

ÖZEL HUKUK

HUKUKİ MESULİYETİN ESASI ÜZERİNDE BAZI DÜŞÜNCELER

Prof. Dr. Zahit İMRE

İstanbul Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

I. HUKUKİ MESULİYET KAVRAMI

Hukukun eski zamanlardan beri önem verilen bir alanı olan hukukî mesuliyet, daha özel deyimini ile tazminat hukuku, 20 nci yüzyılda ve özellikle son yıllarda, büyük gelişmeler göstererek, doktrin ve mahkeme içtihatlarında, üzerinde çok durulan konulardan birisi olmuştur. Çağımızda, bilim ve tekniğin, sanayi ve ticaretin kaydettikleri büyük çaptaki ilerlemeler sebebiyle toplum hayatı değişmiş, makineleşmiş ve bununla hukukî kıymetlerde ve hukukî mesuliyetin klâsik görüşüne bağlı prensiplerde önemli bazı değişikliklerin yapılması zorunluğu ve buna ilişkin sorunlar ortaya çıkmıştır¹. Çünkü artan ve hızlaşan hayat faaliyeti ile birlikte tehlike ve kazalar artmış, insanların gerek canlarında (cismanî varlıklarında), gerek mal-

1) Bk. K. OFTINGER, *Punktationen der Technik mit dem Recht, "Rechtsordnung in technisechen Zeitalter"*, Centenarium des Schweizerischen Juristenvereins, Zürich 1961 (Separatabdruck); A. TUNC, *Machine et protection de l'homme*, Festgabe für Karl Oftinger, *Revolution der Technik, Evolutionen des Rechts*, Zürich 1969, p. 311 ss.; E. KLINGMÜLLER, *Technischer Fortschritt in rechtlicher Wertung*, Festgabe für Karl Oftinger, Zürich 1969, S. 121 ff; Z. İMRE, *Türk hususî hukukuna göre tehlikeli eşyadan doğan hukukî mesuliyet*, Türkiye Yargıtayı 100 üncü Yıl Armağanı, İst. 1968, sah. 421 vd., 478; Z. İMRE, *La responsabilité civile provenant des choses dangereuses en droit privé turc*, *Travaux de l'Association Henri Capitant*, t. XIX, Paris 1967, p. 131 ss, ou dans : *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul*, nos. 29-31 (1968), p. 1 ss.

larında zarara uğramak tehlikeleri olağanüstü derecede çoğalmıştır. Diğer taraftan, zarar doğuran bir çok yeni konuların ortaya çıkması ile bunlara ilişkin olarak da yeni hukukî mesuliyet sorunlarının bir hukukî tanzime kavuşturulmaları gereği ve ihtiyacı belirmiştir.

İnsan, toplum hayatında serbesttir. Ancak insanın hürriyeti ve hakları diğer insanların hak ve hürriyetleri ile çatışma halindedir ve onlarla sınırlıdır. Keza kamu menfaati ve kamu intizamı sebebi ile ayrıca sınırlamalar getirilmesi gerekmektedir. Hukuk nizamı bu husustaki düzenlemeyi sağlar, sağlamakta görevlidir. İnsan hak ve hürriyetlerinin bağdaştırılması ve adalete uygun bir dengenin kurulması hususundaki menfaatler uyuşmazlığında ortaya çıkan ve hukukun görevli ve yükümlü bulunduğu önemli bir hukuk alanı da hukukî mesuliyettir.

Hukukî mesuliyetin esasının ne olduğu aslında hukuk metafiziği (métajuridique) alanına giren bir kavramdır, üstelik bunun hukukun üstünde (suprajuridique) nitelik taşıdığı da belirtilmesi uygun olur². Bu konuda ileri sürülen bir fikre göre, hukukî mesuliyetin esasını ahlâk nizamının kurduğu zorlayıcı diğer bir nizamda araştırmak gerekir, bunu Allah'ın olgun ve âkil kararı haklı gösterir. Bu görüşe karşı çıkan bazı düşünür ve feylesoflar Allah'ı inkâr ettikleri gibi, objektif bir ahlâk nizamının, diğer bir deyişle, herkes için geçerli ahlâk kurallarının bulunmadığını da iddia etmektedirler. Hemen söyleyelim ki, hukuk felsefesinin tartışılan konularından birisi olan hukukî mesuliyetin esasının neye dayanması lâzım geldiği sorununa bu yazımızda girecek değiliz. Biz burada sadece bir pozitif hukuk kavramı olarak hukukî mesuliyete ve bunun çağdaş bazı sorunlarına dokunmakla yetineceğiz.

Hukukî mesuliyet başkası tarafından sebebiyet verilen zararın giderilmesi (tazmini) ve tazminat yükümlülüğünün paylaşılması (tevzii) düşüncesinde kendisini gösterir. Buradaki esas problem, toplum hayatında insanların canlarında ve mallarında uğradıkları zararlar kime yükletilecektir? Bunları kim tazmin edecektir (ödeyecektir)?

2) Fk. L. BACH, Réflexions sur le problème du fondement de la responsabilité civile en droit français, Revue trimestrielle de droit civil, 1977, p. 19.

Bu düşünce çerçevesi içinde, hukukî mesuliyetin felsefî ve metafizik yönü dışında kalmak ve pozitif hukuk alanında yer almak suretile, şöyle bir tanımlama yapabiliriz : hukukî mesuliyet bir şahsın sebebiyet verdiği başkasının uğradığı zararı hangi şartlar altında tazmin etmekle yükümlü bulunduğunu gösteren kuralların bütünüdür³.

II. KUSUR PRENSİBİ VE KUSUR MESULİYETİ

Pozitif hukuk tanzimi açısından önemle üzerinde durulan mesele, zararın giderilmesinde (tazmininde) kendisini gösteren zararın ilgili şahıslardan birisine yükletilmesi veya bunlar arasında dağıtılması düşüncesinin değerlendirilmesi yolu ile bunun çözümlenmesinin ve hukuk kuralına bağlanmasının gerekli bulunduğudır. Kısa bir anlatıyla, zarar tehlikesini veya zararı kimin yükleneceğinin tayinidir.

Bu konuda benimsenmiş olan başta gelen birinci prensip, kusur prensibi veya kusur mesuliyetidir. Burada hukukî mesuliyet için, zarar yapanın (failin) kusuru (kast veya ihmali), diğer bir anlatıyla bu şahsın kınanmayı gerektiren bir fiili veya tutumu aranır. Bazı hallerde, kusurun varlığı karine olarak kabul edilir (kusur karinesi veya hafifletilmiş kusur mesuliyeti).

Kusur prensibi ve mesuliyeti, bir hukukî mesuliyet genel kuralı olarak, Borçlar Kanunumuzun 41 inci maddesinde tanzim olunmuştur. Buna göre, bir kimsenin başkasına zarar veren hukuka aykırı (akit dışı) bir fiil veya davranışından dolayı tazminatla yükümlü kılınabilmesi için onun kusurunun bulunması şarttır. Zararı yapanın (failin) kusuru (kast veya ihmali) bulunduğunu zarar gören şahıs ispat etmekle yükümlüdür. Şu halde, hukuk sistematigi kusura bir prensip değeri vermiş onu hukukî mesuliyetin bir genel kuralı olarak açıklamıştır ve özel bir kanun hükmü bulunmadıkça bun-

3) Hukukî mesuliyet teriminin anlamları ve tanımlamaları hakkında bk. K. OFTINGER, *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, I, 4. Aufl. Zürich 1975, S. 3 ff; H. DESCHENAUX/P. TERCIER, *La responsabilité civile*, Berne 1975, p. 29; L. BACH, a.g.e., nos 11 ss, pp. 72 ss.

dan vazgeçilmesine müsaade etmemiştir : failin kusuru yoksa ve özel bir kanun hükmü de yoksa, hukukî mesuliyet de yoktur.

Kusur karinesi (hafifletilmiş kusur mesuliyeti) ise, Borçlar Kanunumuzun 96 ncı ve sonraki maddelerinde, akdin ihlâli (sözleşmeye aykırı davranışlar) sebebiyle meydana gelen zararlar hakkında genel kural olarak tanzim olunmuştur. Burada, sözleşme ilişkisine aykırı hareket eden şahıs karine olarak kusurlu sayılmıştır, bu şahıs ancak bu konuda kusuru bulunmadığını ispat ederek kendisini mesuliyetten kurtarabilir.

İsviçre ve Türk hukuklarında olduğu gibi, İngiltere ve Birleşik Amerika hukukları da dahil olmak üzere, hemen bütün hukuk nizamlarında hukukî mesuliyetin genel kuralı kusur prensibine dayanmaktadır. Roma hukukunda, keza İngiliz hukukunda (Common Law'da) ve Birleşik Amerika hukukunda kusur hukukî mesuliyetin tek esası, tek prensibi değildir, sadece çeşitli haksız fiil türlerinin ortak bir unsurudur⁴. Hukukî mesuliyetin esas şartı olarak kusur prensibi, 1804 tarihli Fransız Medenî kanununun 1382 nci maddesi ile genel bir kural olarak ortaya konmuştur. Bu prensip, 19 uncu yüzyıldaki liberal düşünce tarzına ve sisteme uygun bulunduğundan, bütün Avrupa'ya yayılmıştır⁵.

III. KUSURSUZ MESULİYET HALLERİ VE BUNLARIN SİSTEMATİZE EDİLMELERİ

1 — 19 uncu yüzyılın ikinci yarısında ve 20 nci yüzyılın başlarında, hukukî mesuliyette kusurun aranmadığı, tehlikeye dayanan, kusursuz mesuliyet halleri doktrine, mevzuata ve mahkeme içtihatlarına girdi.

4) Kusur prensibinin ve mesuliyetinin tarihçesi ve bu mesuliyet hakkında ayrıntılı bilgiler hakkında bk. Z. İMRE, Doktrinde ve Türk hukukunda kusursuz mesuliyet halleri, (İngiliz, Sovyet Rusya, Alman, Fransız ve İsviçre hukuklarının mukayesesi ile), İst. 1949, sah. 17 vd., 105 vd.

5) Bk. A. TUNC, Fondements et fonctions de la responsabilité civile en droit français, Colloque franco - germano - suisse sur les fondements et les fonctions de la responsabilité civile, Bâle/Stuttgart 1973, p. 7, no. 5; P. WIDMER, Fonction et évolution de la responsabilité pour risque, Revue de droit suisse (Zeitschrift für schweizerisches Recht), 96 (1977), I, p. 419.

Kusursuz hukukî mesuliyete, hukuk dilinde, objektif mesuliyet veya sebep mesuliyeti (Kausalhaftung veya Causalitaethaftung, responsabilité causale) denmektedir. Bu kavram için bazen netice mesuliyeti (Erfolgshaftung) terimi de kullanılmaktadır. Bu konuda, sebep mesuliyetinin özel ve daha dar bir türü olarak düşünülen ve Alman hukukunda belirlenmiş olan tehlike mesuliyeti (Gefährdungshaftung, la responsabilité du risque créé) kavramına da işaret etmek gerekir⁶.

İsviçre hukukî mesuliyet hukuku adlı büyük bir eserin yazarı olan Rahmetli Profesör Karl Oftinger bu kitabının 1940 tarihli birinci basısında, kusursuz mesuliyet hallerini: alelâde (olağan) sebep mesuliyeti halleri (gewöhnliche Kausalhaftungen) ve tehlike mesuliyeti halleri olarak ikiye ayırmıştır⁷.

Kesin nitelikte olmayan bu ikili ayırımın⁸ özelliği ve faydası, geniş bir kavram olan sebep mesuliyetinden daha sınırlı bir anlamı bulunan tehlike mesuliyetini ayırt etmiş bulunmasıdır. Oftinger'in yaptığı ve nitelikleri pek vâzıh (açık) olmayan bu ayırımı kabul etmek gerekli midir? Fikrimizce, burada önemli olan, tehlike mesuliyeti ve daha geniş çaptaki sebep mesuliyeti hallerinin belirlenmesi ve sistematik bir hukukî tanzime kavuşturulmalarıdır. Oftinger'in istediği de budur. Diğer taraftan, aşağıda (IV) bölümünde açıklanacağı üzere, tehlike ve tehlike mesuliyeti kavramlarının tayininde ve tanımlanmasında doktrinde farklı fikirler öne sürülmektedir. Bu da bu iki hukukî mesuliyet alanının birbirinden kesin biçimde ayrılmasını güçleştirmektedir.

6) İngiltere ve Birleşik Amerika hukuklarında, kusursuz mesuliyete "strict liability" denmektedir. Tehlikeli mesuliyeti ise, "liability for dangerous things" dir.

7) K. OFTINGER, not 3'de a.g. eserinin birinci basısı, Zürich 1940, Band I, S. 22, bunun 4 üncü basısı, S. 20. Bu ayırım hakkında bk. Z. İMRE, not 4'de a.g.e., sah. 100. Bu hususta keza bk. H. TANDOĞAN, Yürürlüğe girişinin 50 nci yılında Türk Borçlar Kanunu hakkında genel bir değerlendirme, Medenî Kanununun Ellinci Yılı Sempozyumu (Ekim 1976), İst. 1978, sah. 107-108; İ. ULUSAN, Tehlike Sorumluluğu Üzerine, İst. Üniv. Muk. Hukuk Araş. Derg., no. 6 (1970), ayrı bası, sah. 16.

8) Bu ayırımın tenkidi için bk. B. von WALDKIRCH, Kausalhaftung und Causalitaet, Zeitschrift für schweizerisches Recht, N.F. 62 (1943), S. 26, Not 1.

2 — Alman ve İsviçre hukuklarında ve keza Türk hukukunda, kusursuz mesuliyet hallerinin kanunî tanziminde gerekli hukukî sistematizasyon sağlanmamış bulunduğundan, sebep mesuliyeti ve tehlike mesuliyeti halleri birbirinin içine girmektedir. Türk hukukunda bir çok tehlikeli faaliyetten doğan zararların tazmini, bina ve inşa eseri mâlikinin mesuliyeti (BK. mad. 58), bazen de iş gördürenin mesuliyeti (BK. mad. 55) hükümleri içinde uygulama bulmaktadırlar.

Tehlike doğuran eşya veya işlerden meydana gelen zararların tazmini hakkında bir kanun kuralının bulunmaması hallerinde, Borçlar kanunumuzun 58 inci maddesi aracılığı ile, bunların kusursuz bir hukukî mesuliyet kuralına tâbi tutulmaları doktrin ve mahkeme içtihatları tarafından kabul olunmuştur⁹. Bu uygulama adalete ve çağdaş gelişmeye uygundur¹⁰. Kanunun önceden göremediği ve düzenleyemediği hal ve sorunlarda, toplum gereklerine ve adalete uygun bir sonuca varabilmek için bu zorunlu olmuştur. Bu suretle, konunun çıkarılacak bir kanunla tanzimine kadar, mahkeme içtihatlarına dayanan bu uygulama toplumdaki hukukî ihtiyaçları karşılamaktadır. Nitekim büyük hukukçu Von Tuhr ile birlikte, İsviçre ve Türk doktrin ve mahkeme içtihatları, tehlike mesuliyeti hali için özel kanunla hüküm konuluncaya kadar, bu meseleleri bu yolla çözümlenme yoluna girmişlerdir.

Buna benzer bir gelişme Fransız hukukunda daha açık olarak görülmektedir. Fransız Medenî kanununun 1384 üncü maddesindeki genel kurala göre, herkes muhafaza ettiği (elinde bulunan veya kullandığı) eşyanın sebebiyet verdiği zararlardan mesuldür. Haklarında kanun hükmü bulunmayan tehlike mesuliyetini gerekti-

9) Bk. Von TUHR, *Partie générale du Code fédéral des obligations*, traduit par Thilo/Torrenté, Lausanne 1933, p. 360; K. TUNÇ-OMAĞ, *Türk Borçlar Hukuku*, cilt I, 6 ncı bası, İst. 1976, sah. 529; F.H. SAYMEN/H.K. ELBİR, *Türk Borçlar Hukuku*, *Umumî Hükmümler*, İst. 1968, sah. 433; M.R. KARAHASAN, *Tazminat Davaları* İst. 1970, sah. 173; Z. İMRE, not 4'de a.g.e. (kusursuz mesuliyet), sah. 168; Z. İMRE, not 1'de a.g.e. (tehlikeli eşya), *Yargıtay 100 üncü yıl armağanı*, sah. 425, 427, 435. Ayrıca bk. *Türkiye Yargıtayının 27 Mart 1957 ta., 1/3 sa. ve 4 Mayıs 1966 ta., 6/4 sa. ve 22 Haziran 1966 ta., 7/7 sa. içtihat birleştirme kararları*.

10) Aksi görüş : H. TANDOĞAN, not 7'de a.g.e., sah. 108.

ren haller, bu maddedeki eşyadan doğan mesuliyet (la responsabilité civile du fait des choses qu'on a sous sa garde) kuralının genişletilmesi ile bir hukukî tanzime kavuşmuşlardır. Bununla, Fransız hukukunda, üstün seviyedeki mahkeme içtihatlarının katkısı ile, "cansız eşyadan doğan hukukî mesuliyet doktrini" "la responsabilité du fait des choses inanimées" etkili bir şekilde ortaya çıkmıştır¹¹.

3 — Alelâde sebep mesuliyeti - tehlike mesuliyeti ikili ayırımına, Borçlar kanunumuzun 54 üncü maddesinde tanzim olunan, gayrimümeyyizin hakkaniyete göre mesuliyeti üçüncü bir tür olarak ilâve olunabilir mi sorunu ortaya konulabilir¹². Hemen söyleyelim ki hakkaniyet düşüncesi ve prensibi hukukî mesuliyetin esası olamaz. Zarar yükünün zarar görene (mutazarrıra) veya zararı yapana (zarar failine) veya sebebiyet verene yükletilmesi konusunda mal ve vaziyetin somut gereklerinin gözönüne alınarak sonuca etkili olması, hâkimin takdir yetkisine girmektedir. Burada hukukî mesuliyetin esası hakkaniyet değildir, fakat gayrimümeyyizin hukuka aykırı olan ve mümeyyiz bir şahıs tarafından yapılıyorsa kusurlu sayılabilecek olan fiilidir.

Temyiz kudretinden yoksun şahsın hukukî mesuliyeti Egger'e göre, gayrimümeyyizin normal insan tipinden farklı nitelikte bulunmasından dolayı etrafı için arzettiği tehlike fikrine dayanır, bu bir tehlike mesuliyeti halidir¹³. İsviçre Federal Mahkemesinin bir kararında da, temyiz kudretinden yoksun bir insanın hukukî mesuliyetinin (B.K. mad. 54 fık. I hükmünün) bir sebep mesuliyeti hali bulunduğu ve bu türlü bir insanın başkaları için arzettiği tehlikeye dayandığı söylenmiştir¹⁴.

11) Bk. E. von CAEMMERER, La responsabilité civile du fait des choses inanimées et le risque atomique, *Revue internationale de droit comparé*, 1957, no. 4, p. 673 ss. Ayrıntılı bilgiler ve bibliyografya için bk. Z. İMRE, not 4'de a.g.e., sah. 117 vd.

12) Bk. P. TERCIER, Quelques considérations sur les fondements de la responsabilité civile, *Revue de droit suisse (Zeitschrift für schweiz. Recht)*, 96 (1977), I, p. 15; Z. İMRE, not 4'de a.g.e., sah. 101.

13) A. EGGER, Şahsın hukuku şerhi, terc. V. Çernis, madde 18, no. 15. Keza bk. P. ENGEL, *Traité des obligations en droit suisse*, Neuchâtel 1973, p. 322.

14) *Journal des tribunaux*, 1978, I, 285 ss, cons. 3 a. Ayrıca bk.

4 — Günümüz hukuk nizamlarında ve mahkeme içtihatlarında kusur mesuliyeti ile kusursuz mesuliyet hallerinin birlikte yan yana buldukları bir sistem görülmektedir. Türk hukukunda da durum budur. Fakat kusur mesuliyetinin temel nitelikte genel kuralla (B.K. mad. 41 ve 96) tanzim edilmiş olmasına karşılık, kusursuz mesuliyet hallerine özellikle tehlike esasına ve tehlike mesuliyetine dair bir hukuk genel kuralı genellikle hukuk nizamlarında görülememektedir. Alman, İsviçre ve Türk hukuklarında objektif hukukî mesuliyete ilişkin çeşitli haller, haksız fiil mesuliyetinin özel halleri olarak tanzim olunmuş bulunmaktadır.

Sosyal gelişme ve ilerlemeler, hakkaniyet ve tatbikata uygunluk gibi esasların bazı hallerde kusur prensibinden ayrılmayı mümkün kılmasına rağmen, sebep ve tehlike mesuliyeti hallerinin genel kuralla bağlanarak sistematize edilmeleri girişimlerinin bugüne kadar gerçekleşmemiş olmasının sebebi, kusursuz mesuliyet hallerine hâs ortak müsbet bir unsurun ve niteliğin bulunamamasıdır. Burada, ortak bir unsur olarak sadece menfî bir unsur olan "kusurun yokluğu" gösterilmiştir. İşin esasında, bu hususta menfaatler arasında bir denge kurulması ve bunu sağlayacak bir sistemin yaratılması gerekmektedir.

İngiltere ve Birleşik Amerika hukukları mahkeme kararlarına dayandığından ve bundan doğduğundan, sebep ve tehlike mesuliyetine ilişkin kurallar, ihtiyaç duyulduğunda, mahkeme içtihatları tarafından yaratılmaktadır. Ayrıca, çıkarılan bazı kanunlar da bu konuda hükümler koymaktadırlar¹⁵. Bu konuda bilhassa Birleşik Amerika'da ileri nitelikte iyi bir hukukî mesuliyet sisteminin meydana getirildiği görülmektedir.

Türk Medenî Kanununda ve Borçlar Kanununda bazı sebep mesuliyeti halleri tanzim olunmuştur. Burada konulmuş olan çeşitli hü-

Bundesgerichtsentscheidungen (BGE) 102, II, 226 veya Journal des tribunaux 1977, I, 194 ss, cons. 2 b.

15) İngiliz hukukunda kusursuz mesuliyet kuralı, 1868 de, Rylands/Fletcher davasında verilmiş ünlü bir mahkeme kararından doğmuş ve daha sonraki yıllarda verilen mahkeme kararları ile gelişmiş ve genişlemiştir. Bk. Z. İMRE, not 4'de a.g.e. (kusursuz mesuliyet), sah. 107 vd.

kümler birbirlerine oranla farklılık gösterirler. İş gördürenlerin (B.K. mad. 55), hayvan idare edenlerin (B.K. mad. 56), ev reisinin (MK. mad. 320) sebep mesuliyeti hallerinde¹⁶ mesuliyetten kurtulma imkânı öngörüldüğü halde, bina ve inşa eseri mâliklerinin (BK. mad. 58), gayrimenkul mâlikinin (MK. mad. 656) mesuliyetlerinde bu imkân yoktur. Temyiz kudretinden yoksun kişilerin mesuliyetinde ise (BK. mad. 54), mesuliyetin varolup olmaması ve varsa bunun genişliğinin saptanması hal ve vaziyetin gereklerine ve hakkaniyet düşüncesine göre hâkimin takdirine bırakılmıştır.

İsviçre'de Medenî kanun ve Borçlar kanunundaki kusursuz mesuliyete ait hükümlere ilâveten, bazı özel kanunlar da önemli tehlike mesuliyeti hallerini, bunlardan doğan zararların tazminini ve bunu etkili bir şekilde sağlayan mecburî mesuliyet sigortasını tanzim etmektedirler¹⁷. Bunlar Türk hukukunda yoktur. Motörlü taşıt araçlarının sebebiyet verdikleri zararların tazminini ve bu konuda mecbu-

16) İş gördürenin ve hayvan idare edenin mesuliyetlerinde olduğu gibi, ev reisinin mesuliyeti de, doktrin ve mahkeme içtihatlarında, bir sebep mesuliyeti kuralı olarak kabul olunmuştur. Bununla beraber, ev reisinin mesuliyeti kuralı özellikle son yıllarda yeniden tartışma konusu olmaktadır. Bu hususta bk. J.-M. GROSSEN, *Chronique de droit suisse, Revue trimestrielle de droit civil*, 1979, p. 235; G. DURRY, *Jurisprudence française, Revue trimes. de dr. civil*, 1979, p. 388. Ayrıca bk. K. OFTINGER, *Schweiz. Haftpflichtrecht*, Bd. II, 3. Aufl., Zürich 1970, S. 237 ff; H. DESCHENAUX/P. TERCIER, *La responsabilité civile*, Berne 1975, p. 105 ss; M. ÜNAL, *Türk medenî hukukunda aile başkasının sorumluluğu*, Ankara 1979, sah. 86 vd. Bu konuda ayrıca bk. BGE 103, II, 24; Yarg. 4. HD., 4.10.1979 ta., 5130/10796 sa. ka., Yarg. Kararları Derg., cilt 5 (1979), sayı 11, sah. 1578; Yarg. 4. HD., 19.12.1979 ta., 11135/14236 sa. ka., Ankara Barosu Derg., 1980, sayı 1, sah. 66 vd.

17) Bk. K. OFTINGER, *L'Evolution de la responsabilité civile et de son assurance dans la législation suisse la plus récente*, Mélanges René Savatier, Paris 1965, p. 723 ss; K. OFTINGER, *L'Evolution récente de la responsabilité sans faute en droit suisse*, Travaux de l'Association Henri Capitant, tome II, Paris 1946, p. 263 ss; Z. İMRE, *Motörlü taşıt araçlarının mecburî mesuliyet sigortası ve kapsamı*, Beşinci Ticaret ve Banka Hukuku Haftası (Trafik sigortası, 25-28 Nisan 1973), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1975, sah. 261 vd.; H. TANDOĞAN, not 7'de a.g.e., sah. 89 vd.

rî mesuliyet sigortasını düzenleyen 5 ocak 1961 tarihli ve 232 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 50 nci ve sonraki maddeleri hükümleri de yetersizdir, özellikle burada, kusur prensibi benimsenerek, tehlike mesuliyeti esasına yer verilmemiş olması önemli bir eksiklik sayılmaktadır¹⁸.

5 — Ayrıca, iktisadî ve sosyal gelişmelerle birlikte, hukukî mesuliyet konusunda yeni haller ve meseleler ortaya çıkmaktadır.

Bunlardan birisi, imal olunan malların sebebiyet verdikleri zararlardan doğan hukukî mesuliyettir. Meselâ, bir çimento fabrikasının çıkarttığı çimentoların veya bir ilâç firmasının yaptığı ilâçların bozuk olmaları, bunları satın alarak kullanan şahısların zarara uğramaları ve bu zararların tazmini konusunda, bunu imal eden işletmenin tehlike veya sebep mesuliyeti kuralına tâbi tutulması istenmektedir¹⁹. İsviçreli genç bir hukukçu bu konuda yazdığı doktora tezinde, bir işletmenin veya fabrikanın ürettiği ve sattığı malların bozuk olması halinde, her ne kadar üretim faaliyeti tehlikeli bir iş niteliği göstermiyorsa da, bozuk ürünlerin satılmasının gerçek bir tehlike kaynağı olduğunu, bu itibarla mesuliyetin üretimi yapan faaliyete değil, fakat tehlikeye bağlanması gerektiğini ve işlerin zarar verici nitelik ve sonuçlarına ancak bu halde itiraz olunamayacağını söylemektedir²⁰.

18) Bundan önceki notta anılan, trafik sigortası konusundaki Beşinci Ticaret ve Banka Hukuku Haftasına K. GÜR SOY, H. TANDOĞAN ve Z. İMRE tarafından verilen raporlar, sah. 165, 193, 261 vd. Ayrıca bk. Z. İMRE, not 1'de a.g.e. (Tehlikeli eşya), Yargıtay 100 üncü Yıl Armağanı, sah. 449 vd.

19) Bk. G. PETITPIERRE, La responsabilité du fait des produits, les bases d'une responsabilité spéciale en droit suisse à la lumière de l'expérience des Etats - Unis, Genève 1974; E.W. STARK, Einige Gedanken zur Produkthaftpflicht, Festgabe für Karl Oftinger: Revolution der Technik, Evolutionen des Rechts, Zürich 1969, S. 281 ff; K. SPIRO, Zur Haftung für gesundheitsschädigende Produkte, adı geçen Festgabe Oftinger, S. 257 ff; İ. KAPLAN, Türk ve İsviçre hukukunda imalatçının sorumluluğu, Adalet Derg., 1977, sayı 1-2 (ayrı bası). Bu konudaki bir İsviçre kanun tasarısı hakkında bk. Entwurf zu einem Gesetz über Produkthaftpflicht, Schweiz. Juristen Zeitung, 72 (1976), S. 50 ff.

20) G. PETITPIERRE, a.g.e., p. 151.

Bu konudaki meselelerden bir diğeri de, dünyanın bir çok ülkelerinde az veya çok görülen anarşi ve terör olayları sebebiyle can ve mallarında zarara uğrayanların bu zararlarının tazmini hakkındadır. Çağdaş ve güncel bir sorun olan terörizmin politik ve sosyal sebepleri ve mahiyeti üzerinde duracak değiliz²¹. Ancak bu olaylarda zarar gören masum (kabahatsiz) insanların bundan doğan zararlarının tazmini hukukî yollarının araştırılması hukukî mesuliyet doktrininin üzerinde duracağı bir meseledir. Bu hususta bir fon kurulması ve bu fondan zararların ödenmesi meseleyi çözümlenecek yollardan birisi olarak düşünülebilir. Bu esas, kaza ve mesuliyet sigortaları esaslarını kapsayan genelleştirilmiş bir sigorta (genel bir kaza sigortası) fikir ve önerileri içinde de mütalâa olunabilir (bk. ileride V bölümü).

IV. TEHLİKE MESULİYETİ VE BUNA İLİŞKİN HALLERİN TANZİMİ

I — Alman hukukunda gelişen tehlike mesuliyeti (Gefährdungshaftung) prensibindeki tehlike teriminin, sebep mesuliyetine oranla, sınırlı ve özel bir anlamı vardır. Fransız hukuk doktrininde ve mahkeme içtihatlarında benimsenmiş olan risk teorisinde ise risk (tehlike veya riziko) terimi geniş anlamlıdır. Fransız mesuliyet hukukunda bununla sebep mesuliyeti halleri ifade olunmaktadır ve faaliyetin veya eşyanın rizikosu (zararın yükletilmesi) kusuruna bakılmaksızın failine veya eşyanın mâlikine veya bunu işletene yükletilmektedir²². Alman hukuk dilindeki tehlike mesuliyeti kavramı için ise, Fransız hukukunda “yaratılan tehlikeden doğan mesuliyet” (la responsabilité du risque créé) deyimini kullanılmaktadır.

21) Terrorism olayları hakkında yayınlanan yazı ve kitaplarda ilgi çekici fikirler açıklanmaktadır. Bk. W. LAQUEUR, *Terrorisme*, Paris 1977; J. KAUFMANN, *L'Internationale terroriste*, Paris 1977; C. WILSON, *Etre assassin*, Paris 1977; Ph. ABRAVANEL, *La protection de l'ordre public dans l'état régi par le droit*, *Revue de droit suisse (Zeitschrift für schweiz. Recht)* 99 (1980), II, p. 9 ss.

22) Bk. Z. İMRE, not 4'de a.g.e. (kusursuz mesuliyet), sah. 62-63, 117 vd.

Alman hukukunda ve keza İsviçre ve Türk hukuklarında tehlike mesuliyeti kavramı hakkında farklı görüşler bulunmaktadır. İsviçre hukuk doktrininde hâkim görüşü temsil eden Oftinger tehlike mesuliyetini bir işin yapılmasının, bir işletmenin çalıştırılmasının veya eşyanın kullanılmasının özel bir zarar tehlikesi, ağır tehlikeler doğurması halinde kabul etmekte ve bunun iki tarzda görüldüğüne işaret etmektedir: Birincisi, faaliyet veya eşyanın kullanılmasının zarara sebebiyet verebilecek özellik ve niteliklerinin bulunmasıdır. İkincisi de, bunların vahim (çok tehlikeli) sonuçlar doğurabilecek olmasıdır. Oftinger'e göre, tehlike mesuliyeti bu hallerden en az birisinin, bazen her ikisinin varlığına dayanır²³.

Von Tuhr ise tehlike kavramını Borçlar Kanununun 58 inci maddesindeki bina ve inşa eseri mâliklerinin mesuliyeti kuralına uygulayarak, buna nisbeten daha geniş bir anlam vermektedir²⁴.

Alman hukukçusu Esser de, kusur bulunmadan zararın meydana geldiği hallerde ve hukuka uygun faaliyete tipik ve önlenemez tehlikelerin bağlandığı durumlarda tehlike mesuliyetinin söz konusu olduğu görüşündedir²⁵. Keza, yukarıda açıkladığımız üzere, bir işletmenin veya fabrikanın ürettiği ve piyasada sattığı malların bozuk olması yüzünden doğan zararların tazmininin de tehlike prensibine ve tehlike mesuliyetine bağlanması gereği üzerinde durulmaktadır (bk. yukarıdaki 19 ve 20 no. lı dip notları).

2 — Tehlike mesuliyeti için, esas itibarı ile, zarar doğuracak belirli işlerin yapılmasının veya eşyanın kullanılmasının yarattığı tipik ağır tehlikenin varlığı aranır. Alınacak güvenlik tedbirleri ile bu tehlikelerin önlenmeleri her zaman mümkün olmayabilir, bu tedbirlere rağmen tehlike gerçekleşebilir ve zarar doğabilir. Tehlikeden doğan zararların zarara uğrayanlara yükletilmemesi gerektiği bugününün uygar ülkelerinde kabul edilmektedir.

Diğer taraftan, tehlike yaratan işlerin yapılmasında toplum açısından zorunluk (sosyal fayda) bulunduğundan bunları hukuka aykırı saymak ve yasaklamak mümkün değildir. Şu halde, bu türlü iş-

23) K. OFTINGER, not 3'de a.g.e., I, S. 16.

24) Von TUHR, not 9'da a.g.e., p. 360.

25) J. ESSER, Grundfragen und Entwicklung der Gefaehrdungshaftung, 2. Aufl., 1969, S. VII, 73 ff.

leri yapan veya işleten kimseye hukuka uygun tehlikenin doğurduğu zararları (kusur aranmaksızın) tazmin etmek borcunu yüklemek gerekir. Çağdaş liberal sistem ve hukuk nizamı hukuka uygun rizikoya (tehlikeye) katlanmayı kabul eder, fakat bunun başkalarına zarar veren sonuçlarını onu yaratana, genel şartlarını kontrol eden ve ondan menfaat sağlayana yükler. Burada, tehlike ile menfaat arasında bir bağlılık görülür. Bu husus tehlike mesuliyetinin önemli gerçek esaslarından birisi olarak alınabilir.

Gerçekten, tehlike doğuran bazı işlerin toplum içinde yapılmasına müsaade olunmaktadır. Fakat buna karşılık, bunu yapan kimse- nin tehlikeyi ve sonuçlarını üzerine alması zorunluğu doğmaktadır. Tehlike yaratan işlere insanların katlanmak zorunda bırakılmaları ancak zarar görenlerin tazminat isteklerinin yerine getirilmesi ile kabul olunabilir.

3 — Bununla, 19 uncu yüzyılın sonlarında ileri sürülmüş bulunan tehlike menfaat görüşüne gelmiş oluyoruz²⁶. Aynı sonuca bugün, tehlikeli işlerin yapılmasına katlanmak fedakârlığını gösteren insanların durumları gözönüne alınarak, “fedakârlık prensibi” veya “fedakârlığın denkleştirilmesi talebi” (Aufopferungsanspruch) ile varılmak istenmektedir. İstanbul Hukuk Fakültesinden Dr. İlhan Ulus- an'ın yayınlanmış bulunan doktora tezinde bu konu ayrıntıları ile incelenmektedir²⁷.

Gerçekten, kusur prensibi alanında kalınacak olursa, menfaatler arasındaki denge bozulmuş olur; çünkü burada diğer şahısları zarara sokan tehlikeli işlerden doğan zarar bu tehlikeye katlanan zarar gö- renlerin omuzlarında kalmaktadır²⁸.

Tehlike - menfaat prensibi ile fedakârlığın denkleştirilmesi prensibi arasında başlıca şu farkı görüyorum. Tehlike - menfaat prensi- binde, tehlikeli iş veya eşyadan faydalanan şahsın veya işletmenin,

26) Bk. Z. İMRE, a.g.e. (kusursuz mesuliyet), sah. 62-63.

27) İ. ULUSAN, Medenî Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İl- kesi ve Uygulama Alanı, Doktora Tezi, İst. 1977.

28) İsviçreli bir hukukçu, tehlike doğuran işlerden doğan zararların tazmini konusunda kusur prensibinin uygulanmasını hakkın kö- tüye kullanılması olarak nitelendirmektedir .Bk. P. WIDMER, not 5'de a.g.e., Revue de droit suisse, 96 (1977), I, p. 427.

kendisine menfaat getiren, yapılması toplum açısından ekseri hal-lerde faydalı olan, fakat diğer şahıslar için tehlikeler arzeden faali- yetinden doğan zararların tazmininde, menfaat ve fayda karşılığı ola- rak, tehlike mesuliyeti tesis olunmaktadır. Diğer bir anlatıyla, teh- like mesuliyeti, tehlike doğuran faaliyet sahibinin elde ettiği menfaat- ta varlık sebebini bulmaktadır.

Fedakârlığın denkleştirilmesinde ise, tehlikeye ve bundan do- ğan zararlara katlanan ve katlanmakla toplum hayatında fedakârlık gösteren şahısların durumları gözönüne alınmakta ve faaliyet sahi- binin bu yüzden doğan tehlike ve zararlardan kusursuz mesuliyet (tehlike mesuliyeti) esası kabul olunmaktadır.

Bu konuya ait tipik bir örnek Türkiye Yargıtayının 4 Mayıs 1966 tarihli ve 6/4 sayılı içtihat birleştirme kararında görülebilir²⁹. Bu kararı ve meseleyi daha önceki bir yazımızda açıklamıştık³⁰. Buna kısaca tekrar dokunalım. Bir madenin işletilmesinden doğan sarsıntı- lar yüzünden civardaki evler oturulamaz hale gelmiş ve boşaltılmış- lardır. Ayrıca o mntakadaki araziye ev inşa etmek imkânı da or- tadan kalkmıştır. Bunun sebebi, oralardaki toprağın yumuşak olma- sı ve herhangi bir madenin işletilmesine karşı toprağın dayanma ve direnme gücünün bulunmamasıdır. Olayda evleri yıkılma tehlikesine maruz kalan mâliklerin tazminat talebi haklarını kabul eden Yargı- tay İçtihat Birleştirme Genel Kurulu maden işletmesinin hukukî me- suliyetini Borçlar Kanunumuzun 58 inci maddesindeki bina ve inşa eseri mâliklerinin mesuliyeti kuralına dayandırmıştır. Bilindiği üze- re, 58 inci maddedeki kusursuz mesuliyet kuralı, bina veya inşa ese- rindeki yapım veya muhafaza noksanı şartına bağlı (bulunmaktadır. Bu noksan (eksiklik) kusur niteliğinde değildir ve objektif bir eksik- liktir. Keza, buna yakın bir mesuliyet hükmü kapsayan Medenî Ka- nunun 656 ncı maddesindeki gayrimenkul mâlikinin mesuliyeti ku- ralı da mâlikin hakkını aşırı kullanmasından doğan zararların tazmi- nini öngörmektedir.

29) 1.6.1966 tarihli Resmî Gazete veya Resmî Kararlar Derg., yıl 1 (1966), sayı 4, sah. 12 vd.

30) Bk. Z. İMRE, not 1'de a.g.e. (Tehlikeli eşya), Yargıtay 100 üncü Yıl Armağanı, sah. 435 vd.; Z. İMRE, not 1'de a.g.e. (Les choses dangereuses), Travaux de l'Association Henri Capitant, t. XIX, p. 142 ss, veya Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul, nos 29-31, p. 15 ss.

Sözü geçen içtihat birleştirme kararının konusu olan olayda, yapım ve muhafaza eksikliği bulunmadığı gibi, işletmenin aşırı derecede kullanılması da söz konusu olmamıştır, işletme normal şekilde çalışmıştır. Civardaki gayrimenkullerin uğradıkları zararlar arazinin tabii ve jeolojik hâli sebebiyle husule gelmişlerdir. Madenlerin işletilmesi, toprağın zayıflığı sebebi ile sözü geçen zararlı sonuçları meydana getirmiştir. Dr. İlhan Ulusan'ın da dediği gibi, burada fedakârlığın denkleştirilmesi prensibinin tam bir uygulama hali bulunmaktadır³¹.

Buradaki tazminat yükümlülüğü tehlikeli işlerin karşılığı olmaktadır. Tehlike ile menfaat arasındaki denkleştirme haksız fiil mesuliyetinin dayandığı aynı esastır, menfaatlar arasındaki dengenin (muvazenenin) sağlanmasıdır. Burada fikrimizce, Aristo'nun denkleştirici adalet³² fikri uygulama alanı bulmaktadır. Bununla beraber, zararların yüklenilmesi konusunda buna ilişkin fikirler birbirinden ayrılmaktadır. Zararların genel bir sigorta ile karşılanmasına taraftar olanlar bu konuyu kamu hukukunun esinlendiği paylaştırıcı adalet kavramı çevresinde düşünmektedirler³³.

4 — Bugünkü hukuk doktrinde genellikle görülen eğilim, objektif hukukî mesuliyet alanının genişletilmesi gerektiği düşüncesinde toplanmaktadır. Bu eğilim sosyal ve iktisadî gelişmeye uygundur. Sosyal düşünce, toplum içinde bu türlü tehlikelere maruz kalan şahısların uğradıkları zararların tazmin edilmelerinde görünür.

İktisadî düşünce ise, tehlikenin işletme faaliyetine giren bir faktör olmasıdır. Tehlikeli iş sahibinin kaza sigortası ile veya mesuliyet sigortası ile bundan doğacak tazminat ödeme yükünü hafifletmesi veya tamamile sigorta şirketine geçirmesi mümkün olabilecektir. Diğer taraftan, faaliyet sahibi veya işletme, meselâ bir otobüs veya havayolları işletmesi, ödediği bu sigorta primlerini yolculardan

31) İ. ULUSAN, not 25'de a.g.e., sah. 20, 210, 216 vd.

32) Denkleştirici adalet (justice commutative, ausgleichende Gerechtigkeit) ve paylaştırıcı adalet (justice distributive, austeilende Gerechtigkeit) hakkında bk. Z. İMRE, Medenî hukuka giriş, temel kavramlar, Medenî kanunun başlangıç hükümleri ve hakikî şahıslar hukuku, 3 üncü bası, İst. 1980, sah. 11 vd.

33) Bk. A. TUNC, not 5'de a.g.e., nos 32 ss; J. ESSER, not 23 de a.g.e., S. 73 ff.

aldığı bilet ücretlerine ilâve edebilecektir. Aynı zamanda, işletme sahibinin mesuliyeti esası, onu zararları en az dereceye indirmek yoluna götürecektir. Bu açıdan tehlike mesuliyeti ve daha genel olarak objektif mesuliyet zararları önleyici rol de oynayabilir³⁴.

Tehlike mesuliyeti prensip ve kuralı, toplum içinde insan faaliyetinin doğurduğu belli ve ağır rizikoların hukuken tanzimini gerektirmektedir. Türk hukukunda, Medenî Kanunda, Borçlar Kanununda ve Karayolları Trafik Kanununun 50 nci ve sonraki maddelerinde bulunan bu konuya ait hükümler yeterli değildirler, tam da değildirler, diğer tehlike hallerinden doğan zararların da tehlike mesuliyeti kuralına tâbi kılınmaları lâzım gelmektedir. Bunun yapılması denkleştirici adalet hattâ paylaştırıcı adalet esaslarının gereği olacaktır³⁵.

5 — Bu konuda, Almanya'da, Avusturya'da, İsviçre'de çeşitli öneriler yapılmaktadır. Federal Almanya Adalet Bakanlığının tazminat hukuku hükümlerinin tamamlanması ve değiştirilmesi hakkındaki 1967 tarihli kanun tasarısı, bu alanda bir reform yapmak amacı ile, tehlike mesuliyeti doğuracak madde ve hallerin bir listesini yapmış bulunuyordu³⁶. Bu tasarı kanunlaşmamıştır. Burada, tehlike mesuliyeti genel bir hukuk kuralı ile tanzim olunmak yoluna gidilmeyecek ve tamamiyle kazüist (meseleci) bir metod uygulanarak, tehlike mesuliyeti halleri teker teker belirtilmiştir. Gerçekten, böyle bir metodla yazılan kanun tam olamayacaktır. Toplum hayatındaki devamlı değişmeler karşısında bu kanun eksik kalacaktır, çünkü ileride tehlike mesuliyetini gerektirecek yeni konuların ortaya çıkması tabiidir. Bu husus gözönüne alınırsa, sözü geçen Alman kanun tasarısı-

34) Bk. P. TERCIER, not 12'de a.g.e., p. 18; P. WIDMER, not 5'de a.g.e., p. 428.

35) Bk. E.W. STARK, Probleme der Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts, Zeitschrift für schweiz. Recht, 86 (1967), II, S. 108 ff; F. GILLIARD, Vers l'unification du droit de la responsabilité, aynı dergi, 86, II, p. 306 ss; W. YUNG, Principes fondamentaux et problèmes actuels de la responsabilité civile en droit suisse, Colloque franco-germano-suisse sur les fondements et les fonctions de la responsabilité civile, Bâle/Stuttgart 1973, p. 137 ss.

36) Bundesministerium der Justiz - Referententwurf eines Gesetzes zur Aenderung und Ergaenzung schadenersatzrechtlicher Vorschriften (2 cilt), Januar 1967.

nın kanunlaşmaması normal karşılanabilir. Burada izlenen amaç tehlike mesuliyeti hallerini genel bir kuralla tanzim etmektir³⁷.

İsviçre hukukunda, duyulan ihtiyaçlara göre, münferit tehlike mesuliyeti hallerini tanzim eden özel kanunlar bulunmaktadır. Bu konudaki adaletsizlikler bu yolla giderilmeye çalışılmaktadır. İsviçreli hukukçulara göre, özel kanunlarla yapılan bu münferit tanzimler meseleyi çözümleyememekte, ihtiyaçları karşılayamamaktadır. İsviçre'de de hukukî mesuliyet alanında reform çalışmaları yapılmaktadır. Burada benimsenmesi gereken çözüm yollarından birisinin tehlike prensibinin ve tehlike mesuliyetinin objektif mesuliyet içinde ayrı bir tür olarak genel bir kuralla düzenlenmesi, tehlikeye dayanan bir kusursuz mesuliyet kuralının lâzım geldiğine işaret olunmaktadır. Oftinger de böyle bir genel kuralın Borçlar Kanununda bulunmasını dilemiştir³⁸.

İtalyan Medenî Kanununun 2050 nci maddesi tehlikeye dayanan genel nitelikte bir objektif mesuliyet kuralını kapsar görünmektedir. Madde aynen şöyledir: "Tehlikeli faaliyetin icrasında, işin veya kullanılan araçların niteliğinden dolayı başkalarının zararına sebebiyet veren şahıs, zararın meydana gelmemesi için gereken bütün tedbirleri aldığını ispat etmedikçe, zararı tazmin etmekle yükümlüdür". Fransız Medenî Kanununun 1384 üncü maddesinin birinci fıkrasındaki genel hüküm de, ifadesi tam anlamı ile buna yönelik olmamakla beraber, uygulamada bir çok hallerde bu fonksiyonu ifa edebilmektedir (bk. yukarıda III, 2 bölümünün sonu ve 11 no. lı dip notu). İsviçre'de tehlike mesuliyetine dair bir genel kuralın kanuna konulması yoluna gidilmemiştir, buna ilişkin meselelerin özel kanunlarla tanzimine çalışılmaktadır. Fakat doktrinde hukukî mesuliyet alanında reform yapılmasına dair öneriler ve çeşitli fikir beyanları devam etmektedir³⁹.

37) Bk. H. KÖTZ, Haftung für besondere Gefahr, Archiv für die civilistische Praxis, 170 (1970), S. 1 ff.

38) K. OFTINGER, Rapport sur l'évolution récente de la responsabilité sans faute en droit suisse, Travaux de l'Association Henri Capitant, t. II, Paris 1947, p. 263 ss, 276.

39) Bk. A. KELLER, Haftpflichtrecht - quo vadis, Im Lichte von Literatur der letzten Jahre, Zeitschrift für schweiz. Recht, 98 (1979), I, S. 203 ff.

V. HUKUKÎ MESULİYET SİSTEMİNDEN SOSYAL GÜVENLİK
SİSTEMİNE DOĞRU GİDİŞ : GENELLEŞTİRİLMİŞ
KAZA VE MESULİYET SİGORTASI

Son yıllarda, özellikle Paris Hukuk Fakültesi profesörlerinden André Tunc tarafından ileri sürülen bir görüş, gerek akdî gerek akit dışı hukukî mesuliyette, geleneksel kusur prensibinin terkedilerek, onun yerine zararın giderilmesi (tazmini) esas ve prensibinin kabulünü istemekte ve bu amacın gerçekleşebilmesi için genelleştirilmiş bir kaza ve mesuliyet sigortası kurulmasını önermektedir⁴⁰. Bu genel sigorta ile insanların uğrayacakları kazalardan doğan bütün zararlar tazmin olunacak; hukukî mesuliyet, sigorta vasıtası ile, kollektif hale gelecektir. Kaza sigortasının genelleştirilmesine az veya çok bir zaman sonra ulaşılacağı, bu sigortaya herkesin (fertlerin ve toplulukların), malî güçlerine ve durumlarına ve tehlikenin büyüklüğüne göre katılacağı, bu yolla zararların tazmini yükünün toplumun bütünü (her üyesi) arasında paylaştırılmış olacağı söylenmektedir.

Bu ve benzeri fikirler bir çok ülkelerde etkili olmuş ve taraftarlar kazanmıştır. Bu hususta İsviçreli bir hukukçu şöyle demektedir: "Hukukî mesuliyette bir kriz bulunduğu bir vakıadır. Kanunların metinlerindeki ayrılıklar (farklılıklar), âhenksizlikler, mahkeme içtihatlarındaki tereddütler, doktrindeki uzlaşmazlıklar bunu göstermektedirler. Bir reformla bunları birleştirmek veya mesuliyet fikrinin yerine dayanışmaya (tesanüde) ve sosyal güvenliğe ilişkin kollektif bir

40) Bk. A. TUNC, La sécurité routière, Paris 1966; A. TUNC, Les problèmes contemporains de la responsabilité civile, Revue internationale de droit comparé, 1967, p. 757 ss; A. TUNC, not 5 de a.g.e. Ayrıca bk. Z. İMRE, Henri Capitant cemiyetinin Hollanda toplantıları ve tazminat hukukunda önemli yeni gelişmeler, İst. Üniv. Mukayeseli hukuk araştırmaları derg., yıl 3, no. 4 (1969); Z. İMRE, Les Journées néerlandaises de l'Association Henri Capitant et l'évolution récente du droit de la responsabilité civile, aynı dergi. Keza bk. M. VOIRIN, De la responsabilité civile à la sécurité sociale pour la réparation des dommages corporels : Extension ou disparition de la branche Accidents du travail, Revue internationale de droit comparé, 1979, p. 541 ss.

sistemin getirilmesinin gerekip gerekmediği meselesinin ortaya konulması zamanına gelinmiştir⁴¹.

Buna karşı, İsviçre'deki kanunların zararların tatmin edici biçimde tazminini sağladığı, zamanımızın şartlarının gerektirdiği, zorunlu kıldığı hallerde, bunların tamamlanması yoluna gidilmesinin yeterli olacağı ve hukukî mesuliyet sisteminden genelleştirilmiş kaza sigortasına geçilmesinin gerekmediği de ileri sürülmektedir⁴².

İsviçre'nin Lozan şehrinde, 12 - 15 Eylül 1979 tarihinde, akdolan milletlerarası bir hukuk kongresinde incelenen ve görüşülen meselelerden birisi de, hukukî mesuliyetin yerine sigorta ile korunma sisteminin getirilip getirilmemesi sorunu olmuştur. Burada, İsveçli Prof. J. Hellmer ve Alman Prof. von Hippel'in konuya ilişkin raporları okunmuş ve bu hususta Alman Prof. H. Kötz'ün başkanlığında bir yuvarlak masa toplantısı yapılmıştır.

VI. SONUÇ

Tekniğin ve onunla birlikte sanayi ve ticaretin büyük ölçüde hâkim bulunduğu zamanımız dünyasında, özellikle son yirmi beş yıldan beri, insanla makine arasındaki bağların ve bundan doğan menfaatler uyumsuzluğunun dengeli biçimde tanzimi zorunluğu belirlemiştir. Demokratik rejimlerde çağdaş hukuk nizamları insan şahsiyetini ve mülkiyet hakkını temel birer hak olarak korumakta ve tanzim etmektedirler. Tehlike doğuran birtakım işlerin yapılması veya tehlikeli eşyanın kullanılması yüzünden zarar gören şahısların zararlarının tazmini de şahsiyet haklarının ve mülkiyet hakkının korunması düşüncesine ve esaslarına bağlı bulunmaktadır.

Hukukî mesuliyet alanında gelişen fikirler ve yapılan öneriler kusursuz mesuliyet özellikle tehlike mesuliyeti hallerinin genişletilmesi lüzumunu açıklamaktadırlar. Bunun Türk hukuku için de önemi vardır. Hukukumuzda eksikliği duyulan bazı kanunî esasların hazırlanarak yürürlüğe sokulması, Türk hukuk doktrininde beliren genel eğilime ve zamanın icaplarına uygun olarak, gerekli bulunmaktadır⁴³.

41) P. WIDMER, not 5'de a.g.e., p. 438. Keza bk. L. BACH, not 2'de a.g.e., p. 242, no. 161.

42) Bu doğrultuda bk. G. PETITPIERRE, not 19'da a.g.e., p. 479.

43) Bk. H. TANDOĞAN, not 7'de a.g.e., sah. 108 vd.

Mesuliyet hukukunun genel bir kaza sigortası ile sosyal güvenlik sistemine dönüştürülmesi meselesi geleceğe yönelen, bundan sonraki gelişmelerle doktrinin çizdiği doğrultuda çözümlenebilecektir. Bu konuya ilişkin fikirlerdeki aşırılıkların, gerçeğe ve uygulamaya uymayan hususların giderilmesi lâzımdır. Bununla çağdaş toplum hayatının doğurduğu tehlikelerden husule gelen zararların tazmini esaslarını kapsayan, bunu sağlayan bir hukuk sistemine varılması mümkündür. Sözlerime son verirken, hukuk doktrininin bu ilgi çekici meselelerini izlemenin ve bundan sonra da izlemeye devam etmenin faydalı ve lüzumlu olduğunu belirtmek isterim.