar Doğurmaya Elverişli Olması: Bir faaliyetin sıkça zararlar doğurmaya elverişli olması, göreceli bir kavramdır. Hangi faaliyetin ne

⁸²⁰ Antalya, **Genel Hükümler**, s.365.

⁸²¹ Sarıhan da bu konudaki takdir yetkisinin olayın özelliğine göre yargı organlarınca belirlenmesi gerektiğine vurgu yapmaktadır. Sarıhan, s.1186.

⁸²² Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.128.; Saraç, s.40; Alper, s.141.

⁸²³ Saraç, s.40.; Sarıhan, Bilge Banu, s.1189.

sıklıkta gerçekleşme ihtimalinin olduğu ve önemli ölçüde tehlikeli olma unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediği her olayın özelliğine göre hâkim tarafından değerlendirilmelidir.⁸²⁴

Ancak yapılan değerlendirmede, fiilen gerçekleşen tehlike üzerinden değil, soyut olarak gerçekleşme olasılığı bulunan tehlike üzerinden sıklığın tespit edilmesi gerekir. Zira kanun koyucu düzenlemede, “sıkça zarar doğuran” ifadesini değil, ‘sıkça zarar doğurmaya elverişli’ olma ifadesini tercih etmiştir.⁸²⁵

Öyle ki, zarara konu tehlikeli faaliyet, tipik tehlikenin gerçekleştiği tarihe kadar daha önce hiç meydana gelmemiş ya da birkaç kez meydana gelmiş olabilir.⁸²⁶ Burada hakimin dikkat etmesi gereken nokta; tipik tehlikenin gerçekleştiği sayı değil, gerçekleşme ve zarara sebebiyet verme riskinin sıklığıdır.⁸²⁷

Örneğin bir ülkede trafik sisteminin çok iyi düzenlenmesi ve trafik kazalarının sayısının çok düşük olması nedeni ile motorlu taşıt işletmesinin tehlikeli faaliyet kapsamından çıkarılması mümkün değildir. Zira önemli olan tehlikeli faaliyetin gerçekleşme sıklığı değil, bunun gerçekleşme olasılığıdır. Bu tespit, kimyasal atık tesisler, nükleer santraller, termik santraller gibi pek çok tehlikeli faaliyet için geçerlidir. Hakim önüne gelen bir olayda, kimyasal atık tesisinde daha önce zarar konu bir tehlikenin meydana gelmediğini ileri sürerek, tehlikeli faaliyetin ‘önemli ölçüde tehlikeli’ olma kriterini taşımadığı değerlendirilmesinde bulunamaz.

Tehlikeli Faaliyetin Ağır Zararlar Doğurmaya Elverişli Olması: Bir faaliyetin ağır zararlar doğurmaya elverişli olması da, göreceli bir kavramdır. Hangi faaliyetin hangi ağırlıkta zarar doğurmaya elverişli olduğu ve olayda önemli ölçüde tehlikeli olma

⁸²⁴ Alper, s.141.

⁸²⁵ Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.131.; Uyumaz/Tokat, s.99.

⁸²⁶ Uyumaz/Tokat, s.992; Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.131.

⁸²⁷ Alper, s.137.

unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediği her olayın özelliğine göre hakim tarafından değerlendirilmelidir.⁸²⁸

Ancak burada da değerlendirme mevcut ve daha önce gerçekleşmiş ağır bir zararın varlığı üzerinden değil, gerçekleşme olasılığı yüksek ve ağır bir zararın varlığı üzerinden yapılmalıdır. Yani belirleme yine soyut tehlike üzerinden yapılmalıdır.⁸²⁹

Zira söz konusu tehlikeli faaliyeti daha önce hiç ağır zararlara yol açmamışsa, hatta hiç zarara sebebiyet vermemişse bile; faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda ağır zarara sebebiyet verme riski taşıyabilir. Bu halde söz konusu olayda tehlike sorumluluğu hükümlerinin uygulanması gerekir.⁸³⁰

Örneğin bir teleferik; işletilmeye başlatıldığı tarihten itibaren hiç bir kaza yapmamış ve en zor şartlarda dahi aksamadan çalışmaya devam etmiş olsa bile; kurulan teknik yapının niteliği ve yerden yüksekliği nedeniyle ağır zararlar doğurmaya elverişli bir yapıdır. Taşıdığı bu riskin gerçekleşmesi halinde; ölüme varan ağır sonuçların ortaya çıkacağı öngörülebilmektedir. O halde bu işletmenin faaliyeti ağır zarar doğurmaya elverişli niteliktedir ve tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirilmesi gerekir.⁸³¹

Tehlikeli Faaliyetin Özel Düzenlemelerdeki Tehlikeli Faaliyetlerle Benzer Nitelikte Olması: Esasen bu kıstas, TBK’de tehlike sorumluluğuna ilişkin olarak benimsenen, kıyas serbestisinin bir sonucudur.⁸³² Buna göre bir faaliyet, özel kanunlarla tehlike sorumluluğu kapsamında alınmış ve faaliyetin arz ettiği tehlike kanun gereği tipik kabul edilmiş ise, uygulayıcılar bu faaliyete benzer nitelikteki işletme faaliyetleri yönü ile de tehlike sorumluluğunu uygulayabileceklerdir.⁸³³

⁸²⁸ Akkayan Yıldırım, s.210.

⁸²⁹ Uyumaz/Tokat, s.991.

⁸³⁰ Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.131.

⁸³¹ İşgüzar, s.63, Abik, s.375; Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, 116.

⁸³² Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.133.

⁸³³ Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.358; Özbek, s.59; Alper, s.258. Sarıhan, s.1182; Üçışık, **Sempozyum**, s.40.

Madde ile bir adi kanuni karine oluşturulduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.⁸³⁴ Zira kanun koyucu, özel kanunlarda tehlike kabul edilen faaliyetlerle benzer nitelikteki faaliyetleri de karine olarak tehlikeli kabul etmektedir. Bu şekilde hâkime, faaliyetin tehlikeliliğinin belirlenmesinde bir yol haritası çıkarılmış olmaktadır.⁸³⁵

Burada dikkat edilmesi gereken husus; özel kanunlarda düzenlenen tehlike hallerine benzer faaliyetlerin ancak işletme faaliyeti çerçevesinde gerçekleştirilmesi halinde TBK 71. maddesi kapsamında ele alınabilecek olmasıdır.⁸³⁶ Nitekim 6098 sayılı TBK'nin 71. Maddesinin taslak metninde yer almayana 'işletme faaliyeti' kavramının madde metnine alınması; kanun koyucunun bu hususa ilişkin tercihinin bilinçli olduğunun bir göstergesidir.⁸³⁷

O halde aksine görüşler olmakla birlikte⁸³⁸; kanaatimce; kanun koyucunun bu

⁸³⁴ Alper, s.258.

⁸³⁵ Alper, s.258;Saraç, s.91.

⁸³⁶ Daha önce Tehlike Sorumluluğun Genel Unsurları için İşletme Faaliyetinin varlığı alt başlığında üzerinden ayrıntılı şekilde durulduğu üzere; bir faaliyetin hangi durumda bir işletme faaliyeti çerçevesinde gerçekleştirilmiş kabul edileceği konusunda yazarlar arasında farklı görüşler bulunmaktadır. **Ulusan, Akkayan ve Üçışık**; tehlike sorumluluğunun işletme faaliyeti ile sınırlı şekilde düzenlenmiş olmasını TBK'nin 71. Maddesinin uygulama alanı açısından sonra derece sınırlayıcı olduğunu ileri sürmektedir. Bu görüşe göre tehlike sorumluluğu açısından belirleyici unsur faaliyetin arz ettiği tipik tehliktir ve bu nedenle tehlikeli işletmelerin yanı sıra tehlikeli kuruluş, tehlikeli araç ya da tehlike arz eden diğer nesnelerin neden olduğu zararlar yönünden de tehlike sorumluluğu hükümlerine başvurulabilmelidir. **Ulusan İzin Verilmiş Önemli Ölçüde Tehlike Arz Eden**, s.2899; **Üçışık, Sempozyum**, s.143, **Akkayan Yıldırım**, s.209.

Yücel'e göre ise; işletme kavramının kullanılmasını kabul uygun görmekle birlikte işletmenin varlığının kabulü için minimum düzeyde de olsa teknik bir organizasyonun bulunmasını yeterli görmektedir. Bu nedenle Yücel'e göre; askeri tatbikatlar nedeni ile meydana gelen zararlardaki tipik tehlike, askeri gösteri uçuşları ya da tören çalışmaları sırasında meydana gelen zararlar açısından da uygulanabilecektir. Yine karayolu trafik kanunun gereğince karayolunda seyir halinde bulunan motorlu aracın taşıdığı tipik tehlike, denizde ya da nehirde seyir halinde olan motorlu araçlar yönünden de geçerli kabul edilmelidir. Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.115, 135, 136.

Aralarında **Nomer; Saraç; Sarihan'ın içinde yer aldığı diğer bir kısım yazar ise**; işletme kavramının, gelir sağlamak amacıyla veya ideal bir hedef doğrultusunda, devamlı ve bağımsız şekilde faaliyet yürüten birimleri ifade ettiğini, bu anlamda bir faaliyetin tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirilebilmesi için belirli bir organizasyon ilişkisinin var olması gerektiğini, işletmeler dışında tehlike arz eden faaliyetlerin tehlike sorumluluğu kapsamı dışında kaldığını ileri sürmektedir. Buna göre işletmenin ticari olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Önemli olan faaliyetin bir organizasyon ilişkisi içinde yürütülüyor olmasıdır. Aksi yöndeki kabulün, tehlike sorumluluğuna ilişkin dayanak ilkelerle bağdaşmayacağını ileri sürmektedir. **Nomer, Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 121; **Saraç**, s.35; **Sarihan, Banu Bilge**; s.1181,1182.

⁸³⁷ Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**,s. 115, **Ulusan, İzin Verilmiş Önemli Ölçüde Tehlike Arz Eden İşletme** s.2899; **Saraç**,s.52.; **Sarihan,Banu Bilge**, s.1181.

⁸³⁸ Yücel; askeri tatbikatlar nedeni ile meydana gelen zararlardaki tipik tehlike, askeri gösteri uçuşları ya da tören çalışmaları sırasında meydana gelen zararlar açısından da uygulanabileceğini, yine karayolu

konudaki tercihini, kanunun amacı ve gerekçesi ile birlikte ele almak ve artık hakimın bu hususta TMK 1. maddesi anlamında hukuk yaratmasının ya da TMK 4. maddesi anlamında takdir yetkisi kullanmasının mümkün olmadığı şeklinde anlamak gereklidir. Elbette ki bu durum hakimın; işletme faaliyeti çerçevesinde gerçekleştiriliyor olmak ön şartı ile bir faaliyetin, özel kanunda karine olarak tehlikeli kabul edilen faaliyet ile benzerliğini tespit ederken TMK 4. maddesi gereğince takdir yetkisini kullanmayacağı şeklinde algılanmamalıdır.

3.Karakteristik Rizikonun Varlığı

Bir faaliyetin tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirilebilmesi için, faaliyetin arz ettiği tehlikenin, önemli ölçüde tehlikeli olmasının yanı sıra karakteristik nitelikte olması gerekir. Tehlikenin yani faaliyetin zarar verme riskinin, karakteristik nitelikte olmasından kasıt; işletmede yürütülen faaliyete özgü olması halidir. Yani yürütülen faaliyetin niteliği gereğince öngörülebilir risktir.⁸³⁹ Örneğin bir kömür madeninde, grizu patlaması nedeni ile meydana gelen zarardan doğan sorumluluk tehlike sorumluluğu iken, aynı maden ocağında elektrik aksamından meydana gelen yangın nedeni ile oluşan zararın tehlike sorumluluğu kapsamında ele alınması mümkün değildir. Benzer şekilde bir elektrik santralinde, elektrik aksamı nedeni ile meydana gelen yangın karakteristik riziko kapsamında kalırken aynı işyerinin yemekhanesinde ocağın açık bırakılması nedeni ile çıkan yangın karakteristik riziko kapsamında kalmamaktadır.

TBK'nin 71. maddesinde karakteristik riziko kavramına değinilmemiştir. Oysa gerek Mehaz Kanunda değişiklik yapılmasına dair kanun tasarısında gerekse de Avrupa

trafik kanunun gereğince karayolunda seyir halinde bulunan motorlu aracın taşıdığı tipik tehlikenin, denizde ya da nehirde seyir halinde olan motorlu araçlar yönünden de geçerli kabul edilebileceğini ileri sürmektedir. Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.135,136.Elbette Yücel'in bu görüşleri 'işletme faaliyeti' kavramını, minimum düzeyde bir organizasyon ilişkisinin varlığı ile açıklaması ile yakından ilgilidir.

⁸³⁹Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s. 137,138,139.

Haksız Fiil Hukuku İlkeleri'nde karakteristik riziko kavramına yer verilmiş ve tehlike sorumluluğu için zararın bu rizikodan kaynaklanması gerektiği belirtilmiştir. Türk hukukunda karakteristik riziko kavramına yer verilmemiş olmasının bilinçli bir tercih olup olmadığı muammadır. Hukukçular arasında bunun çeviri hatasından kaynaklandığı, bir eksiklik olduğu ve giderilmesi gerektiği eleştirileri yükselmektedir.⁸⁴⁰

Her ne kadar TBK'nin 71. maddesinde, bir faaliyetin önemli ölçüde tehlikeli olmasına değinilmiş ve fakat rizikonun karakteristik olmasına değinilmemiş ise de; esasen bir faaliyetin önemli ölçüde tehlikeli olup olmadığının belirlenmesinde, bünyesinde taşıdığı rizikonun niteliğine bakılması gerektiğinden bunun önemli bir eksiklik olmadığı kanaatindeyim.⁸⁴¹ Bu nedenle maddede belirtilmemiş olsa dahi tehlikenin bünyesinde bulunan rizikonun karakteristiği belirlenmeli ve tehlike sorumluluğunun olaya uygulanabilirliği bu şekilde belirlenmelidir. Çünkü, tehlike sorumluluğunun belirlenmesinde, meydana gelen tipik zararın, tipik tehlikeden (karakteristik rizikodan) ileri gelmesi gerekir. Bu belirlenirken de tehlike sorumluluğuna ilişkin düzenlemenin koruma amacına uygun illiyet bağının bulunup bulunmadığı araştırılır.⁸⁴² Nükleer bir santralde, nükleer santralden meydana gelen sızıntı nedeni ile oluşan zarar, bir petrol istasyonunda yakıt tankı nedeni ile meydana gelen zarar, bir inşaat alanında inşaat makineleri nedeni ile meydana gelen zarar bu anlamda tehlikeli faaliyetin yürütülmesi nedeni ile ortaya çıkan zararlardır ve 6098 sayılı TBK'nin 71. maddesi içinde ele alınması gerekmektedir.

Sonuç olarak, ister tipik tehlike densin, ister karakteristik riziko densin, ister önemli ölçüde tehlikeli faaliyet densin; hakim önüne gelen olayda zarara sebebiyet

⁸⁴⁰Uyumaz/Tokat, s.993; Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s. 143.

⁸⁴¹Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.142. Her ne kadar Yücel, TBK 71. maddesinde karakteristik riziko kavramına yer verilmemiş olmasını kanun koyucunun bir ihmali olarak nitelemişse de, karakteristik rizikonun yine de hakim tarafından belirlenmesi gerektiğini, bunun bir yükümlülük olduğunu ortaya koymaktadır.

⁸⁴²Yücel, eserinde koruma amacına uygun illiyet bağını, tipik illiyet bağı olarak da adlandırmaktadır. Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.140.

veren nedene bakacak, bir işletme faaliyeti olup olmadığını inceleyecek, bir işletme faaliyeti ise önemli ölçüde tehlikeli olup olmadığını belirleyecek, önemli ölçüde tehlikeli ise bu kez tehlikenin işletmenin arz ettiği karakteristik rizikodan kaynaklanıp kaynaklanmadığını tespit edecek ve neticede bu soruya olumlu yanıt alıyorsa tehlike sorumluluğu hükümlerini olaya uygulanacaktır. Daha önce de belirtildiği gibi TBK 71. maddesinde tehlikenin tipikliğinden ya da karakteristik rizikodan bahsedilmemiş olması, faaliyetin doğasından kaynaklanan ağır bir zararın gerçekleşmesine ilişkin yüksek bir olasılığın aranmayacağı anlamına gelmemektedir.

Örneğin; bir nükleer santral işletmesinin bahçesinde çıkan yangın nedeni ile komşu taşınmaz malikinin arazisinin zarar görmesi halinde, ortaya çıkan zararın nükleer santralin tipik faaliyetinden, nükleer santralin arz ettiği karakteristik rizikodan kaynaklanmadığı açıktır. Bu halde, sırf işletmenin önemli ölçüde tehlikeli faaliyet gerçekleştirmesi nedeniyle, işletme sahibi ya da işleten tehlike sorumluluğu hükümlerine göre sorumlu olmayacaklardır. O halde zararın, önemli ölçüde tehlikeli faaliyet yürüten işletmenin, yürüttüğü bu faaliyetin yapısında bulunan karakteristik riziko dolayısıyla zararın meydana gelmiş olması gerekir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ÖZEL KANUNLARDA DÜZENLENEN TEHLİKE SORUMLULUĞU HALLERİNİN TBK 71/II FIKRASI 2. CÜMLESİ VE 71/III FIKRASI ANLAMINDA GENEL TEHLİKE SORUMLULUĞUNA ETKİSİ

Tehlike sorumluluğunun niteliğine ilişkin açıklamalar kısmında da belirtildiği üzere TBK 71. maddesi, genel ve ikincil nitelikte bir düzenlemedir.⁸⁴³

Bir kanunun genel nitelikte olmasından kasıt; kapsamı itibari ile belli bir alandaki ve belli kişilere ilişkin olaylara değil, her olaya veya herkese uygulanması mümkün olmasıdır.⁸⁴⁴ Bir kanunun ikincil nitelikte olmasından kasıt ise; mevcut özel kanunları yürürlükten kaldırmaması; onları tamamlaması, toparlayıcı nitelikte bir düzenleme olmasıdır.⁸⁴⁵

TBK'nin 71. maddesine genel ve ikincil niteliğini veren kısmı ise 2. Fıkrasının son cümlesi ile 3.fıkrasıdır. Bu şekilde özel kanunlar ile TBK 71. maddesi arasında iki yönlü bir ilişki kurulmuş olmaktadır. Buna göre;

TBK 71/II-son cümle gereğince; bir faaliyetin tehlikeli olduğu özel kanunlarla kabul edilmişse, o faaliyetin gerçekleştirildiği işletme de karine olarak tehlikeli kabul edilecektir.⁸⁴⁶

TBK 71/III fıkrası gereğince; özel kanunlarla öngörülen özel sorumluluk halleri uygulanmaya devam edecektir.⁸⁴⁷

⁸⁴³Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**,s.668.; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**,s.255.;Antalya, **Genel Hükümler**,s.362;Korkusuz,M. Halit; s.75; Başoğlu, **Tehlike Sorumluluğu**,s.47.Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler**, Cilt II,s.8.;Alper,s.96; Yücel,**Genel Tehlike Sorumluluğu**,s.102,103.;Ancak Zorluoğlu maddenin genelliğini nitelerken, Türk Hukukuna hakim sorumluluk ilkesi olan kusurlu sorumluluk karşısında TBK 71. Maddesinin yine de istinasi bir hüküm olduğuna vurgu yapmaktadır. Zorluoğlu Yıldırım; Ayça, s.43,44.

⁸⁴⁴Edis, **Başlangıç Hükümleri**, s.70,248;Kuluçlu, Erdal; **Türk Hukuk Sisteminde Normlar Hiyerarşisi ve Sayıştay Denetimine Etkileri**, Sayıştay Dergisi, Sayı 71, Ankara 2008,(ss.3-22),s.8.

⁸⁴⁵Alper,s.96; Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**,s.102,103.Akkayan Yıldırım,s.206.;Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**,s.354.

⁸⁴⁶Sarıhan,s.1185; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**,s.358;Oğuzman/Öz **Genel Hükümler**, Cilt II,,s.203.;Alper,s.96.

⁸⁴⁷Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler**, Cilt II,s.203.; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**,s.354.

Dolayısıyla hukukumuzdaki özel tehlike sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler, tehlike sorumluluğu açısından büyük öneme sahiptir. Söz konusu kanunlar halen yürürlükte olmaları nedeni ile meydana gelen olaya öncelikli olarak uygulanacaklardır. Ayrıca bu kanunlarla tehlike kabul edilen faaliyetleri bir işletme faaliyeti çerçevesinde gerçekleştirildiğinde de karine olarak o işletme önemli ölçüde tehlikeli faaliyeti yürüten bir işletme olarak kabul edilecektir. Sonuç olarak TBK 71. maddesi ile tehlike sorumluluğuna ilişkin özel kanunlar arasında hem işlevsel hem de içeriksel bir bağ bulunmaktadır. Bu nedenle hukuk sistemimiz içinde yer alan ve özel kanunlarla düzenlenen tehlike sorumluluğu hallerine ayrı bir bölüm altında yer verilmesi gereği duyulmuştur. Zira söz konusu kanunlar TBK 71. maddesinin uygulama alanının belirlenmesinde önemli bir yere konumlandırılmışlardır.

I.2918 SAYILI KARAYOLLARI TRAFİK KANUNUNA GÖRE TEHLİKE SORUMLULUĞU

A. 2918 sayılı Kanuna Göre Tehlike Sorumluluğunun Kapsamı ve Hukuki Niteliği

2918 sayılı Kanun'un İşletenin Hukuki Sorumluluğu başlığını taşıyan sekizinci kısmın birinci bölümünde pek çok sorumluluk türü düzenlenmiştir. Genellikle, Karayolları Trafik Kanunu'ndan kaynaklanan sorumluluk denildiğinde akla tehlike sorumluluğu gelir çünkü sorumluluğun büyük bir alanını tehlike sorumluluğunu doğuran motorlu aracın işletilmesinden kaynaklanan kazalar oluşturur. Bu çalışma kapsamında da esasen bir motorlu aracın işletilmesinden kaynaklanan tehlike sorumluluğu konusu üzerinde durulacaktır. Ancak 2918 sayılı Kanunda aynı bölüm içinde ve hatta aynı madde içinde birden çok sorumluluk türü bir arada

düzenlenmiştir.⁸⁴⁸ Bu sorumluluk türlerinin uygulama alanının belirlenmesi, tehlike sorumluluğunun uygulama alanının sınırlarının belirlenmesi açısından gereklidir.

1. Kusur sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler:

Kusur Sorumluluğu, 2918 sayılı Kanunun 85/III fıkrasının işletene ilişkin ilk kısmı ile 89. maddesinde düzenlenmiştir. KTK 85/III fıkrasının ilk kısmında, durmakta olan bir aracın sebebiyet verdiği kaza nedeni ile meydana gelen zarardan sorumluluk hali düzenlenmiştir.⁸⁴⁹ Buna göre duran bir aracın işleteni, neden olduğu kaza sonucu ortaya çıkan zarardan kusurlu sorumluluk ilkelerine göre sorumludur.⁸⁵⁰ Burada zarar gören aleyhine bir ispat yükümü getirmiştir. İşletenin kusurlu olduğunu zarar gören ispatlamakla yükümlüdür.⁸⁵¹ Ayrıca kusur sorumluluğu sadece işleten yönünden öngörülmüş, müteşebbis yönünden bir sorumluluk öngörülmemiştir.⁸⁵² KTK 89. maddesinin II. fıkrasında birden çok araç işleten ya da müteşebbisin karıştığı çok taraflı kazada, işleten ve müteşebbislerin birbirlerine karşı kusur sorumluluğu ilkelerine göre sorumlu olacakları düzenlenmiştir.⁸⁵³ Maddenin birinci fıkrasında, şahsa ilişkin zararlarla sınırlı olmak kaydı ile işletene ve/veya müteşebbise, karşı tarafın motorlu taşıtının arz ettiği tipik tehlikenin niteliğine dayanarak sorumluluktan kısmen kurtulma imkânı verilmiştir.⁸⁵⁴

⁸⁴⁸Karacan Çetin, s.13.Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.669-672;Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler**, Cilt II, s.206.

⁸⁴⁹Eren, Fikret; **Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Akit Dışı Sorumluluğunun Hukuki Niteliği ve UNSURLARI**, AÜHFD, Cilt 39, Sayı 1, Ankara 1987,(ss.160-212),s.198.

⁸⁵⁰Karacan Çetin, s.41; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 370; Nomer, s.141 Eren; **Borçlar Hukuk Genel Hükümler**, s.696;Reisoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.202.

⁸⁵¹Ateş, Hüseyin; **İşletme Halinde Olmayan Motorlu Araçların Sebep Olduğu Zararlardan Sorumluluğu**, AnBD, Sayı 2, Ankara 2012,(ss. 419-427),s.422.;Erens, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**,s.697; Altunkaya, Mehmet; **Araç İşletenin Sorumluluğunda Kusurun Rolü**, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt 7, Sayı 1-2(ss.171-196),Konya 1998,s.184,185.

⁸⁵²Karacan Çetin,s.41.; Ateş,s.420.

⁸⁵³Karacan, Çetin,s.349; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**,s. 397;Nomer; s.144.

⁸⁵⁴Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.71.

2. Sebep Sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler:

2918 sayılı Kanunun 85/III işletenin sorumlu olduğu kişilere ve araçtaki bozukluğa ilişkin ikinci kısmı ile 85/IV ve 85/V fıkralarında düzenlenmiştir.⁸⁵⁵ KTK 85/III fıkrasının ikinci kısmında, durmakta olan bir aracın sebebiyet verdiği, işletenin sorumluluğunda bulunan kişilerin veya araçtaki bozukluktan kaynaklanan kaza nedeni ile meydana gelen zarardan sorumluluk hali düzenlenmiştir.⁸⁵⁶ Buna göre duran bir aracın işleteni, sorumluluğu altında bulunan kişilerin kusuru veya araçtaki bozukluk nedeni ile meydana gelen kaza sonucu ortaya çıkan zarardan, sebep sorumluluğu ilkelerine göre sorumludur.⁸⁵⁷ Yine burada zarar gören aleyhine bir ispat yükü getirilerek zarar görenin durumu ağırlaştırılmıştır.⁸⁵⁸ Buna göre zarar gören, kazanın işletenin sorumluluğunda bulunan kişinin kusurunu ya da araçtaki bozukluktan ileri geldiğini ispatlamakla yükümlüdür.⁸⁵⁹ KTK 85/III ikinci cümledeki sebep sorumluluğu hali de sadece aracı işleten yönünden öngörülmüştür, müteşebbisin böyle bir kaza meydana gelen zarardan sorumluluğu yoktur.⁸⁶⁰

KTK 85/IV fıkrasına göre; İşleten ve araç işleticisi teşebbüs sahibi, hakimın takdirine göre kendi aracının katıldığı bir kazadan sonra yapılan yardım çalışmalarından dolayı yardım edenin maruz kaldığı zarardan da sorumlu sebep sorumluluğu hükümlerine göre sorumludur. Ancak, bu durumda teşebbüs sahibinin sorumlu kılınabilmesi için kazadan kendisinin sorumlu olması veya yardımın doğrudan doğruya kendisine veya araçta bulunanlara yahut kazaya taraf olan üçüncü kişilere yapılması gerekir.⁸⁶¹

⁸⁵⁵Akıncı, s.173,174.

⁸⁵⁶Eren, **Karayolları Trafik Kanunu**, s.199-203; Karacan, Çetin; s.41;Ateş, s.422,423; Akıncı, s.173,174.

⁸⁵⁷Eren, **Karayolları Trafik Kanunu**, s.199-203; Karacan, Çetin; s.41;Ateş, s.422,423.

⁸⁵⁸Karacan Çetin, s.41; Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.698; Eren; **Karayolları Trafik Kanunu**, s.201.

⁸⁵⁹Eren, **Karyolları Trafik Kanunu**, s.201; Ateş, s.422.

⁸⁶⁰Karacan Çetin,s.41.; Ateş,s.420.

⁸⁶¹Akıncı,s.173,174; Karacan Çetin,s.396; Eren, **Karayolları Trafik Kanunu**,s.202.; Eren,Borçlar Hukuku Genel Hükümler,s.699.

KTK 85/V fıkrasında göre; işleyen ve müteşebbis, aracın sürücüsünün veya aracın kullanılmasına katılan yardımcı kişilerin kusurundan kendi kusuru gibi sorumludur. Elbette burada yine, işletenin yardımcılığın kusuru ile hareket ettiğini ispat yükü davacıya düşmektedir.⁸⁶²

3. Genel Sorumluluk kurallarının uygulanmasına ilişkin düzenleme

2918 sayılı Kanunun 87. maddesinde yer almaktadır. KTK 87. maddesine göre; yaralanan veya ölen kişi, hatır için karşılıksız taşınmakta ise veya motorlu araç, yaralanan veya ölen kişiye hatır için karşılıksız verilmiş bulunuyorsa, işletenin veya araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibinin sorumluluğu ve motorlu aracın maliki ile işleteni arasındaki ilişkide araca gelen zararlardan dolayı sorumluluk, genel hükümlere tabidir.⁸⁶³ Zarar görenin beraberinde bulunan bagaj ve benzeri eşya dışında araçta taşınan eşyanın uğradığı zararlardan dolayı işletenin veya araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibinin sorumluluğu da genel hükümlere tabidir.⁸⁶⁴ Madde 103 Motorsuz taşıtlar ile motorlu bisiklet sürücülerinin hukuki sorumluluğu genel hükümlere tabidir.⁸⁶⁵

4. Tehlike Sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler

2918 sayılı Kanunun 2918 Sayılı Kanunun 85/I maddesi ve 104,105,106 ve 107. Maddeleri ile belirlenmiştir. KTK 85/I fıkrasına göre; bir motorlu aracın, karayolunda ya da KTK 2/a,b maddeleri gereğince karayolu sayılan yerlerde işletilmesi sırasında

⁸⁶²Eren, **Karayolları Trafik Kanunu**,s.202.; Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**,s.697.

⁸⁶³ Nomer, s.147; Eren, **Karayolları Trafik Kanunu**, s.165. Durak, Yasemin; **Hatır İçin Taşıma**; İÜHFD, Cilt 73, Sayı 1, İstanbul 2014, (ss.339-362),s.340.; Akıncı, s.175.; Karacan Çetin, s.463.

⁸⁶⁴Eren, **Karayolları Trafik Kanunu**,s.165.; Akıncı,s.175.

⁸⁶⁵Akıncı,s.175.; Bilgili,s.112; Karacan Çetin,s.161.

meydana gelen zararlardan sorumluluk, tehlike sorumluluğu kapsamındadır.⁸⁶⁶ KTK 104. maddesine göre; motorlu araçlarla ilgili mesleki faaliyette bulunanlar kendilerine bırakılan araçlardan; KTK 105 maddesine göre, yarış düzenleyicileri yarış sırasında kullanılan araçlardan; KTK 106. Maddesinde göre, devlet ya da kamu kurum ve kuruluşları kendi mülkiyetlerindeki araçlardan; KTK 107. maddesine göre, aracı çalan ya da gasp edenler bu araçların; işletilmesi sırasında meydana gelen zararlardan⁸⁶⁷, 3. Kişilere karşı, tehlike sorumluluğu hükümlerine göre sorumlu olacaklardır.⁸⁶⁸

O halde 2918 sayılı Kanunun 85/I, 104.105.106 ve 107. maddeleri kapsamında meydana gelen kazalar sonucu ortaya çıkan zararların tazmininde tehlike sorumluluğu uygulanacaktır.⁸⁶⁹ 6098 sayılı TBK'ye göre özel hüküm niteliğindeki bu maddelerin olaya öncelikli olarak uygulanması gerekmektedir. Bu itibarla karayolu trafik kanununda tehlike sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerin birincil nitelikte özel düzenlemeler olduğu söylenebilir.⁸⁷⁰ Karayolları Trafik Kanunu'nda hüküm bulunmayan hallerde ise genel ve ikincil nitelikte bir düzenleme olarak 6098 sayılı TBK'nin 71. maddesi düzenlemesinden hareket edilerek sorun çözüme kavuşturulabilir.⁸⁷¹

Bir örnek üzerinden konuyu somutlarsak: Traktörler motorlu araçlardır. Bu nitelikleri itibari ile işletenin, karayolunda seyir halinde iken sebebiyet verdiği kaza nedeni ile 2918 sayılı Kanun'un 85/I. maddesi uygulanacaktır. Ancak KTK 85/I maddesi, aynı kanunun 1. maddesi ve 2. maddesinin a ile b bentleri gereğince karayolu

⁸⁶⁶Tandoğan Haluk, **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, s.16.; Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s. 669,670; Karacan Çetin, s.38;

⁸⁶⁷Havutçu, Ayşe/Gökyayla Emre; **Uygulamada 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununa Göre Hukuki Sorumluluk**, Seçkin Yayınevi, 1. Bası, Ankara 1999,s.120;Yılmaz, Hamdi; **Karayolları Trafik Kanunu'nda Zararın Paylaştırılması**, Seçkin Yayıncılık, 1. Bası, Ankara 1995, s.83 .

⁸⁶⁸Karacan Çetin, s.45.

⁸⁶⁹Kılıçoğlu, Ahmet; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.369-376; Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.683-688.

⁸⁷⁰Karacan Çetin, s.31.

⁸⁷¹Tercier, Pierre / Pichonnaz, Pascal/ Develioğlu, H. Murat; **Borçlar Hukuku Genel hükümler** 12 levha yayıncılık İstanbul 2016,s.577; Bulgur, Meltem Hayat; **Karayolları Trafik Kanununa Göre Tehlike Sorumluluğu**, İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019,s.94; Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.668; Kılıçoğlu, Ahmet; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.355.

ya da karayolu sayılan yerlere ilişkin olarak durumu düzenlemektedir. Aynı kaza tarımsal bir faaliyetin yürütülmesi sırasında tarlada gerçekleştiğinde, 2918 sayılı Kanun'un 85/I maddesinin uygulanması söz konusu olmayacaktır.⁸⁷² Bu halde 6098 sayılı TBK'nin 71/3 fıkrası gereğince hâkimin kıyas yoluna başvurma imkânı vardır. Hâkim, traktörün karayolunda arz ettiği tipik tehlikenin (karakteristik rizikonun) tarlada da vücut bulduğu kanaatine ulaşırca, yine de olaya tehlike sorumluluğuna ilişkin hükümleri uygulayabilecektir. Tabi burada hakim tarafından traktörün büyüklüğü ve motor gücü dikkate alınarak arz ettiği tipik tehlikenin, meydana gelen tipik zararın ve bu tipik tehlike ile tipik zarar arasında koruma amacına uygun illiyet bağının varlığı tespit edilmelidir Dolayısıyla hakim, karayolu niteliğinde olmayan tarla yollarını kullanan ve bu sırada devrilerek işçilerin ölmesine neden olan bir işleten yönü ile 2918 sayılı Kanuna göre tehlike sorumluluğunu uygulayamasa dahi, 6098 sayılı TBK'nin 71. maddesi atfı ile sayesinde yine de olaya tehlike sorumluluğu hükümlerini uygulayabilecektir.⁸⁷³

Sonuç olarak 2918 sayılı Kanun'un 85/I, 104,105,106 ve 107. Maddelerindeki düzenlemeler, birincil nitelikte, özel ve 6098 sayılı TBK'nin 71. Maddesindeki önemli ölçüde tehlikeliliğin belirlenmesi açısından emsal niteliğinde bir düzenlemedir.

B. 2918 sayılı Kanuna Göre Tehlike Sorumluluğunun Unsurları

Bir olaya 2918 sayılı Kanun'un tehlike sorumluluğuna ilişkin maddelerinin uygulanabilmesi için bazı özel şartların gerçekleşmiş olması gerekir. Hukukçular tarafından bu unsurlara ilişkin farklı tasnifler yapılmaktadır.

⁸⁷²Altunkaya, s.182; Eren; **Karayolları Trafik Kanunu**, s.18.

⁸⁷³Zira bir olaya 2918 sayılı Kanun kapsamında tehlike sorumluluğunun uygulanabilmesinin şartlarından biri de, olayın karayolunda meydana gelmiş olmasıdır. Kaza ya da zarar neden olan olay karayolunda meydana gelmemiş ise kural olarak 2918 sayılı Kanunun 85/I maddesi kapsamında tehlike sorumluluğunun uygulanması mümkün değildir. Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar için bkz. Eren, **Karayolları Trafik Kanunu'na Göre Araç İşletenin Akıt Dışı Sorumluluğunun Hukuki Niteliği ve Unsurları**, AÜHFD, Cilt 38, Sayı 1, Ankara 1987, (ss.159-212),s.171,172.

Eren, bu unsurları genel ve özel olmak üzere ikiye ayırmaktadır. Bir zararın doğmuş olmasını, bu zararın trafik kazasından ileri gelmiş olmasını, kazaya motorlu bir aracın sebebiyet vermiş olmasını ve motorlu araç ile kaza arasında uygun illiyet bağı bulunmasını genel unsurlar şeklinde ortaya koymakta; bir işleyen veya müteşebbis bulunmasını, zarara aracın işletilmesinin sebebiyet vermiş olmasını ve işletenin kurtuluş kanıtı getirmemiş olmasını özel unsurlar şeklinde ortaya koymaktadır.⁸⁷⁴

Üçışık ve Kılıçoğlu ise bu unsurları olumlu (olayda bulunması gereken) unsurlar ve olumsuz (olayda bulunmaması gereken) unsurlar şeklinde ikiye ayırmaktadır. Bu yazarlara göre zararın trafik kazasından ileri gelmiş olması, kazanın karayolunda meydana gelmiş olması, kazaya motorlu bir aracın sebebiyet vermesi olumlu unsurları oluştururken; olayda bir hatır taşımacılığının olmaması, birden çok aracın karıştığı kazada zararın üçüncü kişiyet ait olması ve kazaya bisiklet, kay kay gibi motorsuz araçların sebebiyet vermesi olumsuz unsurları oluşturur.⁸⁷⁵ Bu çalışma kapsamında ikinci tasnif yöntemi çerçevesinde bir inceleme yapılacaktır.

1. 2018 Sayılı Kanuna Göre Tehlike Sorumluluğunun Olumlu Unsurları

a. Bir Zararın Doğmuş Olması

Bir zararın varlığı sorumluluğun doğması için kurucu unsurlardan biridir. Bu anlamda 2018 sayılı Kanun anlamında tehlike sorumluluğunun doğabilmesi için bir zararın doğmuş olması şarttır.⁸⁷⁶

Zarar gören; araç işleteni, araç işleticisinin bağlı bulunduğu teşebbüs sahibi, araç sürücüsü, işletenin yardımcıları, yayalar, araçtaki yolcular, kaza mahallindeki mülk sahipleri olabilir. Ancak araç işleteni ya da müteşebbis yönünden oluşan zarar, KTK 89.

⁸⁷⁴Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**; s.673-706.;Eren, **Karayolları Trafik Kanunu**, s.166-212;

⁸⁷⁵Üçışık,s.134-136.; Kılıçoğlu, Ahmet M., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**,s.376-394.

⁸⁷⁶Bilgili, Fatih/Demirkapı, Ertan; **Borçlar hukuku Genel Hükümler**, Dora yayınları, Bursa 2015,s.111.

maddesi kapsamında kalmakta ise (yani aynı olayda birbirlerine verdikleri zararlar söz konusu ise) bu halde zararın tehlike sorumluluğu hükümlerine göre talep edilmesi mümkün olmayacak; taraflar zararlarını birbirlerinden kusurları nispetinde talep edecekler ya da zararlarına kendileri katlanmak zorunda kalacaklardır.⁸⁷⁷

Tehlike sorumluluğu kapsamında talep edilebilecek zararlar, 2918 sayılı Kanunun 85, 87 ve 90. maddelerinde düzenlenmiştir. 2918 sayılı KTK'nin 85/I fıkrasında, bir motorlu aracın; bir kimsenin ölmesine, yaralanmasına veya bir şeyin zarara uğramasına sebebiyet vermesi durumunda tehlike sorumluluğunun söz konusu olacağı düzenlenmiştir. Yine 2918 sayılı KTK'nun 87/II fıkrasında, sadece zarar görenin bagaj ya da benzeri eşyasının gördüğü zararın tehlike sorumluluğu kapsamında talep edilebileceği düzenlenmiştir.⁸⁷⁸

b. Zararın Trafik Kazasından Doğmuş Olması

KTK'nin 3. maddesine göre trafik kazası; *“Karayolu üzerinde hareket halinde olan bir veya birden fazla aracın karıştığı ölüm, yaralanma ve zararlı sonuçlanmış olan olaydır.”* O halde Karayolları Trafik Kanunu gereğince sorumluluğu doğuran olaylar, trafik kazalarıdır.⁸⁷⁹

Bir olayın trafik kazası sayılması ve 2918 sayılı Kanun kapsamında tehlike sorumluluğuna neden olabilmesi için doktrin ve uygulamada bir takım kriterler benimsenmiştir. Meydana gelen kazada söz konusu kriterlerin birlikte mevcut olması

⁸⁷⁷Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.711-713. Ancak 2918 sayılı Kanunun 89. maddesinde, “Özel durumlar ve özellikle işletme tehlikeleri başka türlü paylaştırmayı haklı göstermedikçekendilerine düşen kusur oranında zararı gidermekle yükümlüdürler.’ denilmek sureti ile araç işletene karşı taraftaki aracın arz ettiği işletme tehlikesine dayanarak sorumluluktan kurtulma ya da tazminat yükümünden indirim yapılmasını isteme olanağı getirilmiştir.

⁸⁷⁸Bilgili/Demirkapı, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.111,112; Ayan, Mehmet; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Mimoza Yayınları, Konya 2015,s.83; Eren, Karayolları Trafik Kanunu, s.167.

⁸⁷⁹Karacan Çetin, s.194; Ateş, Hüseyin; **İşletme Halinde (Haraket) Olmayan Aracın Verdiği Zararlardan Doğan Sorumluluk**, AnBD, Sayı 2, Ankara 2011,(ss.418-427) s.421.

gerekir. Aksi halde olayın trafik kazası sayılması ve 2918 sayılı Kanun uyarınca tehlike sorumluluğu hükümlerinin uygulanması mümkün olmayacaktır.

Bir olayın trafik kazası kabul edilebilmesi için; olayın karayolunda gerçekleşmesi⁸⁸⁰, arzu edilmediği halde ve aniden gerçekleşmesi⁸⁸¹, dışarıdan bir etki ile gerçekleşmesi⁸⁸² ve hareket halindeki bir araçtan ileri gelmesi gerekmektedir⁸⁸³.

Tüm bu açıklamalar ışığında bir tarlada traktörün neden olduğu kaza, karayolunda gerçekleşmediği için 2918 sayılı Kanun anlamında tehlike sorumluluğunun konusunu oluşturamayacaktır.⁸⁸⁴

Yine, evinin önünde bulunan karayolundaki rögar kapağının üzerinden her sabah geçen kişinin, arabasının sübvansiyonunda hasar görmesi olayında, anilik unsuru gerçekleşmediği için trafik kazası nitelenmesi yapılamayacak ve tehlike sorumluluğu hükümleri uygulanamayacaktır.⁸⁸⁵

Bir kişinin, eski eşinin evde kalan eşyalarını balkonunun altından geçen yola

⁸⁸⁰Karayolunda ya da 2918 sayılı Kanunun 2/a,b bentleri gereğince bu kanun kapsamında sayılan yerlerde gerçekleşen olay, trafik kazası sayılabilir. Karayolu; KTK 3. maddesinde "trafik için kamunun yararlanmasına açık olan arazi şeridi, köprüler ve alanlar" şeklinde tanımlanmıştır. Uyar Özbek, s.66; Eren, **Karayolları Trafik Kanunu**, s.167,168.; Altunkaya, s.182; Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.678.

Ancak kimi bazı yazalar, motorlu aracın neden olduğu kazadan dolayı tehlike sorumluluğunun uygulanabilmesi için kazanın karayolunda meydana gelmesi gerektiğini, aracın aynı motorgücünün yarattığı etki ile başka bir yerde zarara sebebiyet vermesi halinde de tehlike sorumluluğunun uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir. Erdoğan, Mehmet Şirin; s.34,35; Kılıçoğlu, Ahmet; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.381,383;

⁸⁸¹Olayın belli bir zamanda başlayıp bitmesi ani olması anlamına gelir. Çarpma, vurma, irkilme, korkma, savurma ya da savrulma gibi durumlarda kaza aniden gerçekleşir ve bu anlamda tehlike sorumluluğunun konusu olabilir. Yine Meydana gelen olayın, zarar gören tarafından arzu edilmemesi gerekir. Örneğin, intihar etmek isteyen bir kişinin karayolunda hareket halinde olan bir aracın önüne atılması, olayın zarar yönünden arzu edilmemesi kriterini taşımaması nedeni ile kaza olarak nitelenemez. Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.675; Altunkaya, s.182; Karacan Çetin, s.195.

⁸⁸²Olayın dışsal olmasından kasıt, karayolunda faal olan aktörlerin eylemlerinden ileri gelmesidir. Bu aktör yaya olabilir, işleten olabilir, hava koşulları ya da yol koşulları olabilir. Hatta bu etki hafıza kaybı, korku, şok, depresyon gibi psikik bir etki de olabilir. Ancak bu etken zarar görenin kendisinden veya eşyanın tabiatından kaynaklanan bir etken olamaz. Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.675.; Eren; **Karayolları Trafik Kanunu**, s.168.

⁸⁸³Daha öce de belirtildiği üzere duran aracın neden olduğu kazalardan sorumluluk ya kusurlu sorumluluk ya da sebep sorumluluğu hükümlerine göre KTK 85/III. maddesinde düzenlenmiştir. Bir olayın kaza sayılması ve tehlike sorumluluğu kapsamında ele alınabilmesi için muhakkak aracın hızı, kütlesi ve hareketinden kaynaklı tipik tehlikenin zarara sebebiyet vermiş olması gerekir. Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.676; Ateş, s.20; Altunkaya, s.183.

⁸⁸⁴Uyar Özbek, s.66; Eren, **Karayolları Trafik Kanunu**, s.167,168; Altunkaya, s.182; Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.678.

⁸⁸⁵Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.675.; Altunkaya, s.182; Karacan Çetin, s.195.

atması ve bunların araçlarca ezilmesi, arzu edilmezlik unsuru taşımadığı için kaza niteliğinde bir olay sayılmaz ve tehlike sorumluluğu hükümleri uygulanmaz. Ancak, balkondan atılan eşya nedeni ile aniden fren yapan aracın bir başkasına zarar vermesi durumunda, trafik kazası meydana gelmiş sayılır ve eşyaları balkondan atan kadın da işleten ve/veya müteşebbis ile birlikte sorumlu olur.⁸⁸⁶

Bir araçta yolcu olarak bulunan kişinin, kullandığı ilaçların yan etkisi ile bedensel zarar görmesi olayı ya da bir kişinin bagaja koyduğu ilaçlarının kapağını açık unutması nedeni ile dökülmesi olayı, dışsallık unsurunu taşımadığından kaza niteliğinde sayılamaz ve tehlike sorumluluğu hükümleri uygulanmaz.⁸⁸⁷

Son olarak yol kenarında arıza yapmış ve bu nedenle park halinde bulunan bir araca karanlıkta bir bisikletlinin çarpması ile meydana gelen olay, aracın hareket halinde olmaması nedeni ile kaza olarak değerlendirilemez ve tehlike sorumluluğuna ilişkin hükümler uygulanamaz.⁸⁸⁸

c. Kazaya Motorlu Aracın Sebebiyet Vermiş Olması

Motorlu araçlar; gerek karada gerek denizde ve gerekse havada, belli bir mekanik aksamın kendisine verdiği itme gücü ile hareket edebilen araçların bütünüdür. Her ne kadar bazı yazarlar tarafından⁸⁸⁹ tanımın içinde ‘toprak üzerinde hareket edebilen’ ifadesi de eklenmekte ise, kanaatimce bu kıstas, aracın motorlu araç olarak kabulü açısından değil, 2918 sayılı Kanunun uygulanma alanının belirlenmesi açısından dikkate alınması gereken bir kriterdir.⁸⁹⁰

2918 sayılı KTK’nin 3. maddesinde motorlu taşıtlar sayma yöntemi ile belirtilmiştir. Buna göre; otomobil, minibüs, kamyon, çekici, arazi taşıtı, motorlu

⁸⁸⁶Altunkaya,s.182; Karacan Çetin,s.195.; Eren,**Borçlar Hukuku Genel Hükümler**,s.675.

⁸⁸⁷Eren; **Karayolları Trafik Kanunu**, s.168.; Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**,s.675.

⁸⁸⁸Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.676; Ateş, s.20; Altunkaya, s.183.

⁸⁸⁹Erdoğan/Atalay, s.34.

⁸⁹⁰Eren,**Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.667.;Reisoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.200.

taşıtlardır. Ancak kanun koyucunun buradaki belirlemesinin sınırlı sayı ilkesine tabi olmadığını kabul etmek gerekir. Zira ülkemizde kimi tarım ya da inşaat araçları da karayoluna çıktıklarında KTK'nin 3. maddesinde sayılan motorlu araçlarla aynı etkiyi yaratırlar.⁸⁹¹ Benzer şekilde trolleybüs ve tramvaylar da işletilme sistemleri, hareket unsurları ve karayolunda yarattıkları etkiler itibari ile 2918 sayılı Kanun kapsamında motorlu araç kabul edilmesi gereken araçlardır.⁸⁹²

Yine motorları olmasa da motorlu bir araca takılmak, bağlanmak ya da monte edilmek sureti ile karayolunda hareket eden ve bu hareket unsuru itibari ile tipik tehlike arz eden karavan, römork, çekilen araç da hareket ettikleri sürece motorlu araç kapsamında ele alınmalıdır.⁸⁹³ Bu anlamda hareket ettikleri sırada sebebiyet verdikleri trafik kazalarından kaynaklı zararlar yönünden tehlike sorumluluğu hükümlerinin uygulanması gerekir.

Bu şekilde bir aracın motorlu araç olduğu, motorun kendisine verdiği mekanik güç ile karayolunda ya da karayolu sayılan yerlerde hareket ettiği esnada meydana gelen trafik kazası sonucu ortaya çıkan zarardan, işleten ve/veya müteşebbis tehlike sorumluluğu hükümlerine göre sorumlu olacaktır.⁸⁹⁴

⁸⁹¹Nomer, s.142.

⁸⁹²Üçışık,s.135.; Eren, **Genel Hükümler**,s.678.Eren, **Karayolları Trafik Kanunu**,s.173,174

⁸⁹³Üçışık,s.135.; Eren, **Genel Hükümler**,s.678.;Eren, **Karayolları Trafik Kanunu**,s.196.

⁸⁹⁴Bu tespit,te, görüldüğü üzere makine tekniği görüşü üzerinden bir yargı oluşturulmuştur. Makine tekniği görüşü, ilerleyen bölümlerde üzerinde ayrıntılı şekilde durulacağı üzere; kazanın, motorlu aracın sahip olduğu mekanik aksamın yarattığı etkiden kaynaklanmış olmasını arar. Deschenaux/Tercier; **La Responsabilit  Civile**,2.Edition, Berne,1982, s.156 naklen Eren; **Karayolları Trafik Kanunu**, s.192; Keller, Alfred; **Haftpflicht im privatrecht**, 3 Auflage, Berne, 1978 naklen Eren, **Karayolları Trafik Kanunu**, s.192.

Buna karşın ileri sürülen trafiğe çıkma görüşüne göre ise; kazanın, motorlu aracın trafiğe çıktığı andan itibaren meydana gelmesi yeterlidir. Erdoğan/Atalay,s.35; Kılıçoğlu, M. Ahmet; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**,s.381.;Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop,**Tekinay Genel Hükümler**,s.711.

d. Zarar ile Kaza Arasında Uygun İlliyet Bağının Bulunması

2918 sayılı Kanun açısından ele alırsak uygun illiyet bağı⁸⁹⁵, motorlu aracın karayolunda hareket halindeyken, bünyesinde bulunan ses, ışık, güç, kütle ya da hareket özelliklerinin etkisi ile bir zarara sebebiyet vermiş olmasıdır. Zira bu özelliklerin etkisi ile meydana gelen bir kazada zararın doğmasını halinde tipik tehlike ile meydana gelen zarar arasında hayatın olağan akışı ve mevcut hayat tecrübelerine göre neden sonuç ilişkisi (illiyet bağı) kurulmuş olacaktır.⁸⁹⁶

Söz konusu illiyet doğrudan olabileceği gibi dolaylı da olabilir.⁸⁹⁷ Başiboş dolaşan bir ahır hayvanının, karayoluna aniden çıkması neticesinde fren yapan araç sürücüsünün direksiyon hâkimiyetini kaybederek karşıdan gelen araca çarpması olayı, niteliği gereğince trafik kazasıdır. Bu kazada hayvan sahibinin sorumluluğu sebep sorumluluğudur ve dolaylı illiyet bağı söz konusudur. Direksiyon hâkimiyetini kaybeden araç sürücüsü ise tehlike sorumluluğu hükümlerine göre sorumludur ve doğrudan illiyet bağı söz konusudur.

İlliyet bağının varlığı; vurma, çarpma, savurma şeklinde fiziksel temas içeren hareketlerle zarar arasında olabileceği gibi; ışık, ses, sarsıntı, süratin yarattığı savurma gücü şeklinde fiziksel temas gerektirmeyen hareketlerle zarar arasında da söz konusu olabilir. Önemli olan hayatın olağan akışı içinde mevcut tecrübeler dahilinde bu hareketin zarara sebebiyet vermiş olmasıdır.⁸⁹⁸ Bu anlamda bir aracın şehir içi karayolu trafiğinde kornaya basan bir otomobilin çıkardığı sestten irkilen yayanın düşerek bacağı kırması olayında; tehlike sorumluluğu hükümleri uygulanacaktır. Önemli olan zarar görenin bu halde illiyet bağının varlığını ispatlayabilmesidir. Nitekim bu ispat

⁸⁹⁵Uygun İlliyet Bağı; hayatın olağan akışı içinde ve mevcut hayat tecrübelerine göre meydana gelen olayların, sonucu yani zararı ortaya çıkarmaya elverişli olması anlamında gelir.Eren, **Genel Hükümler**,s.541.; Reisoğlu, **Genel Hükümler**,s.176.;Nomer,s.116.;Altunkaya,s.183.

⁸⁹⁶Özbek Uyar, s.76.

⁸⁹⁷Erdoğan/Atalay, s.40; Eren, **Genel Hükümler**, s.678.

⁸⁹⁸Erdoğan/Atalay,s.40; Eren, **Genel Hükümler**,s.679.; Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**,s.387.

yükü zarar görene aittir.⁸⁹⁹

Bu noktada, genel bir düzenleme olarak tehlike sorumluluğunda ve ilerde açıklanacak diğer özel tehlike sorumluluğu hallerinde koruma amacına uygun illiyet bağı teorisi kabul edilirken; 2918 sayılı Kanun kapsamında tehlike sorumluluğunun uygulanması için uygun illiyet bağının edildiği görülmektedir. Esasen bu bir çelişki değil, her iki sorumluluk türünün gerek içerik ve gerekse nitelik bakımından birbirinden farklı olmasından kaynaklanmaktadır.⁹⁰⁰

e. Bir İşleten ve/veya Bir Müteşebbisin Bulunması

Aracı işleten kişi; motorlu bir araç üzerinden kendi adına ve hesabına fiili tasarrufta bulunabilen ve bu aracın karayolunda yarattığı soyut tehlikeyi kabullenen kişidir..⁹⁰¹ KTK'nin 3. maddesine göre; "Araç sahibi olan"⁹⁰² veya mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışta alıcı sıfatıyla sicilde kayıtlı görülen⁹⁰³ veya aracın uzun süreli kiralama⁹⁰⁴, ariyet veya rehin gibi hallerde kiracı, ariyet⁹⁰⁵ veya rehin⁹⁰⁶ alan

⁸⁹⁹Eren, **Genel Hükümler**, s.679.

⁹⁰⁰Koruma amacına uygun illiyet bağının ortaya çıkma nedenine bakıldığında, temelinde geniş bir alana yayılan sorumluluk kapsamını daraltmak, bu şekilde norma ilişkin düzenlemenin uygulama alanını netleştirmek olduğu görülür.(Abik 361.) Ayrıca Yücel'in de belirttiği üzere, Yine TBK 71. maddesinde düzenlenen işletmenin gerek teknik ve gerek işlevsel karmaşıklığı karşısında, faaliyetinin arz ettiği tehlikenin hayatın olağan akışı içinde ve mevcut hayat tecrübelerine göre hangi sonuçları doğurmaya elverişli olduğunu tespit etmek pek mümkün değildir.(Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.160.) Kanaatimce bu nedenlerle, genel ve ikincil nitelikte bir düzenleme olan 6098 sayılı TBK'nin 71. maddesinin uygulanması anlamında normun koruma amacı teorisinden yararlanmak, tehlike sorumluluğu gibi istisnai bir düzenlemenin uygulanma alanını belirlemek açısından daha faydalı olacaktır.

Buna karşın 2918 sayılı Kanun birincil nitelikte özel bir düzenlemedir.(Eren,s.668) Kanaatimce bu nedenle 2918 sayılı Kanun ile aracın işletilmesi, trafik kazası, işleten, müteşebüs gibi kavramlarla kanunun uygulama alanını net bir şekilde ortaya koymuştur. Dolayısıyla hayatın olağan akışı içinde; sınırları ve kapsamı kanunla belirlenen motorlu araç işletilmesi faaliyetinin, mevcut hayat tecrübeleri ışığında doğurmaya elverişli olduğu zararlar yönünden, 2918 sayılı Kanunun 85/I fıkrası anlamında tehlike sorumluluğunun uygulanmasıyla, sorumluluğun sınırları çizilmiş olmaktadır.

⁹⁰¹Nomer, s.142.

⁹⁰²Trafik sicilinde araç adına kayıtlı bulunan kişi karine olarak aracın sahibidir. Ancak bu tescil, kurucu değil bildirici bir tescildir. Zira aracın mülkiyeti bu tescille değil, noterde yapılan araç devir sözleşmesi ile kazanılır.(Eren, s.681)

⁹⁰³TMK'nin 764.maddesinde, bir malın mülkiyetinin korunması sureti ile bir başkasına satışının yapılabileceği ancak bunun için devrin noterde resmi şekilde yapılması ve noterde bu satışlar için tutulan sicile kaydının yapılması gerektiği düzenlenmiştir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu,[Mevzuat Bilgi Sistemi](https://www.mevzuat.gov.tr), <https://www.mevzuat.gov.tr> (E.T. 23.08.2019)

⁹⁰⁴Maddenin lafzında geçen 'uzun süreli' ibaresi kanaatimce hem kira, hem ariyet hem de rehin sözleşmelerini kapsamaktadır. Zira bir aracın kısa bir süreliğine (örneğin bir saatliğine) alınması, bu

kişidir.⁹⁰⁷ Ancak ilgili tarafından başka bir kişinin aracı kendi hesabına ve tehlikesi kendisine ait olmak üzere işlettiği ve araç üzerinde fiili tasarrufu bulunduğu ispat edilirse, bu kimse işleten sayılır.”⁹⁰⁸ Görüldüğü üzere madde metninde işleten; aksi kanıtlanabilir karine üzerinden tanımlanmıştır.⁹⁰⁹

Karine olarak işleten sayılan kişi, aracın bir başkası tarafından kendi adına ve tehlikesi kendisine ait olmak üzere işletildiğini ve aracın fiilen bu kişinin tasarrufunda olduğunu ispat ederse, işleten sıfatı ile sorumluluktan kurtulabilir. Bir kişinin aracı

kişiye araç üzerine tehlikesi kendisine ait olmak üzere fiili tasarrufta bulunma yetkisi vermez. Yargıtay da ‘uzun süre’ kavramının belirlenmesinde, belirli bir süreyi esas olmamakta, olayın özelliğine göre kiralayan, ariyet alan ya da rehin alan kişinin tehlikesi kendisine ait olmak üzere ve kendi hesabına araç üzerine fiili tasarrufu olup olmadığını değerlendirmektedir. **Yargıtay 11.Hukuk Dairesinin 05.05.2003 tarih ve 2002/12356 Esas, 2003/4414 Karar sayılı kararı; Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 08.07.2004 Esas ve 2004/2363 Esas 2004/9097 Karar sayılı kararı**,<http://www.tazminathukuku.com/yargitay-kararlari/motorlu-aracin-uzun-sureli-kiralanmasinda-kiracinin-isleten-olarak-sorumlulugu-yargitay-kararlari.htm> (E.T. 23.08.2019)

⁹⁰⁵Bu sözleşmeler söz konusu olduğunda işleten sıfatının ispatının oldukça zor olduğu görülür. Zira gerek kira gerekse ariyet sözleşmelerinin belli şekilde şartlarına tabi (Zevkliler, Aydın/Ertaş, Şeref/Havutçu, Ayşe/Aydoğdu, Murat/Cumalıoğlu, Emre; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri Ana İlkeler**, Barış Yayınları, İzmir 2013, s.485,546.) ya da belli sicillere kayıt imkânına sahip değildirler. Bu nedenle, mülkiyeti muhafaza kaydı ile satışın aksine bu sözleşmelerde ispat yükü, bunu iddia edene düşecektir. (Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder; **Medeni Usul Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara 2010,s.378.)

⁹⁰⁶Kılıçoğlu, M.Ahmet; **Genel Hükümler**, s. 369. Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.682. Menkul rehni de şekil şartına tabi değildir fakat kurulması için TMK 939. maddesi gereğince menkulün teslimi şarttır. (Zevkliler, Aydın; **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Seçkin Yayınları, Ankara 2004, s. 422,423.) Ancak 4721 sayılı TMK’nin getirdiği bir yenilik olarak taşınır mallar üzerinde de zilyetlik devredilmeden rehin kurulabilmektedir. Bunun için, menkul malın belli bir sicile kaydının zorunlu olması ve rehin durumunun bu sicile kaydının yapılmış olması şartları aranmaktadır. (TMK 949/II) Karacan, Çetin, s.66.

⁹⁰⁷Bunlar haricinde; sigorta poliçeleri de TMK’nin 7. maddesi gereğince resmi bir senettir ve poliçede adı yazılı kişi karine olarak işleten kabul edilmektedir. Ancak bu belgeler TMK’nin 7. maddesinde de belirtildiği üzere kesin karine niterliğinde değildir. Zira uygulamada kimi zaman aracı devreden kişilerin, sigorta poliçesinin devrini gerçekleştirmedikleri görülmektedir. Bu halde sigorta poliçesinde ismi görünen ancak işleten olmadığını iddia eden kişi, bunu ispatlamakla yükümlü olacaktır. (5237 sayılı Kanun’un 210. maddesine göre kambiyo senetleri resmi belge hükmündedir ve bu kabul Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 05.05.2010 tarih ve 2010/12-74 Esas 2010/243 Karar sayılı kararı ile hükme bağlanmıştır. <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?t=34059> (E.T. 22.08.2019)

⁹⁰⁸2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu, **Mevzuat Bilgi Sistemi**, <https://www.mevzuat.gov.tr> (E.T. 23.08.2019)

⁹⁰⁹Karine; mevcut ve bilinen olgulardan hareketle, bilinmeyen bir olay hakkında yargıya varmak anlamına gelir. Karineler kanunda düzenlenmişlerse, kanuni karine; düzenlenmemişlerse fiili karine olarak adlandırılırlar. Kanuni karineden çıkan sonuç ile hakim bağlı iken, fiili karineden çıkan sonuç ile hakim bağlı değildir. Edis; **Başlangıç Hükümleri**, s.37; Dural/Sarı; **Temel Kavramlar**, s.252; Karakaş, Fatma Tülay; **Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar**, AÜHFD, Cilt 62, Sayı 3, Ankara 2013, (ss.729-760),s.736;

Kanuni karineler de kendi içinde kesin ve adi karineler olmak üzere ikiye ayrılır. Kesin kanuni karinelerin aksi ispat edilemez ve varlığı halinde olayın varlığı, başka ya da aksine bir ispata gerek kalmaksızın, kabul edilir.(Edis, **Başlangıç Hükümleri**, s.374;Altaş, s.383. Karakaş, s. 731.) Adi kanuni karineler ise, hukuk düzeninin sağlanması için kabul edilmiş olup, aksinin ispatı mümkün olan karinelerdir.(Edis, **Başlangıç Hükümleri**, s.374;Altaş, s.386; Karakaş, s.736 Öztan, Bilge; **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, Turhan Kitapevi, Ankara 2006,s.213.)

tehlikesi kendi adına olmak üzere işletip işletmediğinin, araç üzerinde fiilen tasarrufu olup olmadığının tespitinde maddi ölçüt görüşü kullanılır. Bir kişinin araç üzerine fiili ve ekonomik hâkimiyeti birlikte bulundurması o aracın işleteni olduğunun göstergesidir.⁹¹⁰

Gerçekten de kayıtlı devir ya da yazılı rehin, ariyet ya da kira uygulamalarının sıkıntılı olduğu ülkemiz koşullarında, gerçek işleteni tespit etmek her zaman çok kolay olmamaktadır. Bu nedenle KTK'nin 3. maddesinde durumun karineler üzerinden düzenlenmesi yerinde olmuştur. İşletenin tespitinde KTK'nin 3 maddesinde belirtilen kılavuz çizgilerden hareketle sorumlu kişi kolayca tespit edilebilir, aksini iddia edenin ise bunu ispat etmesi ve sorumlunun değişmesini sağlaması mümkündür. Bu nedenle meydana gelen bir trafik kazasında işletenin tespiti açısından 'tehlikesi kendisine ait olmak üzere fiili tasarrufta bulunma' unsurunun dikkate değerlendirilmesi gerekir.

KTK'nin 3. maddesinde, ilgili tarafından başka bir kişinin aracı kendi hesabına ve tehlikesi kendisine ait olmak üzere işlettiği ve araç üzerinde fiili tasarrufu bulunduğu ispat edilirse, bu kimsenin de işleten sayılacağı belirtilerek; maddede sayılan kişilerin sınırlı sayıda olmadığı, ispat edilmek kaydı ile bir aracı tehlikesi kendisine ait olmak üzere kendi hesabına fiili tasarrufunda bulunduran kişilerin de işleten kabul edileceğini belirtmiştir. Bu itibarla akdi ya da kanuni intifa hakkı sahibi ya da iflasa konu bir şirkete ait iflas masasına kayıtlı araç yönünden bu masa da işleten kabul edilebilecektir.⁹¹¹

2918 sayılı Kanunun 3. maddesinde sayılan kişiler, kanunda öngörülen karineler uyarınca işleten sayılan kişilerdir. Bunlar dışında 2918 sayılı Kanunda bir de 'işleten gibi sorumlu olanlar' düzenlenmiştir. İşleten sayılma ve işleten gibi sorumlu olma kavramları birbirinden farklı kavramlardır. Gerçek işletenlere ilişkin yukarıda belirtilen

⁹¹⁰Fiili hâkimiyetten kasıt, aracın trafiğe sokulması, trafikte tutulması, bakımının ve muhafazasının yapılması, aracın kullanım şekli ve kullanım amacı konusunda karar verilmesidir. Ekonomik hâkimiyetten kasıt ise, aracın bakım, onarım ve işletim giderleri gibi masraflarına katlanma ve yaratacağı tehlikeleri üstlenmedir. Bir araç üzerine fiilen ve ekonomik anlamda hakimiyeti bulunan kişi, o aracın işletenidir (Eren, **Genel Hükümler**, s.680)

⁹¹¹Eren, **Genel Hükümler**, s 682.; Karacan Çetin, s.71; Korkusuz, s.167.

düzenlemeler karine niteliğindeyken; 2918 sayılı Kanunda ‘işleten gibi sorumlu olanlar’ yönünden yapılan düzenlemeler karine niteliğinde değildir. İşleten gibi sorumlu olacak kişiler; işleten olmasalar bile belli şartlar altında işletenin sorumluluğunu yüklenecek kişilerdir. Bu kişilerin işleten gibi sorumlu olmaları, onları ‘işleten’ yapmaz. Sadece kanun gereği işletenin sorumluluğuna ilişkin 2918 sayılı Kanun hükümleri, bu kişiler hakkında da uygulanır. Bu kişilere hukukçular arasında farazi işleten denilmektedir.⁹¹²

Farazi işletenler 2918 sayılı Kanun’da sınırlı sayı ilkesine tabi şekilde düzenlenmiştir. Kanunun düzenleniş şekli ve amacı dikkate alındığında genişletilmesi mümkün görülmemektedir. Buna göre KTK 104. maddesi gereğince motorlu araçla ilgili mesleki faaliyette bulunanlar⁹¹³, KTK 105. maddesi gereğince yarış düzenleyicileri⁹¹⁴, KTK 106. maddesi gereğince kendilerine ait araçlar yönünden Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri⁹¹⁵, KTK 107. maddesi gereğince Aracı Çalan ya da Gaspeden Kişiler⁹¹⁶ farazi işleten kabul edilmektedirler.

Burada sürücülere ve yardımcı kişilere ayrı bir parantez açılmasında fayda var. Sürücü KTK 3. maddesine göre “Karayolunda, motorlu veya motorsuz bir aracı veya taşıtı sevk ve idare eden kişidir.” Sürücü işletenin bizzat kendisi olabileceği gibi,

⁹¹²Eren, **Genel Hükümler**, s.683.; Eren, **Karayolları Trafik Kanunu**,s.181.; Karacan Çetin,s.86; Bilgili, Fatih;s.112.

⁹¹³Bu kişiler; usta, oto tamircisi, araba yıkama yeri, galeri, otopark vb olabilir. Esasen araç sahibi yani gerçek işleten, buraya aracını bıraktığında işleten sıfatını kaybetmez; sadece bu sırada aracın sebebiyet verdiği kazalardan sorumlu olmaz. Eren, **Genel Hükümler**,s.684.; Erdoğan/Atalay,s.45.; Bilgili, Fatih,s.112.; Eren, **Karayolları Trafik Kanunu**,s.181.; Korkusuz,s.167.

⁹¹⁴Motorlu araç yarışlarına katılanlara veya onlara eşlik edenlere; araçlarının 3. kişilere verdikleri zararlar nedeni ile tehlike sorumluluğu hükümleri uygulanmaktadır. Bizzat bu kişilerin kendi zararları yönünden ise TBK’nin 49. maddesine yani genel hükümlere göre sorumluluk söz konusu olacaktır.Erdoğan/Atalay,s.46.; Bilgili, Fatih; s.112.; Eren, **Karayolları Trafik Kanunu**,s.182.Korkusuz,s.167.

⁹¹⁵Devlet ve kamu tüzel kişilerine ait motorlu araçların sebep oldukları zararlardan, devlet ya da ilgili kamu tüzel kişisi farazi işleten sıfatı ile sorumlu olur. Kanunda aracın kim tarafından kullanılacağına ilişkin bir belirleme yapılmamıştır. Bu nedenle kamu tüzel kişiliğine ait araç kamu ajanı tarafından kullanılmasa dahi, aracın sebep olduğu kazadan dolayı devlet ya da ilgili kamu tüzel kişisi işleten gibi sorumlu olacaktır. Kanun koyucu bu kişileri, yaşanabilecek bu tür durumlara karşı sorumluluk sigortası yapmakla yükümlü kılmıştır Korkusuz, s.167; Bilgili, Fatih; s.112.

⁹¹⁶Burada çalmak ya da gaspetmek fiillerinin gerçekleşmiş olması gerekir. Zira izinsiz kullanmak; çalmak ya da gasp etmek şeklinde değerlendirilemeyeceğinden; KTK’nin 107. maddesi kapsamında sayılmaz. İzinsiz kullanmanın hangi halde çalmak anlamına geleceği olayın özelliğine göre değerlendirilmeli, zımnî bir iznin varlığı halinde olay KTK’nin 107.maddesi kapsamında değişik KTK 85/V kapsamında ele alınmalıdır. Eren, **Karayolları Trafik Kanunu**,s.183.;Korkusuz,s.167. Bilgili, Fatih; s.113.

işletenin zımni ya da açık rızası ile aracı karayolunda kullanan kişi de olabilir.⁹¹⁷ Yardımcı kişi ise; aracın karayolunda işletilmesine katılan, davranışları ile yardım eden kişileridir. Otobüslerde muavin, okul servislerinde hostes, büyük yük ve inşaat araçlarının taşınması sırasında taşıma güvenliğinden sorumlu kişileri yardımcı kişilerdir. İşleten, yetkili sürücü ya da yardımcı kişinin kusurundan kendi kusuru gibi sorumlu olacaktır.⁹¹⁸

Müteşebbis; araç işletenin bağlı bulunduğu kişilerdir. Kanun koyucu 2918 sayılı Kanun'un 85. maddesinde, bir işletmenin teşebbüs sıfatı ile sorumlu olabilmesi için iki unsur öngörmüştür. Bunlar; aracın işletmenin unvanı ve işletme adı altında faaliyet göstermesi veya bu işletmenin kestiği biletle faaliyet göstermesidir.⁹¹⁹ Dolayısıyla, bir aracın bu iki unsurdan en az birini taşınamaması halinde, işleten meydana gelen kaza nedeni ile ortaya çıkan zarardan tek başına sorumlu olacaktır.

Müteşebbis ile işleten arasındaki bu ilişki müteselsilen sorumluluktur. Bu nedenle zarar gören ister işletene, isterse teşebbüs sahibine ve isterse de her ikisine birden tazminat istemli dava açabilir. Gerek işleten gerekse teşebbüs sahibi zararın tamamından sorumludur. Yani kendisine açılan davada, zararın diğer sorumludan talep edilmesi def'inde bulunamaz.⁹²⁰

f. Zarara Aracın İşletilmesinin Sebebiyet Vermesi

2918 sayılı Kanunda pek çok değişik sorumluluk türünün birlikte düzenlendiğine değinilmişti. KTK 85/I maddesinde düzenlenen tehlike sorumluluğunun bir olaya uygulanabilmesi için, olaya neden olan motorlu aracın işletme halinde olması ve zarara bu işletme (faaliyet- motort gücü- hareket) sebebiyet vermesi gerekmektedir. Aracın

⁹¹⁷Eren, Fikret; **Karayolları Trafik Kanunu**, s.185; Kılıçoğlu; M.Ahmet; **Genel Hükümler**, s.374.

⁹¹⁸Eren, **Genel Hükümler**, s.689.; Eren,Fikret; **Karayolları Trafik Kanunu** ,s.190.

⁹¹⁹Eren, **Genel Hükümler**, s.690.; Karacan Çatin, s.88,89.

⁹²⁰Eren, **Genel Hükümler**, s.818.

işletme halinde olmaması yani karayolunda durur vaziyette bulunması halinde meydana gelen zarardan dolayı sorumluluk, KTK 85/III fıkrası kapsamında olacak ve duruma göre kusur sorumluluğu ya da sebep sorumluluğu hükümleri uygulanacaktır.

Bu noktada, tehlike sorumluluğunun uygulanması için gerekli olan ‘aracın işletme halinde olması’ kavramından ne anlaşılması gerektiği üzerinden durulmalıdır. Aracın hangi hallerde işletme halinde olduğu ve hangi hallerde olmadığı, tehlike sorumluluğunun uygulama şartlarının tespiti açısından önemli bir konudur.

Bu konuda hukukçular tarafından farklı görüşler ileri sürülmüştür. İlk görüş aracın arz ettiği tehlikenin, aracın hareketini sağlayan mekanik güçten kaynaklandığını, bu mekanik gücü sağlayan aksamın çalışır halde olduğu her halde aracın işletme halinde olduğunun kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır.⁹²¹ İkinci görüş ise; motorlu aracın trafiğe çıkması durumunda işletme halinin gerçekleşeceğini, aracın trafiğe çıkmadığı halde herhangi bir tehlike arz etmediğini ve tehlike sorumluluğu hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığını ileri sürmektedir. Bu son durumda, aracın trafikte hareket halinde olup olmamasının bir önemi yoktur.⁹²² Üçüncü görüş ise; Motorlu Araca Özgü İşletme Tehlikesi görüşüdür. Bu görüşe göre, aracın işletme halinde olup olmadığı, her olayın özelliği dikkate alınarak ayrıca değerlendirilmelidir. Zarar; motor gücü, hareket hızı, sesi, yön değiştirme ve durma hareketi gibi araca ait tipik tehlikeden ileri gelmekte ise, bu halde söz konusu araç işletme halinde kabul edilmelidir.⁹²³

Türk hukukunda hakim olan görüş; makine tekniği görüşüdür.⁹²⁴ Buna göre

⁹²¹Uyar Özbek,s.74; Eren, **Genel Hükümler**, s.690,691.; Deschenaux/Tercier; **La Responsabilit  Civile**,2.Edition, Berne,1982,s.156 naklen Eren; **Karayolları Trafik Kanunu**, s.192; Keller,Alfred; *Haftpflicht im Privatrecht*, 3 Auflage, Berne, 1978 naklen Eren, **Karayolları Trafik Kanunu**, s.192.; Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler**, Cilt II, s.209.

⁹²²Erdoğan/Atalay,s.35; Kılıçoğlu, M. Ahmet; **Genel Hükümler**, s.381;Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **Tekinay Genel Hükümler**, s.711 .

⁹²³ Bu konudaki görüşler için bkz. Karacan, Çetin,s.182,183.

⁹²⁴Eren, **Genel Hükümler**, s.692.; Uyar Özbek,s.75.; Eren burada ikili bir değerlendirme yapılması gerektiğini savunmaktadır. İşletme halinde olan bir aracın neden olduğu zararlar yönünden makine tekniği görüşünün uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Duran aracın neden olduğu zararlarda ise, aracın trafiğin seyri içinde durup durmadığına bakılmalı ve bu seyir içinde iken durmuş ve zarara sebebiyet vermişse isleten yine tehlike sorumluluğu hükümlerine göre sorumlu olmalıdır. Eren, duran bir aracın

tehlike sorumluluğu, motorlu aracı harekete geçiren gücün mekanik tekniğinden kaynaklanmaktadır. Bu mekanik tehniğin sağladığı güç, hız ve yerine göre aracın büyüklüğü çevresi açısından tipik bir tehlike yaratmaktadır. Motorlu aracı işletenin, uzman bir kişinin göstereceği dikkat ve özeni gösterse dahi bu mekanik aksamın verdiği gücün yarattığı tehlikeyi önlemesi mümkün değildir. Bu kaçınılmazlık beraberinde tehlike sorumluluğunu getirmektedir.⁹²⁵

Trafiğe çıkma görüşünü benimseyen yazarlar; makine tekniği görüşünün, tehlike sorumluluğunun alanında yer alan pek çok konuyu açıklamakta yetersiz kaldığını ileri sürmüştür. Bu görüşe göre; trafik lambalarında duran aracın veya düşük bir hızla hareket halindeyken aniden duran bir aracın neden olduğu zararlardan sorumluluğu, aracı harekete geçiren mekanik gücün yarattığı tehlike ile açıklamak mümkün değildir. Bu nedenle makine tekniği görüşü trafikteki pek çok durumu açıklamakta yetersiz kalmaktadır.⁹²⁶

Kanaatimce eleştirilere dayanak yapılan söz konusu durumlar, makine tekniği görüşü içinde de pek tabii tehlike sorumluluğu kapsamında ele alınabilir. Zira makine tekniği görüşüne göre, aracın mekanik aksamı, sadece motor gücünden kaynaklanan riskleri değil, motor gücünün sağladığı etkilerin yarattığı riskleri de içine almaktadır. Örneğin arabanın farı ya da sesi nedeni ile yarattığı tehlike de yine mekanik aksamının bir ürünü olarak kabul edilmekte ve tehlike sorumluluğu içinde ele alınmaktadır.⁹²⁷ Kaldı ki, gerek kısa süreliğine dursun gerekse bir engel nedeni ile aniden durmak zorunda kalsın, motorlu aracın mekanik aksamından kaynaklı soyut tehlike, her halde varlığını devam ettirmektedir. Bu noktada trafiğe çıkma görüşünü savunanların, tehlikeyi sadece somut tehlike boyutu ile ele almak sureti ile makine tekniği görüşünü

trafik akışı sırasındaki varlığını, işletme halinde olan araçla aynı minvalde kabul etmektedir.**Eren, Karayolları Trafik Kanunu**,s.196-198.

⁹²⁵Eren, **Genel Hükümler**, s.692; Karacan Çetin, s.194.

⁹²⁶Erdoğan/Atalay, s.36;Kılıçoğlu, M.Ahmet; **Genel Hükümler**, s.381,382.

⁹²⁷Eren, **Genel Hükümler**, s.691.

dar yorumladıkları kanaatindeyim.

2. 2918 Sayılı Kanuna Göre Tehlike Sorumluluğunun Olumsuz Unsurları

a. İşletenin veya Mütешеbbisin Kurtuluş Kanıtı Getirmemiş Olması

Esasen bu konu, 6098 sayılı TBK anlamında tehlike sorumluluğu ile 2918 sayılı Kanun anlamında tehlike sorumluluğu arasındaki en önemli farklılıklardan biridir. Zira 6098 sayılı TBK’de tehlikeli işletme sahibine ya da işletene sorumluluktan kurtulmak için kurtuluş kanıtı ileri sürme hakkı tanınmamış, sadece illiyet bağıını kesen sebeplerin varlığının ispatı halinde sorumluluktan kurtulabilecekleri düzenlenmiştir. Kaldı ki bu kabul bile yazarlar arasında tartışmalıdır. Bazı yazarlar, işletmenin arz ettiği tipik tehlike karşısında zarar görenin veya üçüncü kişinin ağır kusurunun yetersiz kaldığını, ancak mücbir sebebin illiyet bağıını kesebileceğini savunmaktadır.⁹²⁸ Hal böyle iken 2918 sayılı Kanunun 86. maddesinde, motorlu araç işleten veya mütешеbbis yönünden kurtuluş kanıtı getirme imkânı tanınmıştır.⁹²⁹ 6098 sayılı TBK sonraki tarihli olsa bile, gerek 2918 sayılı Kanunun özel bir kanun olması ve gerekse de özel kanunların uygulanmaya devam edileceğinin 6098 sayılı TBK’nin 71. maddesinde düzenlenmiş olması karşısında, 2918 sayılı Kanun kapsamında kalan işleten veya mütешеbbis yönünden kurtuluş kanıtı getirme hakkının mevcudiyeti devam ettiği ortadadır.

2918 sayılı Kanunun 86. maddesinde düzenlenen kurtuluş kanıtı, şartları

⁹²⁸Erdoğan/Atalay,s.31;Durak,s.35.; Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**,s.169.;Eren, **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi**, s.192.

Kimi bazı ülke kanunlardan illiyet bağıını kestiği kabul edilen mücbir sebep halleri dahi kısıtlanmıştır. Örneğin İsviçrede halen yürürlükte bulunan 1983 tarihli Nükleer Sorumluluk Kanununun 5. maddesinde; nükleer tesis işleteninin ancak zarar görenin kastı veya ağır kusurunu ispatlamak suretiyle kısmen ya da tamamen sorumluluktan kurtulabileceği düzenlenmiştir Kanunda silâhlı çatışma, tecavüz, iç harb, isyan hareketi ve istisnai karakterde vahim tabii bir âfetler gibi nedenler sorumluluktan kurtulma nedeni olarak düzenlenmemiştir. Söz konusu sebepler sonucu meydana gelen zararlar yönünden de işleten sorumlu kabul edilmiştir. Güneysu Gülin,s.211.; Durak,s.33.;Tiftik,s.24.27.

⁹²⁹ Karacan Çetin, s.287; Eren, **Karayolları Trafik Kanunu**, s.205; Uyar Özbek, s.98.

itibariyle ağırlaştırılmış bir kurtuluş kanıtıdır.⁹³⁰ İşleten ya da müteşebbisin tehlike sorumluluğunda kurtulabilmesi için birçok şartın aynı anda bir arada bulunması ve bunun ispatlanması gerekmektedir. Buna göre işleten;

- Zararın doğumunda kendisinin veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilerin kusurunun bulunmadığını,
- Kazayı araçtaki bozukluğun etkilemediğini,
- Kazanın zorunlu nedenden veya zarar görenin veya üçüncü kişinin ağır kusurundan ileri geldiğini ispatlamakla yükümlüdür.⁹³¹

Maddenin düzenleniş şeklinden, söz konusu şartlarına aynı anda var olması ve bunların işleten ya da müteşebbis tarafından ispat edilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.⁹³²

Yine 2918 sayılı Kanunun 107. maddesinde "İşleten, Kendisinin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerden birinin, aracın çalınmasında veya gasbedilmesinde kusurlu olmadığını ispat ederse sorumlu tutulamaz." Şeklindeki düzenleme ile özel bir kurtuluş kanıtı imkânı sağlanmıştır işletene(müteşebbise).⁹³³

Tehlike sorumluluğu gibi kusurun aranmadığı bir sorumluluk alanında, işleten veya müteşebbisin kendi kusursuzluğunu ispatlamakla sorumluluktan kurtulabileceğini söylemek, kanaatimce tehlike sorumluluğuna hakim olan temel ilkelerle bağdaşmamaktadır. Kaldı ki kanaatimce zarar görenin ya da üçüncü kişinin kusuru bir tipik tehlike karşısında önemini yitirmektedir.

⁹³⁰Pakyürek Şemenoglu, İlknur; **Motorlu Araç İşletenin Sorumluluktan Kurtulması**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Endstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara 2020,s.77

⁹³¹Kılıçoğlu, M.Ahmet; **Genel Hükümler**,s.387-391; Eren, **Karayolları Trafik Kanunu**,s.206-212. Erdoğan/Atalay;s.40-41; Pakyürek Şememoğlu,s.77-88; Şirinoğlu/Atalay,s.41,42.; Altunkaya,s.183,184

⁹³²Eren, **Karayolları Trafik Kanunu**,s.205.;Kılıçoğlu, M.Ahmet; **Genel Hükümler**,s. 389.

⁹³³Erdoğan/Atalay; s.40-41;Eren, **Karayolları Trafik Kanunu**, s.188.

b. Zararın Hatır Taşımacılığında İleri Gelmemiş Olması

TBK 87. maddesinin ilk fıkrasında, zarar gören kişinin araçta hatır için taşınması ya da aracın hatır için zarar görene verilmiş olması durumlarında, işleten veya müteşebbisin meydana gelen zarardan sorumluluğu genel hükümlere göre belirlenecektir.⁹³⁴ O halde zarar görenin araçta hatır içinde taşınması ya da aracın kendisine hatır için verilmiş olması, olaya tehlike sorumluluğuna ilişkin 2918 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasına engeldir.⁹³⁵

Bu noktada hatır taşımacılığının ne olduğu ve hangi hallerde hatır taşımacılığının söz konusu olduğunun net bir biçimde ortaya konulması gerekir. Esasen hatır için taşıma ya da aracın hatır için verilmesinden kasıt; işleten veya müteşebbisin bu durumda bir menfaatinin olmamasıdır. Burada işleten ya da müteşebbis bir iyilik yapma, bir kolaylık sağlama amacı gütmelidir.⁹³⁶

Bu durumda işleten veya müteşebbis, zarar görene karşı genel hükümler çerçevesinde sorumlu olacaktır. Eğer işletenin veya müteşebbisin kusuru varsa kusurlu sorumluluk, kusuru yoksa sebep sorumluluğu hükümlerine göre sorumlu olacaktır. Ayrıca tazminat miktarının hesabında TBK 51 ve 52. Maddeleri dikkate alınacaktır.⁹³⁷

Burada üzerinde durulması gereken bir husus; 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı TBK'nin 71. maddesinin, hatır taşımaları nedeni ile meydana gelen zararlardan sorumluluğu ne şekilde etkileyeceğidir. Zira 2918 sayılı Kanunun 87. maddesinde de genel hükümlere atıf yapılmış, genel sorumluluk türleri arasında herhangi bir belirleme yapmamıştır. O halde hatır taşımacılığının söz konusu olduğu kazalar sonucu meydana gelen zararlar yönünden araç işleten, karayolları trafik kanunu gereğince olmasa dahi, 6098 sayılı TBK'nin 71. maddesi gereğince tehlike sorumluluğu

⁹³⁴Durak, Yasemin/Şahin, Turan; **Hatır İçin Taşıma**, İÜHFM, Cilt 73, Sayı 1;İstanbul 2015; (ss.339-362),s.348.

⁹³⁵Eren, **Karayolları Trafik Kanunu**, s. 165.

⁹³⁶Erdoğan/Atalay,s.50;Eren, **Genel Hükümler**, s.708.; Durak/Şahin,s.341-343.

⁹³⁷Eren, **Genel Hükümler**; s.708.; Kılıçoğlu, M.Ahmet; **Genel Hükümler**, 395,396.; Durak/Şahin,s.348.

hükümlerine göre sorumlu kabul edilebilecek midir? Hukukçular tarafından bu soruya farklı cevaplar verildiği görülmektedir.⁹³⁸

Kanaatimce bu soruya olumlu bir yanıt vermek ve hatır taşımalarında tehlike sorumluluğu hükümlerinin uygulanmasını mümkün görmek pek isabetli bir yorum değildir. Zira daha önce de belirtildiği gibi, kanaatimce 6098 sayılı TBK'nin 71. maddesinde bahsedilen 'bir işletme faaliyeti' ifadesi ile bir organizasyon ilişkisinin varlığı aranmıştır.⁹³⁹ Söz konusu ifade ile istisnai bir sorumluluk türü olan tehlike sorumluluğunun uygulama alanının sınırlanması amaçlanmıştır. Bu perspektifle konuya yaklaşıldığında, hatır taşımalarının söz konusu olduğu durumların gerek 2918 sayılı Kanun gerekse 6098 sayılı TBK kapsamında tehlike sorumluluğu kapsamına alınması mümkün görünmemektedir. Kaldı ki hatır taşımalarında tehlike sorumluluğunun uygulanması, bu sorumluluğa hakim olan ilkeler (zayıf olanın korunması, nimet külfet dengesi, hakimiyet ilkesi, zararın topluma yansıtılabilmesi ilkesi ve hakkaniyet ilkesi) ile de açıklanamaz.

c. Kazaya Motoru Bulunmayan Bir Aracın Sebebiyet Vermemiş Olması

2918 sayılı Kanunun 85/I maddesi kapsamında düzenlenen tehlike sorumluluğunun esaslı unsuru, mekanik aksamın motorlu araca sağladığı gücün arz ettiği tipik tehlikedir.⁹⁴⁰ Zira meydana gelen olayı tehlike sorumluluğu kapsamında

⁹³⁸Yücel, tehlikeli bir faaliyetin TBK 71. Madde kapsamında tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirilebilmesi için minimum düzeyde de olsa bir organizasyon ilişkisinin varlığının yerleri olduğunu savunmaktadır. (Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.116,117,118) Buna karşın aralarında Ulsan, Üçışık ve Akkayan Yıldırım gibi isimlerin bulunduğu bir kısım yazarlar ise TBK 71. Maddesinin uygulanması açısından bir işletme faaliyetinin aranmasının çok kısıtlayıcı bir yaklaşım olduğu ileri sürmektedirler. (Ulsan, **İzin Verilmiş Önemli Ölçüde Tehlike Arz Eden İşletme**,s.2899.; Üçışık s.143, Akkayan Yıldırım,s.209.) Aralarında Nomeri Sraç ve Sarıhan'ın bulunduğu üçüncü grup ise, TBK 71. Maddesinin uygulanabilmesi için gelir sağlamak amacıyla veya ideal bir hedef doğrultusunda, devamlı ve bağımsız şekilde faaliyet yürüten birimlerden oluşan bir organizasyonun varlığının aranması gerektiğini ileri sürmektedir. Nomer,s.121.;Saraç,s.35.; Sarıhan,Banu Bilge;s.1181-1182.

⁹³⁹Ancak kanaatimce burada aranan minimum düzeydeki işletme faaliyeti, Yücel'in ifade ettiğinin aksine avcılık ya da tehlikeli sporsal aktiviteler gibi bireysel faaliyetlerin arz ettiği tehlikeyi kapsamaz. Zira aksi bir kabul, tehlike sorumluluğuna hakim olan ilkelerle çelişir.

⁹⁴⁰Eren, **Genel Hükümler**, s.690.

sokan da bu gücün karşı konulamaz niteliğidir.⁹⁴¹

Bu bakımdan, kaykay, scooter, fayton, el arabası, kağnı, bisiklet gibi araçlar, trafikte tipik tehlike arz edecek vasıfta olmadıkları için, sebebiyet verdikleri zararlardan dolayı tehlike sorumluluğu hükümleri uygulanmaz.⁹⁴² Bu nedenle KTK'nin 103. maddesinde; motorsuz araçlar ile motorlu bisikletlerin sürücüleri yönünden hukuki sorumluluğun, genel hükümlere göre belirleneceği düzenlenmiştir.⁹⁴³ O halde motorsuz araç sürücüsü kusurlu ise hakkında TBK'nin kusurlu sorumluluğa ilişkin hükümleri, kusuru olmasa bile şartları varsa TBK'nin kusursuz sorumluluğa ilişkin hükümleri uygulanacaktır.

C. 2918 Sayılı Kanundaki Tehlike Sorumluluğu Düzenlemesinin TBK'nin 71. Maddesi Karşısında Durumu

2918 sayılı Kanunun hukuki sorumluluğa ilişkin maddeleri, 18.05.1985 tarihinde yürürlüğe girmiş ve 17.10.1996 tarihinde 4199 sayılı Kanun'un 28. maddesi ile yapılan değişiklik sonrası bugünkü halini almıştır. Bu itibarla 6098 sayılı TBK'ye göre önceki tarihli kanundur. Ancak 6098 sayılı TBK'nin tehlike sorumluluğunu düzenleyen 71. maddesinin ikincil nitelikte genel bir düzenleme niteliği dikkate alındığında; 2918 sayılı Kanun'un halen yürürlükte olduğu ve motorlu bir aracın işletilmesinden kaynaklanan sorumluluk halinde öncelikli olarak uygulanacağı ortaya çıkmaktadır.⁹⁴⁴

Bu tespitler ışığında her iki kanun arasında, genel kanun- özel kanun ilişkisi itibari ile bir uyum olduğu ve uygulamada bir sorun çıkmayacağı düşünülebilir. Ancak maalesef kanunlarda kullanılan terminoloji bir takım sıkıntılara gebe. Şöyle ki;

-TBK'de bir işletmenin tehlikeli faaliyetinden bahsedilmekte iken, 2918

⁹⁴¹Tehlike sorumluluğuna esas tipik tehlikenin her türlü önlem alınsa dahi karşı konulamaz, engellenemez olduğu hakkında bkz. Durak,s.27.; Aydoğdu,s.207;Erdoğan/Atalay,s.29. Tiftik,s. 7,19.

⁹⁴²Karacan Çetin, s.156; Pakyürek Şemenoğlu, s.20; Eren, **Karayolları Trafik Kanunu**, s.171; Kılıçoğlu, M.Ahmet, **Genel Hükümler**, s.376.

⁹⁴³Akinci,s.175; Bilgili,s.112; Karacan Çetin,s.,161.

⁹⁴⁴Akkayan Yıldırım, s.206.

sayılı Kanunda motorlu bir aracın işletilmesinden bahsetmektedir.⁹⁴⁵ Terminoloji problemi daha ilk andan itibaren kendini göstermektedir. TBK’de bir kuruluş ya da organizasyon anlamında ‘işletme’ sözcüğü kullanılmakta iken; 2918 sayılı Kanunda bir ‘faaliyet’ anlamında işletme kelimesi kullanılmış bulunmaktadır.⁹⁴⁶ Genel kanunların, özel kanunlarda boşluk olması durumunda ikincil bir düzenleme olarak dikkate alınması gerektiği gözönüne alındığında; bir motorlu aracın işletilmesi sırasında meydana gelen zararın ancak kurumsal bir yapı içinde gerçekleştiğinde mi tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sorusu karşımıza çıkmaktadır.⁹⁴⁷ Kanaatimce, motorlu bir aracın işletilmesinin kurumsal bir organizasyon içinde gerçekleşmesi halinde tehlike sorumluluğunun konusu olacağını kabul etmek, 2918 sayılı Kanun’un 85. maddesinin amacı ile bağdaşmaz. Zira, buradaki amaç, karayolunda hareket halindeki bir aracın motorunda bulunan itme gücünün etkisi ile yarattığı tehlikedir. 2918 sayılı Kanuna göre işleten de motorlu bir araç üzerinde fiili hâkimiyeti bulunan kişidir.⁹⁴⁸ Kanun koyucu; tüm özel tehlike sorumluluğu düzenlemelerinde olduğu gibi, bu tehlike karşısında korumasız durumda bulunan kişileri korumayı amaçlamıştır.⁹⁴⁹ Bu hali ile motorlu aracın bir kurum kapsamında işletiliyor olup olmamasının bir önemi kalmamaktadır.⁹⁵⁰

⁹⁴⁵İşletme faaliyeti kavramı, belirli bir organizasyon ilişkisinin varlığını ifade ederken (Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.115. Nomer, s.121;Saraç, s.35; Sarıhan, Banu Bilge; s.1181-1182), bir aracın işletilmesi yani hareket halinde olmasıyla bağlantılı tüm olayları ifade etmektedir.(Kılıçoğlu, M.Ahmet; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.381) Bu itibarla her iki düzenlemede bahsi geçen ‘ işletme’ kavramı farklı anlamlarda kullanılmaktadır.

⁹⁴⁶TBK 71. Maddesinde bir işletme faaliyetinden bahsedilmesinin, kanun koyucunun kasıtlı bir tercihi olduğunu belirtmekte fayda var. Zira kanunun tasarı metnindeki ilke halinde ‘ faaliyet’ kelimesi kullanılmışken, yürürlüğe giren halinde ‘işletme faaliyeti ‘ ifadesi kullanılmıştır. Bu şekilde sorumluluğun uygulama alanının, kanunun amacını aşar şekilde genişletilmesi engellenmek istenmiştir. Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s. 115, Ulusan, **İzin Verilmiş Önemli Ölçüde Tehlike Arz Eden İşletme** s.2899; Saraç, s.52; Sarıhan, Banu Bilge, s.1181.

⁹⁴⁷Saraç, s.87.

⁹⁴⁸Eren, **Genel Hükümler**, s.680.

⁹⁴⁹Zayıf olanın korunması konusundaki genel açıklamalar için bkz. Durak, s.29;Tiftik, s.14.

⁹⁵⁰Söz konusu durumun önemi, işletilme halinde değil de işletilme halinde olmayan yani duran aracın neden olduğu zararlar yönünden tehlike sorumluluğunun uygulanıp uygulanmayacağı noktasında ortaya çıkmaktadır. Duran aracın neden olduğu zararlar yönünden TBK 85/I maddesi uygulanamayacağına göre TBK 71. Maddesi uygulanabilecek midir? Tehlike sorumluluğunun temel unsurlarından birisi ‘ tipik

-TBK ile 2918 sayılı Kanun arasındaki diğ er önemli bir kesişme noktası, TBK’nin 71. maddesinin 2. fıkrasında özel kanunlara yapılan atıfla ortaya çıkmaktadır. Maddenin ilgili kısmında; “ zellikle, herhangi bir kanunda benzeri tehlikeler arzeden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörülmüşse, bu işletme de önemli ölçüde tehlike arzeden işletme sayılır.” denilmek sureti ile önemli ölçüde tehlikeli faaliyetin tespitinde kıyas yoluna başvurulabileceği öngörülmüştür. TBK 71. maddesinde kurumsal anlamda bir işletmeden bahsedilmekte ve faaliyetin bu işletme faaliyetinden kaynaklanması gerektiği belirtilmektedir. Oysa 2918 sayılı Kanun’un 85. maddesinde, bir işletme dahilinde olmasa da motorlu bir aracın faaliyetinden bahsedilmektedir. Bu noktada karşımıza, bir işletme dahilinde olmasa bile, özel kanunlarda tehlikeli olduğu karineten kabul edilerek tehlike sorumluluğu kapsamında kabul edilen faaliyetlerin benzerlerine, kıyas yolu ile TBK’nin 71. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı sorunu çıkmaktadır. Bir kısım yazarlar, TBK’nin 71. maddesinde geçen ‘bir işletme faaliyeti’ kavramını çok geniş yorumlamakta ve burada bir teknik anlamda bir işletmenin mevcudiyetine gerek olmadığını belirerek; belirli bir alan özgü risk içeren bir aletin kullanılması, bir kaynağın işletilmesi ya da düzeneğin çalıştırılması sırasında meydana gelen zararlar yönünden tehlike sorumluluğunun uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir.⁹⁵¹ Kimi bazı yazarlar ise; bu tür bir yaklaşımın tehlike sorumluluğunun uygulama alanını amacını aşar şekilde genişleteceğini belirterek karşı çıkmakta, TBK’nin 71. maddesindeki işletme kavramının, ekonomik amaçlı girişimleri ifade ettiğini

tehlikenin gerçekleşmiş olması’dır. Bu durumda, duran araç yönü ile, motorlu aracın sahip olduğu mekanik g  ten kaynaklı bir zarar söz konusu olmadığından, ne TBK 71 ne de 2918 sayılı KTK 85/I fıkrası gereğince tehlike sorumluluğunun uygulanması mümkün görünmemektedir. ‘tipik tehlike’ kavramı ile ilgili detaylı açıklamalar için bkz.Başoğlu, **Hukuka Aykırılık Tartışması**, s.166; Durak,s33; Saraç, s.91; Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.137.

⁹⁵¹Ulus n, **İzin Verilmiş önemli ölçüde Tehlike Arz Eden İşletme**, s.2899;    ışık s.143, Akkayan Yıldırım, s.209.

ileri sürmektedir.⁹⁵² Kanaatimce TBK 71. maddesinde, ‘tehlikeli faaliyet’ ifadesi yerine ‘tehlikeli işletmenin faaliyeti’ kavramının kullanılması bilinçli bir tercihtir ve yerindedir.⁹⁵³ Her ne kadar tehlike sorumluluğu genel bir kural olarak düzenlenmiş ise de; maddenin amacı, genel bir sorumluluk prensibi yaratmaktan ziyade, özel kanunlarla düzenleme altına alınmamış bir takım tehlikeli faaliyetlerin, benzer şartları taşıyan işletme faaliyetleri yönü ile de uygulanabilir kılmaktır.⁹⁵⁴ Ayrıca maddenin dayandığı ilkelere bakıldığında; sorumluluğu işletmelerin tehlikeli faaliyetleri ile sınırlamanın gerek nimet-külfet dengesi, gerek zayıf olanın korunması, gerek hâkimiyet ilkesi ve gerekse de zararın topluma dağıtılması ilkeleri ile örtüştüğü görülmektedir. Ek olarak tehlike sorumluluğunun ağırlaştırılmış bir sorumluluk türü olduğu dikkate alındığında, alanının geniş tutulmasının düzenleniş amacına aykırı düşeceği ve hakkaniyeti sağlamak bir yana, adalet duygusunu zedeleyeceği de bir gerçektir.

-Son olarak TBK kapsamında tehlike sorumluluğu düzenlenirken, işletme sahibi ya da işleten yönünden kurtuluş kanıtı getirilerek sorumluluktan kurtulma imkânı tanınmamışken, 2918 sayılı Kanun’un 86. maddesinde işleten ya da bağlı bulunduğu müteşebbis yönünden kurtuluş kanıtı getirme imkanı tanınmıştır.⁹⁵⁵ KTK 86. maddesinde kurtuluş kanıtı ile sorumluluktan kurtulabilmek için gereken şartlar çok ağır olsa da, tehlike sorumluluğunun kesin ve katı sorumluluk ilkesi ile çelişmektedir.⁹⁵⁶ Bu nedenle her ne kadar özel kanun da

⁹⁵² Alper, Gizem; **İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu** (Danışman: Prof. Dr. Lale Sirmen) İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2018,(Bilkent Üniversitesi Kütüphanesi, KKKX841.A57 201); Alper Gizem/Bayazıt, Bahar;**Ultrahazardous Activity Liability In Ppp Models: Efficient Allocation Of Risk**; AÜHFD, Cilt 66, Sayı 1, Ankara 2017, (ss.1-48), s.19.

⁹⁵³ TBK 71. Maddesinin tasarı metni hakkında bkz. Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**,s. 115, Uluşan, **İzin Verilmiş Önemli Ölçüde Tehlike Arz Eden İşletme** s.2899.; Saraç,s.52.; Sarıhan,Banu Bilge, s.1181.

⁹⁵⁴ Saraç, s.54.

⁹⁵⁵ Kılıçoğlu, M.Ahmet; **Genel Hükümler**,s.387-391; Eren, **Karayolları Trafik Kanunu**,s.206-212; Erdoğan/Atalay;s.40-41.; Pakyürek Şememoğlu,s.77-88.; Şirinoğlu/Atalay,s.41,42.;Altunkaya,s.183,184.

⁹⁵⁶ Tehlike sorumluluğunun bu niteliğine ilişkin belirlemeler için bkz. Tiftik, Mustafa; s.7.;Başak Başoğlu;s.44.;Korkusuz, Başoğlu,Başak; **Hukuka Aykırılık**, s.164.

olsa, sonraki tarihli genel düzenleme ile çelişmesi nedeni ile KTK 86. maddenin uygulanmaması gerektiği kanaatindeyim. En azından KTK’da tehlike sorumluluğunun öngörüldüğü KTK 85/I fıkrası ve KTK 104.105.106, 107 maddeleri açısından uygulanmamalıdır.

II. 2872 SAYILI ÇEVRE KANUNUNA GÖRE TEHLİKE SORUMLULUĞU

A. 2872 sayılı Çevre Kanununa Göre Tehlike Sorumluluğunun Kapsamı

Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu hem TMK hem TBK ve hem de Çevre Kanunu(ÇK) ile düzenleme altına alınmış bir konudur. Konu 2872 sayılı Çevre Kanunu ile düzenlenmeden önce çevreyi kirletenin sorumluluğu Medeni Kanunun komşuluk hukukuna ilişkin düzenlemeleri ile ele alınmıştı.⁹⁵⁷ Ancak 1983 tarihinde 2872 sayılı Çevre Kanununun yürürlüğe girmesi ile bu alana uygulanabilecek özel bir kanun da hukuk mevzuatımızda yerini aldı. 2872 sayılı Çevre Kanunu özel bir kanun olduğundan, gerek 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda gerek ise 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda bulunan sorumluluğa ilişkin hükümlerin, uygun düştüğü ölçüde kirletene de uygulanması mümkündür.

Sorumluluk hukuku açısından, çevre kanununun süjesi kirletendir. Kirleten, 2872 sayılı Kanunun 2. maddesine göre; faaliyetleri sırasında veya sonrasında doğrudan veya dolaylı olarak çevre kirliliğine, ekolojik dengenin ve çevrenin bozulmasına neden olan gerçek ve tüzel kişilerdir. Daha önce de belirtildiği gibi Medeni Kanun ve Borçlar Kanununun ilgili hükümleri uygun düştüğü ölçüde ‘kirleten’ hakkında da uygulanır. ÇK’deki düzenleme sorumluluğun sadece bir yönüdür. Burada

⁹⁵⁷ Alper, s.61; Çakırca, s.63; Ulusoy, Ali D; **Çevre Kirlenmesinin Oluşmasından Sonraki Aşamada Medeni Hukuk, Ceza Hukuku ve İdare Hukuku Çözümlerine Genel Bir Bakış**, AÜHFD, s Cilt: 43, S:1-4,Ankara 1993 (ss125-145),s.127,128.

zarar görenin, şartları mevcut ise, kirletenin faaliyeti yönünden seçim hakkı bulunmaktadır. Zarar gören bu sorumluluk türleri içinden, gerek usul ekonomisi ve gerekse ispat kolaylığı açılarından kendisini güçlü kılacak sorumluluk türünü seçecektir.

Bu sorumluluk türlerinden ilki, 4721 sayılı TMK'nin 730. maddesinde komşuluk hukuku kapsamında çevreyi kirletenin sorumluluğu düzenlenmiştir.

Bu maddede bir taşınmaz malikinin, mülkiyet hakkının kendisine tanıdığı yetkileri aşarak bir başkasına zarar vermesi ya da böyle bir tehlike yaratması hali düzenlenmiştir.⁹⁵⁸

Buradaki sorumluluk, kanunun emrettiği bir özen yükümlülüğünün ihlaline dayanan kusursuz sorumluluk halidir.⁹⁵⁹ Öyle ki malike, kurtuluş kanıtı getirmek sureti ile sorumluluktan sıyrılma imkanı da verilmediğinden, maddede düzenlenen sorumluluğun ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu şeklinde nitelenmesi yanlış olmayacaktır.⁹⁶⁰

Söz konusu sorumluluk sıklıkla kendisini malikin, TMK 737 ile 750. maddeleri arasında düzenlenen komşuluk hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerini ihlal ettiği, bu konuda üzerinde düşen özen yükümlülüğünü ihmal ettiği hallerde ortaya çıkar. Ancak özel kanunlarla malike yüklenen sorumlulukların ihlali ya da ihmali halinde de, zarar görenin bu maddenin tanıdığı imkanlardan yararlanması mümkündür.⁹⁶¹ Zira Mülkiyet hakkını sınırlayan kurallar sadece TMK 737 ile 750. maddeleri arasında düzenlenmemiştir. Mülkiyet hakkını kısıtlayan pek çok düzenleme bulunmaktadır. Malikin mülkiyetindeki malı bu kısıtlamalar dahilinde kullanma yükümlülüğü vardır. ÇK 3 ve 28. maddelerdeki düzenlemeler de bu

⁹⁵⁸Ertas, Şeref; **Eşya Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara,2006,s.392; Ertas, Şeref; **Çevre Hukuku**, Adalet Yayınevi, İzmir, 1997,s.91;Öztan, s.836.

⁹⁵⁹Ertas, **Eşya Hukuku**, s. 392.

⁹⁶⁰Sirmen, Lale; **Eşya Hukuku**, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara-2014,s.496; Sirmen, **Eşya Hukuku 2018 Bası**, s.446.

⁹⁶¹Ertas, **Eşya Hukuku**, s.393;Ertas, **Çevre Hukuku**, s.95.

mahiyettedir. Malikin, kanunda kendisine yüklenen yükümlülükleri ihlal ya da ihmâl etmesi TMK 730. madde anlamında sorumluluğunu doğurabilir.⁹⁶²

Görüldüğü gibi TMK 730. madde kirletenin malik olması durumunda uygulanabilir genel bir hükümdür. Sorumluluğun doğması için, bir mülkiyet hakkının varlığı, malikin bu mülkiyet hakkını kanunda belirlenen sınırları aşar şekilde yani taşkın kullanması, bu nedenle bir zararın meydana gelmiş olması ya da zarar tehlikesinin doğması, taşkın kullanımın hukuka aykırı olması ve zarar ile taşkın kullanım arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir.⁹⁶³ Bu şartların varlığı halinde zarar gören; halin icabına göre taşkın faaliyetin durdurulmasını, taşınmazın eski hale iadesini, maddi ve manevi zararının tazmini isteyebilir.⁹⁶⁴

Zarar gören kişi, şartları mevcutsa kirletene karşı ikinci bir seçenek olarak 6098 sayılı TBK’de düzenlenen genel sorumluluğu türlerine de müracaat etmesi de mümkündür. TMK’nin 730. maddesi, taşınmaz maliki yönü ile çevrenin kirletilmesine karşı da kullanılma imkânı olan bir sebep sorumluluğu türüdür.⁹⁶⁵ Ancak kapsama alanı, mülkiyet ilişkisinin varlığı ile sınırlıdır.⁹⁶⁶ Bu nedenle mülkiyet ilişkisinin bulunmadığı durumlarda, bir kişinin çevreye kirletmesi halinde TBK’nin genel hükümlerine başvurulabilir. Bu halde duruma göre TBK’nin kusurlu sorumluluğa ilişkin hükümlerine başvurulabileceği gibi, adam çalıştırmanın sorumluluğu, hayvan sahibinin sorumluluğu

⁹⁶²Yiğit, Birgül; **İmar Hukukundan Kaynaklı Mülkiyet Hakkı Sınırlandırmaları Özelinde Türk Hukuk Sistemi içinde Mülkiyet Hakkı Kısıtlamalarına İlişkin Esaslar**, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Ankara 2016, Sayı 7,s. 1244.

⁹⁶³Ertaş **Eşya Hukuku**, s.393;Ertaş, **Eşya Hukuku**, s.94; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s.498-502; Sirmen, **Eşya Hukuku 2018 Bası**, s.448-451.

⁹⁶⁴Çakırca,Seda İrem; **Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu**, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Sayı 47, İstanbul 2012, (ss.59-94), s.71; Ertaş,Çevre Hukuku,s.91-93.;Ertaş,Eşya Hukuku,s.396. (Esasen TMK 730, ETMK 656’nın aksine durdurma talebini düzenlemiş değildir. Şeref Ertaş da bu hususa değindikten sonra, söz konusu dava imkânının zarar görene iki şartın varlığı halinde tanınması gerektiğini ileri sürmektedir. Bunlar, taşkın kullanımın çevre etkisinin hoşgörü sınırını aşması, bu çevresel etkinin malik tarafından alınacak önlemlerle önlenemez olmasıdır.)

⁹⁶⁵Ertaş, **Çevre Hukuku**; s.110.

⁹⁶⁶Ertaş, **Çevre Hukuku**, s.90.

gibi hükümlere de dayanılabilir.⁹⁶⁷ Örneğin bir inşaat işçisinin, çalıştığı inşaatçıdan çıkan molozları, komşu taşınmaz malikinin arazisine bırakması olayında; inşaat sahibi adam çalıştırmanın sorumluluğu hükümlerine göre, işçi ise kusurlu sorumluluk hükümlerine göre sorumlu olacaktır.

Nihayetinde zarar gören, kirletene karşı 2872 sayılı ÇK kapsamında, çevreyi kirletenin kusursuz sorumluluğu hükümleri çerçevesinde zararının tazminini de isteyebilir. Esasen 2872 sayılı Çevre Kanununda kirletenin sorumluluğu iki boyutu ile ele alınmıştır;

Bunlardan ilki; Kirletenin ÇK 3/g Fıkrası Gereğince Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Karşı Sorumluluğudur. Buna göre; kirlenme ve bozulmanın önlenmesi, sınırlandırılması, giderilmesi ve çevrenin iyileştirilmesi için yapılan harcamalar kirleten veya bozulmaya neden olan tarafından karşılanır. Kirletenin, kirlenmeyi veya bozulmayı durdurmak, gidermek veya azaltmak için gerekli önlemleri almaması veya bu önlemlerin yetkili makamlarca doğrudan alınması nedeniyle kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılan gerekli harcamalar 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre kirletenden tahsil edilir.⁹⁶⁸ Sorumluluk niteliği itibari ile ağırlaştırılmış sebep sorumluluğudur. Çünkü kirletenin kusurlu olması aranmamaktadır.⁹⁶⁹ Ayrıca kirletene, üzerine düşen her türlü dikkat ve özeni gösterdiğini ispatlamak sureti ile sorumluluktan kurtulma imkânı tanınmamıştır. Ancak kanunun bu maddesinde 26.04.2006 gün ve 5491 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önceki halinde kirletene kurtuluş kanıtı getirme imkânı tanınmıştı. Buna göre kirleten söz konusu kirlenmeyi önlemek için gerekli her türlü tedbiri aldığını

⁹⁶⁷Çakırca, s.72.

⁹⁶⁸Turgut, Nükhet; **Kirleten Öder İlkesi ve Çevre Hukuku**, AÜHFD, Cilt 44, Sayı 1, Ankara-1995, (ss.607-654),s.621.

⁹⁶⁹Güdük, Zeynep; **Türk Mevzuatında Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu**, TBB Dergisi, 2017 (130) (ss.198-213),s.199. tbbdergisi. barobirlik. org.tr (E.T. 29.08.2019)

ispat etmek kaydı ile sorumluluktan kurtulabilmekteydi.⁹⁷⁰

İkincisi ise, Kirletenin ÇK 28. maddesi Gereğince Zarar Verdiği Kişilere Karşı Kusursuz Sorumluluğudur. Bu maddeye göre; çevreyi kirletenler ve çevreye zarar verenler sebep oldukları kirlenme ve bozulmadan doğan zararlardan dolayı kusur şartı aranmaksızın sorumludurlar. Kirletenin, meydana gelen zararlardan ötürü genel hükümlere göre de tazminat sorumluluğu saklıdır. Sorumluluğun türü doktrinde tartışmalı olmakla birlikte, bir kısım yazarlar tarafından ağırlaştırılmış özen(sebep) sorumluluğu,⁹⁷¹ diğer bir kısım yazarlar tarafından ise, tehlike sorumluluğu niteliğinde kabul edilmektedir.⁹⁷² Bu konudaki tartışmalara, sorumluluğun niteliğine ilişkin açıklamalar kısmında ayrıca değinilecektir. ÇK 28. maddesi anlamında sorumluluğun alanı; TMK 730. maddesinin aksine mülkiyet hakkının varlığı, TBK 49 maddesinin aksine de kusurun varlığı aranmadığı için, çok daha geniştir. ÇK'nin 2.maddesinde belirlendiği şekilde sorumluluğun şartları; faaliyetleri sırasında veya sonrasında doğrudan veya dolaylı olarak çevre kirliliğine, ekolojik dengenin ve çevrenin bozulmasına neden olunması, bir zarara ya da bir zarar tehlikesine yol açılması ve son olarak bu faaliyet ile zarar/zarar tehlikesi arasında uygun illiyet bağının bulunmasıdır.

Tüm bu açıklamalardan hareketle, 2872 sayılı Çevre Kanununun uygulama alanı açısından gerek TMK ve TBK'deki sorumluluk türleri ile bütünler kümeler oluşturduğu görülmektedir. Zarar gören, kirletene karşı isterse TMK 730. Madde kapsamında komşuluk hukukundan kaynaklanan sorumluluk hükümlerini ileri sürebilecek, isterse TBK'de düzenlenen sorumluluk türleri çerçevesinde zararının giderilmesini isteyebilecek ve nihayetinde isterse de 2872 sayılı Çevre Kanunun 28. maddesi

⁹⁷⁰Çakırca, s.79.

⁹⁷¹Çakırca,s.81.;Ertaş,**Çevre Hukuku**,s.114.; Güdük, s.201.; Üçışık,s.132.

⁹⁷²Yüce, Melek Bilgin, **Çevrenin Kirletilmesinden Doğan Hukukî Sorumluluk**, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 2, Sayı 2, İstanbul 2010, (ss.137-166),s.144,166.

kapsamında da kirletenin kusursuz sorumluluğu hükümlerine başvurulabilecektir.⁹⁷³

B. 2872 sayılı Çevre Kanununa Göre Tehlike Sorumluluğunun Hukuki Niteliği

2872 sayılı Kanunda çevreyi kirleten yönü ile iki sorumluluk türünün belirlenmiş olduğu bir üst başlık altında yapılan açıklamalar sırasında ortaya konuldu. Bunlar ÇK'nin 3/g maddesi ile 28. maddesidir.

2872 sayılı Kanunun 3/g maddesinde; çevrenin kirlenmesine neden kişinin (kirleten) bu kirliliğin önlenmesi, sınırlandırılması, giderilmesi ve çevrenin iyileştirilmesi için yapılacak harcamaları karşılamakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir. 2872 sayılı Kanunun 28. maddesinde ise, çevreyi kirleten ve çevreye zarar verenlerin sebep oldukları zararlardan dolayı kusur şartı olmadan sorumlu olacakları düzenlenmiştir.⁹⁷⁴

Görüldüğü üzere, ÇK'de tehlike sorumluluğuna ilişkin açık bir düzenleme mevcut değildir. Bu anlamda sorumluluğun tehlike sorumluluğu olup olmadığı konusunda hukukçular arasında tartışmalar mevcuttur. Bazı yazarlar, çevre kanununda buna ilişkin açık bir düzenlemenin bulunmaması karşısında, 2872 sayılı Yasanın 28. maddesindeki açık düzenleme gereğince sorumlular hakkında kusursuz sorumluluk hükümlerinin uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir.⁹⁷⁵ Diğer bir kısım yazarlar ise, çevreyi kirletenin sorumlu olabilmesi için kusur şartının aranmadığı gibi kurtuluş kanıtı getirme imkanının da tanınmadığını, bu nedenle sorumluluğun ağırlaştırılmış objektif

⁹⁷³Güdük, s.202;Çakırca, s.88; Başar, Didem; **Çevreyi Kirletenin Sorumluluğunun Hukuki Niteliği Ve Çevre Sorumluluk Hukukunda Sorumluluk Sebeplerinin Yarışması**, TAAD, Sayı: 46, Ankara 2021,(ss.145-170),s.146.

⁹⁷⁴Aper, s.61; Çakırca, s.80;Güdük, s.199.

⁹⁷⁵Çekin, s.58; Tekinay / Akman, / Burcuoğlu / Altop, s.224; Sarihan, Banu Bilge, s.1185.

sorumluluk kapsamında olduğunu ileri sürmektedir.⁹⁷⁶ Üçüncü olarak bir kısım yazarlar ise; Çevre Kanunundan kaynaklanan sorumluluğun, tehlike sorumluluğu niteliğinde olduğunu ileri sürmektedir.⁹⁷⁷ Dolayısıyla Çevre Kanunu 28. maddesinde düzenlenen sorumluluğun niteliği konusunda ortak bir görüşe ulaşılabilmiş değildir.

Kanaatimce sorumluluğun belirlenmesinde; sadece kanunun lafzından hareket edilmesi ve içeriği ile sistematığına değinilmemesi yanıltıcı olabilir. Zira kanundaki pek çok yükümlülüğün, tehlikeli faaliyetler, tehlikeli atıklar ya da tehlikeli kimyasallara ilişkin olduğu görülmektedir. Kanunun tanımlar başlıklı 2. maddesinde ‘Tehlikeli Atık’; *“Fiziksel, kimyasal ve/veya biyolojik yönden olumsuz etki yaparak ekolojik denge ile insan ve diğer canlıların doğal yapılarının bozulmasına neden olan atıklar ve bu atıklarla kirlenmiş maddeleri, “ ifade eder şekilde belirlenmiştir. Yine aynı maddede Tehlikeli Kimyasallar; *“Fiziksel, kimyasal ve/veya biyolojik yönden olumsuz etki yaparak ekolojik denge ile insan ve diğer canlıların doğal yapılarının bozulmasına neden olan her türlü kimyasal madde ve ürünler,”* şeklinde açıklanmıştır. Yine Kanunun ‘Kimyasal Atıklar’ başlığını taşıyan 13. maddesinde tehlikeli kimyasalların üretimi, satışı, depolanması, kullanılması ve taşınması faaliyetleri ile tehlikeli atıkların toplanması, taşınmazı, geçici ve ara depolanması, geri kazanımı, yeniden kullanılması ve bertaraf edilmesi faaliyetlerinde bulunanların, kanunda getirilen yükümlülükler açısından müteselsil sorumlu oldukları; sorumluların Çevre Kanununda belirtilen meslekî faaliyetleri nedeniyle oluşacak bir kaza dolayısıyla üçüncü şahıslara verebilecekleri zararlara karşı tehlikeli kimyasal ve tehlikeli atık malî sorumluluk*

⁹⁷⁶Üçışık, s.136. Tandoğan, Haluk, **2872 Sayılı Çevre Kanununa Göre Çevrenin Kirlenmesinden Doğan Sorumluluk**, Yargıtay Dergisi, Cilt 12, Sayı 1,2,Ankara 1986, (ss.31-56), s.39-41 (Çevre); SİRMEN, Lale; **Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasında Çevre Etkileri Yaratın Müdahalelerden Dolayı Malikin Sorumluluğu**, AÜHFD, Cilt 40, Sayı 1, Ankara 1988,s. 297; Çörtoğlu, İ.Sahir; **Çevrenin Kirlenmesinden Doğan Sorumlulukla Taşınmaz Mülkiyetinin Aşkın Kullanılmasından Doğan Sorumluluğun Karşılaştırılması**, Yargıtay Dergisi, Cilt 12, Sayı 1,2,Ankara 1986, (ss.77-100),s.81.

⁹⁷⁷Yüce, Melek Bilgin, **Çevrenin Kirlenmesinden Doğan Hukukî Sorumluluk**, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 2, Sayı 2, İstanbul 2010, (ss.137-166),s.144,166;Gökyayla, s.292;Korkusuz, s.159.

sigortası yaptırmak zorunda oldukları; faaliyetlerine başlamadan önce de Bakanlıktan gerekli izni almaları gerektiği düzenlenmiştir. Çevre Kanunu'nda belirtilen ve sorumluluğa neden olacağı düzenlenen pek çok yükümlülüğün, doğası gereği ağır bir zarara neden olma olasılığı yüksek atık ve maddelere ilişkin olduğu dikkate alındığında; kanunda tehlike sorumluluğunun tipik tehlike unsuruna yer verilmiş olduğu sonucuna ulaşılabilir.

Yine ÇK'ya bakıldığında; kirletene, üzerine düşen her türlü dikkat ve özeni göstererek sorumluluktan kurtulma imkanı tanınmadığı görülmektedir. Esasen ÇK'nin 1983 tarihli ilk halinde kirletenin, meydana gelen zararlar yönünden sadece genel hükümler çerçevesinde sorumlu olduğu düzenlenmişti. Genel hükümler söz konusu olduğunda, kirletenin kusuru bulunmadığını ispatlayarak kusurlu sorumluluktan, üzerine düşen her türlü dikkat ve özeni yerine getirdiğini ispatlayarak kusursuz sorumluluktan kurtulması mümkün olmaktaydı.⁹⁷⁸ 1988 tarihli değişiklikle birlikte, çevreyi kirletenlerin ve çevreye zarar verenlerin sebep oldukları zararlardan dolayı kusur şartı aranmaksızın sorumlu oldukları belirtildikten sonra, genel hükümlere ek bir başvuru yolu olarak atıf yapıldığı görülmektedir.⁹⁷⁹ Kanun koyucunun tercihindeki bu değişikliğin, sorumluluğu sadece kusursuz sorumluluk boyutu ile ele almak gayesi ile yapıldığını söylemek, düzenlemenin amacına aykırı olur kanaatindeyim. Zira Kanunun ilk halinde zaten genel hükümlere atfen, kirletenin kusursuz sorumluluğuna gidilebileceği kabul edilmişti. O halde kanun koyucunun mevcut değişiklikle, kusursuz sorumluluk ötesinde bir düzenleme yapmayı amaçladığı sonucuna ulaşılabilir.

⁹⁷⁸1983 tarihli Çevre Kanunu madde 28 “*Kirletenin kirlenmeyi durdurmak, gidermek veya azaltmak için gerekli önlemleri almaması veya bu önlemlerin yetkili makamlarca doğrudan alınması nedeniyle kamu kurum ve kurulu larınca yapılan gerekli harcamalar 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre kirletenden tahsil edilir ./ Kirletenin, meydana gelen zarardan ötürü genel hükümlere göre tazminat sorumluluğu saklıdır*” <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/18132.pdf> (E.T. 08.06.2020)

⁹⁷⁹1983 tarihli Çevre Kanunu madde 28 <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/18132.pdf> (E.T. 08.06.2020)

Sonuç olarak Çevre Kanunu'nda belirtilen ve sorumluluğa neden olacağı düzenlenen pek çok yükümlülüğün, niteliği gereği tipik tehlike arz eden maddelerin kullanımı ile ilgili olduğu dikkate alındığında; sorunu sadece kusursuz sorumluluk boyutu ile ele almanın yeterli olmayacağı açıktır. Ancak Çevre Kanununda, tipik tehlike arz etmeyen atıklara yönelik düzenlemelerin bulunduğu da dikkate alındığında, ÇK 28. maddesi anlamında sorumluluğun bütünü ile 'tehlike sorumluluğu' kapsamında ele alan görüşe⁹⁸⁰ katılmak da doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Bu nedenle kanaatimce, ÇK 28. madde anlamında sorumluluğun niteliği belirlenirken, olayın özelliği dikkate alınmalıdır. İnceleme sırasında olayda tipik tehlike, tipik zarar gibi unsurların varlığı tespit edilebilmekte ve tehlike sorumluluğuna hakim olan ilkeler gereğince olaya tehlike sorumluluğunun uygulanması adalet duygusunu tatmin etmekte ise, o halde kirleten bu kapsamda sorumlu tutulmalıdır. Aksine meydana gelen olayda tipik tehlike ve bu tehlikenin sonucu olan tipik zarar unsurları mevcut değilse ve tehlike sorumluluğuna hakim olan ilkeler gereğince olaya tehlike sorumluluğunun uygulanması adalet duygusunu zedelemekte ise, o halde kirleten ağırlaştırılmış objektif sorumluluk kapsamında sorumlu kabul edilmelidir.⁹⁸¹

Örneğin, kimyasal atıkların toplanması ve bertaraf edilmesi ile ilgili olarak faaliyet gösteren ve bu konuda 2872 sayılı Kanunun 13. maddesi gereğince gerekli izinleri alan ve belirlenen yönetmeliklere uygun hareket eden bir işletmenin faaliyeti sırasında bir sızıntı meydana geldiğinde, elbette ki sorumlular yönünden tehlike sorumluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanması gerekecektir. Zira kimyasal maddeler nitelikleri gereğince, gerekli her türlü dikkat ve özen gösterilmiş olsa dahi öngörülemez ve önlenemez nitelikte tipik bir risk içermektedirler. Ancak kirliliğin tehlikeli ya da

⁹⁸⁰ K. Emre Gökyayla, **2872 sayılı Kanun'a Göre "Kirleten"in Hukuki Sorumluluğu**, Prof.Dr. Selahattin Sulhi Tekinay'a Armağan, İstanbul, 1999, s. 292, Yüce, Melek Bilgin, **Çevrenin Kirletilmesinden Doğan Hukukî Sorumluluk**, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 2, Sayı 2, İstanbul 2010, (ss.137-166),s.144,166.

⁹⁸¹ Aynı doğrultuda görüşler için bkz. Ulsan, **Çevrenin Kirletilmesi**,s.75;Başar,s.154;Antalya, **Genel Hükümler**, Cilt II, s.414,427.

kimyasal atıktan ileri gelmediği durumlarda, örneğin evsel atıklar nedeni ile meydana geldiği durumlarda ise kirleten, ağırlaştırılmış kusursuz sorumluluk kuralları çerçevesinde sorumlu olacaktır.

Sonuç olarak Kanun Koyucunun ÇK 28. maddesinde de, tehlike sorumluluğuna ilişkin diğer özel sorumluluk hallerine benzer bir düzenleme tekniğini benimsediği görülmektedir. Kanun koyucu burada, kazuistik bir belirleme yapmaktan kasıtlı olarak kaçınmış ve uygulayıcılara olayın özelliğine göre hareket kabiliyeti sağlayan bilinçli bir boşluk bırakmıştır. Bu halde kanaatimce uygulayıcıya düşen, olayın özelliğini dikkate alarak tipik tehlike ve bu tehlikenin sonucu olan tipik zararın varlığı halinde, tehlike sorumluluğuna hakim olan ilkelere uygun düştüğü ölçüde tehlike sorumluluğunu uygulamaktır. Sonuçta evsel bir atığın, kanunda belirtilen kriterlere aykırı şekilde alıcı ortama bırakılması nedeniyle, bir ev hanımının tehlike sorumluluğu kapsamında sorumlu olduğunu söylemek, tehlike sorumluluğuna hakim olan ilkeler ile bağdaşmayacaktır.

Bu noktada ülkemizde pek çok kez yaşanan ve büyük felaketlere yol açan çöplük patlamalarına ayrı bir parantez açılmasında fayda bulunmaktadır. 1993 tarihinde İstanbul Ümraniye’de yaşanan ve birçok kişinin yaşamını yitirdiği çöplük patlaması, 2003 yılında Burgazada’da çöplük alanda çıkan yangın sonucu hektarlarca ormanın kül olması, 2015 ve 2017 yıllarında Manisa çöplüğünde, 2016 yılında Bodrum çöplüğünde çıkan yangınlar sonucu çevresel zararların oluşması⁹⁸² gibi vakalar dikkate alındığında; evsel de olsa kimi zaman bu atıkların da tehlike içerdikleri ve büyük zararlara yol açtıkları görülmektedir. Söz konusu olayların hepsinde, çöplerin birikmesi sonucu oluşan tehlikeli gazlar etkin rol oynamıştır. Zira çöplük alanlarında, içeriğindeki oksijen tükenerek üreyen anaerobik bakteriler yardımı ile oksijensiz (anaerobik) ortamda

⁹⁸²Kılıç, Abdurrahman; **Çöplük Yangınları ve Etkileri**, Yangın Güvenliği Dergisi, Sayı 189, İstanbul 2017,s.8.

çürümesi sonucu oluşan çöplük gazı (LFG)⁹⁸³ bulunmaktadır. Bu itibarla kısa vadeli olmasa da uzun vadeli gelecekte söz konusu atıkların da, doğası gereği ağır bir zarara neden olma olasılığının yüksek olduğu söylenebilir. Ancak daha önce yapılan açıklamalarda da belirtildiği üzere, tehlike sorumluluğunun esas unsuru tipik tehlikedir. Bu tipik tehlike soyut da olabilir somut da olabilir. Bir tehlikenin tipik olmasında esas belirleyici unsur ise, gerekli her türlü dikkat ve özenin gösterilmiş olmasına rağmen kaçınılmasının, önlenmesinin veya karşı konulmasının mümkün olmamasıdır. Oysa yukarıda değinilen felaketler birer özensizlik örneğidirler.⁹⁸⁴ Kanaatimce bu tür olaylarda, devletin birinci derecede denetim sorumluluğu bulunmaktadır, bu nedenle söz konusu zararlar nedeni ile idareye karşı hizmet kusuruna göre çerçevesinde dava açılması mümkündür. Ancak buradaki hizmet kusuru, özel hukuk anlamında kişilere izafe edilen kusurdan bağımsız, hizmetin kendisinin kötü işlemesi, geç işlemesi ya da hiç işlememesinden kaynaklanan kusurdur.⁹⁸⁵ Yani hizmetin gereği gibi sunulmadığının ispatı ile birlikte hizmet kusurunun varlığı ortaya çıkar. Dolayısıyla kişinin hizmetin kötü işlediğini, geç işlediğini ya da hiç işlemediğini ispat etmesi sorumluluğun doğması için yeterlidir. Ayrıca bir kusur ispatına gerek yoktur.

Ek olarak belirtilmesinde fayda olan başka bir husus; ÇK'de düzenlenen sorumluluğun niteliğine ilişkin belirlemenin, TBK'nin 71. maddesinin uygulama alanını yakından etkileyecek olmasıdır. Zira TBK'nin 71/2. fıkrasında özel kanunlara yapılan

⁹⁸³ Kılıç, Abdurrahman; **Çöplük Yangınları ve Etkileri**, s.9.

⁹⁸⁴ Nitekim Ümraniye Çöplüğü patlamasından önce, 9 Nisan 1991 tarihinde Ümraniye İlçe Meclisi'nin girişimleri ile inceleme yaptırılmış ve hazırlanan 7 Mayıs 1991 tarihli raporda; çöplüğün 14 Mart 1991'deki Yönetmeliklerin 24-27, 30, 38. maddelerinde, inter alia, yer alan şartlara uymadığı, çevrede yaşayanlar, özellikle de gecekondu mahallelerinde oturanlar için ciddi sağlık risklerini arttırabilecek riskler içerdiği, hurda yığınlarının bulunduğu yere elli metre uzaklıkta olan evlerle çöplüğü ayıran duvar ya da çit bulunmadığı, çöplükte toplama, gübre, geri dönüşüm ve yakma sistemleri bulunmadığı, drenaj ya da drenaj suyu arıtma sistemi kurulmadığı, bu durumun insanları, hayvanları ve çevreyi her türlü riske maruz bıraktığı yönünde görüş bildirildiği anlaşılmaktadır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, **Öneryıldız - Türkiye Davası, (Başvuru no: 48939/99)**, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-162089%22%5D%7D> (E.T. 09.08.2020) Sonuç olarak söz konusu olaylarda, kaçınılmaz, karşı konulamaz, önlenemez bir tehlike söz konusu değildir. Tam tersine öngörülebilir ve gerekli önlemler alınırsa önlenebilir, engellenebilir bir tehlike söz konusudur.

⁹⁸⁵ Bozdağ, Ahmet; **İdare Hukukunda İdarenin Hizmet Kusuru ve Danıştay Uygulaması**, Türk İdare Dergisi, Sayı.468, Ankara 2010, (ss.33-49), s.33-39; AKİPEK ÖCAL/YILMAZ,s.217.

atıfla, tipik tehlikeliliğin karine olarak kabul edileceği durumlar belirtilmiştir. Bu anlamda ÇK’de düzenlenen tehlikeli veya kimyasal atıklar, niteliği gereği tipik tehlike içeren maddeler olarak kabul edilebilecektir. Dolayısıyla ÇK’de belirtilen yükümlülüklerin ihlali ya da ihmali kapsamında olmasa, ÇK anlamında sorumluluk doğurmasa bile; bir işletmenin kimyasal veya tehlikeli atıkla çevreye verdiği zarardan sorumluluğu, tehlike sorumluluğu kapsamında ele alınabilecektir.⁹⁸⁶

C. 2872 sayılı Çevre Kanununa Göre Tehlike Sorumluluğunun Unsurları

Bu başlık altında ÇK 28. maddesi uyarınca kirletenin kişilere verdiği zararlardan ötürü sorumluluğunun şartları üzerinde durulacaktır. Çünkü çevresel zararlar açısından hukuk dünyasına en çok yer alan uyuşmazlıklar, kirletenin başkalarına verdiği zararlardan kaynaklanan uyuşmazlıklardır. Bunun dışında çevreyi kirletenin idari sorumluluğu⁹⁸⁷, cezai sorumluluğu⁹⁸⁸ ve hatta ÇK 3/g maddesi kapsamında kalan tazminat sorumluluğu da bulunmaktadır Ancak kirletenin bu sorumluluğu, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Hakkındaki Kanun hükümleri çerçevesinde ve kendi prosedürü içinde çözümlenmektedir.⁹⁸⁹

⁹⁸⁶Benzer görüş için bkz.Ertaş, Çevre Hukuku,s.114.; Burada üzerinde durulmasında faya olan başka bir husus, kimi bazı yazarlar tarafından kirletenin kaçınılmaz ve fakar yerel adete uygun kirletme eylemine çevredekilerin katlanması gerektiğini ileri sürülmektedir. Aynı doktrin, bu eylem neticesinde zarar görenlerin kirletene karşı fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi kapsamında denkleştirme alacağı için dava açabileceğini savunmaktadır. Ulusan, **Medeni Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı**, s. 356. Ancak kanaatimce bu mümkün değildir. Zira fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi çerçevesinde tazminat talep edilebilmesinin ön koşulu fiilin hukuka uygun olmasıdır. Kanunun emredici bir hükmüne aykırılığın hukuka uygun sayılması için ise bu konuda açıkça yapılmış bir düzenlemeye ihtiyaç vardır. Dolayısıyla kıyas yolu ile belirlenen hukuka uygunluk sebeplerinin, kıyas yolu ile başka eylemlere uygulanması mümkün değildir. ÇK’nin 28. maddesinde de bu tür bir hukuka uygunluk nedenine ya da buna bağlı bir tazminat hakkına değinilmediği dikkate alındığında, Ulusan’ın bu yöndeki görüşlerine katılmak mümkün görülmemiştir.

⁹⁸⁷Çevreyi kirleten için; 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun 41. Maddesinde, Çevreyi Kirletme başlığı altında idari para cezaları öngörülmüştür.

⁹⁸⁸Çevreyi kirleten için; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun, 181-184. maddeleri arasında ‘Çevreye Karşı Suçlar’ üst başlığında; süreleri 6 aydan 5 yıla kadar değişen hapis cezaları öngörülmüştür.

⁹⁸⁹Bu konu Çevre Kanunu 3/g maddesinde; “Kirlenme ve bozulmanın önlenmesi, sınırlandırılması, giderilmesi ve çevrenin iyileştirilmesi için yapılan harcamalar kirleten veya bozulmaya neden olan tarafından karşılanır. Kirletenin kirlenmeyi veya bozulmayı durdurmak, gidermek veya azaltmak için gerekli önlemleri almaması veya bu önlemlerin yetkili makamlarca doğrudan alınması nedeniyle kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılan gerekli harcamalar 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü

Daha önce de belirtildiği gibi ÇK 28. maddesinde düzenlenen sorumluluk düzenleniş şekli itibari ile ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu olmakla birlikte, şartları mevcut olduğu takdirde tehlike sorumluluğunun da uygulanabileceği özel bir sorumluluk türüdür.⁹⁹⁰ Bu başlık altında ÇK 28. maddesi gereğince tehlike sorumluluğunun uygulanabilme unsurları incelenecektir. Bu unsurlar da kendi içinde genel ve özel olmak üzere tasnif edilerek ele alınmıştır.

1. 2872 Sayılı Yasaya Göre Tehlike Sorumluluğunun Genel Unsurları

a. Bir Zararın Doğmuş Olması

Daha önce de birçok kez belirtildiği üzere, zarar bir kişinin maddi ya da manevi varlığındaki azalmadır.⁹⁹¹ Maddi zarar; bir kişinin malvarlığı aktifinde (malvarlığında halihazırda bulunan mallar, haklar, alacaklar) bir azalama veya malvarlığının pasifinde (borçlar ve yükümlülükler) bir artma şeklinde ortaya çıkabilir. Manevi zarar ise; kişinin, şahsı varlığını oluşturan maddi kişilik değerlerinde (vücut bütünlüğü, sağlığı, cinsel dokunulmazlığı), duygusal kişilik değerlerinde (şahsın sesi, görüntüsü, özel hayatın gizliliği vb) ya da sosyal kişilik (şeref, haysiyet, onur) değerlerinde meydana gelen eksilmedir.⁹⁹² Tüm sorumluluk hallerinde olduğu gibi, ÇK anlamında sorumluluğun doğması için bir zararın doğmuş olması gerekir.

ÇK’de zarara ilişkin bir niteleme yapılmamış, sadece ‘zarar’ kavramı kullanılmıştır. Bu halde ÇK 28. maddede geçen zarar kavramını, Borçlar Hukukunun genel hükümlerine göre ele almak yerinde olacaktır. Bu durumda çevre zararı geniş anlamda hem maddi ve hem de manevi zararları kapsar.⁹⁹³

Hakkında Kanun hükümlerine göre kirletenden tahsil edilir.”şeklindeki düzenleme ile bu konu ortaya konmuştur.

⁹⁹⁰ Çakırca, s.85.; Yüce, Melek Bilgin, s.144, 166.

⁹⁹¹ Yılmaz, Ejder, **Hukuk Sözlüğü**, s.897; Yılmaz, Ejder, **Hukuk Sözlüğü 2014 Bası**, s.839.

⁹⁹² Eren, **Genel Hükümler**, s.533, 534; Bilgili, s.92; Kayar, s.114; Nomer, s.114.

⁹⁹³ Ertaş, **Çevre Hukuku**, s.118.; Çakırca, s.85; Güdük, s.210.; Başar, s.155.

Ancak zarar görenin ÇK'nin 28. maddesine dayanabilmesi için tek başına zararın doğmuş olması yetmez. Bu zararın çevresel bir zarar olması da gerekir. ÇK'nin 2. maddesinde göre çevre; canlıların yaşamları boyunca ilişkilerini sürdürdükleri ve karşılıklı olarak etkileşim içinde bulundukları biyolojik, fiziksel, sosyal, ekonomik ve kültürel ortamdır.⁹⁹⁴ O halde bir zararın çevresel zarar olarak nitelenebilmesi için; canlıların karşılıklı etkileşim içinde varlıklarını sürdürdükleri biyolojik, fiziksel, sosyal, ekonomik veya kültürel ortamda bir eksilmeye, bozulmaya, hasara sebebiyet vermesi gerekir.⁹⁹⁵ Ancak ÇK 28. Madde kapsamında tehlike sorumluluğunun doğabilmesi için bu zararın, kişinin maddi ya da manevi varlığında meydana gelmesi şarttır.⁹⁹⁶ Hukukumuzda salt çevresel zararlar nedeni ile sorumluluk kabul edilmiş değildir.⁹⁹⁷

Zarar görenin ÇK'nin 28. maddesine dayalı olarak kusursuz sorumluluk hükümlerinden yararlanabilmesi için, çevresel bir zararın doğması yeterlidir ancak aynı maddeye dayalı olarak tehlike sorumluluğuna dayanabilmesi için tek başına çevresel zararın doğmuş olması yeterli değildir. Bu halde çevrede meydana gelen zararın aynı zamanda tipik zarar niteliğinde olması gerekir.⁹⁹⁸ Tipik zarardan kasıt; zararın tehlikeli

⁹⁹⁴ Keleş, Ruşen/ Hamamcı, Can/ Çoban, Aykut; **Çevre Politikası**, İmge Kitapevi, Ankara 2012,s.51.

⁹⁹⁵ Güdük, s.208;Başar, s.115.

⁹⁹⁶ Güdük, s.208; Çakırca, s. 85 Ertaş, Çevre Hukuku, s.119; Bilgin Yüce, Melek; s.150; Gökyayla, s.295.

⁹⁹⁷ Uygulamda da, çevre zararı başlı başına bir zarar kalemi olarak görülmemekte, manevi zararın bir parçası olarak kabul edilmektedir. Nitekim Yargıtay 4. Hukuk Dairesi de, 01.06.2004 tarih ve 2003/12540 Esas, 2004/7006 Karar sayılı kararında “dinlenen tanık ve dosya içeriğinden davacının, oturmakta olduğu o bölgede deprem dolayısıyla değil salt gaz sızması nedeni ile ortaya çıkan tehlike nedeni ile bölgeden uzaklaşmak ve doğa koşullarında ihtiyaçlarını karşılamak zorunda kaldığı belirgindir. Gelecekte etkileri belli olmayacak şekilde kimyasal bir gaz solumanın insanda yaratacağı sıkıntı, yaşadığı ortamı ve evi bir süre terk etme zorunluluğu, çevresel kirlenmenin özel hayata müdahale niteliği taşıması gözetildiğinde davacının manevi zarara uğradığı anlaşılmaktadır.” şeklindeki gerekçesi ile çevre zararını münhasır bir zarar türü olarak ele almamıştır. <https://lib.kazanci.com.tr/solr/yargitay/browse?q=%222003%2F16434%22+E%2C+%222004%2F971%22+K+&sort=tarih+desc> (E.T. 21.08.2020)

Oysa Anayasa'nın sağlık hakkını düzenleyen 56. maddesi, 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 28. maddesi ve 6098 sayılı TBK'nin 71. maddesi birlikte ele alındığında; sağlıklı bir çevrede yaşama hakkına sahip olan kişinin, tehlikeli faaliyetler nedeni gördüğü zarar, manevi zarar potasında eritilemeyecek kadar önemlidir. Yücel,**GenelTehlike Sorumluluğu**,s.151,152.; Yüce Bilgin, Melek,s.149.

Ancak Tandoğan bu tür durumlar için, devlet ya da ilgili kamu tüzel kişilerine Çevre Kanunun 3/f bendi kağısında dava açma hakkı tanınması gerektiğini belirtmiştir. Bu şekilde çevresel zararlar da bir koruma kalkanı içine alınabilecektir. Tandoğan, **Çevre**, s.28.

⁹⁹⁸ Başar, s.152;Tandoğan **Çevre**, s.18;Ertaş, **Çevre**,89.

faaliyetin doğasından kaynaklanmasıdır.⁹⁹⁹ Bir çiftçi, tarlasında temizlik yaparken çıkan tozlar komşu tarla sahibinin arazisinde serili vaziyette bulunan incirlere zarar vermiş ise bu halde ÇK 28. madde anlamında kusursuz sorumluluğa konu zarar ortaya çıkmış olur ancak tehlike sorumluluğuna konu zarar ortaya çıkmaz. Aynı olayda, çiftçi tarlasındaki temizliği kimyasal madde kullanmak sureti ile gerçekleştirmiş ve bu sırada zehirlenen incirleri yiyen çiftçi ve ailesi zarar görmüş ise, bu halde ÇK anlamında tehlike sorumluluğuna konu zarar ortaya çıkmış olur.

b. Zararın, Çevrenin Kirletilmesinden Doğmuş Olması

Her sorumluluk türünde, sorumluluğa neden olan ‘fiil’ olmazsa olma unsurdur. ÇK’nin 28. maddesi anlamında sorumluluğa neden olan fiil; ‘çevrenin kirletilmesi’dir.¹⁰⁰⁰ Çevre kirliliği ÇK’nin 2. maddesine göre; çevrede meydana gelen ve canlıların sağlığını, çevresel değerlerini, ekonojik dengesini bozabilecek her türlü olumsuz etkidir. O halde çevrenin kirletilmesi de, bu etkiyi doğurabilecek her türlü davranıştır.¹⁰⁰¹

Bu olumsuz etki kendisini hava kirliliği, su kirliliği, toprak kirliliği, gürültü kirliliği, radyoaktif kirlilik şeklinde gösterebilir. Ancak çevre kirliliği bu sayılanlarla sınırlı değildir. Bunun yanı sıra ısı kirliliği, ışık kirliliği, sarsıntı nedeni ile duyuşal kirlilik de, ÇK 2. maddesi anlamında çevre kirliliği kapsamında sayılmalıdır.¹⁰⁰²

Kirletme, bir şey yapma şeklinde aktif ve olumlu bir davranış ile vücut bulabileceği gibi; birşey yapmama şeklinde pasif ve olumsuz bir davranış ile de vücut

⁹⁹⁹Başar,s.152;Tandoğan **Çevre**,s.18; Demir,Hasan; **Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu**, Yüksek Lisans Tezi, s. 24. [acikarsiv.ankara.edu.tr> browse>hasan_demir](http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/hasan_demir) (E.T. 30.08.2019) Bilgin, çevrenin kirlenmesi unsurunun bir fiile bağlanmasının yanlış olduğunu, bir olay ile meydana gelen çevre kirliliğinin de ÇK 28. Madde anlamında sorumluluğun konusunu oluşturabileceğini belirtmektedir. Yüce Bilgin, Melek; s.147.

¹⁰⁰⁰Tandoğan, **Çevre**, s.42; Yüce Bilgin, Melek; s.146,147.

¹⁰⁰¹Çörtoğlu; s.82,Antalya, **Genel Hükümler**, Cilt II, s.417.

¹⁰⁰²Demir, Hasan; s. 24. ; Çörtoğlu, s.85;Tandoğan, **Çevre**, s.42.

bulabilir.¹⁰⁰³ Örneğin evinin atık su borusunu yaptırmayarak komşusunun arazisine atık suyun sızmasına neden olan bir kişi, ihmali eylemi ile çevre kirliliğine neden olmuştur ve bundan dolayı sorumludur.

ÇK'nin 2. maddesinde yapılan tanımlamada, çevrenin kirlenmesine neden olan olay ya da konuya ilişkin belirleyici hiç bir düzenleme yapılmamıştır. Bu anlamda bir termik santralin neden olduğu olumsuz çevresel etki de, bir tarım işçisinin neden olduğu olumsuz çevresel etki de ÇK 28. madde anlamında çevre kirliliğine neden olduğu takdirde 'kirlenme' fiili olarak kabul edilecektir.¹⁰⁰⁴ Ancak ÇK'nin 28. maddesine dayalı olarak tehlike sorumluluğunun doğması için bir eylemin 'kirlenme' kapsamında kalması yeterli değildir. Çevrenin tehlikeli bir faaliyet sonucu kirlenmesi gerekir ki, tehlike sorumluluğuna ilişkin hükümler olaya uygulanabilsin.¹⁰⁰⁵ Örneğin, karasularında seyir halinde olan bir geminin atıklarını karasularımıza bırakması eylemi, çevrenin kirlenmesidir ve ÇK 28. madde anlamında kirlenenin ağırlaştırılmış kusursuz sorumluluk hükümlerine göre sorumlu olmasına neden olur. Aynı olayda aynı geminin suya petrol sızdırması ya da kimyasal atık bırakması halinde ise ÇK'nin 28. madde anlamında bu kez tehlike sorumluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanması gerekecektir. Çünkü, petrol niteliği gereği tehlike arz eden bir maddedir ve bu nedenle çevreye petrol sızması ya da kimyasal atık bırakılması başlı başına tehlike arz eden fiillerdir.¹⁰⁰⁶

Söz konusu örnekte zarar görenin, genel hükümler çerçevesinde zararının tazminini istemesi de mümkündür. Bu anlamda zarar gören TBK 49. madde gereğince kusurlu sorumluluk, TBK 66. madde anlamında kusursuz sorumluluk veya TBK 71.

¹⁰⁰³Nomer, Haluk; **Genel Hükümler**, Beta Yayınları, İstanbul, 2012,s.106.; Eren, Genel Hükümler s. 518.; Demir,Hasan,s.13. Çörtoğlu, kirlenme fiilini yine olumlu ve olumsuz kirlenme fiili şeklinde ikiye ayırmakla birlikte, içeriğini farklı ele almaktadır. Yazara göre kirlenmenin olumlu bir fiille gerçekleşmesi, bir taşınmazın üzerinde doğup, etkisini bir başka taşınmaz üzerinde gösteren müdahalelerdir. Olumsuz kirlenme ise; güneş ya da rüzgârın kesilmesi, bunlardan yararlanmanın olanaksız hale getirilmesini gibi durumlardır. Yazara göre ÇK olumsuz kirlenmeyi düzenlememiştir; bu nedenle ÇK anlamında sorumluluğun bu konularda uygulanabilmesi şüpheli görülmektedir. Çörtoğlu, s.85,86.

¹⁰⁰⁴Ertas,Çevre,s.118.;Tandoğan, Çevre,s.41.

¹⁰⁰⁵Ulus, **Çevrenin Kirlenmesi**, s.75.

¹⁰⁰⁶Aynı doğrultuda görüşler için bkz. Ulus, **Çevrenin Kirlenmesi**,s.75., Başar; s.154.

madde anlamında tehlike sorumluluğu hükümlerine başvurulabilir.¹⁰⁰⁷ Ancak TBK 49. maddesine dayanılması halinde zarar gören, kusurun varlığını ispatlamak zorunda kalacaktır.¹⁰⁰⁸ TBK 66. maddesine dayanılması halinde kirleten kurtuluş kanıtı sunma imkanı kazanacaktır.¹⁰⁰⁹ TBK 71. maddesine dayanılması halinde ise kirletenin, bir organizasyon içinde faaliyet gösteren işletme olması aranacaktır.¹⁰¹⁰ Tüm bu hususlar zarar görenin elini, kirleten karşısında zayıflatmaktadır. Bu nedenle kanaatimce ÇK 28. madde anlamında tehlike sorumluluğu, bu tür bir olayın varlığı halinde dayanılabilecek öncelikli sorumluluk kuralıdır.

c. Kirletme Faaliyetinin Hukuka Aykırı Olması

Kural olarak bir fiilin sorumluluğun konusunu oluşturabilmesi için hukuka aykırı olması gerekir. Bunun için de fiilin üç şartı birlikte sağlaması gerekir. Bunlar; özel hukuk ya da kamu hukukundan kaynaklanan bir davranış kuralının bulunması, bu davranış kuralının zarar sonucun doğmasını engelleyici ya da yasaklayıcı nitelikte emredici bir hukuk kuralı olması ve gerçekleştirilen fiil ile bu emredici kurala aykırı hareket edilmiş olmalıdır.¹⁰¹¹

ÇK'nin 'Kirletme Yasağı' başlığını taşıyan 8. maddesinde *"Her türlü atık ve artığı, çevreye zarar verecek şekilde, ilgili yönetmeliklerde belirlenen standartlara ve yöntemlere aykırı olarak doğrudan ve dolaylı biçimde alıcı ortama vermek, depolamak, taşımak, uzaklaştırmak ve benzeri faaliyetlerde bulunmak yasaktır./ Kirletme*

¹⁰⁰⁷ Aynı doğrultuda görüşler için bkz. Ulsan, **Çevrenin Kirletilmesi**, s.75., Başar; s.154.

¹⁰⁰⁸ Kusurun varlığını ispat yükü, TBK 50/I maddesi gereğince zarar görene yani iddia edene aittir. Ancak kimi bazı hallerde kanun koyucu tarafından kişinin kusurlu olduğu kabul edilmiştir. Bu tür durumlarda kanunun emredici hükmünün açık ihlali söz konusudur. Bu halde kusurlu olmadığını ispat yükü zarar verene geçer. Örneğin kamyonunu yasal sınırlar üstünde yükleyen bir sürücünün köprüden geçerken verdiği zarardan sorumluluğu kusurlu sorumluluktur ve kusurlu olduğu kural olarak kabul edilir çünkü yasalarla açık şekilde öngörülen bir düzenlemenin aksine hareket etmiştir. Bu halde kusuru olmadığını ispat yükü, zarar veren düşer (köprünün alçak olduğu, karayollarının bakım ve iyileştirme çalışmalarını yapmadığı, yükünün yasal sınırlar dahilinde olduğu gibi) Eren, **Genel Hükümler**, s.574; Akıncı, s.153; Resioğlu, s.175.

¹⁰⁰⁹ Kayıhan, s.259; Reisoğlu, **Genel Hükümler**, s.187; Akıncı, s.157. Bilgili, s.105.

¹⁰¹⁰ Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.115; Nomer, s.121; Saraç, s.35; Sarıhan, Banu Bilge; s.1181-1182.

¹⁰¹¹ Eren, **Genel Hükümler**; s. 588, 589; Güdük, s.205.; Kılıçoğlu, M. Ahmet; **Genel Hükümler**, s.271.

ihimalinin bulunduğu durumlarda ilgililer kirlenmeyi önlemekle; kirlenmenin meydana geldiği hallerde kirleten, kirlenmeyi durdurmak, kirlenmenin etkilerini gidermek veya azaltmak için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdürler.” denilmek sureti ile emredici düzenleme ortaya konulmuştur.¹⁰¹² Bu halde bir kişinin söz konusu yasağa rağmen çevreyi herhangi bir şekilde kirletmesi hukuka aykırı olacaktır.

Eylemin, kirlilik kabul edilecek seviyeye ulaşp ulaşmadığının tespitinde ise, ÇK hükümlerine göre çıkarılmış olan ve kirlilik standartlarını düzenleyen yönetmelik hükümlerine bakılması gerekir. Bu standartlarda belirlenen verileri aşar nitelikteki faaliyetler, ‘kirletme’ kabul edilir ve hukuka aykırı sayılır.¹⁰¹³ Ancak bir konuda yönetmeliklerle belirlenmiş standartların bulunmaması, o faaliyetin ‘kirletme’ kapsamından çıkarılması anlamına gelmeyecektir. Bu durumda bu konuya ilişkin kabul edilmiş uluslararası standartlara, yöresel şartlara ve ülkedeki teknik imkânlarla göre durumun değerlendirilmesi gerekir.¹⁰¹⁴ Bu konuda da bir tespit yapılamadığı durumda, faaliyetin ‘kirletme’ kapsamında kalıp kalmadığı TMK 1 maddesi ve TMK 4. maddesi çerçevesinde olayın özelliği dikkate alınarak hakim tarafından takdir edilmelidir.¹⁰¹⁵

Konuyu ÇK’nin 28. maddesi anlamında ve ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu çerçevesinde ele alırsak; bir gerçek ya da tüzel kişinin, ÇK 8. maddesine aykırı olarak çevreyi kirletmesi, hukuka aykırı sayılacak ve kusuruna bakılmaksızın sorumluluğuna neden olacaktır¹⁰¹⁶. Ancak aynı olayda hukuka uygunluk nedenlerinin bulunması, kişinin sorumluluğunu ortadan kaldıracak ve şartları varsa fedakarlığın denkleştirmesi ilkesi çerçevesinde zararın kısmen ya da tamamen tazminini talep hakkı

¹⁰¹²Tandoğan, **Çevre**, s.44;Çörtoğlu, s.86.Aksi yönde görüş için bkz.Yücel Bilgin Melek, s.147.

¹⁰¹³Ertas, **Çevre**, s.119; Çakırca, s.84;Güdük, s.206;Başar, s.156.

¹⁰¹⁴Güdük, s.206,207; Tekinay / Akman, / Burcuoğlu / Altop, s. 226,227.

¹⁰¹⁵Yücel; TMKnın 71. maddesine rağmen hakimlerin halen bir enstrüman olarak TMK’nun 1. Maddesini, tehlike sorumluluğuna ilişkin olaylarda kullanabileceğini ileri sürmekte ise de, kanaatimce TBK’nin 71. maddesinin hukuki mevzuat içinde yerini alması ile artık bu alanda TMK’nin 1. maddesinin uygulama olanağı kalmamıştır. Bkz. Özge Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.106.

¹⁰¹⁶Üçışık, s.136. Tandoğan, **Çevre**, s.39-41; Sirmen, **Çevre**, s.297; Çörtoğlu, **Çevre**; s. 81.

sağlayacaktır.¹⁰¹⁷ Bu anlamda genel sorumluluk kuralları gereğince bir fiilin hukuka aykırı sayılması için, kanunun emredici bir hükmüne aykırı olması ve olayda hukuka uygunluk sebeplerinin bulunmaması gerekir.¹⁰¹⁸ Örneğin bir gece kulübü, gerekli izinleri alarak ve kanunen belirlenen desibel standartları dahilinde müzik yayını yapsa ve fakat bu sesteki komşu taşınmaz malikleri rahatsız olsa bile, gece kulübü işleticisi meydana gelen zarardan sorumlu olmaz. Zira hem gerekli izinleri almış hem de belirlenen standartlara uygun hareket etmiştir. Bu halde kulüp sahibinin eylemi kirlilik kapsamında kabul edilmeyecek, faaliyeti de hukuka aykırı sayılmayacaktır.

Ancak konuyu ÇK 28. maddesi anlamında ve tehlike sorumluluğu çerçevesinde ele alırsak; bir geçek ya da tüzel kişinin ÇK 8. maddesine aykırı olarak çevreyi tehlikeli bir faaliyet ile kirlilemesi hukuka aykırı sayılacak ve kusuruna bakılmaksızın sorumluluğuna neden olacaktır.¹⁰¹⁹ Ancak aynı olayda hukuka uygunluk nedenlerinin bulunması bu kez kişinin sorumluluğunun ortadan kalkmasını sağlamayacaktır.¹⁰²⁰ Zira tehlike sorumluluğu niteliği gereği fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine değil; hakkaniyet, zayıf olanın korunması, nimet külfet ilkelerine dayanan bir sorumluluk türüdür.¹⁰²¹ Örneğin bir toplama tesisine kimyasal atıklarını bırakan bir kişi, bu kimyasal atıklar nedeni ile zarar meydana gelmiş olması halinde, kanunen izin verilmiş olsa dahi meydana gelen zarardan sorumlu olacaktır. Daha önce de belirtildiği gibi tehlike sorumluluğunda izin verilen soyut tehliktir, bu tehlikenin somutlaşması halinde meydana gelen zarardan sorumluluk, tehlike sorumluluğu hükümleri çerçevesinde ele alınmalıdır.¹⁰²²

¹⁰¹⁷Çakırca,s.84.;Gökyayla,s.53; Ertas,Çevre, s.98.

¹⁰¹⁸Eren, **Genel Hükümler**; s. 588,589.;Güdük,s205.;Kılıçoğlu, M.Ahmet;**Genel Hükümler**, s.271.

¹⁰¹⁹Yüce,Melek Bilgin,,s.144,166;Gökyayla,s.292.

¹⁰²⁰Yani faaliyete izin verilmiş olması, kirliletenin sorumluluktan kurtulmasını sağlamayacaktır. Ulusan'ın da belirttiği üzere, tehlike sorumluluğu ile fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi kapsamındaki sorumluluk arasındaki temel farklılık; tehlike sorumluluğunda zararın hukuka aykırı kalmaya devam etmesidir. **Ulusan, Çevrenin Kirliletilmesi**; s.71.

¹⁰²¹Tiftik, s.7,14; Durak, s.28,29; Bruggemeier, s.8,20,21.

¹⁰²²Başoğlu, **Hukuka Aykırılık Tartışması**, s.166;Tiftik,s.10;Yücel,**Genel Tehlike Sorumluluğu**, s,120.

d. Zarar ile Çevrenin Kirletilmesi Arasında Koruma Amacına Uygun İlliyet Bağının Bulunması

Daha önce de belirtildiği üzere Türk ve İsviçre Hukukunda hakim olan illiyet bağı teorisi ‘uygun illiyet bağı’ teorisidir. Uygun illiyet bağı; hayatın olağan akışı içinde ve mevcut hayat tecrübelerine göre meydana gelen olayların, sonucu yani zararı ortaya çıkarmaya elverişli olması anlamında gelir.¹⁰²³

Konuyu ÇK’nin 28. maddesi anlamında ve ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu çerçevesinde ele alırsak; hukuka aykırı kirletme fiilinin, hayatın olağan akışı ve mevcut hayat tecrübeleri ışığında zararlı sonucu ortaya çıkarmaya elverişli olması halinde, kirletme fiili ile zarar arasında uygun illiyet bağının varlığı kabul edilir. Örneğin, nehre bırakılan evsel atıkların nehirden su kullanan alabalık tesisindeki alabalıklara zarar vermesi durumunda; kirletme eylemi ile meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağı mevcuttur. Hayatın olağan akışı ve mevcut hayat tecrübelerine göre evsel atıkların nehre bırakılması ve bu nehri kullanan tesisteki balıkların ölmesi arasında uygun illiyet bağı vardır. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, illiyet bağının varlığını ispat yükünün, bunu iddia edenin üzerine olmasıdır. Yani bu durumda zarar gören ispat yükü altındadır.¹⁰²⁴

Ancak konuyu ÇK’nin 28. maddesi anlamında ve tehlike sorumluluğu çerçevesinde ele alırsak; uygun illiyet bağı teorisinin, çevrenin tehlikeli faaliyet ile kirletilmesi ile meydana gelen zarar arasındaki neden sonuç ilişkisini açıklamakla yetersiz kaldığı görülecektir.¹⁰²⁵ Zira ÇK anlamında tehlike sorumluluğuna neden olan tehlikeli atıkların ve kimyasal maddelerin zararları hem zaman, hem mekan hem de süje olarak çok geniş kapsamlıdır. Söz konusu zarar ile kirletme fiili arasındaki illiyet

¹⁰²³Eren, s.541; Gökyayla, s.296; Tandoğan, **Çevre**, s.49; Yüce, Melek Bilgin; s.154;Çakırca, s.85.

¹⁰²⁴Reisoğlu, s.177;Tandoğan zarar görenin illiyet bağının varlığını ispat konusunda güçlük yaşayabileceğini belirterek, illiyet bağının gerçeğe yakın görüldüğünün ispatının yeterli sayılması gerektiğini savunmaktadır. Tandoğan, **Çevre**, s.50.

¹⁰²⁵Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.138; Uyumaz/Tokat; s.998.

bağının, hayatın olağan akışı ve mevcut hayat tecrübelerine göre tespiti pek kolay olmamaktadır. Bu nedenle tehlike sorumluluğunun söz konusu olduğu durumlarda, uygun illiyet bağı teorisinin yerini koruma amacına uygun illiyet bağı teorisi almıştır.¹⁰²⁶ İlliyet bağının tespitinde, fiilin hayatın olağan akışı ve mevcut hayat tecrübeleri ışığında zararı meydana getirmeye elverişli olup olmadığına değil; sorumluluğa ilişkin yasal düzenlemenin işaret ettiği büyük zararlar doğurma riski bulunan tehlikeli faaliyet ile meydana gelen zarar arasında illiyet bağının bulunup bulunmadığına bakılmalıdır.¹⁰²⁷ Burada esas olan norm ile düzenleme altına alınan ve kendisine karşı koruma sağlanması amaçlanan tipik tehlikeydir.¹⁰²⁸ O halde uygun illiyet bağı mevcutsa bile zarar tipik tehlikeden kaynaklanmamakta ise, tehlike sorumluluğu hükümlerinin olaya uygulanması mümkün olmayacaktır. Aksi şekilde, olayda uygun illiyet bağı mevcut olmamasına rağmen, zarar tipik tehlikeden kaynaklanmakta ise, bu halde olayda illiyet bağının varlığı kabul edilecektir.¹⁰²⁹ Elbette normun koruma amacını belirlerken, yani zararın norm işaret edilen tehlikeye karşı korunmak istenen menfaat kapsamında kalıp kalmadığı incelenirken, tehlike sorumluluğuna hakim olan ilkelerin de dikkate alınması yerinde olacaktır.¹⁰³⁰

Bir örnek üzerinden normun koruma amacının ne şekilde belirleneceğini ortaya koymak, anlatımların somutlaşmasına yardımcı olacaktır. Bu kapsamda uçakla yapılan kimyasal ilaçlama işlemi sırasında çevreye bırakılan zirai ilacın rüzgârın etkisi ile nehre nehirden de bu nehri kullanan insanlara zarar vermiş olduğu durumu ele alalım: Bu durumda kullanılan ilaç niteliği gereği tehlikeli bir kimyasaldır. Çevre kanunu, bu tehlikeli kimyasallar konusunda düzenleme yaparak, bu kimyasalların kullanılması nedeni ile çevrenin olumsuz etkilenmesini, kişilerin zarar görmesini engellemek

¹⁰²⁶Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.162; Uyumaz/Tokat; s.998.

¹⁰²⁷Tholl, Frank; **Gesteigertes Betriebstrisiko-Überlegungen zur Haftungsbeschränkung im Rahmen der Gefährdungshaftung jur. Dissertation**, Ludwig-Maximilians-Universität zu München 1999 naklen Yücel; **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.161.

¹⁰²⁸Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.161.

¹⁰²⁹Uyumaz/Tokat; s.998; Saraç, s.61.

¹⁰³⁰Bu ilkeler için bkz. Tiftik, s.7,14; Durak, s.28,29; Bruggemeier, s.928,950,951; Alper, s.33-42.

istemiştir. Bu kimyasalın arz ettiği tipik tehlike, içeriğinde bulunan maddelerin canlılara zarar verme potansiyelinden ileri gelir. Dolayısıyla bu ilacın neden olduğu zarar, ÇK'nin koruma amacı kapsamındadır. Bu itibarla, hayatın olağan akışı ve mevcut hayat tecrübelerine göre söz konusu ilaçlama yöntemi kişilere zarar veremeye elverişli olmasa bile, meydana çıkan zarardan kirleten sorumlu olacaktır. Yine burada da illiyet bağının varlığını, zarar gören ispatlamakla yükümlüdür. Kanun koyucu özel bir ispat şartı öngörmüş değildir.

İlliyet bağının tespitinde, tipik tehlikenin ortaya çıktığı yer ve zaman önemlidir. Meydana gelen zararın, tipik tehlikenin meydana geldiği zararlarla hemzaman olması ya da zararın tehlikenin kapsama alanında ortaya çıkması, illiyet bağının tespiti açısından önemli unsurlardır.¹⁰³¹ Tehlikeli bir faaliyetin çevresindeki varlıklar zaten soyut tehlike altındadırlar. Tipik tehlike gerçekleştiğinde bu varlıklarda zararın ortaya çıkması ya da zararın tipik tehlikenin kapsama alanı dahilinde olan varlıklarda ortaya çıkması, illiyet bağının önemli bir göstergesidir.¹⁰³² Yukarıdaki örnek üzerinden açıklamak gerekirse; kimyasal maddeden zehirlenme vakasının, ilaçlama yapan uçağın ve nehrin geçiş güzergahında yer almaları illiyet bağının varlığına bir işarettir. Yine ilaçlama tarihi ile zehirlenme tarihinin hemzaman olması, söz konusu illiyet bağının varlığını güçlendiren bir unsurdur.

Tehlike sorumluluğu, daha önce de belirtildiği üzere sorumluluk türleri en ağır olanıdır.¹⁰³³ Bunun nedeni; tehlikeli faaliyet sahibine, kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulma imkanı tanınmamış olmasıdır.¹⁰³⁴ Tehlike sorumluluğunun bu

¹⁰³¹Saraç burada, tehlike bağı teorisinden yararlanılabileceğini, tipik tehlikenin meydana geldiği anda ve zamanda meydana gelen zararlara bu anlamda tehlike sorumluluğunun uygulanabileceğini ileri sürmektedir. Saraç, s.51.

¹⁰³²Saraç, s.51. Tandoğan bu tür durumlarda fiili karinelerin kabul edilebileceğini, İsviçre Federal Mahkemesi'nin; uyguladığı şekilde 'illiyet bağının gerçeğe yakın görünmesinin ispatının' Türk Mahkemelerince de yeterli sayılabileceğini savunmaktadır. Tandoğan, **Çevre**, s.50.

¹⁰³³Tiftik, s.7.; Başoğlu; **Tehlike Sorumluluğu** s.44.; Korkusuz, s.92.; Başoğlu, **Hukuka Aykırılık**, s.164.

¹⁰³⁴Tiftik, s.8, 23; Eren, s.501.; Her ne kadar Eren; burada uygun illiyet bağının bulunması gerektiği düşüncesinde ise de kanaatimce, tehlike sorumluluğunda, sorumluluğun şartı olarak uygun illiyet bağının

niteliği, illiyet bağına daha da önemli bir hale getirmektedir. Nitekim ÇK’de da kirletene, kurtuluş kanıtı getirme imkanı tanınmamıştır.¹⁰³⁵ Bu nedenle kirleten yönünden, sorumluluğu ortadan kaldıracak tek bir enstrüman kalmaktadır. O da illiyet bağının kesilmesidir. Tehlikeli faaliyetten sorumlu olan kişi, meydana gelen zarar ile tipik tehlike arasında uygun illiyet bağının bulunmadığını ya da bu bağın kesildiğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir. Bunlar mücbir sebep, zarar görenin ağır kusuru ve üçüncü kişinin ağır kusuru halleridir.¹⁰³⁶ Ancak daha önce de belirtildiği üzere kimi yazarlar tarafından bu nedenlerin, tehlike sorumluluğunun söz konusu olduğu durumlarda illiyet bağına kesmeyeceği ileri sürülmüştür.¹⁰³⁷ Söz konusu doktrinsel tartışmalara atfen kanaatimce, tehlike sorumluluğunun söz konusu olduğu durumlarda illiyet bağına kesen bu nedenler konusunda daha ayrıntılı inceleme yapılması gereklidir. İlliyet bağına kesen sebeplerin, tipik tehlike arz eden faaliyet ya da kimyasal madde karşısında ne derece etkin olduğu detaylı biçimde incelenmelidir.¹⁰³⁸

değil, koruma amacına uygun illiyet bağının esas alınması gerekmektedir. Bu konuya ilişkin detaylı açıklamalar için bkz.Üçüncü Bölüm, II. A.3.

¹⁰³⁵Gökyayla, s.291;Başar, s.150; Çörtoğlu, Çevre, s.81;Demir, Hasan; s.60; Ertaş, Çevre,s.114;Güdük,s.201.

¹⁰³⁶Gökyayla,s.297.; Demir,Hasan; s.121.

¹⁰³⁷Başar, s.158;Yüce, s.159.

¹⁰³⁸Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 13.11.2019 gün ve 2018/7589 Esas, 2019/9124 Karar sayılı kararında; “Ne var ki, hükme esas alınan bilirkişi raporunda tellerin olması gereken emniyet mesafesinden daha fazla uzaklıkta olduğu ve dava konusu olayın murisin dikkatsizliği ve tedbirsizliği sonucunda meydana geldiği belirtilmiş olmasına karşın, bu raporda, davalı ...şirketinin, kusursuz sorumluluk kapsamında yer alan **tehlike sorumluluğuna ilişkin** hiçbir değerlendirmeye yer verilmemiş olup, bu yönüyle bilirkişi raporunun dava konusu olay içeriğine uygun ve hükme esas alınabilecek nitelik ve yeterlilikte olmadığı anlaşılmaktadır. **Bununla birlikte bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesince hükme esas alınan rapordaki değerlendirmelere dayanarak murisin ağır kusuru ile illiyet bağının kesildiğine dair gerekçesinin de somut olay bakımından kabulü mümkün değildir.** Zira, kusursuz sorumlu davalı ...şirketi her türlü özeni gösterse de zararın meydana gelmesini önleyemeyeceğinden illiyet bağı kurulup sorumluluğu gerçekleşmiş bulunmaktadır. Kaldı ki murisin kusuru, davalı ... şirketi ile eylem arasındaki nedensellik bağına kesecek nitelikte olmamakla birlikte davalı ...şirketinin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Bu husus, ancak tazminatın kapsamıyla ilgili olup, belirlenecek miktarın tayininde gözönüne alınmalıdır.” şeklindeki gerekçesi ile, tehlike sorumluluğu söz konusu olduğunda mücbir sebebe ilişkin değerlendirmenin daha dikkatli yapılması gerektiğine vurgu yapmıştır. <https://lib.kazanci.com.tr/solr/yargitay/browse?q=%222003%2F16434%22+E%2C+%222004%2F971%22+K+&sort=tarih+desc> (E.T. 21.08.2020)

2. 2872 Sayılı Yasaya Göre Tehlike Sorumluluğunun Özel Unsurları

a. Bir Kirletenin Bulunması

ÇK 2. maddesinde kirleten; faaliyetleri sırasında veya sonrasında doğrudan veya dolaylı olarak çevre kirliliğine, ekolojik dengenin ve çevrenin bozulmasına neden olan gerçek ve tüzel kişiler şeklinde belirlemiştir.¹⁰³⁹ Buna göre çevreyi kirletenler ister gerçek ister tüzel kişi olsun, ÇK 28. madde anlamında sorumlu olacaklardır. Maddede açık bir belirleme yapılmamış olmakla birlikte kamu tüzel kişileri de bu kapsam içinde bulunmaktadır.¹⁰⁴⁰

Çevreyi kirleten; malik olabileceği gibi intifa hakkı sahibi, irtifak hakkı sahibi ve hatta kira hakkı sahibi ya da zilyedi de olabilir. ÇK'nin 2. maddesinde bu konuda bir ayırım gözetilmemiştir.¹⁰⁴¹ O halde, sorumlu kişinin belirlenmesi aşamasında kirletme faaliyetinin sahibine bakılacaktır.

Aynı olayda birden çok sorumluluk türünün birlikte gerçekleşmesi halinde; 'kirleten' kişinin tespitinde, davacının seçtiği sorumluluk türüne göre değerlendirme yapılması gereklidir. Zira Çevre Kanunu ile diğer sorumluluk türleri aynı olayda birlikte gerçekleşebilir ve bu halde sorumluluk sebeplerinin yarışması söz konusu olur.¹⁰⁴² Örneğin, ÇK'nin 28. maddesinin kapsamında kalan bir eylem, kirletmenin ayırt etme gücüne sahip olmayan bir kişi tarafından gerçekleştirilmişse aile başkanı; işçi tarafından gerçekleştirilmişse adam çalıştıran, bir binada meydana gelmişse bina maliki de 'kirleten' sıfatı ile sorumlu olabilecektir.¹⁰⁴³ Yine kirlenmeye birden çok kişinin

¹⁰³⁹Tandoğan, *Çevre*, s.40,41;Çörtoğlu, *Çevre*, s.92;Ertaş, *Çevre*, s.115.

¹⁰⁴⁰Güdük, s.203; Demir, Hasan; s.14; Çakırca, s.82.

¹⁰⁴¹Güdük, s.204, Demir, Hasan; s.15; Çakırca, s.82.

¹⁰⁴²Çörtoğlu, *Çevre*, s.91;Gökyayla, s.296;Yüce, s.154,155.

¹⁰⁴³Nitekim Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 06.02.1997 gün ve 1997/458 Esas, 1997/1307 Karar sayılı kararında; "Kirletenin, Çevre Kanunu'nun 3. maddesine dayanan sorumluluğunun şartlarının başka sebep sorumluluklarının şartlarıyla aynı zamanda aynı zarar verici kirletme olayında gerçekleşmesi mümkün olabilir. Bu takdirde kirletenin sorumluluğunun özel sorumluluk olarak diğerlerini bertaraf mı edeceği (münhasırlık ilkesi) yoksa diğer sorumluluklarla yarışacağı mı (yarışma-telahuk ilkesi-) sorunu ortaya çıkar. Zira, sorumlulukların yarışması ilkesi kabul edilirse, zarar gören işine gelen sorumluluğu seçebilir ve ona dayanarak tazminat aldığı takdirde diğer sorumluluklardan doğan tazminat hakları düşer. Buna göre; sorunun çözümünü, Çevre Kanunu madde 28/II 'de bulmak mümkündür. Bu hükme göre

sebebiyet vermesi halinde, TBK'nin müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümlerinin olaya uygulanması gerekecektir.¹⁰⁴⁴

Tehlike sorumluluğu boyutu ile ele alınacak olursa kirleten, çevreyi tehlikeli atık veya kimyasal atıklar bırakmak gibi tehlikeli faaliyetlerle kirleten ve bu şekilde zarara sebebiyet veren kişidir.¹⁰⁴⁵ Bu kişi gerçek kişi olabileceği gibi özel veya kamu tüzel kişisi de olabilir. Bu kişi, malik, intifa hakkı sahibi ya da taşınmaz üzerinden şahsi bir hakka sahip kişi de olabilir. Önemli olan esas unsur, kirletenin fiilinin tipik tehlike unsurunu taşımasıdır.¹⁰⁴⁶

b. Kirletmenin, Tipik Tehlike İçeren Atıklar ya da Faaliyetlerden İleri Gelmesi

Bir faaliyetin arz ettiği tehlikenin, tehlike sorumluluğuna neden olabilmesi için; tipik nitelikte olması şarttır. Çevre kanununda açıkça tipik tehlike ya da karakteristik riziko kavramlarına yer verilmiş değildir. Şüphesiz kanun koyucunun benimsediği bu düzenleme tekniği, doktrinde sorumluluğun niteliğine ilişkin pek çok tartışmanın doğmasına ve farklı görüşün ileri sürülmesine neden olmuştur.¹⁰⁴⁷ Ancak kanun

"kirletenin, meydana gelen zarardan ötürü genel hükümlere göre tazminat sorumluluğu saklıdır". Böylece kanun koyucunun sorumlulukların yarışması ilkesinden hareket ettiği anlaşılmaktadır". Şeklindeki gerekçesi ile, ÇK'nin 28/II. maddesi gereğince, birden çok sorumluluk türünün aynı olayda birlikte gerçekleşmesi halinde, sorumluluk hallerinin yarışacağına vurgu yapmıştır. <https://lib.kazanci.com.tr/solr/yargitay/browse?q=%221997%2F458%22+Esas%2C+%221997%2F1307%22+&sort=tarih+desc> (13.02.2021)

¹⁰⁴⁴ Ertaş, *Çevre*, s.115.,121.; Çörtoğlu, *Çevre*, s.91; Gökyayla, s.296; Yüce, s.154,155.

¹⁰⁴⁵ Kirleten kavramına esaslı açıklamalar için bkz.Tandoğan, *Çevre*, s.40,41; Çörtoğlu, *Çevre*, s.92; Ertaş, *Çevre*, s.115.

¹⁰⁴⁶ Yüce, s.158.

¹⁰⁴⁷ Mesut Serdar Çekin, çevre kanununda buna ilişkin açık bir düzenlemenin bulunmaması karşısında, 2872 sayılı Yasanın 28. maddesindeki açık düzenleme gereğince sorumlular hakkında kusursuz sorumluluk hükümlerinin uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir. (ÇEKİN, s.58) **Güliz Üçışık, Haluk Tandoğan, Lale Sirmen gibi akademisyenlerin de içinde bulunduğu bir kısım yazarlar**, çevreyi kireletenin sorumlu olabilmesi için kusur şartının aranmadığı gibi kurtuluş kanıtı getirme imkanının da tanınmadığını, bu nedenle sorumluluğun ağırlaştırılmış objektif sorumluluk kapsamında olduğunu ileri sürmektedir.(ÜÇİŞİK, s.136. Tandoğan, Haluk, **2872 Sayılı Çevre Kanununa Göre Çevrenin Kirletilmesinden Doğan Sorumluluk**, Yargıtay Dergisi, Cilt 12, Sayı 1,2, Ankara 1986 , (ss.31-56), s.39-41; (Çevre); SİRMEN, Lale; Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasında Çevre Etkileri Yaratan Müdahalelerden Dolayı Malikin Sorumluluğu, AÜHFD Cilt 40, Sayı 1, Ankara 1988, s. 297; Çörtoğlu, İ.Sahir; **Çevrenin Kirletilmesinden Doğan Sorumlulukla Taşınmaz Mülkiyetinin Aşkın**

koyucunun benimsediği bu tekniğin, tehlike sorumluluğuna ilişkin diğer özel kanunlarda da benimsendiği görülmektedir.¹⁰⁴⁸ Bu nedenle Çevre Kanununda tipik tehlike ya da tehlike sorumluluğuna ilişkin kavramlara açıkça yer verilmemiş olması, kirletenin tehlike sorumluluğu kapsamında sorumlu olmadığı anlamına gelmemektedir. Kanaatimce kanun koyucu burada, kazuistik bir yöntem benimsemekten kaçınarak, uygulayıcıların elini güçlendirmek istemiştir.

Konuya bu perspektifle bakıldığında, Çevre Kanunu'nda belirtilen ve sorumluluğa neden olacağı düzenlenen pek çok yükümlülüğün; doğası gereği ağır bir zarara neden olma olasılığı yüksek atık ve maddelere ilişkin olduğu görülür. Zira söz konusu kanuna dayalı olarak çıkarılan Tehlikeli Atıkların Kontrolü Yönetmeliği'nde tehlikeli atıkların neler olduğuna dair belirlemelerin yapıldığı görülür. Niteliği gereği tehlikeli olan bu atıkların neden olduğu zararlar yönünden zarar gören, ÇK'nin 28. maddesine dayalı olarak tehlike sorumluluğu hükümlerine müracaat edebilmelidir.¹⁰⁴⁹ Tehlikeli atıklar elbette ki bu yönetmelikte sayılanlarla sınırlı değildir. Farklı

Kullanılmasından Doğan Sorumluluğun Karşılaştırılması, Yargıtay Dergisi, Cilt 12, Sayı 1,2, Ankara 1986, s. 81) **Melek Bilgin Yüce ve Gökyayla gibi isimlerin yer aldığı üçüncü doktrinsel görüş ise**; Çevre Kanunundan kaynaklanan sorumluluğun, tehlike sorumluluğu niteliğinde olduğunu ileri sürmektedir. YÜCE, Melek Bilgin, Çevrenin Kirletilmesinden Doğan Hukukî Sorumluluk, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 2, Sayı 2, İstanbul 2010, (ss.137-166), s.144,166; K. Emre Gökyayla, **2872 sayılı Kanun'a Göre "Kirleten" in Hukuki Sorumluluğu**, Prof.Dr. Selahattin Sulhi Tekinay'a Armağan, İstanbul, 1999, (ss.281-309), s. 292.

¹⁰⁴⁸ Gerek 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunun 85/1 fıkrasında, gerek 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunun 134. maddesinde, gerek 5710 sayılı Kanunun 5.maddesinin 5. Fıkrası gereğince iç hukuk mevzuatı niteliğinde olan 29/7/1960 tarihli Nükleer Enerji Alanında Üçüncü Şahıslara Karşı Kanuni Sorumluluk Hakkındaki Paris Sözleşmesi'nde tipik tehlike kavramına da tehlike sorumluluğu kavramına da açıkça yer verilmediği görülmektedir.

¹⁰⁴⁹ Tehlikeli Atıkların Kontrolü Yönetmeliği'nin **Atık Konsantrasyonuna bakılmaksızın tehlikeli kabul edilen atıklar** başlıklı bölümünde Tarımsal kimyasal madde atıkları, Sülfat cevheri işlenmesinden doğan asit üreten döküntüler, Asit ziftleri (asitli katranlar) Asit alkil çamuru Asit ziftleri (asitli katranlar), Sülfürik asit ve sülfür asidi Hidroklorik asit niteliği gereği tehlikeli atık kabul edilmiştir.

Yönetmeliğin **Ek 6 çizelgesinde gösterilen eşik konsantrasyonunun üzerinde olduğu zaman tehlikeli olan atıklar düzenlenmiştir**. Tehlikeli maddeler içeren tarımsal atıklar, Kükürt içeren atıklar, Cıva içeren atıklar, Siyanür içeren katı tuzlar ve solüsyonlar, Ağır metal içeren metalik oksitler, Tehlikeli sülfürler içeren atıklar, Zararlı silikonlar içeren atıklar belli değerin üstünde ölçüldüklerinde tehlikeli kabul edilmektedirler.

Bunlar yanında Yönetmeliğin Ek 4 Çizelgesinde içerdiğinde tehlikeli madde sayılabilecek maddeler; Ek 5 Çizelgesinde tehlikeli kabul edilen atıkların özellikleri, Ek 6 Çizelgesinde tehlikeli maddeler için eşik konsantrasyonu düzenlenerek kapsamlı bir belirleme yapılmıştır.

yönetmeliklerle düzenleme altına alınmış başka tehlikeli atıklar da bulunmaktadır.¹⁰⁵⁰

Tehlikeli atıkların, ÇK 8. maddesine ve yönetmeliklerde gösterilen usullere uygun şekilde alıcı ortama bırakılmaları halinde dahi, maddelerin niteliklerinde bulunan tehlike dolayısıyla yine de zarara neden olmaları mümkündür.¹⁰⁵¹ Bu düzenlemelerde maddelerin arz ettiği soyut tehlikeye, toplum yararı için izin verilmiş bulunmaktadır. Bu izin, tehlikeli sonucun meydana gelmesi halinde kirletenin sorumluluktan kurtulmasını sağlamaz.¹⁰⁵² Zira tehlike sorumluluğu, tipik tehlikenin gerçekleşmesi ile kirletenin sorumluluğunun doğmasına neden olan bir sorumluluk türüdür.¹⁰⁵³

D. 2872 sayılı Çevre Kanununa Göre Tehlike Sorumluluğunun TBK'nin 71. Maddesi Karşısındaki Durumu

Çevre Kanununun yukarıda değinilen sorumluluğa ilişkin maddeleri, 6098 sayılı Kanun'un sorumluluğa ilişkin maddeleri karşısında özel niteliktedir ve öncelikli olarak uygulanır.¹⁰⁵⁴ Bu anlamda 6098 sayılı TBK'nin 71. maddesi ile ÇK'nin 28. maddesi arasında da benzer bir ilişki vardır, ÇK'nin 28. maddesi 6098 sayılı TBK'nin 71. maddesine göre özel ve öncelikle uygulanacak bir hükümdür. ÇK'nin 28. maddesinde boşluk bulunan hallerde ise, bu boşluk şartları uygun düştüğü ölçüde TBK'nin 71. maddesi ile doldurulacaktır.¹⁰⁵⁵

¹⁰⁵⁰09.03.2013 tarihinde 28582 sayılı resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Rasyoaktif Atık Yönetimi Yönetmeliği, niteliği gereği tehlikeli olan radyoaktif atığın, çalışanlar, toplum ve çevre ile gelecek nesillere zarar vermeyecek şekilde güvenli olarak yönetilmesine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir. Yine 25.01.2017 tarih ve 29959 sayılı resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Tıbbi Atıkların Kontrolü Yönetmeliği de enfeksiyon yapıcı atıkların, patolojik atıkların ve kesici-delici atıkların çevre ve insan sağlığına zarar verecek ortama verilmesinin önlenmesi ve bu şekilde toplanarak bertaraf edilmesinin sağlanması amacı ile çıkarılmıştır.

¹⁰⁵¹Buradaki zararın ÇK 28. Madde anlamında sorumluluğu neden olabilmesi için, kişinin şahıs ya da malvarlığında bir zarara neden olması gerekir. Salt çevre zararı hukukumuzda ÇK 28. Maddesi anlamında sorumluluğa yol açmamaktadır. Bu halde koşulları varsa, kamu hukuku çerçevesinde kirletenin idari ya da cezai sorumluluğuna gidilebilecektir. Bilgin Yüce, s.149.

¹⁰⁵²Demir, Hasan; s.91; Tandoğan, Çevre, s.45; Gökyayla, s.294.

¹⁰⁵³Gökyayla, s. 292, Yüce, s.144,166; Sarıhan, Banu Bilge; s. 1178. Tiftik, s.8, 23.

¹⁰⁵⁴Başar, s.164.

¹⁰⁵⁵Başar, s.164; Çakırca, s.77; Demir, Hasan; s.167; Yücel; Tehlike Sorumluluğu, s.104,105.

Burada tekrar belirtilmesinde fayda var ki K'nin 28. maddesinin iki görünümü vardır. Bunlardan ilki, vreyi kirleten yönü ile ağırlaştırılmış sebep sorumluluğunu düzenleyen grnm¹⁰⁵⁶; ikincisi ise vreyi tehlikeli faaliyeti ile kirleten yönü ile tehlike sorumluluğunu düzenleyen görünümüdür.¹⁰⁵⁷ Bir olaya K'nin 28. maddesindeki hangi görünümünün uygulanacağı ise, olayın özelliğı ve bir st başlık altında incelenen vre kanunun anlamında tehlike sorumluluğunun unsurları incelenmek sureti ile saptanmalıdır. Bu saptamada, olayın tehlike sorumluluğı kapsamında kaldığı kanaatine ulaşılırsa öncelikle K'nin 28. maddesi ve gerektiğinde TBK'nin 71. maddesi uygulanmalıdır.¹⁰⁵⁸

Kimi bazı yazarlar; tehlike sorumluluğunun istisnai bir düzenleme olduğunu, ancak kanunda açıkça bir atıf bulunması halinde uygulanabileceğini, K'de ise bu yönde bir atıf bulunmadığını, bu nedenle vreyi kirleten yönü ile tehlike sorumluluğına başvurulamayacağını ileri sürmektedir. Yine aynı görüşü paylaşanlar; tehlike sorumluluğunun uygulanabilmesi belirli bir işletme ya da faaliyetin oluşturduğu tehlikenin olması gerektiğini, K'de bu yönde bir belirlemenin yapılmadığını ileri sürmüşlerdir.¹⁰⁵⁹

Ancak söz konusu yazarlara katılmak mümkün değildir. Çünkü; K anlamında tehlike sorumluluğunun kabulü için bir işletmenin varlığı gerekmemektedir. K'nin 28. maddesinde ve 2. maddesinde sorumluluk için 'işleten' kavramına değil, 'kirleten' kavramına yer verilmiştir.¹⁰⁶⁰ Kirleten de daha önce belirtildiğı üzere; gerçek kişi, özel tüzel kişi ve hatta kamu tüzel kişisi olabilir.¹⁰⁶¹ Kaldı ki, TBK'nin 71. maddesinde bir işletmenin faaliyetinden bahsedilmiş olması, K anlamında tehlike sorumluluğunun doğabilmesi için de bir işletmenin varlığının gerektiğı şeklinde anlaşılmamalıdır. Gerek

¹⁰⁵⁶ık, s.136. Tandoğan, evre, s.39-41; SİRMEN, Lale; evre, s. 297; Çörtoğlu, evre, s.81.

¹⁰⁵⁷Yce, s.144,166;Gökyayla, s.292.

¹⁰⁵⁸Bařar, s.164.

¹⁰⁵⁹ekin, s.58.

¹⁰⁶⁰Tandoėan, evre, s.40,41;Çörtoğlu, evre, s.92;Ertas, evre, s.115.

¹⁰⁶¹Tandoėan, evre, s.40.

ÇK 28/2. Maddedeki genel hükümlere atıf ve gerekse TBK'nin 71/3 fıkrasında özel kanunlarda yapılan düzenlemelerin ayrı tutulması, kirleten yönü ile sorumluluk sebeplerinin yarışacağıının bir göstergesidir.¹⁰⁶² Kaldı ki bu görüş kabul edilecek olursa, 2918 sayılı Kanunun 85/I fıkrası uyarınca gerçek kişi işleten yönü ile tehlike sorumluluğunun uygulanması da mümkün olmayacaktır. Unutulmamalıdır ki TBK'nin 71. maddesi ikincil nitelikte genel bir düzenlemedir ve özel düzenlemeleri yürürlükten kaldırmamıştır. Mümkün olduğu takdirde ve ölçüde özel kanunlara da uygulanabilir ancak özel kanunları ortadan kaldırmaz.¹⁰⁶³

Ayrıca tehlike sorumluluğuna hakim olan ilkeler dikkate alındığında da kirletenin tehlikeli faaliyetlerle çevreyi kirletmesi nedeni ile meydana gelen zarardan tehlike sorumluluğu ilkesi çerçevesinde sorumlu olması gerektiği sonucuna ulaşılabilir. Şöyle ki;

-Zayıf olanın korunması ilkesi: Zarar görenler, alıcı ortama bırakılan tehlikeli maddeler konusunda yeterli bilgiye ve uzmanlığa sahip değildirler. Oysa kirleten, bu maddelerin etkileri ve zararları konusunda uzmanlığa sahip olup, yönetmelik kapsamında hareket etmiş olsa dahi meydana gelebilecek zararlardan haberdardır. Bu halde zayıf olanın korunması gereği, kirletenin tehlike sorumluluğu hükümlerine göre sorumlu olması gerekir.¹⁰⁶⁴

-Hakimiyet ilkesi: Tehlikeli atıkları çevreye bırakan kişi, bu atıkların içeriğine hakimdir. Ne şekilde ve hangi ortamda zarara sebebiyet verebileceği konusuna yeterli bilgiye sahiptir. Bu anlamda hakimiyet ilkesi gereğince tehlike sorumluluğu hükümlerine göre sorumlu tutulması gerekir.¹⁰⁶⁵

¹⁰⁶²Demir, Hasan, s.81,82; Başar, s.163,164.

¹⁰⁶³Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.104,105;Alper, s.95; Saraç, s.23.

¹⁰⁶⁴İlkeye ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Durak, s.29;Tiftik, s.14.

¹⁰⁶⁵İlkeye ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**,s.51.;Eren,s.497; Tiftik,s.18; Tandoğan, **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**,s.5.

-Nimet Külfet Dengesi: Tehlikeli atıkların alıcı ortama bırakılmasında kirletenin menfaati vardır. Bu şekilde faaliyetini ya da ihtiyacını gidermiş olur. Örneğin tarlasını uçakla ilaçlayan bir kişi, bu ilaçlama işlemi ile tarlasını zararlı haşerelere karşı korumaktadır. Ancak bu sırada komşu arazide bulunan arı çiftliğine zarar verdiği, arıların ölümüne ya da bal içeriğine zehir bulaşmasına neden olduğu durumda nimetinden faydalandığı şeyin, külfetine de katlanmak zorunda kalacaktır.¹⁰⁶⁶

- Faaliyetin tehlikeli olması ilkesi: Tehlikeli atıklara ilişkin yapılan açıklamalar sırasında, çevreye bırakılan kimi maddelerin ne derece risk taşıdıklarına değinilmişti. O halde kirletenin bu atıkları çevreye bırakması, faaliyetin tehlikeli olması sonucu tehlike ilkesinin gerçekleşmesine yol açar.¹⁰⁶⁷

Görüldüğü gibi, ÇK'nin 28. maddesinin salt lafzına bakarak, çevreyi kirletenin en fazla ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu hükümlerine göre sorumlu tutulabileceğini söylemek; ÇK'nin sistematığına ve amacına aykırı düşer. Kanunun bir bütün halinde ve tüm ekli mevzuatı ile birlikte ele almak ve değerlendirmek daha yerinde olacaktır. Bu tür bir değerlendirme de uygun şartların varlığı halinde tehlike sorumluluğunun kirleten hakkında da uygulanabilmesini sağlayacaktır. Bu nedenle Çevre Kanunu ile TBK'nin 71. maddesi arasında özel kanun-genel kanun ilişkisi bulunmaktadır. Ayrıca, bir işletme faaliyetinin çevresel zararlara neden olduğu durumlar açısından Çevre Kanunu, TBK 71/2. fıkrası gereğince 'önemli ölçüde tehlikeliliğin' belirlenmesinde referans değer olarak dikkate alınacaktır.

¹⁰⁶⁶ İlkeye ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.46, Çekin, s.40.; Eren, s.496. Tiftik, s.7,17.

¹⁰⁶⁷ İlkeye ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Tandoğan, **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, s.5.

III. 2920 SAYILI TÜRK SİVİL HAVACILIK KANUNUNA (TSHK) GÖRE TEHLİKE SORUMLULUĞU

A. 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanununa Göre Sorumluluğun Kapsamı

2920 sayılı TSHK anlamında Tehlike Sorumluluğunun kapsamına değinmeden önce, bu kanunun; hava hukuku mevzuatı içindeki yeri ile yer, zaman ve içerik bakımından uygulama alanına değinilmesi gerekmektedir. Bu Şekilde tehlike sorumluluğunun; 2920 sayılı Kanun kapsamında uygulama alanı net bir biçimde ortaya konulmuş olacaktır. Bu amaçla 2920 sayılı TSHK’nin bu mevzuat içindeki yeri belirlenecek; devamında 2920 sayılı Kanunun yer, zaman ve içerik açısından uygulama alanları tespit edilecek ve nihayetinde, tehlike sorumluluğunun bu alan içindeki konumu üzerinde durulacaktır.

1. 2920 sayılı Kanunun İçerik Bakımından Uygulama Alanı

2920 sayılı Kanunun Dördüncü Bölümü altındaki düzenlemelerle belirlenmiştir. 2920 sayılı Kanunun 120 ila 132. maddeleri arasında işletenin akdi sorumluluğu, 133 ila 140. maddeleri arasında ise haksız fiil sorumluluğu düzenlenmiştir.¹⁰⁶⁸

2920 sayılı Kanunun sorumluluk hukukuna ilişkin bu düzenlemelerine değinmeden önce, bu düzenlemelerin yer aldığı Dördüncü Kısımda kanun sistematığı açısından yapılan önemli bir hataya değinmekte fayda vardır. 2920 sayılı Kanun’un sorumluluğa ilişkin hükümlerinin düzenlendiği Dördüncü Kısımın başlığı “Taşıma Sözleşmesinden Doğan Sorumluluk”tur. Oysa bu kısmın ikinci bölümünde ‘nc Kişilere Karşı Sorumluluk’ başlığı altında akit dışı sorumluluk hali de düzenlenmiştir. Salt bu açıklama, kanunun sistematığının ne derece yanlış oluŐturulduĐunun

¹⁰⁶⁸Kurtlu,Ahmet; **Sivil Hava Araçlarının Verdiği Zarardan Sorumluluk**, ankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü zel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi (Danışman: Erzan Erzurumluoğlu) Ankara 2008,s.14,143; Sözer;s.3,4.;İŞgüzar;s.33.

göstergesidir. Ek olarak, Dördüncü Kısım akdi sorumluluğa ilişkin düzenlemeleri içeren birinci bölümünün başlığının ‘Sorumluluk Halleri’ şeklinde genel bir ifade ile belirtilmiş olması da yine kanun sistematığına uygun değildir. Bu tespitler ışığında, Sözer Hoca’nın da belirttiği şekilde, Dördüncü Kısım başlığının ‘Sorumluluk Halleri’; Birinci Bölüm başlığının ise ‘Taşıma Sözleşmesinden Doğan Sorumluluk’ şeklinde düzeltilmesi yerinde olacaktır.¹⁰⁶⁹

2920 sayılı Kanunun 120 ila 132. maddeleri arasında düzenlenen akdi sorumluluğunkaynağı taşıma sözleşmesidir. Söz konusu kısım kaynağını 12 Ekim 1929 tarihli “Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Sözleşme” ile 28 Eylül 1955 tarihli “ 12 Ekim 1929 ‘da Varşova’da imzalanan Uluslararası Hava Taşımalarına İlişkin Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Sözleşmeyi Değiştiren Protokol” oluşturmaktadır.¹⁰⁷⁰ Taşıyan, taşıma sözleşmesinde üstlendiği taahhütleri yerine getirmediği takdirde, 2920 sayılı Kanunun 120-132. maddeleri gereğince sorumlu olacaktır. 2920 sayılı Kanunun 106. maddesi gereğince, 2920 sayılı Kanunda hüküm bulunmayan hallerde Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası anlaşma hükümleri, burada da hüküm bulunmayan haller ise 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümleri uygulanacaktır.¹⁰⁷¹

Bu sorumluluk niteliği itibari ile de kusur esasına dayalı akdi bir sorumluluktur. Kanunun 123. maddesinde, taşıyıcının sorumluluktan kurtulabilmesi için kendisi ve adamları tarafından zararı önlemek adına bütün tedbirleri alındığını veya bu tedbirlerin alınmasının mümkün olmadığını ispatlaması gerekmektedir. Bu nedenle hukuki

¹⁰⁶⁹Sözer, Bülent; **Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyanın ve İşletenin Sorumluluğu**, BATİDER, Cilt 12, Sayı 4iAnkara 1984, (ss.3-86), s.5.

¹⁰⁷⁰Sözer; s.5.

¹⁰⁷¹Güner Özbek, Meltem Deniz; **Varşova ve Montreal Sözleşmelerinin EŞ Zamanlı Uygulanması, Havayoluyla Yapılan Taşıma Sözleşmelerine Uygulanan Hükümler ve Türk Sivil Havacılık Kanununun İç Taşımalara İlişkin Hükümlerinin Acil Revizyonu İhtiyacı**, TBBD, Ankara 2016, s.349

literatürde bu sorumluluk, özen yükümü ağırlaştırılmış kusur sorumluluğu olarak adlandırılmaktadır.¹⁰⁷²

Taşıyanın, karşı akide karşı üstlenmiş olduğu yükümlülükler dışında kalan fiillerle zarara sebebiyet vermiş olması halinde ise 2920 sayılı Kanunun 120-132. maddeleri değil, sözleşme dışı sorumluluğa ilişkin Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanması gerekecektir.¹⁰⁷³ Taşıyanın, taşıma sözleşmesinde üstlendiği yükümlülükleri tam ve gereği gibi yerine getirmemesi ise zarar görene seçimlik bir hak verecektir. Zarar gören bu durumda isterse akdi sorumluluk isterse de TBK'deki haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlere başvurabilecektir.¹⁰⁷⁴

Sonuç olarak taşıyanın, sözleşme ile üstlendiği taahhütleri tam veya gereği gibi yerine getirmeyerek zarara sebebiyet vermesi veyahut sözleşme dışında kalan bir fiille/ihmalle zarara sebebiyet vermesi hallerinde; zarar görenin 2920 sayılı Kanunun 133-140. maddelerinde düzenlenen haksız fiil sorumluluğuna başvurması mümkün görülmemektedir. Çünkü 133-140. maddeleri içeren bölüm başlığı 'Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluk' şeklinde düzenlenmiştir.¹⁰⁷⁵ Bu halde, aralarında bir taşıma sözleşmesi bulunan taraflar yönünden 2920 sayılı Kanunun 133-140. maddelerine başvurulması mümkün olmayacak, şartları varsa 2920 sayılı Kanunun 120-132. maddeleri, şartları yoksa TBK'nin haksız fiil sorumluluğuna ilişkin diğer maddelerine başvurulması gerekecektir.¹⁰⁷⁶

2920 sayılı Kanunun 133-140. maddelerinde düzenlenen haksız fiil sorumluluğunun kaynağı, işletenin veya adamlarının hukuka aykırı fiilleridir.

¹⁰⁷⁷Kaynağını, 7 Ekim 1952 yılında Roma'da imzalanan "Yabancı Uçaklar Tarafından

¹⁰⁷² Sözer, s.39.aksi görüş için bkz. Güner Özbek, s.357.

¹⁰⁷³ Sözer, s.20.

¹⁰⁷⁴ Sözer, s.4;19.

¹⁰⁷⁵ Kaner, s.41.

¹⁰⁷⁶ Kutlu, s.40; Sözer, s.4.

¹⁰⁷⁷ Sözer, s.4.

Yeryüzündeki Üçüncü Kişilere Verilen Zararlar Hakkında Sözleşme” oluşturur.¹⁰⁷⁸ Niteliği itibari ile tehlike sorumluluğudur.¹⁰⁷⁹ Bu sorumluluğun niteliğine, şartlarına ve TBK’nin 71. maddesi karşısındaki durumuna ilerleyen başlıklar altında ayrıca değinileceğinden burada ayrıntılı açıklamalar yapılmamıştır. Ancak, 2920 sayılı Kanunun içerik yönünden uygulama alanının belirlenmesi adına, akdi sorumluluğun yanında kusursuz sorumluluğun (tehlike sorumluluğu) da düzenlenmiş olduğunun belirtilmesinde yarar görülmüştür.

Son olarak 2920 sayılı Kanunun 2. maddesinde Devlet hava araçları, bu kanunun kapsamı dışında tutulduğundan, bu araçların neden olduğu zararlar nedeniyle TSHK’nin sorumluluğa ilişkin maddeleri uygulanamayacaktır.¹⁰⁸⁰ Söz konusu araçların neden olduğu zararlar yönünden, idare aleyhine idari yargıda tam yargı davası açılması mümkündür. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi bu tür davalarda kusursuz sorumluluk ilkesini benimsemiş bulunmaktadır.¹⁰⁸¹

¹⁰⁷⁸Sözer; s.5,70.

¹⁰⁷⁹İşgüzar, s.32.

¹⁰⁸⁰Kaner, s.40.

¹⁰⁸¹Nitekim askeri uçağın yapmış olduğu kaza sonucu sehit olan asker yakınlarının açtığı davada Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 2. Dairesi’nin 03.11.2004 tarih ve 2003/1005 Esas 2004/822 Karar numaralı kararında “Davacıların yakını olan Teks. Kd. Üçvs.....’in ölümü olayında idareye yüklenebilecek bir hizmet kusuru bulunmamaktadır. Müteveffanın da herhangi bir kusurunun bulunmadığı anlaşılmıştır. Ancak olayın bir kamu hizmeti sırasında meydana geldiği dikkate alındığında, hizmetle doğrudan doğruya ilgili olduğu, hizmetle zararlı sonuç arasında uygun illiyet bağının bulunduğu anlaşılmaktadır. Gerek öğretide gerekse yargı kararlarında kabul edildiği üzere, özellikle Silahlı Kuvvetler tarafından yerine getirilen bazı hizmetlerle, hizmetin ifasında kullanılan uçak, helikopter, silah, top, mayın gibi araç ve gereçler yapıları gereği hem ilgililer hem de üçüncü kişiler için tehlike arz ederler. Bunların taşıdığı tehlikelerin ne zaman ortaya çıkacağını tahmin edip önceden tedbir alarak önlemek mümkün olamaz. İşte bu gibi tehlike taşıyan hizmetlerle araç ve gereçlerden sağlanan yararlar nasıl ki bunların sahibine ait oluyor ise doğan zararlarda onların sahibine ait olmalıdır, şeklinde ifade edilebilecek olan risk ilkesinin bir gereği olarak davacıların uğradığı zararların, hizmetin sahibi olan idare tarafından kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca karşılanmasının gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.” şeklindeki gerekçesi ile, devlete ait hava araçlarının neden olduğu kaza sonucu meydana gelen zararın tazmininde kendini görevli görmüş ve devletin kusursuz sorumluluğuna vurgu yaparak davacı lehine tazminata hükmetmiştir.

2. 2020 sayılı Kanun Yer Bakımından Uygulama Alanı

2020 sayılı Kanun'un Yer Bakımından Uygulama Alanı, Türk Hava Sahasıdır.¹⁰⁸² Türk Hava sahası ise TSHK'nin 3. maddesinde; “*Türkiye Cumhuriyetinin egemenliği altındaki ülke ile Türk karasuları üzerindeki sahayı*” kapsayan alan olarak belirlenmiştir. TSHK'nin 5. maddesinde ise “ *Türk hava sahası hava araçları tarafından bu Kanun ve ilgili diğer mevzuat hükümleri çerçevesinde kullanılır* “ denilmek sureti ile Türk Hava Sahası içinde kullanılan hava araçların 2020 sayılı Kanunun uygulama alanında içinde olacağı belirtilmiştir. Sonuç olarak hava aracının neden olduğu zararlar; ister Türk Topraklarında ister Türk Karasularında isterse bunların üzerindeki hava sahasında meydana gelen bir olaydan kaynaklansın, olaya bir ayırım yapılmaksızın 2020 sayılı Kanunun sorumluluğa ilişkin hükümleri uygulanacaktır.¹⁰⁸³

Kaldı ki, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Kanunu Hakkında Kanun'un haksız fiillere ilişkin 34. maddesinde de haksız fiilden doğan borçların, haksız fiilin işlendiği ülke hukuka tabi olduğu belirtilmiştir.¹⁰⁸⁴ Bu anlamda Türk Hava sahasını kullanan araçların menşei ya da aidiyeti bir önem teşkil etmemektedir. Türk Hava Sahasını kullanan tüm hava araçları, menşei ya da aidiyeti ne olursa olsun, kural olarak 2020 sayılı Kanunun uygulama konusunu oluşturacaklardır.¹⁰⁸⁵ Bunun istisnası da yine 5718 sayılı Kanun'un 34. maddesinin son fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre taraflar, haksız fiilin meydana gelmesinden sonra uygulanacak hukuku açıkça

¹⁰⁸² Hava sahası; kütleli olarak hava boşluğundan ziyade; belli bir hukuki statüye sahip, kendisine sonuç bağlanan faaliyetlerin gerçekleştirildiği hava katmanlarını ifade eder. En temel tanımı ile devletlerin deniz ve kara sınırlarının üstünde yer alan ve kendisine hukuki bir statü verilen hava boşluğudur. Mevcut yasal düzenlemelerde hava sahasının ulusal ve uluslararası hava sahası olmak üzere ikiye ayrıldığı görülmektedir. Gemici, Eser/Yeşiller, Mehmet; **Hava Hukukunun Kapsamı ve Terminolojisi**, Journal of Aviation, Cilt 2 Sayı 2, 2018,(ss.125-140),s.128.

¹⁰⁸³İşgüzar, s.36.

¹⁰⁸⁴İşgüzar, s.36; Tanrıbilir, Feriha Bilge; **5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un Genel Hükümlerinde Yapılan Değişiklikler Üzerine**; TBBD, Sayı 87, Ankara 2010,(ss.195-227),s.207.

¹⁰⁸⁵İşgüzar, s.36.

seçebileceklerdir.¹⁰⁸⁶ Böyle bir durum olmadığı müddetçe Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin ülke sınırları, karasuyu sınırları ve bunun üzerindeki hava sahasında, hava araçlarının neden olduğu zararlardan dolayı 2920 sayılı Kanun uygulanacaktır.

3. 2920 sayılı Kanun Zaman Bakımından uygulama alanı

Bu alan, 2920 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği 14.10.1983 tarihi esas alınarak belirlenecektir. Buna göre 2920 sayılı Kanun 14.10.1983 tarihinden itibaren meydana gelen zararlardan doğan sorumluluk halinde uygulanacaktır.¹⁰⁸⁷

14.10.1983 tarihinde önce, hava aracı işletenin haksız fiil sorumluluğuna ilişkin özel bir düzenleme bulunmadığından sorun; 818 sayılı Borçlar Kanununun haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümleri çerçevesinde ele alınmaktaydı. Uçak sahibinin aracı bizzat kullanması halinde TBK 41. maddesinde düzenlenen kusurlu sorumluluk, yanında çalıştırdığı kişinin kullanması halinde ise TBK 55. maddesinde düzenlenen adam çalıştıranın sorumluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanması gerekmekte idi.¹⁰⁸⁸

2920 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra, hava araçlarının neden olduğu zararlardan haksız fiil hükümlerine göre sorumluluk, bu kanunun 133-140. maddelerine çerçevesinde ele alınacaktır.

B. 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanununa Göre Tehlike Sorumluluğunun Hukuki Niteliği

2920 sayılı Kanunun hukuki sorumluluğa ilişkin 134. maddesinde aynen; “*Sivil hava aracının üçüncü kişilere verdiği zarardan, sivil hava aracının işleteni sorumludur.*” denilmek sureti ile sorumluluğun kusura dayanmayan bir haksız fiil

¹⁰⁸⁶Tanrıbilir, s.208.

¹⁰⁸⁷Kanunların zaman bakımından uygulanmasına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Edis;**Başlangıç Hükümleri**,s.168.;Dural/Sarı; Temel Kavramlar,s.116; Altaş,s.185;

¹⁰⁸⁸İşgüzar, s.31.

sorumluluğu olduğu ortaya konulmuştur.¹⁰⁸⁹ Adı geçen kanunun 137. maddesinde de; *“İşleten, zararın doğmasına veya artmasına, zarara uğrayanın veya adamlarının kusurlu davranışlarının yol açtığını ispat ettiği takdirde, tazminat borcundan tamamen veya kısmen kurtulur.”* denilmek sureti ile, işletenin sorumluktan kurtulma şartları düzenlenmiştir.¹⁰⁹⁰

Bu düzenlemeler ışığında bir kısım yazarlar; 2920 sayılı Kanunun 134. maddesinde düzenlenen sorumluluğun, kusura dayanmayan bir haksız fiil sorumluluğu niteliğinde olduğunu savunmaktadır.¹⁰⁹¹ Sorumluluk için tehlike sorumluluğu nitelemesi yapmaktan kaçınmaktadır.¹⁰⁹² Oysa hava aracının büyüklüğü, motor gücünün kendisine sağladığı hız ve bu güçle sağlanan yerden fitlerce yükseklikte seyahat imkanı; herhangi bir hava kazası neticesinde büyük zararların ortaya çıkmasını kaçınılmaz kılmaktadır. Bu halde, belli şartların varlığı şartıyla 2920 sayılı Kanunun 134. maddesinin bir tehlike sorumluluğu halini öngördüğünü kabul etmek gerekir.¹⁰⁹³

Her ne kadar 2920 sayılı Kanunun 137. maddesinde işletenin, zararın doğmasına veya artmasına, zarara uğrayanın veya adamlarının kusurlu davranışlarının yol açtığını ispat ettiği takdirde, tazminat borcundan tamamen ya da kısmen kurtulabileceği düzenlenmiş ise de; esasen bu düzenleme pratikte bir kurtuluş kanıtı değil, illiyet bağıını kesen sebeplerdir.¹⁰⁹⁴ Oysa kurtuluş kanıtı; özellikle özen yükümü öngörülen kusursuz sorumluluk halleri açısından, sorumlu kişinin üzerine düşen tüm dikkat ve özeni gösterdiğini veya gösterse bile sonucu engellemesinin mümkün olmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulma halidir. Bu anlamda 2920 sayılı

¹⁰⁸⁹ Alper, s.62;Sözer, s.74-76;Çekin, s.57; Oğuzman/ Öz; **Genel Hükümler**, Cilt II, ,s.4. Akkurt, S.Sami; **Sivil Havayolu ile Yolcu Taşımacılığında Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s.312.

¹⁰⁹⁰ Sözer, s.79.

¹⁰⁹¹ Sözer, s.74; Kaner, s.41.

¹⁰⁹² Alper, s.62; Sözer, s.74;Çekin, s.57.

¹⁰⁹³ İlgüzar,s.32.;Akkurt,s.213.; Erol,Gülnur; **Sivil Hava Aracı İşletenin Sözleşme Dışı Sorumluluğu**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi (Tez Danışmanı: Doc. Dr. Yıldız Abik), Ankara 2021,s.15.

¹⁰⁹⁴ Erol, s.73;Kaner, s.42; Sözer, buradaki sorumluluğun kusursuz sorumluluk türü olduğuna vurgu yapıp, kanun metninde ‘müterafik kusur’ ifadesinin kullanılmasını eleştirmiştir. Sözer, s.80.

Kanunun 137. maddesinde düzenlenen husus kurtuluş kanıtı değil, zarar görenin kusurunun işletenin tazmin yükümüne olan etkisidir.¹⁰⁹⁵ TMK 2. maddesi ve hakkaniyet gereği kimse kendisinin neden olduğu bir zarardan dolayı başkasını sorumlu tutamaz.¹⁰⁹⁶ Dolayısıyla burada da kanun koyucu hakkaniyet gereği, zarar görenin kusuru ile neden olduğu bir zarara işletenin katlanmak zorunda kalmasını önlemek istemiştir. Zira tehlike sorumluluğunun söz konusu olduğu kimi durumlarda; mücbir sebep, zarar görenin ağır kusuru ya da üçüncü kişinin ağır kusuru dahi işletenin sorumluluğunu ortadan kaldırmaya yetmemektedir.¹⁰⁹⁷ Kanaatimce kanun koyucunun yaptığı bu düzenlemenin amacı, hukukçular arasında gelişen bu eğilimin önüne geçerek, illiyet bağıını kesen sebeplerin sorumluluğun tespitinde dikkate alınmasını sağlamaktır.

Ek olarak tehlike sorumluluğunun kabulü için, kanun koyucunun buna ilişkin açık bir ifade kullanılması beklenilmemelidir. Sorumluluğuna ilişkin bir düzenlemenin, tehlike sorumluluğu kapsamında ele alınıp alınmayacağı belirlenirken, tehlike sorumluluğuna hakim olan ilkeler kapsamında değerlendirme yapılması ve düzenlemenin bu ilkelerle örtüşüp örtüşmediğinin incelenmesi yeterli olacaktır.¹⁰⁹⁸ Bu inceleme sonucunda olumlu cevaba ulaşırsa olaya tehlike sorumluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanması gerekecektir. 2920 sayılı Kanunun 134. maddesindeki düzenleme, maddenin amacı ve kanun sistematigi içindeki yeri de dikkate alınarak bir bütün halinde incelendiğinde, tehlike sorumluluğuna ilişkin temel ilkelerle örtüştüğü görülecektir. Zira daha sonra üzerinde durulacağı üzere hava aracı gerek büyüklüğü, gerek çalışma mekanizması ve gerekse de faaliyetleri nedeni ile tehlike arz

¹⁰⁹⁵ Sözer, s.79.

¹⁰⁹⁶ Dural/Sarı;**Temel Kavramlar**,s.227, Edis,Başlangıç Hükümleri,s.293.;Altaş, s.263.

¹⁰⁹⁷ Mücbir sebebin illiyet bağıını kesmediğine ilişkin açıklamalar için bkz.Güneysu Gülin,s.211.; Durak,s.33.;Tiftik,s.24.27.;Yücel,**Genel Tehlike Sorumluluğu**,s.167. Zarar gören kusurunun ağır olması gerektiğine ilişkin açıklamalar için bkz. Uyumaz /Tokat;s.999,1000; Yücel,s.169. Üçüncü kişinin kusurunun ağır olması gerektiği yönündeki açıklamalar için bkz. Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**,s.173.; Sarıhan, Banu Bilge,s.1188.

¹⁰⁹⁸ Nimet-Külfet Dengesi İlkesi, Faaliyetin Tehlikeli Olması İlkesi, Hakkaniyet İlkesi, Zayıf Olanın Korunması İlkesi, Hakimiyet İlkesi, Zararın Topluma Dağıtılması İlkesi Bu konudaki detaylı açıklamalar için bkz. Birinci Bölüm, Genel Olarak Tehlike Sorumluluğu VI. Tehlike Sorumluluğuna Hakim Olan İlkeler başlığı altında yapılan açıklamalar.

etmektedir.¹⁰⁹⁹ Bu tehlike karşısında zayıf ve korumasız kalan üçüncü kişilerin korunması, bu kişilerin zararının faaliyetten menfaat sağlayan işleten tarafından karşılanması, hava aracını hâkimiyetinde bulunduranın zarar görene göre gerek ekonomik ve gerekse hukuki yönden daha güçlü olması gibi durumlar, 2920 sayılı Kanunun 134. maddesindeki sorumluluğun tehlike sorumluluğu olduğunu göstermektedir.¹¹⁰⁰

Kaldı ki, hukuk mevzuatımız içinde tehlike sorumluluğu kapsamında kabul edilen pek çok yasal düzenlemede açıkça tehlike sorumluluğu ya da tipik tehlike kavramlarına yer verilmediği görülmektedir. Bu durum kanun koyucunun benimsediği düzenleme tekniğinin bir sonucudur. Kanaatimce kanun koyucu, konuyu kazuistik bir yaklaşımla ele almaktan kasıtlı olarak kaçınmış ve uygulayıcılara hareket alanı sağlamak istemiştir.

Kanun koyucunun aynı tutumu, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu, 2872 sayılı Çevre Kanunu ve hatta 5710 sayılı Kanunun 5.maddesinin 5. Fıkrası atfı ile iç hukuk mevzuatı hükmünde bulunan 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 kapsamında de benimsediği görülmektedir.

¹⁰⁹⁹Tipik tehlike konusundaki detaylı açıklamalar için bkz. Tiftik,s.19.; Başoğlu, **Hukuka Aykırılık**,s.165.

¹¹⁰⁰İşgüzar,s.32.;Erol; ,s.15.;Saraç.,s.81; Akkayan Yıldırım,s.205.

C. 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanununa Göre Tehlike Sorumluluğunun Şartları

1. Genel Unsurlar

a. Bir Zararın Doğmuş Olması

Her sorumluluk türünde olduğu gibi zarar, 2920 sayılı Kanunun 134. maddesi anlamında tehlike sorumluluğunun da varlık şartlarından birisidir. Bu zarar; uçan hava aracının işletilmesi sırasında gerçekleşebileceği gibi, işletme halinde olmadığı sırada da gerçekleşebilir.¹¹⁰¹ Yine bu zarar doğrudan uçan hava aracından kaynaklanabileceği gibi, dolaylı şekilde uçan hava aracının neden olduğu başka bir zarara da bağlı olabilir.¹¹⁰² Son olarak uçan hava aracından kaynaklanmış olmak şartı ile zarar; maddi malvarlığında, şahıs varlığında ya da kişilik değerlerinde de meydana gelmiş olabilir.¹¹⁰³

Bu başlık altında hava aracının sebebiyet verdiği bu zarar türleri ayrı ayrı incelenecektir. Zarar unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitinde aranan önemli olan noktalar; zarara bir hava aracının neden olup olmadığı ve zararın üçüncü kişinin şahsında gerçekleşip gerçekleşmediğidir. Bu anlamda zarar, hava aracından niteliğinden kaynaklanan tehlikeden ileri gelmemişse veya üçüncü kişi dışında kalan uçağın yolcusu veya personelinin gibi kişilerin şahsında meydana gelmişse, 2920 sayılı

¹¹⁰¹İşgüzar, s.34.Erol, s.24; Kutlu ve Sözer, Roma Sözleşmesindeki aksine TSHK'nun 134. Maddesinde belirli ayrımlara yer verilmemiş olmasını, maddenin genel bir çerçeve çizme amacından kaynaklandığını ileri sürmektedir. Kutlu, s.157;Sözer, s.75.

¹¹⁰²Doğrudan zarar; haksız fiilin ilk ve öncelikli sonucu olan zararları ifade ederken; dolaylı zarar haksız fiilin doğrudan neden olduğu zararlara bağlı zararları ifade eder. Bilgili, s.92; Kılıçoğlu; **Genel Hükümler**, s.288,289; Eren, **Genel Hükümler**,s.529.İşgüzar, uçağın gürültüsü ya da arattığı titreşim nedeni ile meydana gelen dolaylı zararların TSHK 134. Madde kasamında kaldığını belirtmektedir.İşgüzar,s.70, 76.

Burada dikkat edilmesi gereken bir durum, haksız fiilden dolaylı zarar gören kavramı ile dolaylı zarar kavramının birbirine karıştırılmamasıdır. Dolaylı zarar ise, bir kişinin meydana gelen olaydan gördüğü doğrudan zarara bağlı fer'i nitelikteki zararlardır. Oysa dolaylı zarar gören kişi, asıl zarar görenin yanında yer alan ve fakat talep hakkı bulunmayan kişilerdir. Dolaylı zarar göreninin zararına yansıma zarar da denilmektedir. Hukukumuzda yansıma zararın tazmini ancak belirli bazı sınırlı hallerle kabul edilmektedir. Destekten yoksun kalma tazminatında olduğu gibi. Bunun dışında, sorumluluğun kapsamını öngörülemez şekilde genişletme riski taşıyan yansıma zararlar, kişiye talep hakkı vermezler. Özel, Çağlar; **Sözleşme Dışı Sorumlulukta Yansıma Zarar Ve Giderimine İlişkin Bazı Düşünceler**, AÜHFD, Cilt 50, Sayı 4, Ankara 2001,(ss.81-106),s.83,84.

¹¹⁰³İşgüzar, s.69-76;Erol,s.72.

Kanunun 134. maddesi anlamında bir sorumluluğun doğması mümkün olmayacaktır.¹¹⁰⁴

Yine zarara ilişkin ayrıntılı açıklamalara geçilmeden önce üzerinden durulması gereken diğer bir önemli nokta; 2920 sayılı Kanunun 134. maddesi anlamında sorumluluğun kapsamı konusunda bir sınırlamanın öngörülmemiş olmasıdır. Bu nedenle ister malvarlığına olsun, ister şahıs varlığına ve isterse bunlar dışında kalan değerlere ilişkin olsun; hava araçlarının üçüncü kişilere vermiş olduğu tüm zararlar 2920 sayılı Kanunun 134. maddesi kapsamında kalmaktadır.¹¹⁰⁵ Oysa Alman ve İsviçre Hukuku'nda hava araçlarının neden olduğu zararlardan sorumluluk, şahıs ve malvarlığı zararları ile sınırlı tutulmuş; diğer zararlardan sorumluluk ise genel hükümler kapsamında sayılmıştır.¹¹⁰⁶

Zarar; uçan hava aracının işletilmesi sırasında gerçekleşmiş olabileceği gibi, işletme halinde olmadığı sırada da gerçekleşmiş olabilir. Türk hukukunda, Alman ve İsviçre Hukukundaki düzenlemelerin aksine, uçan bir hava aracının neden olduğu zararın; uçan hava aracının işletilmesi sırasında gerçekleşmiş olması aranmaz.¹¹⁰⁷ Bu nedenle zarar apronda beklemekte olan ve henüz motoru çalışır vaziyette bulunmayan bir hava aracından ileri gelmiş olabileceği gibi, hava alanında henüz harekete geçmiş bulunan veyahut havada hareket halinde olan bir hava aracından ileri gelmiş olabilir. Daha önce de belirtildiği gibi esas olan, zarara hava aracının neden olmasıdır; hava aracının işletme halinde olup olmamasının bir önemi yoktur.¹¹⁰⁸

Esasen gerek Türkiye'nin halen taraf olmadığı Roma Sözleşmesinde gerek İsviçre ve Almanya Hava Hukuku düzenlemelerinde; zararın işletme halinde olan hava aracından ileri gelmiş olması aranmaktadır. Hatta bu düzenlemelere göre hazırlanan 2920 sayılı TSHK'nin tasarısı metninde de zararın hava aracının işletilmesinden ileri

¹¹⁰⁴İşgüzar, s.90; Erol, s.85.

¹¹⁰⁵İşgüzar, s.69-76;Erol,s72;Kutlu, s.159; Sözer, s.76.

¹¹⁰⁶İşgüzar, s.74.

¹¹⁰⁷Erol, s.24; Kutlu, s.157; İşgüzar, s.34,35.

¹¹⁰⁸İşgüzar, s.34,35; Erol, s.24; Kutlu, s.157;Sözer, s.75; Kaner, s.41.

gelmiş olması aranmıştı.¹¹⁰⁹ Ancak söz konusu tasarının kanunlaşması sırasında bu kısım madde metninden çıkarılmış ve zararın uçaktan ileri gelmiş olması yeterli görülmüştür.

Zarar uçan hava aracının cisminden, hareketinden, gürültüsünden veya gücünden ileri gelebilir. 2920 sayılı Kanunda sorumluluk, hava aracının faaliyetine değil bizzat varlığına başlanmıştır. Çünkü hava aracı niteliği gereğince tehlike arz eden bir cisim olarak kabul edilmiştir. Bu cismin kütlesi, motor gücü, büyüklüğü, gürültüsü tehlike arz etmektedir ve bu tehlike niteliği gereği önlenmesi, kaçınılması mümkün olmayan bir tehlikedir. Dolayısıyla burada bahsi geçen zarar, tipik tehlikenin sonucu olan tipik zarardır.¹¹¹⁰

Mevzuatımız incelendiğinde hava araçlarının; çok hafif, küçük ve büyük olmak üzere üç kategoriye ayrıldığı görülmektedir.

Hava aracının neden olduğu zarar doğrudan olabileceği gibi dolaylı da olabilir. Doğrudan zarar, zarar verici olayın uygun sonucu olan her türlü zararı; doğrudan zarar ile alakalı ve fakat ikincil nitelikteki bir zarardır.¹¹¹¹ Örneğin bir uçağın havada arıza yaparak zorunlu olarak bir hayvan çiftliğine iniş yaptığı olayda, çiftlik sahibinin ölen hayvanları nedeni ile uğradığı zarar doğrudan zarardır. Ancak bu hayvanlardan elde ettiği sütü satamaması nedeni ile uğradığı zarar dolaylı zarardır. 2920 sayılı Kanunun 134. maddesi gerek doğrudan ve gerekse dolaylı zararları kapsamaktadır. Çünkü kanunda buna ilişkin bir sınırlama getirilmiş değildir.¹¹¹² 2920 sayılı kanunda, ne zararın miktarına ilişkin ne de zararın türüne ilişkin bir sınırlama getirilmiştir.¹¹¹³ Oysa Türkiye'nin taraf olmadığı 1933 tarihli Roma Sözleşmesi'nde

¹¹⁰⁹İşgüzar, s.34.

¹¹¹⁰İşgüzar, s.70, 76.

¹¹¹¹Bilgili, s.92; Kılıçoğlu; **Genel Hükümler**, s.288,289; Eren, **Genel Hükümler**, s.529

¹¹¹²Sözer, s. 76; İşgüzar, s.68; Erol, s.76.

¹¹¹³Sözer, s. 76; İşgüzar, s.68; Erol, s.76.

hava araçlarının neden olduğu zararlar açısından miktar ile sınırlı sorumluluk ilkesi benimsenmiştir. Sorumluluk miktarı uçağın ağırlığı ile orantılı şekilde belirlenmiştir.¹¹¹⁴

b. Zarara Hava Aracının Sebebiyet Vermesi

Esasen zarara ilişkin açıklamalar sırasında belirtildiği üzere; 2920 sayılı TSHK’de hava aracının işletilmesinden değil bizzat hava aracının kendisinden bahsedilmekte, hava aracının bizzat kendisi esas alınarak sorumluluk belirlenmiş bulunmaktadır. Nitekim TSHK’nin 134. maddesindeki “*Sivil hava aracının üçüncü kişilere verdiği zarardan, sivil hava aracının işleteni sorumludur.*” şeklindeki düzenleme gayet açıktır.¹¹¹⁵

Bu durum, kanun koyucunun kasıtlı bir tercihidir. Zira 2920 sayılı TSHK’nun tasarı metninde 1933 ve 1952 tarihli Roma Konvansiyonlarına paralel şekilde; sivil hava aracının işletilmesinin üçüncü kişilere verdiği zararlardan sorumluluk hali düzenlenmişti. Ancak tasarının yasalaşması sırasında söz konusu kısım metinden çıkarılmış ve sorumluluk işletme fiiline değil, hava aracının kendisine bağlanmıştır.¹¹¹⁶

Bir hava aracının; 2920 sayılı Kanunun 134. maddesi anlamında işletenin sorumluluğuna neden olabilmesi için, yine 2920 sayılı Kanunun 3. maddesinde yapılan genel tanımda belirtilen unsurları taşıması gerekmektedir. Bu unsurlar sırasıyla hava aracının havalanabilmesi ve havada seyredebilmesidir. Bir aracın, 2920 sayılı Kanun

¹¹¹⁴Sözer, s.76;Kaner, s.44; Kutlu, s.159.

¹¹¹⁵Akkurt, s.30;Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler**, Cilt II, s.242; Sözer, s.74.

¹¹¹⁶İşgüzar, s.34. ;Sözer kanun tasarısında; Roma Sözleşmesine paralel şekilde ‘ yerde bulunan üçüncü kişilerin uğradığı zararların ‘ düzenlenmiş olmasına ve yine Roma Sözleşmesine paralel şekilde ‘ uçuş halinde yani işletme halinde olan uçağın verdiği zararlardan sorumluluğun benimsenmiş olmasına karşın, kanun metninden söz konusu kısımların çıkarılmasını eleştirmektedir. Sözer, s.70,71.

Bu nedenle 2920 sayılı Kanunun 134. maddesi anlamında sorumluluğun tespiti açısından, sivil hava aracı kavramı ve unsurları büyük önem taşımaktadır. 2920 sayılı Kanunun 3. maddesinde hava aracı “havalanabilen ve havada seyredebilme kabiliyetine sahip her türlü araç” olarak tanımlanmıştır. Sivil hava aracı ise, kamu tüzel kişiliğine ait olmayan ve havalanabilme ve havada seyredebilme kabiliyetine sahip her türlü aracı içinde almaktadır. Zira 2920 sayılı Kanunun 2. maddesinde de belirtildiği gibi, Devlet Hava Araçları bu kanunun kapsamı dışında bulunmaktadır. Dolayısıyla Devlet Hava Araçlarının neden olduğu zararlardan sorumluluğun da 2920 sayılı Kanunun 134. maddesi kapsamında ele alınması mümkün değildir.

kapsamında hava aracı olarak kabul edilebilmesi için bu iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.¹¹¹⁷

Burada belirtilmesinde fayda vardır ki, 2920 sayılı Kanunun 134. maddesi anlamında kusursuz sorumluluğun uygulanabilmesi için zararın havalanabilme ve seyredebilme özelliklerine sahip olan bir hava aracından ileri gelmesi gereklidir.¹¹¹⁸ Ancak tehlike sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için bu yeterli değildir. Bir üst başlık altında da belirtildiği üzere zararın, hava aracının sahip olduğu özelliklerden kaynaklı tipik tehlikeden doğmuş olması gerekmektedir.¹¹¹⁹ Aksi yöndeki kabul işletenin, tipik tehlike arz etmeyen planör uçak ya da deneysel uçurtma gibi hava araçlarının neden olduğu zararlardan da tehlike sorumluluğu hükümlerine göre sorumlu olması sonucunu doğurur ki, böyle bir durum ne tehlike sorumluluğunun şartları ile ne de tehlike sorumluluğuna hakim olan ilkelerle örtüşür.¹¹²⁰ Bu nedenle burada tekrar yinelemekte fayda vardır ki, 2920 sayılı Kanunun 134. maddesine dayalı olarak tehlike sorumluluğunun hükümlerinin bir olaya uygulanabilmesi için, zararın hava aracının büyüklüğü, motor gücü, hareket kabiliyeti gibi nedenlerle yarattığı tipik tehlikeden kaynaklanması gerekir.¹¹²¹ Bu şartların mevcut olmadığı hallerde kanaatimce yine 2920 sayılı Kanunun 134. maddesine başvurulabilir ancak tehlike sorumluluğuna ilişkin değil, genel kusursuz sorumluluğa ilişkin ilkelere dayanılması yerinde olacaktır.

¹¹¹⁷İşgüzar,s.62,63.;Akkurt,s.63-70.

Hava aracının ne olduğuna ve çeşitlerine dair mevzuatımızda ayrıntılı bir düzenlemeye yer verilmiş değildir. Ancak 21.06.2019 tarihi itibarı ile Türkiye Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü tarafından Hava Aracı Milliyeti ve Tescil İşaretleri Yönetmeliği (SHY-7) Taslağı hazırlanmıştır. Bu taslak henüz yürürlüğe girmemiş olmakla birlikte Balon, Çok Hafif Hava Aracı, Deneysel Hava Aracı, Döner Kanatlı Hava Aracı, Gyroplane, Hava Gemisi, Helikopter, İnsansız Hava Aracı, Ornitopter, Planör, Uçak olmak üzere pek çok hava aracının tanımına yer verilmiş ve bunların tesciline ilişkin koşullar belirlenmiştir. Yönetmelik çıktığı takdirde, teknolojinin gelişmesi ile birlikte hayatımıza giren pek çok hava aracının hukuk literatürü içinde tanımı yapılmış olacaktır. Bunun pratik faydası ise, işletenin tespitini kolaylaştırması noktasında kendisini gösterecektir.

¹¹¹⁸ İşgüzar,s.62,63.;Akkurt,s.63-70.

¹¹¹⁹Tipik tehlike kavramı için bkz. Tiftik, s.19; Tandoğan, **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk**, s.27;Yücel; **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.123.

¹¹²⁰ Bu ilkeler için bkz.Tiftik, s.7,14; Durak, s.28,29; Bruggemeier, 928,950,951;Alper, s.33-42.

¹¹²¹ Akkurt;s.213.;Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**,s.121.

c. Hava Kazası İle Meydana Gelen Zarar Arasında Koruma Amacına Uygun İlliyet Bağı Bulunması

İlliyet bağı, tüm sorumluluk türleri için varlığı zorunlu bir unsurdur. Gerek sorumluluğun belirlenmesinde, gerek sorumluluğun sınırlandırılmasında ve gerekse sorumluluktan kurtulma imkanının ortaya çıkmasında büyük öneme sahiptir. Bu itibarla, 2920 sayılı Kanunun 134.maddesi anlamında tehlike sorumluluğunun doğması için, zarar ile uçağın arz ettiği tipik tehlike arasında koruma amacına uygun illiyet bağının bulunması gerekir.¹¹²²

Daha önce de belirtildiği üzere Türk hukukunda hakim olan görüş, sorumluluğun doğması için zarar ile fiil arasında uygun illiyet bağının bulunması gerektiği yönündedir.¹¹²³ Diğer sorumluluk türleri için de bu kural kabul edilebilir. Ancak tehlike sorumluluğu söz konusu olduğunda, tipik tehlikenin arz ettiği nitelik çoğu zaman hayatın olağan akışı ve hayatın genel tecrübelerine göre fiilin zararlı sonucu meydana getirmeye elverişli olup olmadığını tespiti imkân vermemektedir. Bu nedenle tehlike sorumluluğunun söz konusu olduğu durumlarda koruma amacına uygun illiyet bağının kurulması daha isabetli sonuçlara ulaşılmasını sağlayacaktır.¹¹²⁴

Özellikle bir hava aracı söz konusu olduğunda; gerek mekanik özellikleri gerek işlevsel özellikleri ve gerekse de yazılım özellikleri zarar ile tipik tehlike arasında, hayatın olağan akışı ve mevcut hayat tecrübelerine göre uygun bir illiyet bağı bulunup bulunmadığının tespitini zorlaştırmakta hatta kimi hallerde imkansız kılmaktadır.¹¹²⁵ Bu durumda 2920 sayılı Kanunun koruma amacı tespit edilerek, zararlar tipik tehlike arasındaki illiyet bağının kurulması daha sağlıklı sonuçlar alınmasını sağlayacaktır. Tehlike sorumluluğuna hakim olan ilkeler çerçevesinde değerlendirilme yapıldığında, 2920 sayılı Kanunun koruma amacı; hava aracının büyüklüğü, motor gücü, hareket

¹¹²² Akkurt, s.322; İşgüzar, s.84; Erol, s.73.

¹¹²³ Kayar, s.114; Eren, s.544; İşgüzar, s.84; Sözer, s.81.

¹¹²⁴ Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.162; Uyumaz, Alper/Tokat, Hüseyin; s.998.

¹¹²⁵ Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.138.

kabiliyeti ve işlevi nedeniyle arz ettiği tipik tehlike karşısında; ekonomik ve hukuki anlamda zayıf durumda olan zarar görenin korunmasıdır.¹¹²⁶ Zira zarar görenden; kendi hakimiyetin olmayan hava aracının, uzmanı olmadığı ve bilmediği -hatta bilmesinin mümkün olmadığı- teknik niteliklerinin, hayatın olağan akışı içinde ve mevcut hayat tecrübelerine göre zararı meydana getirmeye elverişli olduğunu ispatlaması beklenemez.¹¹²⁷

2. Özel Unsurlar

a. Bir İşletenin Bulunması

2920 sayılı Kanunun 133. maddesinde; “*İşleten, sivil hava aracını kendi adına bizzat kullanan veya yardımcıları marifeti ile kullanılmasını sağlayan gerçek ve tüzelkişilerdir.*

Bir sivil hava aracının kullanma hakkı doğrudan veya dolaylı olarak kendisinden elde edilmiş gerçek veya tüzelkişi, seferlerin kontrolünü elinde tutmakta ise, bu kişi işleten sayılır.

Hava aracı maliki olarak sicile tescil edilmiş bulunan gerçek veya tüzelkişi, aksini ispat etmedikçe işleten sayılır.” denilmek sureti ile tanımlanmıştır.¹¹²⁸

Yine işletene ilişkin diğer bir tanımlamanın 2920 sayılı Kanunun 135. maddesinde; “*Sivil hava aracının, işletenin rızası dışında kullanılması halinde, işleten*

¹¹²⁶Bu ilkeler için bkz.Tiftik, s.7,14; Durak, s.28,29; Bruggemeier, s.928,950,951;Alper, s.33-42.

¹¹²⁷Bu durum, zarara neden olan hava aracının, bu aracı işletenin hâkimiyet alanında olmasının doğal bir sonucudur. Hâkimiyet ilkesi konusundaki açıklamalar için bkz.Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.51;Eren, s.497; Tiftik, s.18; Tandoğan, **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, s.5;Kutlu, s.141.

¹¹²⁸Akkurt maddenin ilk iki fıkrasında maddi ölçüte yer verildiğini, üçüncü fıkrasında ise şekli ölçüğe üzerinden karinenin ortaya konulduğunu belirtmektedir. Maddi ölçütten kasıt, sorumluluğu kendisine ait olmak üzere sivil hava aracını işleten kişidir. Şekli ölçütten kasıt ise sicildeki kayıt itibari ile sivil hava aracının işleteni kabul edilecek kişidir. Akkurt, s.325

Sözer işleten tanımlanırken, ‘yardımcıları’ ifadesi yerine ‘adamları’ ifadesinin kullanılmasının daha yerinde olacağını belirtmekte, gerekçe olarak ise istihdam ilişkisi bakımından ‘adamları’ ifadesinin daha yerinde bir anlam kattığını ileri sürmektedir. Sözer, s.71.

bunda bir kusuru bulunmadığını ispat edemediği takdirde, doğacak zarardan kullanan ile birlikte müteselsilen sorumlu olur.” denilmek sureti ile yapıldığı görülmektedir.¹¹²⁹

TSHK’nin 135. maddesinde, işletme yetkisi kendisine ait bir aracın bir başkası tarafından kullanılmasında kusuru bulunan kişinin, meydana gelen zarardan sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla TSHK’nin 133. maddesindeki düzenleme gerçek işleten kavramına¹¹³⁰, 135. maddesindeki düzenleme ise farazi işleten kavramına atıf yapmaktadır.¹¹³¹

Görüldüğü üzere her iki maddede de, işleten kavramına referans olarak ‘kullanan’ ifadesi seçilmiştir. Burada, ‘kullanan’ ifadesinin anlamı ve kapsamı üzerinde durulmasına fayda bulunmaktadır. TSHK’de işletenin tespitinde kural olarak maddi ölçütün benimsendiğini göstermektedir. Yani sivil hava aracını tehlikesi kendisine ait olmak üzere fiili hâkimiyetinde bulunduran kişi, işleten kabul edilmiştir. Ancak 133. maddenin son fıkrasında, hava aracı adına tescil edilmiş kişinin işleten sayılacağı düzenlemesi ile, şekli ölçüte de aksi ispatlanabilir bir karine olarak yer verilmiştir.¹¹³²

O halde burada kanun koyucu ‘kullanan’ ifadesini; süren, elinde bulunduran, idare eden anlamında kullanmamıştır. ‘Kullanan’ ifadesi, sivil hava aracını

¹¹²⁹Bu şekilde sivil hava aracının hâkimiyetini rızası dışında da olsa kaybeden kişinin, 3. Kişilere karşı sorumluluğu düzenlenmiş bulunmaktadır. Aynı durum sivil hava aracını rızası dâhilinde devretmekle birlikte fiili hâkimiyetini koruyan kişi için de geçerli kabul edilmektedir. Akkurt,s.326.Madde metni için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2920.pdf> (E.T. 18.09.2020)

¹¹³⁰TSHK’nın 133. maddenin lafzında hareketle bir kişinin işleten sayılabilmesi için; sivil hava aracını kendi adına bizzat veya yardımcıları marifeti ile kullanması, kullanma hakkını devretmiş ise hava aracının seferlerini kontrol yetkisini elinde bulunduruyor olması gerektiği söylebilir. Bu anlamda Sivil Hava Aracını Kendi Adına Bizzat Kullanan Kişi, Sivil Hava Sicilinde Kayıt Sahibi Görünen Kişi , Yardımcıları Marifeti İle Sivil Hava Aracının Kullanılmasını Sağlayan Kimse , Sivil Hava Aracının Kullanma Yetkisini Devretmekle Birlikte Sefer Kontrolünü Elinde Tutumaya Devam Eden Kimse , Mülkiyeti Muhafaza Kaydı İle Sivil Hava Aracını Satın Alan Kişi , gerçek işleten sayılacaklardır. İşgüzar,s.40; Kaner,s.40.

¹¹³¹Farazi işleten ise; gerçek işleten olmamalarına rağmen, belli şartların varlığı halinde kanun koyucu tarafından işleten gibi sorumlu olan kişilerdir. 2918 sayılı KTK’da Motorlu Araçla ile ilgili mesleki faaliyet yürütenler, yarış düzenleyicileri, aracı çalan ya da gaspeden kişiler, kamuya ait araçlarda devlet ya da ilgili kamu tüzel kişisi gerçek işleten gibi meydana gelen zarardan sorumlu tutulan kişilerdir yani farazi işletendirler. 2920 sayılı TSHK’de farazi işletene ilişkin açık bir düzenleme yapılmamıştır. Sadece 2920 sayılı Kanunun 135. maddesinde; sivil hava aracını, işletenin rızası hilafına kullanan kişinin işleten gibi sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Her ne kadar Sözer de(s. 77) , İşgüzar(s. 56) da ve Kaner (s.41) de söz konusu maddeyi ‘farazi işleten’ başlığı altında ele almamışlarsa da, türk hukuk mevzuatı sistematigi için kavramsal açıdan söz konusu maddede ‘farazi işleten’ kavramının düzenlendiği söylenebilir.

¹¹³²İşgüzar, s.40.

tehlikesikendisine ait olmak üzere hâkimiyetinde bulunduran, araç üzerinde kontrol ve tasarruf yetkisine sahip olan anlamında kullanmıştır. Burada ‘kullanma’ kelimesi sadece sürme değil aynı zamanda işletme anlamını taşımaktadır.¹¹³³

Bu durumda bir sivil hava aracını, işletenin rızası ile ve onun direktifleri doğrultusunda idare eden kişi; 2920 sayılı Kanun anlamında işleten değildir ve üçüncü kişiler bu sırada verdiği zararlar nedeni ile 2920 sayılı Kanunun 134. maddesine göre değil, TBK’nin 49.maddesine göre kusuru ile sorumlu olacaktır.¹¹³⁴

Sivil hava aracının kullanım amacı, işleten sıfatının tespitinde önemli değildir. Sivil hava aracı ticari amaçla, turistik amaçla, eğlence amacı ile, spor amacı ile veya özel başka amaçlarla kullanılmış olabilir. Önemli olan işletenin kullanım amacı değil, kullanılan araç üzerindeki yetkisinin niteliğidir. Bu yetki kişiye fiili hâkimiyet ve tasarruf yetkisi vermekte ise, bu kişi işletendir.¹¹³⁵

Sonuç olarak işleten sivil hava aracını, tehlikesi kendisine ait olmak üzere, kendi fiili ve tasarrufi hâkimiyetinde bulunduran kişidir. Bu kişinin, sivil hava aracı nedeni ile üçüncü kişinin uğradığı zararlardan sorumluluğu 2920 sayılı Kanunun 134. maddesi gereğince tehlike sorumluluğudur.¹¹³⁶ Gerçek işletenin emir ve talimatı ile sivil hava aracını idare eden ve buna yardım eden kişilerin sorumluluğu ise şartları varsa TBK’nin 49. maddesi kapsamında kalacaktır.¹¹³⁷ Vele ki, sivil hava aracını idare eden ve buna iştirak edenler sivil hava aracını gerçek işletenin rızası hilafına kullanmış olmasınlar. Bu durumda sivil hava aracını kullanan da buna yardımcı olanlar da işleten sayılacak¹¹³⁸ ve üçüncü kişinin uğradığı zarar nedeni ile 2920 sayılı Kanunun 135. maddesi gereğince

¹¹³³İşgüzar,s.42.; Sözer,s.72.

¹¹³⁴İşgüzar, s.60.

¹¹³⁵Kaner, s. 41;İşgüzar, s.43.

¹¹³⁶Akkurt, s.326; Kaner, s.40;İşgüzar, s.40;Sözer, s.72.

¹¹³⁷Akkurt, s.326;Erol, s.43;Kaner, s.41;İşgüzar,s.56.

¹¹³⁸Kimi bazı yazarlar, Sivil Hava Sicilinde kayıtlı bulunan bu nedenle işleten kabul edilen farazi işleten olduğunu kabul etmektedir. (İşgüzar, s.54).Ancak farazi işleten, şekli ölçüt üzerinden değil, kanun koyucunun belli sebeplerle işleten gibi sorumlu olması gerektiğini düzenlediği kişilerdir. Bu itibarla sivil hava sicilinde kayıtlı görünen kişi karine olarak gerçek işleten kabul edilir ve bu karinenin aksinin ispatı mümkündür.

tehlike sorumluluğu hükümlerine göre sorumlu olacaklardır. Üstelik, gerçek işleyen bu durumda kendi kusurunun bulunmadığını ispat etmedikçe, sivil hava aracını izinsiz kullanan bu kişilerle birlikte 2920 sayılı TSHK'nin 135. maddesi gereğince müteselsilen sorumlu olacaktır.¹¹³⁹

b. Zararın, Üçüncü Kişiye Verilmiş Olması

2920 sayılı TSHK'nin kapsamına ilişkin açıklamalar altında da belirtildiği üzere, hava aracı işleteninin sorumluluğa ilişkin düzenlemeler iki bölüm altında ele alınmıştır. Bunlar; akdi sorumluluğu düzenleyen birinci bölüm ve üçüncü kişilere karşı sorumluluğu düzenleyen ikinci bölümdür.¹¹⁴⁰ 2920 sayılı Kanunun 134. maddesi, ikinci bölüm altında yer almaktadır ve maddede açıkça; “*Sivil hava aracının üçüncü kişilere verdiği zarardan, sivil hava aracının işleteni sorumludur*” denilmek sureti ile de durum net bir şekilde ortaya konulmuştur. O halde sivil hava işletenin, tehlike sorumluluğu hükümlerine göre sorumluluğu ancak üçüncü kişilere verdiği zararlar yönü ile ortaya çıkabilecektir.¹¹⁴¹ Zira tehlike sorumluluğu, haksız fiil sorumluluğu içinde kalan kusursuz bir sorumluluk türüdür. Dolayısıyla 2920 sayılı TSHK'nin ikinci bölümünde düzenlenen akdi sorumluluğun uygulama alanı dışında kalır.¹¹⁴²

Bu noktada üçüncü kişi kavramının açıklanması gerekmektedir. En temel tanımı ile üçüncü kişi; bir sözleşmede, davada ya da icra takibinde taraf olmayan, taraflar dışında kalan kişidir.¹¹⁴³ Sorumluluk hukuku açısından ise üçüncü kişi, işleten ile herhangi bir hukuki ilişki içinde bulunmayan herkestir. Zira sorumluluk hukukunda sorumluluğun kaynakları, sözleşme veya haksız fiildir. Sözleşme dışında sorumluluğuna

¹¹³⁹ Akkurt, s.326;Erol, s.43;Kaner, s.41;İşgüzar, s.59.

¹¹⁴⁰ Kurtlu, s.142,143; Sözer, s.3,4;İşgüzar, s.33; Akkurt, s.311.

¹¹⁴¹ Kurtlu, s.142,143; İşgüzar, s.33; Akkurt, s.311.Sözer burada Roma Sözleşmesindeki aksine ‘yerdeki üçüncü kişi’ ifadesinin kullanılmamış olmasını bir eksiklik olarak görmektedir. Bu nedenle yerde bulunmamakla birlikte işletene göre 3. Kişi konumunda buluna kişiler yönü ile 2920 sayılı Kanunun hangi maddelerinin uygulanacağı ortaya konulamamaktadır. Sözer, s.75.

¹¹⁴² İşgüzar, s.32;Erol, s.15;Saraç, s.81; Akkayan Yıldırım, s.205.

¹¹⁴³ Yılmaz, s.849.

neden olan durumların hepsinde zarar gören, zarar verene göre üçüncü kişi konumundadır.¹¹⁴⁴

Kanun koyucu, 2920 sayılı Kanunun Dördünü Kısımının İkinci Bölümünde sadece ‘üçüncü kişiler’ ifadesi kullanmış, ayrıca bir nitelendirme yapmamıştır. Oysa 1933 ve 1952 tarihli Roma Sözleşmelerinde, üçüncü kişinin yerde bulunması gerektiği belirtilmiş, böylece üçüncü kişi kavramının kapsamı sınırlanmıştır. Türkiye bu sözleşmelere taraf olmadığı için, ulusal mevzuatımız çerçevesinde konunun ele alınması ve sivil hava işletenin, bir sınırlama olmaksızın üçüncü kişiye verdiği zarar nedeni ile sorumlu olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.¹¹⁴⁵

O halde sivil hava işleten, akdi bir ilişki içinde üstlendiği yükümlülükleri hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi nedeni ile karşı akit yönünden, sözleşmeden doğan sorumluluk hükümleri gereğince kusuru ile sorumlu olacaktır.¹¹⁴⁶ Aynı işleten; akdi bir ilişki içinde bir yükümlülük altına girmediği kişilere karşı ise, haksız fiilden doğan sorumluluk hükümleri gereğince tehlike sorumluluğu ile sorumlu olacaktır.¹¹⁴⁷

Sonuç olarak sorumluluğunun niteliğinin belirlenmesi açısından, üçüncü kişinin kim olduğunun belirlenmesi gerekir. 2920 sayılı Kanunda üçüncü kişi kavramına ilişkin bir sınırlama yapılmadığı dikkate alındığında; üçüncü kişilere ilişkin belirlemenin, ‘kimlerin işletene göre üçüncü kişi sayılamayacağı ’nın tespiti sureti ile dolaylı yoldan yapılması yerinde olacaktır.

¹¹⁴⁴Akkurt bu durumu; “işleten ile hava aracının kullanılmasına, kullandırılmasına, sevk ve idaresine veya bu araçla taşımaya ilişkin olarak herhangi bir hukuki ilişki içinde olmayan kişi” şeklinde tanımlamaktadır. Akkurt, s.321.İşgüzar ise üçüncü kişiyi; “ kendisi, bagajı veya yükü hava aracı ile taşınmaz ve işleten ile aralarında herhangi bir sözleşme ilişkisi bulunmayan kişi” şeklinde tanımlanmıştır. İşgüzar, s.89.

Kendisi, bagajı veya yükü hava aracında taşınmayan ve işleten ile aralarında taşıma veya hizmet sözleşmesi gibi herhangi bir sözleşme ilişkisi bulunmayan herkes işletenin sorumluluğu bakımından üçüncü kişi sayılır⁶³

¹¹⁴⁵Sözer,s.76.;İşgüzar,s.89.

¹¹⁴⁶Bu noktada yazarlar arasında farklı görüşler bulunduğu; 2920 sayılı Kanunun 123. maddesine işletene tanınan sorumluluktan kurtulma imkânları dikkate alındığında, sorumluluğun kusursuz sorumluluk şeklinde nitelenmesinin yerinde olacağını savunan yazarların da olduğunu belirtmekte fayda var. Bu husustaki tartışmalar için bkz.Akkurt, s.213-216.

¹¹⁴⁷İşgüzar,s.32 ;Erol; ,s.15;Saraç.,s.81; Akkayan Yıldırım,s.205.

c. Müterafik Kusurun Bulunmaması

2920 sayılı Kanunun 137. maddesinde müterafik kusur başlığı altında yapılan “İşleten, zararın doğmasına veya artmasına, zarara uğrayanın veya adamlarının kusurlu davranışlarının yol açtığını ispat ettiği takdirde, tazminat borcundan tamamen veya kısmen kurtulur.” şeklindeki düzenleme ile, işletenin tehlike sorumluluğundan kurtulmasına olanak sağlanmıştır.¹¹⁴⁸ Zararın doğmasına zarar gören ve adamları neden olmuşsa, işleten sorumluluktan kurtulacak; artmasına neden olduklarında ise işletenin sorumluluğu bu oranda azalacaktır. Söz konusu madde Roma Sözleşmesinin 6. maddesinin hukukumuzdaki karşılığıdır. Ancak Roma Sözleşmesindeki halinde zarar gören kişinin, yardımcılarının kendilerine tanınan yetki alanının dışında hareket ettiklerini ispat etmesi ve işletenin sorumluluktan kurtulmasını engellemesi mümkündür. Söz konusu düzenlemeye, TSHK’nin yer verilmemiştir.¹¹⁴⁹

‘Müterafik Kusur’ kelime anlamı itibari ile; “ortak kusur, zarara uğrayanın, zararın doğumuna veya zararın artmasına yardım etmesi” anlamlarına gelir.¹¹⁵⁰ Oysa, TSHK’nin 134. maddesinde düzenlenen işletenin üçüncü kişinin zararından sorumluluğu, kusura dayanmayan bir sorumluluk halidir.¹¹⁵¹ Dolayısıyla maddenin ‘müterafik kusur’ başlığı, sorumluluğun niteliği ile ters düşmektedir.¹¹⁵²

Mücbir sebep, zarar görenin ağır kusuru ya da üçüncü kişinin ağır kusuru, illiyet bağıını kesen ve zarar vereni sorumluluktan kurtaran hallerdir.¹¹⁵³ Tehlike sorumluluğunda, zarara neden olan tehlikenin niteliği, büyüklüğü, kaçınılmazlığı ve karşı konulamazlığı, illiyet bağıını kesen bu hallerin ikinci plana atılmasına neden olmuş

¹¹⁴⁸ Alper, s.62, Sözer, s.79; Kaner, s.42.

¹¹⁴⁹ Sözer, s.80.

¹¹⁵⁰ Yılmaz, Ejder, **Hukuk Sözlüğü**, Yetkin Yayınları, Ankara 1996, s.601.

¹¹⁵¹ Sözer, s.71; Akkurt, s.312; Kaner, s.41;

¹¹⁵² Sözer, s.79.

¹¹⁵³ Nomer, s.117; Bigili, s.94; Antalya, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler**, s.71; Kılıçoğlu, **Genel Hükümler**, s.299,300.

ve sorumluluğun şartlarını zarar veren aleyhine ağırlaştırmıştır.¹¹⁵⁴ Tehlike sorumluluğunda zarara sebebiyet veren tipik tehlikenin niteliği gereğince zarar veren ya da üçüncü kişinin *ancak ağır kusurunun* illiyet bağıni kesebileceği kabul edilmekte, mücbir sebebin ise olayın özelliklerine göre değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir.¹¹⁵⁵ Kısacası, tehlike sorumluluğu söz konusu olduğunda illiyet bağıni kesen sebeplerin, zarar vereni sorumluluktan kurtarması her zaman mümkün olmamaktadır. Bu durum koruma amacına uygun illiyet bağı teorisinin tehlike sorumluluğunda kabul edilmesinin bir sonucudur. Buna göre, sorumluluğa ilişkin düzenleme ile korunmak istenen hukuki değer, kendisine karşı koruma sağlanan tipik tehlikeden ileri gelmiş ise, zarar veren tehlike sorumluluğu hükümlerine göre sorumlu olacaktır. Tipik tehlikenin bir mücbir sebebin etkisi ile ya da üçüncü kişinin veyahut zarar görenin kusuru ile meydana gelmesinin bir önemi kalmamaktadır. Zarara neden olan tipik tehlike bu kavramları ikinci plana atmaktadır.¹¹⁵⁶

Kanaatimce TSHK, işletenin sorumluluğunun bu yönünü dikkate alarak, zarar görenin kusuruna ilişkin belirleyici bir düzenleme yapmak istemiştir. Zira TSHK'nin 137. maddesi olmasa idi, zarar görenin kusurunun bulunduğu pek çok halde dahi işleten, tehlike sorumluluğuna hakim olan ilkeler gereği yine de sorumlu kalmaya devam edecekti. Zira Uçan Hava Aracının gerek ağırlığından, gerek motor gücünden ve gerekse hareket kabiliyetinden kaynaklanan riskler karşısında, zarar görenin kusurunun

¹¹⁵⁴Güneysu Gülin,s.211.; Durak,s.33,35.;Tiftik,s.24.27.

¹¹⁵⁵Yücel,**Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.169.; Eren, **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi**,s.192.;Sarıhan,Banu Bilge,s. 1188.;Tiftik,s.29.Erdoğan/Atalay bu konuda daha kati bir yaklaşım sergilemekte ve 3. Kişinin kusur ya da zarar görenin kusurunun tehlike sorumluluğunun söz konusu olduğu yerde illiyet bağıni kesemeyeceğini ancak mücbir sebebin bunun istinası olduğunu belirtmektedir. Erdoğan/Atalay, s.31.

Ek olarak Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 13.11.2019 gün ve 2018/7589 Esas, 2019/9124 Karar sayılı kararında; hükme esas alınan bilirkişi raporunda ölenin dikkatsizliği ve tedbirsizliğinin değerlendirilmiş olmasına karşın davalının kusursuz sorumluluk kapsamında yer alan tehlike sorumluluğuna ilişkin hiçbir değerlendirmeye yer verilmemiş olmasını eksiklik olarak görmüştür. Bununla birlikte Daire, bölge adliye mahkemesinin bu eksik rapordaki değerlendirmelere dayanarak murisin ağır kusuru ile illiyet bağıni kesildiğine dair gerekçesinin de somut olay bakımından kabulünün mümkün olmadığına hükmetmiştir.

Karar metni için bkz.

<https://lib.kazanci.com.tr/solr/yargitay/browse?q=%222003%2F16434%22+E%2C+%222004%2F971%22+K+&sort=tarih+desc> (E.T. 21.08.2020)

¹¹⁵⁶Erdoğan/Atalay, s.31.

görmezden gelinmesi kuvvetle muhtemel bir olasılık olarak karşımıza çıkmaktadır.¹¹⁵⁷

Kanun koyucunun maddede düzenleme ile, bu yönde bir eğilimi engellemek ve ‘kimsenin kendi neden olduğu zararın tazminini isteyemeyeceği’ yönündeki genel hukuk prensibini öncelemek istediği açıktır.¹¹⁵⁸

Bir hava aracının yıldırım çarpması nedeni ile üçüncü kişinin evinin üzerine düşmesi halinde, zarara uğrayan üçüncü kişiye karşı mücbir sebebin illiyet bağıını kestiği ileri sürülemeyecektir. Çünkü zarar, yerden fitlerce yükseklikte seyreden hava aracının düşmesi halinde yaratacağı tehlikenin bir sonucudur. Kanun koyucu tehlike sorumluluğunu düzenlerken, zarar göreni bu tipik tehlikeye karşı korumak istemiştir. Tipik tehlike gerçekleştiğine göre artık işletenin sorumluluktan kurtulma imkanı bulunmamaktadır.¹¹⁵⁹

Yine örneğin, bir hava aracının bir korsan tarafından kaçırılması ve bomba ile patlatılması neticesinde düşerek bir başka kişinin evine zarar vermesi halinde, zarar görene karşı üçüncü kişinin ağır kusurunun illiyet bağıını kestiği ileri sürülemeyecektir. Çünkü, kanunun koruma amacı bellidir ve kendisine karşı koruma sağlanmak istenen

¹¹⁵⁷Nitekim kimi bazı yazarlar tehlike sorumluluğu söz konusu olduğunda illiyet bağıının kesilmesi için ağır kusuru ararken (Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.169; Eren, **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi**, s.192; Sarıhan, Banu Bilge, s. 1188; Tiftik, s.29); kimi bazı yazarlar zarar görenin veya üçüncü kişinin kusurunun derecesine bakılmaksızın illiyet bağıının kesileceğini ileri sürmektedirler. Erdoğan/Atalay, s.31.Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar için bkz. Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar için bkz.Üçüncü Bölüm/ II Türk Borçlar Hukukuna Göre Genel Tehlike Sorumluluğunun Unsurları/A.Genel Unsurlar/3.İlliyet Bağı Unsuru/b. İlliyet Bağı Kesen Sebepler başlığı altında yapılan açıklamalar.

¹¹⁵⁸İşgüzar, s.109.

¹¹⁵⁹İşgüzar; mücbir sebebin sivil hava işletenin üçüncü kişilere karşı sorumluluğu yönünden illiyet bağıını kesen bir sebep olarak kabul edilemeyeceğini ileri sürmektedir. Bu görüşe göre hava aracının yarattığı tehlikenin niteliği ve taraflar arasındaki menfaat durumu nedeni ile mücbir sebep bir sorumluluktan kurtulma sebebi olarak ileri sürülememelidir. İşgüzar; mücbir sebep kavramının mutlak bir kavram olmadığını, olaya göre değiştiğini, böyle bir kavramın sivil hava aracı gibi tehlikesi büyük bir aracın neden olduğu zararlar yönünden sorumluluktan kurtulma sebebi olarak kabul edilmemesinin yerinde olacağını ileri sürmüştür. (İşgüzar,s112,113.); Ancak mücbir sebep çok çeşitli şekillerde meydana gelebilir, Bir deprem fekaleti, yıldırım düşmesi ya da tsunami mücbir sebep olabileceği gibi iç savaş, ihtilal vb haller de mücbir sebep olarak karşımıza çıkabilir. Örneğin bir iç savaş ve karışıklık halinde hava alanında bulunan bir uçağın yakılması ya da patlatılması olayında işletenin sorumlu tutulması şüphesiz adalet duygusunu zedeler. Bu nedenle, konuya ilişkin olarak daha önce tehlike sorumluluğunun genel unsurları kısmında illiyet bağına ilişkin açıklamalarımızın burada yineliyor ve mücbir sebebin başlı başına hava araçları yönünden bir sorumluluktan kurtuluş sebebi sayılamayacağı şeklindeki mutlak görüşe katılmadığımı belirtme ihtiyacı duyuyorum. Benzer görüş için bkz. Erdoğan/Atalay, s.31.

tipik tehlike gerçekleşmiştir. İşleten meydana gelen zarardan sorumlu olacaktır.

Buna karşın bir hava aracının zarar görenin yaptığı yanlış ışıklandırma nedeni ile pist zannederek kendi arazisine inmesi ve bu sırada evini yıkması olayında zarar gören yönü ile tipik tehlike gerçekleşmiştir. Ancak bu halde 2920 sayılı Kanunun 137. maddesi gereğince, işleten zarara zarar görenin kusurlu davranışının sebebiyet verdiğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilecektir. Ancak kanaatimce söz konusu kabulün ve bu anlamda 2920 sayılı Kanunun 137. maddesindeki düzenlemenin pek isabetli olduğu söylenemez. Zira tipik tehlikenin arz ettiğı tehlikenin büyüklüğü, zarar görenin kusurunun ağırlığı ile dengelenmeli, zarar görenin kusurunun ağır olmadığı noktada, işletenin bu madde uyarınca sorumluluktan kurtulmasına imkan tanımamak gerekir.

Kanaatimce, her ne kadar TSHK'nin 137. maddesinde zarar görenin müterafik kusuru, sorumluluğı ortadan kaldıran ya da azaltan bir sebep olarak düzenlenmiş ise de; sivil hava aracının yarattığı tipik tehlike ile meydana gelen zarar arasındaki illiyet bağıını kesip kesmediğinin yine de incelenmesi gerekir. Tehlike sorumluluğı söz konusu olduğunda esas alınması gereken teori; koruma amacına uygun illiyet bağı teorisidir ve kanunla korunmak istenen hukuki değerdeki zarar, kendisine karşı koruma sağlanmak istenen tipik tehlikeden ileri gelmekte ise ne mücbir sebep, ne zarar görenin kusur ne de üçüncü kişinin kusuru başlı başına işleteni sorumluluktan kurtarmaya yetmemelidir. Ancak, zarar sivil hava aracının yarattığı tipik tehlikeden ileri gelmemekte, araya mücbir bir sebep, üçüncü kişinin ya da zarar görenin ağır kusuru girmekte ise o halde işleten sorumluluktan kurtulabilmelidir. 'Sivil hava aracı çok büyük tehlike arz etmektedir' genel geçer yaklaşımı ile aracın sebebiyet verdiği her zararın tehlike sorumluluğı kapsamında kabul edilmesi de kanaatimce yerinde değildir. Böyle bir kabulden hareketle bir planör uçağın, uçak pistinde durmakta iken, fırtınanın etkisi ile kopan bir parçasının üçüncü kişiye verdiği zararın tehlike sorumluluğı kapsamında ele alınması, şüphesiz tehlike sorumluluğuna hakim olan ilkeler ve sorumluluğun niteliğı ile

bağdaşmayacaktır. Salt bir hava aracı olduğu ve bu nedenle tipik tehlike arz ettiği gerekçesi ile, fırtınanın yol açtığı olayın görmezden gelinmesi hakkaniyet düşüncesi ile de bağdaşmayacaktır.

D. 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanununa Göre Tehlike Sorumluluğunun TBK'nin 71. Maddesi Karşısındaki Durumu

Sivil hava işletenin sorumluluğu hukukumuzdaki tehlike sorumluluğuna ilişkin özel sorumluluk türlerinden biridir. ¹¹⁶⁰TBK'nin 71. maddesinde düzenlenen sorumluluk ise genel bir sorumluluk prensibidir ve özel kanunları yürürlükten kaldırmadığı gibi mevcut özel kanunlara göre ikincil niteliktedir.¹¹⁶¹ Bu itibarla 6098 Sayılı TBK'nin 71. maddesindeki genel tehlike sorumluluğu düzenlemesi, ancak 2920 sayılı Kanunda bir düzenleme bulunmadığı halde olaya uygulanabilecektir.¹¹⁶²

2920 sayılı Kanunun 134. maddesinin tehlike sorumluluğu kapsamında ele alınmasının nedeni, zarara neden olan hava aracının gerek büyüklüğü, gerek motor gücü ve gerekse hareket kabiliyeti nedeni ile arz ettiği tipik tehlike karşısında, zayıf ve korumasız kalan üçüncü kişilerin korunmasıdır. Bu kapsamda, tipik tehlikenin sonucu olan her zarardan, hava aracı işleteni tehlike sorumluluğu hükümlerine göre kusursuz sorumlu olacaktır.¹¹⁶³ Öyle ki, mücbir sebep, zarar görenin kusuru ve üçüncü kişinin kusuru gibi sebepler; her zaman işletenin sorumluluktan kurtulması için yeterli olmayacaktır.¹¹⁶⁴ Her ne kadar 2920 sayılı Kanunun 137. maddesinde, zarar gören ya da adamlarının kusurunu ispatlamak sureti ile işletenin sorumluluktan kurtulabileceği

¹¹⁶⁰Saraç, s.81;Durak, s.42;Çekin, s.57;Akkayan Yıldırım, s.205.

¹¹⁶¹Yücel, Özge; **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.101; Alper, s.94,95;Akkayan Yıldırım, s.207.

¹¹⁶²Erol, s.14;Durak, s.46;Saraç, s.23.

¹¹⁶³Aynı görüşte İşgüzar, s.32;Akkurt, s.213; Erol s.15;Çekin; s.57.

¹¹⁶⁴Nitekim yazarlar tehlike sorumluluğu söz konusu olduğunda illiyet bağının kesilmesi için ağır kusuru ararken (Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.169; Eren, **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi**, s.192;Sarıhan, Banu Bilge, s. 1188;Tiftik, s.29); kimi bazı yazarlar zarar görenin veya üçüncü kişinin kusurunun derecesine bakılmaksızın illiyet bağının kesileceğini ileri sürmektedirler. Erdoğan/Atalay, s.31. Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar için bkz.Üçüncü Bölüm/ II Türk Borçlar Hukukuna Göre Genel Tehlike Sorumluluğunun Unsurları/A.Genel Unsurlar/3.İlliyet Bağı Unsuru/b. İlliyet Bağını Kesen Sebepler başlığı altında yapılan açıklamalar.

düzenlenmişse de, kanaatimce TBK'nin 71. maddesi düzenlemesi karşısında, maddenin revize edilmesi yerinde olurdu.¹¹⁶⁵ Ek olarak 2920 sayılı Kanunun düzenlendiği tarihteki teknolojik koşullar ile günümüz teknolojik koşulları kıyaslandığında, 2920 sayılı Kanunun 137. maddesinin pek de isabetli olmadığı, tehlike sorumluluğuna hakim olan ilkelerle de uyuşmadığı ortaya çıkacaktır.

Yine 2920 sayılı Kanunda farazi işleme ilişkin belirlemeler yapılmamış, her hâlükârda gerçek işlemin, hava aracının neden olacağı zarardan sorumlu olduğu düzenlenmiştir.¹¹⁶⁶ Bunun istisnası ise hava aracının, işlemin rızası dışında kullanılarak zarara sebebiyet vermesi halidir. Oysa 2918 sayılı KTK'de farazi işlemler tek tek sayılmış ve sayılan hallerde farazi işlemin gerçek işlemin gibi sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Aynı kabulün 2920 sayılı Kanun kapsamında da yapılması yerinde olurdu kanaatindeyim. Eğer bu yapılmayacak ise dahi, farazi işlemin tespiti; işlemin rızasına bırakılmaması ve hava aracını tehlikesi kendisine ait olmak üzere işlemin kim olduğunun 2920 sayılı Kanunun 133. maddesi çerçevesinde belirlenmesi gerektiği kanaatindeyim. Sonuç olarak 2920 sayılı Kanunun ilgili kısmının; ya 2918 sayılı Kanunda olduğu şekilde farazi işlemlere ilişkin düzenlemeler yapılarak ya da 2920 sayılı Kanunun 135. maddesindeki işlemin rızasına dayanan belirleme kanundan çıkarılarak revize edilmesi gerektiği düşüncesindeyim.

IV. SİVİL AMAÇLI NÜKLEER SANTRAL İŞLETENİN TEHLİKE SORUMLULUĞU

Nükleer maddenin taşıdığı risk nedeni ile yol açtığı zararlardan sorumluluk, gerek ulusal ve gerekse uluslararası metinlerde, hem bu maddelerin işletilmesi hem de bu maddelerin taşınması sırasında meydana gelen zararlardan sorumluluk şeklinde ele

¹¹⁶⁵Sözer, s.79.

¹¹⁶⁶İşgüzar, s.51,52.

alınmaktadır. Bu çalışma kapsamında TBK'nin 71. maddesinde 'işleten' kavramına yapılan atıf da dikkate alınarak, nükleer tesis işletenin sorumluluğu özelinde tehlike sorumluluğu incelenecektir.

A.Sivil Amaçlı Nükleer Santral İşletenin Tehlike Sorumluluğunun Kapsamı

Burada işletenin tehlike sorumluluğunun kapsamının belirlenebilmesi için, ilk olarak nükleer santral işletilmesine ilişkin hukuk düzenlemeler ve bu düzenlemelerin uygulanma alanları üzerinden durulması gerekmektedir. Zira nükleer santral işletenin sorumluluğunun alanı bu mevzuat çerçevesinde belirlenmektedir.

Uluslararası hukukta nükleer maddelerin işletilmesi konusunda iki ana sözleşme bulunmaktadır. Bunlar; *Nükleer Enerji Alanında Üçüncü Kişilere Karşı Hukuki Sorumluluğa İlişkin Paris Sözleşmesi (kısaca Paris Sözleşmesi)* ve *Nükleer Zararlar Hakkında Hukuki Sorumluluğa İlişkin Viyana Sözleşmesi (kısaca Viyana Sözleşmesi)* olmak üzere iki sözleşmesidir. Ulusal hukukta ise; 09.11.2007 kabul, 21.11.2007 resmi gazete tarihli ve 5710 sayılı "*Nükleer Güç Santralının Kurulması ve İşletilmesi İle Enerji Satışına İlişkin Kanun*" la (kısaca 5710 sayılı Kanun) konu düzenlenmiş bulunmaktadır.¹¹⁶⁷

Bu sözleşmelerden Nükleer Enerji Alanında Üçüncü Şahıslara Karşı Hukuki Sorumluluğa İlişkin Paris Sözleşmesi, 29 Temmuz 1960 tarihinde Paris'te imzalanmış ve 1 Nisan 1968 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Paris Sözleşmesine ek getiren Brüksel Ek Sözleşmesi 31.01.1963 yılında kabul edilmiş, Paris Sözleşmesinde değişiklik yapan ek protokoller ise 28 Ocak 1964 ve 16 Kasım 1982 tarihlerinde kabul edilmiştir. Paris sözleşmesinde 12.02.2004 tarihinde yine bir değişiklik yapılmış ve fakat henüz yürürlüğe girmemiştir. Sözleşmenin yürürlüğe girmesi için Paris Sözleşmesini

¹¹⁶⁷5710 Sayılı 'Nükleer Güç Santrallarının Kurulması ve İşletilmesi İle Enerji Satışına İlişkin Kanun' için bkz <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5710&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (E.T. 15.08.2020)

imzalayan ülkelerin 2/3'ü tarafından kanunla iç hukuklarında onaylanması beklenmektedir.¹¹⁶⁸

Ülkemizde Paris Sözleşmesi, 8 Mayıs 1961 tarih ve 299 sayılı Kanunla kabul edilmiş ve 13 Mayıs 1961 tarih ve 10806 sayılı Resmî Gazete' de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.¹¹⁶⁹ Paris Sözleşmesinde değişiklik yapan ek protokoller ise 24.10.1984 tarih ve 3062 sayılı Kanunla kabul edilip, 02.11.1984 tarih ve 185 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.¹¹⁷⁰ Ancak 1963 Tarihli Brüksel Protokolü ile Paris Sözleşmesinde değişiklik yapan 2004 tarihli protokol, ülkemiz tarafından da imzalanmış olmasına rağmen henüz TBMM tarafında kanunla kabul edilmediğinden, Anayasa'nın 90. maddesi gereğince yürürlüğe girmiş değildir.¹¹⁷¹

Bilindiği üzere Anayasa'nın 90. maddesi gereğince usulüne uygun olarak onaylanan uluslararası sözleşmelere kanun hükmündedir ve iç hukukta doğrudan uygulanabilir. Bu nedenle gerek Paris Sözleşmesi ve gerekse bu sözleşmede değişiklik yapan 1964 ve 1982 tarihli düzenlemeler, ulusal hukuk mevzuatımız içinde normlar hiyerarşisinde yer alan bir düzenlemedir.¹¹⁷² O halde ülkemizde, nükleer santral işletilmesi nedeni ile uygulanacak tehlike sorumluluğunun kapsamı belirlenirken Paris Sözleşmesi ve 5710 sayılı Kanun dikkate alınmalıdır.

Sorumluluk Hukuku açısından konu değerlendirildiğinde ise, 5710 sayılı Kanunun 5.maddesinin 5. fıkrasında “*Nükleer yakıt, radyoaktif madde veya radyoaktif atık taşınırken veya santralde bir kaza olması durumunda 29/7/1960 tarihli Nükleer*

¹¹⁶⁸Aydoğdu; s.174.;Karauz, A.Kürşat; **Nükleer Santral İşletenin Hukuki Sorumluluğu**,Nevşehir Baros, Yıl:1 Sayı:1, Nevşehir 2014,(ss.1-40),s.13, s.2; Çuhadar, Aslı Erbaşı; **Uluslararası Nükleer Sorumluluk Rejimi Çerçevesinde Sivil Amaçlı Nükleer Santral İşletenin Sorumluluğu**,İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, Cilt 1, Malatya 2015,(ss.341-378),s.357.

¹¹⁶⁹Hekim, Burak; **Nükleer Enerji Alanında Hukuki Sorumluluk**; AÜHFD, Cilt 67, Sayı 2; Ankara-2018, (ss.355-414), s.357.

¹¹⁷⁰Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar için bkz. [https:// www.tbmm.gov.tr /tutanaklar /KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc068/kanuntbmmc068/kanuntbmmc06803062.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc068/kanuntbmmc068/kanuntbmmc06803062.pdf)

¹¹⁷¹Aydoğdu,s.175.; Kocaoğlu,Necip Kağan; **Nükleer Tesis İşletenin Hukuki Sorumluluğu: Karşılaştırmalı ve Uluslararası Özel Hukuk Analizi**, AnBD, Sayı 2, Ankara 2010, (ss.33-112),s.77.

¹¹⁷²Hekim; s.355; Çoban, Nazlı; **Nükleer Santral İşletenin Hukuki Sorumluluğunda Tazminat Sorumluları Bakımından Paris Sözleşmesi ve TBK 71'in Karşılaştırılması**, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 3, Sayı3-4, Erzincan 2019,(ss.361-398),s.376.; Güneysu,s.215.

Enerji Alanında Üçüncü Şahıslara Karşı Kanuni Sorumluluk Hakkındaki Paris Sözleşmesi ve ek değişiklikleri ile diğer ulusal ve uluslararası mevzuat hükümleri uygulanır” şeklindeki düzenleme ile üçüncü kişilerin uğrayacakları zarar yönünden işleten ya da taşıyanın sorumluluğu konusunda Paris Sözleşmesinin ilgili hükümlerinin doğrudan uygulanacağını belirtildiği görülmektedir.¹¹⁷³

Bu itibarla konuya salt Paris Sözleşmesi kapsamında yaklaşılması ve nükleer santral işletenin veya nükleer madde taşıyanın üçüncü kişiye verdiği zararlardan sorumluluğunun uygulama alanının bu sözleşme kapsamında belirlenmesi gerekmektedir. Ülkemiz, Viyana Sözleşmesine taraf olmadığı için bu sözleşme hükümlerinin ülkemiz açısından uygulanması mümkün değildir.¹¹⁷⁴ Ancak 27.04.1997 tarihinde yürürlüğe giren ve Türkiye’nin de 29.07.1960 tarihinde imzaladığı *Paris Sözleşmesi ile Viyana Sözleşmesinin Uygulanmasına İlişkin Ortak Protokol*(kısaca *ortak protokol*) ile her iki sözleşme arasında bağlantı oluşturulmuştur. Bu şekilde hem nükleer kaza halinde meydana gelen zarardan farklı sözleşmelere taraf ülkelerin ne şekilde sorumlu olacağı düzenlenmiş hem de nükleer kaza halinde zarar gören üçüncü kişiler açısından tazminat talebinin kapsamı genişletilmiştir.¹¹⁷⁵

Tüm bu yasal mevzuat çerçevesinde Paris Sözleşmesinin konu, zaman, yer ve miktar yönlerinden kapsamı alanı, aşağıda alt başlıklar halinde ortaya konulmuştur. Ancak burada belirtilmesi gereken önemli bir husus, alt başlıkların doldurulması esnasında, Dışişleri Komisyonunca 8/4/2020 tarih 2/2369 Esas 155 Karar sayılı raporla kabul edilip Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel kurulunda görüşülmek üzere gündem sırası bekleyen (sıra no:210) **‘28 Ocak 1964 Tarihli Ek Protokol Ve 16 Kasım 1982 Tarihli Protokol İle Değiştirilen 29 Temmuz 1960 Tarihli Nükleer Enerji Alanında**

¹¹⁷³Karauz, s.2;Kocaoğlu, s.63,176;Çoban, s.361.

¹¹⁷⁴Karauz,s.2;Çoban,s.364 Üye ülkeler için bkz. Thomas,Anthony/Heffmon, Rahhael J.;**Third Party Nuclear Liability, The Case of a Supplier in the United Kingdom**; EPRG Working Papers,s. 8. www.eprg.group.cam.ac.uk (E.T. 20.09.2019)

¹¹⁷⁵Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar için bkz. <http://www.taek.gov.tr/tr/uluslararasi-cok-taraflil-anlasmalar-sozlesmeler/1098-paris-ve-viyana-sozlesmelerinin-uygulanmasna-dair-ortak-protokol.html>;Hekim,s.358.

Üçüncü Şahıslara Karşı Hukuki Mesuliyete Dair Sözleşmeyi Değiştiren Protokolün Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun Teklifi'de dikkate alınmıştır. Bu esnada eski düzenlemeler ile yeni düzenleme arasındaki farklılıklara da değinilerek; yapılan değişikliklerin,işletenin tehlike sorumluluğunda getirdiği yenilikler karşılaştırmalı şekilde ortaya konulmaya çalışılacaktır.

1. Paris Sözleşmesine Göre Nükleer Tesisi İşletenin Sorumluluğunun Zaman Bakımından Kapsamı

Nükleer olaylardankaynaklanan zararların zaman bakımından sınırlandırılması, gerek yasal düzenlemelerde gerekse doktrinsel tartışmalarda üzerinde uzlaşılan temel kavramlardan biridir.¹¹⁷⁶ Zira nükleer olayın etken maddesi olan radyasyonun etkilerinin ortaya çıkması ya da anlaşılması kimi zaman çok uzun yıllar sürebilmektedir. Öyleki bu etki kimi zaman ikinci ya da üçüncü kuşak nesillerde kendisini göstermektedir.¹¹⁷⁷ Bu nedenle söz konusu zarara ilişkin sorumluluğun zaman bakımından sınırlandırılmasında çok uzun süreler öngörülmüştür.

1964, 1982, 2004 tarihli Ek Protokollerle değişik Paris Sözleşmesinin 8. maddesinin a bendinde aynen; *“Bu sözleşme kapsamındaki tazminat hakkı; can kaybı ve kişisel yaralanmalarla ilgili olarak, nükleer hadisenin gerçekleştiği tarihten itibaren 30 yıl içerisinde; diğer nükleer zararlarla ilgili olarak, nükleer hadisenin gerçekleştiği tarihten itibaren 10 yıl içerisinde, herhangi bir yasal işlem başlatılmaması halinde zaman aşımına uğrayacak ya da sona erecektir.”*¹¹⁷⁸denilmek sureti ile radyoaktif maddenin yol açtığı zararların zaman yönünden etkileri dikkate alınarak uzun

¹¹⁷⁶Hekim;s.360.;Güneysu,s.220; Çuhadar,s.361.

¹¹⁷⁷Thomas/Heffmon; s.14; Karauz,s.23.

¹¹⁷⁸1964.1982.2004 Tarihli Ek Protokollerle Değişik 1960 tarihli Paris Sözleşmesi için bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss210.pdf> (E.T.20.08.2020)

zamanaşımı süreleri öngörülmüştür.¹¹⁷⁹

Sözleşmenin 8. maddesinin devamında, ülkelerin iç hukuklarında daha uzun süreler öngörülmüş olması halinde belli şartlarla bu sürelerin dolmasından sonra ilgili süreler üzerinden hak talebinin yapılabileceği, ülkelerin iç hukuklarında zamanaşımına ilişkin süre düzenlemelerinde 3 yıldan az zamanaşımı süresi belirleyemeyecekleri gibi daha pek çok düzenlemeye yer verilmiştir.¹¹⁸⁰

2. Paris Sözleşmesine Göre Nükleer Tesisi İşletenin Sorumluluğunun Miktar Bakımından Kapsamı

Daha önce de belirtildiği üzere Paris sözleşmesinde işletenin miktarla sınırlı sorumluluğu prensibi benimsenmiştir.¹¹⁸¹ Bu miktar, 1960 tarihli Paris Anlaşması'nın yapıldığı tarihten günümüze değin, çeşitli ek protokollerle kapsam ve miktar açısından değişikliklere uğramıştır. Sözleşmenin ilk imzalandığı dönemde sadece işleten, minimum 5 milyon SDR¹¹⁸², maksimum ise 15 milyon SDR ile sorumlu idi.¹¹⁸³

1963 yılında hazırlanan ve ülkemizde de yürürlükte bulunan Brüksel Ek Protokolü ile sorumlular birinci, ikinci ve üçüncü aşama olmak üzere üçe ayrılmış.

-İlk aşamada 5. SDR-15 m SDR aralığında nükleer tesis işleten,

-ikinci aşamada 175 m SDR ile nükleer tesisin bulunduğu ülkenin devleti

¹¹⁷⁹Hekim, s.381; Kocaoğlu, s.101.

¹¹⁸⁰Hekim,s.381; Kocaoğlu,s.101. 1964.1982.2004 Tarihli Ek Protokollerle Değişik 1960 tarihli Paris Sözleşmesi için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss210.pdf> (E.T.20.08.2020)

¹¹⁸¹Thomas/Heffmon; s.14

¹¹⁸²SDR (Special Drawing Rights), Uluslararası Para Fonu tarafından 1969 tarihinde, üye ülkelerin resmi rezervlerinin tamamlanması amacı ile oluşturulmuş bir rezerv birimi. <https://www.imf.org/en/About/Factsheets/Sheets/2016/08/01/14/51/Special-Drawing-Right-SDR> (E.T. 20.09.2019)

¹¹⁸³Thomas/Heffmon; s.9;Pelzer, s.49.

-üçüncü aşamada 125 m SDR ile tüm üye ülkeler olmak üzere 300 m SDR'lık bir koruma alanı oluşturulmuştur.¹¹⁸⁴

2004 yılına gelindiğinde ise, 7. maddede yapılan değişikliklerle bu miktarın 700 m. Euro yapıldığı, böylece toplam limitin 1,5 b. Euro'ya çıkarıldığı görülmektedir.¹¹⁸⁵

3. Paris Sözleşmesine Göre Nükleer Tesisi İşletenin Sorumluluğunun Yer Bakımından Kapsamı

1964, 1982, 2004 tarihli Ek Protokollerle değişik Paris Sözleşmesinin 2. maddesinde aynen;

a) Bu sözleşme;

i) Bir Akit Tarafın;

ii) Nükleer hadisenin gerçekleştiği vakitte, 21 Mayıs 1963 tarihli Nükleer Zarara İlişkin Hukuki Sorumluluğa dair Viyana Sözleşmesine, Viyana Sözleşmesinde yapılan ve kendisi için yürürlükte olan değişikliklere, ve sorumlu işleticinin nükleer tesisinin bulunduğu Paris Sözleşmesi Akit Tarafının 21 Eylül 1988 tarihli Paris Sözleşmesinin ve Viyana Sözleşmesinin Uygulanmasına ilişkin Ortak Protokole Akit Taraf olduğu hallerde söz konusu Ortak Protokole Akit Taraf Olan, bir Akit Taraf Olmayan Devletin;

iii) Nükleer hadisenin gerçekleştiği vakitte, sınırları ve uluslararası hukuk uyarınca belirlediği deniz alanları dahilinde hiçbir nükleer tesisi olmayan bir Akit Taraf Olmayan Devletin;

iv) Nükleer hadisenin gerçekleştiği vakitte, eşit karşılıklı yararlar sağlayan ve

¹¹⁸⁴Thomas/Heffmon,s.9. Arda, Aslı; **Nükleer Enerji Alanında Üçüncü Taraf Sorumluluğuna İlişkin Paris Sözleşmesi Kapsamında Nükleer Tesis İşletenin Hukuki Sorumluluğu**, Yüksek Lisans Tezi, s.67. acikarsiv.ankara.edu.tr (E.T.13.09.2019);Kocaoğlu,s.93.

¹¹⁸⁵ Thomas/Heffmon,s.9., Karauz,s.27; Hekim,s.385.

1964.1982.2004 Tarihli Ek Protokollerle Değişik 1960 tarihli Paris Sözleşmesi için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss210.pdf> (E.T.20.08.2020)

diğerlerinin yanında sorumlu işleticinin kusuru olmaksızın sorumluluk, işleticinin münhasır sorumlulukları ya da aynı anlama gelen benzer bir hüküm, yetkili mahkemenin münhasır yargı yetkisi, bir nükleer olayın tüm mağdurlarının eşit muamelesi, yargı kararlarının tanınması ve uygulanması, tazminatın serbest devri, faizler ve maliyetler dahil olmak üzere bu Sözleşme ile aynı ilkelere dayanan bir nükleer sorumluluk mevzuatının yürürlükte olduğu diğer Akit Taraf Olmayan Devletlerin ülkesinde ya da uluslararası hukuka göre belirlenmiş olan deniz alanlarında, ya da bu paragrafın (ii) ila (iv) bentleri kapsamında yer almayan bir Akit Taraf Olmayan Devletin sınırları içindekiler hariç olmak üzere, kayıtlı bir gemisinde ya da hava taşıtında meydana gelen nükleer hasar için geçerli olacaktır.

Bu maddedeki hiç bir hüküm, sorumlu işleticinin nükleer tesisinin bulunduğu bir Akit Tarafı, kendi mevzuatı çerçevesinde bu Sözleşmenin uygulanması için daha geniş bir kapsam öngörmekten alıkoymaz.”¹¹⁸⁶şeklindeki düzenleme ile sözleşmenin kural olarak taraf devletlerin topraklarında, karasularında ve kayıtlı deniz ve hava araçlarında uygulanacağı, yani Paris sözleşmesine taraf olmayan devletler yönünden bu hükümlerin uygulanmasının mümkün olmadığı düzenlenmiştir. ¹¹⁸⁷ Ancak kimi istisnai hallerde ve maddede sayılan şartların varlığı koşulu ile taraf olmayan ülkelerde de uygulanabileceği düzenlenmiştir.¹¹⁸⁸

4. Paris Sözleşmesine Göre Nükleer Tesisi İşletenin Sorumluluğunun Konu Bakımından Kapsamı

Sorumluluk hukuku açısından Paris Sözleşmesinin konusunu nükleer zarara neden olan nükleer olaylar oluşturur. 1964, 1982, 2004 tarihli Ek Protokollerle değişik

¹¹⁸⁶1964.1982.2004 Tarihli Ek Protokollerle Değişik 1960 tarihli Paris Sözleşmesi için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss210.pdf> (E.T.20.08.2020)

¹¹⁸⁷Karauz, s.10; Çuhadar, s.367; Paris ve Viyana Sözleşmelerinin Uygulanmasına Yönelik Ortak Protokol metninde yer alan aynı doğrultuda düzenlemeye yönelik açıklamalar için bkz.Hekim, s.398.

¹¹⁸⁸Aydoğdu, s.208.

Paris Sözleşmesinin 1. maddesinin a paragrafının (i) bendinde aynen; “Nükleer hadise”: nükleer hasara neden olan, aynı menşeli bir hadise ya da hadiseler dizisidir.” denilmek suretiyle tanımlanmıştır.¹¹⁸⁹

1964, 1982, 2004 tarihli Ek Protokollerle değişik Paris Sözleşmesinin 1. maddesinin a paragrafının (vii) bendinde aynen;

“Nükleer zarar” şu anlama gelmektedir:

1. Can kaybı ya da kişisel yaralanmalar;
2. Malvarlığının zarar görmesi ya da kaybı ve yetkili mahkeme tarafından tespit edilmesi halinde aşağıdakilerden her biri;
3. Yukarıdaki 1’inci ve 2’nci bentlere dahil edilmemiş olduğu hallerde, bu bentlerde sözü edilen kayıp ya da zarardan ötürü vuku bulan kayıp ya da zararlar ilgili olarak tazminat talep etme hakkına sahip olan bir kişi tarafından uğranan ekonomik zarar;
4. Yukarıda bent 2’ye dahil edilmemiş olduğu hallerde, zararın önemsiz olmaması kaydıyla, zarar görmüş olan çevrenin eski haline dönüştürülmesi için alınan önlemlerin, söz konusu önlemlerin gerçekten alınmış ya da alınacak olması kaydıyla, maliyeti;
5. Yukarıda bent 2’de dahil edilmemiş olduğu sürece, çevrenin kullanılmasından ya da yararlanılmasından elde edilen doğrudan bir ekonomik çıkardan kaynaklanan, söz konusu çevrenin önemli derecede zarar görmesi sonucu olarak uğranan gelir kaybı,
6. Önleyici tedbirlerin maliyetleri ve bu tedbirlerden doğan diğer kayıp ve hasarlar,

Yukarıdaki 1 ila 5. Alt bentler; kayıp ya da hasar, iyonlaştırıcı radyasyonun bir nükleer tesisi içindeki herhangi bir radyasyon kaynağı tarafından yayılmasından ya da

¹¹⁸⁹ Hekim, s.363;Çoban, s.376.

bir nükleer tesisten gelen, çıkan veya bir nükleer tesise gönderilen nükleer yakıttan veya radyoaktif ürünlerden veya nükleer maddelerin içindeki ya da bu maddelere ait atıkların yayılmasından- söz konusu maddelerin radyoaktif özelliklerine veya toksik, patlayıcı ve diğer tehlikeli özelliklerinin birleşiminden meydana gelmesin bakılmaksızın- ortaya çıktığı veya sonuçlandığı ölçüde geçerlidir.”¹¹⁹⁰ denilmek suretiyle belirlenmiştir. Bu şekilde hangi olayların sorumluluk kapsamında olduğu ve bu olaylardan kaynaklanan hangi zararların sorumluluk kapsamına alınacağı açıkça düzenlenmiştir.¹¹⁹¹

C. Sivil Amaçlı Nükleer Santral İşletenin Tehlike Sorumluluğunun Hukuki Niteliği

Sivil amaçlı nükleer tesis işletenin sorumluluğunun niteliğine geçmeden önce, sorumluluğa bu niteliğini veren düşünsel temel ve ilkelere değinmekte fayda var. Hukukçular tarafından kabul edilen ilkeler sırasıyla; güvenlik prensibi, sorumluluk prensibi, ruhsat prensibi, tazminat prensibi, işbirliği ve şeffaflık prensibidir.¹¹⁹² Paris Protokolü ve Viyana Protokolleri dâhil uluslararası düzenlemelerde ilkeler ise sırasıyla; işletenin kusursuz sorumluluğu, sorumluluğun işletene hasredilmesi, işletenin zamanla sınırlı olarak sorumluluğu, işletenin miktarla sınırlı olarak sorumluluğu, zorunlu finansal güvenlik, yargılama yetkisi ve uygulanabilir hukuk ile mağdurlar arasında ayırım yasağı olarak sıralanabilir.¹¹⁹³

Güvenlik Prensibi’nden kasıt; nükleer tesis işletenin, yürüttüğü faaliyetin niteliği gereğince alması gereken en üst düzeyde önlemleri alması gerektiğidir. Bu kapsamda Uluslararası Atom Enerjisi Kurumu tarafından, 14.06.1994 ile 17.06.1994

¹¹⁹⁰1964.1982.2004 Tarihli Ek Protokollerle Değişik 1960 tarihli Paris Sözleşmesi için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss210.pdf> (E.T.20.08.2020)

¹¹⁹¹Hekim,s.365;Karauz,s.26.;Arda,s.36.

¹¹⁹²Aydoğdu, s.166.

¹¹⁹³Pelzer, Norbert; **Focus On The Future Of Nuclear Liability Law**, Journal of Energy & Natural Resources Law, Newyork(ABD)-1999,Cilt 17, Sayı 4, (ss.332-353), s.332.

tarahleri arasında gerçekleştirilen konferans sonrasında Nükleer Güvenlik Anlaşması kabul edilmiř¹¹⁹⁴ ve bu anlaşma ülkemiz tarafından 24.09.1994 tarihinde 1994/6376 sayılı Kararname ile kabul edilmiştir. Sözleşme 14.01.1995 tarih ve 22171 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu sözleşmenin 10. maddesinin başlığı ‘Güvenliğe ncelik’ adını taşımakta olup; tüm akit devletler, nükleer tesislerle doğrudan ilgili faaliyetlerde güvenliğe öncelik veren politikalar tesis etmekle yükümlü kılınmışlardır. Yine anlaşmanın 14. maddesinde başlığı ‘Güvenlik Değerlendirmesi ve Doğrulanması’ olup; tüm akit devletler, bir nükleer tesisin inşasından önce ve ömrü boyunca sistematik ve kapsamlı güvenlik değerlendirmelerinin yapılması için uygun tedbirlerin alınması ile yükümlü tutulmuşlardır. Sözleşmenin 17. maddesinde nükleer tesisin kurulacağı yerin seçiminde, 18. maddesinde nükleer tesisin tasarım ve inşaatında, 19. maddesinde nükleer tesisin işletilmesinde alınacak güvenlik önlemleri ve usulleri düzenlenmiştir.¹¹⁹⁵

Kusursuz Sorumluluk Prensibi’nden kasıt; nükleer tesis işletenin, neden olduğu zararlardan kusuru aranmaksızın sorumlu olmasıdır.¹¹⁹⁶ 5710 sayılı Kanunun 5. maddesinin 5. fıkrasındaki düzenlemeyle; üçüncü kişilerin uğrayacakları zarar yönünden işleten ya da taşıyanın sorumluluğu konusunda Paris Sözleşmesinin ilgili hükümlerinin doğrudan uygulanacağının belirtildiği görülmektedir.¹¹⁹⁷ Sözleşmenin zarara ilişkin 3. maddesinde, işletenin bu maddede öngörülen zararlardan sorumlu olabilmesi için, zararın nükleer olaydan veya buna benzer bir tesisten gelen nükleer maddeden ileri geldiğini ispatlaması yeterli görülmüştür.¹¹⁹⁸ Dolayısıyla zarar görenin, işletenin kusuruna dayanması ve bunu ispatlaması aranmamaktadır. O halde nükleer

¹¹⁹⁴Convention on Nuclear Safety tam metni için bkz. <https://www.iaea.org/publications/documents/infocircs/convention-nuclear-safety> (E.T. 19.09.2019)

¹¹⁹⁵Nkleer Güvenlik Sözleşmesi tam metni için bkz. <http://ua.mfa.gov.tr/> (E.T. 19.09.2019)

¹¹⁹⁶Thomas/Heffmon;s.3; Hekim,s.360; Karauz,s.14.;Güneysu,s.217.;Kocaoğlu,s.66.;Pelzer,s.47.

¹¹⁹⁷Karauz, s.2.;Kocaoğlu,s.63,176;oban,s.361.

¹¹⁹⁸Karauz, s.19.

tesis işletenin, bu faaliyetinden kaynaklanan sorumluluğu kusursuz sorumluluktur.¹¹⁹⁹ 1964 ve 1982 tarihli Ek protokollerle değişik Paris Sözleşmesinin 9. maddesinde nükleer tesis işletenin bu sorumluluğunun sadece; nükleer zararın silahlı çatışma, tecavüz, iç harp, isyan hareketi ve istisnaî karakterde vahim tabii bir âfet yüzünden doğması halinde ortadan kalkabileceği düzenlenmiştir.¹²⁰⁰ Ancak 2004 tarihli Ek protokolle söz konusu madde de değiştirilmiş ve işletenin doğrudan bir silahlı çatışma, hasmane hareketler, iç savaş ya da ayaklanmadan dolayı meydana gelen bir nükleer hadiseden kaynaklanan nükleer zarardan sorumlu olmayacağı yönündeki gerekçeler muhafaza edilmekle birlikte; ‘istisnaî karakterde vahim tabii bir âfet’ten kaynaklanan zararlardan muafiyet, madde metninden çıkarılmıştır. Söz konusu protokol yürürlüğe girdiğinde, ne kadar istisnai nitelikte de olsa işleten, doğal afetten kaynaklanan nükleer olay nedeniyle meydana gelen zarardan sorumlu olacaktır.¹²⁰¹

Ruhsat Prensibi İlkesi’nden kasıt; nükleer maddelerin kullanımı ile ilgili faaliyette bulunacak kuruluşların, bu konuda yetkili makamlardan izin almaları gerektiğidir.¹²⁰² Nitekim yukarıda belirtildiği üzere Türkiye’nin taraf olduğu Nükleer Güvenlik Anlaşmasının 7. maddesinde; her akit devletin nükleer tesislerle ilgili lisans sistemi kurmakla yükümlü olduğu ve bu lisansı taşımayan nükleer tesisin faaliyetinin yasaklanması gerektiği belirtilmiştir.¹²⁰³ Ülkemiz bu yükümlülüğü anlaşmayı imzalamadan çok önce 07.09.1982 tarih ve 2690 sayılı ‘*Türkiye Atom Enerjisi Kurumunun Muafiyetleri ve Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun*’ ile düzenleme altına almıştır.¹²⁰⁴ Daha ayrıntılı düzenlemeler ise Bakanlar Kurulu’nun

¹¹⁹⁹Thomas/ Heffmon,s.36.;Arda, s. 12.;Pelzer,s.49.;Güneysu,s.221.

¹²⁰⁰Thomas/Heffmon,s.5.;Arda,s.12-13.; Pelzer,s.49.; Güneysu,s.222. Madde metni içinde bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/12763.pdf> (E.T. 20.08.2020)

¹²⁰¹Karauz,s.20.; Thomas/ Heffmon,s.4; 1964, 1982, 2004 Tarihli Ek Protokollerle Değişik 1960 tarihli Paris Sözleşmesi için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss210.pdf> (E.T.20.08.2020)

¹²⁰²Thomas/Heffmon, s.11; Kocaoğlu, s.85.

¹²⁰³Kocaoğlu, s.35.

¹²⁰⁴Türkiye Atom Enerjisi Kurumunun Muafiyetleri ve Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun için <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=837405&MevzuatTur=2&MevzuatTertip=5>(E.T. 15.08.2020) bkz.

18.11.1983 tarih ve 83/1405 sayılı *Nükleer Tesislere Lisans Verilmesine İlişkin Tüzük* kapsamında yapılmıştır.¹²⁰⁵ Bu şekilde nükleer maddelerin işletilmesine ilişkin faaliyetleri üstlenen kurumların taşımaları gereken koşullar ayrıntılı biçimde ortaya konulmuştur. Nitekim nükleer maddelerin nitelikleri dikkate alındığında; arz ettikleri soyut tehlikenin gerçekleşmesi halinde neden olabilecek zararların büyüklüğü ve genişliği, bu faaliyetlerin belirli kriterler çerçevesinde yürütülmesini zorunlu kılmaktadır.

Sürekli Kontrol Prensibi'nden kasıt; nükleer faaliyet yürüten işletmelerin, bu faaliyetlerin mevzuatlarca belirlenen koşullara uygun şekilde sürdürülüp sürdürülmediğinin denetlenmesidir. Nitekim bu prensip, *Nükleer Güvenlik Sözleşmesinin*¹²⁰⁶ 14. maddesinde; her akit devletin, kendi ülkesinde faaliyette bulunan nükleer tesisin fiziksel durumu ve işletilmesi bakımından uygulanabilir ulusal güvenlik gerekleri, işletme limitleri, işletme şartları, işletme ve faaliyetin tasarımı konusunda gerekli analiz, gözlem, test ve denetim yapmakla yükümlü olduğu belirtilmek suretiyle düzenlenmiştir. Aynı maddede bu yükümlülükler, nükleer işletme tarafında bu şartlara ilişkin uygunluğun sürdürülüp sürdürülmediğini kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Dolayısıyla nükleer işletme, yürütülen faaliyetin arz ettiği soyut tehlike gereğince sürekli denetim altında tutulmak zorundadır.

Tazminat Prensibi, esasen sorumluluk prensibinin bir sonucudur. Zarara neden olan nükleer olaydan sorumlu olan kişiler kural olarak bu zararı tazminatla yükümlüdürler.¹²⁰⁷ Burada önemli olan nokta, 1964, 1982 ve 2004 tarihli Ek Protokollerle değişik Paris Sözleşmesinde, sorumlular açısından sınırlı sorumluluk

¹²⁰⁵ 'Nükleer Tesislere Lisans Verilmesine İlişkin Tüzük' için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=837405&MevzuatTur=2&MevzuatTertip=5> (E.T. 15.08.2020)

¹²⁰⁶ Pelzer, s.91 Nükleer Güvenlik Sözleşmesi tam metni için bkz. <http://ua.mfa.gov.tr/> (E.T. 19.09.2019); <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22171.pdf> (E.T. 20.08.2020)

¹²⁰⁷ Thomas/Heffmon; s.3; Hekim, s.360; Karauz, s.14.; Güneysu, s.217.; Kocaoğlu, s.66.; Pelzer, s.47.

prensibinin getirilmiş olmasıdır.¹²⁰⁸ Buna göre, sorumlu kişi nükleer olayın neden olduğu zarardan belli limitler dahilinde sorumlu olacaktır. Bu miktar, yürürlükteki hali ile yaklaşık 18 milyon Euro'dur. Henüz yürürlüğe girmemiş olmakla birlikte, sözleşmede revizyon öngören 2004 tarihli ek protokolle bu miktarın 700 milyon Euro'ya çıkarıldığı görülmektedir.¹²⁰⁹

Zorunlu Sigorta Sistemi Prensi'nden kasıt; işletenin, nükleer santralin arz ettiği soyut tehlikenin somutlaşması halinde ortaya çıkacak devasa zararları temin etmeye yeter mahiyette güvence oluşturmasıdır.¹²¹⁰ Nitekim 1964, 1982 ve 2004 sayılı ek protokollerle değişik Paris Sözleşmesinin 10. maddesinde işletenin, sözleşmenin 7/a,7/b ve 21/c bentlerinde düzenlenen miktarları temin edecek şekilde sigorta yaptırması veya finansal güvenlik sağlaması gerektiği düzenlenmiştir.¹²¹¹ Nükleer santralin arz ettiği tehlike ve bu tehlike gerçekleştiğinde meydana gelecek zararların sayısının ve miktarının büyüklüğü, ayrıca işletenin son değişikliklerle 700 milyon Euro ile sınırlı sorumlu olduğu dikkate alındığında; zorunlu sigorta sisteminin gerekliliği saha anlaşılır bir biçimde ortaya çıkmaktadır.¹²¹²

Uluslararası İşbirliği İlkesi'nden kasıt; sonuçları itibari ile sınırlar ötesi bir etkiye sahip olan nükleer işletmelerin, faaliyetleri ile ilgili olarak gerek yargısal ve gerekse de işlevsel işbirliğinin yapılmasıdır.¹²¹³ Paris sözleşmesine taraf devletlerin, üçüncü ve son aşamada zarar görenlere karşı 125 milyon SDR ile sorumlu oldukları belirtilmişti. Brüksel Anlaşması ile getirilen bu düzenleme işlevsel işbirliğine örnektir. Yargısal işbirliği ise daha organizasyonel bir boyutta düzenlenmiştir. Kural olarak, bir nükleer işletmenin neden olduğu zararlardan sorumluluk, Paris sözleşmesinin 13.

¹²⁰⁸ Thomas/Heffmon; s.3; Hekim, s.376.; Karauz, s.20.; Güneysu, s.217.; Kocaoğlu, s.97.; Pelzer, s.183.

¹²⁰⁹ Aydoğdu, s. 175; Thomas/Heffmon, s.9., Karauz, s.27; Hekim, s.385.

¹²¹⁰ Thomas/Heffmon; s.13; Pelzer, s.24; Karauz, s.14; Güneysu, s.223.

¹²¹¹ 1964, 1982, 2004 Tarihli Ek Protokollerle Değişik 1960 tarihli Paris Sözleşmesi için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss210.pdf> (E.T.20.08.2020)

¹²¹² Thomas/Heffmon, s.9, Karauz, s.27; Hekim, s.385.

¹²¹³ Pelzer, s.91,99; Aydoğdu, s.166; Hekim, s.359.

maddesi gereğince o devletin yargı makamlarının yetkisindedir.¹²¹⁴ Ancak Sözleşmenin 17. maddesinde istisnai bir düzenleme getirilmiş ve Paris sözleşmesinin uygulanması ya da yorumlanması konusunda iki veya daha fazla akit devlet arasında anlaşmazlık çıkarsa, tarafların ilk olarak sorunu müzakereler yolu ile gidermesi yoluna başvurabilecekleri, altı ay içinde bu yönde bir sonuca ulaşılamaması halinde Paris sözleşmesine taraf devletlerin barışçıl bir çözüm için bir araya gelecekleri, üç ay içinde bu yöntemden de bir sonuç alınamaması halinde taraflardan birinin 20 Aralık 1957 tarihli Nükleer Enerji Alanında Güvenlik Kontrolünün Sağlanmasına İlişkin Anlaşma uyarınca kurulan Avrupa Nükleer Enerji Mahkemesi'ne müracaat edebileceği düzenlenmiştir.¹²¹⁵ Görüldüğü gibi sözleşmeye taraf devletler arasında, gerek yargısal ve gerekse işlevsel bir işbirliği mevcuttur.

Tüm bu ilkeler çerçevesinde nükleer tesisi işletenin sorumluluğunun tehlike sorumluluğu olduğu ortaya çıkmaktadır.¹²¹⁶ Zira ruhsat, güvenlik ve sürekli kontrol prensipleri nükleer santrallerin arz ettiği soyut tehlikenin büyüklüğünden kaynaklanmaktadır.¹²¹⁷ Tazminat, zorunlu sigorta ve kusursuz sorumluluk prensipleri; meydana çıkacak zararın büyüklüğü nedeni ile zarar görenin korunması adına alınması gereken önlemleri ortaya koymak için benimsenmiştir.¹²¹⁸ Uluslararası işbirliği ise, tehlikenin arz ettiği sınırlar ve zamanlar ötesi boyut dikkate alınarak sorun ile daha etkili biçimde mücadele etme gerekliliğinin bir sonucudur.¹²¹⁹ Bu ilkelerin tehlike sorumluluğuna hakim olan; hakimiyet, zayıf olanının korunması, tipik tehlikenin varlığı, nimet-külfet dengesi gibi ilkelerle de örtüştüğü görülmektedir. O halde her ne

¹²¹⁴Pelzer, s.164; Çuhadar, s.361;Hekim, s.390.

¹²¹⁵Hekim,s.381; Thomas/Heffmon,s.15; 1982, 2004 Tarihli Ek Protokollerle Değişik 1960 tarihli Paris Sözleşmesi için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss210.pdf> (E.T.20.08.2020)

¹²¹⁶Aynı doğrultuda görüşler için bkz. Tekinay / Akman, / Burcuoğlu / Altop, s.237; Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler**, Cilt II, s. 250; Karauz, s.2,33; Hekim, s.367; Güneysu, s.223; Thomas/Heffmon, s.3; Çoban, s.389.

¹²¹⁷İlkeler hakkında bkz.homas/Heffmon, s.11; Kocaoğlu, s.85;Pelzer, s.91

¹²¹⁸İlkeler hakkında bkz. Thomas/Heffmon; s.13;Pelzer, s.24;Karauzi, s.14;Güneysu, s.223; Thomas/Heffmon, s.11; Kocaoğlu, s.85.

¹²¹⁹İlke hakkında bkz. Pelzer, s.91,99; Aydoğdu, s.166;Hekim, s.359.

kadar Paris sözleşmesinde, nükleer santral işletenin sorumluluğu bir kusursuz sorumluluk türü olarak düzenlenmiş ise de; esasen burada bir tehlike sorumluluğu hali olduğu ortadadır.¹²²⁰

Esasen tüm bu ilkelerin orijininde; nükleer santralin arz ettiği tehlikenin büyüklüğü, zamansal ve mekânsal etkilerinin genişliği, neden olduğu zararların sıklığı ve çokluğu yatmaktadır.¹²²¹ Nükleer santralin işletilmesinin sağladığı toplumsal fayda yanında bunun arz ettiği tehlike göze alınmaktadır. Ancak tehlikenin göze alınması demek, meydana gelen zararların mazur görülmesi anlamına da gelmemektedir. Bu nedenle yukarıda incelenen ilkeler çerçevesinde gerek ulusal ve gerekse uluslararası düzenlemeler ile nükleer tesis işleten katı bir sorumluluk rejimi içine sokulmuştur. Bu rejimin adı ise, tehlike sorumluluğudur.¹²²²

Öyle ki, tüm tehlike sorumluluğu hallerinde olduğu gibi nükleer santral işletenin sorumluluğunda da kurtuluş kanıtı getirilmek sureti ile yani üzerinde düşen tüm dikkat ve özeni gösterdiğini ispat etmek sureti ile sorumluluktan kurtulmak mümkün değildir. Sorumluluktan kurtulmanın tek bir yolu bulunmaktadır. Bu yol da 1964 ve 1982 tarihli ek protokollerle değişik Paris Sözleşmesinin 9. maddesinde silahlı çatışma, tecavüz, iç harp, isyan hareketi ve istisnai karakterde vahim bir tabi afet halleri ile sınırlandırılmıştır.¹²²³ Ne zarar görenin kusuru ne üçüncü kişinin kusuru ne de genel anlamda tabi afetler illiyet bağıını kesen sebepler kapsamında sayılmışlardır.¹²²⁴ Öyle ki 2004 tarihli ek protokolle değiştirilen ve fakat henüz yürürlükte olmayan Paris sözleşmesinin 9. maddesinde illiyet bağıını kesen sebepler arasından, ‘istisnai nitelikte doğal afetler’ de çıkarılmıştır.¹²²⁵ Yine madde metninden terör faaliyetleri de

¹²²⁰ Aynı görüşte Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler**, Cilt II, s. 250; Karauz, s.2,33; Hekim, s.367; Güneysu, s.223; Thomas/Heffmon, s.3; Çoban, s.389.

¹²²¹ Aydoğdu, s.207.

¹²²² Aynı doğrultuda görüşler için bkz. Tekinay / Akman, / Burcuoğlu / Altop, s.237, Aydoğdu, s.207 .

¹²²³ Madde metni içinde bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/12763.pdf> (E.T. 20.08.2020)

¹²²⁴ Karauz, s.32,33.

¹²²⁵ Hekim, s.372.

çıkartılmıştır.¹²²⁶ Bu şekilde nükleer tesisi işletenin sorumluluktan kurtulmasını sağlayan sebepler; nükleer faaliyete doğrudan etki eden silahlı çatışma, hasmane hareketler, iç savaş ve ayaklanma şeklinde sınırlandırılmıştır.¹²²⁷ Salt bu düzenleme dahi, nükleer santral işletenin sorumluluğunun tehlike sorumluluğu niteliğinde olduğunu göstermeye yeter niteliktedir.

D. Sivil Amaçlı Nükleer Santral İşletenin Tehlike Sorumluluğunun Unsurları

1. Genel Unsurlar

a. Bir Zararın Doğmuş Olması

5710 sayılı Kanunun 5. maddesi gereğince ülkemizde; nükleer yakıt, radyoaktif madde veya radyoaktif atık taşınırken veya santralde bulunmakta iken bir kazanın meydana gelmesi durumunda oluşan zararlarla ilgili olarak; Nükleer Enerji Alanında Üçüncü Şahıslara Karşı Kanuni Sorumluluk Hakkındaki Paris Sözleşmesi ve ek değişiklikleri ile diğer ulusal ve uluslararası mevzuat hükümleri uygulanacaktır.¹²²⁸

Yine 5710 sayılı Kanunda, sorumluluk kapsamında olan zararlara ilişkin açıklamalar yapılmamış, bu konuda Paris Sözleşmesine atıf yapılmakla yetinilmiştir. Ancak 1964, 1982 tarihli ek protokollerle değişik 1960 tarihli Paris Sözleşmesinde de zarar kavramının açıkça ve ayrıca tanımlanmadığı görülmektedir.¹²²⁹ Bunun yerine nükleer olaydan doğan zararlar nükleer zarar olarak kabul edilmiş ve 3. maddesinde ayrı ayrı sayılmıştır.¹²³⁰ Sözleşmenin 3. maddesinde;

¹²²⁶Karauz, s.20; Thomas/Heffmon, s.4.

¹²²⁷1964, 1982, 2004 Tarihli Ek Protokollerle Değişik 1960 tarihli Paris Sözleşmesi için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss210.pdf> (E.T.20.08.2020)

¹²²⁸Karauz, s.2.;Kocaoğlu,s.63,176;Çoban,s.361.

¹²²⁹Aydoğan, s.232; Arda, s.32.

¹²³⁰Güneysu ve Aydoğan nükleer zararı; nükleer kazadan kaynaklanan her türlü zarar şeklinde tanımlamaktadırlar. Güneysu,s.218.;Aydoğan,s.232.

“Nükleer tesisi işleten işbu Sözleşme ile ilgili olarak, aşağıdaki hallerde mesuldür:

a) Şahsın ölümü veya hayatına karşı zarar ika edilmesi,

b) Aşağıdaki haller haricinde, her hangi bir malın yok edilişi veya zarara mâruz bırakılışı:

1. Bir tesis bölgesi içinde bulunan ve böyle bir tesisle ilgili olarak işletenin elinde tuttuğu, muhafaza veya kontrolü altında bulundurduğu mallar,

2. 4 ncü maddede belirtilen hallerde, nükleer kazanın vukubulduğu anda nükleer malzemeyi taşıyan nakil vasıtaları,

Ancak bunun için bir hasar veya kayba (Bundan sonra "hasar" olarak geçecektir), nükleer yakıt veya radyoaktif mahsül yahut artıktan, veyahut 4 ncü madde ahkâmı hariç, nükleer maddelerin bu gibi tesislerden taşınmasından doğan nükleer kazaların sebep olduğunun ispat edilmesi icabeder.”¹²³¹

Görüldüğü üzere maddede, nükleer işletmeden kaynaklanan iki zarar türü sorumluluk kapsamına alınmıştır. Bunlar; kişinin ölümü ve yaralanmasına ilişkin zararlar ile kişinin bunlar dışında kalan mala ilişkin zararlarıdır. Mala verilen zararlar için ise iki istisnâsi hal düzenlenmiş; bu hallerde zarar, işletenin tehlike sorumluluğu kapsamından çıkarılmıştır. Bu haller ise; işletenin sorumluluğunda bulundurduğu mallarda meydana gelen zararlar ile nükleer kazanın meydana geldiği anda bu malzemeyi taşıyan araçta meydana gelen zararlardır.¹²³²

Kanaatimce burada üzerinde durulması gereken husus, 1960 sayılı Paris Sözleşmesinde değişiklik yapan 2004 sayılı Ek protokol ile getirilen yeniliklerdir. Her ne kadar söz konusu ek protokol henüz yürürlüğe girmemiş ise de, ülkemiz tarafından

¹²³¹Pelzer,s.156; Kocaoğlu,s.86 Madde metni içinde bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/12763.pdf> (E.T. 20.08.2020)

¹²³²Aydoğdu, s.232,233.

imzalanmış olması nedeni ile son derece önemlidir. Bu Ek protokolün 3. maddesi ile işletenin sorumluluğunun sınırı, sorumlu olmadığı kısmın belirtilmesi suretiyle çizilmiştir. Buna göre nükleer tesis işleten kural olarak; nükleer zararın, söz konusu tesisteki bir nükleer hadiseden ya da söz konusu tesisten gelen nükleer maddelerle ilişkili bir hadiseden kaynaklandığının ispatı şartıyla sözleşmenin 1. maddesinde belirtilen her zarardan sorumlu olacaktır¹²³³. İşletenin sorumlu olmadığı zarar kalemleri ise;

- 1964,1982 ve 2004 tarihli Ek Protokollerle değişik 1960 tarihli Paris Sözleşmesinin 3. maddesinin ‘a’ paragrafının (i) bendi uyarınca; nükleer tesisin kendisine; ya da tesisin bulunduğu yerdeki, yapım aşamasındaki bir nükleer tesis de dahil olmak üzere, başka bir nükleer tesise gelen zarardan nükleer tesis işleteni sorumlu olmayacaktır.¹²³⁴

-1964,1982 ve 2004 tarihli Ek Protokollerle değişik 1960 tarihli Paris Sözleşmesinin 3. maddesinin ‘a’ paragrafının (ii) bendi uyarınca aynı alanda bulunan ve bu tür herhangi bir tesis ile bağlantılı olarak kullanılan ya da kullanılacak olan herhangi bir mala gelen zarardan nükleer tesis işleteni sorumlu olmayacaktır.¹²³⁵

-1964,1982 ve 2004 tarihli Ek Protokollerle değişik 1960 tarihli Paris Sözleşmesinin 4. maddesi gereğince nükleer tesis dışında meydana gelip bu nükleer tesisten nakledilmiş nükleer maddelerle alakalı olduğu ispat edilemeyen zararlardan nükleer tesis işleteni sorumlu olmayacaktır.¹²³⁶

-1964,1982 ve 2004 tarihli Ek Protokollerle değişik 1960 tarihli Paris

¹²³³Hekim, s.369.

¹²³⁴1964, 1982, 2004 Tarihli Ek Protokollerle Değişik 1960 tarihli Paris Sözleşmesi için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss210.pdf> (E.T.20.08.2020)

¹²³⁵1964, 1982, 2004 Tarihli Ek Protokollerle Değişik 1960 tarihli Paris Sözleşmesi için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss210.pdf> (E.T.20.08.2020)

¹²³⁶1964, 1982, 2004 Tarihli Ek Protokollerle Değişik 1960 tarihli Paris Sözleşmesi için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss210.pdf> (E.T.20.08.2020)

Sözleşmesinin 4. maddesinin a fıkrası gereğince nükleer tesis dışında meydana gelip bu nükleer tesisten nakledilmiş nükleer maddelerle alakalı olduğu ispat edilen hallerde meydana gelen zarardan, maddede belirtilen şartları taşıması kaydıyla gönderilen nükleer tesis işleteni sorumlu olmayacaktır.¹²³⁷

-1964,1982 ve 2004 tarihli Ek Protokollerle değişik 1960 tarihli Paris Sözleşmesinin 4. maddesinin ‘b’ fıkrası gereğince nükleer tesis dışında meydana gelip bu nükleer tesisten nakledilmiş nükleer maddelerle alakalı olduğu ispat edilen hallerde meydana gelen zarardan, maddede belirtilen şartları taşıması kaydıyla gönderen nükleer tesisi işleteni sorumlu olmayacaktır.¹²³⁸

- 1964,1982 ve 2004 tarihli Ek Protokollerle değişik 1960 tarihli Paris Sözleşmesinin 4. maddesinin ‘e’ fıkrası gereğince nükleer madde taşıyanın işleten gibi sorumlu olduğu hallerde nükleer tesis işleteni meydana gelen zarardan sorumlu olmayacaktır.¹²³⁹

İşletenin sorumlu olduğu zarar kalemlerinin kapsamı ise 2004 tarihli ek protokolün 1. maddesinde ayrıca düzenlenmiştir. Bu düzenleme sırasında sorumluluğun kapsamının oldukça genişletildiği dikkat çekmektedir. Buna göre nükleer tesis işleteninin sorumlu olduğu nükleer zarar türleri;

-Can kaybı ya da kişisel yaralanmalar;

-Malvarlığının zarar görmesi ya da kaybı;

-Yetkili mahkeme tarafından tespit edilmiş olmak kaydı ile 1. ve 2. maddelere bağlı ekonomik kayıplar;

- Yetkili mahkeme tarafından tespit edilmiş olmak, önemsiz nitelikte

¹²³⁷1964, 1982, 2004 Tarihli Ek Protokollerle Değişik 1960 tarihli Paris Sözleşmesi için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss210.pdf> (E.T.20.08.2020)

¹²³⁸1964, 1982, 2004 Tarihli Ek Protokollerle Değişik 1960 tarihli Paris Sözleşmesi için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss210.pdf> (E.T.20.08.2020)

¹²³⁹1964, 1982, 2004 Tarihli Ek Protokollerle Değişik 1960 tarihli Paris Sözleşmesi için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss210.pdf> (E.T.20.08.2020)

olmamak, malvarlığı zararlarına dahil edilmemiş olmak kayıtları ile çevrenin eski hale iadesi maliyeti;

- Yetkili mahkeme tarafından tespit edilmiş olmak, önemsiz nitelikte olmamak, malvarlığı zararlarına dahil edilmemiş olmak kayıtları ile çevrenin zarar görmesi sonucu mahrum kalınan gelirler.¹²⁴⁰

Görüldüğü üzere 1964 ve 1982 tarihli ek protokollerle değişik 1960 tarihli Paris Sözleşmesinin 3. maddesinde çevreye verilen zararlar ilgili bir düzenleme yapılmamışken, 2004 sayılı ek protokolle yapılan değişiklikle birlikte çevreye verilen zarar, bunun eski hale iade edilmesi, çevrenin gördüğü zarara bağlı gelir kaybı gibi zararlar nükleer tesisi işletenin sorumluluğu kapsamında alınmış bulunmaktadır.¹²⁴¹ 2004 tarihli değişikliğin henüz yürürlüğe girmedigi dikkate alındığında, bu tür çevresel zararların doğrudan işletenden talep edilemeyeceği ortaya çıkmaktadır. 2004 tarihli ek protokolün yürürlüğe girmesine kadar çevresel zararların başlı başına talep edilmesi mümkün değilse de; şahıs varlığı ya da malvarlığına ilişkin olmaları kaydıyla nükleer tesisi işletenin sorumluluğu kapsamında kaldığı unutulmamalıdır.¹²⁴²

Görüldüğü üzere halen yürürlükte bulunan haliyle Paris sözleşmesi, kişilerin çevresel zararları nedeni ile münhasıran ve ayrıca nükleer tesisi işletenin sorumluluğuna başvurmalarına izin vermemektedir.¹²⁴³ Konunun ulusal mevzuatımızda da benzer bir bakış açısı ile ele alındığı görülmektedir. Gerek 2872 sayılı Çevre Kanunu ve gerekse de TBK'nin TBK'nin 71/2. fıkrası gereğince, tehlikeli faaliyetler nedeniyle meydana gelen çevresel zarar nedeni ile işletene müracaat edilebilmesi; bu zararın kişilerin şahıs ya da mal varlığında vücut bulmasına bağlıdır.¹²⁴⁴ 2004 tarihli Ek protokol yürürlüğe girinceye kadar da, sorumluluğun mevcut çerçevede ele alınması yerinde olacaktır. 2004

¹²⁴⁰Karauz,s.26; Hekim,s.365; Arda,s.37; 1964, 1982, 2004 Tarihli Ek Protokollerle Değişik 1960 tarihli Paris Sözleşmesi için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss210.pdf> (E.T.20.08.2020)

¹²⁴¹Karauz,s.25,26; Hekim,s.365; Arda,s.37.; Thomas/Heffmon,s.6.;Kocaoğlu,s.86.

¹²⁴²Aydoğdu, s.234, 237.

¹²⁴³Güdük, s.208, Çakırca, s. 85, Ertaş, Çevre, s.119; Bilgin Yüce, Melek; s.150.

¹²⁴⁴Yücel, Genel Tehlike Sorumluluğu, s.150.

tarihli Ek protokolün yürürlüğe girmesinden sonra; yetkili mahkeme tarafından tespit edilmiş olmak, önemsiz nitelikte olmamak, malvarlığı zararlarına dahil edilmemiş olmak kayıtları ile çevrenin eski hale iadesi maliyeti ile çevresinin zarar görmesine bağlı gelir kayıpları da; nükleer işletenin sorumluluğu kapsamında tazminat davasının konusu oluşturabilecektir.¹²⁴⁵

Son olarak 1964 ve 1982 tarihli Ek protokollerle değişik 1960 tarihli Paris Sözleşmesinin 3. maddesinin b fıkrasında göre; nükleer bir kaza ile nükleer olmayan bir kazanın birleşmesi neticesinde meydana gelen zararlar yönünden, nükleer kazadan meydana gelen zarar makul bir şekilde tespit edilmemekte ise bu zarar da nükleer kazadan kaynaklanmış kabul edilecek ve işletenin sorumluluğu kapsamında olacaktır. Ancak zararın tamamının nükleer tesisi işletenin sorumluluğunda olması, nükleer nitelikte olmayan kazanın mesulü kişinin sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır.¹²⁴⁶ Söz konusu düzenlemenin 2004 tarihli Ek protokolde de varlığını devam ettirdiği görülmektedir.¹²⁴⁷

b. Zararın Nükleer Bir Kazadan Doğmuş Olması

5710 sayılı Kanunun 5. maddesinde, nükleer santral işletenin tehlike sorumluluğunun doğabilmesi için zararın; nükleer bir kazadan ileri gelmesi gerektiği belirtilmiştir. Buna göre; nükleer bir kazadan meydana gelen zararlar ilgili olarak işleten, Paris Sözleşmesi'nin sorumluluğa ilişkin hükümleri kapsamında sorumlu olacaktır.¹²⁴⁸

1964 ve 1982 tarihli ek protokollerle değişik Paris Sözleşmesi'nin 1. maddesinde nükleer kaza; “ *öyle bir hâdisе veya aynı menşei haiz öyle bir hâdiseler*

¹²⁴⁵1964, 1982, 2004 Tarihli Ek Protokollerle Değişik 1960 tarihli Paris Sözleşmesi için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss210.pdf> (E.T.20.08.2020)

¹²⁴⁶Aydoğdu,s.238.;madde metni içinde bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/12763.pdf> (E.T. 20.08.2020)

¹²⁴⁷1964, 1982, 2004 Tarihli Ek Protokollerle Değişik 1960 tarihli Paris Sözleşmesi için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss210.pdf> (E.T.20.08.2020)

¹²⁴⁸Karauz, s.2.;Kocaoğlu,s.63,176;Çoban,s.361.

*ailesidir ki, bu hâdiseler silsilesi veya sebep olduğu her türlü hasar radyoaktif evsaktan veya radyoaktif evsafın, nükleer yakıt yahut radyoaktif mahsuller veya artığın zehirleyici, patlayıcı veya diğer tehlikeli evsafı veya bunlardan her hangi birisi ile birleşmesinden doğar veya onun neticesi olarak ortaya çıkar.”*¹²⁴⁹ şeklinde tanımlanmıştır.

O halde bu hali ile nükleer kaza; radyoaktif maddeden, radyoaktif maddeden elde edilen nükleer yakıttan, radyoaktif maddeden elde edilen nükleer mahsulden, radyoaktif maddeden ortaya çıkan artıktan, radyoaktif maddeden türeyen zehirleyici, patlayıcı veya diğer tehlikeli maddelerinden, bir maddenin bunlardan herhangi biri ile birleşmesinden doğan olay ya da olaylar silsilesidir.¹²⁵⁰

2004 yılına gelindiğinde ise, sözleşmenin henüz yürürlüğe girmeyen yeni halinde nükleer kaza kavramı yerine nükleer olay kavramına yer verildiği, nükleer olayın da çok kısa ve net bir şekilde tanımlandığı görülmektedir. Buna göre nükleer olay; “*Nükleer Olay; nükleer zarara sebebiyet veren aynı kökene ait herhangi bir olay ya da olaylar dizisidir.*”¹²⁵¹

Esasen 2004 tarihli değişiklik ile kaza kavramı yerine olay kavramına yer verilmiş olması isabetli bir değişikliktir. Zira kaza, en temel tanımı ile istem dışı veya umulmayan bir olay dolayısıyla bir kimsenin, bir nesnenin veya bir aracın zarara uğraması halidir.¹²⁵² Görüldüğü üzere kaza beklenmedik ve umulmayan bir hali ifade etmektedir. Oysa nükleer zararlar; radyoaktif maddenin arz ettiği tehlike nedeni ile sonuçları önceden öngörülebilir ve beklenen, kimi zaman aniden ve fakat kimi zaman da belli bir süreç içinde yavaş yavaş gerçekleşen zararlardır. Bu nedenle ‘kaza’ kavramı,

¹²⁴⁹ Madde metni içinde bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/12763.pdf> (E.T. 20.08.2020)

¹²⁵⁰ Karauz, s.11.

¹²⁵¹ 1964, 1982, 2004 Tarihli Ek Protokollerle Değişik 1960 tarihli Paris Sözleşmesi için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss210.pdf> (E.T.20.08.2020)

¹²⁵² Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5d8886912abab9.70836530 (E.T. 23.09.2019)

sorumluluğa neden olan nükleer faaliyeti ifade etmek için yetersiz kalmaktadır.¹²⁵³

2004 tarihli değişiklikle yapılan önemli diğer bir değişiklik, nükleer olayın tanımının nükleer maddeye bağlı olarak tanımlanmamış olmasıdır. Bunun yerine ‘nükleer olay’ kavramına yer verilmiş ve buna neden olan, aynı kökene sahip her türlü olay ya da olay dizisi ‘nükleer olay’ olarak nitelenmiştir.¹²⁵⁴ Kanaatimce bu da isabetli bir yaklaşımdır. Zira nükleer olayların teknik boyutu, radyoaktif maddenin girift yapısı ile etkilerinin geniş zaman ve mekanlarda görülmesi, nükleer olay kavramının nükleer madde ile açıklanmasını çok yetersiz kılmaktaydı.

Sonuç olarak, halen yürürlükte olan hali ile Paris Sözleşmesi nükleer kaza nedeni ile meydana gelen zararları sorumluluk kapsamında saymakta, nükleer kaza kavramını da nükleer madde ve türevlerinden ileri gelen olay ya da olaylar silsilesi olarak nitelemektedir.¹²⁵⁵ 2004 tarihli değişiklikten sonra ise Paris sözleşmesi nükleer kaza kavramı yerine haklı olarak nükleer olay kavramını koymuş ve nükleer olay kavramını nükleer maddeden ileri gelme şartından azad etmiştir. Türkiye’nin 2004 tarihli değişikliğe imza atmış olması dikkate alındığında, her ne kadar yürürlükte olmasa da 2004 tarihli değişikliğin, nükleer tesisi işletenin sorumluluğunun belirlenmesinde dikkate alınması gerektiği kanaatindeyim.

c. Zarar ile Nükleer Kaza Arasında Koruma Amacına Uygun İlliyet Bağının Olması

5710 sayılı Kanunun 5. maddesi gereğince iç hukukta doğrudan uygulama alanı bulan Paris Sözleşmesinin, meydana gelen zarardan üçüncü kişiye karşı sorumluluğa ilişkin hükümleri gereğince; işletenin zarardan sorumlu olması için, meydana gelen

¹²⁵³1964, 1982, 2004 Tarihli Ek Protokollerle Değişik 1960 tarihli Paris Sözleşmesi için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss210.pdf> (E.T.20.08.2020)

¹²⁵⁴Thomas/Heffmon,s.36.

¹²⁵⁵Karauz,s.11; Aydoğdu,s.221;Çoban,s.376.

zararın nükleer faaliyetin sonucu olması yeterlidir.¹²⁵⁶ Nitekim daha önce de bahsedildiği üzere Paris Sözleşmesinin 3. maddesinde “*Ancak bunun için bir hasar veya kayıba (Bundan sonra "hasar" olarak geçecektir), nükleer yakıt veya radyoaktif mahsül yahut artıktan, veyahut 4 ncü madde ahkâmı hariç, nükleer maddelerin bu gibi tesislerden taşınmasından doğan nükleer kazaların sebep olduğunun ispat edilmesi icabeder.*” denilmek sureti ile bu durum ortaya konulmuştur.¹²⁵⁷ Bu halde sorumluluğun tespiti için; zarar ile nükleer yakıt veya radyoaktif mahsül yahut artıktan veyahut nükleer maddelerin bu gibi tesislerden taşınmasından doğan nükleer kazalar arasında illiyet bağının kurulması yeterli olacaktır. Zarar gören, işletenin kusurunu ya da ihmalinin ispatlamak zorunda değildir. Meydana gelen zarar ile nükleer faaliyet arasındaki illiyet bağını ispat etmesi yeterli olacaktır.¹²⁵⁸

2004 yılına gelindiğinde ise, 3. maddenin tamamen değiştirildiği ve nükleer tesisi işletenin -sözleşmenin 4. maddesinde düzenlenen istisnai haller haricinde- nükleer olaydan ya da bu nükleer tesisten gelen maddelerle ilişkili olaylardan kaynaklanan her türlü zarardan- maddede açıkça ve ayrıca düzenlenen iki istisnai hal dışında- sorumlu olduğu düzenlenmiştir. O halde işleten, nükleer olay ya da olay dizisinden kaynaklandığı ispat edilmek kaydı ile meydana gelen ve Sözleşmenin 1. maddesinden belirtilen tüm zararlardan sorumlu olacaktır.¹²⁵⁹ İstisnalar ise;

- 1964,1982 ve 2004 tarihli Ek Protokollerle değişik 1960 tarihli Paris Sözleşmesinin 3. maddesinin a paragrafının (i) bendi uyarınca; nükleer tesisin kendisine; ya da tesisin bulunduğu yerdeki, yapım aşamasındaki bir nükleer tesis de dahil olmak üzere, başka bir nükleer tesise gelen zarardan nükleer tesis

¹²⁵⁶Thomas/Heffmon,s.36;Güneysu,s.218.;Çekin,s.73 Hekim,s.372.

¹²⁵⁷Madde metni içinde bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/12763.pdf> (E.T. 20.08.2020)

¹²⁵⁸Thomas/Heffmon,s.36;Güneysu,s.218.;Çekin,s.73 Hekim,s.372.

¹²⁵⁹1964, 1982, 2004 Tarihli Ek Protokollerle Değişik 1960 tarihli Paris Sözleşmesi için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss210.pdf> (E.T.20.08.2020)

işleteni sorumlu olmayacaktır.¹²⁶⁰

-1964,1982 ve 2004 tarihli Ek Protokollerle değişik 1960 tarihli Paris Sözleşmesinin 3. maddesinin a paragrafının (ii) bendi uyarınca aynı alanda bulunan ve bu tür herhangi bir tesis ile bağlantılı olarak kullanılan ya da kullanılacak olan herhangi bir mala gelen zarardan nükleer tesis işleteni sorumlu olmayacaktır.¹²⁶¹

-1964,1982 ve 2004 tarihli Ek Protokollerle değişik 1960 tarihli Paris Sözleşmesinin 4. maddesi gereğince nükleer tesis dışında meydana gelip bu nükleer tesisten nakledilmiş nükleer maddelerle alakalı olduğu ispat edilemeyen zararlardan nükleer tesis işleteni sorumlu olmayacaktır.¹²⁶²

-1964,1982 ve 2004 tarihli Ek Protokollerle değişik 1960 tarihli Paris Sözleşmesinin 4. maddesinin a fıkrası gereğince nükleer tesis dışında meydana gelip bu nükleer tesisten nakledilmiş nükleer maddelerle alakalı olduğu ispat edilen hallerde meydana gelen zarardan, maddede belirtilen şartları taşıması kaydıyla gönderilen nükleer tesis işleteni sorumlu olmayacaktır.¹²⁶³

-1964,1982 ve 2004 tarihli Ek Protokollerle değişik 1960 tarihli Paris Sözleşmesinin 4. maddesinin b fıkrası gereğince nükleer tesis dışında meydana gelip bu nükleer tesisten nakledilmiş nükleer maddelerle alakalı olduğu ispat edilen hallerde meydana gelen zarardan, maddede belirtilen şartları taşıması kaydıyla gönderen nükleer tesisi işleteni sorumlu olmayacaktır.¹²⁶⁴

- 1964,1982 ve 2004 tarihli Ek Protokollerle değişik 1960 tarihli Paris

¹²⁶⁰1964, 1982, 2004 Tarihli Ek Protokollerle Değişik 1960 tarihli Paris Sözleşmesi için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss210.pdf> (E.T.20.08.2020)

¹²⁶¹1964, 1982, 2004 Tarihli Ek Protokollerle Değişik 1960 tarihli Paris Sözleşmesi için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss210.pdf> (E.T.20.08.2020)

¹²⁶²1964, 1982, 2004 Tarihli Ek Protokollerle Değişik 1960 tarihli Paris Sözleşmesi için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss210.pdf> (E.T.20.08.2020)

¹²⁶³1964, 1982, 2004 Tarihli Ek Protokollerle Değişik 1960 tarihli Paris Sözleşmesi için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss210.pdf> (E.T.20.08.2020)

¹²⁶⁴1964, 1982, 2004 Tarihli Ek Protokollerle Değişik 1960 tarihli Paris Sözleşmesi için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss210.pdf> (E.T.20.08.2020)

Sözleşmesinin 4. maddesinin e fıkrası gereğince nükleer madde taşıyanın işleten gibi sorumlu olduğu hallerde nükleer tesis işleteni meydana gelen zarardan sorumlu olmayacaktır.¹²⁶⁵

Bu noktada, hangi zararların nükleer faaliyetin bir sonucu olarak kabul edilmesi gerektiği ve bu illiyet bağının sınırının ne olması gerektiği soruları ile karşılaşılmaktadır. Bu sorular, tehlike sorumluluğunda illiyet bağına ilişkin olarak ileri sürülen teorilerin her birince farklı şekilde cevaplanmaktadır.¹²⁶⁶

Uygun illiyet bağı teorisine göre, hayatın olağan akışı ve genel hayat tecrübelerine göre zararlı sonucu ortaya çıkarmaya elverişli her türlü faaliyet illiyet bağının kapsama alanı içindedir.¹²⁶⁷ Ancak tehlikeli faaliyetin girift ve teknik niteliği gereği, bu sonucu hayatın olağan akışı ve mevcut hayat tecrübeleri için tespit etmek mümkün olmayabilir. Bu nedenle söz konusu teorinin tehlike sorumluluğuna ilişkin illiyet bağının tespitinde kanaatimce yeterli değildir. Nükleer santraller özelinde de aynı durum geçerlidir.

Tehlike Bağı teorisine göre, soyut tehlike alanının içinde kalan ve bu tehlike gerçekleştiğinde ortaya çıkan zararlar illiyet bağının kapsamındadır.¹²⁶⁸ Ancak bu teori de, soyut tehlikenin sonuçlarının somut durumda net bir şekilde tespitine elverişli değildir. Soyut tehlikenin kapsamı dışında kalan somut zararların, tehlike sorumluluğunun kapsamı dışında kalmasına neden olma ihtimali taşımaktadır.

Koruma Amacına Uygun İlliyet bağı¹²⁶⁹ teorisine göre, yasal düzenlemelerle kendisine karşı koruma sağlanmak istenen tehlikeli faaliyetin sonucu olan her zarar

¹²⁶⁵1964, 1982, 2004 Tarihli Ek Protokollerle Değişik 1960 tarihli Paris Sözleşmesi için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss210.pdf> (E.T.20.08.2020)

¹²⁶⁶Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar için bkz.Üçüncü Bölüm/ II Türk Borçlar Hukukuna Göre Genel Tehlike Sorumluluğunun Unsurları/A.Genel Unsurlar/3.İlliyet Bağı Unsuru altında yapılan açıklamalar.

¹²⁶⁷Eren,s.541.;Ertas,Çevre Hukuku,s.102.;Güdük,s.210.

¹²⁶⁸Erişgin, **Tehlike Bağı**, s,145,148.

¹²⁶⁹Kavramla ilgili açıklamalar için bkz. Abik, **Normun Koruma Amacı Teorisi** s, 373.; Eren, **Uygun İlliyet Bağı**,s.98,99; Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**,s159,160.;Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler**, Cilt II,,s.51.

illiyet bağının kapsamındadır.¹²⁷⁰ Dolayısıyla; yasal düzenleme ile kendisine karşı koruma sağlanmak istenen tehlikeli faaliyet gerçekleştiğinde meydana gelen tüm zararlar illiyet bağının kapsamında kalmaktadır.¹²⁷¹ Bu şekilde bir yandan mevcut norm ile koruma altına alınan kişiler, hukuki varlıklar, kendisine karşı koruma gerekli davranış ve tehlikeler belirlenmekte; diğer yandan zararlı sonuçlardan hangilerinin ne ölçüde sorumlu kişiye yüklenebileceği saptanarak sorumluluk alanı sınırlandırılmaktadır.¹²⁷²

Kanaatimce de bu görüş son görüş, nükleer olaylara ilişkin illiyet bağını ortaya koyması açısından daha yerindedir. Zira tehlike sorumluluğu gibi istisnai bir düzenlemenin, kanunlarla öngörülen amacı doğrultusunda illiyet bağının tespit edilmesi ile, bu faaliyetin sonucu olan zararların sorumluluk alanı dışında kalma ihtimali önlenmiş bulunmaktadır. Özellikle nükleer santraller gibi, zararların çok geniş alanlarda ve çok uzun bir zaman dilimi içinde ortaya çıktığı faaliyetler açısından, illiyet bağının kapsama alanının gai bir yorum ile saptanması yerinde olacaktır. Bu şekilde hem sorumluluk alanının kapsamı hem de sınırları daha kolay bir şekilde belirlenebilecektir..

Tehlike sorumluluğuna ilişkin düzenleme ile kendisine karşı koruma sağlanmak istenen tehlikeli faaliyetin niteliği, çoğu zaman bu illiyet bağının kesildiğine ilişkin iddiaların da önünü kesmektedir. Daha önce de belirtildiği gibi nükleer tesis işleten, ancak illiyet bağının kesildiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir.¹²⁷³ Öyle ki, işleten illiyet bağını kesen her sebebe de dayanmamaktadır. 1964 ve 1982 tarihli ek protokollerle değişik Paris Sözleşmesinin 9. maddesine göre bu sebepler; silahlı çatışma, tecavüz, iç harp, isyan hareketi ve istisnai karakterde vahim bir tabii afet halleridir.¹²⁷⁴ Üstelik 2004 tarihli ek protokoller değiştirilen ve fakat henüz yürürlükte olmayan Paris sözleşmesinin 9. maddesinde illiyet bağını kesen sebepler arasında

¹²⁷⁰ Abik **Normun Koruma Amacı Teorisi**, s.431.; Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.161; Uyumaz/Tokat, s.998.

¹²⁷¹ Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.161; ;Uyumaz/Tokat, s.998.; Bilgin Yüce, Melek; s.151, 152.

¹²⁷² Yücel, **Genel Tehlike Sorumluluğu**, s.161; Abik, **Normun Koruma Amacı Teorisi**, s.347; 363.

¹²⁷³ Karauz, s.19; Güneysu, s.222; Hekim, s.372.; Aydoğdu, s.253.

¹²⁷⁴ Madde metni içinde bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/12763.pdf> (E.T. 20.08.2020)

‘vahim nitelikteki doğal afetler’ çıkarılmıştır: Maddede illiyet bağıını kesen sebepler; ‘doğrudan bir silahlı çatışma, hasmane hareketler, iç savaş ya da ayaklanma’ şeklindeki gerekçelerle sınırlandırılmıştır.¹²⁷⁵

Görüldüğü üzere kanun koyucu; tehlikeli faaliyetin niteliğini dikkate alarak, düzenlemenin koruma amacını genişletmiş ve sorumluluğun kapsamını büyötmüştür. Üçüncü kişinin kastı ya da ağır kusuru durumuna ilişkin iddiaları belli sebeplerle sınırlamış, tabi afetleri ise illiyet bağıını kesen sebep kapsamından tamamı ile çıkarmıştır. Ancak bu sırada, zarar görenin kastı ya da ağır kusuruna, illiyet bağıını kesen bir neden olarak yer verilmediğı; bu şekilde konunun, ölkelerin iç hukuk mevzuatlarına bırakıldığı görölmektedir.¹²⁷⁶

2. Özel Unsurlar

a. Bir Nökleer Tesis İşleteninin Bulunması

5710 sayılı Kanunun 5. maddesi gereğince iç hukukta doğrudan uygulama alanı bulan 1964 ve 1982 tarihli ek protokollerle değışik Paris Sözleşmesinin 1. maddesinin a fıkrası uyarınca işleten; “*yetkili resmi makamca o tesisin işleteni olarak atanmış veya tanınmış kimse*”dir.¹²⁷⁷

¹²⁷⁵Hekim,s.372; 1964, 1982, 2004 Tarihli Ek Protokollerle Değışik 1960 tarihli Paris Sözleşmesi için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss210.pdf> (E.T.20.08.2020)

¹²⁷⁶Hekim, s.37;Aydoğıdu, s.258.

¹²⁷⁷Bu madde hükmüne göre işleten sıfatının esas unsuru resmi makamlar tarafından seçilmiş veya tanınmış olmaktır. Daha önce ‘Nökleer Santral İşletenin Sorumluluğunun Niteliğı’ başlığı altında, nökleer tesis işletilmesine hâkim olan ilkelere değinilmişti. Bu ilkelere birisi de ‘ruhsat’ ilkesi idi. Ruhsat ilkesi gereğince nökleer tesis işletecek kişi ve kuruluşların yetkili makamlardan izin alması gerekmektedir. Bu izin usulü ve çerçevesi Türkiye’nin de taraf olduğı Nökleer Güvenlik Anlaşması ile çizilmiştir. Bu anlaşmanın gereğı ise 07.09.1982 tarih ve 2690 sayılı ‘*Türkiye Atom Enerjisi Kurumunun Muafiyetleri ve Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun*’ ile düzenleme altına almıştır. Uygulamaya ilişkin daha ayrıntılı düzenlemelere ise Bakanlar Kurulu tarafından hazırlanan 18.11.1983 tarih ve 83/1405 sayılı ‘*Nökleer Tesislere Lisans Verilmesine İlişkin Tüzük*’ kapsamında rastlanılmaktadır. **Nökleer Tesislere Lisans Verilmesine İlişkin Tüzüğün 6. Maddesinde**; “Nökleer tesis kurmak ve işletmek için Kurumdan lisans almak zorunludur. Bunun için kurucunun, Kuruma, kurmak istediğı tesisi belirten, teknik vemali gücünü kanıtlayan belgeleri de eklediğı bir dilekçeyle başvurusu gerekir.” denilmek sureti ile işleten sıfatına haiz olabilmek için gereken lisansa vurgu yapılmıştır. **Aynı Tüzüğün 7. Maddesinde**, “Kurucu, 8/5/1961 günlü ve 229 sayılı Nökleer Enerji Sahasında Hukuki Mesuliyete Dair Sözleşmenin Tasdiki Hakkında Kanunla ek ve değışiklikleri uyarınca sigorta ve diğör mali güvenceleri sağlamak zorundadır.”

Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere işleten, nükleer tesisin işletilmesi amacı ile alınan lisansta, işleten sıfatına sahip olan kişidir. Bu kişi gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir.¹²⁷⁸ Nitekim ülkemizde kurulması planlanan Akkuyu ve Sinop Nükleer Santralleri açısından işleten, ‘Devlet Tüzel Kişiliği’dir.¹²⁷⁹

İşleten sıfatı tek başına sorumluluğun doğması için yeterli değildir. Sorumlu kişinin, nükleer kazanın meydana geldiği zamanda ve yerde halihazırda bu sıfatı taşıyor olması gerekmektedir.¹²⁸⁰

b. Nükleer Faaliyetin, 1964,1982 ve 2004 tarihli Ek protokollerle değişik Paris Sözleşmesinde Düzenlenen Sorumluluk Alanında yer alması

İşletme İçinde Bulunan Nükleer Maddeler Yönünden; Paris Sözleşmesi’nin 5. maddesinin a fıkrası uyarınca, nükleer kazaya sebep olan nükleer maddelerin en son bulunduğu nükleer tesisi işleteni, kural olarak meydana gelen nükleer zarardan sorumludur.¹²⁸¹

Paris Sözleşmesinin 5. maddesinin b fıkrası uyarınca nükleer zarar; nükleer tesiste sadece taşıma amacı ile geçici olarak depolanan nükleer maddeleri içeren bir olaydan ileri gelmişse bu nükleer tesisin işleteni yine de zarardan sorumlu olacaktır.(Ancak Sözleşmenin 4/a bendi uyarınca gönderen, 4/b bendi gereğince gönderilen ya da 4/e bendi gereğince taşıyıcının sorumlu olduğu haller müstesnadır)¹²⁸²

Paris Sözleşmesinin 5. maddesinin c bendi uyarınca; nükleer zararı doğuran nükleer hadiseye neden olan, nükleer yakıt ya da radyoaktif ürün ya da atık; olay anında herhangi bir nükleer tesiste bulunmamakla birlikte daha önce birden çok tesiste

şeklindeki düzelemesi ile de işletenin hukuki sorumluluğunun kapsamı belirlenmiş ve bu konuda Paris Sözleşmesine atıf yapılmıştır.

¹²⁷⁸ Arda, s.15.

¹²⁷⁹ Hekim, s.366.

¹²⁸⁰ Aydoğdu, s.224,226.

¹²⁸¹ Hekim, s.370; Güneysu, s.218;Kocaoğlu, s.94;Aydoğdu, s.224.

¹²⁸² Hekim, s.371;Güneysu, s.219; Kocaoğlu, s.94;Aydoğdu, s.225.

bulunmuş ise; bu maddelerin en son bulunduğu nükleer tesis işleteni meydana gelen zarardan sorumlu olacaktır.(Sonradan bunların sorumluluğunu üzerine alan veya yazılı bir kontratla sorumluluğu üzerine alan işleten bulunması halinde sorumluluk bu işletenlere ait olacaktır.)¹²⁸³

Paris Sözleşmesinin 5. maddesinin d bendi uyarınca; sözleşme ile birden fazla işletene sorumluluk yüklenmekte ise bütün işletenler müşterek ve münferit şekilde sorumlu olacaklardır¹²⁸⁴

c. Zararın Nükleer Tesisin İşletilmesinden İleri Gelmiş Olması

Nükleer Tesisin tanımı ulusal mevzuatımız içinde yasal bir düzenleme ile yapılmış değildir.¹²⁸⁵ Bu konuda da ülkemizin taraf olduğu ve yürürlükte olan hali ile Paris Sözleşmesinin 1. maddesine bakılması gerekmektedir. Sözleşmenin 1. maddesinde nükleer tesis; *“..her hangi bir nakil vasıtası içinde bulunanlar haricindeki reaktörler, nükleer maddeleri imal eden veya işliyen fabrikalar; nükleer yakıtı izotoplarına ayıran fabrikalar; şıvalı nükleer yakıtı tekrar işleme tâbi tutan fabrikalar; nükleer maddelerin nakli ile ilgili depolamalar hariç, bu çeşit maddelerin depolanması için tesisler ve içinde nükleer yakıt veya radyoaktif mahsüller veya artığı gibi Avrupa Nükleer Enerji Ajansı İdare Meclisi (Bundan sonra "İdare Meclisi" olarak geçecektir)'nin zaman zaman kararlaştıracığı maddeler bulunan tesislerdir.*”¹²⁸⁶ şeklinde tanımlanmıştır.

Ülkemizde henüz yürürlüğe girmeyen 2004 tarihli Ek Protokolle birlikte ise

¹²⁸³Hekim,s.370; Kocaoğlu,s.94.;Aydoğdu,s.225.

¹²⁸⁴Güneysu,s.219.; Kocaoğlu,s.94.;Aydoğdu,s.225.

¹²⁸⁵Aydoğdu, s.218. Nükleer tesise ilişkin tanımlamanın hukuki mevzuatımız içinde Nükleer Tesislere Lisans Verilmesine İlişkin Tüzük’ün ‘Nükleer Tesisler’ başlıklı 2. Maddesinde ve Nükleer Tesislerde Radyasyondan Korunma Yönetmeliği’nin 4. maddesinde yapıldığı görülmektedir. Bu itibarla konunun, yasal düzenleme kapsamında yapılmamış olmasının bir eksiklik olduğu söylenebilir. Ancak Paris Sözleşmesinin Anayasa’nın 90. Maddesi kapsamında iç hukuk mevzuatı açısından kanun hükmünde olması, bu eksikliği gidermektedir.

¹²⁸⁶Karauz,s.6,7; Arda,27; Çoban,s.377; Kocaoğlu ,s.83.

Madde metni içinde bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/12763.pdf>(E.T. 20.08.2020)

nükleer tesis kavramı; herhangi bir taşıma aracı dışında bulunan reaktörler, nükleer madde üreten veya işleyen fabrikalar, nükleer yakıtın izotoplarını ayıran fabrikalar, taşıma amacı dışında nükleer maddelerin depolanması faaliyeti, nükleer maddelerin imhasını gerçekleştiren kurumlar, görevini tamamlamış buna benzer reaktör, fabrika, faaliyet ve kurumlar; Nükleer Enerji Örgütünün İdare Heyeti tarafından belirlenen nükleer yakıtı, radyoaktif ürünü ya da atığı olan kurumlar, sözleşmeye taraf devletin belirleyeceği, bir işletene ait ve aynı alanda bulunup tek bir nükleer tesisi kabul edilen, iki veya daha fazla nükleer kurumlar, sözleşmeye taraf devletin belirleyeceği, nükleer yakıt, radyoaktif ürün veya radyoaktif atık kullanılan alanda kurulu diğer tesislerle birlikte tek bir işletme kabul edilen nükleer kurumlar şeklinde tanımlanmıştır.¹²⁸⁷

Ulusal mevzuatımız çerçevesinde konuya yaklaşıldığında ise, kanun düzeyinde nükleer tesis tanımının yapılmadığı, bunun yerine 5710 sayılı Kanunda nükleer santral kavramının tanımlandığı görülmektedir.¹²⁸⁸ İş bu kanunun 2. maddesine nükleer santral; “*Elektrik enerjisi üretilen nükleer güç santralleri*” şeklinde tanımlanmıştır.¹²⁸⁹ Oysa nükleer tesisi kavramı, nükleer santral kavramını da içine alan çok daha kapsamlı bir kavramdır. Bu itibarla nükleer faaliyetler konusundaki ulusal düzenlemenin, nükleer santral özeli ile sınırlı tutulması şüphesiz ki yetersizdir.¹²⁹⁰ Ancak Paris sözleşmesinin sorumluluğa ilişkin kısmının, iç hukuk açısından doğrudan uygulama bulduğu dikkate alındığında, 5710 sayılı Kanundaki bu sınırlı düzenleme iç hukuk açısından bir sorun teşkil etmemektedir.¹²⁹¹

Kaldı ki 5710 sayılı Kanun’da sadece nükleer santral kavramı ile sınırlı şekilde düzenleme yapılmış olsa da; 2690 sayılı Türkiye Atom Enerjisi Kurumunun

¹²⁸⁷ Hekim,s.366; 1964, 1982, 2004 Tarihli Ek Protokollerle Değişik 1960 tarihli Paris Sözleşmesi için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss210.pdf> (E.T.20.08.2020)

¹²⁸⁸ Aydoğdu,s.218.

¹²⁸⁹ Madde metni için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5710.pdf> (E.T.21.10.2021)

¹²⁹⁰ Öyle ki, nükleer tesisler; reaktörler, nükleer maddeleri işleyen ve üreten fabrikalar, OECD Nükleer Enerji Genel Kurulu tarafından bu nitelikte sayılan tesisler ile nükleer madde depolarını içine alır.Kocaoğlu,s.85.

¹²⁹¹ Hekim; s.355; Çoban,s.376.; Güneysu,s.215.

Muafiyetleri ve Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanuna dayalı olarak çıkarılan Nükleer Tesislere Lisans Verilmesine İlişkin Tüzük'ün 'Nükleer Tesisler' başlıklı 2. maddesinde, Paris sözleşmesi anlamında nükleer tesis kavramına yer verildiği görülmektedir. Buna göre nükleer tesis, nükleer reaktör tesisleri ile nükleer yakıt çevrimi tesislerini içine alan geniş bir kavramdır.¹²⁹² Ek olarak 29.05.2018 gün ve 30485 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Nükleer Tesislerde Radyasyondan Korunma Yönetmeliği'nin 4. maddesinde nükleer tesis; *"Kurum tarafından nükleer güvenlik ve emniyetin göz önüne alınması gerektiği tespit edilen, nükleer maddelerin üretildiği, işlendiği, kullanıldığı, bulundurulduğu, yeniden işlendiği, depolandığı veya bertaraf edildiği her türlü tesis"* şeklinde tanımlanmıştır.¹²⁹³

Tüm bu yasal düzenlemeler hareketle **Nükleer tesisin işletilmesinden kasıt ise**, bir nükleer reaktörün çalıştırılması, nükleer maddenin imal edilmesi ve işlenmesi, nükleer yakıtın izotoplarına ayrılması, ışınlanmış bir nükleer yakıtın tekrar işleme tabi tutulması, nükleer madde depolanması, nükleer yakıt, radyoaktif mahsul ve artığın bulundurulması veya bertarafı şeklinde tanımlanabilir. Bu faaliyetlerin bir tesis kapsamında gerçekleştiriliyor olması, nükleer tesisin işletilmesi kapsamında ele alınmaktadır.¹²⁹⁴

Görüldüğü üzere nükleer tesisin işletilmesinde temel unsurlar reaktör, nükleer madde, nükleer yakıt, radyoaktif mahsul ve radyoaktif atıktır. Nükleer tesise tipik

¹²⁹² Aydoğdu, s.219.

¹²⁹³ Madde metni için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/05/20180529-17.htm> (E.T.21.10.2021)

¹²⁹⁴ Bu noktada nükleer maddelerin nakli mevzuuna da kısaca değinmek fayda vardır. Kural olarak nükleer tesis işleten; Paris Sözleşmesi'nin 4. maddesi nedeniyle nükleer maddelerin nakli sırasında meydana gelen zararlardan da tehlike sorumluluğu hükümlerine göre sorumludur. Bunun tek istisnası ile Sözleşmenin 4/e bendinde düzenlenen şartların mevcut olması halinde taşıyanın sorumlu olmasıdır. Her ne kadar işletme kavramı içinde yer almasa da, nükleer maddelerin arz ettiği soyut tehlike nedeni ile gerek işleten ve gerekse taşıyan, bu sırada meydana gelen zararlardan dolayı da tehlike sorumluluğu hükümlerine göre sorumlu olmaktadır. Bu halde karayolları trafik kanunu anlamında işletenin tehlike sorumluluğu ile Paris Sözleşmesi anlamında işletenin tehlike sorumluluğu arasında bir yarışma hali söz konusu olacaktır. Ancak bir tercih hakkı söz konusu olduğunda nükleer tesis işletenin sorumluluğuna gidilmesinin; Paris sözleşmesinin 1.maddesi, 3.maddesi, 4.maddesi, 7.maddesi ve 9. maddesi dikkate alındığında; davacı lehine olduğu ortadadır. 1964, 1982, 2004 Tarihli Ek Protokollerle Değişik 1960 tarihli Paris Sözleşmesi için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss210.pdf> (E.T.20.08.2020)

tehlikelilik niteliğini veren unsurlar da bunlardır. Halen yürürlükte olan hali ile Paris Sözleşmesinin 1. maddesinde söz konusu maddeler tanımlanmıştır.¹²⁹⁵

Bir tesis içinde bu maddelerin üretilmesi, işlenmesi, bulundurulması, yeniden işlenmesi, depolanması veya bertaraf edilmesi işlemlerinin her biri işletme faaliyeti içinde yer alır. Ancak söz konusu maddeler nitelikleri itibari ile insan ve çevre sağlığı için son derece zararlıdır, bu nedenle kontrol altında tutulmaları gerekir.¹²⁹⁶ Esasen bu tesislerin işletilmesinden kaynaklanan sorumluluğun tehlike sorumluluğu kapsamında ele alınmasının nedeni, bu maddelerin yarattığı soyut tehlikedir.¹²⁹⁷

E. Sivil Amaçlı Nükleer Santral İşletenin Tehlike Sorumluluğunun TBK'nin 71. Karşısındaki Durumu

Sonuç olarak işleten kişi; nükleer maddelerin işletilmesinden, nakliyesinden ve depolanmasından sorumlu olmaktadır. Söz konusu genel kuralın tek istisnası Paris Sözleşmesinin 4/e fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre nakliyecinin, nükleer tesisi işleten gibi sorumlu olabilmesi için Paris Sözleşmesinin 7. maddesinde gösterilen miktarda ve yetkili makamın tespit edeceği şekilde hükümler dâhilinde sigorta ve diğer mali garantileri yerine getirmesi, akit devletin mevzuatının buna izin vermesi, nükleer tesisi işletenin rızası ve taşıyanın buna ilişkin kabulü gereklidir.¹²⁹⁸

Kural olarak nükleer tesis işleteni sorumludur. Nükleer tesis işleten, gerçek kişi

¹²⁹⁵2004 tarihli Ek Protokolde, söz konusu tanımlamalara ilişkin bir değişiklik bulunmamaktadır. Buna göre; -Nükleer yakıt, “metal, alaşım veya kimyasal bileşim halinde uranyum (doğal uranyum dahil), metal, alaşım veya kimyasal bileşim halinde plütonyum ve Yönetici Komitenin zaman zaman kararlaştıracığı benzeri diğer bölünebilir maddeler anlamındadır. “ -Radyoaktif maddeler veya artık, “nükleer yakıtın üretilmesi veya kullanılması esnasında üretilmiş veya radyasyona maruz bırakılarak radyoaktif hale getirilmiş herhangi bir radyoaktif madde anlamındadır; ancak (1) nükleer yakıt (2) bir nükleer tesis dışında olup endüstriyel, ticari, zirai, tıbbi, ilmi, eğitimsel amaçlarla kullanılmak üzere imalatının son aşamasına ulaşmış olan radyoizotoplar buna dahil değildir. “ -Nükleer maddeler, “nükleer yakıt (doğal veya tüketilmiş uranyum hariç) ve radyoaktif ürünler artık anlamındadır.” Madde metni içinde bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/12763.pdf> (E.T. 20.08.2020)

¹²⁹⁶Karauz,s.13.;Çuhadar,s.354,355;Güneysu,s.207.

¹²⁹⁷Aynı doğrultuda görüşler için bkz. Tekinay / Akman, / Burcuoğlu / Altop, s.237; Oğuzman/Öz, **Genel Hükümler**, Cilt II, s. 250; Karauz,s.2,33; Hekim,s.367; Güneysu,s.223; Thomas/Heffmon,s.3; Çoban,s.389.

¹²⁹⁸Aydoğdu, s.226,229.

olabileceği gibi kamu ya da özel hukuk tüzel kişisi de olabilir. Bir kişinin işleten sayılabilmesi için, nükleer tesisi tehlikesi kendisine ait olmak üzere kendi adına ve hesabına işletmesi gerekir. Devletin yetkili makamları tarafından usulünce verilen nükleer tesis işletme lisansı buna karine teşkil eder ancak bu karinenin aksi ispatlanabilir. Zira bu durum Paris Sözleşmesinin 1. maddesinde; *“Bir nükleer tesis ile ilgili olarak “işleten” tâbirinden maksat salâhiyetli resmî makamca o nükleer tesisin işleteni olarak seçilmiş ve tanınmış kimsedir.”* denilmek sureti ile ortaya konulmuştur. Kural olarak tesis içinde olsun, dışında olsun nükleer maddenin neden olduğu zarardan işleten sorumludur. Bunun istisnası ise, nükleer maddenin taşıyıcısının yukarıda belirtilen şartlar altında sorumlu olmasıdır.

6098 sayılı TBK’nin 71. maddesinde düzenlenen tehlike sorumluluğu ile Paris sözleşmesi gereğince kabul edilen nükleer tesis işletenin tehlike sorumluluğu birbirinin paraleli iki düzenlemedir. Zira her ikisi de; işletme kavramı, işleten sorumluluğu, işletmenin tehlikeli faaliyeti ve bu kapsamda meydana gelen zarar temellerine dayandırılmıştır. Her ikisinde de; işletenin kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulması mümkün değildir.

TBK’nin 71. maddesi karşısında, halen yürürlükte bulunan (1964 ve 1982 tarihli ek protokollerle değişik) Paris sözleşmesinin durumu incelendiğinde, iki önemli hususla karşılaşılır. Paris sözleşmesinde sorumluluk kapsamında tutulan zarar miktarının TBK’nin 71. maddesi ile genişletilebilmesi ihtimali ve Paris sözleşmesine ilişkin özel düzenlemenin TBK anlamında özel kanun olması nedeni ile ‘tehlikelilik’ unsurunun belirlenmesinde dikkate alınması gereği.

Hali hazırda yürürlükte bulunan 1964 ve 1982 tarihli Ek protokillerle değişik Paris Sözleşmesinde, nükleer tesisi işletenin sorumluluğu, üçüncü kişinin ölümü, yaralanması veya malının hasara uğraması ile meydana gelen zararlarla sorumlu tutulmuştur. Bu sorumluluk kapsamında manevi zarar girmediği gibi çevresel zararlar

da sokulmamıştır. Çevresel zararlar ancak kişinin maddi zararı kapsamında bir anlam taşımakta ise, nükleer tesisi işletenin sorumluluğunda kabul edilmektedir.¹²⁹⁹ Bu anlamda 6098 sayılı TBK'nin 71. maddesi, nükleer tesis işletenin faaliyetinden meydana gelen manevi zararları ve çevresel zararları da içine alır şekilde, Paris Sözleşmesini tamamlayan bir düzenlemedir. Nükleer bir tesisin işletilmesinden zarar gören, Paris Sözleşmesi kapsamında talep edemeyeceği bu zarar kalemlerini,¹³⁰⁰ TBK 71. maddesi kapsamında talep edebilecektir.¹³⁰¹

Nükleer tesis işletenin sorumluluğu özel bir sorumluluk halidir ve özel bir düzenleme ile mevzuat içinde yerini almıştır. TBK'nin 71.maddesinin 2. fıkrasında *“Özellikle, herhangi bir kanunda **benzeri tehlikeler** arzeden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörülmüşse, bu işletme de önemli ölçüde tehlike arzeden işletme sayılır.”* denilmek sureti ile, nükleer tesisi işletenin sorumluluğu gibi özel tehlike sorumluluğu öngören düzenlemelere atıf yapılmıştır.¹³⁰² Bu halde bir nükleer tesis özel kanun gereği tehlikeli kabul edildiğine göre, bu tesisi benzeri faaliyette bulunan tesisler de TBK 71 anlamında tehlike sorumluluğunun kapsamında sayılacaklardır. Bu durumda radyoaktif madde üretmese, kullanmasa, bulundurmasa veya işlemese dahi, benzer nitelikte tehlikeli maddeler üreten, kullanan, bulunduran veya işleyen tesisler de tehlike

¹²⁹⁹Her ne kadar 2004 sayılı ek protokolle yapılan değişiklikte, çevresel zararlar, bunların eski hale iade giderleri vb nükleer tesisi işletenin sorumluluğu kapsamında sayılmış ise de manevi zararlar yine düzenlenmiş değildir. Karauz,s.25,26; Hekim,s.365; Arda,s.37.; Thomas/Heffmon,s.6.;Kocaoğlu,s.86.;2004 tarihli değişiklik kapsamında çevresel zararın talep edilebilmesi için de yine zararın, kişinin şahıs ya da malvarlığında meydana gelen maddi bir zararın sonucu olması aranmaktadır.Aydoğdu,s.234, 237 Üstelik, sözleşme imzalandığı 2004 yılından bu yana yürürlüğe sokulabilmiş de değildir. Aydoğdu,s.175.; Kocaoğlu, s.77.

¹³⁰⁰Paris Sözleşmesi kapsamında talep edilebilecek zarar kalemleri için bkz. Özel Kanunlarda Düzenlenen Tehlike Sorumluluğu Hallerinin Tbk 71/II Fıkrası 2. Cümlesi Anlamında Genel Tehlike Sorumluluğuna Etkisi/ D. Sivil Amaçlı Nükleer Santral İşletenin Tehlike Sorumluluğu/3.Sivil Amaçlı Nükleer Santral İşletenin Tehlike Sorumluluğunun Unsurları/a. Genel Unsurlar/aa. Bir Zararın Doğmuş olması başlığı altında yapılan açıklamalar.

¹³⁰¹2004 tarihli Ek protokol ile 1960 tarihli Paris Sözleşmesinin 1. maddesine eklenen (vii) bendi *ile ‘Yetkili mahkeme tarafından tespit edilmiş olmak, önemsiz nitelikte olmamak, malvarlığı zararlarına dahil edilmemiş olmak kayıtları ile çevrenin eski hale iadesi maliyeti’ ile ‘Yetkili mahkeme tarafından tespit edilmiş olmak, önemsiz nitelikte olmamak, malvarlığı zararlarına dahil edilmemiş olmak kayıtları ile çevrenin zarar görmesi sonucu mahrum kalınan gelirler’* zarar gören tarafından istenebilecek zarar kalemleri arasında eklenmiştir. Karauz, s.25; Hekim, s.364.

Ancak düzenleme yine salt çevresel zarara yönelik bir düzenleme olmayıp, çevresel zararın zarar görenin maddi varlığında yarattığı etkiye yönelik bir tazmin imkanı sağlamaktadır. Aydoğdu, s.234, 237.

¹³⁰²Karauz, s.2.

sorumluluğu kapsamında sayılacaklardır.

Örneğin; 16.12.2008 gün ve 27082 sayılı resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Tehlikeli Maddelerin ve Müstahzarların Sınıflandırılması, Ambalajlanması ve Etiketlenmesi Hakkında Yönetmelik'in 4. maddesinde tehlikeli madde ve müstahzarlar; *“Patlayıcı, oksitleyici, çok kolay alevlenir, kolay alevlenir, alevlenir, çok toksik, toksik, zararlı, aşındırıcı, tahriş edici, hassaslaştırıcı, kanserojen, mutajen, üreme sistemine toksik ve çevre için tehlikeli özelliklerden en az birine sahip maddeler ve müstahzarlar”* şeklinde tanımlanmıştır. O halde bu maddeleri kullanan, işleyen, üreten, bertaraf eden veya depolayan işletmeler; 6098 sayılı TBK'nin 71/2 fıkrasındaki açık düzenleme gereğince önemli ölçüde tehlike arz eden işletme niteliğinde kabul edilebilecek ve tehlike sorumluluğu kapsamına alınabileceklerdir.

SONUÇ

Tehlike sorumluluğunun genel bir sorumluluk türü olarak hukuk mevzuatımıza girmesi, şüphesiz sorumluluk hukuku açısından çok büyük bir adımdır. Zira halen pek çok gelişmiş hukuk sistemi içinde, Tehlike Sorumluluğu genel bir sorumluluk türü olarak tanımlanmamıştır ve hatta bu yöndeki adımlara büyük bir direnç gösterilmektedir. Öyle ki kimi bazı ülkelerde bu yönde yapılan çalışmalar veya oluşturulan içtihatlar, medeniyetin gelişmesine engelleyici faaliyet şeklinde nitelenmektedir. Bugün İngiltere, Amerika Birleşik Devletleri, Almanya, İsviçre gibi pek çok modern hukuk sisteminde, Tehlike Sorumluluğunun istisnai bazı hallerle sınırlı olarak özel kanunlarda düzenlendiği görülmektedir. Bu açıdan, 2012 yılında yürürlüğe giren TBK ile sorumluluk hukuku açısından çok ileri görülü bir adım atılmıştır.

Ancak mevzuatsal düzenlemenin uygulamada karşılık bulabilmesi, doğru bir şekilde yorumlanabilmesi ve uygulanabilmesi için aşılması gereken pek çok sorun bulunmaktadır. Kanun koyucu, maddenin düzenlenmesinde kazuistik bir düzenleme tekniği benimsememiş, zamanın ve olayın şartlarına göre uygulayıcılara takdir yetkilerini kullanabilecek alanlar bırakmıştır. Bugün tartışma konusu olarak karşımıza çıkan bu sorunlar, belli bir süre sonra teamül haline gelmiş uygulamalarla çözüme kavuşturulacak ve maddenin uygulama alanı zenginleşecektir.

1. Sorun ve Çözüm Önerisi: TBK'nin 71. Maddesinin başlığı ve düzenleniş şekli, sorumluluğun niteliğine ilişkin tartışmaların çıkmasına neden olmuştur.

TBK'nin 71. maddesinin başlığı 'Tehlike sorumluluğu ve denkleştirme' dir. Tehlike sorumluluğu, en genel hatlarıyla; tipik tehlike arz eden işletme faaliyetinin tipik zarara neden olması ile varlık kazanan kusursuz bir sorumluluk türüdür. Bu sorumluluk

türünde işletme faaliyetinin arz ettiği tipik tehlike gerçekleştiğinde, fiil hukuka aykırı kabul edilir ve zarar gören, zararının tipik tehlikeden ileri geldiğini ispatlamak suretiyle tazminat talebinde bulunabilir. İşletme faaliyetinin arz ettiği soyut tehlikeye izin verilmiş olması, hak ihlaline konu faaliyetin hukuka uygun kabul edilmesi için yeterli değildir.

Hal böyle iken, TBK'nin 71/I maddesinde genel tehlike sorumluluğu düzenlenmişken, TBK 71/IV fıkrasında; zarar görenlerin, olaya konu işletmenin faaliyetinin sebep olduğu zararların uygun bir bedelle denkleştirilmesini isteyebilecekleri düzenlenmiş olması tehlike sorumluluğunun niteliği tartışmalı hale getirilmiştir. Bu iki düzenlemenin birlikte aynı madde içinde yer almasının çelişki olduğunu ileri süren yazarlar olduğu kadar; zarar görene, kusurlu sorumluluk ile tehlike sorumluluk arasında seçim yapma imkanı sağlandığını savunanlar da bulunmaktadır. Hatta üçüncü bir grup olarak bir kısım yazarlar da TBK 71/I maddesindeki düzenlemenin, işletmenin tehlikeli faaliyetlerinden kaynaklanan kazalardan doğan zarardan sorumluluğu, TBK 71/IV fıkrasındaki düzenlemenin ise işletmenin olağan işletme faaliyetlerinden kaynaklanan zararlardan sorumluluğu ifade ettiğini ileri sürmektedir.

Kanaatimce Tehlike sorumluluğunu genel bir sorumluluk ilkesi olarak ortaya koyan TBK 71. maddesinin başlığına ve içeriğine; fedakarlığın denkleştirilmesi gibi bir kurumun dahil edilmesi, tehlike sorumluluğunun özü ile bağdaşmamaktadır. Her iki sorumluluk türü gerek dayandıkları ilkeler gerekse şartları itibari ile birbirlerinden oldukça farklıdır. Sonuç olarak TBK 71/IV maddesi, gerek tehlike sorumluluğunun dayandığı ilkelere ters düşmesi ve gerekse uygulamada sorunların çıkmasına neden olması nedenleri ile madde metninden çıkarılmalıdır.

2. Sorun ve Çözüm Önerisi: TBK 71. Maddesinde geçen “işletmenin faaliyeti” kavramının tanımı ve uygulama alanı konusunda pek çok doktrinsel tartışma bulunmaktadır.

TBK’nin 71. maddesinde, tehlike sorumluluğunun bir işletme faaliyetine bağlanması, pek çok hukuki tartışmayı da birlikte getirmiştir. Daha önce üzerinde ayrıntılı olarak durulduğu üzere; kimi yazarlar TBK’nin 71. maddesindeki ‘işletme faaliyeti’ kavramının, maddenin uygulama alanı açısından son derece sınırlayıcı bir belirleme olduğunu ileri sürmekte iken diğer bir kısım yazarlar, işletme faaliyetinin kabulü için minimum düzeyde de olsa teknik bir organizasyonun aranmasını isabetli ve yeterli bulmaktadır. Üçüncü grup olarak niteleyebileceğini bazı yazarlar ise; işletme kavramının, gelir sağlamak amacıyla veya ideal bir hedef doğrultusunda, devamlı ve bağımsız şekilde faaliyet yürüten birimlerin bulunması gerektiğini ileri sürerek, minimum düzeyde bir organizasyon ilişkisinin varlığını yeterli görmemektedir.

Daha önce de belirtildiği üzere kanun koyucunun düzenlemede ‘işletme faaliyeti’ kavramına yer vermesi bilinçli bir tercihtir ve bu konuda bilinçli ya da ihmali bir boşluk bulunmamaktadır. Bunun temelinde yatan neden ise, tehlike sorumluluğunun dayanacağını teşkil eden ilkeler ekseninde bir düzenleme yapmak ve maddenin uygulama alanının amacını aşar şekilde genişlemesini engellemektedir. Zira sorumluluğu, işletmelerin tehlikeli faaliyetleri ile sınırlamanın; gerek nimet-külfet dengesi, gerek zayıf olanın korunması, gerek hâkimiyet ilkesi ve gerekse de zararın topluma dağıtılması ilkeleri ile örtüştüğü görülmektedir. Ek olarak tehlike sorumluluğunun ağırlaştırılmış bir sorumluluk türü olduğu dikkate alındığında; alanının geniş tutulmasının, düzenleniş amacına aykırı düşeceği ve hakkaniyeti sağlamak bir yana adalet duygusunu zedeleyeceği de bir gerçektir.

Sonuç olarak kanaatimce de bir işletme faaliyetinin tehlike sorumluluğu kapsamında kabul edilebilmesi için; gelir sağlamak amacıyla veya ideal bir hedef

doğrultusunda, devamlı ve bağımsız şekilde faaliyet yürüten birimlerin varlığı aranmalıdır.

3. Sorun ve Çözüm Önerisi: Tehlike Sorumluluğunun Belirlenmesinde Uygulanacak İlliyet Bağ Teorisi Yönünden Doktrinde pek çok tartışma bulunmaktadır.

Tehlike sorumluluğunun bir olaya uygulanabilmesi için, zararın tipik tehlike içeren faaliyetin sonucu olması gerekir. Dolayısıyla her sorumluluk türünde olduğu gibi tipik tehlike ya da TBK'nin 71. maddesinde belirtildiği şekliyle 'önemli ölçüde tehlikeli işletme faaliyeti' ile zarar arasında illiyet bağının bulunması şarttır. Ancak diğer sorumluluk türlerine göre tehlike sorumluluğunda illiyet bağı çok daha büyük bir öneme sahiptir. Çünkü zarar görenin illiyet bağının varlığını ispatlaması, zarar verenin sorumluluğu için yeterlidir. Bu nedenle, doktrinde hangi illiyet bağı teorisinin uygulanacağına dair tartışmalar ortaya çıkmıştır. Bunlar daha önce ayrıntıları ile ortaya konulduğu üzere, normun koruma amacına uygun illiyet bağı teorisi, uygun illiyet bağı teorisi, tehlike bağı teorisi ve genel hayat rizikosu teorisidir.

Tehlike sorumluluğunun tespitinde uygun illiyet bağı teorisi yeterli değildir çünkü yürütülen faaliyetin niteliği dikkate alındığında, hayatın olağan akışı içinde mevcut hayat tecrübeleri ışığında zararın tipik tehlikenin sonucu olup olmadığının tespit edilmesi pek de mümkün olmamaktadır. Faaliyetin niteliği gereği bu bağın tespit edilmesi teknik ve uzman bir incelemeyi gerektirmektedir. Dolayısıyla uzman bir inceleme gerektiren bu durumun, hayatın olağan akışı ile aynı zemine oturtulması mümkün değildir.

Aynı eleştirileri Tehlike bağı teorisi için de yapmak mümkündür. Kimi zaman zararın, faaliyetin doğasından kaynaklanan tipik tehlikeden ileri gelip gelmediği uzman bilirkişilerce yapılan inceleme ile dahi anlaşılamamaktadır.

Genel Hayat Rizikosu teorisi ise; sosyal yaşam içinde karşılaşılabilecek riskleri tehlike sorumluluğunun dışında bırakarak sorumluluğun alanı oldukça daraltmaktadır. Bu teori dikkate alınırca trafik kazaları ya da uçak kazalarından kaynaklanan zararların, tehlike sorumluluğu kapsamında istenmesi mümkün olmayacaktır. Zira bu faaliyetler günümüzde olağan hayatın bir parçası halinde gelmiştir. Örneğin daha önce belirtildiği gibi Almanya’da nükleer santrallerde bir kişi için maksimum yıllık radyasyon dozu 20 msv ‘a kadar genel hayat rizikosu kapsamında sayılmaktadır.

Sonuç olarak kanaatimce tehlike sorumluluğunu doğuran illiyet bağının tespitinde; tehlike sorumluluğuna hakim olan zayıf olanın korunması, nimetinden yararlanın külfetine de katlanması, faaliyet sahibinin faaliyete konu işletmedeki hakimiyet esası gibi ilkeler dikkate alınmalıdır. Bir taraftan bu ilkelerin uygulanması ve tehlike sorumluluğunun amacına ulaşması bir taraftan da sorumluluğun uygulama alanının çok genişlememesi için uygulanabilecek en isabetli teorinin ‘ Normun Koruma Amacına Uygun İlliyet Bağı’ olduğu kanaatindeyim. Dolayısıyla illiyet bağının tespitinde sorumluluğu düzenleyen hukuk kuralına bakılmalı, kendisine karşı koruma sağlanmak istenen tehlike tespit edilmeli ve bu tehlikenin neden olduğu zararlar yönünden tehlike sorumluluğu uygulanmalıdır.

4. Sorun ve Çözüm Önerisi: Nükleer Tesislerde İşleten Sıfatına sahip olabilmek için gerekli ‘lisans sahibi’ olma kriterinin; sorumluluğun unsuru kabul edilip edilmeyeceği konusu bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

Kural olarak nükleer tesis işleten, nükleer tesisin işletilmesi amacı ile alınan lisansta, işleten sıfatına sahip olan kişidir. Nitekim 5710 sayılı Kanunun 5. maddesi gereğince iç hukukta doğrudan uygulama alanı bulan 1964 ve 1982 tarihli ek protokollerle değişik Paris Sözleşmesinin 1. maddesinin a fıkrası uyarınca işleten; yetkili resmi makamca o tesisin işleteni olarak atanmış veya tanınmış kimse olarak tanımlanmıştır. Bu tanımlama beraberinde, 5510 sayılı Kanun kapsamında işleten sıfatı

ile sorumlu olabilmek için; lisans sahibi olmanın ön koşul olması gibi yanlış bir algı yaratmaktadır.

Kanaatimce işleten sayılabilmek için, lisans sahibi olmak şart değildir. Bir kişi, lisans sahibi olmadan da, gayri hukuki yollardan nükleer tesis işletebilir. Bu hallerde bu kişi yönünden hem kusurlu sorumluluk hem de tehlike sorumluluğu hükümleri söz konusu olacaktır. Kanaatimce lisans, sadece işletenin belirlenmesine ilişkin adi bir karine öngörmektedir. Bu karinenin aksi her zaman ispat edilebilir. Burada önemli olan husus kişinin; nükleer faaliyeti, tehlikesi kendisine ait olmak üzere kendi adına işletmesidir. Bu şartları haiz kişi, meydana gelen nükleer olay nedeni ile ortaya çıkan zarardan işleten sıfatı ile sorumlu olmalıdır. Her ne kadar Paris Sözleşmesi'nde buna ilişkin bir hüküm bulunmamakta ise de, genel hukuk kuralları ve tehlike sorumluluğuna hakim olan ilkeler ışığında, işleten sıfatının bu şekilde belirlenmesi yerinde olacaktır.

KAYNAKÇA

- Abik, Yıldız;** Normun Koruma Amacı Teorisi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 59, Sayı 3 Ankara 2010 (ss.345-448)
- Adal, Erdal;** Yeni Borçlar Kanununda Düzenlenen Tehlike Sorumluluğu Hükümlerinin Değerlendirilmesi, MÜHFHAD Dergisi, Cilt 20, Sayı 1, 2014-İstanbul (ss.919-980)
- Aggarwal, Arjun P.;** Legal Education In India, Journal Of Legal Education, Cilt. 12, Sayı 2, 1959 (ss. 231-248)
- Akipek Şebnem/**
- Küçükgüngör, Erkan:** İngiliz Hukukunda İşçilerin Haksız Fiilleri Dolayısıyla İşverenin Kusursuz Sorumluluğu, Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000, (ss. 741-751).
- Akkayan Yıldırım, Ayça;** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Düzenlemeler Çerçevesinde Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 70, Sayı 1, İstanbul 2012 (ss.203-220)
- Alley, Kelly D.;** Legal Activism And River Pollution In India. Georgetown International Environmental Law Review, Cilt 21, Sayı 4, Washington(ABD)-2009 (ss.793-820)

- Altaş, Hüseyin;** Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri, Yetkin Yayınları, Ankara,2014
- Alper, Gizem;** İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2018,
- Alper Gizem/**
- Bayazıt, Bahar;** Ultrahazardous Activity Liability In Ppp Models: Efficient Allocation Of Risk; Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 66, Sayı 1, Ankara 2017(ss.1-48)
- Antalya, Gökhan;** Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 14, sayı 4, İstanbul 2008 (ss.63-83)
- Antalya, Gökhan** Borçlar Hukuku Genel Hükümler,(Tez kapsamında Antalya, Genel Hükümler şeklinde belirtilmiştir.), Cilt II, Legal Kitapevi, İstanbul 2017.
- Arda, Aslı;** Nükleer Enerji Alanında Üçüncü Taraf Sorumluluğuna İlişkin Paris Sözleşmesi Kapsamında Nükleer Tesis İşletenin Hukuki Sorumluluğu, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2005

- Atamer, Yeşim;** Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, Özellikle Uygun Nedensellik Bağı ve Normun Koruma Amacı Kuramları, (Tez kapsamında kısaca Atamer, Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluk şeklinde belirtilmiştir.), Beta Yayınevi, İstanbul 1996
- Atamer, Yeşim;** Revize Edilmiş Türk Borçlar Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirme ve Teklifler, (Tez kapsamında kısaca Atamer, Değerlendirme şeklinde belirtilmiştir.), HPD, S.6, İstanbul 2006 (ss. 8-37)
- Atar, Yavuz;** Türk Anayasa Hukuku, Mimoza Yayınları, 2009
- Ateş, Derya;** Özel Hukukun Bütünlüğü İlkesi ve Medeni Kanunun 5 inci Maddesinin Aile Hukukundaki Uygulaması, İstanbul Hukuk Mecmuası, Cilt 77 Sayı 2, İstanbul 2019 (ss.669-696)
- Ateş, Hüseyin;** İşletme Halinde (Hareket) Olmayan Aracın Verdiği Zararlardan Doğan Sorumluluk, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 2, Ankara 2011, (ss.418-427)
- Ayan, Mehmet;** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Mimoza Yayınları, Konya, 2015
- Aydın, M. Kemal/**
- Çakmak, Eyüp Ensar;** Sosyal Devletin Temelleri, Bilgi Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı 1, İstanbul 2017 (ss.1-19)

- Aydoğdu, Murat;** Sivil Amaçlı Nükleer Santral İşletenin ve Nükleer Madde Taşıyanın Hukuki Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara 2009
- Başıoğlu, Başak;** Sözleşme Dışı Kusursuz Sorumluluk Hukuku ve Özellikle Tehlike Sorumluluğuna İlişkin Değerlendirmeler.(Tez kapsamında Başoğlu, Tehlike Sorumluluğu şeklinde belirtilmiştir.), İnönü Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi Cilt:6 Sayı 2, Malatya 2015,(ss.29-56)
- Başıoğlu, Başak;** Tehlike Sorumluluğunda Hukuka Aykırılık Tartışması (Tez kapsamında Başoğlu, Hukuka Aykırılık şeklinde belirtilmiştir.),Prof Dr. Hasan Erman'a Armağan Dergisi, DER yayınları, Kasım 2015,(ss.163-184)
- Bilgili, Fatih/**
- Demirkapı, Ertan;** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Dora Yayınları, Bursa, 2015
- Bozdağ, Ahmet;** İdare Hukukunda İdarenin Hizmet Kusuru ve Danıştay Uygulaması, Türk İdare Dergisi, Sayı.468, Ankara 2010 (ss.33-49)
- Brooks, Tina M./**
- Steenken, Beau,;** Sources Of American Law: An Introduction To Legal Research, Law Faculty Books. 4., 2019,

Brüggemeier, Gert;

Risk And Strict Liability: The Distinct Examples Of Germany, The United States And Russia, European Review Of Private Law, Cilt 21, Sayı 4, 2013 (ss.923-958)

Bublick, Ellen M.,

A Restatement (Third) of Torts: Liability for Intentional Harm to Persons – Thoughts, Wake Forest Law Review, Cilt 44, Sayı 5, North Carolina(ABD) 2009, (ss.1335-1354)

Büyüksağış, Erdem;

Tehlike Esasına Dayanan Genel Sorumluluk Kuralı Üzerine Eleştirisel Değerlendirmeler, (Tez kapsamında Büyüksağış, Eleştirisel Değerlendirmeler şeklinde belirtilmiştir.) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 8, Sayı 1, İzmir 2006

Büyüksağış, Erdem/

Van Boom, Willem H,;

Strict Liability In Contemporary European Codification: Torn Between Objects, Activities, And Their Risks. Georgetown Journal Of International Law, Cilt 44, Sayı 2, Washington (ABD) 2013 (ss.609-640)

Cohen, Alma/

Rajeev Deheha;

The Effect of Automobile Insurance and Accident Liability Laws on Traffic Fatalities, Journal of Law and Economics, Cilt 47, Sayı 2, Chicago (ABD) 2004 (ss.357-394)

- Conard Alfred Fletcher;** Automobile Accident Costs And Payments: Studies In The Economics Of Injury Reparation, Ann Arbor: University Of Michigan Press, Michigan (ABD) 1964 (ss.1-506)
- Clay, Walter Gorst;** The Law Of Employers' Liability And Insurance Against Accidents, Journal Of The Society Of Comparative Legislation, Cambirdge University Press, Cambridge (Ing) 1897 (ss.1-111)
- Çağlayan, Ramazan;** Risk İlkesi Gereğince İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi, Gazi Üniversitesi Tazminat ve Sorumluluk Hukuku Sempozyumu, 28-29 Mayıs 2009
- Çakırca, Seda İrem;** Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, İstanbul 2012 (ss.59-94)
- Çörtoğlu, İ.Sahir;** Çevrenin Kirletilmesinden Doğan Sorumlulukla Taşınmaz Mülkiyetinin Aşkın Kullanılmasından Doğan Sorumluluğun Karşılaştırılması, Yargıtay Dergisi, Cilt 12, Sayı 1,2,Ankara 1986 (ss.77-100)
- Çuhadar, Aslı Erbaşı;** Uluslararası Nükleer Sorumluluk Rejimi Çerçevesinde Sivil Amaçlı Nükleer Santral İşletenin Sorumluluğu, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, Cilt 1, Malatya 2015,(ss.341-378)

- Deak, Francis;** Liability And Compensation For Automobile Accidents, Minnesota Law Review, Cilt I, Sayı 2, Minnesota(ABD) 1937 (ss.123-143)
- Dalcı, Nurcihan;** TBK 71 Maddesi Bağlamında İlaç Üreticisinin Tehlike Sorumluluğu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı. 114, Ankara 2014 (ss.49-79)
- Demir, Mehmet;** İlaç Kullanımı Sonucunda Doğan Zararlardan İlaç Üreticisinin, Eczacının ve Hekimin Sorumluluğu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı. 89, Ankara 2010 (ss.96-128)
- Demir, Hasan;** Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011
- Deshpande, V. S.;** Common Law Liability Of The State İn India, International And Comparative Law Quarterly Supplementary Publication, Sayı 8, Cambridge Unicersitesi Yayınevi, Oxford(İng) 1964 (ss.25-31)
- Deutsch, Erwin;** Sorumluluk Hukukunun Temel İlkelerî, Temyiz Kudreti, Hukuka Aykırılık, Kusur ve Tehlike Sorumluluğu, (Çev. Şeref Ertaş), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 2, Sayı 2, İzmir 1981 (ss.245-259)
- Deutsch ,Erwin;** Methode und Konzept der Gefahrdungshaftung, VersR 1971, s.2 naklen Erişgin, Nuri; Tehlike

Sorumluluğunda Kıyas, BATİDER, Cilt: 20 Sayı: 3
Ankara 2000,(ss.83-106)

Deschenaux, Henri

Tercier, Pierre; Sorumluluk Hukuku (çev.Salim
Özdemir),Kadioğlu Matbaası, Ankara 1983

Deschenaux, Henri

Tercier, Pierre; La Responsibilitie Civile,2.Edition, Berne,1982,
s.156 naklen Fikret Eren, Karayolları Trafik
Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Akit Dışı
Sorumluluğunun Hukuki Niteliği ve Unsurları,
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt
39, Sayı 1, Ankara 1987,(ss.159-212)

Durak, Yasemin; Tehlike Sorumluluğu, Erciyes Üniversitesi Hukuk
Fakültesi Dergisi, Cilt 9, Sayı 1, Kayseri 2014
(ss.23-51)

Dural,Mustafa/Sarı,Suat; Türk Özel Hukuku Cilt I, Temel Kavramlar ve
Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, Filiz
Kitapevi, İstanbul 2012

Eren, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Tez
Kapsamında Eren, Borçlar Hukuku Genel
Hükümler şeklinde belirtilmiştir.),Yetkin Yayınevi,
Ankara, 2015

Eren, Fikret; Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyyet Bağ
Teorisi, (Tez kapsamında Eren, Uygun İlliyyet Bağ

şeklinde belirtilmiştir.)Ankara Üniversitesi, Hukuk
Fakültesi Yayınları, Ankara, 1975

Eren, Fikret,

Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç
İşletenin Akit Dışı Sorumluluğunun Hukuki
Niteliği ve Unsurları, (Tez kapsamında Eren,
Karayolları Trafik Kanunu şeklinde belirtilmiştir.)
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt
39, Sayı 1, Ankara 1987,(ss.159-212)

Erdoğan, Mehmet Şirin/

Atalay, Ezgi;

Tehlike Sorumluluğu, Ankara Barosu Dergisi, 62.
Cilt, 3-4, Ankara 2004,(ss.27-54)

Edis, Seyfullah;

Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri;
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 4.
Baskı, Ankara 1989.

Erişgin, Nuri;

Tehlike Bağı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dergisi, Cilt.49,Sayı.1, Ankara 2000 (ss.137-154)

Erişgin, Nuri;

Tehlike Sorumluluğunda Kıyas, BATİDER, Cilt:
20 Sayı: 3 Ankara 2000,(ss.83-106)

Ernst, Wolfgang;

The Development Of Traffic Liability, 5. Bölüm,
Cambridge University Press, Cambridge (İng)
2010

Ertaş, Şeref;

Eşya Hukuku,(Eşya)Seçkin Yayınları,
Ankara2006

- Ertaş, Şeref;** Çevre Hukuku,(Çevre) Adalet Yayınevi, İzmir 1997
- Faeh, Andrea;** Environmental Liability In Switzerland- Selected Aspects. Journal For European Environmental & Planning Law, Cilt 4, Sayı 3, Brill Yayınevi, Hollanda 2007 (ss.227-232)
- Fedtke, Jorg;** The Culture Of German Tort Law, Journal Of European Tort Law, Cilt 3, Sayı 2, Vienna (Avusturya) 2012 (ss.183-209)
- Fedtke, Jorg;** Strict Liability For Car Drivers In Accidents Involving "Bicycle Guerrillas" Some Comments On The Proposed Fifth Motor Directive Of The European Commission, The American Journal Of Comparative Law, Cilt 51, Sayı 4, Oxford University Press, Oxford(Ing) 2003 (ss.941-958)
- Foland, Stephen J.,** Common Carriage And Liability In The Rail Transportation Of Toxic Inhalation Hazard Materials, Ave Maria Law Review, Cilt 8, Sayı 1,Florida(ABD) 2009 (ss.197-227)
- French,Robert;** The American Law Institute And Its Restatements As A Source Of The Common Law, Judicial Institute Of Hong Kong, Hong Kong-2017 (s.1-16)
https://www.hkcfahk/en/documents/publications/speeches_articles/index.html

- Gerek, Nüvit;** 6098 S.lı Türk Borçlar Kanunu'nda Öngörülen Tehlike Sorumluluğu, Sicil, Aralık 2011 (ss.31-39)
- Gray, Whitmore;** Soviet Tort Law: The New Principles Annotated, University Of Illinois Law Review, Illinois(ABD) 1964 (ss.180-211)
- Gray, Whitmore/(co-translator)**
- Stults, Raymond(co-translator);** Civil Code of the Russian Soviet Federated Socialist Republic, Ann Arbor, University of Michigan Law School,1965,s.119
<https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1002&context=books> (E.T.14.09.2020)
- Goldberg, John C. P./**
- Zipursky, Benjamin C.;** The Oxford Introductions To U.S. Law, Oxford Univesity Press, Oxford (ABD) 2010
- Gözübüyük, Şeref;** Yönetim Hukuku,Turhan Kitapevi, Ankara 2002
- Gökyayla, K. Emre;** 2872 sayılı Kanun'a Göre “Kirleten”in Hukuki Sorumluluğu, Prof.Dr. Selahattin Sulhi Tekinay’a Armağan, İstanbul, 1999, (ss.281-309)
- Güdük, Zeynep;** Türk Mevzuatında Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu, TBB Dergisi, Ankara 2017 (ss.198-213) tbbdergisi. barobirlik. org.tr (E.T. 29.08.2019)
- Goodhart, Arthur L.,** Restatement Of The Law Of Torts, Volume Iıı: A Comparison Between American And English Law,

- University Of Pennsylvania Law Review, Cilt 89,
Sayı 3, Pennsylvania (ABD) 1941 (ss.265-305)
- Glannon, Joseph W.;** The Law Of Torts Examples And Explanations
Series, 6. Baskı, Wolters Kluwer Yayınevi,
Newyork (ABD) 2020,
- Güvel, Övünç;** Roma Hukukunda Sorumluluk, Selçuk Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt.25, Sayı 2, Konya
2017 (ss.375-404)
- Havutçu, Ayşe/Gökyayla Emre;** Uygulamada 2918 sayılı Karayolları Trafik
Kanununa Göre Hukuki Sorumluluk, Seçkin
Yayınevi, 1. Bası, Ankara 1999.
- Hekim, Burak;** Nükleer Enerji Alanında Hukuki Sorumluluk;
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt
67, Sayı 2; Ankara 2018 (ss.355-414)
- Hoffman, Nathan R.;** The Feasibility Of Applying Strict-Liability
Principles To Carbon Capture And Storage,
Washburn Law Journal, Cilt 49, S 2, Kansas (ABD)
2010 (ss.527-562)
- Hofmann, Dieter;** Product Liability In 32 Jurisdictions Worldwide,
Switzerland. (ss.189-194)
https://www.walderwyss.com/user_assets/publications/1020.pdf
- Honsell, Heinrich,** İsviçre Borçlar Kanunu/Or 2020'ye İlişkin Eleştirel
Düşünceler, (Çev. Ümmühan Kaya), [Tez

kapsamında Honsell, İsviçre Borçlar Kanunu/Or
2020'ye İlişkin Eleştirel Düşünceler, (Çev.
Ümmühan Kaya) şeklinde belirtilmiştir.], Yıldırım
Beyazıt Hukuk Dergisi, Sayı 2017/2, Ankara 2017
(ss.189-197)

Honsell, Heinrich;

İsviçre Sorumluluk Hukukunda Reform
Çalışmaları,(Tez kapsamında Honsell, İsviçre
Sorumluluk Hukukunda Reform Çalışmaları
şeklinde belirtilmiştir.) Banka ve Ticaret Hukuku
Dergisi, Cilt 22, Sayı 4, Ankara-2004, (ss.179-199)

İmre, Zahit;

Türk Hususi Hukukuna Göre Tehlikeli Şeylerden
Doğan Hukuki Mesuliyet, Yargıtay Yüzüncü
Yıldönümü Armağanı, İstanbul Cezaevi Matbaası,
İstanbul 1968.

İşgüzar, Hasan;

Türk Hukukuna Göre Sivil Hava Aracı İşletenin
Akit Dışı Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Hukuk
Fakültesi Yayınları, Ankara,2003

Jones, Richard;

The Price-Anderson Act. Proceedings Of The
International Conference: Nuclear Option In
Countries With Small And Medium Electricity
Grids, 2000, Croatia,
[https://inis.iaea.org/collection/nclcollectionstore/_p
ublic/31/051/31051426.pdf?r=1&r=1](https://inis.iaea.org/collection/nclcollectionstore/_public/31/051/31051426.pdf?r=1&r=1) (E.T.
09.05.2020)

- Jones,William K.;** Strict Liability For Hazardous Enterprise, Columbia Law Review, Cilt. 92, Sayı. 7, Newyork(ABD) 1992 (ss.1705-1799)
- Johnson,Eric E.;** Torts: Cases And Context, Calı Elangdell Yayınları, Sayı: 1, 2015
- James, Philip S.;** Instrodution Of English Law; Butterworth & Co. Ltd., London 1950
- Kadner Graziano, Thomas** Product Liability İn Switzerland, British Institute Of International And Comparative Law, London(İng)- 2006,(ss.1-38)
<https://archive-ouverte.unige.ch/unige:105830>
(E.T.09.05.2020)
- Kaneti,Selim;** Makaleler, Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi, 12. Levha Yayınları, İstanbul 2011.
- Karacan Çetin, Hatice;** Karayolları Trafik Kanunu'nda Hukuki Sorumluluk (Türk, İsviçre ve Alman Hukukları Karşılaştırmalı), Seçkin Yayınları, Ankara 2016.
- Karahasan, Mustafa Reşit;** Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, Sevinç Matbaası, Ankara 1981.
- Karakaş, Fatma Tülay;** Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 62, Sayı 3, Ankara 2013 (ss.729-760)

- Karauz, A.Kürşat;** Nükleer Santral İşletenin Hukuki Sorumluluğu, Nevşehir Baros, Yıl:1 Sayı:1, Nevşehir 2014,(ss.1-40)
- Karl Larenz;** Lehrbuch des Schuldrechts - Band II/2 Besonderer Teil, Munchen, 1994, s. 611 (Prg. 84/I/3/c) naklen Akkayan Yıldırım, Ayça; 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Düzenlemeler Çerçevesinde Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu, İÜHFS, Cilt 70, Sayı 1, İstanbul 2012, (ss.203-220)
- Kayar, İsmail;** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları,Ankara, 2015.
- Kayhan, Fahrettin;** Özel Hukuk Uygulamasında Yargı İçtihatlarının Ve İçtihadı Birleştirme Kararlarının Normatif Gücü, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 2, Ankara 1999, (ss.341,363)
- Kayhan, Şaban;** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara 2010.
- Keating, Gregory C.;** The Theory Of Enterprise Liability And Common Law Strict Liability, Vanderbilt Law Review, Cilt 54, Sayı 3, Tennessee (ABD) 2001 (ss.1285-1336)
- Keeton,Robert E.;** Restating Strict Liability And Nuisance, Vanderbilt Law Review, Cilt 48, Sayı 3,Tennessee(ABD) 1995,(ss.595-608)

Keleş, Ruşen/

Hamamcı, Can/

Çoban, Aykut;

Çevre Politikası, İmge Kitapevi, Ankara 2012.

Kenneth, Simon W;

The Restatement (Third) Of Torts And Traditional Strict Liability: Robust Rationales, Slender Doctrines, Wake Forest Law Review, Cilt 44, North Carolina(ABD) 2009 (ss.1355-1382)

Keller, Alfred;

Haftpflicht im privatrecht, 3 Auflage, Berne, 1978
naklen Fikret Eren, Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Akit Dışı Sorumluluğunun Hukuki Niteliği ve Unsurları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 39, Sayı 1, Ankara 1987,(ss.159-212)

Kılıç, Abdurrahman;

Çöplük Yangınları ve Etkileri, Yangın Güvenliği Dergisi, Sayı 189, İstanbul 2017.

Kılıçoğlu, Ahmet;

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (Tez kapsamında, Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler şeklinde belirtilmiştir.)Turhan Kitapevi,Ankara 2012.

Kılıçoğlu, Ahmet;

Borçlar Hukuku Genel Hükümler,(Turhan Kitapevi, Ankara,2010.

Kılıçoğlu, Ahmet;

Aile Hukuku,Tuhan Kitapevi,Ankara 2015.

Kleeberg, John M;

From Strict Liability To Workers' Compensation: The Prussian Railroad Law, The German Liability

Act, And The Introduction Of Bismarck's Accident Insurance İn Germany, 1838-1884 New York University Journal Of International Law And Politics,Cilt 36, Sayı 1, Newyork (ABD) 2003 (ss.53-132)

Korkusuz, M. Halit;

Tehlike Sorumluluğunun Hukukumuzdaki Yeri; Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 15-16; Sayı 21-25, Diyarbakır 2011, (ss.89-99)

Korkusuz, Refik;

Hukukumuzda Tehlike Sorumluluğunun Uygulanması ve Yeni Borçlar Kanunu Tasarısındaki Düzenlemesi, Gazi Üniversitesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu 28-29 Mayıs 2009, Ankara 2009.

Kocaoğlu, Necip Kağan;

Nükleer Tesis İşletenin Hukuki Sorumluluğu: Karşılaştırmalı ve Uluslararası Özel Hukuk Analizi, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 2, Ankara 2010 (ss.33-112)

Kocayusufpaşaoğlu, Necip;

Borçlar Hukuku Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, Filiz Kitapevi, İstanbul 2008.

Kurt, Leyla Müjde;

Noterlerin Hukuki Sorumluluğu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVIII, Y. 2014, Sa. 2, (ss.85-118)

Kuluçlu, Erdal;

Türk Hukuk Sisteminde Normlar Hiyerarşisi ve Sayıştay Denetimine Etkileri, Sayıştay Dergisi, Sayı 71, Ankara 2008,(ss.3-22)

Kuru, Baki/

Arslan, Ramazan/

Yılmaz, Ejder;

Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları 21. Baskı,
Ankara 2010.

Kubica, Maria Lubomira;

Origins For Strict Liability For Abnormally
Dangerous Activities In United States, Rylands v
Fletcher And General Clause Of Strict Liability In
UK, World Academy Of Science, Engineering And
Technology International Journal Of Law And
Political Sciences, Cilt 10, Sayı 3,Turkey
2016(ss.870-881)

Küçükgüngör, Erkan;

Anglo Amerikan Hukukunda ‘Trust’
Kavramı,Trust’ın Tarihi Gelişimi ve Roma
hukukuna Dayanan Kıta Avrupası Bakımından
Değerlendirilmesi,Banka ve Ticaret Hukuku
Dergisi, Cilt 23, Sayı 2, Ankara

Lee, Jewoo;

Two Defining Features Of Russian Tort Law:
Their Rationale And Legal Effect, Review Of
Central And East European Law, Cilt 39,Sayı 2,
Hollanda 2014 (ss.109-144)

Lorenz, F. G.;

German Air Law A Case History. Journal Of Air
Law And Commerce, Cilt 11, Sayı 3, Texas (ABD)
1940 (ss.218-277)

Magnus, Ulrich;

The Reform Of The German Law, Indret Hukuk
Analiz Dergisi, Sayı 2, 2003 , (ss.3-11)

(E.T. 01.09.2020)

Mahiroğulları, Adnan;

Endüstri Devrimi Sonrasında Emeğin İstismarını
Belgeleyen İki Eser:Germinal ve
Dokumacılar; Istanbul Journal of Economy Culture
and Society, Sayı 32, İstanbul 2005,(ss.41-53)

Malone, Wex S;

Ruminations On The Role Of Fault İn The History
Of The Common Law Of Torts, Louisiana Law
Review, Cilt 31, Louisiana(ABD) 1970 (ss.1-44)

Markesinis, Basil S./

Unberath, Hannes;

The German Law Of Torts: A Comparative
Treatise, Hart Yayınları, Portland(ABD) 2002

Markesinis, Basel/Bell, John /

Janssen, Andre;

Markesinis's Gemen Law Of Torts, Hart
Yayınları,5. Baskı, İngiltere 2019

Metcalf, O.K.;

General Principles of English Law, The Gregg
Publishing Co. Ltd., London 1949

Meyer, Alex;

The Development and Present State Of German
Air Law; Journal of Air Law and Commerce,, Cilt
23, Sayı 2, Makale No. 4, Dallas-Texas(ABD)
1956 (ss.188-204)

Michaelis, Karl;

“Betiraege zur Gleiderung und Weiterbildung des
Schadenrechts”, Festschrift der Leipziger
Juristenfakultaet für Heinrich Siber, Band III,

Leipzig, 1943, s. 93 naklen Akkayan Yıldırım, Ayça; 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Düzenlemeler Çerçevesinde Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu, İÜHFS, Cilt 70, Sayı 1, İstanbul 2012, (ss.203-220)

Molloy, Robert Thomas;

Fletcher v. Rylands--A Reexamination Of Juristic Origins, University Of Chicago Law Review, Cilt 9, Sayı 2, Chicago(ABD) 1942 (ss.266-292)

Murphy, W.F;

Civil Law, Common Law and Constitutional Democracy, 5 LA L. Rev. , 1991,(ss.91-136)

Neumann, Monika,T.;

The Environmental Law System Of The Federal Republic Of Germany, Annual Survey Of International & Comparative Law,Cilt. 3: Sayı. 1, California(ABD) 1996 (ss.69-110)

Nitszke, Agnieszka;

The Swiss Model Of Federalism: Some Lessons For The European Union,The Central European Journal Of Social Sciences And Humanities, s.19-31 Doi: 10.14746/Pp.2014.19.3.2 <https://core.ac.uk/download/pdf/154442787.pdf>

Nomer, Haluk;

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, İstanbul, 2012.

Nolan, Donal;

The Distinctiveness of ‘Rylands v. Fletcher’, 121 Law Quarterly Review, 2005, (ss.421-451)

https://www.academia.edu/35264033/the_distinctiveness_of_rylands_v_fletcher(E.T. 26.04.2020)

Nolan, Virginia E./

Ursin, Edmund;

The Revitalization Of Hazardous Activity Strict Liability, North Carolina Law Review, Cilt 65, Sayı 2, North Carolina 1987(ss.257-314)

Oftinger,Karl;

Schweizerisches Haftpflichtrecht, 4.Aufl, Schulthess, Zurich, 1975.

Oftinger, Karl / Stark, E.W.;

Schweizerisches Haftpflichtrecht Band II/1, 4. Bası, Zurich, 1987, s. 5 naklen Akkayan Yıldırım, Ayça; 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Düzenlemeler Çerçevesinde Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu, İÜHFS, Cilt 70, Sayı 1, İstanbul 2012, (ss.203-220)

Oftinger,Karl/Stark,E.W.;

Schweizeris Haftpflichtrecht, Bnd II/73 Übrige Gefahrdungshaftungen, 4. Auflage, Zurich, Schulthess, 1991, § 4 N 27 naklen **Baçoğlu, Başak;**Tehlike Sorumluluğunda Hukuka Aykırılık Prof Dr. Hasan Erman'a Armağan Dergisi, DER yayınları, Kasım 2015,(ss.163-184).

Oğuzman Kemal/ Öz Turgut;

Borçlar Hukuku Genel Hükümler,Cilt II, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2021

- Oral, Tuğçe;** Türk Borçlar Kanunu’nun 71. Maddesi Çerçevesinde İşverenin İş Kazasından Ve Meslek Hastalığından Doğan Tehlike Sorumluluğu, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı: 17, Ankara 2014 (ss.267-302)
- Osmanağaoğlu Karahasanoğlu, Cihan;** Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye’nin Yürürlüğe Girişi ve Türk Hukuk Tarihi Bakımından Önemi, Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi, Sayı 29, Ankara 2011, (ss.93-124)
- Ovacık, Mustafa;** Türkçe- İngilizce Hukuk Sözlüğü, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, Sözkese Matbaacılık, 4. Basım, Ankara 1999
- Ovacık, Mustafa,** İngilizce-Türkçe Hukuk Sözlüğü, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, Sözkese Matbaacılık, 3. Basım, Ankara 2000.
- Özdemir, Salim;** İsviçre Hukukunda Otomobil İşletecilerinin Hukuki Sorumluluğu ve Sorumluluk Sigortası, Yargıtay Dergisi, Cilt 2, Sayı 3, Ankara 1976 (ss.149-158)
- Özel, Çağlar;** Türk Hukukunda Sözleşme Dışı Sorumluluk Olgularına Genel Bir Bakış, HÜİİBFD, Cilt 18,S.2,Ankara 2000, (ss. 415-432).

- Özsunay, Ergun;** Trafik Hukukunda Sorumlu Kişi Olarak ‘İşleten’i Tayin Bakımından Trafik Sicilinin Rolü, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, İstanbul 1970 (ss.87-100)
- Özcan Büyüktanır,Burcu G.;** Tüketicinin ve Üçüncü Kişilerin Ayıplı Satılanın Kullanılması Nedeniyle Ortaya Çıkan Bedensel Bütünlük İhlali Halinde Manevi Zararların Tazmini, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt.67, Sayı.3, Ankara 2018 (ss.495-534)
- Öztan, Bilge;** Medeni Hukukun Temel Kavramları, Turhan Kitapevi, Ankara 2006
- Parmar, Bharat / Aayush Goyal,;** Absolute Liability: The Rule Of Strict Liability İn Indian Perspective (ss.1-6)
<http://Docs.Manupatra.In/Newsline/Articles/Upload/2d83321d-590a-4646-83f6-9d8e84f5aa3c.Pdf>
- Patra, Swapan Kumar/ Krishna, V. V.;** National Green Tribunal And Environmental Justice İn India, Indian Journal Of Geo-Marine Science, Cilt 44 Sayı 4, New Delhi 2015 (ss.445-453)
<http://nopr.niscair.res.in/handle/123456789/34715>
- Pejovic, Caslav;** Civil Law And Common Law: Two Different Paths Leading To The Same Goal, Victoria University of Wellington Law Review, Vol 32, No 3 (ss. 817-842)

- Pelzer, Norbert;** Focus On The Future Of Nuclear Liability Law, Journal Of Energy & Natural Resources Law, Cilt 17, Sayı 4, Newyork(ABD) 1999 (ss.332-353)
- Picht, Peter Georg**
/Studen, Goran; Civil Code, Carl Grossmann Publishers, Doi: <https://doi.org/10.24921/2018.94115924>
- Plame, Herzel H. E.;** State Aviation Legislation, Journal Of Airl Law And Commerce, Cilt 14 Sayı 3, Texas(ABD) 1947 (ss.333-343)
- Polat, Alperen;** Sorumluluk Hukukunda Rıza, Onikilevha Yayınevi, İstanbul 2019.
- Prosser, William L.;** Handbook Of The Law Of Torts, West Publishing Co. Minnessota(ABD), 1941.
- Ramon, Francisco B.;** Strict Liability, Louisiana Law Review, Cilt 42, Sayı 5, Louisiana(ABD)- 1982 (ss.1679-1708)
- Reisoğlu, Sefa;** Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, İstanbul 2014.
- Reitsma, Sebastiaan M.S.;** Nuclear Liability And Insurance For Nuclear Damage In Switzerland, (ss.578-585)
https://inis.iaea.org/collection/nclcollectionstore/_public/29/064/29064444.pdf
- Rensig, Franz;** Die Widerrechtlichkeit als Schadenersatz-Grundburg, Paulus, 1982 naklen Tehlike

- Sorumluluğunda Hukuka Aykırılık Tartışması, Prof Dr. Hasan Erman'a Armağan Dergisi, DER yayınları, Kasım 2015, (ss.163-184).
- Rey, Heinz;** Aussenvertragliches Haftpflichtrecht 4. Aufl, Schulthess, Zurich, Basel, Genf, 2008,
- Rinfet, T.;** **The Civil Law and Common Law**, Newyork University Law Quaterly Review, Vol.23, No 1 (ss 8-13)
- Saraç, Senem,** Türk Borçlar Kanunu'nda Tehlike Sorumluluğu, 12. Levha Yayıncılık, İstanbul 2013.
- Sarıhan, Banu Bilge;** Türk Borçlar Kanunu'nda Genel Bir Kural Olarak Tehlike Sorumluluğu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 20, Sayı 1, İstanbul 2014 (ss.1177-1196)
- Serozan, Rona;** Medeni Hukuk Genel Bölüm, Kişiler Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.
- Serozan, Rona/**
Kocayusufpaşaoğlu, Necip/
Hatemi, Hüseyin/
Arpacı, Abdulkadir; Borçlar Hukuku-Genel Bölüm, Cilt 3, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, Filiz Kitapevi, İstanbul 2009
- Schuster, Ernest J.;** The Swiss Civil Code, Journal Of Comparative Legislation And International Law, Cilt 5, Sayı 1-

4, Cambridge University Press, Cambridge(İng)
1923 (ss.216-226)

Schlüchter,Fabio;

Haftung für Gefährliche Tätigkeit und Haftung
ohne Verschulden- das italienische Recht als
Vorbild das schweizerische? Bern und Stuttgart,
1990,s 320,321 naklen **Alper, Gizem;** İşletme
Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu İhsan Doğramacı
Bilkent Üniversitesi Ekonomi ve Sosyal Bilimler
Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2018.

Schwenger, Ingeborg(Hrsg);

“Schuldrecht, Rechtsvergleichung und
rechtsvereinheitlichung an der Schwelle zum 21.
Jahrhundert”(Schuldrecht) Symposium aus Anlass
des 65. Geburtstages von Peter Schlechtreim
veranstaltet von seinen Schülern, Tübingen 1999
naklen**Alper, Gizem;** İşletme Nedeniyle Tehlike
Sorumluluğu İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi
Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü,
Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2018.

Sharma, Charu;

Remedies For Environmental Harm: Dharmic Duty
And Tort Liability In India - Is There A Common
Ground, Macquarie Journal Of International And
Comparative Environmental Law,Cilt 8,Sayı 1,
Sydney(Avustraliya)-2012 (ss.48-70)

Sirmen, Lale;

Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasında Çevre
Etkileri Yaratan Müdahalelerden Dolayı Malikin

Sorumluluğu(Tez kapsamında Sirmen, Çevre şeklinde belirtilmiştir.), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 40, Sayı 1, Ankara-1988 (ss.281-306)

Sirmen, Lale;

Eşya Hukuku, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara-2014

Sirmen, Lale;

Eşya Hukuku (Tez kapsamında Sirmen, Eşya Hukuku 2018 Bası şeklinde belirtilmiştir.), Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara 2018.

Sözer, Bülent;

Türk Sivil Havacılık Kanununun Hükümlerine Göre Taşıyanın ve İşletenin Sorumluluğu, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt 12, Sayı 4,Ankara 1984 (ss.3-86)

Smith, Jeremiah;

Tort And Absolute Liability: Suggested Changes İn Classification. III, Harvard Law Review, Cilt. 30, Sayı. 5, Boston(ABD) 1917 (ss.409-429)

Stiven, James F;

Recent Cases And Developments İn Aviation Law, Journal Of Air Law And Commerce, Cilt 55, Sayı 1, Texas(ABD) 1989 (ss.1-122)

Strickler, Hanspeter;

Die Entwicklung der Gefährdungshaftung: auf dem weg zur Generalklausel?,Bern 1983,s.100-101
naklen **Alper, Gizem;** İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2018.

Şaşmaz; Aysema Pelin;

İdarenin Sorumluluğu Ve Danıştay Kararlarındaki
Görünümüne Genel Bakış; Ekonomi İşletme
Siyaset ve Uluslararası İlişkiler Dergisi, Cilt 2,Sayı
2,Kırıkkale 2016

Tandoğan Haluk;

Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk
Hukuku, (Tez kapsamında; Tandoğan, Kusura
Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk şeklinde
kısaltılmıştır.) Turhan Kitapevi, Ankara 1981.

Tandoğan, Haluk;

2872 Sayılı Çevre Kanununa Göre Çevrenin
Kirlenmesinden Doğan Sorumluluk,(Tez
kapsamında; Tandoğan, Çevre şeklinde
kısaltılmıştır) Yargıtay Dergisi, Cilt 12, Sayı
1,2,Ankara 1986 (ss.31-56)

Tandoğan, Haluk;

Türk Mesuliyet Hukuku, (Tez kapsamında;
Tandoğan, Mesuliyet Hukuku şeklinde
kısaltılmıştır) Ajans Türk Matbaası, 1961.

Tekinay, Selâhattin Sulhi/

Akman, Sermet/

Burcuoğlu, Halûk/

Altop, Atilla,

Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Filiz Kitapevi,
İstanbul 1993.

Tekinay, Selâhattin Sulhi/

Akman, Sermet/

Burcuoğlu, Halûk/

- Altop, Atilla,** Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, (Tekinay/ Ahman/ Burcuoğlu/Altop; Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, şeklinde kısaltılmıştır) 6. Basım, İstanbul 1988.
- Thomas, Anthony/**
Heffron, Raphael J.; Third Party Nuclear Liability, The Case Of A Supplier In The United Kingdom; Eprg Working Papers, www.eprg.group.cam.ac.uk (E.T. 20.09.2019)
- Tholl, Frank;** Gesteigertes Betriebstrisiko-Überlegungen zur Haftungsbeschränkung im Rahmen der Gefährdungshaftung jur. Dissertation, Ludwig-Maximilians-Universität zu München 1999
- Yücel, Özge;** Türk Borçlar Kanununa Göre Genel Tehlike Sorumluluğu Seçkin Yayınları Ankara 2014.
- Tiftik, Mustafa;** Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Genel Kural İle Düzenlenmesi Sorunu, 2. Bası, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1997.
- Tunçomağ, Kenan;** Türk Borçlar Hukuku, Cilt I Genel Hükümler, Sermet Matbaası, İstanbul 1976.
- Turgut, Nükhet;** Kirlenen Öder İlkesi ve Çevre Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 44, Sayı 1, Ankara 1995 (ss.607-654)

Türkoğlu, H. Gökçe;

A Comparison Of The Actions About Defective Products Under The Consumer Protection Act 1987 And Common Law Actions About Negligently Manufactured Products In The UK, Journal Of Yaşar University, Cilt 8, Özel Sayı, İzmir 2013 (ss.2765-2784)

Uluslan, İlhan;

Türk Borçlar Kanununda Yer Alan Tehlike Sorumluluğu Kuralına İlişkin Birkaç Tespit ve Hukuk Düzeni Tarafından Faaliyetine İzin Verilmiş Önemli Ölçüde Tehlike Arz Eden İşletmelerin Yol Açtığı Zararların Uygun Bir Bedelle Denkleştirilmesi Sorunu (tez kapsamında Uluslan, İzin Verilmiş Önemli Ölçüde Tehlike Arz Eden İşletme şeklinde belirtilmiştir.), Yaşar Üniversitesi Dergisi, Cilt 8, Özel Sayı, İzmir 2013 (ss.2897-2906)

Uluslan, İlhan;

Alman Kamu Hukukunda Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi (Tez kapsamında Uluslan, Alman Hukukunda şeklinde kısaltılmıştır.), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 43, Sayı 1-4, İstanbul 1977(ss,.101-130)

Uluslan, İlhan;

Çevrenin Kirletilmesinden Doğan Sorumlulukta Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi (Tez kapsamında Uluslan, Çevrenin Kirletilmesi şeklinde belirtilmiştir.), Yargıtay Dergisi, Cilt 12, Sayı 1-2, Ankara 1986 (ss.57-76)

Uluslan, İlhan;

Medeni Hukukta Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı (Tez kapsamında Uluslan, Medeni Hukukta Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı şeklinde belirtilecektir.), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.

Uyumaz, Alper/

Tokat, Hüseyin;

Demiryolu ile Yolcu Taşımacılığından Kaynaklanan Akit Dışı Hukukî Sorumluluk; Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 65, Sayı 3, Ankara 2016 (ss.967-1022)

Uyumaz, Alper/

Erdoğan, Kemal;

İnşaat Kazalarından Doğan Hukukî Sorumluluk, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 5 Sayı 2, Ankara 2015 (ss.39-80)

Üçok, Coşkun;

Alman Hukukunun Tarihi Gelişimine Bir Bakış, Ankara Üniversitesi, Hukuk fakültesi Dergisi, Cilt 7, Sayı 1, Ankara 1950 (ss.292-321)

Üçışık, Güzin;

Tehlike Sorumluluğunun Genel Kural İle Düzenlenmesi, Tehlike Sorumluluğunun Genel Kural İle Düzenlenmesi Sorunu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 28-29 Mayıs 2009.

Ünlütepe, Mustafa;

Organizasyon Sorumluluğu (TBK M. 66/III) ve Tehlike Sorumluluğu (TBK M. 71) İlişkisinin

Değerlendirilmesi, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 12, Sayı 2, Kayseri 2017, (ss.1-42)

Waldner Michael;

Conflict Of Law Issues Related To Switzerland's Participation In The Paris Nuclear Third Party Liability Regime; Nuclear Law Bulletin, Cilt 90, Sayı 2 https://www.oecd-ilibrary.org/nuclear-energy/conflict-of-law-issues-related-to-switzerland-s-participation-in-the-paris-nuclear-third-party-liability-regime_nuclear_law-2012-5k480sc4fpvb (E.T. 10.09.2020)

Ward, Peter;

Torts Cause Of Action, Cornell Law Dergisi, Cilt 42, Sayı 1, Newyork (ABD) 1956 (ss.28-58)

Verma, Harish;

Concept And History Of Judicial Independence In India, Indian Journal Of Law And Justice, Cilt 8, Sayı 2, Bengal (Hind.)-2017 (ss.33-45)

Vaidya, Mrunmai M. ;

Absolute Liability And Changing Power Equations, Karnatak Lingayat Education Law Journal, Sayı 1, Bengaluru 2014 (ss.77-83) <https://www.manupatrafast.com/articles/articlesearch.aspx?c=&subject=civil&search=absolute+liability> (E.T.

Widmer, Pierre;

Gefahren des Gefahrensatzes. Zur Problematik einer allgemeinen Gefährdungshaftung in Italienischen und Schweizerischen Recht (

Gefahrdungshaftung), ZBJV, Band 106, Nummer:8, Jahr 1970,)s.289-323), s.295 naklen İşletme Nedeniyle Tehlike Sorumluluğu İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2018.

Wolff,William C.;

Liability Of Aircraft Owners And Operators For Ground Injury, Journal Of Ailr Law And Commerce Cilt 24, Sayı 4, Texas(ABD) 1957 (ss.203-221)

Walsh, Judith E;

Brief History Of India, 2.Baskı, Facts On File Yayınları,Newyork (ABD)-2010

Yay, Serdar;

Tarihsel Süreçte Türkiye’de Sosyal Devlet, 21. yy’da Eğitim ve Toplum, Eğitim Bilimleri ve Sosyal Araştırmalar Dergisi, Cilt 3, Sayı 9, Ankara 2014 (ss.147-162)

Yılmaz, Ejder;

Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, Ankara 1996

Yılmaz, Ejder;

Hukuk Sözlüğü((Tez metninde Yılmaz, Ejder Hukuk Sözlüğü, 2014 Bası şeklinde belirtilmiştir.),Yetkin Yayınları, Ankara 2014.

Yılmaz,Süleyman

Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Sebep Sorumluluklarına İlişkin Yeni Hükümler;AÜHFD, Cilt 59, Sayı 3, Ankara 2010,(ss.551-578)

Yılmaz, Hamdi;

Karayolları Trafik Kanunu'nda Zararın Paylaştırılması, Seçkin Yayıncılık, 1. Bası, Ankara 1995.

Yiğit, Birgül;

Ulusal ve Uluslararası Hukuk Boyutu İle Çevre Hakkı Yargısal Yansımaları, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınlanmamış Tez, Ankara 2015.

Yiğit, Birgül;

İmar Hukukundan Kaynaklanan Mülkiye Hakkı Sınırlandırmaları Özelinde, Türk Hukuk Sistemi İçinde Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılmasına İlişkin Esaslar, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Serdar Özgüldür'a Armağan Sayısı, Ankara 2016(ss.1207-1255)

Yüce, Melek Bilgin;

Çevrenin Kirletilmesinden Doğan Hukukî Sorumluluk, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 2, Sayı 2, İstanbul 2010 (ss.137-166)

Yücel, Özge;

Türk Borçlar Kanununa Göre Genel Tehlike Sorumluluğu (Tez metninde Yücel, Genel Tehlike Sorumluluğu şeklinde belirtilmiştir.), Seçkin Yayınları Ankara 2014.

Yücel; Özge;

Türk Borçlar Hukukunda İzin Verilen Riskten Doğan Genel Tehlike Sorumluluğu (Tez metninde Yücel, İzin Verilen Risk şeklinde belirtilmiştir.)Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma

Enstitüsü Dergisi, Cilt 30, Sayı 3, Ankara 2014
(ss.177-227)

Zevkliler, Aydın

Gökyayla, K.Emre;

Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Turhan
Kitapevi, Ankara 2016.

Zevkliler, Aydın/ Ertaş, Şeref/

Havutçu, Ayşe/Aydoğdu, Murat/

Cumalıoğlu, Emre;

Borçlar Hukuku Genel hükümler ve Özel Borç
İlişkileri Ana İlkeler; Barış Yayınları, İzmir 2013.

Zilelioğlu, Hilal;

Roma Hukukundaki Sorumluluk Ölçütlerine Genel
Bir Bakış, Ankara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
Dergisi, Cilt 39, Sayı 1, Ankara, 1987 (ss.241-264)

(1977) "Torts, Strict Liability For Abnormally Dangerous Activities, Ferguson v.
NorthernStates Power Co., Minn. 239 N.W.2d 190
(1976)," William Mitchell Hukuk Dergisi, Cilt 3
Sayı1, Makale 17

İNTERNET KAYNAKLARI

<http://open.mitchellhamline.edu/wmlr/vol3/iss1/17>

<https://www.mevzuat.gov.tr>

[http:// kararlaryeni .anayasa.gov.tr/Karar/Content/cfe5f0c1-9b99-4424-83af-7becc3daea40?highlightText=Sosyal%20Devlet%20ilkesi&excludeGerekce=False&wordsOnly=False](http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/cfe5f0c1-9b99-4424-83af-7becc3daea40?highlightText=Sosyal%20Devlet%20ilkesi&excludeGerekce=False&wordsOnly=False)

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/5.3.818.pdf>

<http://www.tdk.gov.tr/index>.

<https://dictionary.law.com>

<http://or2020.ch>

<https://law.justia.com/cases/pennsylvania/supreme-court/1985>

<https://law.justia.com/cases>

<https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/absolute+liability>

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss210.pdf>

<https://main.sci.gov.in/judgments>

https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p3489

<https://treaties.un.org/>

[T Kadner Graziano - 2006 - archive-ouverte.unige.ch](http://www.kadner-graziano.ch)

<https://www.oecd-neo.org/law/pubs/1994/liability-compensation-nuclear-damage.pdf>

https://www.oecd-ilibrary.org/nuclear-energy/conflict-of-law-issues-related-to-switzerland-s-participation-in-the-paris-nuclear-third-party-liability-regime_nuclear_law-2012-5k480sc4fpvb

<https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/20010233/index.html>

https://inis.iaea.org/collection/NCLCollectionStore/_Public/29/064/29064444.pdf

<http://www.oecd-neo.org/law/nlb/nlb95.pdf>

<https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/20010233/index.html>

<http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamalari/Kanunlasan/2011Yili/kanmetni/6098ss.pdf>

https://www.academia.edu/35264033/The_Distinctiveness_of_Rylands_v_Fletcher

<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/cfe5f0c1-9b99-4424-83af-7becc3daea40?highlightText=Sosyal%20Devlet%20ilkesi&excludeGerekce=False&wordsOnly=False>

<https://main.sci.gov.in/judgments>

https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p0761

https://inis.iaea.org/collection/NCLCollectionStore/_Public/29/064/29064444.pdf

<http://www.oecd-neo.org/law/nlb/nlb95.pdf>

<https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/20010233/index.html>

<http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamalari/Kanunlasan/2011Yili/kanmetni/6098ss.pdf>

<https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1002&context=books>

<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/ru/ru083en.pdf>

www.kazanci.com.tr

ÖZET

TÜRK HUKUKUNDA VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA

GENEL TEHLİKE SORUMLULUĞU

YİĞİT, Birgül

Doktora/Hukuk Fakültesi

Tez Danışmanı: Yıldız ABİK

2022

İçinde bulunduğumuz milenyum çağında, tehlike sorumluluğu ilkesinin, hakim sorumluluk ilkesi olması yolunda emin adımlarla ilerlediği görülmektedir. Öyle ki, tehlike sorumluluğu ilkesinin, Roma Hukuku Klasik Dönemden beri hakimiyetini sürdüren kusur sorumluluğu ilkesinin tahtını salladığını söylemek yanlış olmayacaktır. Bunun en temel nedeni ile, günümüz toplumlarını risk altında bırakan teknolojik gelişmelerdir. Bu teknolojik gelişmeler tehlikeli ancak medeni toplumlar içinde aynı ölçüde vazgeçilmezdir. Bu noktada karşımıza ‘Tehlike Sorumluluğu’ ilkesinin dengeleyici niteliği karşımıza çıkmaktadır.

Bu tez kapsamında ilk olarak ‘tehlike sorumluluğu’na hakim olan temel ilkeler ve kavramlar üzerinde durulacak, sonrasında uluslararası hukuktaki yansımaları ele alınacak ve incelenecek, son olarak da tüm bu ilkeler ve uluslararası hukuk yansımaları ışığında Türk Hukukunda tehlike sorumluluğunun genel bir sorumluluk ilkesi olarak ne şekilde ele alındığı üzerinden durulacaktır. Bu sırada TBK 71. maddesi bir bütün olarak ele alınacak, genel düzenlemenin özel kanunlarla ilişkisi üzerinde de durulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Tehlike sorumluluğu, TBK 71. maddesi, Özel Tehlike sorumluluğu Halleri, Tipik Zarar, Tipik Tehlike, Tehlikeli Faaliyet, Tehlikeli İşletme Faaliyeti

ABSTRACT

GENERAL STRICT LIABILITY RULE IN TURKISH LAW AND COMPARATIVE LAW

YİĞİT, Birgül

PHD /Law Faculty

Thesis Advisor: Yıldız ABİK

2022

In this millenium age, absolute liability accures as a dominant law dicipline in liability law systems. Absolute liability dicipline destroys the mandatory of fault liability which has been shown as a basic liability principle untill Classical Roman Law Term. The main reason of this change is technological develepments which lay many risks upon this age communities. Although this developments contains many kind of risk to societies; they are necessary as far as dangerous. At this point we meet with the dicipline of ‘absolute liability’

In this thesis, first the main principles of the ‘absolute liability’ system going to be explained, after that this principle’s international reflections will be examined specific to common law and civil law examples and at the end Absolute Liability as a General Principle in Turkish Law System and Article 71 of Turkish Abligation Law will be presented with the practical examples and specific types of the liability.

Key Words: Absolute Liability, Article 71 of Turkish Abligation Law, Spesific Absolute Liability Types, Spesific Risk, Spesific Danger, Dangerous Activity, Dangerous Activities of Enterprises