

İSVİÇRE HUKUKUNDA DEMİRYOLLARININ İŞLETİLMESİN- DEN DOĞAN ZARARLARDAN DOLAYI SÖZLEŞME DIŞI SORUMLULUK

Doçent Dr. Ergun ÖZSUNAY

I. SORUMLULUĞUN TEMELİ

1 — Sorumluluğun pozitif hukuktaki kaynağı

İsviçre hukukunda, demiryollarının işletilmesinden doğan zararlardan dolayı sözleşme dışı sorumluluk, 28/Mart/1905 tarihli «Demiryolu, Buharlı Gemi Teşebbüsleri ve Postanın Sorumluluğuna İlişkin Federal Kanun» (BG betr. die Haftpflicht der Eisenbahn-und Dampfschiffahrtsunternehmungen und der Post) ile düzenlenmiştir (1).

2 — Sorumluluk ilkesi

EHG'ye göre, bu kanunun kapsamına giren teşebbüslerin sahipleri, (2) teşebbüsün «işletilmesi» nden (Betrieb) doğan zararları gi-

1) EHG, yargılama hukukuna ilişkin bir kaç madde (Art. 19 — 22) dışında, genel olarak sorumluluk hukukuna ilişkin hükümler taşır. Bu kanun, 1875 tarihli «Ölüm ve Yaralanma Durumlarında Demiryolu ve Buharlı Gemi Teşebbüslerinin Sorumluluğu Hakkında Federal Kanun» un (BG betr. die Haftpflicht des Eisenbahn- und Dampfschiffahrts - Unternehmungen bei Tötungen und Verletzungen) yerini almıştır. EHG, 27 maddeden oluşmaktadır. Halen 23, 25, 26 ve 27. maddeler hükümleri yürürlükte değildir. Bu kanunun metni için bkz. Oftinger, Schweizerische Haftpflichtgesetze, Zürich, 1967, S. 16/25. Ayrıca Oftinger, K. Schweizerisches Haftpflichtrecht, II Band : Besonderer Teil, Erste Hälfte, 2. überarbeitete und vermehrte Auflage, Zürich, 1960, s. 293 (Bu eserden bundan sonra Oftinger, II/1, 293 biçiminde anılacaktır).

2) Bkz. aşağıda I 3 ve 4.

dermekle yükümlüdürler (3). Teşebbüs sahibinin (Inhaber der Unternehmung), sorumluluktan kurtulabilmesi ancak şu üç kurtuluş

3) Alman hukukunda, demiryolu işleten teşebbüslerin, «kişiyeye gelen zararlar» dan (ölüm ve yaralanma) dolayı sorumluluğu, 7/Haziran/1871 tarihli «İmparatorluk Sorumluluk Mükellefiyeti Kanunu» na (Reichshaftpflichtgesetz = Haftpfl.G) tabidir. Bu kanun'un § 1 hükmüne göre :

«Bir demiryolunun işletilmesi sırasında bir kimse ölür ya da yaralanır, kazanın bir mücbir sebepten doğduğunu ya da ölen veya yaralananın kendi kusurundan ileri geldiğini ispat etmedikçe demiryolunu işleten müteşebbis (Betriebsunternehmer) zararı gidermekle yükümlüdür.»

Demiryolu teşebbüsünün, «şeye gelen zararlardan dolayı sorumluluğu» ise, «Demiryolu ve Tramvayların Şeye Gelen Zararlardan Sorumluluğuna İlişkin (29/Nisan/1940 tarihli) Kanun» a tabidir. Bu Kanun'a göre de, «Bir demiryolu ya da tramvayın işletilmesi sırasında (beim Betrieb), bir şey zarara uğrarsa», işletmeyi yürüten müteşebbis (Betriebsunternehmer), zararı gidermekle yükümlüdür (SHG § 2). Alman Hukuku üzerine daha geniş bilgi ve ayrıntılar için bkz. Wussow/Wussow, Das Unfall-Haftpflichtrecht, 7. Auflage, Köln/Berlin/München/Bonn, 1961, s. 291 vd., 301 vd; Geigel/Geigel, Der Haftpflichtprozess mit Einschluss des materiellen Haftpflichtrechts, 13., Neubereitete Auflage, München/Berlin, 1967, s. 417 vd.

Avusturya hukukunda, demiryolu işleten teşebbüslerin, demiryolunun işletilmesi sırasında, «kişilere ve şeylere gelen zararlar» dan dolayı sorumluluğu, 21/Ocak/1959 tarihli «Demiryolu ve Motorlu Taşıt Araçlarının İşletilmeleri Sırasında Vuku Bulan Zararlardan Doğan Zararların Giderilmesi için Sorumluluk Hakkında Federal Kanun» (Bundesgesetz über die Haftung für den Ersatz von Schaeden aus Unfällen beim Betrieb von Eisenbahnen und beim Betrieb von Kraftfahrzeugen = Eisenbahn- und Kraftfahrzeughaftpflichtgesetz = EKHG) ile düzenlenmiştir. EKHG, gerek kişiye; gerekse şeye gelen zararlarda tehlike sorumluluğu ilkesini benimsemektedir (EKHG, § 1). Eu Kanun, adından da anlaşıldığı gibi, motorlu taşıt araçlarının işletilmesi esnasında doğan zararları da; demiryolunun işletilmesi sırasında vuku bulan zararları da aynı sorumluluk kurallarına tabi tutmuştur. Başka ülkelerde, sorumluluk hukukunun gittikçe dağılmasına karşılık, Avusturya hukukunda sorumluluk mükellefiyetinin en önemli iki grubunun aynı düzenlemeye tabi tutulması bir başarı sayılabilir. Eu kanunun metni için bkz. Dr. Kapfer, H., Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, 9. Auflage, Wien, 1963, s. 613/622. Ayrıca Oftinger, II/1, 295.

Türk hukukunda ise, demiryolunun işletilmesinden doğan sözleşme dışı sorumluluğa ilişkin başlıca hüküm, 7/Haziran/1283 tarihli «Demiryolları Usulü Zabıtasına Dair Nizamname» nin 6. maddesi hükmüdür. Adam çalıştırmanın sorumluluğuna ilişkin bu hükme göre,

olanağından birinin varlığı halinde sözkonusudur: Mücbir sebep, zarar görenin kusuru, üçüncü kişinin kusuru. (4).

Böylece EHG, kapsamına aldığı diğer teşebbüsler yanında, demiryolu teşebbüslerinin sahipleri bakımından da, sebep olma sorumluluğunun (Kausalhaftung), tehlike sorumluluğu (Gefährdungshaftung) türünü benimsemiştir (5). Bu sorumluluğun kurulabilmesi için demiryolu tesisat ya da işletmesindeki bir eksikliğin, bir bozukluğun, özen mükellefiyetlerine aykırı bir davranışın veya bir kusurun varlığını tanıtlamak gerekli değildir. So-

«Kumpanya Müdür ve direktörü ve her ne sınıfta bulunursa bulunsun diğer memur ve müstahdemleri, demiryolunun işlettilmesi hususunda eseri hata ve te-kâsülden ve esbabı saireden naşı bir gûna zarar ve hasar vukuuna sebep oldukları halde, gerek Devlet ve gerek ahaliye karşı bu husustan dolayı Kumpanya mes'ul tutulur.» 1283 tarihli Nizamname halen yürürlükte bulunmasına rağmen (bkz. 6186 sayılı Kanun, Geçici m. 5), sözü geçen 6. madde hükmünün uygulanabileceği bir «kumpanya» artık mevcut olmadığından, Devlet Demiryolları İdaresinin, çalışma yardımcılarının fiillerinden dolayı sorumluluğu hususunda BK 55 hükmüne dayanılmaktadır. Öte yandan Yargıtayımız, lokomotif ve vagonlardan oluşan katarı «yapı eseri» (= imâl olunan şey) olarak nitelemiş ve böylece de BK 58'in uygulanabilmesi olanağını yaratmıştır. (4. HD'nin 31/Ocak/1951 tarihli ve E 1198/K 774 sayılı kararı = Tandoğan, s. 185'de dip notu 32). Buşekilde bir katarın «yapı eseri» sayılması, kavramın taşıdığı teknik anlamla bağdaşmamaktadır. Bununla beraber, sadece BK. 55, demiryolu işletmesi gibi, tehlikeli işletmelerin sorumluluğu yönünden yeterli olamayacağı için, şimdilik BK 58'den bir ölçüde yararlanabilmek düşünülebilir. Ne var ki, demiryolu işletilmesinden doğan zararların giderilmesi bakımından, bizim hukukumuzda da, İsviçre, Alman ve Avusturya hukuklarında olduğu gibi, «tehlike sorumluluğu» ilkesine dayanan yeni bir düzenlemenin yapılması zorunludur. Gelişmekte olan ülkeler yönünden, demiryolu ile yapılan taşımanın büyük önemi gözönüne alınacak olursa, karayolu trafiğine katılan motorlu taşıt araçlarının sebep oldukları zararlardan dolayı «işleten» in (araç sahibi) sorumluluğuna ilişkin düzenleme (6085 sayılı «Karayolları Trafik Kanunu, m. 50 vd.) ile birlikte demiryolu işletilmesinden doğan sözleşme dışı zararların giderilmesine ilişkin çağdaş kuralları konulmasında çok geç kalındığı bir gerçektir. Bu konuda daha geniş açıklamalar için bkz. Doğanay, Erdoğan, T.C. Devlet Demir Yolları İşletmesinin ve Memurlarının Hukuki ve Cezaî Mes'uliyetleri. İstanbul, 1960, s. 61 vd.; Tandoğan, Halûk, Türk Mes'uliyet Hukuku (Akt Dışı ve Aktî Mes'uliyet), Ankara, 1961, s. 133/134, 188.

4) Bkz. aşağıda III 2 a, b, c.

5) Oftinter, II/1, 294. Federal Mahkemenin 16/Mart/1967 tarihli kararında da bu nokta açıkça belirtilmiştir. Bkz. BGE 93 II 124. Demiryolu işletilmesinin sebep olduğu zararlardan dolayı sorumluluk, Alman hukuku ile Avusturya hukukunda da bir «tehlike sorumluluğu» olarak düzenlenmiştir. Bkz. Geigel/Gelgel, s. 422 vd.; Wussow/Wussow, s. 294 vd.

rumluluk, tehlikeli bir işletmeden türediği ve böyle bir işletmeye bağlı olduğu için, bu sorumluluğun başka bir yönden bir işletme sorumluluğu (Betriebshaftung) olarak nitelenebilmesi de mümkündür (6).

3 — Sorumluluk mükellefiyeti

EHG'ye göre, bir demiryolunun işletilmesinden doğan zararlardan dolayı sorumluluk mükellefiyeti demiryolu teşebbüsünün sahibine (Inhaber der Eisenbahnunternehmung) aittir (Art. 1). Bununla, kazanın vuku bulduğu anda demiryolunu kendi hesabına ve tehlikesi kendisine ait (für eigene Rechnung und Gefahr) olmak üzere işleten, işletmeden yararlanan ve işletme üzerinde tasarruf yetkisi (Verfügung über den Bahnbetrieb) bulunan teşebbüs anlaşılır (7).

4 — EHG'nin uygulanma alanı

a) EHG'nin kapsamına giren teşebbüsler

EHG'nin sözleşme dışı sorumluluğa ilişkin hükümleri demiryolu teşebbüslerine (Eisenbahnunternehmungen), gemi işletme teşebbüslerine (Schiffahrtunternehmungen) ve federal posta faaliyetlerine (Art. 24) uygulanır (8). Bundan başka, 2/Ekim/1924 tarihli Postverkehrs-gesetz'in (=PVG) Art. 3/II hükmü uyarınca, imtiyaz almak suretiyle çalışan taşıma teşebbüsleri de (konzessionspflichtige Transportunternehmungen), EHG'nin sorumluluk hükümlerine tabi tutulmuşlardır (9).

b) EHG'nin, zarar-görenler bakımından uygulama alanı

EHG'nin, sözleşme dışı sorumluluğa ilişkin hükümleri yolcu

6) İşletme sorumluluğu (Betriebshaftung) kavramı için bkz. Oftinger, K., Schweizerisches Haftpflichtrecht, Erster Band: Allgemeiner Teil, Zürich 1958 (I), s. 18, 66/67, 69.

7) Oftinger, II/1, 306. Ayrıca bkz. BGE 82 II 69, 71. Alman hukuku için bkz. Geigel/Geige, s. 419.

8) Oftinger, II/1, 297 vd.

9) Oftinger, II/1, 296 ve özellikle 386 vd.

durumunda olan ya da yolcu olmayan tüm zarar-görenlere uygulanır.

Yolcuların, zararın vuku bulduğu anda trenin içinde ya da dışında bulunmaları önem taşımaz. Genel olarak, bir yayanın tren altında kalması, ya da bir otomobil veya at arabasıyla bir trenin çarpışması gibi yolcu olmayanların uğradıkları kazalar sonucunda ortaya çıkan zararlar da EHG'nin kapsamına girerler (10).

II. SORUMLULUĞUN KURULMASI

Bir demiryolu teşebbüsü sahibinin (Inhaber der Eisenbahnunternehmung), demiryolunun işletilmesinden doğan zararlardan dolayı sorumlu kılınabilmesi, aşağıdaki koşulların gerçekleşmesine bağlıdır:

1 — Demiryolunun işletilmesi

EHG'ye göre, sorumluluğun kurulabilmesi için, zararın demiryolunun işletilmesinden (Betrieb), yapımından (Bau einer Eisenbahn) ya da «demiryolunun işletilmesinden doğan özel tehlikeye bağlı yardımcı çalışmalar» dan (Hilfsarbeiten) dolayı vuku bulan bir kazadan ileri gelmesi gerekir (Art. 1/I). (11).

Burada «işletme» kavramı (Betriebsbegriff) teknik anlamda kullanılmıştır. Bu kavram, yolcuların ve şeylerin taşınmasına hizmet eden tüm olgulardan oluşur. İktisadî anlamda işletme (Betrieb im gewerblichen Sinn) (bir demiryolu teşebbüsünü oluşturan iktisadî kompleks, büro çalışmaları ile birlikte yönetim), teknik anlamda demiryolu işletmesi (Eisenbahnbetrieb) kavramının dışında kalır (12).

10) Oftinger, II/1, 303/304.

11) «Demiryolu yapımı» (Eisenbahnbau) ve «yardımcı çalışmalar» (Hilfsarbeiten) kavramları için bkz. Oftinger, II/1, 333 vd. ve 336/337.

12) Oftinger, II/1, 325.

Görüldüğü gibi, zararı giderim mükellefiyetinin sözkonusu olabilmesi için, zararın bir işletme kazasında (Betriebsunfall) doğması gerekmektedir. Yolcular bakımından tipik «işletme kazası», tren kazalarıdır. İki trenin çarpışması, üzerinden tren geçerken, bir köprüünün yıkılması, hareket halindeki trenden düşerek yaralanma vb. gibi. Yolcu olmayanlar bakımından ise, hareket halindeki trenin altında kalmak, otomobille trenin çarpışması vb. gibi kazalara «işletme kazası» gözüyle bakılır. Tüm bu çeşit kazalarda, demiryolu teşebbüsünün sözleşme dışı sorumluluğu sözkonusudur (13).

İsviçre Federal Mahkemesinin uygulamasında, yolcu ve şeylerin taşınmasına ilişkin ön hazırlıklar ile taşımanın bitirilmesine doğrudan doğruya ilintili bulunan tüm olgular da «gerçek işletme» durumları olarak kabul edilmektedir (14).

Mahkemeler uygulamasında bugüne değin, bir «işletme olgusu» (Betriebsvorgang) ya da bir «işletme kazası» (Betriebsunfall) olarak kabul edilen bazı durumlar şunlardır:

- a) Bir trenin manevra yaptığı sırada vuku bulan kazalar (15).
- b) Lokomotifin ve vagonların çözülmesi ve düzenlenmesi için yapılan çalışmalar sırasında ortaya çıkan kazalar (16).
- c) Bir lokomotifin, kömür deposuna girerken sebep olduğu kaza (17).

13) Oftinger, II/1, 325/326.

14) BGE 60 II 373 ; 66 II 195. Alman hukukunda da, teknik anlamda işletilme (ya da «gerçek taşıma faaliyeti» = eigentliche Beförderungstaetigkeit) geniş olarak yorumlanır. Bu kavramla, sadece yolcuların ve şeylerin taşınması gayesiyle demiryolu vagonlarının harekete geçirilmesi değil, fakat trenin harekete geçirilmesine ilişkin ön hazırlıklar ile taşımanın sona ermesinden sonra vagonların çözülmesi ya da bir araya getirilmesi gibi faaliyetler de anlaşılır. Bkz. Geigel/Geigel, s. 422.

15) Oftinger, II/1, 326.

16) Oftinger, II/1, 326.

17) BGE 39 II 103.

d) Bir lokomotifin bacasından çıkan kömür parçacığının, bir yolcunun ya da bir demiryolu müstahdeminin gözüne kaçarak zarar vermesi (18).

e) Hareket halinde bulunan trenin açık bırakılan kapısının bir kimseye çarparak onu yaralaması (19).

f) Hareket halindeki bir trenin kapatılan kapısına bir yolcunun parmağının sıkışması (20).

g) Trenin geçmesi için kapatılan bariyere girilmesi sonucunda vuku bulan kazalar vb. gibi (21), (22).

2 — Bir zararın ortaya çıkması

Demiryolu teşebbüsünün, tehlike sorumluluğuna ilişkin diğer bir koşul da, demiryolunun işletilmesi sırasında bir zararın doğmasıdır. EHG'ye göre, «demiryolu teşebbüsünün sahibi», kişiye gelen zararlardan da (Art. 1/I); şeye gelen zararlardan da sorumludur (Art. 11).

Kişiye gelen zararlar, kazada bir kimsenin ölmesi ya da yaralanmasıdır (23). Bir şeyin kaybı, tahrip olması ya da zarara uğraması halinde ise «şeye gelen zarar» (Sachschaden) sözkonusudur (24).

18) Oftinger, II/1, 327.

19) Oftinger, II/1, 327.

20) BGE 69 II 261.

21) Oftinger, II/1, 327.

22) Alman hukukunda, demiryolunun işletilmesinden doğan «işletme kazaları» na ilişkin zengin kazuistik için bkz. Geigel/Geigel, s. 424 vd; Wussow/Wussow, s. 294 vd.

23) Ortinger, II/1, 312. Ayrıca BGE 93 II 124

24) Oftinger, II/1, 312.

25) Oftinger, II/1, 324. Alman hukukunda da, bir işletme kazasının söz konusu olabilmesi için, zarar ile belli bir işletilme olgusu ya da belli bir işletilme durumu (Betriebseinrichtung) arasında zaman ve yer bakımından doğrudan doğruya bir ilişkinin varlığı aranmaktadır. Bkz. Geigel/Geigel, s. 423.

EHG, ayrıca özel bazı durumlarda m a n e v î z a r a r ı n g i -
derilmesine ilişkin hükümler de koymuştur (Art. 8).

3 — Uygun nedensellik bağı

EHG'ye göre, «demiryolu teşebbüsü sahibi» nin hukukî sorum-
luluğu için, z a r a r i l e i ş l e t m e o l g u s u (demiryolunun
işletilmesi, inşası ya da yardımcı çalışmalar) arasında u y g u n
bir n e d e n s e l l i k b a ğ ı n ı n (adequate Kausalzusammenhang)
bulunması gerekir.

EHG'ye göre, sorumluluğun olumlu koşullarının gerçekleşmesi
üzerine, demiryolu işleten teşebbüs sahibinin (26) tehlike sorumlulu-
ğu da doğmuş olur.

III. SORUMLULUKTAN KURTULUŞ OLANAKLARI

1 — Genel olarak

Bununla beraber, EHG, sorumlu teşebbüse bazı durumlarda so-
rumluluktan sıyrılabilme olanaklarını da tanımış bulunmaktadır.

İsviçre sorumluluk hukukunda, s o r u m l u l u k t a n k u r -
t u l u ş n e d e n l e r i (Befreiungsgründe) geleneksel olarak baş-
lıca iki kategoriye ayrılır. Birinci grup «kurtuluş nedenleri» nde, so-
rumluluktan kurtulmanın nedeni, « s o r u m l u l u ğ u t e s i s
e d e n o l g u » («işletilme» olgusu=Betrieb) ile bunun doğurdu-
ğu s o n u ç (=zarar) arasındaki u y g u n n e d e n s e l l i k
b a ğ ı n ı n k e s i l m e s i d i r. Bu durumlara öğretide, « s o r u m -
l u l u k t a n s ı y r ı l m a n e d e n l e r i » (Entlastungsgründe)
adı verilir. Mücbir sebep, zarar görenin ağır kusuru ve üçüncü kişinin
ağır kusuru bu grup içinde yer alır (27). İkinci grup «kurtuluş neden-
leri» ise, öğretide ö z e l k u r t u l u ş n e d e n l e r i » (beson-

26) Oftinger, II/1, 339.

27) Oftinger, K., Schweizerisches Haftpflichtrecht, 2. Band : Besonderer
Teil, Zürich, 1942. s. 862; Oftinger, K., Schweizerisches Haftpflichtrecht, 2.
Band : Besonderer Teil; Zweite Hälfte, 2. Auflage; Zürich, 1962, s. 553; Stark,

dere Befreiungsgründe) deyimiyle anılır. Bu nedenlerden birinin varlığı halinde, sorumlu kişinin zararı giderim mükellefiyetinin hafifletilmesi ve bazı durumlarda tüm olarak kaldırılması, ortaya çıkan zararın uygun bir nedensellik bağının bulunmamasından değil, fakat « h a k k a n i y e t d ü ſ ü n c e l e r i » neden ileri gelmektedir (28).

İşte EHG de, «demiryolu teşebbüsü sahibi» nin sorumluluktan kurtulmasına ilişkin nedenleri, bu iki grup «kurtuluş nedenleri» ni göz önüne alarak düzenlemiştir.

2 — Sorumluluktan sıyrılma nedenleri,

Zarar ile demiryolunun işletilmesi olgusu arasındaki uygun nedensellik bağının kesilmesine ilişkin kurtuluş nedenleri şunlardır: Mücbir sebep, zarar-görenin kendi kusuru ve üçüncü kişinin kusuru (EHG, Art. 1/I) (29).

Bu nedenlerden birinin varlığı halinde, demiryolu teşebbüsü tüm olarak zararı giderim mükellefiyetinden kurtulur. Sorumluluktan sıyrılabilme için sözkonusu nedenlerden birinin varlığını ispat yükü, demiryolu teşebbüsüne aittir (30).

a) Mücbir sebep

Öğretide, mücbir sebep (höhere Gewalt, force majeure) kavramını açıklayan başlıca iki görüş ortaya atılmıştır. Goldschmidt tarafından ileri sürülen sübjektif teoriye göre, en üstün özenin gösterilmesine ve en titiz tedbirlerin alınmasına rağmen kaçınılmayan olaylara mücbir sebep adı verilir (21). Buna karşın, Exner'in savunduğu objektif teoriye göre ise,

E., Beitrag zur Theorie der Entlastungsgründe im Haftpflichtrecht, Tez. Aarau, 1946, s. 104; Özsunay, E., Aınç Sahbinin Hatır İçin Ücretsiz Taşdığı veya Aracını Hatır İçin Ücretsiz Olarak Kullandırdığı Şahıslara Karşı Sorumluluğu, İHFM, C. XXXII (1966), Sayı : 1, s. 166. Daha yeni olarak bkz. Stark, ZSR 108 (1967), s. 19 vd.

28) Stark, s. 105 ; Oftinger, II, 879 ; Özsunay, İHFM, C. XXXII (1966), Sayı : 1, s. 167.

29) Oftinger, II/1, 339.

30) İspat yüküne ilişkin ayrıntılar için bkz. Jost, A., Der Haftpflichtprozess in der Schweiz, Bern, 1951, s. 100 vd.

mücbir sebepler, işletme çevresinin dışında (ausserhalb des Betriebskreises) vuku bulan ve yaşamın olağan akışı içinde tür ve şiddeti (Art und Wucht des Geschehnisses) bakımından karşı konulabilmesine olanak olmayan olaylardır. Bu teori olayın «tür ve şiddeti» ile «teşebbüsün işletme çevresi dışında» vuku bulmasına ağırlık verir. O halde, tür ve şiddeti bakımından bir olaydan objektif olarak kaçınabilmek olanaksız ise, ya da bir olayın önceden sezilebilmesi, önlenebilmesi ve karşı konulabilmesi olanağı bulunmuyorsa mücbir sebep sözkonusudur (32).

Bugün İsviçre hukukunda «mücbir sebepler» e ilişkin baskın görüş «objektif teori» nin görüşüdür.

EHG'ye göre de, demiryolu teşebbüsü sahibinin sorumluluktan sıyrılabilmesi için, mücbir sebep sayılan bir olayın, demiryolunun işletilmesi, yapımı ya da «yardımcı çalışmalar» ile «zarar» arasındaki uygun nedensellik ilişkisini kesmiş bulunması aranır (33).

Uygulama, aşağıdaki durumlarda bir mücbir sebebin varlığını kabul etmemiş ve mahkemeler demiryolu teşebbüsü sahibinin sorumluluktan kurtulamayacağına karar vermişlerdir:

aa — Sis nedeniyle rayların ıslanması ve trenin durmasının zorlaşması (34);

bb — Hayvanların trenden ürkmeleri (35);

cc — Bir tren istasyonundaki yolcunun kar fırtınası nedeniyle yaklaşan treni görmeyerek, trenin altında kalması (36);

31) Stark, s. 162; Giovanoli, S. Force majeure et cas fortuit, Genève. 1933, s. 12; Junod, Ch. A., Force Majeure et Cas Fortuit dans le système suisse de la responsabilité civile, Genève, 1956, s. 11. Ayrıca bkz. Geigel/Geigel, s. 428; Wussow/Wussow, s. 298.

32) Stark, s. 163/164. Buna karşı, bir kazanın, alınacak teknik tedbirler ile önlenebilmesi mümkün olduğu takdirde mücbir sebepten sözedilemez. Örneğin çığ ya da kaya yuvarlanmalarına karşı önleyici yapılar yapılması gibi. Bkz. Oettinger, II/1, 340.

33) Oettinger, II/1, 339.

35) Oettinger, II/1, 340.

36) BGE 35 II 541, 546.

dd — Olağanüstü kar yağması durumları (37);

b) Zarar-görenin kendi kusuru

«Zarar» ile zarar-görenin, demiryolunun işletilmesi, yapımı ya da «yardımcı çalışmalar» arasındaki uygun nedensellik ilişkisini ortadan kaldıracak yoğunlukta bulunan kusuru da, demiryolu teşebbüsü sahibini zararı giderim mükellefiyetinden kurtarır (EHG Art. 1/I) (38). Örneğin, bir kimsenin canına kıymak amacıyla kendisini tren altına atması ya da hareket halindeki trenden atlaması halinde, onun kusurunun, «demiryolunun işletilmesi» ile «zarar» arasındaki uygun nedensellik bağıni kesecek yoğunlukta olduğu kabul edilir.

Zarar-görenin kusurunu ve bunun uygun nedensellik bağıni kesecek yoğunlukta olduğunu tanıtlamak, dâvalı demiryolu teşebbüsüne aittir. Dâvalı, sözkonusu «kurtuluş nedeni» ni tanıtlamakla sorumluluktan sıyrılır. Bununla beraber, diğer «kurtuluş nedenleri» nde olduğu gibi, zarar görenin kusurunda da, demiryolu teşebbüsüne ait herhangi bir e k k u s u r (zusaetzliches Verschulden), zarar gideriminden kurtuluş olanağını tüm olarak kaldırabilir (39).

İsviçre mahkemeleri aşağıdaki durumlarda, zarar-görenin kusurundan dolayı demiryolu teşebbüsünün zarar giderimiyle yükümlü olmayacağına karar vermişlerdir:

aa — Kaza kurbanının kendini öldürmesi (40);

bb — Trenin gelmesinden önce demiryolu üzerinden geçmek (41);

cc — Hareket halindeki trenden aşağıya atlamak (42);

37) Oftinger, II/1, 340.

38) Oftinger, II/1, 342. «Zarar - görenin kusuru» kavramına ilişkin ayrıntılar için ayrıca bkz. Özsunay, E., Medeni Hukuk Pratik Çalışmaları II, İstanbul, 1970. s. 96.

39) Oftinger, II/1, 343.

40) Oftinger, II/1, 349.

41) Oftinger, II/1, 349.

42) BGE 84 II 388

dd — Hareket halindeki trene atlamak ya da basamakta durmak (43);

ee — Ağır işiten bir kimsenin, etrafına bakınmaksızın hemzemin bir geçitten geçmesi yüzünden kazaya uğraması vb. gibi (44).

c) Üçüncü kişinin kusuru

EHG'ye göre, zararın doğumuna üçüncü kişinin kusuru sebep olduğu takdirde de, demiryolu teşebbüsü zararı giderim mükellefiyetinden kurtulabilir (Art. 1/I). Bu kurtuluş olanağının gerçekleşebilmesi için, (aa) ilk olarak, demiryolu teşebbüsünün ya da fiil ve davranışlarından sorumlu olduğu kimselerin hiç bir kusurunun bulunmaması; (bb) ikinci olarak da, üçüncü kişinin kusurunun kazanın başlıca nedeni olabilecek yoğunlukta bulunması gerekir (45).

EHG'ye göre, « üçüncü kişiler », zarar-gören ile zararı giderimle mükellef « demiryolu teşebbüsü sahibi » dışındaki kimselerdir. EHG'de, teşebbüsün, taşıma işlerinin yürütülmesinde ya da demiryolu yapımında işverdiği yardımcı personel (Hilfspersonen) üçüncü kişi sayılmamıştır (Art. 1/II) (46). Bu bakımdan, « demiryolu teşebbüsü », bunları seçmede, buyurmada ve gözetimde gereken özeni (cura in elingendo, insituendo vel custodiendo) göstermiş olduğunu tanıtlayarak sorumluluktan sıyrılamaz (47).

Bu kişiler dışında, yapı müteahhidi (Bauunternehmer) ve onun yardımcı personeli de üçüncü kişi sayılmamışlardır (EHG, Art. 1/II) (48).

43) Oftinger, II/1, 349.

44) Oftinger, II/1, 349.

45) EHG, sadece « üçüncü kiş'in kusuru » ndan söz etmiştir. Bu bakımdan, üçüncü kiş'in hafif kusurunun dahi, demiryolu teşebbüsünü zararı giderim mükellefiyetinden kurtarabileceği düşünülebilirse de, böyle bir düşünce isabetli değildir. Zira, teşebbüsün sorumluluktan kurtulabilmesi için, üçüncü kişiye ait kusurun, uygun nedensellik ilişkisini kesecek bir yoğunlukta bulunması gerekir. Oftinger, II/1, 340.

46) Oftinger, II/1, 340.

47) Oftinger, II/1, 310.

48) Oftinger, II/1, 340.

Uygulama aşağıdaki durumlarda, «üçüncü kişinin kusuru» nun, demiryolu teşebbüsünü zararı giderim mükellefiyetinden kurtarabilecek yoğunlukta olduğuna karar vermiştir:

aa — Bir ana babanın, zayıf akıllı (budala) bir küçüğün yalnız başına yolculuk etmesine izin vermeleri (49);

bb — Bir araç sahibinin, trenin yaklaşıp yaklaşmadığını kontrol etmeden, körü körüne demiryolu geçidine girmesi (50);

cc — Bir vagona, üçüncü bir kişi tarafından konulan bombanın patlaması (51) vb gibi.

3 — Özel kurtuluş nedenleri

Sorumluluktan sıyrılma nedenlerinde, «zarar» ile «demiryolunun işletilmesi», yapımı ya da «yardımcı çalışmalar» arasındaki uygun nedensellik bağının kesilmesi sözkonusu olduğundan, «demiryolu teşebbüsü sahibi», zararı giderim mükellefiyetinden tüm olarak kurtulur.

Buna karşı, EHG Art. 6 ve 7'de öngörülen durumlarda ise, zarar görenin suç teşkil eden ya da dürüstlüğe aykırı düşen bazı davranışlarından dolayı, zararı giderim mükellefine «özel bir kurtuluş olanağı» tanınmıştır (52). Bu gibi durumlarda, demiryolunun işletilmesi, yapımı ya da yardımcı çalışmalar ile zarar arasındaki uygun nedensellik bağının kurulmasına karşın, «demiryolu teşebbüsü», zararı giderim mükellefiyetinden kısmen kurtulabilmek olanağını bulur. Özel kurtuluş nedenlerinin varlığı halinde, yargıç, tazminat miktarını indirebileceği gibi; bazı durumlarda zararı giderim mükellefiyetinin tüm olarak kaldırılmasına da karar verebilir (Art. 7).

EHG'nin, demiryolu teşebbüsü yönünden öngördüğü, «özel kurtuluş olanakları» şunlardır:

49) BGE 60 II 147.

50) BGE 57 II 365.

51) BGE 37 II 239.

52) Oettinger, II/1, 352.

a) Yaralanan ya da ölen kimsenin suç teşkil eden ve dürüstlüğe aykırı düşen davranışları

Bu gibi durumların varlığı halinde, demiryolu teşebbüsü zararı giderim mükellefiyetinden tüm olarak kurtulur (EHG, Art. 6) (53).

aa — Zarar - görenin suç teşkil eden davranışları, İsviçre Ceza Kanunu'nun «Genel Trafiğe Karşı Suçlar ve Davranışlar» başlığı altında öngördüğü suçların işlenmesidir (Art. 237/239). İsviçre Ceza Kanunu, genel trafiği engellemeyi, rahatsız etmeyi ya da tehlikeye koymayı suç saymış ve cezalandırmıştır. Bundan başka, «demiryolu trafiğinin ihlâli» de yasaklanmış ve suç sayılmıştır (Art. 238). (54).

Zarar-görenin bu hükümler aykırı davranışları halinde demiryolu teşebbüsü, zararı giderim mükellefiyetinden tüm olarak kurtulur. (Art. 6).

bb — Zarar-görenin dürüstlüğe aykırı davranışları (unredliche Handlung) ise, özellikle bilet almaksızın trenden yararlanma, geçerli olmayan bileti ya da karneyi kullanma suretiyle trenle yolculuk yapma gibi durumlardır (Art. 6) (55).

b) Demiryolu talimatına aykırı davranışlar

Zarar - görenin, demiryolu talimatına aykırı davranışları da (polizeivorschriftswidriges Verhalten), demiryolu teşebbüsü yönünden «özel bir kurtuluş nedeni» dir (EHG, Art. 7). Zarar-görenin, demiryolunun işletilmesine ilişkin çeşitli hükümlere bile rek (wissentlich) aykırı davranması halinde, yargıç tazminat miktarını kısmen indirebileceği gibi; gerekirse demiryolu teşebbüsünü zararı giderim mükellefiyetinden tüm olarak da kurtarabilir (EHG, Art. 7). (56).

53) Oftinger, II/1, 352.

54) Jost, s. 102/103.

55) Oftinger, II/1, 355.

56) Oftinger, II/1, 357; Jost, s. 103.

Demiryolunun işletilmesine ilişkin hükümler arasında her şeyden önce, 18/Şubat/1878 tarihli «BG betr. die Handhabung der Bahnpolizei» hükümleri belirtilmelidir. Demiryolu alanlarına girilmesini, kapalı bariyerlerde raylar üzerinden geçilmesini ve işletme güvenliğinin sağlanması bakımından çeşitli hususları yasaklayan ve demiryolunun işletilmesine ilişkin çeşitli düzenleyici hükümler koyan bu federal kanuna aykırılık halinde de, tazminat miktarı indirilebileceği gibi; bazı durumlarda zararı giderim mükellefiyetinin tüm olarak kaldırılmasına da karar verilebilir (57).

IV. ZARARI GİDERİM MÜKELLEFIYETİ BAKIMINDAN KUSURUN ETKİSİ

EHG'ye göre, demiryolu teşebbüsünün sahibi demiryolunun işletilmesinden doğan kişiye ve şeye gelen zararlardan sorumlu olduğu gibi; manevî zararlardan da sorumludur (EHG, Art. 1/I, 11 ve 8). (58)

Kişiyeye ve şeye gelen zararlarda, demiryolu teşebbüsünün sorumluluğu için, teşebbüsün ya da fiil ve davranışlarından sorumlu olduğu yardımcı kişilerin kusuru sözkonusu değildir. (59) Bununla beraber, kusur, bu çeşitli zararların gideriminde de çeşitli yönlerden etkili olabilir.

Manevî zararın giderilmesinde ise, kusur, zararı giderim mükellefiyetinin zorunlu bir koşulu olarak öngörülmüştür. (60)

Aşağıda, kişiye ve şeye gelen zararlar ile manevî zarar bakımından «kusur» un etkisi ayrı ayrı ele alınacaktır.

1 — Kişiyeye gelen zararlarda

Kişiyeye gelen zararlarda (ölüm ve yaralanma), kusur çeşitli yönlerden etkili olabilir.

57) Eu kanununun başlıca hükümleri için bkz. Oftinger, Schweizerische Haftpflichtgesetze, Zürich, 1967, s. 18/19.

58) Oftinger, II/1, 372.

59) Jost, s. 99 ; Oftinger, II/1, 294, 312 vd.

60) Oftinger, II/1, 372.

a) İlk olarak, zarar görenin kusuru, tazminat miktarının indirilmesi için önemli bir neden sayılır. Zarar görenin kendi kusurunun, uğramış olduğu zarar ile demiryolunun işletilmesi arasındaki uygun nedensellik bağına kesecek yoğunlukta olması halinde ise, demiryolu teşebbüsü, zararı giderim mükellefiyetinden tüm olarak kurtulur (EHG, Art. 5 ve 1/I). (61).

Bundan başka, zarar görenin suç sayılan davranışları da yine tazminat miktarının indirilmesine sebep olabileceği gibi; demiryolu teşebbüsünü zararı giderim mükellefiyetinden tüm olarak da kurtarabilir (Art. 7) (62).

b) Buna karşı, üçüncü kişinin kusuru ise, genel kurala uygun olarak, tazminat miktarının takdirinde bir indirim nedeni teşkil edemez (63).

c) EHG, demiryolu teşebbüsü sahibinin zararı giderim mükellefiyeti bakımından, kusurlu olmasını aramamıştır (64).

Buna karşı, sorumluluktan sıyrılma nedenlerinde, demiryolu teşebbüsüne ilişkin herhangi bir ek kusurun varlığı, mücbir sebep, zarar görenin ağır kusuru ya da üçüncü kişinin kusurundan dolayı, demiryolunun işletilmesi ile «zarar» arasında kesilmiş bulunan uygun nedensellik bağına yeniden kurar ve böylece de, demiryolu teşebbüsünün zararı giderim mükellefiyeti tüm olarak yeni baştan dirilir. (65)

2 — Şeye gelen zararlarda

Şeye gelen zararlarda da, zarar görenin kusuru tazminatın takdirinde bir indirim nedenidir. Bu kusur, «zarar» ile «demiryolunun işletilmesi» arasındaki uygun nedensellik bağına kese-

61) Oftinger, II/1, 363.

62) Oftinger, II/1, 364. EHG'ye göre (Art. 4), zarar görenin olağandışı bir gelirinin bulunması da, tazminat miktarı bakımından bir indirim nedenidir.

63) Oftinger, II/1, 365.

64) Jost, s. 99 ; Oftinger, II/1, 294.

65) Oftinger, II/1, 343.

cek oranda yoğun olduğu zaman, demiryolu teşebbüsü zararı giderim mükellefiyetinden tüm olarak sıyrılır (66)

Zarar gideriminde indirim nedeni sayılan diğer etkenler, kural olarak şeye gelen zararlar için de geçerlidirler.

3 — Manevî zararlarda

EHG'ye göre, ölüm ve yaralanma durumlarında, «özel durumlar gözönüne alınarak», zarar görene ya da «yakınlar»ına uygun bir miktar paranın manevî tazminat olarak verilebilmesi mümkündür (Art. 8).

Manevî tazminat bakımından kusurun varlığı son derece önemlidir. Zira EHG'e göre, manevî zararın giderilmesi, ancak demiryolu teşebbüsünün, yardımcı kişilerin ya da teşebbüsün, fiil ve davranışlarından sorumlu tutulduğu kimselerin kazaya sebep olan bir kusurunun varlığı halinde (für den Unfall kausales Verschulden) istenebilir (EHG, Art. 8 ve 1/II), (67).

V. DEMİRYOLU TEŞEBBÜSÜNE KARŞI AÇILAN DÂVALARDA ZAMANAŞIMI SÜRESİ

EHG'ye göre, kişiye ve şeye gelen zararlarla ile mânevî zararlarda, demiryolu teşebbüsüne karşı açılacak dâvalar iki yıllık zamanaşımına tabidir (Art. 14/I). Bu sürenin başlangıcı kazanın vuku bulduğu tarihtir. Zamanaşımı süresinin kelimesine ve durmasına ilişkin OR 134 vd. (BK 132 vd.) hükümleri burada da uygulanır (68).

66) Oftinger, II/1, 365.

67) Oftinger, II/1, 372. Ayrıca BGE 37 II 98.

68) Jost, s. 103 ; Oftinger, II/1, 378.

YARARLANILAN ESERLER

- Doğanay, E.** T.C. Devlet Demir Yolları İşletmesinin ve Memurlarının Hukukî ve Cezaî Mes'uliyetleri, İstanbul, 1960.
- Geigel/Geigel, Dr.** Haftpflichtprozess mit Einschluss des materiellen Haftpflichtrechts, 13. neubearbeitete Auflage, München/Berlin, 1967.
- Giovanoli, S.**, Force majeure et cas fortuit, Genève, 1933.
- Jost, A.**, Der Haftpflichtprozess in der Schweiz, Bern, 1951.
- Junod, Ch. A.**, Force majeure et cas fortuit dans le système suisse de la responsabilité civile, Genève, 1956.
- Oftinger, K.**, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 2. Band: Besonderer Teil, Zürich, 1942 (**Oftinger, II**, 862 biçiminde kısaltılmıştır).
- Oftinger, K.**, Schweizerisches Haftpflichtrecht, II. Band: Besonderer Teil, Erste Hälfte, 2. überarbeitete und vermehrte Auflage, Zürich, 1960 **Oftinger, II/1**, 293 biçiminde kısaltılmıştır.
- Oftinger, K.**, Schweizerisches Haftpflichtrecht, II. Band; Besonderer Teil, Zweite Hälfte, 2. Auflage, Zürich, 1962 (**Oftinger, II/2**, 553 biçiminde kısaltılmıştır).
- Özsunay, E.**, Araç Sahibinin Hatır İçin Ücretsiz Taşıdığı veya Aracı nı Hatır İçin Ücretsiz Olarak Kullandığı Şahıslara Karşı Sorumluluğu, İHFM, C. XXXII (1966), Sayı: 1. s. 161-183.
- Özsunay, E.**, Medenî Hukuk Pratik Çalışmaları, II, İstanbul, 1970, s. 89 vd.
- Stark, E.**, Beitrag zur Theorie der Entlastungsgründe im Haftpflichtrecht, Tez, Aarau, 1946.
- Stark, E.**, Probleme der Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts, ZSR 108 (1967) s. 10 vd.
- Tandoğan, H.**, Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdî Mes'uliyet), Ankara, 1961.
- Wussow/Wussow**, Das Unfall - Haftpflichtrecht, 7. Auflage, Köln/Berlin/München/Bonn, 1961.

KISALTMALAR

Art.	:	Artikel
BGE	:	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes (İsviçre Federal Mahkemesi Kararları);
BK	:	Türk Borçlar Kanunu
Bkz.	:	Bakınız
EHG	:	BG betr. die Haftpflicht der Eisenbahn-und Dampfschiffahrtsunternehmungen und der Post (Demiryolu, Buharlı Gemi Teşebbüsleri ve Postanın sorumluluğuna İlişkin 28/Mart/1905 tarihli Federal Kanun) (İsviçre)
EKHG	:	Eisenbahn-und Kraftfahrzeughaftpflichtgesetz (Demiryolu ve Motorlu Taşıt Araçlarından Sorumluluğa İlişkin 21/Ocak/1959 tarihli Federal Kanun) (Avusturya)
HaftpflG.	:	Reichshaftpflichtgesetz (7/Haziran/1871 tarihli «İmparatorluk Sorumluluk Mükellefiyeti Kanunu») (Almanya)
IHF	:	İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
OR	:	Obligationenrecht (İsviçre Borçlar Kanunu)
PVG	:	Postverkehrsgesetz (2/Ekim/1924 tarihli «Posta Trafiği Hakkında Kanun») (İsviçre)
s.	:	sahife
SHG	:	Gesetz über die Haftpflicht der Eisenbahnen und Strassenbahnen für Sachschaden («Demiryolu ve Tramvayların Şeye Gelen Zararlardan Dolayı Sorumluluğuna İlişkin Kanun») (29/Nisan/1940 tarihli Alman Kanunu)
vb.	:	ve başkaları
vd.	:	de devamı
ZSR	:	Zeitschrift für Schweizerisches Recht