

TÜRK ÖZEL HUKUKUNDA SÖZLEŞME DIŞI SORUMLULUK OLGULARINA GENEL BAKIŞ

Çağlar ÖZEL

(Yrd.Doç.Dr., Hacettepe Üniversitesi, Kamu Yönetimi Bölümü, 06532, ANKARA)

Özet:

Sorumluluk, farklı hukuksal ilişkiler için farklı anlamlarda kullanılmaktadır. Bir kişinin bir başkasının uğradığı zararı gidermekle yükümlü tutulduğu ilişkilere uygulanan sorumluluk hukuku, sözleşme dışı olgulardan kaynaklanan hukuksal ilişkiler olarak ele alınır. Bu anlamda sorumluluk hukuku çeşitli ilkelere dayanır. Bunlar genel olarak kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk olarak ayrıma tabi tutulurlar. Kusur sorumluluğu yasada doğrudan düzenlenen genel bir hükme dayanır ve koşulları, zarar, kusur, hukuka aykırılık ve illiyet bağıdır. Buna karşılık kusursuz sorumluluk yasada düzenlenmiş genel bir ilkeye bağlı değildir. Bu anlamda her bir kusursuz sorumluluk hali özel olarak düzenlenmiştir. Bir genel düzenleme kuralına bağlı olmadığı için de kusursuz sorumluluk hallerinin birer birer incelenmesi ve koşullarının ve gereklerinin ortaya çıkarılması gerekir. Bu anlamda çok çeşitlilik arzeden bu haller, benzerlikleri oranında sınıflandırmalara tabi tutulur. Bu bağlamda da yalın kusursuz sorumluluklar, tehlike sorumlulukları ve fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesinden kaynaklanan haller biçiminde bir ayrım ortaya çıkar. Bu olguların her birinde sorumluluğun kapsamı, gerekleri ve sonuçları farklı değerlendirmelere yol açmaktadır. Yazının amacı bu farklılıklara kısaca göz atmaktır.

Abstract:

A General Overview of Cases of Extracontractual Liability in Turkish Private Law

The term, liability is referred to different meanings in different legal circumstances. Liability law, in terms of compensating for person's damage, is considered as legal status stemming from extracontractual

Anahtar Sözcükler: Sorumluluk, sorumluluk hukukuku, fedakarlığın denkleştirilmesi, haksız fiil, kusur sorumluluğu, kusura dayanmayan sorumluluklar.

Keywords: Liability, liability law, tortous act, negligent liability, principle of balancing sacrifice, strict liability.

facts. In this sense, it depends on certain principles. These principles are generally classified into two categories of strict liability and negligent liability. Negligent liability is directly regulated by a general legal provision in law, and is conditional to the existence of damage negligence, unlawfulness, and casual relation, whereas objective liability is not regulated by a general legal provision of law. Thus, each case of strict liability is independently regulated in law. Since strict liability is not subject to a general rule, it is necessary to take and examine each case separately, and to specify conditions and requirements for each one. Then, various cases could be classified in accordance with the degree of similarity to each other. In general, cases are classified into three groups, namely, bare strict liability, hazardous liability, and cases emerging from the principle of balancing sacrifice. The differences in the content, requirements and outcomes lead us to make different evaluations for each case. The aim of this article is to emphasize these differences.

GİRİŞ

Öğretide genel olarak kabul edildiği gibi sorumluluk kavramı iki ayrı anlamda kullanılmaktadır. Bunlardan birincisi kısaca "...ile sorumluluk", diğeri ise "...den sorumluluk" olarak adlandırılmaktadır (Eren 1994: 87; Oğuzman ve Öz 1998:13).

"...den (ya da...dan) sorumluluk deyiimiyle anlatılmak istenen bir zararın tazmini yükümü ; "...ile sorumluluk" la kastedilen ise borçlunun malvarlığına el koyabilme yetkisi (iktidarı) dir. "...den sorumluluk" ta bir kişinin diğeri bir kişiye vermiş olduğu sözleşmeden ya da sözleşme dışı zararlardan sorumluluk söz konusu olur. Bu bağlamda geniş anlamda sorumluluk kavramı "bir kişinin bir başkasının uğradığı zararı gidermekle yükümlü tutulduğu hukuksal ilişki" olarak nitelendirilmektedir (Gross 1991: 28). Ancak bizim de katıldığımız baskın görüş gereğince dar anlamda sorumluluk kavramının içine sözleşmeden doğan sorumluluk girmez (Eren 1994: 2). Bu anlamda sorumluluk bir borç kaynağı olup, borçlu, yani zarar veren, alacaklıya (zarar görene) verdiği zararı gidermekle yükümlüdür. Bir başka deyişle zarar verenin, zarar görenin uğradığı zararı gidermesi sorumluluk hukukunun konusunu oluşturur.

Bir kimseyi verdiği zarardan dolayı sorumlu tutabilmek için, öncelikle bu kişinin sorumluluğunu ortaya koyacak bazı nedenlerin aranması gerekmektedir (Ulusan 1977: 1). Kısacası zarar tehlikesini ya da zararı kimin yükleneceğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Bu konuda benimsenmiş ve başta gelen ilke kusur sorumluluğu ilkesidir. Burada hukuki sorumluluk için zarar verenin (failin) kusuru (kast ya da ihmal), başka bir deyişle bu kişinin kınamayı gerektirir bir eylemi (fili) ya da tutumu aranır. Sözleşmeden doğan sorumlulukta ise kusurun varlığı karine olarak kabul edilir (BK 96).

Kusur sorumluluğunda, kusurun olumlu ve olumsuz etkileri söz konusudur. Kusurun olumlu etkisi sorumluluğun kurucu etkisinde olmasında görülür. Buna göre zarar veren ancak kusurlu ise sorumlu tutulacaktır. Olumsuz etkisi ise kusurun olmaması halinde sorumluluğun da olmayacağı anlamına gelir. Yani, kusur yoksa sorumluluk da yoktur (Tandoğan 1981:1).

Ancak zamanla değişen ve yenileşen teknoloji, makineleşme ve hızlı kentleşme, değişik enerji kaynaklarının bulunması ve bunların yaygın kullanımı, kusur ilkesinin olumsuz sonucunun, yani kusur olmazsa sorumluluk ta olmaz ilkesinin etkisini yitirmesi sonucunu doğurmuştur. İşte 19. yüzyılın ikinci yarısında başlayarak günümüze gelen ve günümüzde de inanılmaz bir hızla gelişen sorumluluğun diğer ilkesi kusursuz sorumluluk ilkesidir.¹

Kusur sorumluluğu ilkesi hukukumuzda genel bir yasal düzenlemeye dayandığı halde (BK 41), kusursuz sorumluluk halleri için böyle bir genel düzenleme bulunmamaktadır. Bunun temelinde kusursuz sorumluluk hallerinin değişik dayanaklarının olması yatmaktadır (Tandoğan 1981: 11). Bunların başında sebep olma ilkesi gelir. Ancak sebep olma ilkesi de her zaman hakkaniyete uygun sonuçlar doğurmaz. Bunun yanısıra başka dayanaklar da bulmak gerekecektir. Bu konuların incelenmesi çalışmamızın dar hacmini aşar niteliktedir. Aşağıda kusur sorumluluklarına değinilecek, bununla birlikte öğretide gittikçe gelişmeye başlayan fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine değinilmekle yetinilecektir.

I- KUSURSUZ SORUMLULUK TÜRLERİ

Kusursuz sorumluluk hallerini, yalnız kusursuz sorumluluklar, tehlike sorumlulukları ve fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinden doğan sorumluluklar olarak üç başlık altında toplamak mümkündür.

1- Yalnız Kusursuz Sorumluluklar

Yalnız kusursuz sorumluluklar, kusursuz sorumluluk hallerinin en hafif biçimini oluşturmaktadır. Bu tür sorumluluklar, kusur sorumluluğu ile tehlike sorumluluğu arasında bir yer tutar. Yalnız sorumlulukların çoğu Borçlar Kanununda ve Medeni Kanunda sayılmıştır. Ancak bunlardan başka

düzenlemelerde de yalın kusursuz sorumluluk hallerine raslamak mümkündür. Yalın kusursuz sorumluluklarda objektif özen yükümünün ihlali söz konusudur. Bu türe dahil olan bazı hallerde özen yükümünün (ödevinin) yerine getirilmesi halinde bile zararın doğacağı kanıtlanarak (kurtuluş kanıtı) sorumluluktan kurtulma olanağı tanınmıştır (BK.55, 56, MK 320 gibi). Bazı hallerde ise böyle bir durumun kanıtlanması dahi sorumluluğun doğumunu engellemez (örneğin BK 58)

2- Tehlike Sorumluluğu

Tehlike sorumluluğunda ağırlaştırılmış bir kusursuz sorumluluk hali söz konusudur (Tandoğan 1981: 26; Tandoğan 1981a: 9; Ulsan 1970: 23-57). Bu sorumluluk özellikle ağır bir tehlike taşıyan bazı faaliyetleri, işletmeleri veya tesisatı yürüten veya işletenler için özel yasalarla tanıyan bir sorumluluktur. Tehlike sorumluluğu çağımızda, toplum hayatının zorunlu koşulları sonucu kurulması, yapılması, çalıştırılması, kullanılması ve elde bulundurulması ekonomik ve sosyal nedenlerle gerekli bulunan tehlikeli kuruluş, işletme araçları ile diğer nesnelere kullanılmaları ve işletilmeleri sonucu, nitelikleri gereği yol açtıkları zararlardan bunlardan yararlanan kimselerin kusurları bulunmaması ve tehlikenin önlenmesi için her türlü özeni göstermiş olsalar dahi sorumlu olmaları anlamına gelir (Tandoğan 1981a: 10). Tehlikeli nesne ya da işletme ile gerçekleşen zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması sorumluluk için yeterlidir (Ulsan, 1970: 57).

3- Fedakârlığın Denkleştirilmesi

Fedakârlığın denkleştirilmesi, zararı doğuran etkenler yönünden hukuk düzeninin tanıdığı bir müsaadenin söz konusu olduğu kusursuz sorumluluk halidir (Ulsan 1977: 57).

Çıkar çatışmaları (Interessenkollisionen) toplu biçimde yaşamının getirdiği önemli bir olgudur. Hukuk düzeninin amacı ise bütün çıkar çatışmalarını en az düzeyde tutmaktır (Güriz, 1996: 5 vd.) Bu yüzden de bazı çıkarlar diğerlerine göre üstün tutulmuş ve düşük sayılan çıkarın bu uğurda zarar verici müdahalelere katlanması kabul edilmiştir. Böyle bir durumda ise üstün çıkarın korunmasına uygun bir müdahale, bunun karşısında doğan zarara katlanma, kısacası bir fedakârlık ve bu fedakârlığın üstün çıkar sahibi tarafından denkleştirilmesi söz konusudur (Tandoğan 1981: 48; Ulsan 1977: 8; Oğuzman ve Öz 1998: 472). Böylece ihlal edilen varlık üstün çıkar karşısında feda edilmekte, ancak bu fedakârlığı bir tazminatla karşılanmaktadır (Ulsan 1977: 8).

Fedakârlık sorumluluğunda zarar verenle zarar gören arasında zararın hakkaniyete uygun bir paylaşımını söz konusudur. Bunun sonucu olarak da zararın, her zaman tam olarak giderimi mümkün olmayabilir. Öğretide ayrıca fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine dayanılarak manevi giderim istenebileceği de savunulmaktadır (Tandoğan 1981: 48-50).

Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin Medeni Hukuktaki uygulama halleri belirlenirken üçlü bir ayrıma gidilmektedir. Fedakârlığın denkleştirilmesi istemine dayanak oluşturan olguların bir bölümünü zorunluluk halleri oluşturmaktadır (örn.:BK 52/f.II; MK 650, 651/f.II, 668, 670, 671, 672, 677). Bir diğer bölümü ise komşuluk hukukundan doğan durumlardır (çevreye, hukuka uygun zarar verme halleri) (Çörtoğlu 1982: 278).²Ayrımların üçüncü ayağını oluşturan diğer olgular ise, komşuluk hukukuyla ilgisi bulunan ve maliki doğal güçlerle başkasının taşınmazına düşen malımı, göçen arı, tavuk ve balık gibi hayvanlarını, tazminat ödeyerek izleme olanağı tanınan hallerdir (Ulusan 1977: 9-10; Tandoğan 1981:49).

II-KUSUR SORUMLULUĞU

İlkel toplumlarda ailelerden birinin diğerine ve komşu toplulukların birbirlerine karşı işledikleri haksız eylemlerin giderilmesi, cezai sayılacak bazı yaptırımlar aracılığıyla karşılanmaktaydı. Ancak uyuşmazlık nedeni olan eylemin kastla ya da ihmalle veya hiçbir kusura dayanmaksızın yapılması, zarar gören açısından hiç bir etki doğurmamaktaydı. Önemli olan eylemin varlığı ve bu eylemin yarattığı acı sonucu zihinde beliren intikam fikriydi. İlkel bir nitelik taşıyan bu düşüncelerin değişmesi ve zaman içinde toplumların gelişmesi ile eylemlerin haklılığı ve beliren tepkinin ölçüsü kusur ilkesinin hukuk alanında kabulü zorunluluğunu doğurdu. Bu ilke de günümüze kadar gelişerek varlığını sürdürdü (Ulusan 1977: 23 vd; karş. Hırş 1996: 298).

Kusur ilkesi gereğince ortaya çıkan zararı başkasına yükletmek, ancak zarar o kişinin kusurlu bir eyleminden doğmuşsa mümkün olacaktır. Başka bir deyişle, zarar, bir başka kişinin eyleminden doğmamışsa zarar gören bizzat zarara katlanacaktır.

Kusur sorumluluğunun (dar anlamda haksız fiil sorumluluğunun) esasını, bir kişinin diğer bir kişiye hukuka aykırı eylemiyle zarar vermesi oluşturur.

Borçlar Kanununun 41. maddesinde genel olarak ifade edilen kusur ilkesinden, bu tür sorumluluğun unsurlarının belirlenmesi mümkündür. Buna göre kusurdan söz edebilmek için hukuka aykırı bir fiilin (eylemin) bulunması, zarar verenin kusurlu kabul edilmesi, bir zararın doğması ve son olarak da

eylem ile ortaya çıkan zarar arasında hukuki illiyet (nedensellik) bağının varlığı aranmaktadır. Bunların yanısıra, sözleşme dışı sorumlulukta Avusturya Hukukundan etkilenen Alman hukukçularının geliştirdikleri bir kavram olan "hukuka aykırılık bağı" (kavram için bkz.:Tandoğan 1981: 5-27) sorumluluğun kurulmasında ve sınırlanmasında yardımcı bir kıstas olarak kullanılması görüşü, Türk Hukukunda da giderek ağırlık kazanmaktadır. Aşağıda bu hususlara kısaca değinilecektir.

III-KUSUR SORUMLULUĞUNUN UNSURLARI

1- Eylemin Hukuka Aykırılığı

a-Eylem:Kusura dayanan haksız fiil sorumluluğundan söz edebilmek için öncelikle bir eylemin varlığı gerekmektedir. Hukukî varlıkların ihlali ve bundan doğan zarar, kusur sorumluluğunda insan davranışına dayanır. Zarar verici davranışlar olumlu biçimde gerçekleşebileceği gibi (die Handlungen), olumsuz nitelikte de (kaçınmalar=die Unterlassungen) olabilir (Gross 1991: 44).³

b-Hukuka Aykırılık:Hukuka aykırılık, kişilerin malvarlıklarını veya şahıs varlıklarını doğrudan doğruya koruyan emredici bir davranış kuralına (=Verhaltensnorm) aykırı davranmak demektir. Burada ihlal olgusunun objektif temeli ile karşılaştırılır (Gross 1991: 45).

BK 42/f.1'de "haksız bir suretle..." deymi ile kastedilen, failin bir hakkının olmaması değil, eylemin hukuka aykırılığıdır.

Öğretide eylemin hukuka aykırılığını belirleme konusunda ileri sürülen iki kuram vardır. Bunlardan birincisi "objektif kuram" diğeri de norm (kaide=kural) kuramıdır (Oğuzman ve Öz 1998: 475; karşı. Atamer 1996: 24 vd.)

Hukukumuzda baskın olarak kabul edilen norm kuramının unsurları şöyle sıralanabilir:

- Bir davranış biçimi kuralına aykırılık olması,
- Bu kuralın kişilerin kişilik haklarını ve malvarlığını doğrudan doğruya koruması,
- Aykırılığın söz konusu olduğu bu davranış biçimi kuralının emredici nitelikte olmasıdır.

c- Hukuka Aykırılık Bağı:Hukuka aykırı bir davranış (fiil) sonucu, zarara uğrayan kişinin haksız eylem hükümlerine göre zararın giderilmesini isteyebilmesi için, aykırı davranılan kuralın amacının kapsamına, o kişinin zarardan korunmasının da girmesi gerekmektedir. İşte, giderim talebinde bulunmak için, çiğnenen hukuk kuralının koruyucu amacı ile, ihlal edilen menfaat arasında bulunması gereken bu ilişkiye hukuka aykırılık bağı denir (Eren 1975: 46; Tandoğan 1961: 27).

Hukuka aykırılık bağı kavramı, öğretilerdeki baskın görüş uyarınca, sorumluluğun kurucu unsurları belirlendikten sonra, sorumluluğu sınırlandırmak için kendisine ikincil olarak başvurulabilecek bir kıstastır (Tandoğan 1961:29).

d- Ahlâka Aykırılık: Borçlar Kanunu md. 41/f.II gereğince "ahlâka mugayir bir fiil ile bir başka kimsenin zarara uğramasına bilerek sebebiyet veren şahıs, kezalik o zararı tazmine mecburdur." Bu hükümlerle yasakoyucu, adalet ve ahlâk duygularına saygıyı sağlamak, kamu vicdanını tatmin etmek amacıyla ahlâka aykırı olarak ve kasten başkasına zarar vermeyi de hukuka aykırılıkla bir tutmuştur (Tandoğan 1961: 29).

BK md. 41/f.II'de anlamını bulan ahlaka aykırılık, bireysel ahlâka değil, toplumsal ahlâka aykırılıktır. Burada hukuk kurallarının yaptırımı olan tazminat (giderim) zorunluluğu ile karşı karşıya kalınır. Böyle olunca da BK md. 41/f.I'deki hukuka aykırılık kavramıyla aynı maddenin ikinci fıkrasındaki ahlâka aykırılık kavramları arasında bir fark kalmaz.⁴

e- Hukuka Aykırılığı Ortadan Kaldıran Haller: Başkasına zarar verici eylemi (fiili) işleyen kimsenin davranışı, zarar görenin rızasına dayanıyorsa veya fail, yasalarca kendisine tanınan bir yetkiyi kullanıyorsa fiilin hukuka aykırılığı ortadan kalkar.

Zarar gören kişinin rızasının, zarar verici fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldırabilmesi için, razı olma işleminin geçerli olması gerekmektedir. Buna göre ehliyetsizlik, irade açıklamasındaki sakatlık, kişilik haklarına aykırılık gibi nedenlerle zarar gören kişinin açıklaması hükümsüz ise, failin davranışının hukuka aykırılığı ortadan kalkmaz. Bunun yanısıra kamu hukukundan ya da özel hukuktan doğan bir yetkinin kullanılması söz konusu ise yine hukuka aykırılık ortadan kalkar (MK 24/II).

Borçlar Kanununun 52. maddesinde hukuka aykırılığı önleyen üç hal özel olarak düzenlenmiştir; bunlar, haklı savunma (meşru müdafaa), zorda

kalma (ıztırar hali=Notstand) ve hakkı korumak için kuvvet kullanma (bizzat ihmaka hak=Selbsthilfe) dir.

2- Kusur

Kusura dayanan sorumluluğun ayırdedici özelliği fiilin işlenmesinde failin kusurlu olmasıdır (kusur konusunda bkz. Kaneti 1980: 29-66). Kusurun tanımı öğretide şöyle yapılmaktadır: "Kusur hukuka aykırı sonucu istemek (kast) veya bu sonucu istemiş olmamakla beraber hukuka aykırı davranıştan kaçınmak iradesini yeter derecede kullanmamaktır (ihmal) (Oğuzman ve Öz 1998: 508; başka tanımlar için bkz. Ataay 1981: 62; Tandoğan 1961: 45). Tanımdan da anlaşılacağı üzere kusur iki çeşittir: Kast ve ihmal.

Kusurun en ağır derecesi kasttır. Kast (dolus), failin hukuka aykırı sonucun bilincinde olduğunu ve bu sonucu istediğini ifade eder. İhmalde ise fail, hukuka aykırı sonucun oluşmaması için iradesini yeter derecede kullanmamakta, hal ve şartların gerektirdiği dikkat ve özeni göstermemektedir. İhmal de ağır ihmal (culpa lata) ve hafif ihmal (culpa levis) olarak iki çeşittir.

3-Zarar

Zarar, sorumluluğun, dolayısıyla da giderim borcunun en önemli unsurunu oluşturur. Zarar olmayan yerde sorumluluk da olmaz (Eren 1994: 17).

BK. m.41 zarardan sözetmekle birlikte bu kavramı tanımlamış değildir. Yasakoyucu tanımlamayı öğretiyeye bırakmıştır.

Zarar sözcüğü hukukumuzda, biri dar diğeri geniş anlamda olmak üzere iki kavramı karşılamaktadır (Deschenaux ve Tercier 1983: 19). Dar anlamda zarardan kasıt, bir kişinin malvarlığında rızası olmaksızın oluşan eksilmedir. Buna malvarlığı zararı da dahildir (von Tuhr 1983: 76; Deschenaux ve Tercier 1983: 19; Eren 1994: 37; Kaneti 1980: 41). Geniş anlamda zarar ise hukukça korunan maddi ve manevi varlıklara yapılan bir saldırı olması durumunda saldırı öncesi ile saldırı sonrası arasında oluşan farktır. Ancak öğretide kabul edilen düşünceye göre maddi ve manevi zarar kavramlarının birbirinden ayrılması ve tek tanım içinde toplanması uygun değildir. Çünkü, bu iki zarar arasında söz konusu olan tek benzerlik hukukça korunan varlıklara yapılan bir saldırının her ikisi için de var olmasıdır. (Bkz. Eren 1994a: 37 vd.)

Maddi zarar, fiili zarar- yoksun kalınan kar; şahsa verilen zararlar - diğer zararlar; müspet zarar-menfi zarar,⁵ somut zarar- soyut zarar gibi çeşitli türlere ayrılmaktadır.

4-İlliyet Bağı

İlliyet bağı sorumluluğun asli şartı, giderim hukukunun temel ilkesi olarak görülür. İlliyet bağı, ortaya çıkan zararın, hukuk düzenince kendisine zararı giderim yükümlülüğü bağlanan failin hukuka aykırı fiilinin bir sonucu olmasını ifade eder. Buradaki fiil ile zarar arasında mantık kurallarına göre bir sebep ve sonuç ilişkisinin varsayılmasına "mantıksal illiyet" denilir. Ancak mantıksal illiyet bağının kesin ve belirli olduğu birçok hallerde bile faili, oluşan zarardan sorumlu tutmak hak ve nesafet kurallarına, adalet duygusuna aykırı düşer. İşte hukuk düzeninin mantıksal illiyet bağı ile birbirlerine bağlı silsilelerin içinde faile faile, zararı giderim yükümlülüğü yüklenebilmesi için hangi kesimin gerekli ve yeterli sayılacağına ortaya çıkarılmasına hukuki illiyet denilir.

İlliyet bağının belirlenmesi hususunda çeşitli kavramlar geliştirilmiştir (Bu konuda özellikle bkz. Eren 1975; Atamer 1996). Bunlardan Türk-İsviçre Hukuk Sistemlerinde genel kabul gören "Uygun İlliyet Kuramı"na göre fiilin, niteliği gereği olayların doğal akışına ve yaşam deneyimlerine göre ortaya çıkan zarar türünden bir zararı doğurabilecek yapıda ise, o fiille zarar arasında uygun illiyet vardır.

5- İlliyet Bağının Kesilmesi

Bazen sebep ile zarar arasındaki bağ çeşitli nedenlerle uygun olmayabilir. Bu duruma öğretide kısaca uygunsuzluk (=elverişsizlik, in adaequenz) denilir (Eren 1975: 171 vd.). Bir sebep yaşam deneyimlerine ve olayların doğal akışına göre, somut olayda meydana gelen türde bir sonucu doğurmaya niteliği gereği elverişli değil ya da olmakla birlikte ortaya çıkan başka bir sebeple arka plana atılmışsa uygun olmayan illiyet (elverişsizlik, uygunsuzluk) söz konusu olur (Eren 1994: 94).

Öğretide illiyet bağına kesen sebepler olarak, mücbir sebebin olması, zarar görenin kusurunun ya da üçüncü kişinin kusurunun zarar sebep olması gösterilmektedir (Eren 1975: 174 vd.).

IV-KUSURSUZ SORUMLULUK

Türk Özel Hukukunda bir takım kusursuz sorumluluk halleri yer almaktadır. Bunlar, bir şey ya da faaliyetin yararlarını elde edenin onun yol açacağı zararlara da katlanması, tehlike yaratma, hakkaniyet, egemenlik alanı, özen ödevinin objektif olarak yerine getirilmemesi gibi düşüncelerden birine

dayanmaktadır (Tandoğan 1981: 14). Aşağıda Türk Özel Hukukunda yer alan bazı kusursuz sorumluluk hallerine değinilecektir.⁶

1- Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu

Borçlar Kanununun 55. maddesine göre, adam çalıştırın (kavramın tanımı için bkz. Gross 1991: 61-62) çalıştırılanın iş görmesi esnasında başkalarına verdiği zarardan sorumludur. Bu sorumluluğun doğabilmesi için, zararın, adam çalıştırın kişinin ad ve hesabına yapılan bir işin yerine getirilmesi sırasında doğması, başka bir deyişle zararlar hizmet arasında bir illiyet bağı olması gerekmektedir (Tandoğan 1981: 53 vd.). Bu tür sorumluluğun temelinde, çalıştırılanın, çalıştırana nazaran doğan zararı giderme gücünün daha az olmasında yatar.

Adam çalıştırının sorumlu tutulabilmesi için kusurunun olması gerekmez.⁷ Bu nedenle adam çalıştırın ayırtım gücünden (temyiz kudretinden) yoksun olsa ya da gerekli özeni göstermemesi kusur kabul edilmeyecek bir derecede bile olsa yine sorumlu tutulacaktır. Bundan başka adam çalıştırının sorumlu olması için çalışanın kusurlu olması da aranmaz (Tandoğan 1981: 55).

Adam çalıştırının sorumluluğu, objektif özen gösterme yükümüne aykırılık olgusuna dayanan bir kusursuz sorumluluk halidir.⁸ Bu yüzden adam çalıştırın öğretide kurtuluş kanıtı denilen halleri ileri sürüp kanıtlayarak sorumluluktan kurtulabilir. Buna göre adam çalıştırın, ya zararın doğmaması için "hal ve maslahatın" gerektirdiği bütün dikkat ve özeni gösterdiğini ya da bu dikkat ve özeni göstermiş olsaydı bile zararın doğumunu engelleyemeyeceğini kanıtlamakla sorumluluktan kurtulacaktır (Tandoğan 1981: 66 vd.).

BK m. 55/II' de adam çalıştırının, çalıştırdığı kişiye rücu hakkı düzenlenmiştir. Buna göre adam çalıştırın kimse zarara sebep olan kişiye, onun bizzat tazminatla yükümlü olduğu oranda rücu edebilir. Hukukumuzda adam çalıştırının sorumluluğunun düzenlendiği pek çok özel hükme de rastlanmaktadır. (bu hususta özellikle bkz. Tandoğan, 1981: 81 vd.)

2- Tüzel Kişilerin Organlarının Haksız Eylemden Doğan Sorumluluğu

MK m.48/f.II'ye göre "uzuvlar hukuki tasarrufları veya diğer herhangi bir fiilleri ile hükmi şahsı ilzam ederler". Bu hüküm gereğince tüzel kişilerin, organlarının ("Organ" kavramı için bkz. Hatemi 1981: 136 vd.; Tandoğan, 1981: 77 vd.) haksız eylemlerinden sorumlu olduğu kabul edilmektedir.

Tüzel kişilerin organlarının haksız eylemden doğan bu sorumluluğu bir kusursuz sorumluluk halidir (Hatemi 1981: 134).

Öğretide tüzel kişilerin sorumlu tutulabilmesi için organların kusuru olması şartını koşan görüşler olduğu gibi organın kusurunun aranmayacağını ileri süren görüşler de vardır (bkz. Hatemi 1981: 134).

Organın organ olarak görevinin yerine getirilmesi dolayısıyla bir eylemi söz konusu olmayıp, yalnızca görevle ilgili olmayan kişisel davranışı söz konusu ise, tüzel kişinin sorumluluğundan söz edilemez (Zevkliler, Acabey ve Gökyayla 1999: 631-632).

3- Hayvan Tutucusunun Sorumluluğu

BK m.56 gereğince, bir hayvanı idaresi altında bulduran kimse, bu hayvanın yaptığı zarardan sorumlu olacaktır. "Hayvan üzerinde hukuki ve fiili egemenliğe sahip olan ve bu sayede onun zarar vermesini önleyecek tedbirleri az çok bağımsız suretle alabilecek durumda olan kimse onun tutucusu sayılır" (Tandoğan 1981: 125).

Hayvan tutucusunun sorumluluğu da objektif özen ödevinin ihlali olgusuna dayanır. Burada zarar gören, hayvan tutucusunun davranışının ya da bunu yapış biçiminin kusurlu olduğunu kanıtlamakla yükümlü değildir (Tandoğan 1961: 148).

Hayvan tutucusunun sorumluluğunda da adam çalıştırmanın sorumluluğunda olduğu gibi iki karine kabul edilmiştir (bkz.yuk.IV, 1). Hayvan tutucusu da bu karinelerin aksini kanıtlayarak sorumluluktan kurtulabilecektir. Bu durumda hayvan tutucusunun sorumlu tutulabilmesi için ortada bir zarar olması ve buna bir hayvanın neden olması; ayrıca hayvan tutucusunun kurtuluş kanıtı getirememiş olması gerekmektedir (Tandoğan 1981: 124).

BK m.56/f.II'de ayrıca hayvan tutucusunun rücu hakkı düzenlenmiştir.

Zararın bir taşınmaza verilmesi durumunda, taşınmaz zilyetine bazı haklar tanınmıştır. BK m.57'de düzenlenen bu haklar: Hayvanı tutma hakkı; hayvan üzerinde hapis hakkı ve (şartlar gerektirdiğinde) hayvanı öldürme hakkıdır.

4- Ev Başkanının Sorumluluğu

Ev başkanının sorumluluğunda (bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Ünal 1979) da BK m.55 ve 56'da olduğu gibi, yasal gözetim ve özen ödevine

aykırılığa dayanan bir sebep sorumluluğu hali söz konusudur (Tandoğan 1981:139; Zevkliler, Acabey ve Gökyayla 1999: 1140; Gross 1991: 71) İsviçre Federal Mehkemesi de bu yolda karar vermiştir (BGE 103 II 27).

Ev başkanının sorumluluğunun kusura dayanmaması nedeniyle zarar görenin, ev başkanınca eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin zarar vermemeleri için gerekli önlemlerin kusurlu olarak alınmadığının kanıtlanması gerekmez (Tandoğan 1981: 139).

Sözü edilen sorumluluğun yasal dayanağı olan MK m.320/I gereğince başkanlığı altında bulunan kişiye "mutad veçhile ve ahvalin muktazi bulunduğu dikkatle nezaret ettiğini ispat ederek" sorumluluktan kurtulabilir (kurtuluş kanıtı!).

Bu durumda ev başkanının sorumluluğundan söz edebilmek için ortada bir ev başkanlığı ilişkisi olması, ev başkanının gözetimine muhtaç bir kişinin hukuka aykırı eylemiyle zarara neden olması ve kurtuluş kanıtının getirilmemiş olması gerekmektedir.

Üçüncü kişiye verilen zarardan dolayı sorumluluk için ev başkanının kişisel olarak kusurlu olması gerekmez (Gross 1991: 71).

5- Bina ve Yapı Eseri Maliklerinin Sorumluluğu

BK m.58'in karşılığı olan kaynak kanun OR Art. 58/I gereğince "Bir binanın ya da başka bir yapı eserinin maliki, bunun tesis veya inşasındaki bozukluğun veya bakımındaki eksikliğin sebep olduğu zararı tazminle yükümlüdür".

Bina ve yapı eseri maliklerinin sorumluluğu bir kusursuz sorumluluktur (Gross 1991: 67). Bu tür sorumlulukta sorumlu kişi, şeyin maliki olan kimsedir. Bu sorumluluğun birinci olumlu şartıdır. İkinci olumlu şart olarak bina veya yapı eserinin varlığı aranır. Bu anlamda bina "insanın veya hayvanların oturması veya barınması yahut başka gereksinimleri için vücuda getirilen ve yapay olarak duvar veya başka şeylerle etrafı çevrilen üstü az veya çok örtülü toprağa bağlı bir yer parçasıdır", başka yapı eserleri ise "sabit, toprakla (arzla) doğrudan doğruya veya dolayısıyla bağlılık arzeden ve yapay olarak (yani insan eliyle) yaratılmış veya düzenlenmiş şeylerdir" (Tandoğan 1961: 169-170). Üçüncü olumlu şart ise, bina veya başka yapı eserinin uygulamadaki bozukluktan veya bakımdaki bir eksiklikten zararın doğmasıdır. Bunların yanısıra malikin illiyet bağının kesilmiş olduğu konusunda bir kurtuluş kanıtı getirememiş olması olumsuz şartının varlığı da gerekmektedir.

BK m.58/f.II' de malikin kendisine karşı yapım ve bakım eksikliğinden dolayı sorumlu olan kişilere rücu hakkı düzenlenmiştir (örnekler için bkz. Gross 1991: 70).

6- Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu

Taşınmaz malikinin sorumluluğu da kusura dayanmamaktadır. MK m.656'da da BK 58'de olduğu gibi kurtuluş kanıtına yer verilmemiştir. Buna karşılık yine illiyet bağının kesildiği biçiminde bir kurtuluş kanıtı ileri sürülebilir.

Taşınmaz malikinin sorumlu tutulabilmesi için öncelikle malikin mülkiyet hakkını aşkın bir biçimde kullanması söz konusu olmalıdır.⁹ Ayrıca mülkiyet hakkının aşkın kullanımı sonucunda komşular için bir zarar doğmalı ya da zarar doğma tehlikesi bulunmalıdır. Bunların yanısıra yukarıda değinildiği biçimde illiyet bağının kesilmesi söz konusu olmamalıdır.

7- Karayolları Trafik Kanununa Göre Araç İşletenin Sorumluluğu

Yürürlükte bulunan 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu karayolunda motorlu aracın işletilmesinin neden olduğu zararlardan motorlu aracı işletenin tehlike esasına dayanan kusursuz sorumluluğunu düzenlemektedir.

KTK m.85/f. I e göre "Bir motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına veya bir şeyin zarara uğramasına sebep olursa, motorlu aracın bir teşebbüsün ünvan veya işletme adı altında veya bu teşebbüs tarafından kesilen biletle işletilmesi halinde, motorlu aracın işleteni ve bağlı olduğu teşebbüs sahibi doğan bu zarardan müştereken ve müteselsilen sorumlu olur". Bu sorumluluk aracı işletenin ve teşebbüs sahibinin kusurunun aranmadığı, tehlike esasına dayanan ve karayolunda sebep olunan zararlara sınırlı bir sorumluluktur (Oğuzman ve Öz 1998: 609).

KTK m.85/f.I de düzenlenen sorumluluk ancak işletilme halindeki motorlu araçların işletilmesinin sebep olduğu zararlardan dolayıdır. 85. maddenin 4199 Sayılı Yasa ile değişiklik yapılmadan önceki halinde 2. fıkra ile düzenlenen ve işletme halinde olmayanlardan sorumluluk işleten için, kusur sorumluluğu, yardımcıların kusurlu fiillerinden sorumluluk ve araçta mevcut bir bozukluktan sorumluluk olguları birarada düzenlenmiştir.

İşletilme halinde olmayan bir araçtan dolayı işleten yardımcılarının kusurlu fiillerinden dolayı kusursuz sorumlu tutulmuş ve kurtuluş kanıtına da yer verilmemiştir. Yani işleten, kişisel kusurunun olmadığını ya da yardımcısını

seçmede, talimat vermede ve ona nezaret etmede gereken özeni gösterdiğini kanıtlayarak sorumluluktan kurtulamaz. Araçtaki bozukluk halinde ise sorumluluğun tehlike esasına dayandığı kabul edilir ve kusurun varlığı aranmaz (Oğuzman ve Öz 1998: 612 vd., 623).

KTK md. 85 de trafik kazasında yardım edenlerin zararlarından doğan sorumluluk da düzenlenmiştir. Buna göre "İşleten ve araç işleticisi teşebbüs sahibi, hâkimin takdirine göre, kendi aracının katıldığı bir kazadan sonra yapılan yardım çalışmalarından dolayı yardım edenin maruz kaldığı zararlardan da sorumlu tutulabilir. Ancak bu durumda işletici teşebbüs sahibinin sorumlu tutulabilmesi için, kazadan kendisinin sorumlu olması veya yardımın doğrudan doğruya kendisine veya araçta bulunanlara yapılması gerekir". Bu düzenleme gereği işletenin trafik kazalarından sorumluluğu, kazadan kendisinin sorumlu olması veya yardımın doğrudan doğruya kendisine ya da araçta bulunanlara yapılması koşulu aranmayacaktır. Bu yolla da araç işleticisi teşebbüs sahibinin bu şartlarla kayıtlı sorumluluğu getirilmiş, işletenin sorumluluğu da sınırsız ve şartsız bir kusursuz sorumluluk öngörülmüştür (Oğuzman ve Öz 1998:626-627).

8- Çevre Kanununa Göre Çevreyi Kirletenin Sorumluluğu

2872 Sayılı Çevre Kanununun 3416 Sayılı Kanunla değişik 28. maddesi kirletenin¹⁰ sorumluluğunu düzenlemektedir. Bu hükme göre "Çevreyi kirletenler ve çevreye zarar verenler sebep oldukları kirlenme ve bozulmadan doğan zararlardan dolayı kusur şartı aranmaksızın sorumludurlar./ Kirletenin, meydana gelen zararlardan, genel hükümlere göre de tazminat sorumluluğu saklıdır."

Çevre Kanununun 3416 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten önceki 3. maddesinin (f) bendi "...Ancak bunlar, kirlenmenin önlenmesi ve sınırlanması için yapılan giderleri ödeme sorumluluğundan, söz konusu kirlenmeyi önlemek için gerekli her türlü tedbiri aldıklarını ispat etmek kaydıyla kurtulabilirler" hükmünü içermekte, bu düzenleme gereği de çevreyi kirletenin sorumluluğunun olağan sebep sorumluluğu olarak kabul edilebileceği söz konusu yasa değişikliğinden önce belirtilmekte idi. Ancak bu değişiklikten sonra 28. maddenin yeni biçimi gereği burada bir ağırlaştırılmış objektif sorumluluğun (tehlike sorumluluğunun) varlığından bahsedilmektedir (Tandoğan 1987: 22 vd.)

Tehlike sorumluluğunun söz konusu olduğu çevreyi kirletenin sorumluluğunda sorumlu kişi çevreyi kirletendir. Kirletenin sorumluluğunun doğması için ÇK. m.2/c'de açıklanan "çevre kirliliği"nin ve hukuka aykırı bir

kirletme eyleminden doğan zararın ortaya çıkması gereklidir. Ayrıca kirletici faaliyetle çıkan zarar arasında bir uygun illiyet bağının varlığı zorunludur (Oğuzman ve Öz 1998: 630 vd.; Tandoğan 1987: 25 vd.).

9- Ayırtım Gücünden (Temyiz Kudretinden) Yoksun Kişinin Sorumluluğu

Bk m.54/Te göre "Hakkaniyet iktiza ediyorsa hakim temyiz kudretini haiz olmayan kimseyi ika ettiği zararın tamamen yahut kısmen tazminine mahkum eder". yasadaki bu hükümlerle hakkaniyet düşüncesine dayanan kusursuz (objektif) sorumluluk hali öngörülmektedir (Aral 1980: 736). Öğretide bir kısım yazar ve mahkeme içtihadı, ayırtım gücünden yoksun kişinin kusursuz sorumluluğunun tehlike esasına dayandığını ve bu nedenle tehlike sorumluluğunun söz konusu olduğunu ileri sürmekle birlikte, baskın görüş, bu tür sorumluluğun bir olağan sebep sorumluluğu olduğu yönündedir (bkz. Aral 1980: 737, dn. 18).

Ayırtım gücünden yoksun kişinin verdiği zararlardan dolayı sorumlu tutulabilmesi için gerekli ilk koşul, zarar verenin ayırtım gücünün bulunmamasıdır.¹¹ Bunun yanısıra kusurun objektif yönü hariç haksız fiilin diğer unsurları (zarar, illiyet bağı, hukuka aykırılık) mevcut olmalıdır. Bunların yanısıra sorumluluğu belirleyen koşul ise hakkaniyet düşüncesinin ayırtım gücünden yoksun kişiyi sorumlu kılmayı gerektirmesidir (Tandoğan 1961: 58-60; Aral 1980: 73 vd.).

SONUÇ

Sorumluluk hukuku, sürekli gelişen dinamik bir hukuk dalı olma özelliğiyle gündemdeki yerini korumaktadır. Bilimsel-teknolojik istekler ve buna bağlı olarak ortaya çıkan hukuksal sorunların çözümünün durağan yasa maddeleriyle karşılanamayacağı ise yadsınamayan bir gerçektir. Ne var ki bir takım genel ilkelerin kabul edilerek kuralların bu çerçevede çeşitlendirilmesi gerekliliği de unutulmamalıdır. Bu bağlamda "hukuksal güvenlik", "öngörülebilirlik", "işlem güvenliği" gibi bir takım öncüllerin dikkate alınması yasama tekniği açısından kaçınılmazdır. Yukarıdaki anlamıyla sorumluluk hukukunda da bu çerçevede bazı temel ilkelerden hareket edilmektedir. Bunların en önemlisi "kusur" ilkesidir. Yani haksız bir eylem sonucunda bir kişiye zarar veren kimse ancak kusurlu olduğu takdirde ortaya çıkan zararı giderimle yükümlü tutulacaktır. Bu ilke Borçlar Kanunu'nda da önemi gereği, haksız eylemlerle ilgili bölümün başında yerini almıştır (BK md.41). Buna karşılık tarihin döngüsü içerisinde tekrar önem kazanan kusurdan bağımsız sorumluluk, genel bir ilke olarak hukukumuzda yer almış değildir. Buna

gerekçe olarak gösterilen, hukukumuzda "kusur" ilkesinin temel alındığı ve kusursuz sorumluluk halleri olarak nitelendirilen olguların çokluğu karşısında genel bir "kusursuz sorumluluk" ilkesine yer verilemeyeceği düşüncesi bu gün için tartışılan, hatta aksi yönde fikirlerin çoğaldığı bir ortamı yaratmıştır.

Gerçekten, kusur aranmayan sorumluluk halleri çok çeşitli bir görünüm arz etmektedir. Bu bağlamda hukuka aykırı olmayan davranış nedeniyle ortaya çıkan sorumluluk (fedakarlığın denkleştirilmesi) dışında, hukuka aykırı eylem nedeniyle ortaya çıkan sebep sorumluluğu, genel bir bakış açısından bakıldığında, tehlike esasına dayanan sorumluluk halleri, hakimiyet ve yararlanma esasına dayanan sorumluluk halleri (ki bunlar kurtuluş kanıtı getirilip getirilememesi açısından da bir ayrıma tabi tutulmaktadır) ile hakkaniyet esasına dayanan kusursuz sorumluluk halleri olarak sınıflandırılmaktadır. Ancak bunların bu kadar çeşitli olması genel bir ilke ile düzenlenerek temel kavramların belirlenmesi gerekliliğini ortadan kaldırmaz. Kaldı ki, uygulamada olduğu gibi, yargıçın hukuk yaratma yetkisi (MK md. 1) çerçevesinde, mahkeme kararları ile kusursuz sorumluluk ihdası yoluna gidilmektedir. Bu ise üzerinde çok durulması gereken, aynı zamanda hukuksal güvenlik ve öngörülebilirlik ilkeleri çerçevesinde farklı sonuçlar doğurabilecek bir yöntemdir.

Sonuç olarak aynı kusur sorumluluğunda olduğu gibi ve bu ilkeden vazgeçmeksizin kusursuz sorumluluk hallerini kapsayacak biçimde bir genel ilkenin Borçlar Kanunu'na getirilmesi düşüncesinin, yeni yasa çalışmalarının yapıldığı bu zamanda, yasakoyucunun dikkatine aktarılması gerektiği fikrindeyiz.

KAYNAKÇA

- Aral, F., (1980) Temyiz Kudretinden Mahrum Şahısların Hukuki Sorumluluğu, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C.X, S.3, s.733-755.
- Ataay, A., (1981) *Borçlar Hukukunun Genel Teorisi*, (Birinci Yarım, Üçüncü Bası), İstanbul.
- Atamer, Y., (1996) *Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması*, İstanbul.
- Çörtoğlu, İ. Sahir (1982) *Komşuluk Hukukunda Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasının Çevreye Etki ve Sonuçları*, Ankara.
- Deuschenaux H. ve Tercier, P. (Çev. S. Özdemir) (1983) *Sorumluluk Hukuku*, Ankara.

- Eren, F.. (1994) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (C.I), İstanbul.
(1994a) *Borçlar Hukuku genel Hükümler* (C.II). İstanbul.
(1975) *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlişet Bağı Teorisi*, Ankara.
- Gross, C.. (1991) *Grundzudge des Haftpflichtrechts*, Bern.
- Güriz, A., (1996) *Hukuk Başlangıcı*, Ankara.
- Hatemi, H.. (1981) Organın Eyleminden Dolayı Tüzel Kişinin Sorumluluğu, *Mukayeseli Hukuk Enstitüsü*. Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu, Ankara 21-22/Ekim /1977, s.129-140, İstanbul.
- Hırş, E., (1996) *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri*, İkinci Baskı, Ankara.
- Kaneti, S., (1980) Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi, *Mukayeseli Hukuk Enstitüsü*, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu, Ankara 21-22/Ekim/1977, s.29-66. İstanbul.
- Oğuzman, K., ve Öz, T., (1998) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul.
- Özel, Ç., (2000) Tüketicinin Korunması Açısından Ayıplı Maldan Sorumluluk Kapsamında Yapımcının Sorumluluğu Sorunu, *Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan*, s.771-819, İstanbul.
- Tandoğan, H., (1961) *Türk Mes'uliyet Hukuku*, Ankara (Kıs: Tandoğan. Mes'uliyet).
(1981) *Kusura dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku*, Ankara.
(1981a) Tehlike Sorumluluğu Kavramı ve Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Düzenlenmesi Sorunu, *Mukayeseli Hukuk Enstitüsü*, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler II. Sempozyumu, Ankara 15-16 Aralık 1978, s.9-23.
(1987) *Medeni Hukuk Açısından Çevre Kanunu, Çevre Kanunu'nun Ugulaması*, Türkiye Çevre Sorunları Vakfı Yayını, s. 19-40, Ankara.
- Ulusan, İ.. (1970) Tehlike Sorumluluğu Üstüne, *Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Yeni Seri, Y.4, S. 6, s.23-57, İstanbul.
(1977) *Medeni Hukukta Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı*, İstanbul.
- Ünal M., (1979) *Türk Medeni Hukukunda Aile Başkanının Sorumluluğu*. Ankara.
von Tuhr, A., (1983) *Borçlar Hukuku 1-2* (Çev. Av. Cevat Edege) Ankara.
- Zevkililer, A., Acabey, B ve Gökyayla, K. E. (1999) *Medeni Hukuk*, Ankara.

NOTLAR

¹ Öğretide buna "objektif sorumluluk" denildiği gibi, "sebepl sorumluluğu", "sonuç sorumluluğu" (netice mes'uliyeti), kusura dayanmayan sorumluluk da denilmektedir. Bkz. Ataay (1981:71-72); Tandoğan (1981a: 11).

² Öğretide maden işletmelerinin hukuka aykırı biçimde çevreye verdikleri zararların da fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi çerçevesinde giderilmesi gerektiği görüşü savunulmaktadır. Bkz. Ulsan (1977: 215 vd); Tandoğan (1981: 49).

³ Oğuzman ve Öz'e göre (1998: 480 vd.) olumsuz bir davranışın fiil olarak değerlendirilebilmesi için failin zarara uğrayan kişiye o davranışta bulunması gerekmektedir. Bu nedenle olumsuz davranışlarda fiil ve hukuka aykırılık unsurları içindedir.

⁴ Ancak, öğretide de kabul edildiği gibi, her iki hüküm de yazılı olmayan hukuk kurallarını kapsadığına göre, hukuka aykırılıkta ihmal yeterli iken, ahlâka aykırılıkta kastın aranmış olması bir çelişki olarak görülmektedir (bkz. Tandoğan 1961: 27 vd.)

⁵ Müspet zarar-menfi zarar ayrımı aslında sadece sözleşmeden doğan sorumluluğa özgüdür. Bu anlamda sözleşme dışı sorumluluk için bu ayrımın yeri yoktur.

⁶ Bunlardan başka, Türk Özel Hukukunda düzenlenen kusursuz sorumluluk halleri için bkz. Petrol hakkı sahibinin petrol ameliyeleri dolayısıyla verdiği zarardan sorumluluğu; ihtiyati haciz isteyen alacaklının hacizden haksız çıktığı takdirde borçluya ve üçüncü kişilere karşı sorumluluğu; tapu, ticaret ve gemi sicillerinin hukuka aykırı tutulmasından Devletin sorumluluğu; irat senetlerinin anapasının saptanmasına esas teşkil eden değerlerin gereken özende takdir edilmemesinden doğan hazinenin sorumluluğu; vasi ve vesayet daireleri tarafından ödenmeyen zararlardan devletin ikinci derece sorumluluğu; icra ve iflas memurlarının görevlerini ifa sırasındaki kusurlarından ileri gelen zararlardan Devletin ikinci derece sorumluluğu; Devletin manevra ve atışlar dolayısıyla ortaya çıkan zararlardan sorumluluğu (bu hususlarda bkz. Tandoğan 1981: 16 vd.). Ayrıca Nükleer enerji alanındaki hukuki sorumluluk; ve mahkeme içtihatları ile kabul edilen kusursuz sorumluluk hallerinden iş kazası ve meslek hastalığından doğan zarardan işverenin sorumluluğu ile ruhsatlı inşaatın komşulara verdiği zarardan sorumluluk için bkz. Oğuzman ve Öz 1998: 639 vd. Ayrıca Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna göre imalatçı, üretici ve ithalatçının sorumluluğu bkz. Oğuzman ve Öz 1998: 638 ve karşı. Özel 2000: 771-819.

⁷ Adam çalıştırmanın kusuru varsa yine BK m.55 gereğince sorumlu tutulacaktır. Bunun yanı sıra "ek (munzam) kusuru" dolayısıyla da sorumlu tutulacaktır. (Tandoğan, 1981: 54). "Ek kusur" kavramı için bkz. aynı eser. s.55 ve dn.8.

⁸ 27.3.1957 tarihli 1/3 sayılı Yargıtay İctihadı Birleştirme Kararında bu sorumluluğun tehlike esasına dayandırılması ve bunun eleştirisi hk. bkz. Oğuzman ve Öz: 569 ve dn.13'e ait metinde yapılan yollamalar.

⁹ Burada söz konusu olan özel hukuk tarafından getirilmiş ve özellikle MK m.661'deki komşuluğa ilişkin sınırlamalardır. Bu konuda ve "taşkınlık kavramı hakkında bkz. Tandoğan 1981:196 ve dn. 27'ye ait metin ve orada anılan eserler ; ayrıca bkz. Çörtoğlu 1983: 175 vd.

¹⁰ "Kirliten" terimi, fiilleri sonucu doğrudan veya dolaylı olarak çevre kirliliğine sebep olan gerçek ve tüzel kişileri ifade eder (Çevre K.m.2/d).

¹¹ "Ayırtım gücü" MK m.13'de tanımlanmaktadır. Bu konuda bkz. Aral 1980: 733 vd.