

TÜRK BORÇLAR KANUNU'NDA GENEL BİR KURAL OLARAK TEHLİKE SORUMLULUĞU

*(Risk Liability as a General Principle in the Turkish
Obligations Law)*

Banu Bilge SARIHAN*

ÖZET

6098 sayılı Borçlar Kanunu hızlı teknolojik gelişmeleri ve bunların doğurduğu tehlikeleri dikkate alarak, sorumluluk hukukunda, tehlike sorumluluğunu genel bir hüküm ile m.71 de düzenlemiştir. “Tehlike sorumluluğu ve denkleştirme” başlığını taşıyan 71. madde, tehlike sorumluluğunu düzenleyen özel yasaların yetersiz olduğu, tehlike sorumluluğunun genel ilke ve şartlarının belirlenmesi gerektiği ve ortaya çıkacak yeni tehlike sorumluluğu halleri için özel kanuni düzenleme yapılmasını beklemeden, gerektiğinde mahkeme kararıyla tehlike sorumluluğunun kabul edilmesi esaslarına dayanmaktadır.

Anahtar kelimeler: Borçlar Kanunu, tehlike sorumluluğu, sorumluluk

Abstract

No.6098 of the Code of Obligations is engendered by rapid technological developments and their hazards, taking into account the law of responsibility, the danger with responsibility m.71 also held a general provision. “Potential liability and compensation” is entitled 71 substances, hazard liability governing the specific laws is insufficient, the dangers of responsibility the general principles and requirements must be determined and will emerge new dangers liability cases for specific legal arrangements waiting for the necessary court decision danger responsibilities adoption of the principles are based.

Keywords: Code of obligation, responsibility of hazard, responsibility

GİRİŞ

Hukuk sistemlerinde bir kimsenin hukuk düzeninin kınadığı bir davranışla başkalarına verdiği zararlardan sorumlu tutulabilmesi için kural olarak kusurlu olması gerekir. Zarar veren kişinin kusurlu davranışına dayanan bu sorumluluk kusur sorumluluğu olarak nitelendirilmektedir. Ancak, teknolojik yenilikler ve gelişmeler neticesinde karmaşıklaşan toplum hayatında kusur kavramı sorumluluk için yeter-

* Yrd. Doç. Dr., Afyon Kocatepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Bilim Dalı

siz hale gelmiştir. Meydana gelen zarara sebep olma düşüncesinden kaynaklanan sebep sorumluluğu (kusursuz sorumluluk) halleri bir zaruret olarak ortaya çıkmıştır. İsviçre-Türk Hukuk sistemlerinde kusur sorumluluğu kural diğer sorumluluk halleri ise istisna olarak hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla kanunda açık bir düzenleme olmadıkça sebep sorumluluğuna hükmedilemez. Mevcut Borçlar Kanunu çerçevesinde sebep sorumluluğu, doktrinde, olağan sebep sorumluluğu halleri ve tehlike sorumluluğu olarak tasnif edilmektedir.

Çalışma konumuz olan tehlike sorumluluğunda, varlıkları ve icraları ile başkaları için genel tehlike oluşturan tesis, işletme ve faaliyetlerin sebep oldukları zararın tazmin etmesi gerektiği düşüncesi esastır. Sorumluluk için, kusurun var olup olmadığına bakılmaksızın, gerçekleşen zarar ile tehlikeli tesis işletme ve faaliyetler arasında illiyet bağı kurulması yeterlidir. Dolayısıyla, tehlike sorumluluğu sorumluluk türleri içinde en ağır olanıdır.

818 sayılı Borçlar Kanunu'nda tehlike sorumluluğu ile ilgili bir madde bulunmamaktadır. Kavram bu alana yönelik olarak çıkarılan ancak oldukça yetersiz kalan özel kanunlarla düzenlenmeye çalışılmıştır. Ülkemizde halen mevcut olan özel kanunlarla getirilen özel sorumluluk türlerinden bazıları; 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'na göre motorlu araç işletenin ve teşebbüs sahibinin sorumluluğu (md.85)¹, 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu'na göre sivil hava aracını işletenin sorumluluğu², 3634 sayılı Millî Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu'na göre devletin sorumluluğu (md.134)³, 2872 sayılı Çevre Kanunu'na göre çevreyi kirletenin sorumluluğu (md.28)⁴, 8559 sayılı Petrol Kanunu'na göre petrol hakkı sahibinin sorumluluğu (md.86)⁵, 4702 sayılı Ürünler İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun'a göre, ürün güvenliğine ilişkin özellikleri etkileyen ürünü üreten, imal eden islah eden veya ürüne adını, ticaret markasını veya ayırt edici işaretini koymak suretiyle kendini üretici olarak tanıtan, geniş anlamıyla üreticinin sorumluluğudur⁶. Oysa teknolojik gelişmeler ve makineleşme sonucu ortaya çıkan, demiryolları, denizyolları, enerji işletmeleri, kimyasal maddeler, atom reaktörleri vs. gibi toplum ve çevre için büyük tehlike arz eden işletme ve faaliyetler için herhangi bir düzenleme getirilmiş değildir. Borçlar Kanunu'nun kaynağını oluşturan İsviçre Hukuku'nda bu konuya ilişkin yeterli sayılabilecek birçok özel kanun mevcuttur. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ise hukukumuzda bu konudaki eksiklikten yola çıkarak tehlike sorumluluğu hakkında genel bir düzenleme yapmıştır. Bu madde ile özel bir düzenlemenin olmadığı hallerde dahi, zarar verenlerin tehlike esasına göre sorumlu tutulabilme imkânı getirilmiştir.

¹ RG., 18.10.1983, 18195.

² RG., 19.10.1983, 18196.

³ RG., 16.06.1939, 4234.

⁴ RG., 09.08.1983, 18132.

⁵ RG., 07.03.1954, 8659.

⁶ RG., 11.08.2001, 24459.

I. TEHLİKE SORUMLULUĞU KAVRAMI, HUKUKİ NİTELİĞİ VE UNSURLARI

Hukuk sistemlerinde, tehlike sorumluluğu halleri ya özel kanunlarla (Almanya, İsviçre, Avusturya gibi), ya bu sorumluluğa ilişkin genel bir hüküm öngörülerek (Hollanda, Belçika, İtalya, Fransa) ya da meselenin çözümü somut olayın özellik ve şartlarına göre hâkime karar yetkisi bırakılarak düzenlenmektedir (İngiltere, ABD)⁷. Fransız MK. m.1384/1; bir genel hüküm olarak cansız şeylerin sebep olduğu zarardan bu şeyleri muhafaza edenin sorumluluğunu öngörür. Otomobil, tramvay, su ve gaz boruları, makineler, asansör, elektrik tesisatı gibi bütün cansız eşyaya yönelik meselelerde, mahkemelere geniş bir uygulama alanı yaratmıştır.

Tehlike sorumluluğunun özel kanunlarla düzenlenmesinin (kazuistik yöntem); hukuki güvenliği sağlaması (kişilerin hangi hallerde ne gibi sorumluluklarla karşılaşabileceklerini önceden bilebilmeleri), ekonomik anlamda sorumluluk yükünün taşınabilir olması (özel kanunlarla genellikle tazminat yükünün azami miktarı belirlenir, girişimciler bu hükümlere dayanarak muhtemel tehlikenin gerçekleşmesi halinde ödeyecekleri tahmini tazminat miktarını risk olarak sigorta ettirebilir, sigorta priminin belli olması ile bu miktarı masraf olarak gösterebilirler), ekonomik anlamda girişim serbestisinin korunması gibi faydaları olduğu savunulmaktadır⁸. Ancak, bu kanunlar farklı zamanlarda ve farklı konularda çıkarıldıkları için aralarında genel bir uyum yoktur⁹. Ayrıca bilim ve teknolojideki hızlı gelişmeler karşısında yasal düzenlemelerin oluşturulmasındaki uzun gecikmeler, adalet ve eşitlik ilkelerine aykırılık teşkil etmektedir. Kanun koyucunun her özel tehlike oluşturan durum için yeni bir kanun çıkarması yerinde değildir. Ayrıca belli bir tehlike için çıkarılan kanun hükmünün, özellikleri farklı bir duruma kıyasen uygulanması mümkün değildir. Bu nedenle, hakkında özel bir kanun hükmü bulunan olgu için tehlike sorumluluğu uygulanırken, aynı ölçüde tehlike oluşturan bir başka durum o alanda özel bir kanun olmadığı için tehlike sorumluluğu kurallarına göre çözümlenemeyecektir¹⁰. Bu nedenle son dönemlerde pek çok hukuk sisteminde, bütün tehlike

⁷ **Eren, Fikret**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012, 501-515; **Tiftik, Mustafa**, Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Genel Kural ile Düzenlenmesi Sorunu, Ankara 2005, 34; **Tandoğan, Halûk**, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981, 27; **Tandoğan, Halûk**, Tehlike Sorumluluğu Kavramı ve Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Düzenlenmesi Sorunu Batider, 1979, N.2, 297 (Tandoğan, Tehlike); **Üçışık, Güzin**, Tehlike Sorumluluğunun Genel Kural ile Düzenlenmesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu Ankara 2009, 129; **İmre, Zahit**, Kusursuz Mesuliyet Halleri, İstanbul 1949, 41; **Uluslan, İlhan**, Tehlike Sorumluluğu Üstüne, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 1970, N.6, 55; **Strickler, Hans Peter**, Die Entwicklung der Gefährdungshaftung, Auf dem Weg zur Generalklausel (Diss.), Bern, 1983, 42.

⁸ **Tiftik**, 64-68.

⁹ **Eren**, 504.

¹⁰ **Tiftik**, 68; **Oğuzman, Kemal / Öz, Turgut**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2010, 464.

sorumluluklarını içerecek, hukuka güveni sağlayacak bir genel tehlike sorumluluğu kuralı ihdas etme eğilimi söz konusudur.

Tehlike sorumluluğunun genel bir kurala bağlanması, hâkime, kanunla tehlike sorumluluğu bağlanmamış tehlikeli olguların meydana getirdiği ağır zararları telafi edici kararlar verme imkânı tanır¹¹. Böylece nitelik ve nicelik bakımından çok yoğun veya çok büyük potansiyel tehlike oluşturan ileri teknoloji ürünü işletmeler karşısında, muhtemel mağdurlara yeterli bir sorumluluk hukuku koruması temin edilebilir. Doktrin de yardımıyla mahkeme içtihatları, genel tehlike kuralının genel kavram ve ölçülerini, sorumluluk hukukunun çoğu kavram ve ilkelerinde olduğu gibi, objektif bir biçimde ortaya koyabilecek ve kuralın zamanla somutlaşmasını sağlayabilecektir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu hızlı teknolojik gelişmeleri ve bunların doğurduğu tehlikeleri dikkate alarak, sorumluluk hukukunda, tehlike sorumluluğunu genel bir hüküm ile m.71 de düzenlemiştir. “Tehlike sorumluluğu ve denkleştirme” başlığını taşıyan 71. madde, tehlike sorumluluğunu düzenleyen özel yasaların yetersiz olduğu, tehlike sorumluluğunun genel ilke ve şartlarının belirlenmesi gerektiği ve ortaya çıkacak yeni tehlike sorumluluğu halleri için özel kanuni düzenleme yapılmasını beklemeden, gerektiğinde mahkeme kararıyla tehlike sorumluluğunun kabul edilmesi esaslarına dayanmaktadır. 6098 sayılı TBK. m.71 İsviçre’de henüz yasalaşmamış bulunan “Sorumluluk Hukukunun Revizyonu ve Bir Örnek Haline Getirilmesine İlişkin Kanun Tasarısı’nın” 50. maddesinden etkilenilerek hazırlanmıştır¹².

A) TBK md.71 Hükümüne Göre Tehlike Sorumluluğunun Koşulları

3. Tehlike Arz Eden İşletme Kavramı

Tehlike sorumluluğunun mevcut olabilmesi için diğer kusursuz sorumluluk hallerindeki gibi üç temel şartın (zarar, hukuka aykırılık, uygun illiyet bağı) bulunması gerekir. Bu şartların tehlike sorumluluğundaki görünümü; tehlike yaratan bir işletmenin var olması (md.71 çerçevesinde), zararın, önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden doğmasıdır. Öncelikle günlük dilde kullandığımız tehlike kavramı ile tehlike sorumluluğuna temel ölçü alınan tehlike kavramı

¹¹ **Oftinger, Karl / Stark, E.W.**, Schweizerisches Hafpflichtrecht, B. II/1, 4.Aufl., Zurich 1987,14; **Tandoğan**, 41; **Tiftik**, 97; **Yavuz, Cevdet**, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’na Göre Kusursuz Sorumluluk Halleri ve İlkeleri, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Roma Hukukundan Modern Hukuka Sorumluluk (Sempozyum Özel Sayısı), C. 14, S.4, Y.2008, 61; **Yılmaz, Süleyman**, Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Sebep Sorumluluklarına İlişkin Yeni Hükümler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 59 (3), 2010, 551-578.

¹² “Bundesgesetz über die Revision und Vereinheitlichung des Hafpflichtrechts”(Sorumluluk Hukukunun Revizyonu ve Yeknesaklaştırılmasına İlişkin Kanun Tasarısı) Bkz. <http://www.of.admin.ch/d/index.html>. TBK. md.71, bu metinden ve TBK Tasarısı’ndan farklı olarak birtakım değişiklikler ve eklemeler yapılarak kaleme alınmıştır.

inceleyecek olursak; günlük dilde tehlike kavramından bir kaza veya zarar meydana gelmesinin yüksek ihtimal dâhilinde olması anlaşılır. Oysa tehlike sorumluluğunun temelini teşkil eden tehlike kavramı ise, sıkça meydana gelmesi veya nadir meydana gelmekle birlikte, nicelik ya da nitelik bakımından büyük zararlara yol açmasıyla yüksek zarar potansiyeli taşıyan durumları ifade eder¹³. Zarar kavramından anlaşılması gereken, “tipik tehlike olgusunun doğurduğu tipik zarar”dır. Madde hükmüne göre, önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan, işleten ve işletme sahibi müteselsilen sorumlu tutuldukları için kusurları olmasa dahi tipik tehlikeli olgunun gerçekleşmesi ile doğan zarara birlikte katlanmak zorunda kalacaklardır.

TBK hükmü, tasarının ilk halinde mevcut olan “önemli ölçüde tehlike arz eden bir faaliyet” ifadesi yerine “önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletme faaliyeti” ifadesini kullanmış, ancak işletmeye ilişkin bir tanımlama getirmemiştir. Kanun koyucunun 71. maddeyi ihdas etme amacı tehlike sorumluluğuna ilişkin genel bir hüküm getirmek olduğuna göre, sorumluluğu doğuracak önemli ölçüde tehlikeli faaliyetin, bir işletmeden kaynaklanmasa (meselâ önemli ölçüde tehlike arz eden ama işletme olmayan bir tesisin) bile bu hüküm çerçevesinde değerlendirilmesi daha isabetli sonuçlar doğuracaktır.¹⁴

İşletme kavramı genel anlamda; “İnsan ihtiyaçlarını karşılamak üzere bilgi, insan, teknoloji, finans kaynak ve benzeri güncel üretim faktörlerini en etkin ve verimli bir şekilde kullanarak öncelikle uzun dönemde kâr, süreklilik ve sosyal sorumluluk amaçlarını yerine getirmek için ekonomik mal ve hizmet üretmek amacıyla kurulmuş iktisadi birimler” olarak tanımlanmaktadır.¹⁵ Hukukî anlamda ise, 6102 sayılı TTK. md.11’de “ticari işletme” tanımlanmıştır. Buna göre; “Ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir.” Tehlike sorumluluğu çerçevesinde düzenlenen “işletme” kavramının TTK anlamındaki ticari işletmeleri kapsadığı konusunda duraksama yoktur. Zira önemli ölçüde tehlike arz eden işletmelerin büyük bir bölümünü ticari işletmeler teşkil edecektir. Bununla beraber,

¹³ **Tiftik**, 31; **Eren**, 503; **Akıncı, Şahin**, Borçlar Hukuku Bilgisi, Konya 2013, 166-176; **Tandoğan**, Sözleşme Dışı Sorumluluk, 26. Madde metnindeki “işletme” kavramının hem ticari hem de ticari olmayan işletmeleri kapsadığı, bu anlamda meselâ, bir kamu kurumu olan belediyelerin faaliyetleri nedeniyle diğer şartların da bulunması halinde TBK. md.71 hükmünün uygulanabileceği yönünde bkz. **Kılıçoğlu, Ahmet**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2011, 353.

¹⁴ Aynı yönde görüşler için bkz. **Üçşık**, 141-143; **Yılmaz**, 574; **Akkayan Yıldırım, Ayça**, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C,LXX, S.1, 2012,203-220; **Saraç, Senem**, Türk Boçlar Kanunu'nda Tehlike Sorumluluğu, İstanbul 2013,30-34; **Atamer, Yeşim**, Revize Edilmiş Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirme ve Teklifler”,Hukuki Perspektifler Dergisi, S.6, Mayıs 2006, 22.

¹⁵ **Altun H./ Başar E. / Doğan S.**, İşletme, Ankara-2010,3; **Tutar, Hasan**, İşletme Yönetimi, Ankara-2011, 17.

ticari olmayan ama 71. madde hükmündeki şartları bünyesinde taşıyan esnaf işletmelerinin, kamu tüzel kişilerine ait işletmelerin de tehlike sorumluluğu hükümlerine tabi olması, genel hüküm ihdas etme amacının doğal bir sonucudur¹⁶.

2. Zarara “Önemli Ölçüde Tehlike Arz Eden İşletmenin” Faaliyetinin Sebep Olması

TBK.md.71/1 hükmüne göre: “*Önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur.*” Madde metninden anlaşıldığı üzere, her işletmenin tehlike sorumluluğu esasına göre sorumlu tutulabilmesi mümkün değildir. Faaliyetlerinden zarar doğan işletmenin ancak “önemli ölçüde tehlike arz eden” işletme olması halinde bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten tehlike sorumluluğu çerçevesinde müteselsilen sorumlu olurlar. Bir işletmenin hangi hallerde önemli ölçüde tehlike arz eden işletme sayılacağı maddenin ikinci fıkrasında açıklanmıştır. Madde hükmüne göre; “*Bir işletmenin, mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılırsa, bunun önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletme olduğu kabul edilir. Özellikle, herhangi bir kanunda benzeri tehlikeler arz eden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörülmüşse, bu işletme de önemli ölçüde tehlike arz eden işletme sayılır.*”

Hükme göre önemli ölçüde tehlikeli işletmeden söz edebilmek için, işletmenin sıkça ve ağır zararlar doğurmaya elverişli olması, işletmenin mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araç ya da güçler göz önünde tutulduğunda bu işlerde uzman kişilerin göstereceği tüm dikkat ve özen gösterilse bile bu zararların doğma ihtimalinin bulunması gerekir. Yine, eğer özel kanunlarda benzer işletmelerin sorumluluğu tehlike sorumluluğu olarak düzenlenmişse zarara yol açan işletmenin faaliyeti de önemli ölçüde tehlikeli faaliyet olarak kabul edilmiştir.

a) İşletmenin Sıkça ve Ağır Zararlar Doğurmaya Elverişli Olması

Bazı işletmeler taşıdıkları tehlike potansiyeli ile sık sık zarara sebep olurlar. Bu tür işletmelerin faaliyetleri çevreye zarar verme hususunda tipik bir eğilim ve

¹⁶ Oğuzman, Kemal /Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.2, İstanbul 2013, 191, “İşletme niteliğinde olmayan fakat mesleki faaliyet gösterilen yerler(doktor muayenesi gibi) bu hükmün dışındadır”; Üçışık, 141, “İşletme sahibi, işletmeyi organizasyon yönünden veya ekonomik yönden kontrolünde tutan kişidir. İşletme kavramının belirlenmesinde, işletme sahibinin, gerçek, özel ya da kamu tüzel kişisi olması, işletmenin faaliyetinin bir ya da daha fazla kişi tarafından yürütülmesinin önemi yoktur. Bir kamu hukuku veya dernek gibi bir özel hukuk tüzel kişisi olabileceği gibi tüzel kişiliğe haiz olmayan kişi toplulukları da olabilir. İşleten ise tehlikeli işletmeyi kendi hesabına ve tehlikesi kendisine ait olmak üzere işleten ve işletme üzerinde fiili tasarrufta bulunan kişidir. İşletmeyi idari bir izin veya ruhsatla işleten, işletmeyi kiralayan, işletme üzerinde intifa hakkına sahip olan kişi de işleten olarak sorumludur”.

potansiyel taşırlar. Bu özel ve tipik tehlike dolayısıyla da sık sık zarara sebep olurlar. Taşıdıkları tehlike potansiyeli ile sık sık zarara sebep olan faaliyet ve işletmelere motorlu taşıt araçları gösterilebilir.¹⁷ Bazı işletme faaliyetlerinde ise tipik tehlikenin meydana gelmesi halinde nitelik ya da nicelik bakımından oldukça ağır sonuçlar doğmaktadır. Meselâ, nükleer tesisler, petrol, gaz ve yüksek gerilim taşıyan hatlar, hava taşıtları, deniz taşıtları, demiryolu, teleferik işletmeleri, kimyasal madde üreten, depolayan dağıtan işletmeler, maden işletmeleri, enerji işletmeleri, çevreyi kirleten işletme ve tesisler, biyokimyasal veya genetiği değiştirilmiş ürünler üreten işletmeler, baz istasyonları, benzin istasyonları örnek olarak gösterilebilir. Bazı işletmeler her iki anlamdaki tehlike eğilimini bünyelerinde taşıyabilirler. Patlayıcı madde imal eden veya depolayan işletmeler gibi. Doktrin, işletmenin sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli mahiyette olmasını, “önemli ölçüde tehlike arz eden işletme” kavramının objektif ölçütü olarak kabul etmektedir.¹⁸

b) Nitelikli Özen Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinin Sorumluluğu Ortadan Kaldıramaması

Önemli ölçüde tehlike arz eden işletme kavramının subjektif unsuru, işletmenin mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araç ve güçler göz önünde tutulduğunda, bu işlerde uzman kişilerin göstereceği “tüm dikkat ve özen gösterilse bile” zararın doğma ihtimalinin bulunmasıdır. Tehlike sorumluluğunda işletmeye yüklenilen özen borcu makul özen kavramını aşarak daha nitelikli uzman bir kişinin göstermesi gereken özen borcu olarak düzenlenmiştir¹⁹. Bir başka deyişle, tehlike sorumluluğu hallerinde her türlü dikkat ve özenin gösterildiği ispat edilerek sorumluluktan kurtulma imkânı bulunmamaktadır. Ancak alınacak birtakım makul tedbir ve önlemlerle zararın önlenmesi imkânı varsa, önemli ölçüde tehlike arz eden işletme kavramından söz edilemeyecektir²⁰.

c) Tehlikenin ve Zararın İşletmenin Niteliğinden Doğması

TBK. md. 71'e göre tehlike sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için önemli ölçüde tehlike arz eden işletmenin faaliyetinden zarar doğması gerekir. Bu

¹⁷ Eren,503; Akıncı,168; Üçışık, 140; Kılıçoğlu, 354; Oğuzman/Öz, 192; Korkusuz, Refik, Hukukumuzda Tehlike Sorumluluğu Uygulaması ve Yeni Borçlar Kanunu Tasarısındaki Düzenlemesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, Ankara 2009, 147-207; Büyüksağış, Erdem, Tehlike Esasına Dayanan Genel Sorumluluk Kuralı Üzerine Eleştirel Değerlendirmeler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.8, N.1, 1-19.

¹⁸ Korkusuz,199; Tiftik, 23; Büyüksağış, 10.

¹⁹ “Madde metnindeki uzman kişiden beklenen özen ifadesinin amacı aştığı, tüm özen ifadesinin maksimum yatırım ya da tüm çaba olarak değil “makul özen” şeklinde anlaşılması gerektiği” yönünde görüş için bkz. Sanlı, Kerem Cem, “Kusursuz Sorumluluk Halleri”, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, İstanbul 2012, 77vd.

²⁰ Antalya, Gökhan, 6098 Sayılı Türk borçlar kanununa göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, İstanbul 2012,651; “Özen kavramının risk yönetimi ve ekonomik analiz öğretisi çerçevesinde değerlendirilmesi için” bkz. Saraç, 40.

zarar, işletmenin niteliğinin, faaliyet şeklinin ve amacının yarattığı “tipik tehlike olgusunun doğurduğu tipik zarar”dır. Zarar işletmenin faaliyetinden kaynaklanmakla beraber, tipik tehlike sonucu değil de başka bir sebepten meydana gelmişse işletme sahibi ve varsa işleten bu madde kapsamında sorumlu tutulamayacaktır. Bir başka deyişle önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin her türlü faaliyeti sonucu doğan zararlar tehlike sorumluluğunu doğurmaz. O işletmeye özgü tipik tehlikeyi gerçekleştirmeye elverişli faaliyetlerden doğan zararlar tipik zarar olarak bu madde kapsamında sorumluluğa yol açacaktır²¹. Meselâ, önemli ölçüde tehlike arz eden işletme mahiyetinde olan nükleer santrallerde tipik tehlike olan radyasyon sızıntısı veya patlama sonucu değil de, çatıdan düşen bir cisim nedeniyle zarar doğarsa bu zarar tipik bir zarar değildir ve tehlike sorumluluğu kapsamına girmez²².

Türk Borçlar Kanunu md. 71/2 hükmüne göre, tehlikeli faaliyet ölçütü, ya “işletmenin mahiyeti” ya da “işletmenin faaliyetinde kullanılan “malzeme”, “araç” veya “güçler” esasına dayanmaktadır²³. Bir işletmenin mahiyeti dolayısıyla tehlike arz eden işletme olarak kabul edilebilmesi için, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça veya ağır zarar doğurmaya elverişli olması gerekir. Nükleer, hidroelektrik santraller, yüksek hızlı demiryolu işletmeleri, teleferik işletmeleri, kimyasal madde üreten, depolayan, dağıtan işletmeler, patlayıcı madde üreten fabrikalar ve depoları, maden işletmeleri, biyokimyasal veya genetik yapısı değiştirilmiş ürünler üreten işletmeler mahiyetleri dolayısıyla

²¹ **Oğuzman/Öz**, 193, “Tüp gaz imalathanesi tehlikeli bir işletme olduğundan, doldurulması bitmiş ve işletmede depolanmış tüplerin patlamasından doğan sorumluluk TBK md 71'deki tehlike sorumluluğuna girebilir. Fakat imalathaneden gönderilmiş ve pazarlanmış tüplerin bazısının kullanıldığı ev ve lokantalarda patlaması bu hükme değil, üreticinin sorumluluğu çerçevesinde ele alınır”; **Kılıçoğlu**, 354: “ Bir fabrikada silah yedek parçaları üretilip, ikinci fabrikada montajı yapılıyor ve nihayet üçüncü işletmede silahlar piyasaya sürülmeden deneme atışlarına tabi tutuluyorsa, yedek parça üretimi ve montaj yapan işletmelerin tipik tehlikeli faaliyetleri söz konusu olmazken, deneme atışları yapan işletmenin faaliyeti önemli ölçüde tehlikeli faaliyet kapsamında değerlendirilebilir...”; **Saraç**, 64: “Önemli ölçüde tehlike arz eden işletme mahiyetinde olan benzin istasyonunda, ayağı takılıp düşmesi sonucunda uğranılan zarar, benzin istasyonundaki tipik tehlikenin gerçekleşmesi sonucu doğmamıştır.”

²² Nükleer santral işletenin sorumluluğu konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Korkusuz, Mustafa Halit**, Nükleer Santral İşletenin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2012.

²³ “Teknolojik ve bilimsel gelişmelerin oldukça hızlı bir ivme gösterdiği 21.yüzyıl insanının faaliyetleri sırasında özensiz ve dikkatsiz davranmadığı, önemli ölçüde tehlikeli nesnelere kullandığı düşünülerek, tehlike sorumluluğunu öngören genel hükmün uygulama şartı olarak yürütülen faaliyetin tehlikeliliği ölçütünün esas alınması yerine faaliyetin yürütülmesinde ihtiyaç duyulan nesnelere tehlikeliliğinin esas alınmasının daha uygun olacağı ve bu nedenle TBK.71. madde hükmü, tehlike sorumluluğunun uygulama alanını kusur sorumluluğu aleyhine aşırı genişleteceği” yönündeki eleştiriler için bkz. **Korkusuz**, 199; **Büyüksağış**, 10; **Barlas, Nami**, Yeni Borçlar Kanunu Tasarısının Getirdikleri, Güncel Hukuk Dergisi, S.17, Mayıs 2005, 20-22; Borçlar Kanunu Tasarısının ilk şeklindeki gibi, hakkaniyet sorumluluğunun genel ilke haline getirilmesi daha yerinde bir düzenleme iken, tehlike sorumluluğunun bu konumda bırakılmasının doğru olmadığı, tehlike sorumluluğunun özel kanunlarla düzenlenmesi gerektiği yönünde bkz. **Hatemi, Hüseyin / Gökyayla, Emre**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm; İstanbul, 2011, 142, **Akkaya**, 211.

tehlike arz eden işletmelere örnek olarak gösterilebilir.²⁴ Tehlikeli faaliyet kavramında dikkate alınacak ikinci ölçüt, işletme faaliyetinde kullanılan malzeme, araç veya güçler göz önünde tutulduğunda, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi halinde bile sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılmasıdır. Bazı işletmeler sorumluluğun doğması açısından bu iki ölçütü de bünyesinde taşıyabilir. Meselâ, patlayıcı madde üreten işletmeler hem mahiyetleri itibarıyla hem de faaliyetinde kullandığı malzemeler açısından önemli ölçüde tehlike arz eden işletmelerdir. Teleferik işletmeleri ve sürat tekneleri kullanılan araçlar, doğalgaz ya da elektrik işletmeleri kullanılan güçler anlamında sık veya ağır zararlar doğurmaya elverişlidirler.

Yine md.71/2 ye göre herhangi bir özel kanunda benzeri tehlikeler arz eden bir faaliyet için tehlike sorumluluğu öngörülmüşse, uyuşmazlığa konu olan işletme de önemli ölçüde tehlike arz eden işletme sayılacaktır. Örneğin Karayolları Trafik Kanunu'nda bazı hallerde araç işletenin sorumluluğu tehlike sorumluluğu olarak düzenlenmiştir. Ancak denizde kullanılan sürat motorları bu Kanun'un kapsamına girmediği için tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirilemiyordu. Oysa mahiyeti ve arz ettiği tehlike açısından karayolu üzerinde hareket eden motorlu taşıtlarla sahilde spor amacıyla kullanılan sürat motorları arasında önemli bir fark bulunmamaktadır. TBK md 71/2 uyarınca artık sürat motoru işletenin sorumluluğu da kıyasen tehlike sorumluluğu olarak kabul edilebilecektir²⁵.

Ancak belirli bir tehlike hali için öngörülen özel sorumluluk hükümleri saklı tutulmuştur. Özel kanunlarla kusursuz sorumluluk kapsamına giren işletmeler, önemli ölçüde tehlike arz eden işletme olsalar dahi TBK md.71 hükmü çerçevesinde değil, bu özel kanun çerçevesinde sorumlu olacaklardır. Örneğin Çevre Kanunu, Türk Sivil Havacılık Kanunu, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna göre imalatçı, üretici ve ithalatçının sorumluluğu bu kapsamda değerlendirilecektir.

Görüldüğü üzere uyuşmazlığa konu olan somut olayın tehlike sorumluluğunu öngören genel hükmün kapsamına girip girmediği, bir başka deyişle bir işletmenin mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzemeler, araçlar ya da güçler göz önünde

²⁴ Biyokimyasal veya genetiği değiştirilmiş ürünler üreten işletmelerin sorumluluğunun "tipik işletme tehlikesine bağlandığı ve tehlike sorumluluğu çerçevesinde değerlendirilmesi yönünde bkz. **Yıldırım, Fadıl**, Biyogüvenlik Kanunu Kapsamında Genetiği Değiştirilmiş Ürünlerden Doğan Hukuki sorumluluk, Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Gen Hukuku Özel Sayısı, Kayseri 2012, 55-65.

²⁵ **Akıncı**, 168; Aynı yönde bkz. " Petrol Kanunu md.86/b.2 uyarınca petrol çıkartmak için faaliyette bulunan işletme petrol çıkartacağı taşınmaza ve civarındaki taşınmazlara verdiği zarardan kusuru olmaksızın sorumludur. Petrol dışında bir doğal kaynağı, madeni çıkartma işiyle meşgul bir işletme bakımından özel kanunla kusursuz sorumluluk getirilmemiş olmasına rağmen; TBK md. 71/2 uyarınca önemli ölçüde tehlike arz eden işletme sayılacaktır. Görüldüğü üzere bu hükümle, tehlike arz eden işletmeden sorumluluğa mahsus olarak, kusursuz sorumluluğun uygulama alanının kıyasen genişletilmesine izin verilmiştir.", **Oğuzman/Öz**, 193.

tutulduğunda faaliyetin genel sorumluluk hükmünün uygulanmasını haklı kılabilecek ölçüde tehlikeli olup olmadığı, yargı organlarınınca belirlenecektir. Bütün genel kural ve kavramlarda olduğu gibi, genel tehlike kuralının temel kavram ve ilkeleri Yargıtay'ın ve doktrinin görüşleri doğrultusunda olgunlaşan mahkeme içtihatları vasıtasıyla zamanla objektif ölçü ve esaslara kavuşturulabilecektir²⁶.

B) Tehlike Sorumluluğunda Denkleştirme ve Sorumluluktan Kurtulma İmkânları

Türk Borçlar Kanunu md.71/son'da, önemli ölçüde tehlike arz eden işletmenin bu tür faaliyetine, hukuk düzenince izin verilmiş olsa bile, bu faaliyetten bir zarar meydana gelirse bu zararın uygun bir bedelle denkleştirilerek tazminini öngörmüştür.

Çağımıza damgasını vuran bilim ve teknolojiadaki hızlı gelişmeler gerek toplum gerekse çevre için ciddi tehlike kaynağıdır. Ancak, ihtiyaçlarının süratle giderilmesini bekleyen toplumlar, tehlike kaynağı da olsa, bu yeniliklerden vazgeçemez.²⁷ Hukuk düzeni de, zararlı sonuçları kaçınılmaz olan tehlikeli faaliyetlerde bulunulmasını toplum hayatında faydalı oldukları ölçüde yasaklamaz, tolere eder²⁸. Buna karşılık, tehlikeli faaliyetin yürütülmesi dolayısıyla zarar görenleri korumak amacıyla, faaliyetten doğrudan yarar sağlayan kimseler aleyhine sorumluluğun şartlarını tehlike sorumluluğu çerçevesinde ağırlaştırır. TBK md.71/4'e göre, tehlikeli işletmenin verdiği zarardan dolayı şartlar oluşmadığı için tehlike sorumluluğu hükümlerine gidilemese bile ortaya çıkan zararın uygun bir bedel karşılığında denkleş-

²⁶ Mahkemeler tarafından yapılacak olan bu tespitlere yardımcı olabilmek için doktrinde bazı görüşler ileri sürülmüştür. "Yargı organlarına yol gösterici olmak amacıyla idari organlar, çeşitli sektörlerde kullanılan nesnelerin tehlikeliliğini istatistikî verilerin ışığında objektif ölçütlere göre ortaya koyabilirlerse, yargı organları bu verilere göre, zarara yol açan nesnenin arz ettiği tehlikenin sıklığını ve zararın ağırlığını birlikte değerlendirerek tehlikenin kabul edilebilirlik sınırları içinde olup olmadığını belirleyebilir. Mesela Yargıtay'ın 13.10.2005 tarihli bir kararında, elektromanyetik dalga enerjisi yayılımı gerektiren telefon baz istasyonunun tehlike arz edip etmediğinin, Telekomünikasyon Cihazlarından Kaynaklanan Elektromanyetik Alan Şiddeti Limit Değerleri Belirlenmesi Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre tespit edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Yine genel kuralın uygulanmasını haklı kılabilecek derecede nitelendirilebilecek malzeme araç ya da güçlerin, çeşitli sektörlerdeki tehlikelilik oranları, ilgili Bakanlıklardaki uzmanların görüşleri doğrultusunda hazırlanan bir liste ile örnekleme yoluyla ortaya konulursa bu liste, hem yargı organları için, hem de bu tip faaliyetlerde bulunan işletmeler için yol gösterici olacaktır. İşletmeler muhtemel zararları karşılamak amacıyla sigorta yaptırma yoluna sevk edileceklerdir", **Büyüksağış**, 12; Bu şekildeki bir yaklaşımın güvenlik sağlama yönünden oldukça zayıf bir çözüm olacağı yönünde bkz. **Saraç**, 47

²⁷ Yüksek sürat (uçaklar, yüksek hızlı trenler, motorlu kara taşıtları), enerji üretimi ve toplanması (hidroelektrik, nükleer santraller gibi enerji üretim merkezleri), parçalanabilen ve radyoaktif ışın yayan maddeler, spor ve eğlence sektöründeki yeni faaliyetler (dağ sporları, kayak, teleferik, denizde sürat tekneleri, kule-parasüt atlayışları, zincirli atlıkarıncalar, sürekl avları vs).

²⁸ **Tiftik**, 26; **Korkusuz**, 154; **Büyüksağış**, 2.

tilmesi istenebilir. Sorumluluk artık tehlike sorumluluğu değil fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinden doğan bir kusursuz sorumluluktur²⁹.

TBK.71 tipik tehlikenin gerçekleşmesi ile ortaya çıkan zararı tehlikeli işletmeyi işletene yüklemiştir. Ancak tehlikenin gerçekleşmesi halinde meydana gelecek zarar çok büyük olacağından, işleteni de korumak istemiş, zarara uğrayan kişilere zararlarının tamamını değil, belli bir kısmını isteme hakkı vermiştir. Burada fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine dayanılmaktadır. Ancak, tehlike sorumluluğunda kural olarak zararın tam bir şekilde giderilmesi gerekir. Tehlike sorumluluğunu gerektiren faaliyetlerde, genel bir toplum yararı söz konusu ise, zararın tazmini mecburi sigorta yoluyla, işleten lehine dağıtılabilir. Burada hakkaniyet düşüncesi ön plana çıkmaktadır³⁰.

Kanun koyucunun md.71/son hükmü ile getirmek istediği kural, doktrinde bazı açılardan eleştirilmiştir³¹. Çünkü maddede belirtilen hukuk düzenince izin verilmiş olma ibaresi, sanki sadece hukuka uygun olan işletmelerde denkleştirme yapılacağı, md.71/2'deki hükmün de sadece hukuka uygun olarak işletilmeyen işletmelere uygulanabileceği gibi hatalı sonuçlara yöneltmektedir. Burada hukuka aykırılık kavramının, hukuka aykırı davranış mı yoksa hukuka aykırı sonuç mu olduğunun tartışılması gerekir. Hâkim olan görüş kusursuz sorumluluk halinde "hukuka aykırı davranış", tehlike sorumluluğunda ise "hukuka aykırı sonuç" kavramının dikkate alınması yönündedir³².

Kural olarak, hukuka aykırılık, tehlike sorumluluğunun zorunlu unsuru değildir. Zaruret halinde verilen zararlardan sorumlulukta ve fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinde olduğu gibi, tehlike sorumluluğunda da hukuka uygun fiiller, daha doğrusu hukuk kurallarınca izin verilen olgu söz konusudur. Ancak hukuka aykırılık sorumlunun davranışının bir niteliği sayılmayıp, hukuk düzeninin kınadığı zararlı sonuçların bir niteliği kabul edilirse, hukuka aykırılık, tehlike sorumluluklarında da görülebilir Zira izin verilen bir faaliyet ile de olsa hukuk kurallarının koruduğu hukuki değerler çiğnenmekte, dolayısıyla kişilerin mal veya şahıs varlığını koruyan hukuk kuralları ihlal edilmektedir. Başka bir ifade ile hukuk düzenin-

²⁹ Aynı yönde görüş için bkz. **Akıncı**, 169; **Akkayan**, 214, aksi görüş için bkz. **Uluslan, İlhan**, Tehlike Sorumluluğu ve Denkleştirme (Tebliğ), İstanbul Barosu ve Kadir Has Üniversitesi, Yeni Borçlar Kanunu Sempozyumu, İstanbul 2011, 366 vd. Doktrindeki tartışmalar için bkz: Saraç, 70-75

³⁰ **Hatemi, Hüseyin/Gökyaayla, Emre**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm; İstanbul, 2011, 141; **Uluslan, İlhan**, 366.

³¹ **Kılıçoğlu**, 353-355; **Korkusuz, Refik**, 203; **Nomer, Halûk**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2011, 113-115; **Erdem, Mehmet**, TBK Uyarınca Tehlike Sorumluluğu (Tebliğ), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, 3-4 Haziran, 2011.

³² **Tiftik**, 43; **Eren**, 505-508; "Şayet önemli ölçüde tehlike arz eden işletme ilgili mevzuata uygun olmayan şekilde faaliyete başlamış veya sürdürmüşse, bundan doğacak zararlardan işletme sahibi ve işleten kusursuz olsa da sorumlu olacağı gibi, TBK md 71/4 hükmündeki indirim söz konusu olmayacaktır.", **Oğuzman/Öz**, 194.

ce korunan varlıklar bakımından, tehlike sorumluluğunu gerektiren olgunun yol açtığı, sağlık mülkiyet, vücut bütünlüğü, yaşama hakları gibi mal veya şahıs varlığı haklarının ihlali hukuka aykırıdır³³. Ancak Türk-İsviçre hukukundaki hâkim görüş; hukuka aykırılık sorumlunun fiillerine ilişkin bir niteliktir. Bunun için tehlike sorumluluğunda hukuka aykırılık varlık şartı değildir³⁴.

Tehlike sorumluluğunda, meydana gelen zarardan sorumlu olmak için öncelikle tehlikeli olguya ilişkin kanunda belirtilen tipik tehlikenin gerçekleşmesi gerekir. Gerçekleşen bu tehlike ile zarar arasında uygun illiyet bağının da bulunması gerekir³⁵. Bu tehlikenin gerçekleşmesinden kaynaklanmadıkça zarar ne kadar büyük olursa olsun tehlike sorumluluğu söz konusu olmaz. Çünkü amaç nitelik ya da nicelik olarak ağır tehlike arz eden işletmelerin zararlarından üçüncü kişileri korumaktır. Mesela, KTK md.85 işletilme halinde bulunmayan motorlu taşıt aracının yol açtığı kaza ve zararlarda kusur sorumluluğunun geçerli olacağını hükme bağlamıştır. Tehlike sorumluluğundaki uygun illiyet bağında, kusur sorumluluğundaki kusurlu fiilin yerini, tehlike sorumluluğu bağlanan olgudaki özel ve tipik tehlikenin gerçekleşmesi almaktadır. Tehlike sorumluluğunu öngören kanunlar, genellikle illiyet bağını kesen durumların varlığı halinde bu sorumluluktan kurtulma imkânını tanımaktadırlar. Yine, KTK md.86, zararın bir mücbir sebepten veya zarar görenin ya da üçüncü kişinin ağır kusurundan doğduğu durumlarda işletenin sorumlu olmayacağını hükme bağlamıştır.

Zarar görenin kusurunun, sorumluluktan kurtulma sebebi sayılabilmesi için, bu kusurlu davranışın, tehlikeli işletmeden doğan zarar verici olayı ikinci plana atacak ve zararın uygun sebebinin oluşturacak yoğunlukta olması gerekir³⁶.

Aynı şekilde üçüncü kişinin ağır kusurunun da illiyet bağını kesmesi için ağır kusur yoğunluğunda olması gerekir. Yani bu davranışın, zararlı sonucun ortaya çıkmasında tehlikeli olayı ikinci plana atması gerekir (otomobil çarpması- hastanede

³³ TBK md.74/4 hükmünün oldukça isabetli değerlendirilmesi bakımından : “ Önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin kaçınılmaz şekilde yol açtığı sadece mala yönelik olağan işletme zararları bakımından fedakarlığın denkleştirilmesine dayanan sorumluluğun kabul edilmesi neticesinde tam tazminat söz konusu olmayacağını, hâkim hal ve şartların değerlendirilmesi sonucu hakkaniyet çerçevesinde zarar verenin ne ölçüde fedakarlığa katlanması gerektiğini belirlemesinin yerinde olduğu; buna karşılık kişinin sağlığına, yaşamına ve/veya vücut bütünlüğüne ilişkin zararlara yol açması halinde denkleştirme esasını uygulanamayacağı, hukuka aykırı nitelik arz ettiğinin kabulü ile TBK md.71/1 hükmüne dayanılarak talepte bulunabileceği” yönünde, **Akkayan**, 216 vd.

³⁴ “Fedakarlık sorumluluğunun hukuka aykırılığın sınırlandırılmasını, tehlike sorumluluğunun ise ihmalin sınırlandırılmasını dengede tutmak için öngörülmüş olduğu, olağan işletme zararları için fedakarlığın denkleştirilmesine dayanan sorumluluğun, işletme kazaları için ise tehlike sorumluluğunun kabul edilmiş olduğu yönünde” bkz. **Uluslan**, 58; **Tandoğan**, 51, **Akkayan**, 214; **Tiftik**, 42,43

³⁵ **Erişgin**, **Nuri**, Tehlike Bağı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2000, C.49, N.1-4, 155-180; **Tiftik**, 35.

³⁶ “Bir kişinin intihar etmek amacıyla kendisini demiryolunda trenin önüne atması gibi”, **Tiftik**, 38.

ihmal sonucu ölmesi gibi). Ancak, bir kısım işletmelerin başkaları için muhtemel tehlikesi çok büyük olduğu için 3. kişinin kusurunun hiçbir zaman illiyet bağını kesecek yoğunluğa ulaşamayacağı kabul edilmektedir³⁷. Mücbir sebep, zararın meydana gelmesine kaçınılmaz surette yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan, sorumlu kişinin faaliyet ve işletmesine yabancı, olağanüstü harici bir olaydır. Mücbir sebep, deprem, kasırga, yıldırım düşmesi, tsunami gibi tabii olaylardan doğabileceği gibi, savaş, silahlı çatışma, isyan ihtilal, genel grev gibi beşeri olaylardan da kaynaklanabilir. Kural olarak Türk-İsviçre Hukuku'nda mücbir sebep illiyet bağını keser ve tazminat sorumluluğunu kaldırır. Bununla birlikte günümüzde artık hukuk sistemleri, her tehlike sorumluluğunun mücbir sebeple ortadan kalkmayacağını benimsemektedirler. Tehlike sorumluluğuna bağlanmış bir kısım olguların üçüncü kişilerin karşı yarattıkları tehlikenin büyüklüğü, mücbir sebebe rağmen sorumluluğu devam ettirir ve tazminat hakkı doğurur. Bu bağlamda, İsviçre hukukunda, mücbir sebep, atom kanununda, sadece doğal afet ve savaş halinde sınırlı tutulmuştur. Yine hava taşıt işletenleri için, mücbir sebep sorumluluktan kurtulma sebebi olmaktan çıkarılmıştır³⁸.

Karayolları Trafik Kanunu md.85-1/2'de de mücbir sebep, zarar görenin ağır kusuru veya üçüncü kişinin ağır kusurunun, işleteni sorumluluktan kurtarabilmesi için, kendisinin veya fiillerinden sorumlu oldukları kimselerin hiçbir kusurunun olmadığına ispatı gerekir. Yine Türkiye'nin de imzaladığı ancak hakkında henüz kanun düzenlemediği nükleer enerji alanındaki sorumluluklara ilişkin Paris sözleşmesi de, üçüncü kişinin ağır kusurunun sorumluluktan kurtaramayacağını, mücbir sebebi de sadece düşmanca hareketler, doğal afetler ve iç savaş halinde illiyet bağını keseceğini belirtmiş, hatta ülkelerin iç mevzuatlarında doğal afetlerin illiyet bağını kesmeyeceği kabul edilmişse bu hükümlerin uygulanacağını hükme bağlamıştır. Zarar görenin kusuru halinde ise kusurun tazminata etkisi konusunda karar verme yetkisini ulusal mevzuata uygun olarak yetkili mahkemeye bırakmıştır³⁹.

Burada üstünde durulması gereken bir diğer nokta da, tehlike sorumluluğunda kusur şartı aranmamakla beraber, eğer işletmenin kusuru da varsa ne olacağı sorudur. Kural olarak, tehlike sorumlusunu kusuru olması, tehlike sorumluluğunun uygulanmasını engellemez. Tehlikeli olguya ilaveten kusur da varsa buna munzam ya da ek kusur denmektedir. Munzam kusur tehlike sorumluluğunu niteliğini değiştirmez. Sadece bazı sonuçlar doğurabilir. KTK md.86/1'de olduğu gibi illiyet bağını kesen sebepler olsa dahi sorumluluk kalkmayabilir. İşletmenin zarar görene yönelik tazminatta indirim talebinin reddedilmesine yol açabilir. Tehlike sorumlusu

³⁷ "İsviçre'de uçağa veya trene sabotaj hali işletmeye özgü tipik tehlike addedilir, 3. kişinin bu gibi hallerdeki kusuru illiyet bağını kesmez", **Tiftik**, 40.

³⁸ **Tiftik**, 37.

³⁹ **Paris Convention on Third Party Liability in The Field of Nuclear Energy** (RG., 13.06.1967, N.12620, 1- 4).

birden fazla ise (aynı zarardan) rücu halinde etkili olabilir. Sorumluluklar çatışırsa (iki motorlu araç birbirine zarar verirse) sorumluluk oranı belirlenir⁴⁰.

II. TEHLİKE SORUMLULUĞUNDA ZAMANAŞIMI KAVRAMI

TBK md.72 ile düzenlenen iki ve on yıllık zamanaşımı süreleri, hem kusur sorumluluğundan hem de kusursuz sorumluluktan doğan tazminat alacakları için uygulama alanı bulacaktır. Tehlike sorumluluğu açısından esas alınacak zamanaşımı süreleri, somut olayın tehlike sorumluluğuna ilişkin özel düzenlemelerden birinin uygulama alanına girip girmemesine göre tespit edilecektir. Belirli bir tehlike hali için öngörülen özel düzenlemenin alanına giriyorsa, tehlike sorumluluğu için belirlenen zamanaşımı süresi uygulanır. Ancak özel düzenleme de zamanaşımı süresi öngörülmemişse veya somut olay tehlike sorumluluğu açısından genel hüküm teşkil eden TBK md 71 kapsamında ise, TBK 72 hükmündeki zamanaşımı süreleri uygulanacaktır.

TBK md.72/1'e göre, tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve herhalde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır.

Tehlike sorumluluğunda uygulanacak zamanaşımı sürelerinin hangi an itibariyle hesap edilmesi gerektiği hususu oldukça önemlidir.⁴¹ Zira önemli ölçüde tehlike niteliği taşıyan işletmelerden kaynaklanan zararlar çoğu kez hemen gerçekleşmeyebilir, bazen olumsuz etkiler çok uzun yıllar sonra çıkabilir. ⁴² Bu gibi hallerde TBK md.72 hükmüne göre fiilin işlendiği tarihte zarar doğmadığı halde zamanaşımı süreleri işlemeye başlayacak, zarar görenler zamanaşımı def'i savunması ile karşı karşıya kalacaklardır. Yargıtay, 1999 depreminden sonra, depremedelerin haklarını korumak adına, kanunlarda öngörülen zamanaşımı sürelerinin işleyebilmesi için öncelikle o hakkın talep edilebilir konuma gelmesi gerektiğini, tazminat talebinin doğmadığı bir tarihte zamanaşımı süresinin başlatılmasının o hakkın talep edilmesini imkânsız

⁴⁰ Eren, 455; Tiftik, 44, Oğuzman / Öz, 464.

⁴¹ Alacaklının hakkını ileri sürmesini aşırı derecede güçleştirmesini önlemek için zamanaşımı sürelerinin kısa tutulmaması gerektiği yönünde bkz. **Başpınar, Veysel**, Borç Sözleşmesinin Kısmi Butlanı, Ankara 1998, 129.

⁴² "Yapılan araştırmalar neticesinde radyasyondan kaynaklanan nükleer bir zararın insan vücudunda zararlı sonuçları derhal göstermediği ortaya çıkmıştır. Radyasyon zararlı sonuçlarını, 10 yıl sonra %45, 20 yıl sonra % 65 ve 30 yıl sonra ise % 95 oranında göstermektedir." **Korkusuz, Halit**, 155-159; " Nükleer bir santralden sızan radyasyona maruz kalan kimsenin 15 yıl sonra kanser hastalığına yakalanması halinde tazminat davası açılmayacak ve bu durum zarar gören aleyhine sonuçlar doğuracaktır. Bu nedenle sorumluluğu kuran zarar verici fiil veya olay, uzun süre devam eden bir fiil veya olay niteliğindeyse, on yıllık süre bu fiil veya olayın sona erdiği anda işlemeye başlamalıdır.", **Eren**, 833.

kılacağını ifade etmiştir.⁴³ Yargıtay'ın bu kararına paralel olarak, TBK md 72'nin ilk halindeki 20 yıllık zamanaşımı süresi 10 yıla indirilmiş ve gerekçe olarak zamanaşımı sürelerinin başlangıcında temel alınacak fiil kavramına yükletilen anlamın açıklanması gösterilmiştir. Adalet Komisyonu Değişiklik Gerekçesine göre, on yıllık mutlak zamanaşımı süresinin başlangıcında dikkate alınacak fiil teriminin sonuç unsurunu da içerdiği ve fiilin sonucun meydana geldiği tarihte oluşmuş sayıldığında bahisle, sonucu on yıldan sonra meydana gelecek fiiller açısından da zamanaşımı süresinin dolmamış sayılmasının kabulünün gerektiği ifade edilmiştir.

Kanaatimizce, önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmelerden doğan zararlarda zamanaşımı sürelerinin daha uzun olması, kısa zamanaşımının başlangıcının, zararın gerçekleşip sonuç unsurunun meydana geldiği tarih sonrasında öğrenme anı, uzun zamanaşımının başlangıcına temel alınan fiilin işlendiği tarih ise sonuç unsurunun meydana geldiği tarih olarak belirlenmesi hakkaniyete daha uygun sonuçlar doğuracaktır.

III. TEHLİKE SORUMLULUĞU AÇISINDAN SORUMLULUK SİGORTASI

Teknolojinin gelişmesi ile piyasada önemli ölçüde tehlike arz eden işletmelerin sayısı da gün geçtikçe artmaktadır. TBK md.71 ile işletme faaliyetlerinden doğacak zararlardan işletme sahibi ve varsa işleten kusursuz olarak müteselsilen sorumlu tutulmuştur. Bu durum işletme sahibi ve işleteni büyük ekonomik risk altına sokmuştur. Tehlike sorumluluğu ile sorumluluk sigortası birbirleri ile sıkı bir bağlantı içindedir. Sorumluluk hukukunun amacı kural olarak meydana gelen zararı tazmin etmektir. Ancak, teknik yenilik ve ekonomik faaliyetlerin gelişmesi ile artan tehlikeler, girişimciler için ağır tazminat riskleri doğurmuştur. Kusursuz sorumlu olan tehlike sorumlusu, sigorta yaptırmak suretiyle, tazminatı ödeme riskini sigorta şirketine aktarabilir. Böylece potansiyel tehlikeli olgulara tehlike sorumluluğunun bağlanması, bu tür işletenler üzerinde ekonomik faaliyetten caydırıcı bir rol oynamaz. Girişimciler, faaliyetlerine bağlı olarak ortaya çıkabilecek olan, yüksek meblağlı tazminat borcunun kendilerine getireceği ekonomik yıkım risklerinden sorumluluk sigortası yaptırarak meblağın miktarına göre belirlenmiş belli bir primi ödeyerek ve bu ödediği primleri de işletme giderleri arasında kaydederek korunabilmektedirler⁴⁴.

⁴³ Y4HD,T.29.04.2003, E.2002/12847, K.2003/5544 "...Hukuki düzenleme ve eldeki bulgulara göre, binanın yapımı, yönetmeliğe aykırı olsa bile, o tarihte zarar doğmadığından, davacının anılan tarihte bir talep hakkı da söz konusu değildir. Bir hakkın bu bağlamda tazminat talep hakkının doğmadığı bir tarihte zamanaşımı süresinin başlatılması, hakkın istenmesini ve elde edilmesini güçleştirir." Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Başpınar, Veysel/Altunkaya, Mehmet**, Depremden Doğan Zararların Tazmininde Zamanaşımı Süresinin Başlaması ve Sürmesi, AÜHFD, C.57, S.1, 157-184.

⁴⁴ **Kender, Rayegan**, Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, İstanbul 1985, 116; **Strickler**, 80; **Tandoğan**, 13; **Tiftik**, 116.

Özel nitelik taşıyan mali sorumluluk sigortaları yanında, devletin müdahalesi ile ortaya çıkan zorunlu mali sorumluluk sigortaları gittikçe önem kazanmaktadır. Sosyal düşünce ve hakkaniyet esasına dayanan zorunlu mali sorumluluk sigortası, hukukumuzda motorlu taşıt araçları (KTK md.91) ile Türk hava sahasında uçan Türk ve yabancı sivil hava araçlarının 3. kişilere verecekleri zarar bakımından (TSHK md.138) öngörülmüştür. Ayrıca Bakanlar Kurulu'nun 91/2253 sayılı kararı ile "tehlikeli maddeler zorunlu sorumluluk sigortası" ile "tüp gaz sorumluluk sigortası" getirilmiştir. TBK md 71 hükmü tehlikeli maddeler sigortasının uygulama alanı büyük ölçüde ortak olmakla beraber tüp gaz sigortasının uygulama alanı örtüşmemektedir⁴⁵.

Türk Borçlar Kanunu md.71, genel hüküm olduğu için, tazminat sorumluluğunun kapsamı genel hükümlere bağlı olacaktır. Ancak çıkarılan özel kanunlarla idari, cezai, polisiye konular açısından, tehlikeli olguya özgü ihtiyari veya zorunlu sorumluluk sigortası, sorumluluk üst sınırı gibi hükümlere yer verilmesi gerekir.

Son olarak değineceğimiz bir konu de gelişim riski meselesidir. Faaliyete başladığı tarihte işletme faaliyeti ya da kullandığı malzeme araç ya da güçlerin tehlikeli sonuçlarını bilmemesi bunlardan ortaya çıkan tehlikeli sonuçlardan sorumlu olmasına yol açmamalıdır. Kanundaki genel hüküm, her tür tehlikeyi kapsadığı gibi gelişim riskini de kapsamalıdır⁴⁶.

SONUÇ

Türk Borçlar Hukukunda, kural olarak, hukuka aykırı bir fiil ile başkalarına maddi veya manevi zarar veren kişilerin sorumlu olabilmesi için kusurlu olmaları şarttır. Kusur sorumluluğu olarak nitelendirdiğimiz bu sorumluluk asıl olmakla birlikte, teknolojik yenilikler ve gelişmeler neticesinde bazı sosyal düşünceler ve hakkaniyet göz önünde tutularak, bazı kişilerin sebep oldukları zarardan kusurlu olmasalar dahi sorumlu tutulmaları ilkesi de benimsenmiştir. Kusursuz sorumluluk (sebeplilik sorumluluğu, objektif sorumluluk) halleri olağan sebeplilik sorumluluğu ve tehlike sorumluluğu olarak tasnif edilmektedir.

Yüksek teknolojilerin kullanılması ile birlikte, tehlikeli faaliyetlerle uğraşan işletmeler (petrol ve doğalgaz, kimyasal maddeler, nükleer santraller, barajlar, madenler, yüksek hızlı hava-kara-deniz taşıtları, tehlikeli sporlar vs.) artmakta, bu işletmelerin faaliyetleri sonucu sıkça veya ağır zararlar doğmaktadır. Bu tür zararların doğması halinde işletmelerin ancak kusurlu olmaları halinde sorumlu tutulabilmeleri toplumsal menfaatler göz önüne alındığında yeterli koruma sağlamamaktadır. Bu işletmelerin bünyesinden kaynaklanan özel tehlike, işletmelerin sorumluluğunu

⁴⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Saraç**, 142-147.

⁴⁶ Y4HD., 29.01.2011 T., E.2003/16434, K.2004/971; **Büyüksağış**, 12-15; **Üçışık**, 137; **Korkusuz**, 202.

tehlike esasına dayandırmaktadır. Tehlike sorumluluğu kusursuz sorumluluğun en ağır türünü oluşturmaktadır.

İsviçre Hukukunda tehlike sorumluluğunun öngörüldüğü pek çok özel kanun bulunmasına karşılık hukukumuzda bu konuda yeterli düzenleme bulunmamaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nda yapılan yeni düzenleme ile (md.71) kanun koyucu tehlike sorumluluğu ile ilgili genel bir hüküm ihdas etmiştir. Bu hükümle tüm önemli ölçüde tehlike arz eden işletmeler için genel bir sorumluluk esasını getirmiştir. Tehlike sorumluluğunun genel ilke ve şartları belirlenmiş ve ortaya çıkacak olan yeni tehlike sorumluluğu halleri için özel kanuni düzenleme yapılmasını beklemeden gerektiğinde mahkeme kararı ile tehlike sorumluluğunun kabul edilmesi imkânı sağlanmıştır. Madde hükmüne göre, sorumluluğun kurucu unsuru önemli ölçüde tehlikeli faaliyet ve bu faaliyetten doğan zarardır. Bir işletmenin mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ve güçler göz önünde tutulduğunda, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen özenin gösterilmesi durumunda dahi sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli ise işletmenin tehlike arz ettiği kabul edilir.

Her genel kural ve kavramda da olduğu gibi tehlike sorumluluğunu düzenleyen kural da mahkeme içtihatlarıyla zamanla olgunlaşacak, objektif ölçü ve esaslara kavuşturulacaktır. Çıkarılacak özel kanunlarla genel kuralın desteklenmesi uygulayıcılara yardımcı olacaktır. Ancak, burada vurgulanması gereken en önemli husus tehlike sorumluluğunun istisnai, kusur sorumluluğunu asıl olduğu ve istisnai kavramların her zaman dar yorumlanmasının gerekliliğidir.

KAYNAKÇA

- Akıncı, Şahin**, Borçlar Hukuku Bilgisi, Konya 2013.
- Akkayan Yıldırım, Ayça**, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C,LXX, S.1, 2012
- Altın H./Başar E. /Doğan S.**, İşletme, Ankara 2010
- Antalya, Gökhan**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, İstanbul 2012
- Atamer, Yeşim**, Revize Edilmiş Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirme ve Teklifler”, Hukuki Perspektifler Dergisi, S.6, Mayıs 2006
- Barlas, Nami**, Yeni Borçlar Kanunu Tasarısının Getirdikleri, Güncel Hukuk Dergisi, S.17, Mayıs 2005
- Başpınar, Veysel**, Borç Sözleşmesinin Kısmî Butlanı, Ankara 1998
- Başpınar, Veysel / Altunkaya, Mehmet**, Depremden Doğan Zararların Tazmininde Zamanlaşımı Süresinin Başlaması ve Sürmesi, AÜHFD, C.57, S.1
- “Bundesgesetz über die Revision und Vereinheitlichung des Hafpflichtrechts” (Soumluluk Hukukunun Revizyonu ve Yeknesaklaştırılmasına İlişkin Kanun Tasarısı)**, <http://www.ofj.admin.ch/d/index.html>.
- Büyüksağış, Erdem**, Tehlike Esasına Dayanan Genel Sorumluluk Kuralı Üzerine Eleştirisel Değerlendirmeler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, N. 1
- Erdem, Mehmet**, TBK Uyarınca Tehlike Sorumluluğu (Tebliğ), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, 3-4 Haziran, 2011
- Eren, Fikret**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012
- Erişgin, Nuri**, Tehlike Bağı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2000, C. 49, N. 1-4
- Hatemi Hüseyin / Gökyayla Emre**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul 2011
- İmre, Zahit**, Kusursuz Mesuliyet Halleri, İstanbul 1949
- Kender, Rayegan**, Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku, İstanbul 1985
- Kılıçoğlu, Ahmet**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2011
- Korkusuz, Refik**, Hukukumuzda Tehlike Sorumluluğu Uygulaması ve Yeni Borçlar Kanunu Tasarısındaki Düzenlemesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk Ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, Ankara 2009
- Korkusuz, Mustafa Halit**, Nükleer Santral İşletenin Hukukî Sorumluluğu, İstanbul 2012
- Nomer, Halûk**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2011

- Oftinger, Karl/Stark, E.W.**, Schweizerisches Haftpflichtrecht, B. Ll/1,4, Aufl., Zurich 1987
- Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010
- Oğuzman, Kemal /Öz, Turgut**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.2, İstanbul 2013
- Paris Convention on Third Party Liability in the Field of Nuclear Energy (RG. 13.06.1967, N.12620, 1-4)**
- Sanlı, Kerem Cem**, “Kusursuz Sorumluluk Halleri”, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, İstanbul 2012
- Saraç, Senem**, Türk Borçlar Kanunu'nda Tehlike Sorumluluğu, İstanbul 2013
- Strickler, Hans Peter**, Die Entwicklung Der Gefaehrdungshaftung, Auf Dem Weg Zur Generalklausel (Diss.), Bern, 1983
- Tandoğan, Halûk**, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981
- Tandoğan, Halûk**, Tehlike Sorumluluğu Kavramı Ve Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Düzenlenmesi Sorunu, Batider, 1979, N.2, 297 (Tehlike)
- Tiftik, Mustafa**, Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Genel Kural İle Düzenlenmesi Sorunu, Ankara 2005
- Tutar, Hasan**, İşletme Yönetimi, Ankara 2011
- Ulusan, İlhan**, Tehlike Sorumluluğu Üstüne, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 1970, N.6
- Ulusan, İlhan**, Tehlike Sorumluluğu ve Denkleştirme (Tebliğ), İstanbul Barosu ve Kadir Has Üniversitesi, Yeni Borçlar Kanunu Sempozyumu, İstanbul 2011 (Tebliğ).
- Üçışık, Güzin**, Tehlike Sorumluluğunun Genel Kural ile Düzenlenmesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu 2009
- Yavuz, Cevdet**, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na Göre Kusursuz Sorumluluk Halleri ve İlkeleri, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Roma Hukukundan Modern Hukuka Sorumluluk (Sempozyum Özel Sayısı), C. 14, S.4, Y. 2008
- Yıldırım, Fadıll**, Biyogüvenlik Kanunu Kapsamında Genetiği Değiştirilmiş Ürünlerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Gen Hukuku Özel Sayısı, Kayseri 2012
- Yılmaz, Süleyman**, Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Sebep Sorumluluklarına İlişkin Yeni Hükümler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 59(3), 2010