

Objektif Sorumluluğun Genel Teorisi

Y. Doç. Dr. Cengiz KOÇHISARLIOĞLU

GİRİŞ

1.- Kusur sorumluluğu, hukuka aykırı ve kusurlu bir fiil ile başkasına zarar dokundurulduğunda zararı tazmin yükümüdür.

Kusursuz sorumluluk, hukuka aykırı fakat kusurlu olmayan bir fiil veya olay veyahut da durum ile başkasına zarar dokundurulduğunda zararı tazmin yükümüdür.

2.- Bir anlamda, hukuki düzenleme hukuk kuralının objektif şekilde ihlalini müeyyide altına alıyorsa kusursuz sorumluluk vardır denilebilir.

Eğer hukuki düzenleme objektif mahiyetteki fiil, olay veya durum hakkında bir müeyyide öngörmüşse, hukuk kuralının objektif şekilde ihlali kuralın ihlali sonucunu doğuracak ve objektif sorumluluk da meydana gelecektir.

3.- Her hukuki sorumluluk kuralı, kendi başına ayrı bir kuraldır.

Kusursuz sorumluluk kuralları da böyledirler. Bu kurallar kusur şartını aramadıklarından, müeyyideye bağlanan fiil veya olay veyahut durum kusurdan ileri gelmiş olmasa dahi, sorumluluk var olacaktır.

Hukuk, hepsi de aynı özelliklere sahip, aynı şartlara tabi tek bir kurallar bütünü değildir. Hukuk kuralları birbirlerinden farklıdır. Dolayısıyla, ihlalleri ile ihlallerinin sonuçları hakkında hüküm verirken, bu farklılık hesaba katılmalıdır.

Sorumluluk kuralları belirli bir davranışı veya sonucu emrederler veya yasaklarlar. Birinci halde, davranış nedeniyle hukuka aykırılık (1) ve sorumluluk (2); ikinci halde ise, sonuç nedeniyle hukuka aykırılık (3) ve sorumluluk vardır (4).

1) Bk. ve kı. Merz (I), sh. 311 vd.

2) Bk. Kelsen, sh. 167. - Kş. Roubier, sh. 11.

3) Bk. ve kı. Merz (I), sh. 313 vd.

4) Bk. Kelsen, sh. 167. - Kş. Roubier, sh. 11.

4.- Maddi, objektif ve sonuç sorumluluğunda, bir bakıma *neminem laedere* kuralı da benimsenmektedir. 'Bir bakıma' demek uygun düşmektedir; zira, zarar ögesinden başka ögeler de kusursuz sorumluluğun doğması için aranabilirler. Örneğin, objektif bir özen ve tedbir ödevinin ihlali gereği (5) gibi...

5.- Kusursuz sorumluluk, sorumluluk nedeni durumun kendisinin kınandığını gösteren bir değer yargısı içerir.

Halbuki kusur sorumluluğunda, bu değer yargısı sorumlunun kendisini hedef almaktadır.

6.- Objektif sorumluluk, sübjektif bir tazmin borcu doğurmaya ehliyeti olan sorumlu kişiye yüklenilebilir iradi bir harekete dayanmamaktadır. Ve fakat, objektif bir tazmin borcu doğurmaya ehliyeti olan sorumlu kişiye objektif şekilde yüklenilebilir objektif bir duruma dayanmaktadır.

Kusuru gerektirmeyen sorumluluk kusuru gerektiren sorumluluğa şu anlamda zıttır ki, tazmin ödevi yaratan failine yüklenilebilecek bir durum sorumluluk şartı oluşturmamaktadır. Zira kusursuz sorumluluk, belirli bir davranışta bulunmak zorunda olan, yoksa sorumlu ilan edilmesi kaçınılmaz olan kişi fikri üzerine oturmamaktadır.

7.- Kusursuz sorumluluğun ana saiki, ahlak bakış açısından kavranmamalıdır. Bu ana saik sadece adalet düşüncesidir. Örneğin, müeyyide, haksız fiili işleyen kişiye değil de, onunla hukuk düzeninin belirlediği bir ilişki içerisinde bulunan bir başka kişiye karşı yöneltildiğinde, söz konusu sorumluluk daima bir sonuç sorumluluğu, bir başka deyişle bir objektif sorumluluktur (6).

Özel hukuk sorumluluğu, başkasına verilen zararı giderme yükümlülüğünden ibarettir. Bu nedenle, sorumlunun zararı dokunduran fiil veya olay veyahut durumdan da sorumlu olması da zorunlu değildir.

Sorumluluk, aslında, bir fiil veya olayın veyahut durumun kişiye yüklenmesidir. Kusurdan yoksun sorumluluk ise, bu da, kişi bir kusur işlemediği halde bir fiil veya olay veyahut durumun ona yüklenmesidir.

8.- Kusur içermeyen sorumluluk kavramı irade etkenine az yer vermektedir. İnsani illiyet alanındaki bilgimiz de pek fazla değildir. İnsanoğlunun düşünme melekesi her şeyi bilebilme ve öngörebilme imkânına sahip sayılamaz.

Bunun içindir ki, gerçekte, asıl olan kusursuz sorumluluktur. Sorumluluk, kusur sorunu ortaya atılmadan önce de objektif şekilde belirlenebilir. Ve kusur

5) Bk. örn. TMK, Md. 320; TBK, Md. 55 ve Md. 56. - Kusursuz sorumluluk türleri hk., bk. özellikle Bienenfeld, sh. 159-289.

6) Kş. Kelsen, sh. 170.

sorumluluğu söz konusu olduğunda da, eğer bir kusur işlenmemişse, dolaylı olarak, hiçbir sorumluluk bulunmadığı dile getirilebilir.

Yoksa, sorumluluğun mutlaka kusuru da gerektirdiği ve kusur olmadığında da sorumluluğa karar verilemeyeceği söylenemez. Sadece ve sadece, bu halde sorumluluk fazladan olarak kusur şartını da istediğinden, kusur eksikliği nedeniyle sorumluluğun uygulanamayacağı sonucuna varılmalıdır.

L- TARİHÇESİ

9. Roma hukukunda da kusursuz sorumluluk kabul edilmekteydi.

Bu hukuk sistemine göre, kusur, sorumluluğun doğması için mutlaka gerekli bir şart değildir. Roma hukukçuları, çok sayıda kusursuz sorumluluk hallerinin varlığını tanımakta zerre kadar güçlük duymamışlardır (7).

10.- Roma hukukunda sorumluluk, bazı hukukçuların kendisiyle *ius'u* tanımladıkları *neminem laedere* yaşağına bağlı görünmektedir.

Iniuria kavramı, *Ulpian*'in onunla *ius'u* tanımladığı (8) *neminem laedere* yaşağına tabidir. Davranışın sübjektif bir tarzı olarak *iniuria* kavramının kullanılışı hukuk dilinde nadirdir (9).

11.- Başlangıçta, sorumluluk yüklemek hiçbir şekilde sorumluluğa tabi kılınan kişinin kusurunu ve hatta fiilini gerektirmiyordu (10).

Sorumluluk, haksızlığın bir sonucu olarak görünmektedir. Tazminat düzeninin ana saiki kusur değil, fakat aileler arasında pay edilmiş malların hakka uygun bir şekilde paylaşılmasının, yani haklı bir dengenin korunmasıdır (*sum cuique tribuere - aequabilitas*) (11).

12.- *Digesta*'da 'sorumluluk' kelimesine dair genel görüşler bulunmamaktadır. Ama diğer ilkelere rastlamak mümkündür: Birinci Kitapta adaletin - ki zıddı adaletsizliktir - bir tanımı yer almaktadır (12).

7) Bk. Villey, sh. 51.

- Bk. ve kş. Strohal, sh. 147; von Ihering, sh. 2 vd.

- Kş. Gomaı (I), no 152, sh. 152.

8) Bk. D., 1, 10, 1.

9) Bk. Thomas, sh. 70, dn. 2 ve sh. 77-78. - Modern hukukta, kş. R. Savatier (III), sh. 118.

10) Bk. Villey, sh. 48.

- Bk. ve kş. Thomas, sh. 77; von Ihering, sh. 2 vd.

11) Bk. Villey, sh. 49.

- Kş. L. Lévy-Bruhl, sh. 116 vd.

12) Bk. Villey, sh. 49.

13.- Roma hukuku kusurdan dolayı sorumluluğu tanınamaktadır. Herkesin bildiği gibi, her kişinin kusuru ile ikâ ettiği zararı tazmin zorunda olduğu özdeyişinin kaynağı Roma hukukunda değildir (13).

Bütün Roma haksız fiil hukukunu özellikle 'yer deđiřtirebilir' diye adlandırılan adalet kuramının içine hâpsetmek dođru olmaz. Ama, kusur ile ilgili hiçbir dűřuncenin var olmadıđını iddia etmek de uygun dűřmemektedir. Eđer bugűn çok yűksek dűzeyde bir kusur ۆđretisine sahip isek, bunu Roma hukukçularına borçluyuz (14).

Kusur kavramı Roma kۆkenlidir...

Roma ۆđretisi, ađdař ۆđretiden en azından davalının kusurunun sorumluluğunun nedeni olmaması bakımından farklı gۆzűkmektedir. Borcun gerçek nedeni, her zaman, birden fazla kiři arasındaki hişkilerdeki karışıklık ve buna, 'yer değiştirebilir' adaletin değil de 'dűzeltici ve onarıcı' adaletin tepkisidir (15).

Ama , her Şeye rağmen, sorumluluk, kusuru Şart koşmayan objektif bir kavram olarak kabul edilmiştir.

Ve Roma sorumluluk hukukunda da kusur kavramı yer almakta ise de, bu ancak eğer Şekilde olmaktadır.

Ayrıca, Roma hukuku kusur kavramı ağdaş hukuk kusur kavramından farklıdır (16).

14.- Lex Aquilia Yasası açısından, başlangıçta sorumluluk objektifti. Sonradan değişiklik meydana geldi. Bununla birlikte, en ufak bir kusurun bile sorumluluk doğurmaya yettiğini de belirtmek gerekir. ۆyle ki, neredeyse sorumluluk için kusur Şart değildi denebilir (17).

Fakat, cezai nitelikteki ۆzel hukuk davaları kۆkenlerinde kusur içermektedirler (18).

13) Bk. Villey, sh. 49.

- Bk. ve kş. Thomas, sh. 71 vd.; von Ihering , sh. 2 vd.

- Kş Goma (I), no 152, sh. 152.

14) Bk. Villey, sh. 50; Jörs/Kunkel, sh. 173 vd.; von Ihering; Hasse; Hoffmann.

15) Bk. Villey, sh. 51.

- Kş. Martin (I), sh. 1.

16) Kş. Villey, sh. 51; Thomas, sh. 76 ve sh. 77-78.

17) Bk. Villey, sh. 50.

- Bk. ve kş. R. Merkel, sh. 115 vd.

- Kş. Homberger, sh. 1; Förestier, sh. 30 ve sh. 33.

18) Bk. Villey, sh. 51.

Damnum injuria datum, **Aquilia Yasası** tarafından öngörülmüştü. Burada **injuria** terimi, başlangıçta, asla sübjektif kusuru değil ve fakat yalnızca şu objektif vakıayı, başkasının hakkına saldırıyı ve hukukun ihlalini ifade etmekteydi. Daha sonraları bir değişiklik ortaya çıktı. Ve **Digesta**'da, Roma hukukçuları nezdinde büyük bir ün kazanacak olan ve kılavuz kitaplarının beğenip seçtikleri bir cümleye rastlamaktayız: **In lege Aquilia culpa levissima venit**. Cümlemin şöyle çevirilmesi uygun olurdu: **Aquilia** Yasasına göre, bir kusurun varlığını göstermek neredeyse gerekli değildir; eğer gerekli ise, bu kusurun ufacık olması yeterlidir (19).

15.- Kusur kavramı Roma kökenlidir. Ama, modern hukuktakinin aksine, Roma hukukunda kusur borcun nedeni değildir.

Borcun gerçek nedeni, daima birden fazla kişi arasındaki bir ilişkide meydana getirilen karşılık ve adaletin buna karşı tepkisidir (20).

16.- Cermen hukuku da objektif sorumluluk ilkesini hasretmiş bulunuyordu (21). Bu konudaki bir atasözüne göre, 'iradi olmayarak bir zarar ıka eden, bu zararı iradi olarak ödemelidir' (22).

Bu açıdan, temyiz kudretinden yoksun olanlar da yaptıklarından sorumlu tutulmakta idiler ve dolayısıyla da ıka ettikleri zararları tazmin etmek zorundaydılar (23).- Kişiler, otoriteleri altında bulunanların başkalarına verdikleri zararlardan da, kendilerinin kusurları bulunmadan da sorumlu olabiliyorlardı (24). Ayrıca, hayvanların ve cansız şeylerin neden oldukları zararlar da, sahipleri ve üzerlerinde hâkimiyet sahibi olanlar hakkında kusursuz sorumluluk doğurabiliyorlardı (25).

Cermen hukuk sistemleri gibi, **Sachsenspiegel**'in etki çevresine giren ortaçağ Alman hukuk sistemleri de objektif sorumluluk halleri öngörüyorlardı (26).

19) Bk. Villey, sh. 50.

- Kş. de Page (I), sh. 123.

- Modern hukukta: kş. Tunc (I), no 14, sh. 332; Dabin (I), no 154, sh. 531.

20) Bk. Villey, sh. 51.

- Kş. Martin (I), sh. 1; genel olarak, L. Lévy- Bruhl, sh. 116 vd.

21) Bk. Mitteis, sh. 113; Hübner, sh. 599 vd.; E. Huber (I), IV, sh. 896 vd.; Bienenfeld, sh. 14 vd.; von Gierke (IV), sh. 25; (II), sh. 105.

- Kş. C. Chr. Burckhardt, sh. 55; Homberger, sh. 34, dn. 61.

22) Bk. E. Huber (I), IV, sh. 896 ve dn. 7.

23) Bk. Sachsenspiegel, II, 65, 1; Stobbe, Par. 200 vd.; E. Huber (I), IV, sh. 896.

24) Bk. E. Huber (I), IV, sh. 896 vd.

25) Bk. Müller-Erbach, sh. 58; E. Huber (I), IV, sh. 898 vd.; Bienenfeld, sh. 15 vd.

26) Bk. Brunner, II, sh. 714 vd.; von Gierke (II), sh. 259 vd.; Müller-Erbach, sh. 57; Bienenfeld, sh.

Bütün bu hukuk sistemlerinde hüküm sürdüğü görülen kusursuz sorumluluk, 'sonuç sorumluluğu' (27) türünden bir sorumluluktan (28).- Bu sorumluluğun sınırları, 'harici tesadüfi hal' kavramı yardımı ile belirlenmekteydiler. Bu kavram, sorumlunun 'hayat alanı' ile ilgili olmayan bütün olayları içine almaktaydı (29). Bu şartlarda, kişilerin kusurları olmaksızın da olsa, hukuka aykırı bir tarzda ika ettikleri zararlardan sorumlu oldukları kuralı benimsenmiş oluyordu (30).

17.- Objektif sorumluluk ilke olarak kabul edilmekteydi. Bu böyle olmakla birlikte, bu hukuk sistemlerinde objektif sorumluluk konusunda teorik görüşlere rastlanmamaktadır (31). Bu sorumluluğun genel teorisinin yapıldığı ise, hiç mi hiç söylenemez. Kusursuz sorumluluğun yapısı, mahiyeti, dayanağı, haklılığı, temel öğeleri vb. hususlarında, özel düşüncelere de haydi haydi yer verilmemektedir.

Bu şartlarda, günümüzdeki anlamında objektif sorumluluk kurumunun ele alınan hukuk sistemlerinde de var olduğu gerçeği rahatlıkla belirtilebilir. Ama, bu sadece ilke bakımından böyledir. Bu sorumluluğun incelenmesi ve işlenmesi bakımından durum tamamen farklıdır. Zira, kusursuz sorumluluk ilkesini hasretmekle yetinilmiş, sorun her yönü ile teorik olarak araştırılmamıştır. Bu nedenle, eski Alman hukukunun bu tür sorumluluğun anlaşılmasına yardımcı olabilecek hareket noktaları sağlayabilen bir kaynak oluşturduğu pek ileri sürülemez.

18.- Objektif sorumluluğun daha sonraki gelişmesine gelince, bu gelişme eski hukuk sistemlerindeki diğer türlü olmuştur (32).

Sadece kişiler arasında ilişkiler söz konusu olduğu sürece, sübjektif sorumluluk ilkesi kolayca anlaşılabilir ve kabul görececek bir ilkedir. Ve bu fiilen de böyle olmuştur (33). Daha önceleri yalnızca kişiler arasında ilişkiler bulunduğundan, kusur sorumluluğu en mükemmel çözüm tarzı olarak sorumluluk hukukunda hüküm sürebiliyordu. Kusursuz sorumluluk düşüncesine bile haliyle yer yoktu.

27) Erfolgshaftung.

28) Bk. von Gierke (IV), sh. 25; Müller-Erzbach, sh. 57 vd.

29) Bk. Hübner, sh. 559 vd.; Mitteis, sh. 113.

30) Bk. Stobbe, Par 200 vd.

31) Kş. Bienenfeld, sh. 16.

32) Bk. Bienenfeld, sh. 13 vd.; Schneller, sh. 5 vd.; R. Savatier (III), sh. 99 vd.; (IV), I, nos 274 vd.; Müller-Erzbach, sh. 333 vd.; G. Rümelin, sh. 285 vd.; Hsdemann, sh. 54 vd. ve sh. 81 vd.; Husson, sh. 131 vd.

33) Bk. ve kş. örn. Viney (I); (III), sh. 5; Tunc (VI), no 17; (IV), nos 9 vd.; Dalgıç, nos 19 vd.; de Page (I), sh. 131; Niboyet, Travaux (III), sh. 287.

Ayrıca zanaat, küçük esnaflık, el ile çalıştırılan makineler, tarım ve basit ulaşım araçları, kazaların meydana gelmesine neden olabilecek nitelik ve nicelikte değillerdi.

Ve iktisadi düzen karmaşık bir mahiyet göstermemekte idi. Genel olarak, bir aile başkanının faaliyet ve hayat alanında yükümlü bulunduğu özen ve ihtiyat ödevi- ne dayanan bir sorumluluk kavramı göze çarpılmaktaydı.

19.- İktisadi faaliyet alanının genişlemeye başlaması ile durum değişir oldu. Artık, kusur teorisi sorumluluk kuralı olarak pek uygun düşmüyordu. Yavaş yavaş, 'küçük işletme' doğdu. Daha sonraları, atelyeler de yerlerini fabrikalara bıraktılar.

Kanun koyucunun da bu gelişmelere ayak uydurması gerekiyordu. Bundan böyle, kusur sorumluluğu ilkesi ihtiyaca cevap verebilmek için çok dar ve yetersiz kalmaya başladı. Kanun hükümleri aynı kaldıkça, başka türlü mümkün olamazdı. Ancak ve ancak dolambaçlı yollarla, eskimiş kanun metinleri yeni iktisadi şartlara uydurulabilirlerdi. Üretim ve sürüm, dağıtım ve tüketim teknikleri ardi arası kesil- meyen değişikliklere uğradığından, sorumluluk hukuku da yeni iktisadi verilere bağlı olarak yeniden düzenlenmeliydi.

20.- Böylelikle, modern iktisadi hayatta artık 'tehlike' vakıası ortaya çıkmaya başlamıştır ve gün geçtikçe de önem kazanır olmuştur.. Fabrikalar ve diğer büyük işletmeler gittikçe çoğalır olmuşlardır. Çağdaş sanayi müteşebbisi zarara uğrama rizikosunu hesaba katarak bilançosunu hazırlamak zorundadır.- Ve bir zarar mey- dana geldiğinde, bu her zaman tek bir kişiyi değil, yerine göre tüm bir iktisadi kurumu bile ilgilendirebilmektedir.

Yeni iktisadi şartlar alışlagelmiş sorumluluk doktrininin yeni sorumluluk hukuku akımına karşı çıkmasını dahi yenebilecek güçte olmuşlardır. Kanun metin- leri aynı kaldıkları halde, bundan böyle başka türlü anlaşılacaklardır.. Bu gelişmeye uygun olarak, yeni sorumluluk görüşleri ortaya atılmış ve kabul görmeye başla- mışlardır. Bunlara paralel şekilde, mağdura delil yönünden kolaylıklar sağlama yoluna da gidildiğini, ispat yükünün yer değiştirdiğini ve ünlü kusur karesi kav- ramının git gide daha çok kullanıldığını görebilmek de mümkündür.

Gerçekte, bir iktisadi kurumun işleyişinden doğan zararlardan, kişisel olarak kusuru bulunsun veya bulunmasın, her müteşebbis sorumlu tutulmaktadır. Üstelik, söz konusu iş kurumunda çalışanlardan hiç kimsenin zararın meydana gelmesinde kusuru olmasa da, sorumluluk kabul edilmektedir.

'Tehlikeli iktisadi faaliyetinden menfaat sağlayan kişi, bu faaliyetinden ileri gelebilecek zararları da yüklenmelidir' düşüncesi git gide geçerlilik kazanmakta ve taraftar bulmaktadır. Öyle ki, bu fikir gayet anlaşılabilir ve hakkaniyete de uygun bile görülebilmektedir (34).

21.- Doğabilecek zararların nitelik ve nicelik bakımlarından çok önemli derecede artış göstermeleri, zararların işlenmiş kusurlarla bağlantılarının daima belirlenememeleri, kusursuz sorumluluk düşüncesinin ortaya çıkmasını ve kabul görmesini daha bir kolaylaştırdılar.

Örneğin, motorlu taşıt trafiğinin artması ve bundan doğan zararların sürekli çoğalarak günlük hayatın bir parçası haline bile gelmeleri, bu alandaki sorumluluğun da giderek artan objektif bir özellik kazanmasına neden olmuşlardır (35)..- Aksi halde, sorumluluk boş bir kelime olmaktan öteye gidemeyecek ve pek çok zarar tazmin edilmeden kalmış olacaktır

22.- Görülüyor ki, kusursuz sorumluluk bir ihtiyaç olarak kendisini hissettirmiştir. Başka türlü, insanın güvenliğini teminat altına alabilmek belki de hiç mümkün değildir (36). Ayrıca, objektif sorumluluk kusura dayanmasa da, çok haklı gerekçelerle açıklanabilmektedir. Her şeyden önce, kişiler kendi varlıkları ve mal varlıklarını kendi kendilerine tehlikeye atmadıkça, niçin bu değerlerinin bütünlüğünü koruyamamışlar ki?

Sorumluluk gerçek ve sağlam temeller üzerine oturtulmak isteniyorsa, kusursuz sorumluluk ilkesini benimsemek ve öngörmek gerekmez ki?

23.- Bunu sağlayabilmek için, sonuçta kusursuz sorumluluğa ulaşan, türlü 'ağırlaştırılmış kusur sorumluluğu' basamakları oluşturan sorumluluk çeşitleri kabul etme yoluna bile başvuruldu (37). 'Olağanüstü zararlar olağanüstü sorum-

34) Bk. ve kı. örn. Saleilles (I), sh. 65; (III), sh. 54; (II), sh. 634 vd.; (IV), sh. 376, dn. 1; Josserand (III), II, nos 513, 523, 546, 553 ve 555 vd.; (II), no 1016, sh. 1094; Teisseire, sh. 309 vd.; Strohal, sh. 147-148; de Page (I), sh. 133.

35) Bk. ve kı. Jauffret; Tunc (III); (VIII), sh. 31 vd.; (I) no 17, sh. 333-335; (IV), sh. 767 vd. ve sh. 773; Hellner, sh. 789 vd. ve sh. 800; Weitnauer (I), sh. 821 vd.; Wahl, sh. 5 vd.; von Randa (II), sh. 15, sh. 130, sh. 171 ve sh. 217 vd.; Oftinger (VIII), sh. 113; (IX), II/1, sh. 444 vd.; Verhandlungen, 1930, Protokoll, sh. 138 vd.; Petitpierre, sh. 92 vd.; Homberger, sh. 38 vd.; Terré, sh. 37; Viney (III), sh. 7 ve sh. 20; İmre (II), sh. 30 vd.; Flour, Travaux (III), sh. 284; Gomaa (I), no 137, sh. 137-138; Dabin (I), no 160, sh. 548, dn. 1.

36) Kı. von Gierke (IV), sh. 25; Westen, sh. 602 vd.; Tunc (VI), no 25; (I), nos 17-21; R. Savatier (V), nos 6 vd.; Oechslin, sh. 151 vd. ve sh. 217 vd.; Lévy (I), sh. 361 ve sh. 383; Decoppet, sh. 35.

37) Bk. Oechslin, sh. 295 vd.; Marton (II), no 4; Bienenfeld, sh. 277 vd. ve sh. 478 vd.; C. Chr. Burckhardt, sh. 52 ve sh. 70 vd.; Wilburg, sh. 69 ve sh. 221; de Page (I), sh. 134; Niboyet, Travaux (III), sh. 287; Gomaa (I), no 110, sh. 125-126.

- Bk. ve kı. Decoppet, sh. 10.

luluk doğurmalıdırlar' fikri bu gelişmenin devamı oldu ve git gide yayılmaya başladı (38). Zira, bazı tesis ve işletmeler kendi bünyelerinden ayrılmaz mahiyette önemi azımsanmayacak tehlikeler arzettiklerinden, bu çözüm tarzı bir bakıma kaçınılmaz da gözükmiştir. Bu tehlikelere rağmen, mağdur ve hâkim, zarar kaynaklarından 'sorumlu' kişilerin 'faaliyet ve tehlike alanlarında' olup bitenlerden habersizlerdir de (39). Bundan dolayı, sık sık ispat güçlüklerinin de ortaya çıkmaları da önlenemezdi (40). Bu duruma bir çare bulmak ve modern hayatın doğurduğu sorumluluk sorunlarını bir çırpıda ve güzel bir şekilde halletmek gerekiyordu. Bu ise, olsa olsa, objektif sorumluluğun da sübjektif sorumluluğun yanı başında bir sorumluluk ilkesi olarak kabulü ile mümkün olabilirdi (41). Ve bu yapıldı (42). Artık bundan böyle, kusur, sorumluluğun doğması için şart değildi (43). Onun yerine, başka kavramlar ve başka ilkeler söz sahibi olmalıydılar (44). Bu ilkelerin başında 'tehlike ilkesi' geliyordu (45). Tehlikeli bir faaliyeti ile başkasına zarar dokunduran kişi, bu zararı hiç kusuru olmasa da tazmin etmeliydi (46).

- 38) Bk. Saleilles (I), sh. 85; Oechslein, sh. 496 vd.; Unger, sh. 70 vd., sh. 83 vd., sh. 115 vd., sh. 123 ve sh. 134; Binding, IV, 2. Aufl., sh. 368 vd.; von Gierke (III), sh. 912; (II), sh. 260; (IV), sh. 33; R. Merkel, sh. 64; M. Rümelin (II), sh. 45 vd.; (III), sh. 24 vd.; (I), sh. 14 vd., sh. 29 ve sh. 41 vd.; Mataja, sh. 23; Jung, sh. 110 vd.; Müller-Erzbach, sh. 351 vd. ve sh. 360 vd.; Wilburg, sh. 13 vd.; de Page (I), sh. 132.
- Kş. Forestier, sh. 52; fabrikatörlerin sorumluluğu alanında: Decoppet, sh. 8 vd.
- 39) Kş. Exner, sh. 550; Saleilles (I), sh. 6 ve sh. 9; Josserand (III), II, nos 415, 430 ve 531; (I), sh. 19-48; Gaudemet, sh. 309-310; Wilburg, sh. 124; Gomaa (I), no 137, sh. 137-138; Forestier, sh. 52.
- 40) Bk. ve kş. Josserand (I), sh. 17; (III), II, no 531; Saleilles (I), sh. 6 ve sh. 9; Müller-Erzbach, I, sh. 317-318; Gény, sh. 820; Decoppet, sh. 5-6; Wilburg, sh. 72; de Page (I), sh. 129 vd. ve sh. 132; Starck (III), no 74; Niboyet, Travaux (III), sh. 287; Esser (I), sh. 130-131, sh. 140, sh. 141 ve sh. 146.
- 41) Bk. Demogue, V, no 1119 ve dn. 5; Laurent, XX, no 639; Saleilles (I), sh. 22; (IV), no 303 ve no 319, dn. 1; Josserand (I), sh. 19 vd.; (III), II, no 531; Esmein, sh. 665; Michel, sh. 392 vd.; Huc, VIII, no 439; Bienenfeld, sh. 477; Wilburg, sh. 71 ve sh. 124, dn. 69; de Page (I), sh. 132; Starck (I); (II); (III), nos 62 vd.; Gomaa (I), no 137, sh. 137-138.
- 42) Bk. örn. de Félice, sh. 223 vd.; C. Chr. Burckhardt, sh. 52; Gény, sh. 846; Demogue, III, no 293; Strohal, sh. 146-147 ve sh. 147 vd.
- 43) Bk. ve kş. örn. R. Savatier (III), sh. 98 vd.; Homberger; Petitpierre; Starck (I); (II); Husson, sh. 131 vd.; Cornu; Chapus; Bienenfeld; Esser (III); de Page (I), sh. 121; Tunc (I), no 14, sh. 331; P. Voirin; Gény.
- 44) Bk. ve kş. Behnam, sh. 33 vd.; Oechslein, sh. 271 vd.; Bienenfeld, sh.93 vd.; Marty, sh. 185-186; Dabin (I), no 160, sh. 547; Decoppet, örn. sh. 5.
- 45) Bk. ve kş. Müller-Erzbach; sh. 1 vd.; Gaudard, sh. 7-8 ve sh. 10; Unger, sh. 137 vd.; Esser (III), sh. 1 vd.; Öftinger (IV), sh. 55 vd.; M. Rümelin (II), sh. 45 vd.; (III), sh. 30 vd.; Strohal, sh. 147-148; von Gierke (IV), sh. 26.
- 46) Bk. ve kş. Esser (III), sh. 1 vd.; Wilburg, sh. 99; Müller-Erzbach; Demogue, III, no 288; Strohal, sh. 147 vd.; Marty, sh. 185-186.

24.- Ve sonunda kusursuz sorumluluk ilkesi yavaş yavaş yaşama hakkını elde etmeye ve kendine mahsus bir yer edinmeye başladı (47).. Doktrinin çabaları da kusur sorumluluğuna getirilen istisnaların haklılığını ortaya koydu (48). Fakat, her şeye rağmen, uzun süre objektif sorumluluğun açıklaması yapılamadı veya başarı ile yapılamadı (49). Hatta ve hatta denilebilir ki, bu sorumluluğun 'teorik yapısı' tamamen eksik bırakıldı. Bir türlü, kusursuz sorumluluğun 'ne' olduğu anlaşılamıyordu (50). İlke olarak benimsenmesi temenni edilmekle birlikte (51), tam bir tahlili yapılamıyordu (52). - Bundan dolayı, müspet hukuk kuralı olarak ifade edilmesi ve yürürlüğe sokulması da hayli gecikti (53). Çağdaş özel hukukta zamanla sorumluluk kurumunun 'cezalandırma görevinin' gittikçe kaybolması ve yerini 'tazmin görevine' (54) bırakması işleri kolaylaştırdı.

Her şeye rağmen, uzun süre, hukuk şuuru ve hukuk güvenliği açılarından, muhafazakâr ve tekâmülden yana düşünce tarzı yenilikçi ve inkılaptan yana düşünce tarzına tercih edildi (55).

- 47) Bk. örn. R. Savatier (II), I, nos 280 vd.; Josserand (III), II, 2e éd., no 418; Gaudemet, sh. 310 vd.; Ancel, Travaux (I), sh. 258; Zweigert/Kötz (II), sh. 369 vd.; Starck (I), (II); Oftinger (IX), I, sh. 16 vd.; Engel, sh. 303; Strohal, sh. 146 vd.; de Page (I), sh. 128 vd.
- 48) Bk. Bienenfeld, sh. 93 vd.; Oechslin, sh. 271 vd.; Behnam, sh. 33 vd.
- Kş. Terré, sh. 42.
- 49) Kş. de Félice, sh. 230; C. Chr. Burckhardt, sh. 52 vd.; Terré, sh. 42; Oechslin, sh. 542 vd.; Homberger, sh. 1 vd.; Petitpierre, sh. 65 vd.
- 50) Bk. örn. Oechslin, sh. 542 vd. ve sh. 596 vd.
- 51) Bk. Marton (II), sh. 83 vd., sh. 129 vd., sh. 142 vd., sh. 156 vd. ve sh. 251 vd.; (III), sh. 8 vd., sh. 16 vd., sh. 18 vd. ve sh. 37 vd.; Behnam, sh. 235 vd.; Esser (I), sh. 127 ve dp. 2, sh. 129 vd. ve sh. 140 vd.
- Kş. Oftinger (II), sh. 275.
- 52) Bk. Bienenfeld; C. Chr. Burckhardt; de Félice; Mataja; Mauczka; R. Merkel; Müller-Erzbach; M. Rümelin (II); (III); Unger; Wilburg; Homberger; Petitpierre; Behnam; Starck (I); (II); Ancel, sh. 249 vd.; Oftinger (II), sh. 263 vd.; Dabin (I), sh. 547 vd.; Ripert (I), no 115 ve no 120; Rodière (I), nos 1374 vd. ve no 1379.
- 53) Bk. Behnam, sh. 133 vd.; Marton (II), sh. 7 vd. ve sh. 41 vd.; Bienenfeld, sh. 437 vd.; Comporti, sh. 841 vd.; Hellner, sh. 788 vd.; Weitnauer (I), sh. 808 vd.; Constantinesco, sh. 103 ve dn. 1; Petitpierre, sh. 80; de Félice, sh. 238-239; C. Chr. Burckhardt, sh. 57 vd. ve sh. 103 vd.; Oftinger (IV), sh. 52 vd. ve sh. 60 vd.; (VIII), sh. 112 vd.; (II), sh. 263 vd., sh. 266-267, sh. 269 ve sh. 271; (VI), sh. 275; Gilliard, sh. 306 ve sh. 309 vd.; Stark (II), sh. 14 vd.; Gomaa (I), no 106, nos 147 vd. ve no 152; Yung (II), sh. 424; Ortolland, 715 sh. 67, s. 4.
- Bk. ve kş. Terré, sh. 43; Viney (III), sh. 21; Dabin (I), no 155, sh. 535-536, dn. 3, dn. 4 ve dn. 5; Perrochet, sh. 68; Demogue, III, no 222 bis, sh. 362 ve IV, nos 383-384, sh. 23-25.
- 54) Bk. Dabin (I), sh. 531; Weitnauer (I), sh. 826; Esser (III), sh. 41, sh. 70 vd. ve sh. 102 vd.; İmre (I), sh. 22; de Page (I), sh. 121 vd.; Oechslin, sh. 526; von Gierke (IV), sh. 25; Tunc (VI), nos 16 vd. ve nos 26 vd.; Starck (I), sh. 354 vd.; Ancel, sh. 252.
- 55) Kş. Oechslin, sh. 573 vd.; Marton (III), sh. 18; Mazeaud/Tunc, nos 376 vd.; Tunc (I), no 3; Hellner, sh. 804 vd.; Weitnauer (I), sh. 811-812 .

Bunun içindir ki, kusursuz sorumluluğu açıkça kabul ve ilan etmek yerine, kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk arasında yer alan yeni bir sorumluluk türü yaratma yoluna gidildi. Bu tür sorumlulukta, kişi kural olarak sorumlu olmakla birlikte, sorumluluktan kurtulabilme imkânına da sahiptir. Zararın meydana gelmesinde kendisinin hiçbir kusurunun bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir (56). Böylece, kural kusursuz sorumluluk olmakla birlikte, sorumluluktan kurtulma imkânı da bulunduğu ve de ispat imkânsızlıklarının olumsuz sonuçlarını sorumlu tutulmak istenen kişi yüklenmek zorunda olduğundan, bu tür sorumluluklar, kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk arasında bir yer kaplayan, bu iki cins sorumluluk arasında birincisinden ikincisine bir nevi 'geçiş köprüsü' olarak düşünülebilirler (57).

Böylece, kusur kavramının yavaş yavaş genişletilmeye, bu yolla da objektif sorumluluktan beklenebilecek sonuçların başka türlü elde edilmeye çalışıldığını da görüyoruz.

25.- İşaret etmek gerekir ki, bazı hallerde, sorumlu kişi zaten kusur işleyebilme imkânına sahip değildir.

Örneğin, bir işletmeyi işleten, zararın oluşması anında işyerinde bulunmamasına rağmen yine de sorumlu olacaktır. Veya, motorlu taşıt işleten, zararı doğuran kaza sırasında motorlu taşıtta bulunmasa ve kazaya hiç bir surette neden olmasa da sorumlu olabilecektir. Veyahut da, sorumlu, kusur işleme ehliyetine sahip olmasa da sorumlu olacaktır (58).

Bundan şu sonuç çıkarılabilir ki, sorumluluk kavramını her zaman kusura dayandırabilmek imkânsızdır da.. Bunun içindir ki de, kusursuz sorumluluğun ortaya çıkışı bir ihtiyaç ve zorunluk olarak da kendini göstermiştir.

26.- Sorumluluk kurallarını düzenleyen yasaların yapılarından beri hayli süre geçmiştir. Bu arada, toplum hayatı çok büyük ilerlemeler kaydetmiştir. Özellikle üretim, ulaşım, makineleşme ve otomasyonun günümüzdeki durumu nedeniyle, toplumsal hayatı hukuk kuralları ile düzenlerken objektif sorumluluk ilkesi benimsenmeyecek olursa, bir zarar meydana geldiğinde, zararı dokuduranın kusurunu

56) Bk. ve kı. C. Chr. Burckhardt, sh. 65 vd.; Petitpierre, sh. 67 vd., sh. 75 ve sh. 79; Oechslin, sh. 299-300; Gomaa (I), nos 142 vd.

57) Bk. ve kı. Weyers, sh. 355; de Page (I), sh. 133; (II), no 912, sh. 880-881; Niboyet, Travaux (III), sh. 287; W. Burckhardt, sh. 29 ve sh. 118; Dabin (I), no 148, sh. 516-518.

58) Bk. örn. FMK, Md.489-2; Viney (II); le Tourneau (I); Gomaa (II); Oftinger (VI), sh. 724 ve sh. 729 vd.; von Tuhr/Peter, I, Par. 49, sh. 448; C. Chr. Burckhardt, sh. 76.

ispat etmek oldukça sık zorluk gösterdiğinden (Beweisnotstand sorunu) (59), zarara uğrayanlar çoğu kez zararları onarılmadan kalmaya mahkûm olacaklardır. Bu ise, pek tabiidir ki arzulanen sonuç olamaz.

27.- Kusursuz sorumluluk bir ihtiyaç olarak da meydana çıkmıştır diyorduk.. Gerçekten, özellikle kara, deniz ve hava taşımacılığı ve iş kazaları gibi alanlarda objektif sorumluluk öngörülmesi, kaza oranının yüksek oluşu ve sorumluların kişileri ile kusurlarını tespit edebilme imkânının her zaman bulunmayışı nedeniyle bir zorunluluk olarak kendisi kabul ettirmiştir.

Bundan dolayıdır ki, yoruma elverişli yasa hükümlerince öngörüldüklerinden hukuki mahiyetleri kesinlikle belirlenemiyen, adam çalıştıranın, hayvan tutucusunun ve ev başkanının sorumlulukları gibi sorumluluklar bundan böyle kusursuz sorumluluk çeşitleri olarak anlaşılmışlardır (60).

28.- Kusursuz sorumluluğun doğmasının nedenlerinden birisi de, sorumluluk hukukunun başlıca amaçlarından biri olan zararları giderme amacının kusur sorumluluğu ilkesi aracılığıyla sağlanabilmesinin mümkün olmayışıdır.

Bazen, zararın gerçek sorumlusu kişiyi tespit edebilmek güçlük gösterebilir. Örneğin, trafik kazalarında durum böyledir. Ayrıca, sorumluyu tespit mümkün olsa-bile, bu kişinin ödeme imkânları bulunmayabilir veya yeterli olmayabilirler. Oysa, zararın tazmin için ödenmesi gereken para miktarı genellikle oldukça önemlidir. Bu gibi sakıncaları önlemek üzere de objektif sorumluluk kurumuna başvurmak gerekti. Benzer durumlarda, ödeme gücüne sahip sorumlu kişiler bulmaya elverişli yöntemler geliştirilmek suretiyle, zarar görenleri etkin bir şekilde koruma amacı gerçekleştirilmiş olurdu. Örneğin ulaşım alanında, araba sürücüsünden başka zarardan sorumlu tutulabilecek bir diğer kişinin de bulunup bulunmadığı araştırılarak, 'araba tutucusu' kavramı ortaya atılıp sorunun çözülmesi yoluna gidildi (61).

Zarara uğrayanlara tazminat ödeyebilmek için, elverdiği yer ve ölçüde, gerçekten sorumlu olan kişinin yerine sorumlu tutulabilecek veya onunla birlikte kendisine sorumluluk yüklenilebilecek ve ödeme gücü daha fazla olan diğer başka sorumlular da bulabilmek üzere olanca çaba harcandı.

29.- Zarara uğrayanlara tazminat verebilmek amacı ile iki yolun denendiğini görüyoruz. Bunlardan birincisi, yukarıda işaret edilen, zarar failinin yerine bir başka

59) Bk. ve kı. Weyers, sh. 355; Decoppet, sh. 8; Wilburg, sh. 69 vd.; Guldener, sh. 54-55; Josserand (III), II, no 531; Homberger, sh. 45; Oftinger (I), sh. 548; Terré, sh. 40; Strohal, sh. 157; de Page (I), sh. 132; Gomaa (I), no 137, sh. 137-138.

60) Bk. C. Chr. Burckhardt, sh. 70 vd.; BGE 103 II 26 vd.; Oftinger (II), sh. 266.

61) Kş. Oftinger (VI), sh. 730; Deschenaux/Tercier, sh. 147; Esser (I), sh. 130-131.

kişiyi sorumlu tutmak; ikincisi ise, zarar failini kusur işlesin işlemesin sorumlu tutmak.. Birinci yol kusursuz sorumluluğu dolaylı (başkasının fiilinden sorumluluk şeklinde), ikinci yol ise kusursuz sorumluluğu dolaysız (kendi fiilinden kusursuz sorumluluk şeklinde) olarak içermektedir.

Ama , ne olursa olsun, objektif sorumluluk kuralı benimsenmeden, geleneksel ve mutlak sorumluluk mantığı ile çözümlere ulaşmanın en azından yetersiz kaldığı göze çarptığından, objektif sorumluluk kurumunun kabulünü ve yerleşmesini önleyen engeller sıra ile birer birer kaldırıldılar. Böylece, daha önce benzeri görülmemiş (62) bu yeni kural sorumluluk hukukuna iyiden iyiye girebildi ve kendine kaybetmesi çok zor veya imkânsız bir yer edinebildi (63).

Zarar görenlere tazminat ödeyebilmek amacıyla, kusur sorumluluğu ilkesinin yetersizliği nedeniyle, bazen bu kişilere bazı kolaylıklar sağlama yoluna gidildiğine de tanık oluyoruz: **prima facie** delil, kusur karineleri (yasal ve fiili), vb... Bu sayede, mağdurun failin kusurunun varlığını ve derecesini ispatlayabilmesi oldukça kolaylaşmaktadır (64). Örneğin, olayların olağan akışına göre bir kusur işlenmeden meydana gelemecek türden zararlar söz konusu olduğunda, aksi ispat edilinceye dek, bir kusur işlendiği bir gerçek olarak kabul edilebilmektedir (65).

Bu meyanda, tehlike, tehlikeli faaliyet, tehlikeli şey, vb. kavramları da, sorumluluğun ve sorumlunun meydana çıkarılmalarını kolaylaştırmak üzere ortaya atılmışlardır (66). Böylece, sadece kusurun ispatlanmadığı veya ispatlanamadığı 'muhtemel kusur' hallerinde değil ve fakat kusurun tamamen yok olduğu hallerde de sorumluluğun varlığını kabul ederek, sorumlu tutulmak istenen kişiyi bir çeşit 'kefil' gibi sorumlu kılma yoluna gidildiğini gözlüyoruz (67).

62) Kş. Oechslin, sh. XI; Saleilles (I), sh. 4; R. Savatier (III), sh. 99 vd.

63) Kş. Esser (II), sh. 129 vd.; Oftinger (II), sh. 268; le Tourneau (II), nos 2 vd.; Chabas (I), nos 7 vd. ve nos 60 vd.; de Page (I), sh. 134 .

64) Bk. ve kş. örn. Weyers, sh. 355; Decoppet, sh. 10; Deutsch (I), sh. 116, sh. 264 ve sh. 270 vd.; Pröls; de Page (I), sh. 131-132; (II), no 932, sh. 916 ve sh. 917; Niboyet, Travaux (III), sh. 287; Marty, sh. 187; Dabin (I), no 145, sh. 506 - 507.

65) Bk. ve kş. Wassermeyer, sh. 37 vd.; Guldener, sh. 13 vd.
- Kş. de Page (I), sh. 131-132; Marty, sh. 187.

66) Bk. örn. Müller-Erbach; Yung (II), sh. 424 vd.; Betti, sh. 177; Forestier, sh. 9-10.
- Bk. ve kş. Decoppet, sh. 5 ve sh. 25; R. Schmidt, sh. 376-377; Dabin (I), no 160, sh. 547.

67) Bk. Starck (I); R. Savatier (IV), I, sh. 333 vd.; Guyénot, nos 195 vd.; Sainctelette; Tunc (VII).
- Bk. ve kş. Strohal, sh. 157; Marty, sh. 197.
- Kş. Forestier, sh. 52.

Kusursuz sorumluluk kavramının benimsenmesi ve yerleşmesinin kolaylaştırılması yol ve yöntemlerine, sorumluluk sigortasının bu tür sorumlulukla birlikte geliştirilmesini de eklemek gerekir (68).

Hele hele zorunlu sigorta kurumuna başvurma imkânı bu benimsetme ve yerleştirme işini daha da kolay hale getirdi (69). Bu suretle, sorumluların da zarara uğramasına meydan vermeden objektif sorumluluk kuralı uygulanabilirdi (70).

30.- Geçen yüzyılın sonlarına doğru, 'beklenmedik bir şekilde meydana gelen zararları tazmin etmeksizin bırakmamanın gerektiği düşüncesi' sırf kusura dayanan bir sorumluluğun yetersizliğini açık olarak ortaya koymuştu (71).

Günümüzde ise, makineleşme tükenmez bir sakatlık kaynağı, kaza faaliyetin hemen hemen bir şartı olmuş ve zararların daima kişisel kusurlardan ileri gelmediği gerçeği iyiden iyiye anlaşılmıştır(72). Bu durumda alışılmamış tehlikeler, öngörülemeyen zarar verici fiiller ve olağan ölçüleri aşan zararlar söz konusu olduğundan, zarar görenleri mümkün olduğunca koruyabilecek bir tazminat sisteminin benimsenmesi ve geliştirilmesi bir zorunluk halini almıştır (73).

68) Bk. R. Savatier (III), sh. 160 vd.; (IV), I, nos 276 vd.; Decoppet, sh. 57 vd.; Tandoğan (III), sh. 12 vd.; Oftinger (VI), sh. 727 vd.; (II), sh. 270; (IV), sh. 59 vd.; Starck (III), nos 82 vd.; Terré, sh. 42; Viney (III), sh. 6 ve sh. 7; Marty, sh. 197.

69) Kş. Tunc (IV), no 13, sh. 770-772; (VIII), sh. 35; Hellner, sh. 791 vd.; Kender, sh. 53 vd.; Forestier, sh. 197-198; R. Savatier (III), sh. 160 vd.; (IV), sh. 333 vd.; Weitnauer, sh. 821 vd.; Oftinger (VIII), sh. 112 ve sh. 114 vd.; Méan (II), sh. 258 vd.; Homberger, sh. 58-59; İmre (I), sh. 71 vd.; Viney (III), sh. 6-7 ve sh. 13; Starck (III), no 82; Marty, sh. 197; E. Huber (I), sh. 893.

70) Bk. ve kş. Starck (III), no 83; Esser (I), sh. 130-131; Tunc (I), no 20, sh. 338.
- Kş. Oftinger (VIII), sh. 121; (IX), (I), sh. 375 vd. ve sh. 39 vd.; Méan (III), sh. 226 vd.; Gilliard, sh. 204 vd.; Stark (II), sh. 11 vd., sh. 84 vd. ve dn. 190; Yung (II), sh. 424 vd.; Tunc (II); R. Savatier (III), sh. 160 vd.; (IV), nos 276 vd.; Viney (III), sh. 5 vd.

71) Bk. ve kş. Gaudemet, sh. 310 vd.; Marton (II), sh. 7 vd., sh. 41 vd., sh. 83 vd. ve sh. 315 vd.; de Page (I), sh. 122 ve sh. 132-133; İmre (I), sh. 43-44; Tandoğan (III), sh. 1 vd.; Petitpierre, sh. 65-66; Homberger, sh. 1-2; C. Chr. Burckhardt, sh. 35 vd., sh. 52 vd. ve sh. 103-104; Tunc (IV), sh. 768-769; Viney (III), sh. 6.

72) Bk. örn. Tunc (I), nos 9-10, sh. 327 ve no 17, sh. 333-335; (VIII), sh. 31 vd.; (IV), sh. 765 vd.; Serozan, sh. 171; Strohal, sh. 157; Oftinger (III), sh. 120 vd.; (V), sh. 1 vd.; de Page (I), sh. 132; Engel, sh. 303; Esser (III), sh. 11 vd. ve sh. 115 vd.; Colloque, sh. 207 vd.; Terré, sh. 40 ve sh. 42; Villey, sh. 57; Viney (III), sh. 6.
- Kş. örn. Decoppet, sh. 8; Perrochet, sh. 78-79; Forestier, örn. sh. 197 ve sh. 198.

73) Bk. Cornu, sh. 272 vd.; Müller-Erzbach, sh. 1 vd.; Zweigert/Kötz (II), sh. 368 vd.; Oechslein, sh. 95 vd. ve sh. 151 vd.; Unger, sh. 137 vd.; Wilburg, sh. 13 vd. ve sh. 97 vd.; Ancel, sh. 252 vd.; Colloque, sh. 207 vd.; Châtelain, sh. 223 vd.; Bach, no 124; de Page (II), no 930 ve no 931; (I), sh. 122 ve sh. 131 vd.; Eisenmann, Travaux (II), sh. 77 vd.; Marty, sh. 197; Dabin (I), no 160, sh. 547 vd.; Starck (III), no 73; Strohal, sh. 147-148; Viney (III), sh. 6; Oftinger (III), sh. 120 vd.
- Kş. Forestier, örn. sh. 10 ve sh. 198.

Bütün bu gelişmenin, kusursuz sorumluluk, özellikle sigorta ve toplumsallaştırma, her şeyden önce toplumsal güvenlik aracılığıyla tehlikelerin bölüştürülmesi sistemlerinin doğuş ve gelişmelerinin kesin nedenlerini vurgulamak gerekmektedir. Bunları şöyle sıralayabiliriz : sanayileşme, tehlikelerin artması, tehlikelerin ciddiyetinin önceleri görülmeyen bir şekilde büyümesi, kişisel sorumlulukları tespit güçlüğü, bireyciliğin gerilemesi, vb... Bu nedenler, kişisel sorumluluktan başkaca etkin ve aslında ondan daha hakka uygun görünen kusursuz sorumluluk kurumunu benimsettiler (74).

31.- Sorumluluğu sorumlunun iradesine bağlama imkânının apaçık bir şekilde bulunmadığı durumlarda, kusursuz sorumluluk öngörmek doğru bir çözüm tarzi olarak kendisini göstermektedir. Kusursuz sorumluluğun git gide büyüme eğilimi göstermesinin gerçek nedeni budur. Ve bu büyüme artacaktır..

Ama, mahkemeler, yoruma elverişli yasa hükümlerini kusursuz sorumluluk şeklinde yorumlama imkânlarının (75) dışında yeni kusursuz sorumluluk halleri (76) kabul edememektedirler. Kesinlikle yasa koyucunun işe karışması ve bu gibi sorumluluk hallerini yasal olarak öngörmesi gerekmektedir (77).

74) Bk. Weitnauer (I), sh. 826 ve dn. 70; Forestier, sh. 198; Niboyet, Travaux (III), sh. 287 vd.; Decoppet, sh. 8; Marty, sh. 185 vd. ve sh. 197-198; Strohal, sh. 157; de Page (I), sh. 132; Marton (III), sh. 11 vd., sh. 16 vd., sh. 18 vd. ve sh. 26 vd.; Betti, sh. 169 vd.; Larenz, sh. 374; Verhandlungen, 1930 (Protokoll), sh. 136 vd.; Travaux (III), sh. 277 vd.; R. Savatier (II), nos 274 vd.; (VII), nos 218 vd.; Dalçq, nos 188 vd. ve no 201; le Tourneau (II), nos 2 vd.; Deschenaux/Tercier, sh. 94 vd. ve sh. 138 vd.; Öftinger (II), sh. 267; Müller-Erzbach, sh. 347 vd.; Batiffol, sh. 2; Terré, sh. 40 ve sh. 42; Villey, sh. 57; Viney (III), sh. 7 ve sh. 8-16; Starck (III), no 73; Hellner, sh. 779; Esser (I), sh. 130 vd.; E. Huber (I), IV, sh. 893; Tunc (I), nos 8 vd.; Demarez; genel mahiyette, Toulemon/Moore, sh. 73; toplumsal güvenlik kavramının sorumluluk kavramı üzerindeki etkileri bakımından, David-Constant, sh. 235 vd.

75) Bk. örn. BGE 103 II 26 vd.; Tev. İç. 27/3/1957 T., 1 E., 3 K. (Karahasan, sh. 563 vd.'na yollayarak); 4. HD., 20/2/2980 T., 13256 E., 2155 K. (Karahasan, sh. 631'e yollayarak); 4. HD., 24 /9/1973 T., 16253 E., 8379 K. (Karahasan, sh. 605-606'ya yollayarak); Tev. İç. 4/5/1966 T., 6 E., 4 K. (Karahasan, sh. 607-608'e yollayarak); Cass. civ., 2e, 20 nov. 1968, JCP, 70, II, 16567; Cass. civ., 2e, 4 nov. 1970, JCP, 70, IV, 309.
-Kş. Tandoğan (II), sh. 329 .

76) Bk. ve kş. Esser (II), sh. 129; (I), sh. 121 vd.; Stark (II), sh. 157 vd.; Gilliard, sh. 306 vd.; Comporti, sh. 841-843; Hellner, sh. 782 ve sh. 786; Behnam, sh. 111 vd.; Gomaa (I), sh. 151 vd.; RHG; R. Schmidt, sh. 367 vd.; Decoppet, sh. 7-8; Tandoğan (II), sh. 329; Constantinesco, sh. 103 ve dn. 1; Yung (II), sh. 424 vd.; Öftinger (II), sh. 265 vd.; (IV), sh. 54, 4 ve sh. 55 vd.; (IX), I, sh. 16 vd.; (VIII), sh. 112, d ve sh. 112 vd.

77) Bk. örn. Tunc (V); Chabas (II), sh. 127 vd. ve sh. 144 vd.; Ortolland, 715, sh. 53 vd., 711, sh. 150 vd. ve 712, sh. 327 vd.; Stark (II), sh. 108 vd. ve sh. 157 vd.; Gilliard, sh. 306 vd.; Tandoğan (II), sh. 336-337; (III), sh. 29 vd.; Karahasan, sh. 303 vd.

-Bk. ve kş. Strohal, sh. 151; Forestier, sh. 16 vd.; de Page (I), sh. 134; Hellner, sh. 782; Dabin (I), no 162, sh. 553 .

Kusursuz sorumluluk halleri tespit edilirken, şu kuralın bir kıstas olarak hasredildiğini görüyoruz: önemli bir tehlike yaratan olağın dışı her faaliyet kusursuz sorumluluk doğurmalıdır (78).

32. Sonuç olarak, sanayileşmenin doğması ve günden güne artması, git gide daha güçlü yeni tehlikeler içeren tehlike kaynaklarının meydana çıkmaları ve devamlı surette çoğalmaları, iktisadi ve toplumsal önemli değişim ve dönüşümler... kısaca çağdaş toplum hayatının başkalaşmaları, sorumluluk hukukuna yeni boyutlar ve yeni bir anlayış getirdiler ve bu hukuk dalının gözden geçirilmesi ve yeniden düzenlenmesi gereğini gösterdiler.

Bu gelişmeye uygun olarak, hukuk sistemlerinin hemen hemen hepsi kusursuz sorumluluk kurumunu kabul ettiler (79). Ve bu tür sorumluluk hallerinin sayısını gün geçtikçe çoğalttılar (80). Günümüzde, en ileri yasal düzenlemeler kural olarak kusursuz sorumluluk ilkesine de bir yer ayırmakta ve bu sorumluluğu kusur sorumluluğunun yanı başında tartışmasız bir şekilde öngörmektedirler (81). Artık, yenilikçi eğilimler sorumluluk kavramını yeni temeller üzerine oturtmaya çalışır ve bu yönde büyük çabalar harcar olmuşlardır. Genelde, sorumluluk hukukunun gelişimi zarara uğrayanlardan yanadır (82). Bir bakıma, çağımız hukukunda kusursuz sorumlulukları hukukçular yaratmamaktadırlar. Bu sorumluluklar toplumsal ortamın kendisinden doğmaktadır. Yeni hayat şartları beraberlerinde yeni hayat anlayış-

78) Bk. örn. Dabin (I), no 160, sh. 547; Marty, sh. 197; R. Schmidt, sh. 376-377; Strohal, sh. 147; Tandoğan (II), sh. 329; (IV), sh. 11 vd.; Oftinger (VII); Zweigert/Kötz (II), sh. 369 vd.

79) Bk. örn. Zweigert/Kötz (II), sh. 369 vd.; Strohal, sh. 147 vd.; Dabin (I), no 160, sh. 547 vd.; Marton (II).

80) Bk. yuk. dn.

- Bk. ve kş. Strohal, sh. 147; de Page (I), sh. 129 vd. ve sh. 134; Flour, Travaux (III), sh. 284-285; R. Schmidt, sh. 376-377 .

81) Bk. örn. A. Dominguez, Le fondement de la responsabilité délictuelle dans certaines législations de l'Amérique latine, RIDC, 1967, sh. 923 ve sh. 924; Tunc (V); R. Schmidt; Stark (II), sh. 108 vd. ve sh. 186 vd.; Gilliard, sh. 306 vd.

82) Bk. örn. Marty, sh. 176 ve sh. 197; Gomaa (I), no 137, sh. 137-138; Fromageot, sh. 27; Tunc (VI), no 36, sh. 35; Deutsch (V), sh. 91; Tandoğan (I), sh. 95; Ulusan (II), sh. 1 vd.; İmre (IV), sh. 415, 4; Kaneti, sh. 147 vd.; Serozan, sh. 171 vd.; de Page (I), sh. 121 vd.; Esser (I), sh. 140 ve sh. 141; Yung (II), sh. 415; Chabas (I), no 6.

- Bk. ve kş. örn. Viney (I), no 443, sh. 371; Henriot, sh. 62.

- Kş. örn. Perrochet, sh. 96; Oftinger (IV), sh. 61; Terré, sh. 42; Starck (I), sh. 259; (III), örn. no 64.

ları getirmektedirler (83). Zira, başka türlü, sadece manevi açılardan ve pek soyut yöntemlerle sorumluluk sorununu ele almak gerçekçi bir tutum olarak nitelendirilemez (84). Böylece, sorumluluk hukukuna özgü bazı temel ilkelerin (kusur ilkesi, vb.) gözden çıkarıldıkları doğrudur (85). Ama, yaşayan ve etkin bir sorumluluk hukukunun en iyi sorumluluk hukuku olduğu da doğrudur... Bunun içindir ki, kusursuz sorumluluk kabul görmelidir. Ve yine bunun içindir ki, kusur sorumluluğu ortadan kalkmamalıdır (86). Olup bitenler de bunu göstermektedirler. Kusur kavramı objektifleştirilmiş (87) ve sorumluluk kavramı da genişletilmiştir (88). Fakat, her şeye rağmen, hayat tarzında ve dolayısıyla sorumluluk hukukunda meydana gelen değişim, dönüşüm ve başkalaşımalar bireyci sübjektif kusur anlayışını yok edememişlerdi. (89).

Sadece ve sadece, sorumluluk kurumu gerçeklere ve modern hayatın gereklerine uyarlanmıştır..

- 83) Bk. ve kş. Tunc (VI), nos 17 vd.; (I), nos 8 vd.; (VIII), sh. 31 vd.; Deutsch (V), sh. 89-90; Oftinger (II), sh. 267-268; Batiffol, sh. 1-3; Viney (III), sh. 5-7; Terré, sh. 37 vd.; de Page (II), nos 929 vd.; (I), sh. 121 vd., sh. 132 ve sh. 133.
- 84) Bk. Tunc (I), no 12, no 14, no 19 ve no 21; (VI), nos 18-19.
- Bk. ve kş. Batiffol, sh. 2; Terré, sh. 42.
- 85) Bk. ve kş. Strohal, sh. 147; Tunc (VI), no 6, no 8 ve no 14.
Kş. Tunc (I), no 14, sh. 331.
- 86) Starck (III), nos 65 vd.; no 88 ve no 89; Batiffol, sh. 1 ve sh. 2; Terré, sh. 43; Deutsch (V), sh. 51 ve sh. 57 vd.; Tunc (I), nos 10 vd., sh. 325 vd.
- 87) Bk. Cuendet, no 239; Deutsch (V), sh. 60-61; Mazeaud/Tunc, nos 418 vd. ve nos 423 vd.; Stark (II), sh. 123; Gény, sh. 838; Rodière (I), nos 1395 vd.; Dalcq, no 262; Petitpierre, sh. 66; de Page (I), sh. 123 vd. ve sh. 128; Tandoğan (II), sh. 328; Marty, sh. 180-181.
- Bk. ve kş. Perrochet, sh. 96.
- Kş. Forestier, sh. 24-25.
- Aks. fik.: Yung (II), no 13; Starck (III), no 54 ve nos 270 vd.
- 88) Bk. Chabas (I), no 4 ve no 6; Tunc (VI), no 22; Yung (II), sh. 415; Deschenaux/Tercier, sh. 35 vd.; Comporti, sh. 832; Terré, sh. 40, sh. 41, sh. 42, sh. 43 ve sh. 44; Villey, sh. 57 ve sh. 58; Batiffol, sh. 1; Viney (III), sh. 5 vd., sh. 7 ve sh. 16 vd.; Strohal, sh. 157; de Page (I), sh. 129 ve sh. 134; (II), no 906 ve no 931, sh. 915-916 ve no 933; Starck (III), no 89; Gomaa (I), no 152, sh. 152-153; Hellner, sh. 782; Marty, sh. 197; Dabin (I), no 162, sh. 553-555.
- Bk. ve kş. E. Huber (I), IV, sh. 893; Decoppet, sh. 34.
- Kş. Perrochet, sh. 70 ve sh. 258.
- 89) Bk. le Tourneau (II), nos 12 vd. ve nos 27-28; Viney (I), nos 458 vd.; R. Savatier (V), nos 3 ve 4 ve no 26; Bach, nos 100 vd. ve nos 158 vd.; Yung (II), sh. 422-425 ve sh. 425, no 20; Deutsch (II), sh. 722; Larenz, sh. 374 ve sh. 378; Petzaell, sh. 88 vd.; Jankélévitch, sh. 69 vd.; Dabin (I), nos 150 vd.; de Page (II), no 933, sh. 918-919; Dalcq, no 239.
- Kş. Terré, sh. 43; Batiffol, sh. 1 ve sh. 2; Villey, sh. 57; Starck (III), no 88 ve no 89; Niboyet, Travaux (III), sh. 287-289; Oftinger (I), sh. 551; Tunc (I), no 11, sh. 328 ve no 14, sh. 330.

II. — AÇIKLANMASI

33.- Kusur ilkesi hiçbir zaman yalnız başına hüküm sürmemiştir (90). Ayrıca, objektifleştirilmiş kusur da kusur sayılamaz (91). Ve bütün sorumluluk hallerini kapsayan ortak bir ilke olarak hukuka aykırılık unsuru gösterilebilir (92).

Gerçekten, objektifleştirilmiş veya tamamen objektif bir kusur kavramının sorumluluğa dayanak oluşturarak onu haklı gösterebilip gösteremeyeceği tartışma konusu yapılabilir (93). Şu halde, kusur sorumluluğu diye bilinen sorumluluk aslında kusur sorumluluğu olamaz. Böylece, kusursuz sorumluluk da daha kolayca haklı bulunabilir. Dolayısıyla, kusur sorumluluğu da, kusursuz sorumluluk da hukuka aykırılık kavramı üzerine oturturulabilirler..

Kusursuz sorumluluğun nedenini bu unsorda aramak pek yanlış bir tutum gibi gözükmektedir.

34.- Kendini kabul ettirmiş sorumluluk görüşü cezai bir görüştür (94). Modern hukuk bu düşünüş tarzını mahkûm etmektedir (95). Zira, özel hukuk ile ceza hukuku gitgide birbirinden ayrılmaktadır (96).

35.- Tazminat borcu doğuran fiil mutlaka haksız fiil niteliğinde olamaz (97). Başkasına zarar veren kişi zarar görenin mal varlığında bir eksiklik yaratmıştır.

90) Bk. ve kş. C. Chr. Burckhardt, sh. 52; Terré, sh. 38-39 ve sh. 39-40; Batiffol sh. 2 Villey, sh. 48-49, sh. 50, sh. 51, sh. 51-52, sh. 56 ve sh. 57; Thomas, sh. 71-72, sh. 76 ve sh. 77-78; Henriot, sh. 61-62; Strohal, sh. 147.

91) Kş. Oechslin, sh. 315 vd.; Yung (II), no 13; Villey, sh. 58; de Page (I), sh. 122 ve sh. 128; Starck (III), no 89; Helner, sh. 781.

92) Kş. Homberger, sh. 28; Dabin (I), no 155, sh 535.

93) Kş. Oechslin, sh. 351 vd.; Homberger, sh. 28-29.

94) Bk. Tunc (I), no 14, sh. 331; Dabin (I), no 155, sh. 535-536 ve no 156, sh. 538, dn. 1, sonlarda; Perrochet, sh. 68.

- Bk. ve kş. Terré, sh. 43; von Gierke (IV), sh. 25; Goma (I), no 152, sh. 152-153.

- Kş. Binding, I, sh. 421; Dabin (I), no 151.

95) Bk. Comporti, sh. 832; Chabas (I), no 2; Oftinger (II), sh. 269; Viney, sh. 21; Tunc (VI), no 16; (I), no 14, sh. 331.

- Kş. Perrochet, sh. 68, sh. 71 ve dn. 1; Forestier, sh. 24.

96) Bk. ve kş. Chabas (I), nos 3 vd.; Oftinger (IX), I, sh. 34-35; Henriot, sh. 62; Terré, sh. 39; Viney (III), sh. 21-22; Perrochet, sh. 68 ve dn. 2; özel hukuk kusur kavramı ile ceza hukuku kusur kavramı arasındaki ilişkiler bakımından, Pirovano.

97) Bk. Binding, I, sh. 421.

- Bk. ve kş. Dabin (I), no 156, sh. 538, dn. 1.

- Kş. Starck (III), no 89; Goma (I), no 152, sh. 152-153.

Bu eksiklik giderilmelidir. Burada sözleşme benzeri bir durum söz konusudur (98). Bir diğer kişinin malvarlığı ile ilgili tasarrufta bulunmak, hukuka uygun (vekâletsiz iş görme) da olsa, hukuka aykırı (haksız fiil) da olsa, karışanın sorumluluğunu gerektirir (99).

36.- Zarar veren ile zarar görenden hangisi zararın sorumluluğunu taşımalıdır? Tabii ki zarar veren (100).. Başkasına zarar dokundurarak kötülük yapan, bunda kusuru olsun olmasın, dokundurduğu zararı yok etmelidir (101). Zira, zarar veren, kusur işlememiş olsa da, zararın failidir (102). Ve bu suretle bir diğer kişinin hakkını zedelemiştir (103). Zarar veren kusursuzdur. Ama zarar gören daha da kusursuzdur (104).

Sorumluluğu taşıtmak için, fail ile mağdur arasında bir seçim yapmak gerektiğinde, düşünülmelidir ki, faal olan fiilinin sonuçlarına katlanmalıdır (105). Mağdur değil (106)! Mağduru temelli mağdur durumunda bırakmak için geçerli herhangi bir neden bulabilmek kolay kolay mümkün değildir (107). Onun payına zararın bir kısmı dahi bırakılmamalıdır (108).

Sadece ve sadece mağdur da zararın meydana gelmesine katıldığında, hakka uygun bir paylaştırmaya yer vardır (109). Eğer faal olan kişi faaliyetini kişisel olarak

98) Bk. ve kş. Binding, I, sh. 421; Strohal, sh. 146; Gornaa (I), no 152, sh. 152-153.

99) Bk. Binding, I, sh. 421.

100) Bk. ve kş. Dabin (I), no 155, sh. 535-536 ve no 156, sh. 536-540.

- Kş. Binding, I, sh. 421; E. Huber (I), IV, sh. 899.

101) Kş. Binding, I, sh. 421; Terré, sh. 40-41; Dabin (I), no 156, sh. 536 vd.

102) Kş. Binding, I, sh. 421; Tunc (VIII), sh. 35; Perrochet, sh. 258; Westen, sh. 628.

103) Bk. Tunc (VIII), sh. 35; Starck (I), sh. 259.

- Kş. Dabin (I), no 155, sh. 535; Perrochet, sh. 258.

104) Kş. Binding, I, sh. 421; Tunc (VIII), sh. 35; kusur sorumluluğu bakımından, (I), no 14, sh. 332; Starck (III), no 64; E. Huber (I), IV, sh. 899; Dabin (I), no 155, sh. 535.

105) Bk. Binding, I, sh. 421.

106) Kş. Binding, I, sh. 421; Tunc (VIII), sh. 35; kusur sorumluluğu bakımından, (I), no 14, sh. 332; Starck (I), sh. 259; genel olarak, Dabin (I), no 153, sh. 529-530.

107) Bk. Binding, I, sh. 421.

- Bk. ve kş. E. Huber (I), IV, sh. 896 vd.

- Kş. kısmen, Starck (III), nos 13 vd.; Niboyet, Travaux (III), sh. 289.

108) Kş. Binding, I, sh. 421.

109) Kş. Binding, I, sh. 421.

icra ettiğinde başkasının hakkına saldırısının sonuçlarını yüklenecek ise, aynı kişi faaliyetinin derecesini başka kişiler veya tabiat güçlerinin yardımlarına başvurarak arttırdığında da yüklenmelidir (110).

37.- Mademki günümüzde kusur kavramı objektifleştirilmiştir, o halde kusur sorumluluğu da tamamen sübjektif sayılamaz (111). Bundan şu sonuç da çıkarılabilir ki, kusursuz sorumluluğu haklı göstermek o kadar da zorluk göstermemelidir. (112).

Bu şartlarda, kusursuz sorumluluk, toplumsal yararın, adaletin, hukukun uygulanabilirliğinin, toplumsal ilişkilerin ve modern hayatın bir gereğidir...

38.- Kusurun sorumluluk ilkesi olarak egemenliği ahlaki özelliğinden ileri gelmektedir (113). Ama bugün, kusur kavramı bu mahiyetini artık yitirmiştir (114).

39. Dolayısıyla, her zarar fail ve mağdur arasında paylaştırılmalıdır. Bu paylaştırma her birinin zarara katılması oranında olmalıdır (115). Bu, kişisel fiiller hakkında olduğu kadar, kişisel olmayan fiiller hakkında da geçerli bir fikirdir. Belirtilen görüş tarzı eşyaların "fiilleri" içinden kişisel fiilleri arayıp bulmayı da mümkün kılmaktadır: kişi kişisel fiillerinden sorumlu olduğu gibi ve kadar eşyalarının fiillerinden de sorumlu tutulmalıdır (116). Bunun içindir ki, bir eşya zarar dokun-

110) Bk. Binding, I, sh. 421; Strohal, sh. 156.

- Kş. Engel, sh. 359.

111) Bk. ve kş. Dabın (I), no 154, sh. 532.

- Kş. Dalçq, nos 13-14; de Page (II), no 933, sh. 919; Dabin (I), no 162, sh. 553 ve sh. 554.

112) Kş. Tunc (VI), no 6; Dabin (I), no 151 ve no 162, sh. 553-555; Oftinger (IX), I, sh. 34; Viney (III), sh. 6-7.

113) Bk. Homberger, sh. 19; Comporti, sh. 838, dn. 45; Cuendet, nos 239 vd.; Tunc (I), sh. 331; Terré, sh. 41; Villey, sh. 56; Thomas, sh. 7; de Bersaques, no 17, sh. 503.

- Bk. ve kş. Tandoğan (I), sh. 50 vd.; İmre (I), sh. 21 vd.; Ripert (I), örn. sh. 210 vd.; de Page (I) sh. 123, sh. 128, sh. 130 ve sh. 131; Starck (III), örn. no 88; Flour, Travaux (III), sh. 284; Niboyet, Travaux (III), sh. 287; Oftinger (I), sh. 551.

- Kş. Ripert (I), no 123, sh. 228.

114) Bk. Teisseire, sh. 171; Saleilles (I), sh. 43 ve sh. 56; Binding, I, sh. 421; genel olarak, Terré, sh. 42; de Page (II), örn. no 932, sh. 917-918 ve no 933, sh. 919; (I), örn. sh. 122, sh. 123, sh. 124, sh. 125 ve sh. 128; Marty, sh. 180-181.

- Bk. ve kş. Dabin (I), nos 150 vd., sh. 520 vd. ve no 154, sh. 530 vd.

- Kş. Dabin (I), no 162, sh. 553-554.

115) Bk. Teisseire, sh. 171, sh. 309 vd., sh. 312 vd. ve sh. 322 vd.

- Bk. ve kş. Demogue, IV, no 281, sh. 467.

116) Bk. Teisseire, sh. 171, sh. 309 vd., sh. 312 vd. ve sh. 322 vd.; Strohal, sh. 157; von Gierke (IV), sh. 26.

- Kş. RGZ 163, 21 vd.; Dabin (I), no 158, sh. 544.

durduğunda, o eşyanın sahibine veya sorumlusuna başvurmalıdır. Bu sorumluluk, sadece yabancı bir gücün işe karışarak doğrudan doğruya zarar ika ettiği veya söz konusu zararlı faaliyeti bir araç olarak kullandığı takdirde ortadan kalkmalıdır (117).

Zararı fail ile mağdur arasında pay etmek üzere, illiyet bağı çok dikkatle incelenmeli ve zarara gerçekte kimin ve ne ölçüde neden olduğu belirlenmelidir. Eğer mağdur da zarara neden olmuşsa, zararın tamamı veya bir kısmı ona yüklenmelidir. Bu belirlemede, başkasının emrinde çalışanların fiilleri, üçüncü kişiler gözünde, çalıştırana karşı buldukları bağımlılık halinden ötürü, bu sonuncunun fiilleri olarak görülmelidirler (118).

40.- Bir serbesti düzeninde, yalnızca yüklenilebilirlik (isnadiyet) olduğunda sorumluluk vardır. Ve sadece kusur kişilerin serbestilerini kısıtlayabilir. Bunun dışında, zarara uğrama tehlikeleri serbestiye karşı gelenler için söz konusu olmalıdır. Fakat, böyle düşünerek, zorunlu olarak zarara uğrama tehlikelerinin paylaş-tırılmaları yoluna gitmek gerekecektir.. Bu suretle, zarara uğrama tehlikeleri başkasının girişimi ile karşı karşıya kalana da yüklenecektir. Halbuki, adalet zarara uğrama tehlikelerinin fiilleri izlemelerini gerektirmektedir (119). Kusur sorumluluğu ilkesi sorumluluğu kişisel kusur ile sınırlayarak, tamamen pasif olan kişiye zarar vermektedir. Oysa ki, adalet fikri herkesin fiilinin sorumluluğunu taşımasını gerektirir.

Bu görünümü ile, kusursuz sorumluluk görüşünün ilgi çekici olduğu inkâr edilemez. Bu sorumluluk tesadüfi zarara uğrama tehlikelerinin ortalama bir şekilde yüklenmelerini öngörmektedir. Zira, kusursuz olarak bir zarar ika edildiğinde, zararı, zararı verene değil de zararı görene yüklemek için mutlak bir neden bulunmadığı rahatlıkla savunulabilir. Aynen, sözleşme hukukunda, saklı veya bilinmeyen özürlerden doğan zarar tehlikelerini alıcıya değil de satıcıya yüklemek için de mutlak bir neden yoktur (120).

Böylelikle, illiyet bağı görüşü, kusur kuramının açıkça yetersiz kaldığı az sayıda olmayan sorumluluk hallerini zihin bakımından doyurucu bir tarzda ve tek

117) Bk. Teisseire, sh. 171, sh. 309 vd., sh. 312 vd. ve sh. 322 vd.

- Kş. Marty, sh. 186-187.

118) Kş. von Gierke (IV), sh. 26 vd.

119) Kş. Saleilles (IV), sh. 376; Henriot, sh. 62; Westen, örn. sh. 626 vd.; Esser (III), sh. 92 vd.; von Gierke (IV), sh. 25 vd.; Weitnauer (II), sh. 585; Tunc (I), no 15, sh. 332.

120) Bk. örn. Gross, Encyclopédie, 'garanti' kavramı, nos 54 vd.

- Kş. de Félice, sh. 228.

bir fikire dayanarak çözüme kavuşturur gözükmektedir (121). Özellikle, basit bir temel üzerine oturtulmuş her sistem gibi, illiyet bağı görüşü de mantıki bir sağlamlık göstermektedir (122).

41.- Objektif sorumluluk kavramı yeni bir kavram da değildir aslında... Bazılarına göre, Cermen hukuku bu ilkeyi uygulamıştır (123). Roma hukukunun da bu kurumu tanıdığını ileri sürenler vardır (124). Durum gerçekten böyle ise (125), günümüzde de bu sorumluluk türünü kabul etmekte, hukukun tarihi gelişim ve bütünlüğü açısından pek büyük sakıncalar olmasa gerektir (126). Aksine, sosyologlar örneğin, bu sorumluluğu, adalet fikrinin tam bir surette belirlediği 'dayanışma' gereğine uygun düşen en güzel toplumsal kurallardan birisi diye sunmaktadılar (127).

Ayrıca, toplumsal ödevlerin dengeli bir şekilde düzenlenmeleri de objektif sorumluluğun benimsenmesini salık vermektedir (128).

Bir diğer açıdan, kusur kavramının objektifleştirildiği ve hatta tamamen objektif bir tarzda kavranmasının bile önerildiği günümüz hukukunda da bu sorumluluğun kabul görebilmesi pek şaşılacak bir olay gibi görünmemektedir (129).

121) Kş. de Félice, sh. 228; Demogue, III, no 282, sh. 468.

122) Kş. Binding, I, sh. 232, sh. 421 ve sh. 447; Saleilles (I), sh. 43 ve sh. 56; (IV), sh. 376, dn. 1; Wilburg, sh. 1 vd.; de Félice, sh. 228; Demogue, III, no 282, sh. 468.

123) Bk. örn. von Schwerin, sh. 25 vd., sh. 83 vd. ve sh. 195 vd.; Brunner, sh. 92, sh. 102, sh. 141 vd., sh. 192 vd. ve sh. 212 vd.; Hübner, 4. Aufl., sh. 453 vd., sh. 515 vd. ve sh. 559.; von Gierke (IV), sh. 25; Saleilles (IV), sh. 376, dn. 1; Esser (III), sh. 44-51; E. Huber (I), IV, sh. 896 vd.

124) Bk. örn. Villey, sh. 47 vd.; Thomas, sh. 71 vd.; Strohal, sh. 147; Gomaa (I), no 152, sh. 152.

125) Kş. Gomaa (I), nos 117 vd.; Behnam, sh. 5 vd.; Marton (III), sh. 2 vd.; (II), sh. 7 vd.; von Ihering, in Vermischte Schriften, sh. 155 vd.

126) Bk. de Félice, sh. 231; H. Lévy-Bruhl, sh. 215 vd.; Cuveillier, II, no 169 ve no 170; Fauconnet, sh. 230 vd. ve sh. 345 vd.; Strohal, sh. 147.

- Bk. ve kş. E. Huber (I), IV, sh. 896 vd.

127) Bk. ve kş. E. Huber (I), IV, sh. 893; (II), sh. 361; de Félice, sh. 231 vd.; Villey, sh. 57; Terré, sh. 42 ve sh. 43; de Page (II), örn. no 932, sh. 918; Starck (III), no 86; -dayanışma fikrine dayanan bir hukuk anlayışı hk., Perrochet, sh. 224.

128) Kş. de Félice, sh. 233; Tunc (I), no 11, sh. 328-329; Dabin (I), nos 160 vd., sh. 547 vd.; Perrochet, sh. 258.

129) Kş. Marton (II), sh. 83 vd.; İmre (I), sh. 38 vd. ve sh. 43-44; Tandoğan (I), sh. 89 vd.; (III), sh. 1 vd.; de Félice, sh. 233; de Page (I), sh. 121, sh. 122, sh. 123 ve sh. 124 vd.; Hellner, sh. 781 ve sh. 782; Marty, sh. 180-181.

42.- Zaten, geleneksel ve egemen kusur kavramı da bazı yetersizlikler göstermektedir (130). Neredeyse, kusurun hakkın veya özgürlüğün kullanılmasındaki 'kurala aykırılık' olduğu söylenmektedir (131). Bu böyle olunca, kusur kavramından ve ondan doğan kusur sorumluluğundan kusursuz sorumluluğu haklı gösterebilecek temellere ve kusursuz sorumluluğa geçebilmek pek de zor olmamalıdır.. Zira objektif sorumluluk da bir tür 'kural dışı olma' durumuna dayanmaktadır (örneğin tehlikeli olma durumu) (132). Belirtmek yerinde olur ki, objektif sorumluluğu açıklamaya çalışan görüşlerin subjektif sorumluluğun yetersizliklerini ortaya koymakta büyük katkıları olmuştur (133).

43.- Gerçi sorumluluğun kusur yokluğunda da doğabileceği sonunda kabul edilebilen bir fikir olmuştur (134). Ama bugüne değin tüm objektif sorumluluk hallerini tek bir ilkeye indirgeyebilmek pek mümkün olamamıştır (135). Objektif sorumluluk düşüncesini haklı göstermeye çalışan görüşler, sadece, subjektif sorumluluktan ayrılan sorumluluk hallerinin doğru ve yerinde oldukları gerçeğini vurgulamışlardır (136). Bu görüşler objektif sorumluluk hallerinin gerekliliğini meydana koyarak bunlara hukukta vazgeçilmez birer yer verebilmeyi başarmışlardır. (137). Fakat, objektif sorumluluğu haklı bulduran nedenlerin çok sayıda olmalarını engelleyememişlerdir..

Bu nedenler şöyle belirlenebilirler: tehlike, özel tehlike, zarar verme ihtimali, kişisel yarar, yarar-zarar, zarar önleme, gerekli özen ve ihtiyatı artırmak, delil güçlükleri, sorumluluğun bağlandığı hukuki sıfatın doğurduğu zarar dokundurma

130) Bk. Gény, sh. 837 ve sh. 839.

- Kş. Villey, sh. 56; Terré, sh. 42; Niboyet, Travaux (III), sh. 287.

131) Kş. Amssek, sh. 139 vd.

132) 'Anormallik' gibi. Bk. ve kş. Gény, sh. 839, dn. 1.

- Kş. de Félice, sh. 233; genel olarak, Dabin (I), nos 160 vd., sh. 547-555; Decoppet, sh. 35.

133) Bk. ve kş. örn. de Page (I), sh. 129 vd.

134) Bk. Oechslein, sh. 271 vd., sh. 383 vd., sh. 534 vd. ve sh. 596 vd.; Colloque, sh. 1 vd., sh. 47 vd. ve sh. 93 vd.; Behnam, sh. 53 vd.; İmre (I), sh. 55 vd.; Tandoğan (III), sh. 4 vd. ve sh. 7 vd.; Batiffol, sh. 1-3; Villey, örn. sh. 58; Terré, örn. sh. 40 ve sh. 43; Goma (I), no 152, sh. 152-153; Tunc (I), nos 8 vd.

135) Kş. Yung (II), sh. 425; C. Chr. Burckhardt, sh. 58 vd., sh. 63 vd., sh. 93 vd. ve sh. 99 vd.; Oftinger (II), sh. 269; de Félice, sh. 234.

136) Bk. ve kş. Bienenfeld, sh. 159 vd.; Oechslein, sh. 271 vd.; Behnam, sh. 39 vd. ve sh. 149 vd.; de Félice, sh. 234; de Page (I), sh. 129 ve sh. 134.

137) Kş. Petitpierre, sh. 65 vd.; Bienenfeld, sh. 159 vd.; Marton (II), sh. 156 vd.; Homberger, sh. 27 vd.; Tunc (IV), sh. 766 vd.; (VI), sh. 1 vd.; Ancel, sh. 249 vd.; Oftinger (II), sh. 263 vd.; de Félice, sh. 234; Strohal, sh. 146 vd.; de Page (II), nos 930 vd.; Starck (I).

rizikosunun karşılanması, bazı sorumluluk hallerinin 'sonuç ödevi' doğurmaları gereği, vb. (138)..

Kusursuz sorumluluk hallerini tek bir temele dayandırmamanın sakıncaları var ise de (139), bu temellerin çokluğu sayesinde birbirlerini tamamlayan değerli tahliller ortaya çıkabilmiş ve böylece bir tarafa bırakılması gereken katıksız illiyet bağı ve belli belirsiz hakkaniyet düşünceleri ile bu sorumluluk türünü açıklama yerine, daha ciddi ve daha bilimsel şekilde bunu yapma yoluna gidilebilmiştir (140). Ve bu suretle yasa koyucunun işi de kolaylaşmış olmuştur (141). Sonuçta, şüphe duymadan objektif sorumluluk kurumunu kabul edebilmek de mümkün olabilmıştır (142).

44. - Objektif sorumluluğu haklı gösterme hususundaki açıklamaların hepsini bir bir anlatabilmeye burada imkân yoktur (143). Bunlardan sadece bazılarını, ve bu da genel olarak, iletilebilir amaçlanabilir. Gerçi bunların hemen hemen hepsi

138) Bk. G. Rümelin, sh. 285 vd.; Oftinger (VIII), sh. 111-112; (IX), I, sh. 35-36; de Page (II), nos 929 vd.; (I), sh. 122 vd.; Marton (II), sh. 173 vd.; Kaneti, sh. 148; İmre (I), sh. 38 vd. ve sh. 55 vd.; Tunc (VI), nos 16 vd.; (I), nos 8 vd.; C. Chr. Burckhardt, sh. 101; Viney (III), sh. 6-7; Westen, sh. 602 vd.

- Bk. ve kş. Starck (III), nos 62 vd.; Gomaa (I), no 137, sh. 137-138; Perrochet, sh. 78-79; Forestier, sh. 10 ve sh. 196 vd.

139) Bk. ve kş. Marton (II), no 82 ve nos 83 vd.; Oftinger (IX), I, sh. 10; Stark (II), sh. 157 vd.; Yung (II), sh. 426-427.

140) Bk. Leclercq, sh. 22-43; Cornu, sh. 262 vd. ve sh. 271 vd.; Oechslin, sh. 277 vd., sh. 396 vd., sh. 479 vd., sh. 493 vd., sh. 501 vd., sh. 504 vd., sh. 511 vd., sh. 534 vd. ve sh. 596 vd.; Perrochet, sh. 78; Starck (I); (II); Dalçq, nos 188 vd.; Marton (II), sh. 251 vd.; (III), nos 16 vd.; Tunc (IV), no 15; Esser (III), sh. 69 vd.

- Bk. ve kş. Esser (I), sh. 141 ve sh. 146; Tunc (I), no 11, sh. 329 ve nos 12 vd.; Dabin (I), no 153, sh. 530; sorumluluk hukukunda belli belirsiz çözüm tarzları yerine, kesin çözüm tarzlarını hasretme hususunda, Demogue, III, no 280, sh. 466.

141) Bk. ve kş. Dominguez, RIDC, 1967, sh. 923 ve sh. 924 vd.; Oftinger (VIII), sh. 113-114; Yung (II), sh. 414 ve sh. 424 vd.; Hellner, sh. 788 vd.; Weitnauer (I), sh. 808 vd.; Comporti, sh. 842, dn. 59; Tunc (IV), sh. 758-759 ve sh. 773 vd.; (V), sh. 927 vd.; Zweigert/Kötz (I); Perrochet, sh. 78; Karahasan, sh. 489 vd.; Tandoğan (III), sh. 14 vd.; Strohal, sh. 147.

142) Bk. R. Savatier (IV), nos 274 vd.; Batiffol, sh. 1; Tunc (VI), nos 15 vd.; Deutsch (V), sh. 69 vd.; Yung (II), sh. 424 vd.; Widmer (II), sh. 418 vd.; Strohal, sh. 147.

- Bk. ve kş. Dabin (I), nos 158 vd., sh. 544 vd.

- Kş. Tunc (I), nos 14 vd., sh. 331 vd.

143) Bu konuda, bk. zikredilen tüm yayınlar.

de göz önüne alınmalıdır (144). Ama belli başlılarını ölçüp biçmek de aynı sonucu elde etmeye yarar..

45.- Kendimiz tehlikeyi göze alarak hareket ettiğimizde, bu davranış tarzından tabii ki kendimiz sorumlu olmalıyız (145). Aksi takdirde ise başkası sorumlu olmalıdır (146).

Hukuk siyaseti düşünceleri kusursuz sorumluluğun lehinde görünmektedirler (147). Bu, mantık bize böyle söylemese de böyledir (148).

Yalnızca illiyet bağı üzerine oturan bir sorumluluk türü öğütlenmese de (149), hukukun şu veya bu aşamasında (150), objektif sorumluluk kuramına haklı gözükten tavizler verebilmek daima mümkün olabilmektedir (151). Örneğin olağanüstü

144) Bk. Tunc (VI), nos 15 vd.; (I), sh. 326 vd.; Oftinger (II), sh. 267 ve sh. 275; (I), sh. 548 vd. ve sh. 565; (IX), I, sh. 35 vd.; Tandoğan (I), sh. 93 vd.; İmre (I), sh. 44 vd. ve sh. 55-56; Esser (III), sh. 69 vd.; Binding, I, sh. 421; de Féllice, sh. 227 vd. ve sh. 244; C. Chr. Burckhardt, sh. 52 vd.; Homberger, sh. 30 vd.; Petitpierre, sh. 66.

145) Kş. Unger; Dabin (I), no 160, sh. 549; Weitnauer (I), sh. 820 ve dn. 47.

146) Kş. Weitnauer (I), sh. 820; Unger.

147) Kş. von Gierke (IV), sh. 25 vd.; Tunc (I), nos 14 vd.; (VI), nos 16 vd. ve nos 26 vd.; Dabin (I), no 160, sh. 547 vd., no 156, sh. 540 ve no 162, sh. 554-555; iradi olmayan fiillerin bile kusur sorumluluğu doğurabileceğini kabul edince, objektif sorumluluğu haklı gösteren hukuk siyaseti düşüncelerini ahlâka - hukuk siyaseti ahlâkına - uygun bulmak rahatlıkla mümkündür..

148) Bk. Tunc (I), no 6, sh. 322, no 10, sh. 326 ve no 11, sh. 328, sh. 328-329 ve sh. 329; Marty, sh. 181; Esser (I), sh. 130-131.

149) Kş. M. Rümelin (II), sh. 26; Dabin (I), no 158, sh. 545; Deutsch (V), sh. 73-74; Tandoğan (III), sh. 3; Guhl/Merz/Kummer, Par. 23, b; Oechslin, sh. 445 ve sh. 461 vd.

150) Bk. Hedemann, sh. 54 vd. ve sh. 81 vd.; Husson, sh. 131 vd.; Perrochet; Forestier; Bienenfeld, sh. 13 vd.; Esser (III), sh. 44 vd.; R. Savatier (III), sh. 99 vd.; (IV), nos 274 vd.; Oechslin, sh. 619; İmre (I), sh. 49 vd.; Strohal, sh. 146 vd.; von Gierke (IV), sh. 25 vd.; Niboyet, Travaux (III), sh. 287; Gomaı (I), nos 137 vd. ve nos 147 vd.; Marty, sh. 185-186; Tunc (I), örn. no 12, sh. 329.

151) Bk. de Féllice, sh. 244; Strohal, sh. 146 vd.

tehlike fikrine dayanan bir kusursuz sorumluluk önerilebilmiştir (152). Hatta genel mahiyette bir kusursuz sorumluluk hükmünün öngörülmesi bile düşünülebilmektedir (153).

Anılan tavizler, 'toplumsal siyasete uygunluk', 'zararı yüklenebilme gücü', 'duruma göre davranma' vb... ilkelere dayanmaktadırlar (154).

Bunlar açısından, olağanüstü girişim ve işletmeler olağanüstü bir sorumluluk doğurmalıdırlar (155). Kusur kavramı çağımız uygarlığının beraberinde getirdiği bazı sorunları çözmeye yetmemektedir. Bu sorunlardan, makineleşmenin artması ve ilerlemesi, kazaların çoğalması ve bunların çoğu kez karmaşık nedenlerini bulabilme ve bir kusura bağlayabilme güçlüklerini belirtmek gerekir (156). Böylelikle kusursuz sorumluluk bir ihtiyaç olarak da ortaya çıkmaktadır.

Bazı objektif sorumluluk halleri, kişinin belli bir eşya veya faaliyetten menfaat elde etmesi dolayısıyla, bunlardan doğabilecek riziko ve zararları da yüklenmesi gereğine dayanmaktadırlar (157).

- 152) Bk. C. Chr. Burckhardt, sh. 99 vd. ve sh. 110; Tercier, sh. 1 vd.; Marty, sh. 187-188; Forestier, sh. 198; Ulusan (I), sh. 23 vd.; İmre (III), sh. 421 vd.; Dabin (I), no 160, sh. 547 ve sh. 550.
- 153) Bk. örn. C. Chr. Burckhardt, sh. 110; Gilliard, sh. 307-309; Oftinger (IX), I, sh. 8 vd., sh. 9, dn. 17 ve dn. 18; R. Schmidt, sh. 376-377; Westen, sh. 628, dn. 78; İtMK, Md. 2050 ve Md. 2051; FMK, Md. 1384/I; HMK, Md. 2027/II; MMK, Md. 141 ve Md. 142.
- Aks. fik.: örn. Flour, Travaux (III), sh. 284-285.
- 154) Bk. G. Rümelin, sh. 301; C. Chr. Burckhardt, sh. 55 vd., sh. 60 ve sh. 64-65; E. Huber (I), IV, sh. 899; Kaneti, sh. 148; Tunc (I), nos 8 vd. ve nos 15 vd.; Dabin (I), sh. 529, sh. 537 ve sh. 547 vd.; Unger, sh. 140; Homberger, sh. 6, dn. 8; Oftinger (IX), I, sh. 36; Esser (III), sh. 69 vd., sh. 80 vd. ve sh. 84 vd.; (I), sh. 130-131, sh. 140 ve sh. 141; Gomaa (I), no 147, sh. 151.
- Bk. ve kş. Dabin (I), no 155, sh. 535, dn. 2 ve no 160, sh. 549.
- 155) Kş. M. Rümelin (II), sh. 45 vd.; (III), sh. 30 vd.; Bienenfeld, sh. 50, sh. 133 vd., sh. 151 vd. ve sh. 250; Keller, sh. 33; Tandoğan (IV), sh. 11 vd.; İmre (IV), sh. 411 vd.; Karahasan, sh. 301-302; Dabin (I), no 160, sh. 547 vd.; Strohal, sh. 147-148; Kötz, sh. 1 vd.; Oftinger (IX), I, sh. 20 vd. ve sh. 31 vd.; C. Chr. Burckhardt, sh. 101.
- 156) Bk. Carbonnier, no 170 (Théorie juridique); Ripert (II), sh. 331; Gény, sh. 820; Josserand (I), sh. 7 ve sh. 17; Saleilles (I), sh. 6 ve sh. 9; Oftinger (II), sh. 275; Secrétan, Travaux (III), sh. 277; Terré, sh. 40; Tandoğan (III), sh. 1 vd.; İmre (I), sh. 43-44; de Page (I), sh. 121 vd. ve sh. 132; Starck (III), örn. no 89; Decoppet, sh. 8 vd.; E. Huber (I), IV, sh. 896.
- 157) Bk. ve kş. Mataja, sh. 57 vd.; Steinbach, sh. 91; G. Rümelin, sh. 301; R. Merkel, sh. 144 vd.; Unger, sh. 140; İmre (IV), sh. 413-414; Karahasan, sh. 302 ve dn. 6; A. Merkel, Par. 683, 2; Müller-Erzbach, sh. 371; Hedemann, sh. 107 vd.; RGZ 163, 21 vd.; Strohal, sh. 147-148; von Gierke (IV), sh. 26.

Posta, demiryolları, hava taşımacılığı ve elektrik işletmeleri alanlarındaki sorumluluklar (158) ise, bu işletmelerin sahip veya işleticilerinin söz konusu faaliyetlerinden sağladıkları kârdan çok, arzettikleri 'tehlikelerden' ötürü objektif şekilde tasarlanmaktadır. (159),

Adam çalıştırmanın, hayvan tutucusunun ve ev başkanının kusursuz sorumluluklarına gelince, bunların nedeni de , toplumun bu kişilerin emir ve yönetimlerindeki kişiler ve hayvanların gerektiği gibi korunulup gözetilmelerine duyduğu olanın ötesindeki ihtiyaçtır (160).

Temyiz kudretinden mahrumların objektif sorumlulukları da, 'haksız zarar, kusur işlememiş olsa da bu zararı ika eden kişi tarafından giderilmelidir' fikrine dayanmaktadır. Gerçi, bu fikrin zararın faili ile mağduru arasında hakkaniyete daha uygun ve böylelikle daha memnun edici bir paylaştırmaya götürüp götürmediği sorusu sorulabilir (161). Ama, bu fikrin temelindeki, zararın haksız oluşu ve mağdurun hakkının çiğnenmesi, kısaca dokundurulan zararın hukuka aykırı oluşu ön sıraya geçmelidir (162). Bu sorumluluk da, diğer kusursuz sorumluluklar gibi, haklılığını, gerçekte, toplumsal düşüncelerde bulmaktadır (163).

Bu toplumsal düşüncelere göre, zararı (özellikle insan ölümü ve bedeni zararları söz konusu olduğunda) (164), mağdura değil de, faaliyetinde, çok genel

-
- 158) Bk. Gaudard, özellikle sh. 9 vd. ve sh. 19 vd.; Constantinesco, sh. 103 ve dn. 1; Oftinger (VIII), sh. 113-114; (IX), I, sh. 22-23; Yung (II), sh. 424; Hellner, sh. 788 vd.; Weitnauer (I), sh. 808 vd.; Gilliard, sh. 306 ve sh. 309 vd.; Stark (II), sh. 14 vd.; Behnam, sh. 177 vd.; Gomaa (I), no 106 ve nos 147 vd.; Deschenaux/Tercier, sh. 161 vd., sh. 172 vd. ve sh. 174 vd.; Tandoğan (IV), sh. 11 vd. ve dipnotları; (III), sh. 12.
- 159) Kş. örn. Schneller, sh. 46; Oftinger (IX), I, sh. 26 ve sh. 35-36.
- 160) Kş. Entwurf II zum deutschen BGB, Par. 752/I; ALR, 1/6, Par. 16; ABGB, Par. 1306-1310; CCF, art. 489-2; Homberger, sh. 5-6; Pfaff, sh. 54; Strohal, sh. 149; M. Rümelin (II), sh. 67; Sjögren, sh. 418; Villey, sh. 51; E. Huber (II), sh. 297, dn. 2.
- 161) Kş. Petitpierre, sh. 68; E. Huber (I), IV, sh. 899; Dabin (I), no 155, sh. 535.
- 162) Kş. Ripert (I), sh. 212; Marton (II), sh. 377, dn. 1; Starck (III), no 67; C. Chr. Burckhardt, sh. 64.
- 163) Kş. Leclercq, sh. 22-43; Starck (I), sh. 33 vd.; genel olarak, Terré, sh. 42; Tunc (IV), sh. 773; Homberger, sh. 36; Hellner, sh. 799 ve sh. 805; M. Voirin, sh. 541 vd.; genel olarak, Viney (III), sh. 6; E. Huber (I), sh. 899; MMK, Md. 141 ve Md. 142.
- 164) Bk. ve kş. Mataja, sh. 28; C. Chr. Burckhardt, sh. 55-56; Homberger, sh. 36; A. Merkel, Par. 683, 2; R. Merkel, sh. 144 vd.; Petitpierre, sh. 67 ve sh. 71; Oftinger (IX), I, sh. 36; Decoppet, sh. 53 vd.

anlamda da olsa, yarar sağlayan ve özellikle mali durumu mağdurunkinden daha iyi olan ve böylece zararı daha kolayca yüklenebilecek faile yüklemek daha doğru gözükmektedir (165). - Ayrıca, bazı tehlikeli işletmelerin verebilecekleri zararlar ve bu zararların ağırlığı insan fiillerine bağlı olmamaktadırlar (166). Zira insan bir anda tabiat güçlerinin denetimini yitirebilmektedir de (167). Zaten bu güçler ya insan iradesinin emrinde değildirler ya da tamamen emrinde değildirler: Şu halde, yarattığı tehlikenin zararlı sonuçlarına bu güçleri kullanarak menfaat sağlayan katlanmalıdır. Tehlike ve rizikonun tek başına sorumluluk yaratabileceği uygulama tarafından da kural olarak kabul edilmektedir (168). İsviçre Federal Mahkemesi, uzun süre önce bile, tehlikeli bir duruma neden olan kişinin, bu durumdan doğabilecek muhtemel zararları önlemek için gerekli önlemleri alması gerektiğini, aksi takdirde sorumlu olacağını karara bağlamıştı (169).

46.- Tekrar etmek uygun olur ki, günümüz hayat şartlarında kusur ilkesi iyiden iyiye yetersiz kalmaktadır (170). Zararın faili zararın meydana gelmesinde kusursuz olsa dahi, 'zarara uğrayan mağdur ondan daha kusursuzdur'. Eğer hukuk kusur bulunmadan zarar ika edilmesi halinde sorumluluğu rastlantıya yükleyecek olursa, o takdirde, toplumsal yönü yetersiz bir hukuk olarak ortaya çıkacaktır (171). Bir zarara kusur işlemeyen neden olmuş kişiler arasından, zararı en kolay şekilde yüklenebilecek olan kişi seçilmeli ve zarar ona yüklenmelidir (172). - Zarar

165) Kş. Colloque, sh. 207 vd.; Oftinger (IX), I, sh. 11, sh. 19 ve sh. 85-86; (IV), sh. 53, 3; Tunc (IV), sh. 765-766; Decoppet, sh. 27; Dabin (I), no 155, sh. 535, dn. 2; Strohal, sh. 146 vd. ve sh. 156 vd.; de Page (I), sh. 133; (II), no 930; Weitnauer (I), sh. 811; Oechslin, sh. 608.

166) Kş. Lepaulle, Travaux (II), sh. 80-81; Forestier, sh. 58 vd. ve sh. 198; Esser (III), sh. VI; Oechslin, sh. 107 vd. ve sh. 116 vd.; Tunc (IV), sh. 766 ve dn. 48; Weitnauer (I), sh. 811.

167) Kş. örn. Forestier, sh. 58 vd.; Decoppet, örn. sh. 35.

168) Bk. ve kş. Merz, sh. 314-315; Westen, sh. 602 vd.; Yung (II), sh. 419; Stark (II), sh. 142; Oftinger (IX), I, sh. 88 vd.; Engel, sh. 308 vd.; von Tuhr/Peter, I, Par. 46, 2.

169) Bk. BGE 41 II 117; BGE 51 II 517; BGE 57 II 165; BGE 79 II 66; BGE 82 II 25.

170) Bk. ve kş. Homberger, sh. 1 ve sh. 2; Terré, sh. 42; Tunc (VIII), örn. sh. 32; Villey, sh. 57; Batiffol, sh. 2; Cornu, sh. 261; Viney (III), sh. 6-7; de Page (I), sh. 131 vd.; daha 1920 yılında, Perrochet, sh. 79.

171) Bk. ve kş. Tunc (VIII), sh. 34; Terré, sh. 42; von Gierke (IV), sh. 25.

- Kş. Homberger, sh. 5; Oechslin, sh. 201 vd. ve sh. 526 vd.; Cornu, sh. 272 vd.; Teisseire, sh. 309 vd.; E. Huber (I), IV, sh. 899.

172) Bk. ve kş. von Randa (II), sh. 8 vd.; Steinbach, sh. 67; Dabin (I), no 155, sh. 535, dn. 2 (ikinci derecede bir gerekçe olarak); Homberger, sh. 5; C. Chr. Burckhardt, sh. 60 ve sh. 64; Demogue, III, no 288; Binding, I, sh. 473; Esser (I), sh. 130-131; Marty, sh. 181.

giderimi böylece iktisadi şartlara bağlı olarak düzenlenmektedir (173). İktisadi bakımdan daha güçlü, iktisadi bakımdan daha zayıfa göre tek sorumlu veya daha sorumlu olmalıdır. - Niçin temyiz kudretine sahip kişi kusuru olmadan bir zarar verdiğinde sorumlu tutulmasın ki? Gerçekten, aynı şartlarda, temyiz kudretinden yoksun kişi sorumlu kılınabilmektedir (174). Hakkaniyet (175) mutlaka bu çözüm tarzını gerektirmemektedir (176). Örneğin II. BGB Tasarısı bu kuralı genişleterek, temyiz kudreti bulunanları da kapsamına alan, iradi fiillerden doğan bir kusursuz sorumluluk türü öngörüyordu (177). - Kusur işlenmemiş olsa da, hakkaniyet gereği sorumluluk kabul etme fikrinde toplumsal düşüncelerin ağırlığı inkâr edilemez (178). Zira sorumluluk kişilere düşen ödevlerin yerine getirilmelerini, bu olmadığı takdirde ise, bundan doğan zararın yok edilmesini sağlamalıdır (179). Kusur, sorumluluk alanında biricik kural olamaz. Örneğin adam çalıştıran, kendi çıkarına başkalarını hizmetinde kullandığından, bu durumdan doğabilecek zararları da yüklenmelidir (180). Hayvan tutucusu az çok tehlike yaratan bir durumun 'sorumlusu'

173) Bk. Dabin (I), no 155, sh. 535; Mataja, sh. 57 vd.; Marty, sh. 181; Esser (I), sh. 130-131; Marton (II), sh. 376 vd.; C. Chr. Burckhardt, sh. 60; Homberger, sh. 5; Steinbach, sh. 67 vd. ve sh. 91; Unger, sh. 140; G. Rümelin, sh. 301; M. Rümelin (II), sh. 23.

174) Bk. ve kş. von Randa (II), sh. 65 vd.; Pfaff, sh. 54 vd.; Strohal, sh. 146 vd., sh. 149 ve sh. 157; C. Chr. Burckhardt, sh. 58 vd.; Homberger, sh. 6; Petitpierre, sh. 68; Esser (III), sh. 106-107; Marty, sh. 181; de Page (I), sh. 128; Dabin (I), no 155, sh. 534; - ALR, 1/6, Par. 16 ve Par. 41-43; ABGB, Par. 1306 vd. ve Par. 1310; Entwurf II zum deutschen BGB, Par. 752/I; art. 54/I COS; TBK, Md. 54/I; BGB, Par. 829; art. 489-2 CCF; - Y. 4. H.D., E. 977/11751, K. 978/10809, T. 2. 10. 1978 (Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin Seçilmiş Son İçtihatları, 1966-1967-1968, ABD Eki, Ankara, 1968, sh. 153'e yollayarak).

175) Bk. Deschenaux, sh. 123 vd.; Meier-Hayoz, N. 340 vd. zu Art. 1 ZGB; vor N. 1 zu Art. 4 ZGB; Merz (II), N. 37 vd. zu Art. 2 ZGB; C. Chr. Burckhardt, sh. 62; M. Rümelin, Die Billigkeit im Recht, Tübingen, 1921; Böckli, sh. 17; Bienenfeld, sh. 27, sh. 104 vd., sh. 107 ve sh. 108 vd.; İmré (I), sh. 79 vd. ve sh. 84 vd.; de Page (I), sh. 128 vd.

176) Bk. Pfaff, sh. 54 vd.; Saleilles (IV), no 319 ve sh. 388, dn. 1; Marton (II), sh. 186; Homberger, sh. 6; Oechslin, sh. 501 vd.; Esser (III), sh. 103 vd.; Unger, sh. 134 vd.; Strohal, sh. 149. - Kş. de Page (I), sh. 128; Marty, sh. 181.

177) Bk. Entwurf II zum deutschen BGB, Par. 752/I.

178) Bk. ve kş. Esser (III), sh. 69 vd.; Oechslin, sh. 511 vd.; Marton (II), sh. 315 vd., sh. 376 vd. ve sh. 426 vd.; Homberger, sh. 6; Petitpierre, sh. 37; Strohal, sh. 149; Unger, sh. 149 vd.; Bienenfeld, sh. 327 vd.; de Page (I), sh. 128 vd.; Dabin (I), no 160, sh. 548; E. Huber (I), IV, sh. 899; Decoppet, sh. 6.

179) Kş. Kelsen, sh. 163, sh. 164 ve sh. 168 vd.; Pelet, sh. 105 vd.; E. Huber (I), IV, sh. 899; Marton, (II), sh. 251 vd.; Dabin (I), no 156, sh. 536-540 ve genel olarak, no 162, sh. 554.

180) Kş. Wyss, sh. 131; Gysler, sh. 15-16; Chamorel, sh. 22; von Wattenwyl, sh. 60; von Gierke (IV), sh. 26; Unger, sh. 31.

olduğundan, bu durumdan doğabilecek zararları ağırlaştırılmış bir sorumluluk aracılığıyla tazmin etmelidir (181). Bina veya benzeri eser maliki de 'tehlikeli' bir durumun 'sorumlusu' olduğundan, bu durumdan doğabilecek tüm zararları hak-kaniyete uygun olarak gidermelidir (182). Zira, mümkün olduğunca üçüncü kişilerin tehlike ile karşı karşıya kalmalarını ve bundan zarar ileri gelmesini önlemek onun ödevidir. Bina veya benzeri eserin yapımı veya bakımı sırasında görülebilecek kusur ve eksikliklerin giderilmeleri gerekmektedir (183).

47.- Bazı kusursuz sorumluluk halleri sorumluların objektif özen ve ihtiyat ödevlerini çiğnemelerine bağlanmaktadır (184). Bu ödev bir tür güvence ödevine benzemektedir (185). Çünkü, sorumlu kendisinden beklenen özen ve önlem borcunu kesinkes yerine getirmelidir (186). Ya da sorumluluğu yüklenmek zorundadır. Böylelikle, sorumlunun gerekli özen ve ihtiyatı göstererek emir ve öğütlerine bağımlı kişilerin başkalarına zararlı olmamalarını sağlaması istenmektedir. - Bu nedenledir ki, bu gibi sorumluluk hallerini kusur ilkesinden o denli uzak görmemek gerekir.. Sorumlulukların ana temelinin bir özen ve önlem ödevinin çiğnenmesi ve dolayısıyla objektif olarak hukuka aykırı bir davranışın varlığı olduğu gözden uzak tutulamaz (187).

48.- Belirli kusursuz sorumluluk hallerinin kusur kavramı ile ilişkileri gerçek ise de, genelde, kusursuz sorumluluk cezai bir görüşe değil de, zarar giderimi fikrine dayandığından, bu tür sorumluluğun kusur ile ilgisi kural olarak hiç yoktur.

Ve olmasına da gerek yoktur. Zira sorumluluğun kusur bulunmadan doğmayacağı düşüncesi doğru görünmemektedir. Kusur aslında bir ön-gerçek olarak bir 'petitio principii' oluşturmaktadır (188). Denilemez ki kusur olmazsa sorumluluk

181) Bk. Demogue, III, no 293, sh. 483; Bienenfeld, sh. 139 ve sh. 141; Homberger, sh. 10; C. Chr. Burckhardt, sh. 89; Schaefer, N. 7 zu Par. 833 BGB; von Gierke (IV), sh. 26; Esser (I), sh. 130-131, sh. 140 ve sh. 141.

182) Kş. örn. Méan (I), no 6, sh. 26-27; von Tuhr/Peter, I, sh. 456; von Gierke (IV), sh. 26; Homberger, sh. 13; Oftinger (IX), II/1, sh. 13; C. Chr. Burckhardt, sh. 100-101.

183) Kş. Bienenfeld, sh. 114 ve sh. 224-225; Méan (I), no 7, sh. 28 vd.; Homberger, sh. 13.

184) Kş. örn. Oechslin, sh. 488 vd.; Tandoğan (III), sh. 23; Petitpierre, sh. 70 ve sh. 71 vd.; Bienenfeld, sh. 114 vd.; Oftinger (IX), I, sh. 26.

185) Kş. Esser (III), sh. 99 vd.; C. Chr. Burckhardt, sh. 76; Homberger, sh. 14.

186) Kş. örn. von Tuhr/Peter, I, sh. 448.

187) Kş. Oechslin, sh. 490; Homberger, sh. 14; Petitpierre, sh. 70; Oftinger (IX), I, sh. 28; (II), sh. 268, b; Tandoğan (III), sh. 6; Karahasan, sh. 328; Villey, sh. 56 ve sh. 58.

188) Kş. örn. Jossierand (III), II, no 513; Oftinger (II), sh. 268; Oechslin, sh. 351 vd.

da olmaz. Bu gerçeğin ispatlanması gerekmektedir. Bu böyle olunca da, kusursuz sorumluluk ilkesini kabul etmemek için bir neden kalmamaktadır.

Objektif bir sorumluluk türünün de var olabileceğine dair şu delil de etkinlikten yoksun değildir: mademki yürürlükteki hukuk sistemleri bu gibi sorumluluk hallerini öngörmektedirler, o halde kusur şartı sorumluluk hukukunda mutlak bir şart mahiyeti arzitememektedir (189).

Ayrıca, kusur sorumluluğu kural ve kusursuz sorumluluk istisna (190) olsa bile, bu nicelik yönünden doğru olup (191), nitelik yönünden doğru değildir (192).

Bir başka bakımdan da, günümüzde zararların doğma imkânları hem nitelik hem de nicelik açılarından artma göstermektedir (193). Oysa ki bir kusurun varlığını ve derecesini tespit edebilmek her zaman mümkün değildir. Bu nedenle, eğer kusur ilkesine bağlı kalınacak olursa, birçok zarar tazmin edilemeyecektir. Bu ise adaletle uygun bir çözüm tarzı olamaz. Değinilen sakınca, zarara uğrayan iktisadi yönden zayıf olduğunda, daha da belirgin bir hale gelmektedir (194).

49.- Bu gibi sakıncalardan ötürü de, sorumluluk hukukunda 'toplumsal' bir görüş ortaya çıkabilmiş ve objektif sorumluluğun benimsenmesinde büyük rol oynayabilmiştir (195). Ve bunun içindir ki kusursuz sorumluluk ilkesi çabucak

189) Bk. Oechslin, sh. 542 vd., sh. 560 vd., sh. 571, sh. 585 vd. ve sh. 596 vd.; Behnam, sh. 39 vd., sh. 111 vd., sh. 157 vd., sh. 181 vd., sh. 189 vd., sh. 211 vd., sh. 215 vd. ve sh. 226 vd.; Bienenfeld, sh. 437 vd.; Hellner, sh. 786 vd. ve sh. 788 vd.; Weitnauer (I), sh. 808 vd. ve sh. 811-812; Comporti, sh. 841 vd.; Flour, Travaux (III), sh. 284; Perrochet, sh. 258; Tunc (VIII), sh. 31; C. Chr. Burckhardt, sh. 52.

—Bk. ve kş. Tunc (I), no 11, sh. 328.

190) Bk. ve kş. Tunc (VIII), sh. 31; Oftinger (IX), I, sh. 14; Deschenaux/Tercier, sh. 68; İmre (IV), sh. 404; Tandoğan (II), no 10, sh. 337; Deutsch (IV), sh. 255; Hellner, sh. 780.

191) Kş. de Page (I), sh. 121; Oftinger (II), sh. 268; Tunc (VIII), sh. 31 vd.

192) Bk. ve kş. Viney (III), sh. 6; Terré, sh. 40; Oftinger (IX), I, sh. 14; de Page (II), no 931, sh. 915; daha 1886 yılında, Decoppet, sh. 5-6; Marty, sh. 197; Gornaa (I), no 137, sh. 137-138.

193) Kş. Gornaa (I), no 137, sh. 137-138; Decoppet, sh. 8-10; Forestier, sh. 52; Oftinger (IX), I, sh. 11 vd.; Tunc (IV), no 2, sh. 757 ve no 10, sh. 766 vd.; Weitnauer (I), sh. 808-809; Hellner, sh. 799; Viney (III), sh. 6-7; Terré, sh. 40; de Page (I), sh. 131.

194) Kş. Esser (III), örn. sh. IX-X, sh. 84 vd. ve sh. 97 vd.; (I), sh. 140; Viney (III), sh. 6; Terré, sh. 42; İmre (I), sh. 44 vd.; (IV), sh. 415; Karahasan, sh. 302; Tandoğan (III), sh. 12 vd.; Niboyet, Travaux (III), sh. 288-289; Weitnauer (I), sh. 811; Oftinger (I), sh. 548-551; Marton (II), sh. 315 vd. ve sh. 426 vd.; Oechslin, sh. 217 vd. ve sh. 511 vd.; Bienenfeld, sh. 327 vd.; Homberger, sh. 34-35; R. Savatier (III), sh. 92 vd., sh. 111 ve sh. 160 vd.; (IV), nos 274 vd., nos 283 vd. ve nos 295 vd.

195) Bk. ve kş. örn. R. Schmidt, sh. 376-377; Starck (III), nos 62 vd.; (I); von Gierke (IV), sh. 25; Strohal, sh. 147; İmre (IV), no 4, sh. 415; (I), sh. 38 vd. ve sh. 43 vd.; Tandoğan (III), sh. 1 vd., sh. 14 vd., sh. 29 ve sh. 36; Viney (III), sh. 5 vd.; Batiffol, sh. 1 vd.; Gilliard, sh. 306 vd.; Stark (II), sh. 108 vd.; Deutsch (V), sh. 81 vd.; Tunc (VI), nos 4 vd.; Yung (II), sh. 425; Oftinger (IX), I, sh. 31 vd. ve sh. 37 vd.

gelişip genişleyebilmiş ve gelişmeye ve genişlemeye devam eder olabilmiştir (196). Bu veri de anılan sorumluluk türünün de 'doğru' ve 'yerinde' olduğunu gösterebilecek bir diğer delil olarak görülebilir.

Bu doğrultuda, toplumsal hayatın evrimi ile ilgili olarak kusursuz sorumluluk lehinde ileri sürülebilecek başka gerekçeler de bulunmaktadır.

Örneğin, mağduru koruma fikri git gide artmaktadır (197). - Sigorta kurumunun varlığı ve bazen de zorunlu olması (198) da objektif sorumluluğun daha kolay kabul edilebilmesini sağlamıştır (199). Çünkü bu yol ile böyle bir sorumluluğun sorumlu bakımından gösterdiği sakıncalar azaltılabilmüş ve hatta yok edilebilmişlerdir (200). - Her şeyden önce şu noktayı da belirtmeli ki, kusursuz sorumluluğun düzenlediği sorumluluk halleri asıl anlamda insan fiilleri ile ilgili olmayıp kaza kavramını ilgilendirmektedirler (201). Ve kazalar ise, insan yetersizliklerinden dahi değil de veya onlardan daha fazla tesadüfi nedenlerden doğmaktadırlar (202). Bu böyle olunca, kazaları kusur sorumluluğu kurumu ile çözüme kavuşturmaya çalışmanın pek bir anlamı yoktur. Bu şekilde, kusursuz sorumluluk mantiki bir zorunluk olarak da kendisini kabul ettirebilecek bir mahiyete sahiptir (203).

-
- 196) Kş. örn. Oftinger (IX), I, sh. 37; (VI), sh. 376; Tunc (VI), no 36, sh. 37; Deutsch (V), sh. 79; İmre (IV), sh. 415, no 4; Tandoğan (III), sh. 12 vd.; le Tourneau (II), nos 2 vd.; Chabas (I), no 4; Comporti, sh.828; Weitnauer (I), sh. 811; Hellner, sh. 781 ve sh. 805; Deschenaux/Tercier, sh. 35; R. Savatier (IV), sh. 99 vd.
- 197) Bk. Tunc (I), no 14, sh. 331.
- Kş. Terré, sh. 42; Oftinger (IV), sh. 61; Viney (III), sh. 6; de Page (I), sh. 129 vd.; (II), no 929, sh. sh. 912, dn. 1; Starck (III), no 74.
- 198) Bk. ve kş. Hellner, sh. 791 vd., sh. 792, sh. 795, sh. 797 vd., sh. 799 vd., sh. 800 vd. ve sh. 805; Oftinger (VIII), sh. 114 vd.; E. Huber (I), IV, sh. 893; İmre (I), sh. 71 vd.; Tandoğan (III), sh. 12 vd.; Karahasan, sh. 304 vd. ve sh. 531 vd.; Kender, sh. 53 vd.; Starck (III), no 82; Viney (III), sh. 5 vd., sh. 7 ve sh. 11 vd.; Tunc (IV), sh. 771 ve sh. 773; Colloque, sh. 235 vd.; (VIII), sh. 32.
- 199) Kş. Oftinger (IV), sh. 61.
- 200) Kş. Colloque, sh.235 vd.; Esser (III), sh. 120 vd.; Viney (III), sh. 7 ve sh. 11 vd.; Tunc (I), örn. no 20, sh. 338.
- 201) Kş. Forestier, sh. 58 vd.; Decoppet, örn. sh. 5 ve sh. 35; Esser (III), sh. V ve sh. 69 vd.; Oftinger (IX), I, sh. 4 ve sh. 19; Tunc (IV), nos 10 vd.; Terré, sh. 40; Gomaa (I), no 137, sh. 137-138.
- 202) Bk. ve kş. Giovanoli, sh. 62 vd.; Junod, sh. 11 vd. ve sh.37 vd.; Stark (I), sh. 133 vd.; Decoppet, sh. 35; Forestier, sh. 10 ve sh. 58 vd.; Terré, sh. 40; Tunc (IV), no 12; Oechslin, sh. 89 vd. ve sh. 601 vd.; Oftinger (IV), sh. 53; (IX), I, sh. 85 vd.
- 203) Kş. Marton (III), sh. 8 vd., sh. 11 vd. ve sh. 16 vd.; Terré, sh. 40; Esser (III), sh. 30 vd., sh. 70, sh. 73 ve sh. 105 vd.; (I), sh. 130-131; İmre (I), sh. 38 vd. ve sh. 43 vd.; Tandoğan (I), sh. 89 vd.; Oechslin, sh. 383 vd.; Tunc (IV), no 12.

50.- Kusursuz sorumluluğun kabulü için şimdiye değin belirtile gelen fikirler derlenip toplanacak olurlarsa (204), kusursuz sorumluluğun kusur sorumluluğu ile birlikte ve aynı haklarla var olma hakkına sahip (205) olduğuna dair aşağıdaki düşünceler ileri sürülebilir:

Günümüzde, rastlantı sonucu bir zarara uğramak artık eskiden olduğu gibi kaderin bir hükmü olarak (*casum sentit dominus*) görülmemektedir (206). Ve fakat şöyle düşünülmektedir ki, modern toplumsal şartların doğurdukları zararlar nasıl en uygun bir şekilde paylaştırılabilirler (207) Bazı zararlar, çağımızın teknik ve sınai gerekleri yüzünden toplu ve kusursuz olarak ika edilmektedirler (208). Bu zararları kusur ilkesi ile giderebilmek zaten mümkün değildir.

Objektif sorumluluk kusur ilkesinin yok olmasını dile getirmemektedir. Sadece bu ilkeyi tamamlamaktadır (209).

- 204) Bk. Wilburg, sh. 1 vd. ve sh. 26 vd.; Lévy (I), sh. 361 vd.; (II); Amslek, sh. 117 vd.; Bach, nos 104 vd.; le Tourneau (II), nos 2 vd., nos 9 vd. ve nos 12 vd.; Oftinger (II), sh. 263 vd.; (IX), I, sh. 16 vd., sh. 20 vd. ve sh. 33 vd.; İmre (I), sh. 55 vd. ve sh. 102 vd.; (IV), sh. 404 vd. ve sh. 411 vd.; Tandoğan (IV), sh. 7 vd.; (I), sh. 93 vd.; Ulusan (II), sh. 3 vd. ve sh. 55 vd.; Karahasan, sh. 301 vd.; Kaneti, sh. 147 vd.; Ancel, sh. 249 vd.; Petitpierre, sh. 69 vd.; Cornu, sh. 253 vd.; Gomaa (I), nos 105 vd.; Behnam, sh. 53 vd., sh. 70 vd. ve sh. 235 vd.; Marton (III), sh. 18 vd., sh. 30 vd., sh. 37 vd., sh. 45 vd. ve sh. 71 vd.; (II), sh. 156 vd. ve sh. 251 vd.; C. Chr. Burekhardt, sh. 52 vd.; Bienenfeld, sh. 93 vd.; Homberger, sh. 22 vd. ve sh. 30 vd.; Esser (III), sh. 69 vd.
- 205) Bk. ve kş. örn. Esser (II), sh. 129 vd.; Weitnauer (I), sh. 812-813; Hellner, sh. 780 ve sh. 786 vd.; Comporti, sh. 827 vd. ve sh. 841 vd.; Tunc (V), sh. 927 vd., sh. 929 ve sh. 930 vd.; Chabas (I), sh. 51 vd., sh. 69 vd. ve sh. 85 vd.; Deschenaux/Tercier, sh. 34 ve sh. 35; Keller, sh. 29 vd.; Dalcq, nos 184 vd.; Starck (III), nos 62 vd.; İmre (IV), no 4, sh. 408; (I), sh. 102-103; Tandoğan (III), sh. 1 vd.; (I), sh. 89 vd. ve sh. 93 vd.; Karahasan, sh. 301; de Page (I), örn. sh. 121 ve sh. 122; (II), örn. no 930, sh. 913; Flour, Travaux (III), sh. 284; Marton (II), sh. 357 ve sh. 358; (III), sh. 29-30; Wilburg, sh. 1 vd., sh. 26 vd. ve sh. 75 vd.; Schilcher, sh. 2; Batiffol, sh. 3; Westen, sh. 628; Dabin (I), no 162, sh. 552-553: sorumluluk nedenleri birden fazla olup, kusurdan başka sorumluluk nedenleri de vardır.
- 206) Kş. Marton (I); Westen, sh. 602-603 ve dn. 23; Oftinger (II), sh. 276; (IX), I, sh. 33 ve dn. 120; Esser (III), sh. 85 ve sh. 103; Homberger, sh. 18.
- 207) Bk. ve kş. Schilcher, sh. 166 vd., sh. 222 vd. ve sh. 230 vd.; Viney (III), sh. 5 vd.; Marty, sh. 197-198; E. Huber (I), IV, sh. 893; R. Savatier (V), nos 11 vd. ve nos 24 vd.; (IV), nos 274 vd.; Tunc (VI), nos 32 vd.; Widmer (II), sh. 438; Strohal, sh. 147; de Page (II), no 930; (I), sh. 131; Niboyet, Travaux (III), sh. 288-289; Esser (II), sh. 69 vd., sh. 75 vd., sh. 80 vd., sh. 84 vd., sh. 92 vd. ve sh. 97 vd.; (I), sh. 140 ve sh. 141.
- 208) Kş. Dabin (I), no 160, sh. 548-549; Esser (I), sh. 130; Terré, sh. 40; Viney (III), sh. 5 vd.; Decoppet, örn. sh. 36; R. Savatier (VII), no 218 ve no 219; Engel, sh. 303; de Page (I), sh. 131 vd.; (II), no 931 ve 934; Tunc (VI), no 17; Marton (III), sh. 12; Oftinger (II), sh. 275.
- 209) Kş. Larenz, sh. 374; Canaris (II), sh. 467 vd.; Westen, sh. 602 vd.; Oftinger (II), sh. 275; Marton (III), sh. 30-31; Tandoğan (I), sh. 12 vd. ve sh. 89 vd.; Starck (III), nos 65 vd.; Tunc (I), no 15, sh. 332 ve no 16, sh. 332-333; von Büren, sh. 239-240; R. Savatier (V), nos 3 vd.; Dalcq, nos 188 ve nos 197 vd.; Ancel, sh. 259; Batiffol, sh. 2; Terré, sh. 42-43; Villey, sh. 57.

Zarar bir tek kişi tarafından ika edildiğinde, sorumluluğun kusur sorumluluğu olması tabiidir. Ama, zarar birden çok kişi tarafından, yani toplu olarak meydana getirildiğinde ise, kusur sorumluluğundan söz etmek anlamsızdır. Bu çeşit zararlar toplu şekilde ika edildikleri gibi, toplu şekilde tazmin edilmelidirler.. 'Toplu sorumluluksa' objektif sorumluluk türünden başka bir türde düşünülemez (210).

Böyle zararları giderebilmenin diğer bir uygun yolu da sigorta kurumuna başvurmaktır. Bilindiği üzere, sigorta da bir cins objektif sorumluluk halini vurgulamaktadır. Yalnız, zarar tek bir kişice tazmin edileceği yerde, sigorta primlerini ödeyen sigortalıların tümünce tazmin edilmektedir (211).

Modern hayat, zararların doğmalarını hemen hemen kaçınılmaz yapmıştır (212). Bu duruma bir çare bulabilmek ise sadece kusursuz sorumluluk kurumunu öngörmek ile mümkün olabilir (213).

Kusursuz sorumluluk ilkesinin de doğruluğu uzun zamandan beri tartışılmaktadır (214). Bununla beraber, yine de, tam doyurucu sonuçlara kesin surette ulaşıldığını söyleyebilmek pek kolay değildir (215). Ama, gösterilen çabalar sayesinde

210) Bk. ve kş. Viney (I), nos 437 vd.; (III), sh. 7, sh. 8 vd. ve sh. 16 vd.; Oftinger (IX), I, sh. 17, sh. 39 ve dn. 37; (II), sh. 269-270; Ancel, sh. 259; Tunc (IV), no 11; Marton (III), sh. 12 vd.

211) Kş. R. Savatier (IV), no 276, no 277 ve no 283; Batiffol, sh. 3; Viney (I), nos 458 vd.; (III), sh. 7; E. Huber (I), IV, sh. 893; Esser (III), sh. 120 vd.; Tunc (IV), no 13; Oftinger (IX), I, sh. 37 vd.; (VIII), sh. 114 vd.; (II), sh. 270 vd.; Villey, sh. 57; Starck (III), no 83.

212) Bk. ve kş. Tunc (IV), no 9, no 10 ve no 12; (VIII), sh. 31 vd.; Esser (III), sh. 1 vd. ve sh. 30 vd.; Oftinger (I), sh. 546; Viney (III), sh. 6; Terré, sh. 40; de Page (I), sh. 131-132 ve sh. 133; İmre (IV), sh. 412, no 2; Decoppet, sh. 35; Starck (III), no 73 ve no 74.

213) Bk. ve kş. Oechslin, sh. 98 vd., sh. 151 vd., sh. 201 vd., sh. 228 vd., sh. 601 vd. ve sh. 608 vd.; Decoppet, sh. 34 vd. ve sh. 37; de Page (I), sh. 132 ve sh. 133; Terré, sh. 40; Esser (III), sh. 69 vd.; Tunc (IV), nos 11 vd.

214) Bk. ve kş. Esser (III), sh. 45 vd.; Oechslin, sh. 6 vd., sh. 227 vd., sh. 237 vd., sh. 259 vd., sh. 271 vd. ve sh. 596 vd.; Behnam, sh. 53 vd.; Marton (II), sh. 156 vd., sh. 358 vd. ve sh. 426 vd.; (III), sh. 8 vd., sh. 11 vd., sh. 16 vd. ve sh. 18 vd.; C. Chr. Burckhardt, sh. 52 vd.; de Félice, sh. 226 vd.; Homberger, sh. 16 vd. ve sh. 30 vd.; Petitpierre, sh. 65 vd.; Wilburg, sh. 1 vd.; Bienenfeld, sh. 93 vd.; M. Rümelin (III); Oftinger (II), sh. 263 vd.; Ancel, sh. 249 vd.; Schneller; Strohal, sh. 146 vd.; Pfaff, sh. 54 vd.; de Page (I), sh. 128 vd.; Starck (I); (II); (III), nos 58 vd.; Tunc (I), nos 8 vd.

215) Kş. Bienenfeld, sh. 93 vd.; Behnam, sh. 53 vd.; Marton (III), sh. 18 vd.; (II), sh. 156 vd.; Oechslin, sh. 271 vd.; Oftinger (II), sh. 275.

bu kavram oldukça anlaşılmalı ve açıklığa kavuşturulmuştur da (216). Artık, eskiden olduğu gibi (217), bu sorumluluğu küll halinde ve ilke olarak reddeden görüşlere pek rastlanmamaktadır (218). Örneğin İsviçre'de, kusur sorumluluğunun tarihçesi, bu sorumluluğun bundan böyle kendi başına hakkaniyete uygun düşen sonuçlar sağlayamayacağını inkâr edilemez bir şekilde göstermektedir (219).

Bir başka bakış açısından da, zarar, yalnız mağduru ilgilendiren kişisel bir sorun olarak değil de, daha önceki toplumsal uyumun zararın meydana gelmesi ile bozulması olarak dahi tasarlanabilir. Bu takdirde, 'toplumsal düşünceler' (220) sorumluluk temeli olarak daha bir kolay anlaşılabilirler.

- 216) Bk. örn. Esser (III), sh. 69 vd.; Oechslin, sh. 596 vd.; Canaris (I); (II); Viney (I); Schilcher; Lévy (II); Marton (I); (II); (III); R.Merkel; Leclercq; Fauconnet; Kelsen, sh. 163 vd.; Bienenfeld; Müller-Erbach; Homberger; Petitpierre; Starck (I); Cornu, sh. 253 vd.; Amselek, sh. 117 vd.; Oftinger (II), sh. 263 vd.; Behnam, sh. 53 vd. ve sh. 235 vd.; Ancel, sh. 249 vd.; Gény, sh. 812 vd.; Josseland (I); (II); Wilburg, sh. 1 vd. ve sh. 26 vd.; de Féllice; Saleilles (II); (I); (III); (IV), nos 302 vd.; Bach, nos 104 vd.; Betti, nos 34 vd.; Teisseire; Tunc (IV), sh. 757 vd.; (I), sh. 317 vd.; C. Chr. Burckhardt, sh. 52 vd.; Binding, I, sh. 421 ve sh. 471 vd.; M. Rümelin (III); Weyers; le Tourneau (II), nos 2 vd., nos 8 vd. ve nos 12 vd.; Colloque; Saintelette; Méan (III); de Page (I), sh. 121 vd. ve sh. 129 vd.; Travaux (II); Travaux (III); Larenz, sh. 373 vd.; Petzaell; Schneller; R. Savatier (III), sh. 99 vd.; (IV), nos 274 vd.; G. Rümelin; Uslan (II); İmre (I); Tandoğan (III); Dabin (I), nos 145 vd.; Unger.
- 217) Bk. ve kş. Oechslin, sh. 283 vd.; Marton (II), sh. 86 vd., sh. 129 vd. ve sh. 142 vd.; Esser (III), sh. 50 vd.; Bienenfeld, sh. 58 vd.; Gaudemet, sh. 309-310; Dalcq, no 239; Amselek, sh. 134 vd.; Starck (III), nos 28 vd.; Carbonnier, no 170 (Th. jur.); Ripert (I), no 121 ve no 123; Mazeaud/Tunc, nos 336 vd.; Rodière (I), no 1405.
- 218) Bk. ve kş. R. Savatier (II), I, no 161 ve no 280; (V), nos 3 vd., nos 6 vd. ve nos 24 vd.; (VII), nos 217 vd.; Bach, nos 19 vd., nos 104 vd., nos 156-157 ve nos 158 vd.; Betti, no 34 ve no 35; Larenz, sh. 374 vd.; Canaris (II), sh. 473 vd.; Guyénot, nos-195 vd.; Schilcher, sh. 1, sh. 2, sh. 18 vd., sh.25 vd., sh. 166 vd., sh. 198 vd. ve sh. 222 vd.; Colloque, sh. 1 vd. (Tunc), sh. 47 vd. (Deutsch) ve sh. 93 vd. (Yung); Oftinger (IX), I, sh. 14 vd.; (I), sh. 547 vd.; Deutsch (II), sh. 722 ve sh. 724; Châtelain, sh. 223; Gomaa (I), nos 137 vd.
- 219) Bk. ve kş. Oftinger (II), sh. 275; E. Huber (I), IV, sh. 893; Perrochet, sh. 78; Forestier, sh. 9 vd.; Gaudard, sh. 7-8 ve sh. 10.
- 220) Bk. Marton (II), sh. 315 vd., sh. 364 vd. ve sh. 426 vd.; Esser (III), sh. 69 vd., sh. 80 vd., sh. 84 vd. ve sh. 97 vd.; R. Savatier (IV), nos 275 vd., nos 283 vd., nos 295 vd. ve nos 300 vd.; Wilburg, sh. 23 vd., sh. 87-88 ve sh. 137-138; Tunc (IV), no 15; Oftinger (I), sh. 545 vd.
-Bk. ve kş. Dabin (I), örn. no 156, sh. 537, no 160, sh. 547-548 ve no 160, sh. 549; Perrochet, sh. 258.
-Kş. Battaglia, Le problème du contrat, Arch. Phil. Dr., 10, sh. 183-184 (Oftinger, II, sh. 275, dn. 18'e yollayarak); Villey, sh. 49, sh. 50 ve sh. 51; Terré, sh. 42.

Neminem laedere ilkesi de kusursuz sorumluluğu haklı gösterebilir (221). İnsan varlığının mümkün olduğunca korunması gereği objektif sorumluluk lehinde ileri sürülebilecek en güçlü gerekçelerden birisini oluşturabilir (222).

'Haksız fiil', sorumluluk hukukunda yalnız, tek gerçek olarak hüküm süremez. Zararların giderilmesinin gerektiği gerçeği de sorunun ortadan kaldırılamaz nitelikte bir diğer yönünü oluşturmaktadır. Kusursuz sorumluluk haksız fiil görüşünden ayrılmakta işe de, tazminat fikrini çok güzel bir tarzda vurgulamaktadır.

Sorumluluk hukukunun amaçlarından biri olan zararların önlenmesi ilkesi bakımından da, kusursuz sorumluluk kusur sorumluluğu denli etkindir (223). Böyle bir sorumluluğun varlığı kişileri daha dikkatli olmaya yöneltecektir (224).

Objektif sorumluluğun temelinde yatan 'toplumsal düşünce' zaten Borçlar Kanununda genel hüküm mahiyetinde bulunmaktadır (225). Diğer kanun hükümlerinde de 'toplumsal düşüncenin' yer aldığını gözleyebilmek mümkündür (226).

Objektif sorumluluğun hareket noktası olan 'toplumsal düşünce', sorumluluğun bazı önlemlerin alınıp alınmadığının belirlenmesine bağlandığı durumlarda da, hangi önlemlerin sorumlulardan istenebilir istenemeyeceğine karar vermek için (227) de önem taşımaktadır (228). Örneğin, MK. ve BK.'ndaki olağan kusursuz sorumluluk hallerinde bu söz konusu olabilmektedir (229).

221) Bk. ve kş. R. Savatier (II), I, nos 35 vd.; Darbellay, nos 79 vd.; Ferrocet, sh. 259-260.

222) Bk. ve kş. Starck (I), sh. 39 vd., sh. 43 vd. ve sh. 47 vd.;(III),örn. no 62 ve no 86; MMK, Md. 142; Leclercq, sh. 22 vd.; Hellner, sh. 799; Tunc (VIII), sh. 31 vd.:(IV), no 15; Viney (III), sh. 17; Strohal, sh. 157; de Page (I), örn. sh. 131.

223) Bk. ve kş. Marton (II), sh. 344 vd.; (III),sh. 42 ve sh. 45 vd.; Tunc (I), nos 17 vd.; (VI), no 17 ve no 27; Strohal, sh. 157.

224) Kş. G. Rümelin, sh. 299; Marton (II),sh. 358 vd.; de Page (II), no 932, sh. 917-918; Tunc (I), no 17, sh. 333-335 ve no 18, sh. 335-336; iradi olmayan fiillerden kusurlu olarak sorumluluk konusunda, Dabin (I), no 156, sh. 538 ve sh. 539.

225) Bk. TBK, Md. 44/II; İBK, Md. 44/II.
- Kş. Oftinger (I), sh. 561.

226) Kş. Oftinger (I), sh. 562.

227) Bk. Oftinger (I), sh. 562.

228) Bk. örn. BGE 41 II 420; BGE 48 II 426; BGE 57 II 130; BGE 79 II 353.

229) Kş. Oftinger (I), sh. 563; Oechslein, sh. 501 vd.; Strohal, sh. 149; Homberger, sh. 5; Petitpierre, sh. 68; C. Chr. Burckhardt, sh. 60 vd.; von Randa (II), sh. 65 vd.; Pfaff, sh. 54 vd.

BK.'nun 54. maddesinde öngörülen kusursuz sorumluluk halinde de 'toplumsal düşüncenin' varlığını ve etkisinin gücünü görüyoruz (230).

Ayrıca, sorumluluk sigortasının da bu ilkedен yola çıktığını özellikle belirtmek gerekir. Bu sigorta, ilk bakışta, sorumlu kişi yararına işlemekte görünmekte ise de, aslında onunla birlikte mağduru da korumaktadır. Çünkü, bu yol ile, mağdur da kendisine ödenmesi gereken tazminatı alabilme imkânına kavuşmaktadır. Zararı dokunduran kişinin kendisinin sorumlu tutulamaması veya ödeme güçsüzlüğü içerisinde bulunması ihtimallerinde, sigorta kurumunun varlığının zarara uğrayan bakımından da ne denli önemli olduğu ortadadır. Ayrıca, mağdur lehine sigorta şirketine karşı doğrudan doğruya dava hakkının tanınması (231) da, sigorta kurumunun kaynağındaki 'toplumsal düşünce' vakasını daha da pekiştirmektedir.

Böylece, kusursuz sorumluluk ilkesinin kabul ve öngörülmesinin iyiden iyiye kolaylaştırıldığına, tamamen haklı bulunmaya başlandığına tanık oluyoruz.

51.- Kusursuz sorumluluk fikri haklı olarak doğru görünmektedir. Zira, hiçbir şekilde sorumluluk sorununun çözümü tek bir sorumluluk ilkesine bağlı kılınmamalıdır (232). Aksine, farklı ilkelerin hepsine de gereken yer verilmelidir. Çünkü, kusur sorumluluğu ilkesi gibi, kusursuz sorumluluk ilkesi de toplumsal bakımdan 'yanlış' bulunan bir durumu düzeltmeye çalışmaktadır.

Kusurun sorumluluk doğuracağı fikri apaçık bir gerçeği dile getirmektedir. Ve bunun için daima kolaylıkla kabul görmüştür (233). Ama sadece kusurun so-

230) Kş. E. Huber (I), IV, sh. 899.

231) Bk. R. Savatier (III), sh. 134-135; Toulemon/Moore, sh. 73; Gilliard, sh. 290-292; Oftinger (I), sh. 563 vd.; (II), sh. 272; Kender, sh. 57 vd.; Starck (III), no 84.

232) Kş. Bydliński, sh. 1, dn. 1; Westen, sh. 628; Viney (III), sh. 14, 2, a; Terré, sh. 39 vd.; Wilburg, sh. 26 vd.; Marton (II), sh. 340 vd.; Oftinger (I), sh. 551.

233) Bk. ve kş. M. Rümelin (II), sh. 5; Marton (II), sh. 7 vd. ve sh. 81 vd.; (III), sh. 2 vd.; Carbonnier, no 170 (Th. jur.); Mazeaud/Tunc, nos 362 vd.; Yung (II), sh. 414 ve sh. 422; Oftinger (IX), I, sh. 14; Pothier, nos 116 vd.; Engel, sh. 303; Rodière (II), nos 9 vd.; Betti, sh. 169, b; Canaris (II), sh. 476 vd.; R. Savatier (V), sh. 149-150, no 3; Larenz, sh. 374; Thomas, sh. 71; Henriot, sh. 60; Villey, sh. 50-51, sh. 54-55, sh. 55, sh. 56, sh. 57 ve sh. 58; Terré, sh. 44; Ihering (Vermischte Schriften), sh. 155 vd.; de Page (I), örn. sh. 128 ve sh. 130; Niboyet, Travaux (II), sh. 288 Hellner, sh. 780; Gomaa (I), nos 99 vd.; Tunc (I), no 11, sh. 328 ve no 14, sh. 331; Forestier, sh. 29.

rumluluk doğuracağı düşüncesi o kadar açık ve kabul edilebilir bir düşünce değildir (234)..

Objektif sorumluluk da temelinde belirli bir adalet anlayışı içermektedir. Yalnız bu adalet, kusur sorumluluğundakinden değişik bir adalet türüdür. Kusur sorumluluğu 'mübadeleci adaletin' bir gereği iken, kusursuz sorumluluk 'paylaş-tırıcı adaletin' bir gereğidir (235).

Objektif sorumluluğun adalet kavramına o denli ters düşmediğini göstermek üzere şu delil de gösterilebilir ki, eğer temyiz kudretinden yoksun kişi bile hukuk kurallarına aykırı davranışlarının sonuçlarını yüklenmek zorunda bırakılıyorsa (236), kusursuz sorumluluğu ilke olarak benimsemek adalete uygun düşmeyen bir tutum olmayıp, yalnızca, kusur yokluğu halinde de sorumluluğu kabul etmek yönün-de daha ileri gitmektir. Ve haklı olarak daha ileri gitmektir.. Zira, temyiz kudretinden yoksun kişilerin kusursuz sorumlu olabileceklerini kabul edince, bu tür sorumluluğu diğer başka hallerde de kabul etmek ve hatta ve hatta genel bir ilke (237) haline getirmek, sorumluluk alanında tanınan fikirler ile bağdaşmaz bir tavır oluşturmamaktadır.

234) Kş. von Gierke (IV), sh. 25; Saleilles (IV), no 12, sh. 376, dn. 1; Starck (III), no 31, no 32 ve no 58; Flour, Travaux (III), sh. 284; Niboyet, Travaux (III), sh. 287 vd.; Marton (III), sh. 18 vd.; (II), sh. 83 vd., sh. 129 vd., sh. 142 vd. ve sh. 426 vd.; Strohal, sh. 146-147; Oftinger (I), sh. 547; Batiffol, sh. 2; de Page (I), sh. 131, sh. 132, sh. 133 ve sh. 134; (II), no 930; Tunc (I), nos 8 vd., sh. 324 vd.; Bydlinski, sh. 1, dn. 1.

235) Bk. ve kş. Dabin (I), sh. 508, sh. 521, sh. 530 ve sh. 531; Marton (II), sh. 174; Betti, sh. 183; Villey, sh. 48-49, sh. 50, sh. 51 ve sh. 54-55; Batiffol, sh. 3; de Page (I), sh. 131, sh. 132 ve sh. 133; Esser (III), sh. 69 vd.; (I), sh. 127, dn. 2, sh. 140 ve sh. 141; İmre (IV), sh. 415, dn. 32; Oftinger (I), sh. 545, dn. 1 ve dn. 2.

236) Bk. TBK, Md. 54/I; art. 54/I COS; BGB, Par. 829; art. 489-2 CCF; ALR, I, 6, Par. 41-44; ABGB, Par. 1310.

- Bk. ve kş. Homberger, sh. 2 vd.; Petitpierre, sh. 68; C. Chr. Burckhardt, sh. 58 vd. ve sh. 106; Marton (II), sh. 184 vd., sh. 184, dn. 4, dn. 5, dn. 6, sh. 264 ve dn. 3; Strohal, sh. 149; Pfaff, sh. 54 vd.; von Randa (II), sh. 65 vd., sh. 85 vd. ve sh. 249-250; Unger, sh. 136 vd.; Thon, sh. 106-107; Viney (II), sh. 251 vd.; Villey, sh. 54-55; de Page (I), sh. 128; Starck (III), no 86; E. Huber (I), IV, sh. 899..-Temyiz kudretinden yoksun kişilerin mutlak kusursuz sorumlulukları konusunda: bk. le Tournau (I); Gornaa (II); Viney (II); R. Savatier (VI); Massip; Burst.

237) Bk. ABGB, Par. 1306-1310; ALR, I/6, Par. 16; Entwurf II zum deutschen BGB, Par. 752/I.

- Bk. ve kş. Demogue, III, no 302, sh. 501 ve no 317, sh. 541; Hedemann, sh. 114; Saleilles (IV), no 319, sh. 388, dn. 1; Thon, sh. 106-107; Unger, sh. 136 vd. ve dn. 5 vd.; Strohal, sh. 149; Pfaff, sh. 8 vd.; Marty, sh. 181.

- Kş. Dabin (I), no 154, sh. 534.

52.- Zaten, günümüzde, kusur kavramı da artık mahiyet değiştirmiştir (238). Aslında, kusur irade kusuru olmalıdır (239). Onu zihin kusuru olarak da kavramak manevi ve ahlaki temellerinden koparmak demektir.

Bu böyle olunca da, kusursuz sorumluluk kuralını benimsemek pek zor olmamalıdır. Örneğin, temyiz kudretinden yoksun kişi de zararlı fiillerinden sorumlu kılınabilir (240). Çünkü, onun hukuka uygun olmayan davranışı ile temyiz kudretine sahip kişinin kusurlu davranışı arasında sadece nicelik farkı vardır. Ayrıca, kusur kavramının objektifleştirilmesi, kusur kavramı ile hukuka aykırılık kavramı ve kusur sorumluluğu ile kusursuz sorumluluk arasında yalnızca ve yalnızca biçimsel bir farklılık bırakmıştır. Yine yukarıdaki örnek ele alınacak olursa, zihni melekeleri zayıf ve bundan ötürü de objektif kıstasın altında bulunan temyiz kudretine sahip birinin işlediği kusurla, bu kudretten yoksun birinin işlediği farazi veya tamamen objektif veyahut da bizâtihi kusur arasında ne gibi bir fark olabilir ki? Bu nedenle değil midir ki, bazı yazarlar tamamen objektif-toplumsal kusur kavramını önermektedirler (241).

Durum böyle olunca, günümüzde, kusur sorumluluğunu bile kusursuz sorumluluktan saymak mümkündür... Bu şartlarda, hâlâ kusurdan söz edilip edile-

238) Kş. Cuendet, nos 239 vd.; Oechslin, sh. 311 vd.; Marton (II), sh. 120 vd.; Comporti, sh. 838, dn. 45; Villey, örn. sh. 56, sh. 57 ve sh. 58; Terré, sh. 41; Hellner, sh. 781-782; Joatton, örn. sh. 64 vd. ve sh. 67; hukuki kusur, ahlaki kusur ile riskin bileşiminden oluşmaktadır; Tandoğan (II), sh. 328-329; (III), sh. 3; İmre (I), sh. 24 vd.; de Page (I), sh. 128; Marty, sh. 180-181; Dabin (I), no 154, sh. 532; Oftinger (IX), I., sh. 141 ve sh. 143 vd.; Yung (II), sh. 422; Deutsch (IV), sh. 251.

239) Bk. ve kş. Villey, sh. 58; genel olarak, Terré, sh. 41; E. Huber (I), IV, sh. 899; von Tuhr/Peter, I, sh. 430 ve dn. 23; İmre (I), sh. 25-26; Marty, sh. 180-181; Dabin (I), no 145, sh. 507, no 151, sh. 522-525 ve no 152, sh. 525; Joatton, örn. sh. 67; Perrochet, sh. 74; B. de la Gressaye, *La théorie de la responsabilité en droit pénal et en droit civil*, Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence, Paris, 1927-1928, nos 51 ve 52 (Darbellay, no 3, sh. 14-15'e yollama yaparak); Demolombe, XXXI, sh. 417; Oftinger (IX), I, sh. 145.
- Kş. Thomas, sh. 76, dn. 2; Giuliani, sh. 90; Goyard - Fabre, sh. 113 ve sh. 115; Comporti, sh. 847-848, sh. 855 ve sh. 855, dn. 113.

240) Kş. Joatton, örn. sh. 65 ve sh. 67-68; M. Rümelin (II), sh. 69; Marty, sh. 181; Dabin (I), no 155, sh. 534 ve dn. 4; FMK, Md. 489-2.

241) Bk. Rabut, no 36; no 37 ve no 48; Mazeaud/Tunc, nos 423 vd. ve nos 439-440.

- Kş. Thomas, sh. 78; Comporti, sh. 855 ve sh. 855 dn. 114; Villey, sh. 58; Tunc (I), no 14, sh. 331; Marty, sh. 180-181; Dejean de la Batie, no 124; Blanc-Jouvan, sh. 28 vd.; Lafon, nos 164 vd.; Joatton, örn. sh. 44 ve sh. 65.

meyeceği veya ceza hukuku kusur kavramını özel hukukta da benimseyip, bu türden sübjektif ve gerçek kusurun bulunmadığı halleri kusursuz sorumluluk halleri gibi görmenin tercih edilip edilemeyeceği sorusu, bir terim sorusu olmaktan ileriye gide-memektedir (242).

Bir başka açıdan da, mademki kusur objektif bir kavram olarak kavranmak-tadır, bu takdirde tüm sorumluluk hallerini kusursuz sorumluluk ilkesi altında bir-leştirebilmek de mümkündür. Bilinen şeydir ki, her kişi nasıl ise öyledir. Ve her kişinin kişiliğinin sonuçlarına katlanması toplum içinde yaşamının bir gereğidir (243). Bu nedenle değil midir ki, her kişiyi zaafı yüzünden de bir anlamda zaten 'sorumlu' kılmaktayız (244). Örneğin, kişi kötü huylarının, aklının ve bilgisinin az-lığının, tecrübesizliğinin ve basiretsizliğinin, vb.... zararlarını devamlı surette gör-mektedir. Onun içindir ki, herkes kusurları ve eksiklikleri ile birlikte kişiliğinin 'sorum-luluğunu' yüklenmelidir. Nasıl ki olumlu niteliklerinden yararlanmaktadır, olumsuz niteliklerinin zararlarını da çekmelidir. Zaten, kişinin başkalarını ve toplumu ilgi-lendirmeyen tamamen kendine özgü hayat alanı içerisinde, bu kural istisnasız ege-menliğini sürdürmektedir. Neden başkaları ve toplum ile olan ilişkilerinde, kişi kişiliğinin sonuçlarına dair bu gerçek bir yana bırakılsın ki?.. Hayatın kendisi de kişilere bu tür bir sorumluluk yüklemekte ve kusur ve eksiklikleri dolayısıyla bir zarar doğduğunda onları sorumluluktan kurtarmamaktadır. Aksine, hayatın her görü-nümünde böyle bir sorumluluk tam olarak göze çarpmaktadır: kişi zayıf yönleri nederiyle bir zarara uğradığında, bu zararı kendisinden başka kimseye yükleyeme-mektedir.. Kişi olumlu özelliklerinden yararlanmakta ve olumsuz özelliklerinden de zarar bulmaktadır. Bu ise tabiatın bizzat kendisinde olan bir dengenin varlığını vurgulamaktadır: kişi meziyetleri ile, kusurlarının sakıncalarını giderebilecek du-rumdadır. Ve böylelikle de sonuçta bir zarar görmesi söz konusu değildir... 'Hayat sorumluluğu' kişinin tüm kişiliği üzerine oturmakta ise, hukuki sorumluluğun bun-dan farklı bir şekilde düşünülmesi ve kavranılmasının ne gibi bir anlamı ve ne derece doğruluğu olabilir ki?...

53.- Ama, kusursuz sorumluluk da ancak şu veya bu yolla denkleştirilip sakıncaları giderildiğinde kabul edilebilir ve hakkaniyete uygun bir görünüm alacak-tır. Sigorta bunlardan en iyi yoldur (245).. Kusursuz sorumluluk sigorta ile destek-

242) Bk. ve kş. Homberger, sh. 21.

- Kş. Thomas, sh. 77 ve sh. 78; Comporti, sh. 855; de Page (I), sh. 128; (II), no 932, sh. 917-918.

243) Kş. Poncela, sh. 124-125; Strohal, sh. 149; von Gierke (IV), sh. 25-26.

244) Kş. Strohal, sh. 149.

245) Bk. ve kş. Tunc (II), Flour, Travaux (III), sh. 285; Comporti, sh. 831; Viney (III), sh. 11 vd.

- Kş. Tunc (I), no 20, sh. 338.

lendiğinde istenilir sonuçlara varabilmek çok mümkündür (246). Her iki kurum arasındaki karşılıklı ilişki ve bağımlılık soruna daha başka bir bakış açısından bakabilmeyi sağlamaktadır (247). Böyle bir sorumluluğun sadece sigortanın da birlikte öngörülmesi şartıyla var olabileceği düşüncesi, sorumluluk özel yasalarının kusursuz sorumluluğu sigortasız ele almamalarına da neden olmuştur (248). Bu bakımdan, bu yasalar 'sigorta yasaları' olarak da görülebilirler..

Zarara uğrayanların kişi ve mal varlıklarını korumaya çalışırken, faaliyet gösterenleri tembelliğe mahkûm etmek veya mali yönden mahvetmek hiç de doğru olmaz...

III.- MAHİYETİ

54.- Bütün zararların zarar dokunduranlar tarafından tazmin edileceğine dair bir hukuk kuralı olsa dahi, böyle bir hukuki düzenleme çerçevesinde bile, bu tür bir sorumluluk tamamen objektif, mekanik ve her türlü kurala aykırılık hükmünden uzak ve bağımsız olamaz (249).

Zira, bu sorumluluk, sorumlu kişinin kendi fiilleri konusunda hiçbir değer yargısı taşımasa da, her halde yine de bir değer yargısı, zarar ve kötülük kavramlarını ortaya koyan bir 'uygunsuzluk' yargısı içermektedir (250).

Kusursuz sorumluluğun mahiyeti, çiğnemeleri söz konusu olan hukuk kurallarının mahiyetinden öğrenilmelidir. Sorumluluğun tabiatı sorumluluğun sonuçlarından mantıksal biçimde çıkarılamaz. Bu demektir ki, belirli bir kişiye yüklenen tazminat borcunun varlığından sorumluluğunun özü hususunda bilgi edinilemez.

Hukuk kurallarının dışında ve bu kuralları hiçe sayan kesin keskin objektif bir sorumluluk fikri pek ciddi kabul edilemez (251). Kusur bulunmaması ama zarar bulunması halinde bile, bir değer yargısına tanık olmaktadır.

Kişinin kendi yönünden zarar görmesi mutlaka hukuk yönünden de zarar görmesi anlamına gelemez. Bunun içindir ki, kendilerine başvurulduğunda, 'meydana gelmiş bir şeyin meydana gelmemiş olması gerektiğini' belirleyen hukuki şartların

246) Bk. ve kı. örn. Flour, Travaux (III), sh. 285; Viney (III), sh. 11 vd.; Starck (III), no 89.

247) Bk. ve kı. özellikle, Viney (III), sh. 11 vd.; Terré, sh. 42; E. Huber (I), IV, sh. 893; Starck (III), nos 82 vd.

248) Bk. örn. Tunc (I), no 10, sh. 326-327.

- Bk. ve kı. örn. Viney (III), sh. 13, dn. 6, dn. 7 ve dn. 8.

249) Bk. Amserek, sh. 142.

250) Bk. Amserek, sh. 142.

251) Bk. ve kı. Amserek, sh. 143.

neler olduklarını bilmek, hukuk açısından da zararın varlığını gözleyebilmek üzere tutulması zorunlu olan bir yoldur. Hukukça korunan hakka uygun menfaat ve bu menfaatin hukuk bakımından zarara uğratılması gereği bunu örneklemektedirler (252).

55.- Kusursuz sorumluluğun ilke olarak var olabilip olamayacağı sorununa gelince, bu sorun şöyle halledilebilir: nasıl ki hukuki ödevine uygun bir biçimde davranabilme imkânı olmasa veya bu ödevin çiğnenmesinde kusurlu bulunulmasa da hukuki ödevi çiğneyebilmek mümkündür ve hukuka aykırılık kavramı oluşabilmektedir, aynı tarzda kusur işlenemese de veya kusurlu olunmasa da sorumluluk oluşabilmelidir.

Objektif sorumluluk sorunu aslında medeni hukukun ve hatta hukuk felsefesinin bile dışına taşmaktadır. Zararın faili kim olursa olsun, hukuk zarar görene bir 'tazmin edici' göstermelidir. Zarar faili ve zarar tazmin edicisi kavramları ise ayrı ayrı kavramlardır. Objektif sorumluluk da tazminat ve tazmin eden kavramları üzerine oturmaktadır. Yoksa zarar faili ve ceza kavramları üzerine değil!.

Husson, özel hukuk sorumluluğunun, hemen hemen tamamıyla cezai nitelikteki ve kül halindeki bir sorumluluktan yavaş yavaş sıyrılarak bağımsızlığını kazandığını belirtmektedir (253). Özel hukuk sorumluluğu, ıka edilen zararın tazmin edilmesi gereği ilkesinin egemenliği ile tanımlanır ve tanınır (254). Bertrand de Greuille, Tribunal'ya sunduğu raporda, "Her kişi fiilinin kefilidir" diye beyan etmektedir (255). Ve ilave etmektedir: "Eğer fiil başkasına herhangi bir zarar dokundurursa, kusuru ile zarara neden olan kişi bu zararı onarmakla yükümlü tutulmalıdır (256)." Ve Fransız Medeni Kanununun 1382. maddesi bu formülü nerdeyse hiç değiştirmeden kendine mal etmiştir (257).

252) Bk. Dabin (I), no 146, sh. 507 vd.

- Bk. ve kş. Deutsch (IV), sh. 246; Amselek, sh. 143; Comporti, sh. 834, sh. 835 ve sh. 843; Ripert (I), sh. 212; Starck (I), örn. sh. 258; (III), nos 65 vd.

253) Bk. Husson, sh. 147 vd.; özel hukuk ile ceza hukukunun birbirinden bağımsız olmaları konusunda, E. Huber (II), sh. 331; Teisseire, sh. 177.

- Bk. ve kş. Dabin (I), no 151, sh. 524-525; Ihering, sh. 2 vd.
- Kş. Comporti, sh. 832; Terré, sh. 39.

254) Bk. Comporti, sh. 834; Henriot, sh. 62.

- Kş. Tunc (I), örn. no 14, sh. 331; Viney (I), no 443, sh. 371 ve dn. 51.

255) Bk. Husson, sh. 156, dn. 2; Mazeaud/Tunc, no 43 ve dn. 1.

256) Bk. Husson, sh. 156, dn. 2; Mazeaud/Tunc, no 43 ve dn. 1.

257) Bk. FMK, Md. 1382: "Kişinin bir başkasına zarar dokunduran her kusurlu fiili, onu zararı tazmine mecbur kılar."

Herkesin yasa önünde eşitliği ve herkesin sahip olduğu haklara saygı duyulmasını sağlayarak adalet elde etme hakkına ilişkin temel ilke gereğince, anılan hukukçu ile aynı görüşleri paylaşanların belli başlı kaygısı mağdurun gördüğü zararın giderilmesi olmuştur... İnsan öldürmeden tutun da en hafif cismani yaralamaya, bir büyük yapının yıkılmasından önemsiz bir mobilyanın kırılmasına değin... tüm zararlar aynı kurala tabi kılınmaktadır. Tümü de, zarara uğrayan kişinin zararını giderme amacına uygun bir değerlendirmeye elverişli ilan edilmektedir (258). Anlıyoruz ki, bütün zarar halleri, en ufak bir kusurdan ve hatta kusurdan tamamen yoksun bir şekilde meydana gelen zarar halleri dahi sorumluluk doğurmalıdır. **Tarrible** bu konuda şöyle demektedir; "Malik, zanaatkâr ve tüccar ev uğraşlarına, işlerine ve kârlı tasarılarına güven içinde koyulsunlar!.. Yasa onlara göz kulak olmaktadır. Görecekları zararların faileri kimler olursa olsun, yasa onlara daima bir tazminat borçlusu gösterecektir (259)."

56.- Kusursuz sorumluluk hallerinde bir 'sonuç ödevinin' ihlali söz konusu olup (260), sorumlunun kişiliği hiç mi hiç önemli olamaz. Sorumluluk verilerinden, sadece sorumlunun doğrudan doğruya veya dolaylı şekilde verebileceği ve zarar görenin de görebileceği zarar, yani haksız malvarlığı kaybı alınmaktadır. Çığnemenen hukuk kuralının emredici ve zorlayıcı nitelikte olması, kurala aykırılık ve ondan ileri gelen sorumluluk kavramlarının, kusur hesaba katılamayacağı için, kusur gerektirmeyen kavramlar tarzında anlaşılmasını gerektirmektedir. - Yoksa, sorumluluk kusur yokluğunda elbette ki düşünülemez. Zira, kusur bulunmadığında bir zararın doğabilmesi tasarlanamaz bile.. Görünüşte bir zarar doğmuş olsa da, bu aşında hukuki anlamda bir zarar değildir (261).

Hukuk kuralı sorumluluğun bir kusur işlenip işlenmemesine bağlı olmadığını kesin surette bildirmekte ise, tabii ki kusur bulunmasa da sorumluluk meydana gelebilecektir. Bu demektir ki, kusursuz sorumluluk var mıdır yoksa yok mudur sorusu, sadece hukuki düzenlemeden bağımsız olarak, kendi başına ve kuramsal şekilde sorulabilecek bir sorudur. Yoksa yasal düzenleme açısından bu soru olumlu veya olumsuz surette mutlaka cevaplandırılmış bulunmaktadır (262).. Soruna

258) Bk. Husson, sh. 157; Mazeaud/Tunc, no 43 ve dn. 2.

259) Bk. Husson, sh. 147'ye yollayarak.

260) Bk. genel olarak, Frossard, örn. adam çalıştırmanın sorumluluğu hk., no 437, sh. 250; 'vasıta ödevleri' ve 'sonuç ödevleri' kavramları ve ayırımı konusunda, özellikle, Demogue, IV, nos 599-600 ve-V, no 1237.

- Bu konuda bk. ve kş. örn. Rouast, Travaux (III), sh. 286; Rodière (I), no 1566.

- Kş. aks. fik.: Pache, sh. 88 ve sh. 125.

261) Bk. ve kş. Stark (I), sh. 34 vd. ve sh. 39-40.

- Kş. Joatton, sh. 78 vd.; Homberger, sh. 1.

262) Kş. Comporti, sh. 832.

böyle bakılmadığı takdirde, kusur eksikliğinde, mantık kurallarına göre sorumluluğun var olabileceği düşünülemez. Gerçekten, kusur işlenmediğinde bir zararın oluşması zihinde canlandırılmaz bile.. Görünüşte doğmuş gözükabilen zarar dahi, aslında kusursuz bir fiil veya durumdan değil de başka bir nedenden ileri gelmiştir. Bu şu anlama da gelmektedir ki, illiyet bağı da kesilmiş bulunmaktadır (263).

Kusursuz sorumlulukta sorumlunun şahsı önemli olamaz. Zira onun açısından, objektif bir durumdan yine objektif şekilde sorumlu olduğuna tanık olmaktadır. Bunun içindir ki, diyebiliriz ki, dolaysız ve dolaylı tarzda zararı kendisi ika etmeyen bir kişi bu zarardan sorumlu tutulduğunda, kusursuz sorumluluğun var olabileceğini kabul etmekte de güçlük çekmiyoruz (264). Ayrıca, kişi kendi fiilinden başka bir fiilden sorumlu kılındığında, şüphesiz ki onun yönünden objektif bir sorumluluktan farklı bir sorumluluk türü söz konusu olmamalıdır. Bununla beraber, tabii ki zarar yaratan fiili işleyen sorumlu, kusur sorumlu (kişi kusurlu olduğunda) veya kusursuz sorumluluk (kişi kusursuz olduğunda) şeklinde ortaya çıkabilir (265).

57.- Sorumluluk kurumunun temelinde dahi, aslında kusur fikri değil, zarar fikri bulunmaktadır (266). O nedenle, sorumluluğun meydana gelmesi için kusurun mutlaka gerekli olduğu düşüncesi pek doğru bir düşünce sayılamaz. Kusursuz sorumluluk bir tarafa, kusur sorumluluğunun, kısaca sorumluluk kavramının gerçek dayanağı 'zarar vakıasıdır'. Müeyyide şeklinde görünen 'sorumluluk' bir tazmin türünden gayri bir şey değildir (267).- Hukuk her zaman zarar veren fiili işleyen kusurlu olup olmadığını araştırılmaz. Zaten bir bakıma bu, ne ödevdir ne de yetkisi içindedir.. Yalnızca kişi hukuk kuralını kusurla çiğnediğinde değil ve fakat hukuk kuralını çiğnediğinde de bir müeyyide öngörülmektedir. Bunun ise anlaşılmayacak

263) Bk. ve kş. Stark (I), sh. 29 vd.; Joatton, sh. 89 vd.

- Kş. de Page (I), sh. 125; Homberger, sh. 1.

264) Bk. Méan (I), no 25, sh. 82.

- Bk. ve kş. Kelsen, sh. 170; Mazeaud/Tunc, no 939-3; Viney, (III), sh. 6, sh. 11; B, 1 ve sh. 12, a; de Page (I), sh. 128 vd.; Marty, sh. 185-186; Decoppet, sh. 34 ve sh. 36; Bydlinski, sh. 18-19; Yung (II), no 18, sh. 424.

265) Bk. ve kş. Wilburg, sh. 7; Yung (II), no 18, sh. 424-425.

- Kş. Kelsen, sh. 170; Comporti, sh. 848; Decoppet, sh. 32 vd., sh. 34 ve sh. 35.

266) Kş. Amselek, sh. 135; Comporti, sh. 834, sh. 835 ve sh. 843; Poncela, sh. 137; Giuliani, sh. 92; Starck (I), sh. 259; objektif sorumluluk alanında, Dabin (I), no 162, sh. 554.

267) Bk. Amselek, sh. 135.

- Bk. ve kş. Poncela, sh. 132; Comporti, sh. 832 ve sh. 834; Henriot, sh. 62; Terré, sh. 43; de Page (II), no 929, sh. 912, dn. 1; özel hukuk sorumluluğunun ahlâki sorumluluğun belirlenmesi ve yasal müeyyidesinden başka bir şey olmadığı hk., Ripert (I), no 123, sh. 228.

- Kş. Dabin (I), no 150, sh. 522 ve no 162, sh. 553.

bir yönü yoktur. Sorumlunun kusurunun bulunmayışı kuralı çiğnemiş olması gerçeğini ve bunun sonuçlarını değiştiremez. Çiğnenen kural toplum hayatının düzgün bir tarzda sürdürülebilmesi amacıyla konulmuştur. Bu amaç gerçekleşmediğinde hukukun kural dışı davranışa sorumluluk bağlaması çok tabiidir. - Maddi ve toplumsal düzen manevi ve kişisel düzene uygun bulunmasa da sorumluluk olmalıdır... Zira hukuk bireysel düzen fikrini kıstas olarak benimseyemez. [Kuralı çiğneyen kişi bundan manen sorumlu olmasa ve kendi kendisini sorumlu tutmasa da, toplum tarafından madden sorumlu görülmektedir.- Sonuç sorumluluğu da dediğimiz kusursuz sorumluluk , objektif bir kural oluşturup subjektif bir açıdan açıklanabilmesi mümkün olmayan bir sorumluluk türüdür. Ve hukuk subjektivist kurallara yer verdiği kadar objektivist kurallara da yer vermelidir. Aksi takdirde, hukukça da düzenlenen toplum hayatı yürütülemez ve çekilemez olurdu.. Ve toplum düzenini korumayı en önemli amaç saymayan bir sorumluluk anlayışı kabul görmemelidir..

58.- Bir sorumluluk türü olan objektif sorumluluk ise, sorumluluğun kaynağını kişinin dışında gören bir sorumluluk anlayışını dile getirmektedir. Sorumluluk doğurucu etken ön sıraya geçmekte, sorumlunun şahsı geri plana itilmekte ve böylece sorumluluğun subjektif niteliği mümkün olduğunca azaltılmaktadır. Sorumluluk tam anlamıyla bireysel olamayacağı gibi, tam anlamıyla subjektif de olamaz. Aksi takdirde sorumluluk kurumunun yok olmaya mahkûm olduğu da ileri sürülebilir (268).

Aslında, sorumluluk denen şey hukuk kurallarının ihlalinden ibarettir. Zira bu kuralların konulması ve bu kurallara uyulmasında yüksek toplum yararı bulunmaktadır. Ve sorumluluk sadece ve sadece objektif bir şekilde kavranıldığında, söz konusu kurallara saygı olabildiğince sağlanabilir. Çünkü objektif sorumluluk, kişinin fiilinin sonuçlarından değil, bir fiil, bir olay veya bir durumun sonuçlarından sorumlu tutulmasıdır. Bunun içindir ki, kişiler objektif olarak sorumlu tutulduklarında, kurallara ellerinden geldiğince saygılı olma zorunluğunu ister istemez duyacaklardır..

Zaten, sorumluluk aslında mahiyeti itibariyle objektif, toplu ve ortaklaşadır (269). 'Dayanışma' fikri, bir kişinin işlediği hukuka aykırı bir fiilden diğer bir kişinin veya kişilerin de sorumlu tutulmalarını gerektirmektedir. Ancak bu suretle mutlak bir bireyciliğin önü alınabilir ve bu anlayışın zararlarından korunulabilir.. Objektif, toplu ve ortaklaşa sorumluluk ise gerçekte sorumluluğun daha fazla kişiselleştirilmesini ve daha adilane paylaşılmasını sağlar bir özellik taşımaktadır

268) Bk. Fauconnet, örn. sh. 344 ve sh. 384.

- Kş. Villey, sh. 57.

269) Bk. Fauconnet, sh. 344; Poncela, sh. 134 ve sh. 135.

- Kş. Comporti, sh. 833; Terré, sh. 43.

(270). Sorumluluk çıkış noktasında objektif olup sonradan sübjektifleştirilmektedir (271).. Objektif sorumluluk da çıkış noktasında objektif olup, sonradan da sübjektifleştirilmemektedir. Bu sorumluluk kişinin kendisi ve fiilinin dışındaki sorumluluk yaratan bir olay veya durumdan kaynaklanmaktadır. Sorumlunun şahsı, fiili ve fiilinin manevi özellikleri önemsizdirler. Hukukça müeyyideye bağlanan belli bir durumun ve bu durumun maddi şartlarının gerçekleşmesi, objektif sorumluluğun meydana gelmesi için yeterlidir. Sorumlunun sorumluluk konusunu oluşturan olay veya durum ile ilgisi de dolaylıdır. İhlali müeyyide altına alınan hukuk kuralı sorumlu kişinin kendi şahsını değil, sadece sorumluluk doğuran olay veya durumu hedef almaktadır. Çünkü, zararın giderilmesi amaç olup, sorumluyu cezalandırma fikri güdülmemektedir (272).

59.- Bu nedenledir ki, zarardan, toplum gözünde zarar yaratan olay veya durumu simgeleyen, yahut da zararı en iyi şekilde tazmin edebilecek kişi sorumlu tutulmaktadır.. 'Sorumlu olmak' sadece zarar dokunduran fiili işleyene mahsus bir özellik olamaz. Bu kişiden başkası da o fiilden sorumlu görülebilir.

Serbestiye dayanan bir hukuki düzenlemede, yüklenebilirlik (isnadiyet) bulunduğu sorumluluk da vardır (273). Böyle bir hukuk düzeninde, yalnız ve yalnız kusur kişi serbestisini sınırlayabilir ve kısıtlayabilir. Kusur yokluğunda, zarar serbestiye karşı gelen kişiye yüklenmelidir. Fakat unutulmamalıdır ki, bu şekilde riziko başkasının girişiminin karşısında bulunan kişi tarafından yüklenilmektedir. Oysa, adalet, rizikoların fiilleri izlemelerini ve herkesin fiillerinin sonuçlarına katlanmasını gerektirmektedir (274). **Thomasius** örneğin, iradenin serbestisini

270) Bk. Fauconnet, sh. 343.

- Kş. Villey, sh. 48, sh. 49, sh. 50, sh. 51-52, sh. 57 ve sh. 58; Batiffol, sh. 2.

271) Bk. Fauconnet, sh. 347;- kavramın genel tanımı hk., A. Lalande, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, 10 e éd., Paris, 1968: 'sorumlu olmak' kelimesi altında yapılan ilk açıklamalar.

- Kş. Thomas, sh. 81-82; Poncela, sh. 131; Villey, sh. 56.

272) Bk. Poncela, sh. 133; Comporti, sh. 831, sh. 834 ve sh. 837; Terré, sh. 43; Henriot, sh. 62; Thomas, sh. 71-72, sh. 76 ve sh. 82; her iki tür sorumluluk açısından, Starck (III), no 88.

- Bk. ve kş. Dabin (I), no 155, sh. 535-536 ve dipnotlar.

- Kş. Gomaa (I), no 152, sh. 152-153; Tunc (I), no 14, sh. 331.

273) Bk. ve kş. Saleilles (IV), sh. 376, dn. 1; Comporti, sh. 847; Giuliani, sh. 85; Thomas, sh. 71 ve 83; Villey, sh. 54-55; Terré, sh. 42; Batiffol, sh. 1 ve sh. 2; de Page (I), sh. 123 ve sh. 128; (II), no 930, sh. 914 ve no 933, sh. 918; Fouillée (I), örn. sh. 222-223 ve sh. 248-249.

- Kş. Dabin (I), no 151, sh. 522; Demolombe, XXXI, sh. 417.

274) Kş. G. Rümelin, sh. 285 vd.; Goyard-Fabre, sh. 113; Henriot, sh. 62; Thomas, sh. 71; Esser (III), sh. 69 vd.; Westen, sh. 622-623 ve sh. 623, dn. 69; de Page (I), sh. 133; Dabin (I), no 160, sh. 549; Perrochet, sh. 259-260.

inkâr eden determinist (muayyeniyetçi, gerekirci) görüşleri kabul etmektedir (275). Görülüyor ki böylelikle, serbest olmayan, iradeye yer vermeyen davranışlar da kişilere yüklenebilmekte ve kişiler bunlardan da sorumlu tutulabilmektedirler. *Thomasius*'un bu görüşü modern kusursuz sorumluluğu yansıtır mahiyettedir (276). Buna göre, sorumluluğun gerçek dayanağı zarar dokunduran fiili işleyenin kusuru değildir (277). Fakat sübjektif hakların ih alidir.

Pufendorf'un öğretisinde de objektif sorumluluk kavramının kökenlerini bulabilmek mümkündür (278). Sorumluluğun kişiye manen yüklenmesi pek anlaşılır gözükmemektedir: bir yandan, iç âlem ile ilgili araştırma sınırlı olmaya mahkûmdur (*actus mere interni* bu araştırmanın dışında kalmaktadır); diğer yandan, davranışın maddi ögesinin değeri yüksek tutulmaktadır..

Determinist tezler objektif illiyete dayanmaktadırlar. Belirli fiil türlerinde, hukuk daima objektif sorumluluk öngörmelidir (279). Fail, fiil konusunda tamamen ortadan kaybolmaktadır. Gerçekte, zarar gören, gördüğü zarar ölçüsünde bir tazminat elde etmemektedir. Kendisinin zarara uğraması ile çiğnenmiş ve incitilmiş toplumsal değere uygun düşen denk bir karşılık bulmamaktadır. Zira önemli olan, zarar veren ve zarar gören kişiler değil, zarar verici fiildir. Hukuk, kişinin zarar bulmasına sorumluluk bağlamamakta, hukuka aykırı gördüğü davranış veya duruma sorumluluk bağlamaktadır.

Bu görüş açısından, zarar dokunduranı cezalandırma fikrinin yerini zararı giderme fikri almaktadır. Burada da, sözleşmelere uyulmamasında olduğu gibi, bir malvarlığı dengesizliği ortaya çıkmaktadır ve bu dengesizliğin yok edilmesi gerekmektedir. Kişinin sorumlu olduğu ve cezasını çekmesinin zorunlu olduğu fiil fikri göze çarpmamaktadır. Sadece kendilerine tazminat yükü yüklenen fiiller veya kurumlar veyahut da olaylar bulunmaktadır. İnsan, hukukun bu tür sorumluluğa özgü olarak öngördüğü tarif ve tasvir çerçevesinde sorumlu kılınmaktadır. Yoksa, sorumluluğun insanın kendisinden ve davranışlarından ayrılmadığı gerekçesiyle sorumluluğunu karara bağlama yoluna gidilmemektedir...

60.- Hukuk kuralları bakımından, hukuki sorumluluğun belirlediği ve tanımladığı söz konusu objektif fiil, olay veya durumlar, objektif sorumluluğa da tabi olunmadan toplum içinde yaşanamayacağını vurgulamaktadırlar. Böylece objektif sorumluluk ortak insani hayatın nasıl olması gerektiğini de belirlemektedir. Bu türlü bir hayat belli bir dayanışma da içermektedir. İşte bu dayanışma kusursuz

275 Bk. *Giuliani*, sh. 91.

276) Bk. *Giuliani*, sh. 91.

277) Bk. *Giuliani*, sh. 92 ve dn. 1 de anılan diğer yazarlar.

278) Bk. *Giuliani*, sh. 92.

279) Bk. *Bienenfeld*, sh. 159 vd.

- Kş. *Oechslein*, sh. 600 vd.

sorumluluğun asıl temelidir. Ve bu görünümüyle objektif sorumluluk toplumsal düzenin gereği ve de güvencesidir. Yasalılık (280) ve objektiflik (281) bu sorumluluğun en belirgin özelliklerindendirler. Kusursuz sorumluluk bakımından sorumlu olmak, kusur sorumluluğunda olup bitenin aksine (282), insan fiillerinin insanın kendisinin değer yargısına bağlı olmayıp, toplumun ve yasa koyucunun değer yargılarına bağlı olmaları anlamını da taşımaktadır (283).

Bu değer yargıları yönünden, objektif sorumluluktaki ahlak anlayışı somut olmayıp soyuttur. Zaten, bir bakıma, kusursuz sorumluluk öğretisi sorumluluk yükleme nedenleri ile uğraşmaktan çok, bu tür sorumluluğu haklı gösterme nedenleri ile uğraşmaktadır (284). Bu sorumluluk da, her ne kadar kişisel ve subjektif bir ahlak anlayışına uygun düşmese de, yine de belli bir ahlak anlayışına uygundur. Bu ahlak anlayışı objektif bir ahlak anlayışdır. Doğrusu, serbesti de mutlaka subjektif bir tarzda kavranmamalıdır. Objektif serbesti kavramı da vardır ve olmalıdır da..

Kusursuz sorumluluk objektif serbesti anlayışına uymaktadır. Zira, zaten sorumluluk aslında sorumlu kişinin dışında doğmaktadır. Bunun içindir ki, mahiyeti itibariyle gerçekte objektiftir. Kusur sorumluluğu aslen objektif tabiattaki sorumluluk kurumunun subjektifleştirilmiş bir türüdür. Git gide artarak gelen bir bireyselleştirme ve manevileştirme eğilimi gösteren sorumluluk kavramı evrimi bu gözlemlenilen yalanlanabilecek güçte deşildir (285).

280) Bk. ve kş. Viney (III), sh. 13, sh. 13 dn. 6, dn. 7 ve dn. 8; Hellner, sh. 782.

- Kş. Comporti, sh. 843.

281) Bk. Fauconnet, sh. 344 ve sh. 384.

282) Bk. Tunc (I), örn. no 14, sh. 331.

- Bk. ve kş. de Bersaques, no 17, sh. 503.

- Kş. Giuliani, sh. 87; Goyard-Fabre, sh. 113, sh. 114, sh. 119 vd. ve sh. 128-129; Comporti, sh. 843 ve sh. 848; Dabin (I), örn. no 151, sh. 522 vd. ve no 152, sh. 527; Forestier, sh. 26.

283) Bk. ve kş. Renard (II), sh. 387 vd. ve sh. 399 vd.; (I), sh. 98; Dabin (I), no 162, sh. 544; Perrotchet, sh. 70 ve sh. 258.

- Kş. Poncela, sh. 140; Comporti, sh. 843 ve sh. 848; genel olarak, Giuliani, sh. 96; Thomas, sh. 78; Goyard-Fabre, sh. 127 vd.; Terré, sh. 42-43; Bienenfeld, sh. 429; E. Huber (I), IV, sh. 893; Demogue, III, no 297, sh. 463; tercih edilmesi gereken tartışma biçimi, sorunun kişisel bir görüş açısından değil de - bu görüş açısının, zarar görenin veya zarar vereninki olması önemlidir-toplumsal bir görüş açısından ele alınmasıdır.

284) Bk. ve kş. Bienenfeld, sh. 57, sh. 100 ve sh. 101 vd.; Oechslin, sh. 277 vd.; Behnam, sh. 53, vd. ve sh. 71; Giuliani, sh. 85 vd. ve sh. 96, dn. 1; de Page (I), sh. 129 vd.

285) Kş. Fauconnet, sh. 230 vd., sh. 343 vd. ve sh. 347; H. Lévy-Bruhl, sh. 216 vd.; Cuvillier, Par. 169; Carbonnier, No 170 (Sociologie; Histoire); Thomas, sh. 76; Henriot, sh. 61-62; Villey, sh. 51-52; Terré, sh. 39; Comporti, sh. 834 ve sh. 835; Poncela, sh. 131; Viney (I).

61.- Yine değinilen toplumsal değer yargıları açısından, hukuki sorumluluk, sadece, sorumluya uygulanan bir ceza olmayıp bir terbiye yöntem ve aracı da ise (286), objektif sorumluluk daha da anlaşılabilir bir görünüm arz etmektedir. Bu tür sorumluluk sorumluluk kavramı ile bağdaşmaz olmayıp, yalnızca sorumluluğun kişisel ve sübjektif olmaktan arındırılmış bir şeklidir. Kişisel ilişkiler üzerine değil de veya onlardan çok toplumsal ilişkiler üzerine oturmaktadır. Müeyyideye gelince, bu da, doğrusunu söylemek gerekirse, kusur kavramına bağımlı olmayıp zarar kavramına bağımlıdır. Ve temelinde irade düşüncesi yerine eşitlik düşüncesi yatmaktadır. Objektif sorumluluğu haklı gösteren toplumsal değer yargıları, sorumluluk sorununa zararların hakkaniyete uygun bir tarzda giderimi açısından bakmaktadırlar. Yoksa sorumlu tutulacak kişilerin fiillerinin manevi âlemden kınanılacak bir nedeni olup olmadığını araştırmamaktadırlar (287). Çünkü kişi iradesi göz önüne alınmamaktadır. Tabii, objektif ve toplumsal veriler önem taşımaktadırlar.

Zarar giderici adalet gerçekleştirilmek istendiğinden, kişisel fiil toplumsal şartlardan ayrılmamalıdır. Oysa toplumsal şartlar objektif verilerdir. Ve sorumluluk, uygulanması kolay ve toplumsal bir yapıya sahip kılınmalıdır. Sorumluluk hükmü verilirken de toplum değerleri ön sırada tutulmalıdırlar. - Kusursuz sorumluluk ise uygulanması kolay bir mantık ürünüdür. Bu sorumluluğun hareket noktasını oluşturan fiil, olay ve durumlar ister istemez insanın manevi âleminin dışında bulunmaktadır. Bunun içindir ki, objektif sorumluluk hukuk siyaseti ihtiyaçlarına cevap verebilecek niteliktedir (288). Bu sorumluluk, insanların toplum üyesi de olmalarının, toplum düzeni ve yararının da bir gereği olarak haklı ve yerinde gözükmektedir.

62.- Bu objektiflik ve toplumsallık nedeni ile, sorumluluk yaratan fiil, olay veya durumun yalnızca objektif tanımlanması objektif sorumluluğu ilgilendirmektedir. Ve bu objektif tanımlamaya hukuki sonuçlar bağlanmaktadır. Gerçekte de, zaten hukuka uymayan her davranış veya durumun sorumluluk doğurması gerektiği fikri kolaylıkla savunulabilecek bir fikir olarak gözükmektedir (289). Davranış veya durumun hukuka aykırı oluşu sorumluluk yaratmaya yeterli olup, bunların nedenleri ile de ayrıca ilgilenmeye sorumluluğu belirlemek için gerek yoktur da denebilir.

286) Bk. ve kş. Müller-Erbach, sh. 349-350; Bienenfeld, sh. 100 ve sh. 110; Batiffol, sh. 2; Tunc (I), no 14; (VI), nos 26-27; Dabin (I), bir yandan no 155, sh. 535-536 ve no 157, sh. 542, diğer yandan no 156, sh. 538-539.

287) Kş. Goyard-Fabre, sh. 119-120; Marton (II), sh. 305 vd. ve sh. 315 vd.; Oftinger (IV), sh. 61; Comporti, sh. 848; Thomas, sh. 71.

288) Bk. ve kş. Tunc (I), sh. 317-318.

- Kş. Terré, sh. 42; Westen, sh. 626; Dabin (I), no 160, sh. 547-548 ve sh. 549 ve no 161, sh. 551.

289) Kş. Thomas, sh. 78; Comporti, sh. 833; Starck (III), no 67; Perrochet, sh. 258; Homberger, sh. 22; Chehata, sh. 888-889.

Hukuka aykırılık kavramını oluşturan öğelerden bulunan hukuki ödevler de kişi dışında objektif mahiyette ödevlerdir (290). Ve sorumluluk kaynağı fiil, olay veya durumun 'iyi' yahut 'kötü' diye değerlendirilmeleri yapılmamakta, fakat 'hukuka uygun' yahut 'hukuka aykırı' şeklinde değerlendirilmelerine başvurulmaktadır. Bundan ötürü de, sadece, sorumluluk yaratan fiil, olay veya durumun söz konusu hukuki ödevi ihlal edip etmeme sonucunu doğurup doğurmadığına bakılmaktadır. Kusur ile hiç meşgul olunmayıp, korunması gereken hukuk kuralı ihlal edilmiş mi edilmemiş mi, buna önem verilmektedir. Sorumluluğun temelinde yatan hukuki ödev ise, onu belirleyen müspet hukuk kuralı sayesinde vardır. Bu ödev kişisel irade ve hukuki ödevde uygun davranabilme ehliyeti nedeniyle var sayılmamaktadır (291). Onun içindir ki, bu ödevler temyiz kudretine sahip bulunmayan kişiler hakkında da söz konusu olabilmektedirler (292).

Objektif sorumluluktaki anılan değer yargısı, bu sorumluluğa yol açan fiil, olay veya durumun kişi ve kişisel ahlak gözünde iyi yahut da kötü olmaları ile ilgilenmemektedir. Hukuk kuralları karşısında doğru veya yanlış olmaları ile ilgilenmektedir. Fiil, olay veya durumun hukuka uygunluğu yahut uygunsuzluğu, kısaca hukuki değeri, sonuçlarının hukuk kuralları ile bağdaşıp bağdaşmaması bakımından değerlendirilmektedir. Bu kurallara aykırılık bulunduğu sorumluluk da bulurmalıdır.. Fiil, olay yahut durumun maddiliği sorumluluk doğurmaya yeterli olup, ayrıca maneviliği de aranmamaktadır. İhlal edilen ödev kavramı mutlak, kesin ve şartsızdır. Objektif sorumluluk objektif bir kavramdır... Ve objektif sorumluluk toplumsal bir kurumdur... Dolayısıyla bireyci bir açıdan düşünülebilmesi imkânsızdır. Ashında, sorumluluğun kendisi de objektif ve toplumsaldır. Objektiftir, çünkü sorumluluk, tabiatında sübjektif bir özellik taşımamaktadır; sorumluluğun özünün sübjektif mahiyette olduğu ispatlanamamıştır (293). Toplumsaldır, çünkü birey diğer bireylerden ve toplumun kendisinden ayrı ve yalnız başına tasarlanamaz (294).. Bu nedenle, sadece bir tek insanın veya bir kısım insanların değer yargıları değil, tüm insanların ve toplumun değer yargıları göz önünde tutulmalıdır. Şurasını önemle belirt-

290) Kş. Goyard-Fabre, sh. 118-119; Thomas, sh. 78; Weitnauer (I), sh. 825; Perrochet, sh. 71-72, sh. 75-77, sh. 85, sh. 258 ve sh. 260.

291) Bk. ve kş. Demogue, III, no 225, sh. 367 ve dn. 3.

- Kş. Goyard-Fabre, sh. 113; Perrochet, sh. 74; Comporti, sh. 832, sh. 834, sh. 835, sh. 837 ve sh. 848; Yung (II), sh. 417.

292) Bk. yuk. dn.

- Kş. Comporti, sh. 848; Yung (II), sh. 417.

293) Kş. Poncela, sh. 131 ve sh. 141; Comporti, sh. 834, sh. 835 ve sh. 848; Villey, örn. sh. 56; Thomas, sh. 71-72, sh. 76 ve sh. 78; de Page (I), sh. 129, sh. 131 ve sh. 133 vd.

294) Kş. Tanon, sh. 88 vd.; Goyard-Fabre, sh. 127-128; Thomas, sh. 78; Terré, sh. 43; Tunc (I), no 11, sh. 328.

mek gerekir ki, toplumsal değerler ve bağlar bir yana itildiklerinde, hukuk kuralları gerçekçi olmaktan uzaklaşırlar (295). Başkalarının serbestilerini ve toplum hayatını tehdit etmedikleri ölçüde ve sürece kişisel serbestiye izin verilebilir ve bu serbesti sorumluluk doğurmayacak şekilde kullanılabilir. Aksi halde, toplumsal hayat kesinlikle imkânsızlaşır.

63.- Yine aynı nedenlerledir ki, objektif sorumluluk 'yer değiştirebilir' bir özelliğe sahiptir (296).. Mutlaka ve mutlaka zarardan onu ika edenin sorumlu tutulması gerekmez. Bununla beraber, eğer objektif sorumluluk var ise, bu her kişi fiillerinden kendisini gerçekten sorumlu duyduğu ve toplumca da sorumlu görüldüğü için de vardır. Böyle olmasaydı, zarar tazmin eden 'toplumsal tazmin' kurumları ortaya çıkamazlardı (297). Ve yine böyle olmasaydı, kusur sorumluluğu olmazdı; kusur sorumluluğu olmayınca da, kusursuz sorumluluk da olmazdı...

Zaten, haksız fiil kavramı ile müeyyide - ki sorumluluk da bir müeyyide türüdür (298) - kavramı arasındaki ilişkiler de geleneksel doktrinin anladığının tam tersinedir. Geleneksel görüşe göre, müspet bir fiil (yapma fiili) veya menfi bir fiil (yapmama fiili) hukuka aykırı olduğundan ötürü müeyyide altına alınmaktadır (299). Gerçekte, müeyyideye bağlandığı için müspet bir fiil veya menfi bir fiil hukuka aykırı, daha başka bir deyişle haksız fiildir (300).. Geleneksel doktrinde, haksız fiil ve müeyyide kavramlarının ahlaki alanda bir değer yargısı içerdikleri, haksız fiilin zorurlu olarak ahlak dışı bir özellik taşıdığı ve cezanın da yüz kızartıcı bir şey olduğu fikirleri egemendirler (301). Aslında, müspet hukuk doktrini bakış açısından,

295) Bk. ve kş. Tunc (I), no 6, sh. 322.

- Kş. Goyard-Fabre, sh. 125; Poncela, sh. 132; Comporti, sh. 833, sh. 835 ve sh. 845; Thomas, sh. 78; Villey, sh. 58; Terré, sh. 42; Starck (III), no 86; Esser (I), örn. sh. 127, dn. 2, sh. 130-131 ve sh. 140; Tunc (I), no 12, sh. 330 ve no 14, sh. 331; Bosc, sh. 161 vd.; E. Huber (II), sh. 102 vd.; hukuk kurallarının toplumsal amacı hk., Perrochet, sh. 27; Demogue, III, no 278, sh. 464 ve dn. 1.

296) Bk. ve kş. Esser (I), sh. 127, dn. 2 ve sh. 141; Batiffol, sh. 3.

297) Bk. ve kş. Marty, sh. 197; Batiffol, sh. 3.

298) Bk. ve kş. Dabin (I), no 145, sh. 506 ve no 150, sh. 522.

- Kş. Dabin (I), örn. no 156, sh. 538-539; Ripert (I), no 123, sh. 228; Terré, sh. 43; Poncela, sh. 131 ve sh. 132; Comporti, sh. 832, sh. 834, sh. 835, sh. 836 ve sh. 837.

299) Bk. ve kş. Dabin (I), no 145, sh. 506-507.

- Kş. Kelsen, sh. 153; Tunc (I), no 14, sh. 331.

300) Bk. Kelsen, sh. 153.

301) Bk. Kelsen, sh. 153; Ripert (I), örn. no 121, sh. 223 ve no 123, sh. 228.

- Bk. ve kş. Joatton, sh. 7 ve ve sh. 16 vd.

- Kş. Thomas, sh. 71; Villey, sh. 58; de Bersaques, no 17, sh. 503; Dabin (I), no 145, sh. 506-507 ve no 151, sh. 522 vd.

hukuk düzeninin hukuka aykırı veya haksız fiile bağladığı sonuçlar bir yana bırakılırlarsa, mahiyetleri gereği ve kendiliklerinden hukuka aykırı veya haksız fiiller olarak nitelendirilebilecek fiiller yoktur. Zira *mala in se bulunmamakta*, sadece *mala prohibita* bulunmaktadır (302). Ve *'nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege'* ilkesi, sadece suçlar hakkında değil ve fakat tüm hukuka aykırı fiiller (haksız fiiller) hakkında da geçerlidir (303). Ve mademki sorumluluk, zararı 'kimin' tazmin edeceği sorunu ile değil veya ondan çok zararın 'nasıl' tazmin edileceği sorunu ile ilgilenmelidir, o halde, mevzuat belirli bir durumda objektif sorumluluk öngörmüşse, bu takdirde kusursuz şekilde de sorumlu olunması için hiçbir engel yok demektir. Ve yine mademki sorumluluk daima bir zarar içermektedir, o halde, sorumluluğun bu 'zarar', bu 'hukuka uygun olmama' hükmü üzerine oturduğu sonucuna da rahatlıkla varılabilir. Böylelikle zarar kavramının sorumluluğun, her türlü sorumluluğun dayanağını, asıl dayanağını oluşturduğunu kabul etme zorunluğu açık olarak kendisini göstermektedir.. Şu anlamda ki, sorumluluğun doğabilmesi için bir zararın doğması gerekli ve yeterlidir (304). Bu böyle olunca da, sorumluluk temelde zarar kavramı üzerine inşa edilmekte ise, kusursuz sorumluluk fikrini benimsemek hiç zorluk arzetmemelidir...

64.- Görülüyor ki, sorumluluğun mahiyeti açısından da, kusursuz sorumluluğun bir sorumluluk ilkesi olamaması için hiçbir zorlayıcı neden bulunmamaktadır. Fakat eğer kusursuz bir sorumluluk türü olabiliyorsa, bu aslında, sorumluluk kavramının kendisinin de aslında objektif mahiyet taşımasından ve de kusur sorumluluğunun var olmasından dolayıdır. Şöyle ki, sorumluluk gerçekte objektif bir öz ve tabiata sahip olmasaydı, kusursuz sorumluluk da objektif olarak kavranılamazdı. Ve kusur sorumluluğu olmasaydı, kusursuz sorumluluk da olamazdı. Zira, kusursuz sorumluluk var olabiliyorsa, bu, her kişi kendi fiillerinden ve tüm sorumluluk alanına giren etkenlerin neden oldukları bütün olup bitenlerden kendisini gerçekten 'sorumlu' (şu veya bu anlamda ve şu veya bu derecede...) duyduğu yahut da duyması gerektiği ve ayrıca toplum tarafından da bunlardan 'sorumlu' sayıldığı içindir de... Zaten bu böyle olmasa idi, sorumluluk vakıası objektif ve toplumsal şekilde de kavranılabiliyor, tazmin edici objektif ve toplumsal kurumlar (sigorta, zorunlu sigorta, sosyal sigorta, Devlet sigortası, vb...) ortaya çıkamazlardı...

Kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk, bu iki sorumluluk türü, aslında objektif mahiyetteki sorumluluk kurumunun birbirine zıt, ama birbirini tamamlayan ve birbiri sayesinde var olan iki görünümüdür.. Bu bakımdan, kusur sorumluluğu, ilke ve örnek sorumluluk oluşturamaz.Sadece, esasen objektif olan sorumluluk kavramının ağırlaştırılmış bir şeklidir. Bu sorumlulukta, her sorumluluk türünde

302) Bk. Kelsen, sh. 133-134 ve sh. 154; Cotta, sh. 30.

303) Bk. Kelsen, sh. 154; Goyard-Fabre, sh. 118, sh. 120 ve sh. 122.

- Kş. Villey, sh. 50; Comporti, sh. 836-837 ve sh. 843.

304) Bk. ve kş. Amselk, sh. 137; Starck, (I), sh. 258; Giuliani, sh. 92; Comporti, sh. 834 ve sh. 835.

ortak olarak bulunan öğelerden (zarar, illiyet bağı, hukuka aykırılık) başka, bir de kusur öğesi aranmaktadır (305). Kusur sorumluluğunun ilke sorumluluk olarak görülmesi fikri reddedilmekle kalmayıp, daha da ileri gidilerek, kusur sorumluluğunun değil de kusursuz sorumluluğun ilke sorumluluk olduğu fikri de pekâlâ savunulabilir..

Sorumluluk fiil işlenmesine bağlı olmayıp, 'var olmaya' bağlıdır (306). Bunun içindir ki, sorumluluğun doğabilmesi kusur ve kusur ehliyetini mutlaka gerektirmez (307). Var olmak sorumlu olmaya yeterlidir...

IV. - YÜKLENMESİ

65.- Kusursuz sorumlulukta, sorumluluk şartlarının objektif olarak varlığı, sorumlu kişiye bu şartların objektif olarak yüklenmeleri ve bu kişinin objektif şekilde sorumlu tutulması sonucunu doğurmaktadır. Sorumlu, söz konusu objektif fiil, olay veya durumdan objektif bir tarzda da olsa 'sorumludur'. Ya da, bunlardan objektif olarak bile 'sorumlu' olmayıp, sadece ve sadece bunların sonuçlarından sorumlu kılınmaktadır. Sorumluluğuna karar verilecek kişinin zarar dokuduran fiil, olay veya duruma neden olması gerekmemektedir. Bunlardan 'sorumlu' görülmesi yeterlidir (308).

Zira, sorumluluğu öngören hukuk kuralları bunu böyle belirtmektedirler. Bu hususta şu noktayı gözden uzak tutmamak gerekir ki, bir şeyden sorumlu olmak ile o şeyin sonuçlarından sorumlu olmak aynı anlamı taşımaz. Örneğin, başkasının fiilinden sorumluluk halinde (309) durum böyledir. Objektif sorumluluk kuralları, olsa olsa, sorumlu tutulmak istenen kişinin zarar doğuran fiil, olay veya durumdan objektif şekilde sorumlu olması şartını aramaktadırlar.

Sorumluluk konusunu oluşturan fiil, olay veya durum, kendilerini düzenleyen sorumluluk kuralına göre değerlendirilmelidirler. Bu fiil, olay veya durum, hukuk tarafından hukukun amaçlarının gerçekleşmesini engelleyen veriler olarak

305) Kş. Poncela, sh. 136; iradi olmayan kusur nedeniyle sübjektif sorumluluk açısından, Dabin (I), no 162, sh. 554; iradi olmayan kusur, riskten başka bir şey değildir..

306) Kş. Jankélévitch, sh. 73-74; Comporti, sh. 848; Villey, sh. 58; von Gierke (IV), sh. 25-26.

307) Bk. örn. art. 489-2 CCF.

- Kş. von Gierke (IV), sh. 25-26; Villey, sh. 58; Comporti, sh. 848, sh. 854 ve sh. 855.

308) Kş. Fauconnet, sh. 11; Villey, sh. 58; Comporti, sh. 837, sh. 846, sh. 848 ve sh. 853.

309) Bk. ve kş. Tunc (I), no 18, sh. 335 ve no 20, sh. 337-338.

- Kş. Giuliani, sh. 92; Villey, sh. 58; von Gierke (IV), sh. 26 ve sh. 28.

ele alınmaktadır. Bunların kendileri, hukukun 'tasvip etmeme' hükmünün konusunu oluşturmaktadırlar. Sorumlu tutulacak kişi değil de, sorumluluk yaratan fiil, olay veya durum kınanmakta ve hukuk tarafından istenmemektedirler. Bu değer yargısında kişisel iradenin payı önemsizdir. Sorumlunun zarara neden olan fiil, olay veya durumun meydana gelmesinde herhangi bir kusuru bulunabilir de, bulunmayabilir de.. Önemli olan bu değildir. Bir kusurun da varlığı, olsa olsa, tabiatı itibariyle objektif özellik taşıyan sorumluluğun özel bir tarzını oluşturma sonucunu yaratabilir (310).

Fiil, olay veya durumun objektif şekilde kendisine yüklendiği kişi kusur işleme ehliyetine sahip olsun yahut olmasın..., bunun da önemi olamaz. Çünkü, bu gibi sorumluluk doğuran objektif nedenler, objektif sorumluluğu öngören hukuk kuralına aykırı düşmelerinden dolayı müeyyideye bağlanılıp sorumluya yüklenmektedirler.

66.- Sorumluluğun bir ögesi olan zarar kavramı da, objektif sorumluluk açısından değişik bir tarzda kavranmalıdır. Tabiatı itibariyle 'zarar' olarak nitelendirilebilecek bir zarar, vakası pek düşünülemez. Zarar, sadece ve sadece, 'meydana gelmemesi gereken bir şey meydana geldiğinde' ortaya çıkan bir kavramdır. Şu halde, bir şeyin model olarak alınmış bir başka şeye uygun olmadığına hükmedildiği zaman zarar kavramı ortaya çıkmaktadır (311). Kelsen'in de belirttiği gibi, mala in se olamaz, mala prohibita olabilir (312)..

Hukuk kuralları 'zarar' kavramını belirlemek zorunda oldukları gibi, 'zarar gören' ve 'sorumlu' kavramlarını da belirlemek zorundadırlar. Zira, her zarar göreni hukuk nazarında da zarar gören ve her zarar veren de hukuk nazarında da sorumlu olmadığı gibi, her sorumlu da hukuka göre de zararı dokunduran değildir.

67.- Sorumluluğun bir diğer ögesi olan hukuka aykırılık kavramı da, objektif sorumlulukta başkalaşmaktadır. Bu sorumlulukta, sorumlunun kendisinin hukuka aykırı bir davranışının gözlenmesi gerekmemektedir. Belli bir fiil, olay veya durumun objektif olarak hukuka uygun düşmeyişi de yeterli olabilmektedir (313).. Ama bu tür sorumlulukta da, sorumluya tazminat yükünün yüklenmesinin (zararın ona mal edilmesi, vb.) bir şartı ve dayanağı olarak hiçbir kural dışı davranış gerekmesi dahi, tazminat mekanizmasının bir gereği ve sorumluluğun dayanağı olarak bir 'kurala aykırılık' yine de işin içine girmektedir.

310) Kş. Bienenfeld, sh. 428; Villey, sh. 49 ve sh. 51; Thomas, sh. 71, sh. 76 ve sh. 82; Poncela, sh. 137; Comporti, sh. 834, sh. 835, sh. 843, sh. 845 ve sh. 846.

311) Kş. Amssek, sh. 136, dn. 108; Thomas, sh. 78.

312) Bk. Kelsen, sh. 154.

313) Kş. Darbellay, no 79, sh. 180; Esser (I), sh. 127, dn. 2; Villey, sh. 58; Thomas, sh. 71; Comporti, sh. 832, sh. 837 ve sh. 848.

68.-Yükleme işlemi de objektif sorumlulukta başkalık arzelmektedir. Burada, nasıl ki hukuka aykırılık ögesini oluşturan fiil temyiz kudretinden mahrum kişilere de yüklenebilmektedir (314), objektif sorumluluğun temeli olan hukuki ödevin ihlali de kusursuz tarzda olup bitmiş olsa bile sorumluya yüklenmektedir. Böylece yükleme işlemi objektif bir görünüm almaktadır.

Bu mümkün olabilmektedir. Nedenine gelince, bir açıdan, yükleme, hukuki ödevi öngören bir 'üstün' varlığını da içermektedir (315). Bu böyle olunca, eğer hukuk kuralını koyan yetkili merci belirli bir durumda objektif yüklemeyi kabul etmişse,artık yüklemenin objektif de olup olamayacağını tartışmaya yer olmamalıdır.

69.- Yüklemeye üç türüdür: fiziki, manevi ve toplumsal.

Objektif sorumlulukta, fiziki yüklemeye ve manevi yüklemeye çok toplumsal yüklemeye söz konusudur. Bu sorumlulukta da durum değerlendirilmesi ve sorumluya yüklenmesi bir kural ile ilişkilidir. Bu kurala göre, yüklemenin fiziki nedeni sorumlunun hukuki alanında meydana gelen zarar verici olaydır. Yüklemenin manevi nedeni yasa koyucunun kendi kendisidir. Yüklemenin toplumsal nedeni zararın doğması ile çığnenen toplumsal değerdir.

Sorumlunun hukuki alanı yüklemenin fiziki nedenidir. Zira, onsuz zararı objektif olarak sorumlu kişiye atfedebilmek ve hatta zarar ile sorumlu arasında herhangi bir ilişki kurabilmek dahi hiç mi hiç mümkün değildir..

Yüklemenin manevi nedeni yasa koyucudur. Zira, tazminat ödevini o zorunlu kılmaktadır.

Yüklemenin toplumsal nedeni zararın meydana gelmesi ile çığnenen toplumsal değerdir. Zira, zarar gören hiç kimsenin kusuru olmadan zarar gördüğünden, şikâyetçi olduğu zaman, davacı sıfatıyla zarar vakıası ile çığnenen toplumsal değeri simgelediği için, bu toplumsal değer objektif yüklemenin toplumsal nedenini oluşturmaktadır.

70.- Objektif sorumlulukta, yüklemeye işlemi hukuk düzeninin tamamen değişik bir tarzda anlaşılmasına dayanmaktadır (316). Aynı şekilde, bu sorumlulukta yüklemeye işlemi adalet kavramının da değişik bir türü üzerine oturmaktadır: paylaş-

314) Bk. örn. Darbellay, nos 79 vd., sh. 179 vd.

315) Kş. Giuliani, sh. 86.

316) Bk. Tunc (I), örn. no. 12, sh. 330.

- Bk. ve kş. Forestier, sh. 53.

- Kş. Esser (III), örn. sh. 84 vd.; Comporti, sh. 843 vd.; Villey, sh. 48-49, sh. 50, sh. 51, sh. 56 ve sh. 57; Terré, sh. 43; Viney (III), sh. 5 vd.; Westen, sh. 622-623 ve sh. 623, dn. 69; Bienenfeld, sh. 429; Gomaa (I), no 152, sh. 152-153; E. Huber (I), IV, sh. 893; Dabin (I), no 162, sh. 554-555; Perrochet, sh. 258-260.

tırcı adalet (317).. Bu adalet anlayışına göre, her kişiye dünyada kendisine düşen yer hasredilmelidir. Yer değiştirici adalet anlayışına göre ise, her kişiye dünyada mutlaka ve sadece kendisine düşen yer ayrılmış olmayıp, bu yer değiştirilebilen bir yerdir de..

71.- Objektif sorumlulukta, sorumluluk nedeni kural da başka türlü kavranılmaktadır. Gerçi, objektif sorumluluğa yol açan durumlar da birer kurala bağlı olarak sonuç doğurmaktadırlar (318). Bir borç olmadan sorumluluk, bir kural olmadan da borç olamaz. Tek farklılık şuradadır ki, objektif yüklemeye kendisi de objektif nitelikteki bir hukuk kuralı objektif şekilde çığnenmektedir. Ve söz konusu kural, hukuk düzeni tarafından tanımlanan bir 'toplumsal var olma' ilkesinden ibarettir. Hukuk, hukuka aykırı var olma türlerini belirlemek üzere, toplumsal var olma tarzları seçip ayıklar.

Zarar yaratan bir olayın fiziki ve manevi verileri bu toplumsal yüklemeye hakkında karar verebilmek için tamamen önemsizdirler.

72.- Ama yasal veriler büyük önem arz etmektedirler. Şu bakımdan ki, yasal yüklemeye sorumluluk oluşturur mahiyettedir. Çünkü yalnızca o, sorumluluk doğurucu yeni durumlar yaratabilir (319). Objektif yüklemenin kaynağında her şeyden önce yasal bir yüklemeye hükmü yatmaktadır. Yasal yüklemeye sayesinde, objektif yüklemeye, yüklemeye işlem ve yönteminin önceden belirlenebildiği tartışmasız olup bitebilen bir teknik olarak ortaya çıkabilmektedir. Şöyle ki, önceden öngörülen yasal şartlar gerçekleşir gerçekleşmez, sorumluluk belli bir kişi hakkında şüpheye yer bırakmayacak şekilde meydana gelmektedir. Ve artık bu suretle sorumluluğu belirlenen kişinin sorumluluğunun var olup olmadığını tartışabilme imkânı olmamaktadır..

Bu çeşit yüklemeye, ne fiziki ne de manevidir. Sadece ve sadece hukukidir. Ve toplumsal yüklemeye fikrine dayanmaktadır. Bu şu demektir ki, sorumlunun kusuru olmadan doğmuş şu veya bu zarardan şu veya bu kişi toplumsal açıdan sorumlu tutulmak istenirse, böyle karar vermek gerekmektedir. Şu halde, objektif yüklemeye her şeyden önce, özü itibariyle toplumsaldır. Zaten, sorumluluğun kendisi de, toplumsal bakımdan kınanacak bir davranışın sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Objektif şekilde sorumlu kişi, toplumsal değer düşüncelerine dayanan bu yasal yüklemeye hükmünün mantığını ve dolayısıyla adalet önünde bir tazminat ödeme zorunluğunu kabul etmelidir. Sorumluluğa objektif olarak bakıldığında, toplumsal değer yargılarının sözcülüğünü yapan yasa koyucu mutlak bir adaletin temsilcisi gibi görünmektedir.

317) Bk. ve kş. Esser (III), sh. 69 vd.; (I), sh. 141; Comporti, sh. 828; Goyard-Fabre, sh. 129; Giuliani, sh. 94 ve sh. 94, dn. 3; Villey, sh. 55 ve sh. 57; Batiffol, sh. 3; von Gierke (IV), örn. sh. 25 ve sh. 33; de Page (I), sh. 131 ve sh. 133; - adalet kavramı hk., örn. Tanon, sh. 98 vd.

318) Kş. Gény, sh. 839, dn. 1; Dabin (I), nos 160 vd., sh. 547 vd.; de Page (I), sh. 123; Comporti, sh. 833, sh. 843 ve sh. 846.

319) Bk. ve kş. de Page (I), sh. 123; Viney (III), sh. 13, c ve dn. 6, dn. 7 ve dn. 8; Comporti, sh. 843.

73.- Böyle bir yüklemde, sorumlu, ilke olarak yalnızca tek bir hakka sahiptir. O da, zararın meydana gelmesi ile kendi sorumluluk alanı arasında illiyet bağı bulunmadığını ileri sürmek (320).. Tabii ki, duruma göre, başka sorumluluktan kurtuluş imkânları da öngörülebilirler ve öngörülmektedirler de (321).. Ama bu sonuncular ilke oluşturmadıkları gibi önemli de değildirler. Ve aslında, doğmuş olan sorumluluktan kurtuluş imkânları olup, doğmakta olan sorumluluğu reddetme yolları değildirler (322).

Ve bu yüklemde niceleme bulunmayıp yalnızca niteleme bulunmaktadır. Örneğin, her adam çalıştıran nezdinde çalıştırdığı kişilerin işlerini görürken üçüncü kişilere dokundurdukları zararlardan sorumludur (323). Bu değerlendirmede hiçbir derecelendirme hükmüne tanık olmamaktayız. Hesaba gelen bir yükleme kavramına değil de, mutlak bir yükleme kavramına göre yükleme işlemi sonuçlandırılmaktadır.

74.- Objektif yüklemde fiziki ve manevi etkenlerin pay sahibi olmamaları şu şekilde de açıklanabilir ki, objektif sorumluluk bir anlamda da egemenliğin bir ifadesidir: yasa koyucu istediği gibi sorumluluk halleri ve türleri öngörebilir (324). Objektif yüklemenin bu belirleme yöntemini uygularken, yasa koyucu hukukun kendisinden başka bir şey veya kişiye karşı sorumlu tutulamaz. Bu modern objektif yükleme doktrini, hukuk siyasetinin ihtiyaçlarına da cevap verebilecek özelliktedir. Yasa koyucu böylece, sorumluluk alanında belirlediği amaçlara (zararları önleme, zararları tazmin, zarar görenlerin korunması, vb.) kolaylıkla ulaşabilir.

Objektif yüklemde fiziki ve manevi etkenlerin işin içine girmemeleri şöyle de haklı gösterilebilir ki, kişiler değil de büyük girişimler ve kuruluşlar söz konusu olduğunda, sorumlulukta yüklemenin kusur ile sınırlandırılması zorunlu olamaz. Zira, bunlar, malvarlıklarının zenginliği nedeniyle kolayca ağır sorumluluklar da yüklenebilirler (325). Ayrıca, objektif yükleme zarara uğrayanlar için bir güvence

320) Bk. örn. Méan (I), nos 22 vd., sh. 72 vd.

- Bk. ve kş. Yung (II), no 2, b, sh. 413 ve no 18, sh. 424; Junod, sh. 133 vd.; Marty, sh. 185-186; Comporti, sh. 841-842.

321) Bk. ve kş. örn. Tunc (VII); Westen, sh. 623; Strohal, sh. 147; Stark (I), sh. 104 vd.; Oftinger (VII); Decoppet, sh. 38 ve sh. 43 vd.; Perrochet, sh. 96-97; Forestier, sh. 16 ve sh. 52.

322) Bk. ve kş. Goma (I), no 110, sh. 125-126, no 142, sh. 141-142 ve no 151, sh. 152; Perrochet, sh. 96-97; Comporti, sh. 839, sh. 840, sh. 841 ve sh. 842.

323) Bu konuda bk. örn. Mazeaud/Tunc, no 939-3; Strohal, sh. 153 vd.; Pfaff, sh. 67 vd.; von Gierke (IV), sh. 26; kısmen genel mahiyette hukuki ödevler hususunda, Yung (I), örn. sh. 164.

324) Bk. ve kş. Villey, sh. 58.

- Kş. Cotta, sh. 30; Thomas, sh. 72; Comporti, sh. 843.

325) Kş. Tunc (I), no 20, sh. 338; Comporti, sh. 844.

oluşturduğundan, toplumsal bir işlevi de yerine getirmektedir. Bundan başka, kişiler arasında tazminat ilişkilerini önceden belirlemeyi de mümkün kılmaktadır. Sübjektif değerlendirmelere yer yoksa da, buna karşılık, hakkaniyete yer vardır, hem de geniş yer vardır..

Zaten, sorumluluk da, bir bakıma, zarar görenin malvarlığında meydana gelen değer kaybını giderme ve bu suretle malvarlıkları arasında bir denge sağlama aracından başka bir şey değildir. Bu nedenle değildir ki, sorumluluk hükmünde psikolojik verilerin elenmesi de en uç dereceye vardırılmıştır. Şöyle ki, kusur kavramını objektifleştirmekle dahi yetinilmemiş, neredeyse tamamen objektif kusur kavramına geçiş ciddi olarak önerilmiştir (326).. Bu da yetmeyip, sorumluluğun bazı hallerde mutlak surette objektifleştirilmesi yoluna gidilmiştir. Halbuki, objektif sorumluluk halleri diye bilinen sorumluluk hallerinde, objektifleştirilmiş veya tamamen objektif kusur kavramları da yüklenme sorununu çözme yetimkinden kılabilirlerdi..

75.- Bu şekilde, kusursuz sorumlulukta, bir yandan zararın fiziki ve manevi nedenleri, diğer yandan zararın hukuki nedeni arasında bir düalizmin varlığı göze çarpmaktadır. Ve bu hukuki nedenin temelinde, cüzi iradeye karşı koyan bir çeşit determinizm (muayyeniyetçilik, gerekircilik), yüklenme kavramının objektif olarak anlaşılmasını sağlamaktadır (327). Zarar dokunduran durumun zarar kaynağı olarak hoşgörüsüz bir değerlendirilmesinin yapıldığını görüyoruz.. Psikolojik bir yöntem bilim değil, ve fakat hemen hemen determinist ve objektif bir yöntem bilim işin içerisindedir.

Determinist görüş iradenin serbestliğini inkâr etmektedir (328). Objektif sorumlulukta da, iradi olmayan ve dolayısıyla da özgür olmayan fiil, olay ve durumların sorumlulara yüklendiğine tanık oluyoruz (329). Objektif sorumlulukta eğer bir ahlâk var ise, bu, kesinlikle psikolojik bir ahlak olmayıp, sadece fiziki ve toplumsal bir ahlaktır. Sorumluluk doğuran fiil, olay veya durumların bir fiziki ve bir toplumsal değerlendirilmesi söz konusudur. Ve eğer yüklenme işleminin fiziki, determinist ve toplumsal bir şekilde yapılması yoluna gidilmekte ise, bu, sorumluluğun

326) Bk. Tunc (I), no 14, sh. 331.

- Kş. Comporti, sh. 838, dn. 45; Villey, sh. 58.

327) Bk. de Tourtoulon, sh. 658 vd.

- Bk. ve kş. özellikle Fouillée (II); Terré, sh. 44; Giuliani, sh. 93, sh. 94 ve sh. 95; Comporti, sh. 848.

328) Bk. de Tourtoulon, sh. 658 vd.

- Bk. ve kş. özellikle Fouillée (II); Terré, sh. 44; Giuliani, sh. 91, sh. 94 ve sh. 95; Comporti, sh. 847 ve sh. 848.

329) Kş. Dabin (I), no 145, sh. 507; Giuliani, sh. 91; Thomas, sh. 78; Comporti, sh. 847 ve sh. 848.

önleyici işlevi kusursuz sorumluluk ihtimallerinde hiçbir rol oynamadığından-
dır. Gerçekten, kendilerinin fiilleri ile birlikte, kişilerinin uzantılarını oluşturduk-
larından (eşyaları, hayvanları, emirlerinde çalıştırdıkları insanlar, girişimleri, bütün
malvarlıkları, vb...) dolayı, yine kendi fiilleri gibi sayılan sorumluluk alanlarına
giren her türlü sorumluluk ögesinin 'fiillerinden' de doğabilecek tüm zararları ön-
leme imkânına, sorumlular her zaman ve her şart altında sahip değillerdir (330)..

76.- Görüldüğü üzere, kusursuz sorumlulukta yüklenme dolaylı olarak da
olabilmektedir. Bu tür sorumlulukta yüklenme kıstasları, her ayrı sorumluluk halinde
sorumlu kişiyi belirlemeye yarayan muhtemel, fiziki ve dolaylı kıstaslardır. Sorum-
lunun fiziki, dolaylı ve muhtemel olarak zararı ika edip etmediğini öğrenmek söz
konusudur. Ve bu yeterlidir. Bunlardan başka, sorumlunun zarar dokunduran olaya
muhtemelen psikolojik tarzda katılması da mümkün olduğundan, bu da bir diğer
kıstas oluşturmaktadır..

Her ne olursa olsun, sonuçta, dış ve toplumsal etken iç ve kişisel etkenden
baskın çıkar görünmektedir (331). Kusursuz sorumlulukta psikolojik etkenin anla-
şılması güç olduğundan bu etkene pek önem verilmemektedir. Yoksa, bu, zarar ile
sorumlu arasındaki psikolojik bağı ortaya koymanın hiç mümkün olmayışından
değildir. Ama bu sorumlulukta psikolojik etkeni bulabilmek kolay olmadığından,
psikolojik yüklenme teorik ihtimaller planında bile yer almamaktadır. Ve bir kere
psikolojik inceleme yüklenme işleminin dışında bırakılınca, nasıl olsa göz önüne
alınmayacağından, artık psikolojik etken ile meşgul olmaya gerek kalmamaktadır..
Böylece, her ne kadar psikolojik etkenler kusursuz sorumlulukta da sorumluluğu
yaratana fiil, olay veya durumun öğelerini oluşturabilirler ise de, yine de, insanın
psikolojik etkinliğini hesaba katmayan bir sorumluluk şekli ile karşı karşıya bulu-
lunmakta olduğu inkâr edilemez bir gerçektir (332)..

77.- Şu halde, objektif sorumlulukta yüklenme, tamamen fiziki, objektif ve
gereğinde de dolaylı (333) bir illiyet bağına dayanmaktadır. Bu bir bakıma tabiidir
de. Zira nasıl ki objektif sorumlulukta yasal sorumluluk söz konusudur, objektif
yasal yüklenme de olacaktır.. Şu anlamda ki, bir yaşa hükmü objektif sorumluluk

330) Kş. Terré, sh. 40; Comporti, sh. 846.

331) Bk. ve kş. Dabin (I), no 160, sh. 548, dn. 1 ve no 162, sh. 554-555; daha 20. yüzyılın başlarında,
Tanon, örn. sh. 99 vd. ve sh. 115; Joatton, sh. 138; Oftinger (II), sh. 267.
- Kş. Bosc, sh. 161 vd.; Perrochet, sh. 258; Decoppet, sh. 8-10; Esser (I), sh. 140 ve sh. 141;
(III), sh. 68 vd., sh. 80 vd., sh. 84 vd. ve sh. 97 vd.; Starck (III), no 86; (I), sh. 258; de Page
(I), sh. 132; Oftinger (II), sh. 277; Westen, sh. 629; Viney, (III), sh. 6; Terré, sh. 42; Villey,
sh. 58; Thomas, sh. 71 ve sh. 78.

332) Kş. Dabin (I), no 160, sh. 549; Comporti, sh. 848.

333) Bk. ve kş. Dabin (I), no 152, sh. 526 vd.

- Kş. Bienenfeld, sh. 429; Esser (III), örn. sh. 32, sh. 33 ve sh. 97 vd.; Westen, sh. 605 vd. ve
sh. 624 vd.; Poncela, sh. 139; Comporti, sh. 848 ve sh. 851.

halini öngörmediği takdirde, sorumlu tutulmak istenen kişiye zararı yükleyebilme imkânı olmadığı gibi, herhangi bir sorumluluk tasarlayabilme imkânı bile bulunmamaktadır.. Bu sorumlulukta, yalnız yasa tazminat borcunun kaynağıdır. Halbuki kusur sorumluluğunda, tazminat borcunun kaynağı sorumlu tarafından iradi olarak işlenmiş bir haksız fiil veya bir haksız fiil benzeri, kısaca sorumlunun iradi olarak sorumluluk yüklenmesidir. Objektif yükleme ise, kişi iradesine ve kişi sorumluluk alanına yabancı nedenler dışında kalan her fiil, olay veya durumun sorumluluğunun objektif olarak sorumluya yüklenmesidir.

Bu yükleme cezalandırıcı bir adaletin değil de, onarıcı bir adaletin icaplarına cevap vermektedir. Bunun içindir ki, objektif yükleme iradenin ve sorumluluğun az çok zayıf bir kavranış şeklini kabul edebilmektedir. Gerçek anlamda irade ve sorumluluk kavramları güçlerinden oldukça önemli ölçüde yitirmektedirler (334).. Manevi etkenlerin tamamen yokluğu veya önemsizliği nedeniyle, sorumluluk doğuran fiil, olay yahut durumun sonuçlarını önceden bilmek ve öngörmek de gerekli değildir (335). Görülüyor ki, yalnız iradi etkenler yükleme işleminin dışında bırakılmayıp, tüm zihni etkenler saf dışı edilmektedirler (336). Böyle bir yükleme, 'fiziki kişi', 'manevi kişi' ve 'toplumsal kişi' ayırımına dayanarak yapılabilmektedir. Kural olarak, insanların fiziki ve toplumsal kişiliklerinden hareket edilmekte ve sadece eğreti bir tarzda manevi kişilikleri de hesaba katılabilmektedir. Kişi, zararın fiziki veya manevi nedeni olarak görülmeyip, toplumsal nedeni olarak düşünülmektedir. İnsan iradesinin serbestiyetinden değil de, insan varlığının toplumsal şartlandırılmasından yola çıkılmaktadır.. Yüklemenin temelinde, irade fikri yerine eşitlik fikri yatmaktadır. Hukuk öznesi kişinin kendisi ve faaliyetleri, yalnızca zararların hakka-niyete uygun olarak tazmini bakış açısıyla değerlendirilmektedirler. Denilebilir ki, yükleme kavramının gai bir yorumu söz konusudur...

78.- Zaten sorumluluğun kendisi de mutlak surette iradeye bağımlı olamaz. Dolayısıyla, kusur işlenilmemiş olsa dahi sorumlu olunabilir (337). Daima, zarar, sorumlu tutulmak istenen kişinin etkinlik alanı içerisinde doğduğu ve onun tarafından engellenebilecek olduğu içindir ki ona yüklenmektedir.. Yükleme işi zarar

334) Kş. Dabin (I), no 162, sh. 554; Comporti, sh. 848.

335) Bk. ve kş. örn. Darbellay, no 23, sh. 54-56 ve no 80, sh. 179-180; G. Rümelin, sh. 299.

336) Kş. Villey, sh. 58; Comporti, sh. 848.

337) Bk. ve kş. Jankélévitch, sh. 73-74; Marty, sh. 181; Decoppet, örn. sh. 37; Comporti, sh. 848 sh. 854 ve sh. 855; Giuliani, sh. 92; Villey, sh. 56; Terré, sh. 39; Strohal, sh. 146-147; Starck (III), nos 62 vd. ve no 89; Flour, Travaux (III), sh. 284; Dabin (I), no 156, sh. 538 ve no 155, sh. 534 ve dn. 4: ahlâki kusur yokluğunda, dar anlamda adalet fikrine göre sorumluluk tasarlanmayabilir, ama hukuki kusur yokluğunda pekâla tasarlanabilir.

yaratan fiili işleyenin kim olduğunu belirlemekten ibaret kalmaz. Böyle bir yük-
leme sadece ve sadece fiziki bir yükleme olurdu.. Halbuki hukukta hukuki yükleme
söz konusudur. Ve bu da, fiilden kimin sorumlu tutulması gerektiği sorununu
çözümüne bağlamaktır (338).

Zira sorumluluğun nedeni ve sorumlunun belirlenmesinin nedeni ayrı ayrı
hususlardır. Sorumluluk müeyyideye göre belli bir bağımsızlığa sahiptir. Sorumluluk
ve sorumlu kavramları kesinlikle birbirine bağımlı olmayıp, her ikisi de kendi ku-
rallarına tabidirler (339). O halde, bir fiilin, bir olayın veya bir durumun sorum-
luluğu, mantık kurallarına göre sorumlu tutulamayacak bir kişiye de yüklenebilir.
Zarar dokunduran fiil, olay veya durumun sorumluluğu ile zarardan sorumluluğu
ve zarar dokunduran fiil, olay veya durumdan sorumlu kişi ile zarardan sorumlu
kişiyi birbirlerine karıştırmaktan kaçınılmalıdır..

Kusursuz sorumlulukta, zararı tazminle sorumlu kişi, mutlaka zarar nedeni
fiil, olay veya durumdan da sorumlu olmayabilir de. Ama, yine de tazminattan so-
rumluluk kendisine yüklenebilir.

79.- Her şeye rağmen, sorumluluğu öngören kuralları da gözden uzak tut-
mamalıdır.. Bu kurallar olmasaydılar, kusursuz sorumluluk hallerinin hepsinde ve
her zaman kusursuz sorumluluğa hükmedilemezdi. Bu bakımdan, yürürlükteki
hukuk kurallarının önemini de azımsamamalıdır..

Bu açıdan da denilebilir ki, mademki objektif sorumluluğu benimseyen
hukuki düzenlemeler vardır, o halde objektif sorumluluk da vardır ve bu tür sorum-
luluğun yükleme nedeni de vardır.. Böylece bu sorumlulukta da bir yükleme nede-
ninin daima bulunduğunu tespit ettikten sonra, geriye bu nedenlerin neler olduklarını
aramak ve bulmak kalmaktadır. Hukuk kuralı ise, kusursuz olarak sorumlu kişinin
belirlenmesinin nedenini örneğin şöyle belirtmektedir: adam çalıştırmak ve gerekli
özen ödevini ihlal etmek (340).

Zarardan sorumlu olmak gerekli olmadığı gibi, mantık kurallarına göre
zarar doğurabilen hukuka aykırı bir davranışta bulunmak bile ve hatta ve hatta
zararın kaynağı olmak dahi mutlaka şart değildir. Zaten böyle bir şart aramak;

338) Bk. ve kş. Dabin (I), no 154, sh. 530; özel hukuk sorumluluğunda, ahlaki yüklemenin değil
ve fakat hukuki yüklemenin söz konusu olduğu hususunda, no 162, sh. 552-555; bina veya ben-
zeri eser malikinin sorumluluğu alanında, Méan (I), no 25, sh. 82; Perrochet, sh. 68.

- Kş. Kelsen, sh. 126; Henriot, sh. 62; Comporti, sh. 847-848, sh. 854 ve sh. 855; Villey, sh. 58;
Esser (III), özellikle sh. 92 vd.; Strohal, sh. 157.

339) Kş. Fauconnet, sh. 246; Thomas, sh. 82; Henriot, sh. 62; Comporti, sh. 848; Villey, sh. 48 ve
sh. 58.

340) Kş. Pfaff, sh. 67 vd.; Strohal, sh. 153 vd.; Comporti, sh. 843; Perrochet, sh. 96-97.

yalnız ve yalnız belli bir görüş tarzını ilke olarak hasretmekten ileri gelebilir (341). Bu görüş tarzı da sorumluluğun kusuru her zaman içerdiği fikridir (342). Halbuki sorumluluk yükleme manevi şekilde olmayabilir de. Fiziki veya yasal da olabilir (343). Ve bu yükleme zarardan zarar dokunduran fiili işleyen kişiye doğru yönelinerek yapılabildiği gibi (kusur sorumluluğu), zarardan zarar dokunduran fiile doğru yönelinerek de yapılabilir (kusursuz sorumluluk). Esasen, sorumluluk gerçekte fiilin failine yönelmeyip, fiilin kendisine yönelmektedir. Ve bundan ötürü, önce, kişi yerine zararı doğuran fiilin sorumluluk nedeni olarak görülmesi daha doğrudur. Objektif sorumlulukta olup biten de budur (344). Böylece sorumluluğun belirlenmesinde insan iradesi için içine hiç girmemektedir. Sadece sorumluluğun bir türü olan kusur sorumluluğunda böyle bir yöntemin uygulandığına ve irade üzerine oturan kusur kavramının sorumluluk belirleyici nitelikte olduğuna tanık oluyoruz. Hukuk, isterse, olağan olarak sorumluluk yaratan öğelerin dışında bulunan yeni öğeleri de sorumluluk şartları olarak ilan edebilir. Ama asıl olan sorumluluğun objektif tabiatıta oluşudur (345).

80.- Sorumluluk yüklenmesinde, zarardan sorumlu kişi zarar dokunduran niteliği ve kişisel olarak zarardan sorumlu bulunduğu nedeni ile göz önüne alınmadığı gibi, zarardan mağdur olan kişi de zarar gören niteliği ve kişisel olarak zarar gördüğü nedeni ile göz önüne alınmamaktadır. Her ikisi de, toplumsal açıdan sorumlu ve mağdur kavramlarını en iyi şekilde 'temsil ettikleri' için 'sorumlu' ve 'mağdur' olarak kabul edilmektedirler.. Bu konudaki toplumsal değerleri aksettirdiklerinden ötürü sorumluluk kurumunun toplumsal işlevinde hesaba katılmaktadırlar (346).

Bütün bunlardan sorumluluğun yalnızca bir hukuk kuralının ihlali demek olduğu anlamı da çıkarılabilir. Zararı bir kişiye yükleyebilmek için, bu ihlal gerekli ve yeterlidir. Ve bir kişinin zararının tazmin edilebilmesi için de, bu ihlal gerekli ve yeterlidir. Zarar dokunduran fiil, olay veya durumun maddi öğelerinin varlığı söz konusu hukuk kuralının ihlalini oluşturabilmektedir. Bu sorumluluk yükleme

341) Kş. Amslek, sh. 411; Henriot, sh. 62.

342) Bk. ve kş. Niboyet, Travaux (III), sh. 287 vd.; Flour, Travaux (III), sh. 284; Viney (I); Starck (I), sh. 259; de Page (I), sh. 123. ve sh. 130; Villey, sh. 56; Comporti, sh. 847.

343) Bk. ve kş. Dabin (I), no 145, sh. 507 ve no 152, sh. 526 vd.; Villey, sh. 58; Forestier, sh. 53.

-Kş. Dabin (I), no 162, sh. 554; Comporti, sh. 843 ve sh. 848; Giuliani, örn. sh. 87, sh. 90 ve sh. 93, dn. 1; Poncela, sh. 139; Thomas, sh. 77; Henriot, sh. 62.

344) Kş. Terré, sh. 38; Thomas, sh. 71-72 ve sh. 76; Villey, sh. 49; Henriot, sh. 62; Comporti, sh. 848.

345) Kş. Villey, sh. 48, sh. 51-52, sh. 56 ve sh. 58; Terré, sh. 39; Thomas, sh. 76; Poncela, sh. 131 ve sh. 136; Giuliani, sh. 92; Goyard-Fabre, sh. 123, 1; Comporti, sh. 835 ve sh. 848; Courtois, sh. 110; Fauconnet, sh. 345 vd.; Cuvillier, Par. 169 ve Par. 170.

346) Kş. Thomas, sh. 82; Comporti, sh. 834-835; Terré, sh. 39 ve sh. 43.

yasal ve yükleyici nitelikteki bir hükümden doğmaktadır. Hukuki sorumluluk yükleme hükmü kesin olarak manevi yüklemeyi de kapsamamaktadır. Dolayısıyla, yükleme kavramının kusura bağımlılığı mutlak surette söylenemez. Kusur da iradeye bağlı bulunduğundan, yükleme kavramının iradeye bağımlılığı da mutlak şekilde ifade edilemez.

Zaten, objektif sorumluluğun temelinde determinist felsefe yatmaktadır. Şöyle ki, bu düşünüş tarzı iradenin özgürlüğünü kabul etmemekte ve iradi olmayan fiil, olay ve durumun sorumluluğunun da kişiye yüklenebileceğini savunmaktadır (347). Sorumluluk yükleme, ihtimaller hesabı ve muhtemel kıstaslar yolu ile de yapılabilir (348). Örneğin bir şeyin veya bir başka kişinin 'fiilinden' sorumlulukta, sorumlu bu şekilde belirlenebilmektedir (349). Bu yüklemenin nasıl olabildiğine gelince, bu objektif ve determinist bir illiyet bağı aracılığıyla olmaktadır (350). Objektif sorumluluk kuralları, hukuk öznelerinin bazı objektif durumlarda bulunmalarını 'sorumluluk' olarak nitelendirmektedir. Örneğin, bir başkasını işinde çalıştırmak, hayvan tutucusu olmak, ev başkanı bulunmak, bina veya imal olunan benzeri herhangi bir şeyin maliki olmak, tehlikeli bir iş kurumunu veya tesisi işletmek, vb..., sorumluluk yaratan durumlar olarak görülmektedirler (351).

Bu sorumlulukları kişilere yükleyen hukuk kurallarıdır (352). İnsan tarafından dolayı şekilde meydana getirilen hukuka aykırı bir durum, maddi ve hukuki bir illiyet bağından farklı bir illiyet görüşü ile açıklanamaz. Manevi illiyet, bu gibi sorumluluk hallerine hiç mi hiç uygun düşmemektedir. Kişilere kusursuz sorumluluklar yükleyebilmek için, bu sorumlulukları öngören hukuki ödevlerin varlığından ve ihlalinden başka şeye gerek duyulmamaktadır. Bu ihlal ise, objektif bir tarzda

347) Bu konuda bk. de Tourtoulon, sh. 658 vd.; 'determinizm' ve 'hür kişisel irade' kavramları hk., Fouillé (II); (I), sh. 215 vd.

- Kş. Giuliani, sh. 91; Terré, sh. 44; Comporti, sh. 847 ve sh. 848.

348) Kş. Dabin (I), no 149, sh. 520; Giuliani, sh. 92; Comporti, sh. 846.

349) Kş. Henriot, sh. 62; Comporti, sh. 846; Giuliani, sh. 92.

350) Bu konuda bk. de Tourtoulon, sh. 658 vd.

- Kş. Giuliani, sh. 91 ve sh. 92; Comporti, sh. 847 ve sh. 848.

351) Bk. ve kş. Lagasse, sh. 36; Bienenfeld, örn. sh. 428; R. Merkel, sh. 168 vd.; Westen, sh. 624; Viney (III), sh. 5-6; Goyard-Fabre, sh. 123; Comporti, sh. 848; de Page (I), sh. 127; Gomaa (I), no 151, sh. 152; bina veya benzeri eser malikinin sorumluluğu konusunda, Méan (I), no 7, sh. 32: sorumluluğun dayanağı, malik sıfatından başka bir şey değildir.

352) Kş. Bienenfeld, sh. 429; Viney (III), sh. 13, c; Terré, sh. 42; Henriot, sh. 62; Comporti, sh. 843.

olup bitmektedir. Bu ödevleri yasa koyucu açıkça öngördüğünden (353), sorumluluk yükleyebilmek hiçbir zorluk arzetmemektedir(354).. Yükleme hükmünde, 'bir kurala yollama' işlemine dahi daima gerek yoktur (355).

81.- Ama, sorumluluğu öngören bir kuralın varlığı her zaman gereklidir. Kural olmadan ödev, ödev olmadan yükleme ve yükleme olmadan da sorumluluk olamaz.

Bu tür objektif yüklemelerde ise, fiil, olay veya durumun hukuki sonuçları konusunda karar vermek, yükleme işleminin tamamlanması için yeterlidir.. Zira, sorumlu kişiye kınanan bir fiil, olay veya durumun değil, hukuka aykırı bir fiil, olay veya durumun sorumluluğu yüklenmektedir. İrade önemsiz olup, hukuki ödevde aykırılık önemlidir. Ve bu aykırılık sorumluluğu davet etmektedir. Hukuk kuralları sorumluluk konusu olayların değerlendirilmesinde 'nitelendirici' mahiyette kullanılmaktadırlar (356). Objektif şekilde belirlenen maddi öğelerin olayda gerçekleşmiş bulunmaları, bu objektif şartları gerçekleştiren kişiye zararı ve sorumluluğu yüklemeye yetmektedir..

Bunun mümkün olabilmesinin nedeni ise, kusur kavramı ile yüklenebilirlik kavramının birbirinden farklı olmalarıdır. Kusur, yüklenebilirlik (isnadiyet) ile özdeş olmadığından, sadece ve sadece yüklenebilirliğin bir türü olduğundan, sorumlu olunan fiil, olay veya durum ile sorumlu kişi arasında tamamen objektif bir 'sorumluluk bağı' kurulabilmektedir. Bu bağın fiziki veya toplumsal veyahut da hukuki olması yeterli olabilip, ayrıca sübjektif (iradi) olmasına da gerek bulunmamaktadır. Mutlaka, sorumlunun kendi fiili kendisine yüklenmemektedir. Herhangi bir fiil, olay veya durum da ona yüklenebilmektedir. Çünkü, hukuki borç ile hukuki sorumluluk kavramları da ayrı ayrı kavramlardır.

82.- Hukuki borç (ödev), hukuki sorumluluğa temelden bir bağla bağlıdır. Ama ondan farklıdır!. Söz konusu davranışın aksi davranış bir 'zorlama' işleminin şartı durumuna getirildiğinde, kişi belirli bir davranışta bulunmak zorundadır. Fakat bu zorlama, mutlaka, davranışı zorlama işleminin şartını oluşturan kişinin kendisine, yani haksız fiili işleyen kişiye karşı yöneltilmeyebilir. Müeyyidenin, haksız fiili işleyen kişi ile hukuk düzeni tarafından belirlenmiş belli bir ilişki içeri-

353) Bk. ve kş. Bienenfeld, sh. 170 vd., sh. 184 vd. ve sh. 212 vd.

354) Bu konuda bk. Darbellay, no 23, sh. 53 vd.

- Bk. ve kş. Bienenfeld, örn. sh. 429; Viney (III), sh. 13, c; Terré, sh. 42.

355) Bk. örn. İsviçre hukukunda öngörülen ilk sorumluluklardan olan 'fabrikatörlerin sorumluluğuna' ilişkin, 25 Haz. 1881 tarihli Kanun, Md. 2.

- Kş. de Page (I), sh. 123.

356) Bk. Kelsen, sh. 4; Villey, sh. 54-55.

- Kş. Cotta, sh. 30.

sinde olan, bir başka kişiye karşı yöneltilmesi de mümkündür. Bu gibi durumlarda, müeyyidenin kendisine yöneltildiği kişi, başkasının işlediği haksız fiilden sorumlu tutulmaktadır (357).

Değinenen ihtimalde, yükümlü kişi ve sorumlu kişi, değişik kişilerdir (358). Ödev yükümlülüğü ve sorumluluk (müeyyide) yükümlülüğü de ayrı kavramlardır (359). Bu nedenle kusursuz sorumlulukta, bir başkasının veya bir şeyin dokundurdukları zararlar, hukuka aykırı 'fiilleri' ve 'kusurları' da kişiye yüklenebilir, kişi bunlardan da sorumlu tutulabilir.

İşte kusursuz sorumlulukta yüklenme kavramı bu türdür...

Müeyyidenin, hukuka aykırı fiili işleyene veya yalnızca ona yöneltilmemesi de görüldüğü üzere mümkündür. Bir başkasına yöneltildiğinde de, sorumluluk kural gereği sübjektif olamaz. Ve bu takdirde, kendi fiilinden değil de, bir başkasının veya bir şeyin 'fiilinden' sorumluluk söz konusudur (360). Müeyyide, hukuki ödevi ihlal etmeyen bir kişiye yöneltilmediği gibi, aynı şekilde, zararı dolaysız veya dolaylı şekilde ika etmeyen bir kişiye de yöneltilir..

Böyle durumlarda, hukuk düzeninin hukuki ödevi ihlal eden veya zararı ika eden kişi veya şey ile sorumlu kişi arasındaki ilişkileri belirlemesi gerekmektedir (361). Şu halde, hukuk düzeni elveriyorsa, bir başkasının veya bir şeyin zarar dokundurduğu 'fiili' de kişiye yüklenebilir. Gerçi, bir başkasının veya bir şeyin 'yapabilecekleri' hususunda yükümlülük altına girilemez. Sadece kendi davranışları ile ilgili olarak kişi yükümlülük taşıyabilir (362). Ama, pekâlâ, kişi kendi fiilinden sorumlu tutulduğu gibi, bir başkasının veya bir şeyin 'fiilinden' de sorumlu tutulabilir (363)..

Demek ki, yüklenme, mutlaka ve mutlaka kişinin kendi fiillerinin kendisine yüklenmesi şeklinde anlaşılmalıdır..

357) Bk. Kelsen, sh. 163.

-Kş. Giuliani, sh. 92; Henriot, sh. 62; Villey, sh. 58.

358) Kş. Kelsen, sh. 164; Henriot, sh. 62; Villey, sh. 58.

359) Ks. Kelsen, sh. 163 vd.; Poncela, sh. 132; Henriot, sh. 62; Villey, sh. 48 ve sh. 58; Westen, sh. 627.

360) Kş. Kelsen, sh. 157; Henriot, sh. 62; Villey, sh. 58.

361) Bk. Kelsen, sh. 157; Thomas, sh. 77; Henriot, sh. 62; Strohal, sh. 153 vd.

362) Kş. Kelsen, sh. 165; Goyard-Fabre, sh. 113 ve sh. 114; Giuliani, sh. 92; Viney (III), sh. 6; de Page (I), sh. 123; Forestier, sh. 37.

363) Bk. ve kş. Kelsen, sh. 165; Henriot, sh. 62; Viney (III), sh. 6.

V. - DAYANAĞI

1.- Genel Olarak

83.- Dayanağı da oluşmadan objektif sorumluluk oluşamaz..

Objektif sorumluluk, ne dayanaktan yoksun (nedensiz, gerekçesiz, haksız, vb.), ne de sorumluya yüklenebilir bir dayanaktan yoksun bir sorumluluk türü değildir ve olamaz da!.

Objektif bir sorumluluğun olabileceği hükmünü verdikten sonra, bu sorumluluğun dayanağı konusunda da karara vararak, bu dayanağın 'ne' olduğunu belirlemek gerekmektedir. Zira, objektif sorumluluğun sorumluya yüklenebilir bir dayanağı da bulunduğu, ancak ve ancak o zaman, objektif olarak var olan sorumluluk sorumluya yüklenebilir bir sorumluluk da olacaktır.

Bu dayanak, sorumluya yüklenebilir bir neden olmalıdır.. Yoksa, mutlak surette objektif ve sorumlu ile ilgisiz bir sorumluluk ona durup dururken yüklenemez.

Bu konuda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşleri ele almadan önce, genel düşünceler belirtmekte yarar bulunmaktadır.

84.- Kusursuz sorumluluğun dayanağı, aslında, bir sonuç ödevinin yerine getirilmemesi olarak da bilinebilir. Bu, çok genel ve her türlü dayanak fikrini kapsayan bir düşünce tarzıdır.

Her şeyden önce, sorumluluğun dayanağı ile sorumlu kişi olmanın dayanaklarını birbirinden ayırmak gerekir (364). Zarar dokunduran fiil, olay veya durum, bu fiil, olay veya durumun sorumlusu olan kişiden başka bir kişiye yüklenemez. Ama, o fiil, olay veya durumdan doğan zararı tazmin yükü, bunlardan sorumlu olan kişiden başka bir kişiye de yüklenebilir. Zira, zarar dokunduran fiil, olay veya durumdan sorumlu kişinin belirlenmesi ile, o fiil, olay veya durumdan doğan zararı tazminden sorumlu kişinin belirlenmesi, ayrı ayrı kurallara tabi kılınabilir. Kusursuz sorumlulukta buna tanık olmaktayız: bu iki yükleme işlemi ayrı ayrı yapılmaktadır..

Çünkü, objektif bir kavram olan sorumluluğun kendisinin nedenleri, objektif veya sübjektif bir kavram olabilen sorumlu olmanın nedenlerinden ayrıldılar. Ve olağan olarak sorumluluk nedenleri diye bilinen nedenler (kusur, tehlike, hak-

364) Bk. Henriot, sh. 62; Villey, sh. 48 ve sh. 58.

- Kş. Amsalek, sh. 138-139.

kaniyet, vb.), gerçekte sorumlu olma nedenleridirler (365).. Sorumluluğun kendisinin nasıl belirleneceğini göstermeyip, sorumlu kişinin nasıl belirleneceğini gösterirler (366).

Örneğin kusur sorumluluğunda, sorumlunun belirlenmesi kusura dayanmaktadır. Bunun nedeni ise, papazların özet-kitaplarında, St. Thomas'ın ahlak anlayışında, ispanyol skolastikçileri ve 17. yüzyıl ahlak profesörleri nezdinde haddinden fazla temsil edilen şu kuraldır: her kişi, hemcinsine haksızlık ettiğinde, olan biteni yeniden eski haline iade (restituere) etmek zorunda, kusuru ile ika ettiği tüm zararları tazmin etmek borcundadır (367).

Kusur sorumluluğunda durum budur. Kusursuz sorumluluğa gelince, durum pek o kadar açık değildir. Bu sorumlulukta sorumlunun belirlenmesi neye dayanmaktadır? Bu soruyu kusursuz sorumluluğa mahsus görüşler ile cevaplandırmaya çalışmadan önce, şu hususu hemen belirtmek uygun olur ki, kusur sorumluluğu sistemi ile onu inkâr eden sistem arasındaki zıtlık belki de abartılmaktadır. Varlıkları ispatlanamasa da, hatta kusur işleyen kişiler, işledikleri yer ve zaman kesinlikle belirlenemese de, işlenmiş olduklarına dair samimi bir kanaatin bulunduğu kusurların var oldukları fikri ile desteklenmeseydi, hiçbir objektif sorumluluk görüşü ayakta duramazdı (368)..

Fakat, bununla beraber, unutulmamalıdır ki, kusursuz sorumluluğun ana-motifi ahlak değil, adalet fikridir. Kusur ise, ahlakın bir ögesidir. Bunun içindir ki, kolaylıkla ve kesinlikle söylenilebilir ki, kusur yokluğunda da sorumluluk tasarlanabilir ve bu sorumluluk kusurdan başka dayanaklarla da pekâlâ haklı gösterilebilir.

Ama, bu sorumluluğun dayanağının, sadece yasa koyucunun veya kazai içtihadın 'tüm zararları tazmin etme' iradesine bağlı olduğunu ve bu iradenin söz konusu sorumluluğun yegâne dayanağını oluşturduğunu zannetmekten de kaçınmalıdır (369). Dolayısıyla, bu dayanağı açıklamak üzere, tamamen normatif bir görüşü benimsemek de pek doğru gözükmemektedir (370).

Bir adım daha ileri giderek, objektif sorumluluğun dayanağı, 'haksız zarar' ve buna karşı zarar dokundurandan beklenen 'teminat' fikirlerinde aranabilir

365) Bk. ve kş. Amserek, sh. 138-139.

366) Bk. ve kş. Amserek, sh. 138 vd.

367) Bk. ve kş. Villey, sh. 55.

368) Bk. ve kş. Carbonnier, No 170 (Th. jur.); Viney (III), sh. 6; Joatton, sh. 135.

369) Kş. Bach, no 135, sh. 231; de Page (I), sh. 123; Oechslin, sh. 302, sh. 542 vd., sh. 551 vd. ve sh. 573 vd.

370) Bu konuda bk. ve kş. de Page (I), sh. 123; Comporti, sh. 835 ve sh. 843-844.

(371). Bu düşünüş tarzı da eleştirilebilir. En azından denilebilir ki, mağdur zarara uğradığı için kusursuz sorumluluk öngörülmemekte ve yine bu nedenle kusursuz sorumlu kişi zarardan sorumlu tutulmamaktadır (372). Sorumluluğa -objektif nitelikte de olsa- hükmedebilmek için, başka gerekçeler de, sorumlu açısından da sorumluluğu haklı gösterebilen gerekçeler de gerekmektedir.. Örneğin, hiç olmazsa 'zarara neden olma' gibi (373).. Zira, bir kişinin bir zarar görmüş olması, bir başka kişinin bu zarardan sorumlu olması sonucunu doğuramaz. Aksi fikir, mantık kuralları ile çelişkiye düşer..

85.- Yukarıda belirtildiği üzere, kusursuz sorumluluğun dayanağı konusunda tamamen normatif bir görüş pek benimsenemezse de (374), bu sorumluluğun çıkış noktasında böyle bir düşüncenin yattığı da inkâr edilemez. Hukuk düzeni müspet fiilleri (yapma) ve menfi fiilleri (yapmama) öngördüğü müeyyidelerin şartları haline getirdiği içindir ki, bu fiiller hukuka aykırı fiiller niteliğini kazanırlar (375). Öyleyse, eğer hukuk objektif sorumluluk doğuran halleri sorumluluk halleri olarak öngörmüşse, bu haller sorumluluk nedenidirler demektir.- Ayrıca şunu da belirtmekte yarar var ki, belirli davranışları emreden veya yasaklayan mutlak tabiatlı hukuk kuralları da öngörülebilirler. Bunlar kesinlik arzietmekte olup, her hal ve şartta emredilene veya yasaklanılanın aksini beklemektedirler. Ve aksi takdirde, bu sonuç ödevlerinin ihlalini müeyyideye bağlamakta, inceleme konusu alanda da bu müeyyideyi 'sorumluluk' olarak belirlemektedirler (376).

Objektif sorumluluğun dayanağına dair bu genel girişten sonra, bu husustaki görüşleri birer birer ele almak uygun düşmektedir.

371) Bk. ve kş. Esser (I), sh. 127, dn. 2; Marty, sh. 197; Starck (III), örn. no 66, no 67 ve no 68; Henriot, sh. 62; Villey, sh. 46; Comporti, sh. 835 vd. ve sh. 843.

372) Kş. Terré, sh. 42-43; Villey, sh. 58; Comporti, sh. 835 vd. ve sh. 843 vd.

373) Bu konuda bk. ve kş. Dabin (I), no 158, sh. 544 - 545.

- Kş. Amşelek, sh. 139; Comporti, sh. 835 vd., sh. 843, sh. 844 ve sh. 845-846.

374) Kş. Villey, sh. 51; Thomas, sh. 82; Comporti, sh. 843.

375) Bk. Kelsen, sh. 152; Comporti, sh. 849 vd.

- Bk. ve kş. Dabin (I), no 146, sh. 507 vd. ve no 147, sh. 512 vd.

376) Kş. Kelsen, sh. 139 vd.; Goyard Fabre, sh. 118, dn. 3.

2.- Görüşler (377)

A. - İlliyet Bağı?

a. - Takdim

86.- İlliyet bağı ilkesi (378) görüşüne göre, sorumluluğun doğabilmesi için, sorumlu kişinin, bir başkasının uğradığı zarara neden olmuş olması gerekli ve yeterlidir (379). Ayrıca bir kusur işlemiş olması da aranmamalıdır. Zira, 'zarara neden olan zararı yüklenmelidir' (380) ilkesi, sorumluluk hukukuna uygun düşen doğru bir ilkedir.

Sorumluluğun kusura bağlı olması fikri, cezai bir fikirdir. Oysa ki, özel hukuk sorumluluğunda, kişileri cezalandırmak istenmemekte ve fakat sadece zarar görenin zararını tazmin etme amacı güdülmektedir. Mağdurun tazminat hakkı ise, zarara yol açanın zararı yaratan olayda kusurlu olup olmaması ile ilgili değildir. Hem soruna kusur açısından bakılıyorsa, unutulmamalıdır ki, zarara uğrayan zarar verenden her zaman 'daha az kusurlu' veya 'daha masumdur'..

Bir diğer yönden, zarar dokunduran fiil kendisine karşı işlenen kişi yerine, zarar dokunduran fiili işleyen kişi bu fiilin sonuçlarına katlanmalıdır. Çünkü, fiil onun fiilidir. -Sorumluluk kavramı, dolaylı illiyet bağını da kapsamaktadır. Nedeni de, kişi, 'kullandığı' insanlar ve şeylerden de sorumlu olduğundan, bunların verdikleri zararlardan da sorumludur. Örneğin, başkasının fiilinden sorumlu kişi, zarara doğrudan doğruya neden olmamasına rağmen, başkasının kendi fiili ile neden olduğu zarardan sorumlu tutulabilmektedir (381). Bundan dolayı, sorumluluk daima kusura dayandırılmaz. Ayrıca, başkasının fiilinden sorumluluk halinde de, bu fiil sorumlunun kendi fiili gibi ele alındığından veya alınması gerektiğinden (382), yine denilebilir ki, zarar dokunduran fiili işleyen kişi fiilinin sonuçlarına kendisi katlanmalıdır. Mağdur değil!

377) Genel görüşler için, bk. genel olarak: Bienenfeld, sh. 93 vd.; Wilburg, sh.1 vd.; M. Rümelin (III), sh. 4 vd. ve değişik diğer yerler; Marton (II), sh. 156 vd.; Behnam, sh. 53 vd.; Oechslein, sh. 271 vd.; Esser (III), sh. 69 vd., sh. 105 vd. ve sh. 120 vd.

- Kısmi görüşler için, bk. örn.: Tondorf; Canaris (I); Ullmann (II), sh. 8 vd.; (III), sh. 181 vd.; Kaneti, sh. 147 vd.

378) Bk. Dabin (I), no 158, sh. 544-545.

379) Bk. ve kı. Binding, I, sh. 232; G. Venezian, Danni e risarcimenti fuori dei contratti, in Iperoguridiche, 1919, I, sh. 41 vd.; Sjögren, sh. 343 vd.; Dabin (I), no 158, sh. 544.

380) Kş. Dabin (I), no 158, sh. 544; Poncela, sh. 139; Comperti, sh. 854 ve dn. 109, 110 ve 111.

381) Kş. Giuliani, sh. 92; Henriot, sh. 62.

382) Kş. Villey, sh. 58; Giuliani, sh. 92.

87.- Zararı ika eden zararı tazmin etmelidir. Zira, sorumluluğun kaynağı, hukuka aykırı bir durum yaratarak zarar doğurmaktır. Zararlı fiili işleyen kusursuz da olsa, başkasının haklarını ihlal etmiş ve zarara neden olmuştur.. Kusur ile veya kusur olmadan, fakat her hal ve kârda, hukuka aykırı bir tarzda bir başkasının hak alanı içine giren kişi, bu davranışından..., haksız davranışından ötürü dokundurduğu zararı tazmin etmek zorundadır. Ve, ne zaman ki bir yasa hükmünce korunan insan hayatı ve beden tamlığı gibi bir kişilik varlığı değerine saldırı vardır, objektif anlamda haksız fiil de vardır (383). Böylece, illiyet bağı ilkesi görüşü kabul edildiğinde de, sorumluluk haksız fiil kavramına dayandırılabilir..

Şu halde, sorumluluk konusunda insan iradesini esas almak ve bu iradenin yokluğunda haksız fiilin ve sorumluluğun da yok olduklarını düşünmek doğru gözükmemektedir. Sorumlulukta, insan iradesini temel etken olarak görmemelidir.. Şöyle ki: ellerinde olsun veya olmasın, kişilerin irade dışı hareketleri ve faaliyet alanlarının kapsadıkları kişiler ve şeylerin 'hareketleri' de, zarar doğurduklarında, başkalarının hukuka uygun faaliyetlerini bağımlı oldukları kişilerin menfaatine engellediklerinden ve de zarar, sorumluluğu söz konusu kişilerin kendilerine mahsus kişisel nedenlerden ileri geldiğinden, bu gibi iradi olmayan hareketler de sorumluluğa yol açmalıdırlar.. Bu böyle olunca, zararın maddi bir şekilde kişinin iradi ve iradi olmayan faaliyetlerinden veyahut da emrindeki imkân ve araçlardan kaynaklanmış olması, sorumluluğunun tespiti için yeterli sayılmalıdır.

88.- İliyet bağı görüşünün değişik bir şekline göre ise, zarar dokunduranın zararlı fiili kendi başına bir kusurdur.. Ve bu fiil, sadece zarara neden olduğundan değil, başlı başına bir kusur da oluşturduğundan sorumluluk yaratabilir (384). Gerçi bu fikir tam anlamıyla illiyet bağı fikri değildir. Ama aşağı yukarı aynı sonuca ulaştığından bir illiyet bağı görüşü de sayılabilir. Diğerlerinden ayrıldığı tek nokta, zararın kendisinin kusur olarak görülmesidir. Bundan dolayı da, zarar dokundurma fiilinin sorumluluk doğurucu niteliğini kavrayabilmesi, öteki illiyet bağı görüşlerine oranla daha kolaydır.

Zarar veren fiilin aynı zamanda kusur olması bu görüşün en ilginç yönlerinden birisidir. Böylelikle kusursuz sorumluluğu açıklayabilmek kolaylaşmaktadır: bu sorumluluk da kusur kavramı ile haklı gösterilmekte, sadece kavram başka türlü tanımlanmaktadır. Bu tanım açısından, her zarar kusurdur. Her ne olursa olsun, objektif sorumluluğun dayanağı konusunda bu fikir oldukça silik kalmaktadır. Nedenine gelince, eğer kusur da oluşturmasaydı, zarar verme fiilinin sorumluluk doğurmaya yetmeyeceğinin savunulmasıdır.. Bu bakımdan, bu görüşü bir illiyet

383) Bk. ve kı. Starck (III), no 62; (I), sh. 258.

384) Bk. Leclercq, sh. 22 vd.; - bu görüşün eleştirisi için, bk. Dabin (I), no 154, dn. 3.

- "Tehlikeli fiiller" konusunda, kı. Adler, sh. 12.

bağı görüşü sayabilmek mümkün değildir de.. Ekleyelim ki, zarar ika etmek kusur işlemek ise, bu, başkalarının kişi ve mal varlıklarına zarar dokundurmama hukuki ödevinin (*neminem laedere*) (385) ihlal edilmesindedir. Ve böylelikle, kusursuz sorumluluğun temelinde de bir illiyet bağı görüşü değil, gerçekte bir hukuka aykırılık görüşü yatar olmaktadır.

89.- İlliyet bağı görüşünün bir başka şekline göre de, zararı illiyet bağı ölçüsünde paylaşılmalıdır (386). Olağan olarak, zarar, taraflardan sadece birisinin (zarar veren) fiilinden doğmaz. Fakat, zarar vakiasındaki her iki ilgilinin (zarar veren ve zarar gören) de fiillerinden, bir anlamda da faaliyetlerinin çatışmasından doğar.. Şu halde, her zarar, zarar veren ile zarar gören arasında, her birinin zarara fiili ile neden olduğu oranda bölüştürülmelidir. Veya başka bir deyişle, herkes zararı oluşturduğu derecede zarardan sorumlu olmalıdır (387). Bu sorumluluk dayanağı fikrinin gerisinde yatan saik'ler ise şunlardır: toplumsal yarar, zararları önleme, zararların pay edilmesi, hakkaniyet, vb...

90.- İlliyet bağı görüşünün bir diğer türü de, uygun illiyet bağı fikridir. Bilindiği üzere, bu kıstasa göre, sorumluluğun kaynaklandığı olay, somut olarak meydana gelmiş zarar cinsinden bir zarar doğurmaya tabiatı gereği genellikle elverişli ise, bu takdirde, söz konusu olay ile doğan zarar arasında uygun bir illiyet bağı var demektir (388).

Şu tarzda ki, olaylardan tamamen bilgi sahibi olarak, fiili işleyen kişinin bizzat kendisinin değilse bile, hiç olmazsa üçüncü bir kişinin, olayların olağan şekilde olup bitişi göz önüne alınarak, söz konusu zararı öngörmesi gerekiyor idiyse, o zarar ile fiil arasındaki illiyet bağı uygun bir illiyet bağıdır (389).

385) Bu konuda bk.: R. Savatier (I); (II), le éd., nos 35 vd.

- Bk. ve kş. Roubier, sh. 74; Perrochet, sh. 259-260; Leclercq, sh. 22 vd.; Ripert (I), sh. 212; Comporti, sh. 833, sh. 833, dn. 14, dn. 15 ve sh. 836.

386) Bk. Teisseire; Josserand (I); kş. Comporti, sh. 854.

387) Bk. Teisseire, sh. 171; Josserand (I); kş. Comporti, sh. 854.

388) Bu konuda bk. örn., Dabin (I), no 149, sh. 518-520; Remarque (I); Remarque (II); Oftinger (IX), I, sh. 70 vd.; Junod, sh. 27 vd. ve sh. 76 vd.; Eren, F., Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara, 1975, sh. 51 vd. ve değişik diğer yerler; Darbellay, no 72, sh. 166 ve no 81, sh. 181; Deschenaux/Tercier, sh. 60, no 3. 1.

- Bk. ve kş. Bydlinski, sh. 59 vd.; -Wilburg, sh. 241 vd.

- Kş. Joatton, sh. 82; Stark (I), sh. 18 vd.; Comporti, sh. 852.

389) Bk. yuk. dn.; - Deschenaux/Tercier, sh. 61, no 3. 2. 2.

- Bk. ve kş. örn. Bydlinski, sh. 59 vd.; Wilburg, sh. 241 vd.

- Kş. Stark (I), sh. 13 vd.

Böylelikle, objektif öngörülebilirlik ve dolayısıyla objektif engel olunabilirlik kavramları da objektif sorumlulukça benimsenmiş olmaktadır (390). Ama, bu kıstaslar objektif sorumluluğu bulmaya yaramakta, dayanağının 'ne' olduğunu belirlememekteler de denilebilir (391).. Bu şekilde, sorumluluğu temeli hususunda ayrı açıklamalara gerek duyulmaktadır..

Şöyle ki, kişiye sorumluluk - objektif bile olsa- yüklemek için, hiçbir kusur ve hatta hiçbir kural dışı davranış aranmasa dahi, yine de belirli bir kurala aykırılık durumu her sorumlulukta vardır. Sorumluluğun dayanağını da bu kurala uymama oluşturmaktadır. Zira, tüm şartlandırılmasından sıyrılmış bir zarar düşünülemez.. Sorumluluğun ilk ve en basit ögesi olan zarar dahi tamamen objektif bir kavram olamaz. Gerçekte, zarar da, bir fiilin, olayın veya durumun model olarak alınan bir örneğe uygun olmadığının tespiti yoluyla belirlenmektedir. Bu böyle olunca, zararın tamamen objektif bir kavram olduğunu savunabilmek oldukça güç gözükmektedir. Aslında, zarar, meydana gelmemiş olması gereken bir şeydir (392)..

Görülüyor ki, uygun illiyet bağı ilkesi görüşü de, sonuçta hukuka aykırılık ilkesini işin içine sokarak kusursuz sorumluluğun dayanağını açıklamaya gayret etmektedir. Bu ise, onun aslında bir illiyet bağı fikri değil de, bir hukuka aykırılık fikri ve dolayısıyla bir çeşit kusur fikri içerdiğini göstermektedir..

b. - Değerlendirme (393)

91.- Bu görüş, tazminat borcunu kusur kavramından ayırmaktadır (394). Gerçekten de, her iki kavramın birbirinden ayrılması doğrudur. Tazminat yükünün doğması için kusur mutlaka gerekli bir öge olamaz..

Ama sadece zarara neden olmak da sorumluluk doğurmaya yeterli değildir. Çünkü, sorumluluk kavramı kusur kavramından farklı bir kavram olduğu gibi, illiyet bağı kavramından da farklı bir kavramdır. Yalnızca bu bağ sorumluluk yaratamaz! Objektif bir sorumluluk dahi.. Ayrıca, sorumluluğa yol açan bir başka gerekçe daha gereklidir; öyle ki, bu gerekçe onu genel sorumluluk öğelerinin dışında kalan etkenlerle açıklayabilsin ve de haklı gösterebilsin!. İlliyet bağı tek başına sorumluluğa meydan verebilseydi, o zaman kusura hiç mi hiç gerek kalmazdı! Kusur sorumluluğu denilen sorumluluk da ortadar kalkar ve kusursuz sorumluluğa dönüşürdü. Oysa ki, kusurun söz konusu olabileceği durumlarda sorumluluğu kusur üzerine oturtmak ve kusur bulunmadığında da sorumluluktan vazgeçmek, sadece ahlakın değil hukukun da bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır (395).

390) Kş. Comporti, sh. 842 ve sh. 846; Junod, sh. 153 vd. ve sh. 167 vd.; Deschenaux/Tercier, sh. 60-61, no 3. 2. 1.

391) Bk. ve kş. örn. Forestier, sh. 16 vd. ve sh. 62 vd.

392) Kş. Amselk, sh. 142; Fauconnet, sh. 275.

393) Bk. genel olarak: Behnam, sh. 54 ve sh. 55 vd.; Marton (II), sh. 163 vd.

394) Bu konuda bk. ve kş. Dabin (I), nos 145 vd.

395) Bk. ve kş. Dabin (I), nos 145 vd. ve no 158; Offinger (II), sh. 277; (I), sh. 551; Villey, sh. 54-55; Thomas, sh. 71; Terré, sh. 42-43; Batiffol, sh. 1; Viney (III), örn. sh. 22; de Page (I), sh. 131; Tunc (I), örn. no 14, sh. 330-331.

Bundan başka, hukuk zarar dokundurma vakiasının kendisini yasaklamadıkça, sorumluluk illiyet bağına dayandırılmaz. Halbuki, bu tür bir hukuk kuralı kabul görmemektedir (396).

Belirtilmesi uygun düşen bir diğer husus da şudur ki, kişi zarar dokundurmakla veya zarar dokundururken bir hukuk kuralını da ihlal etse bile, bunu kusuru olmadan yaptıkça, kendisini bu tutumdan ötürü sorumlu tutabilmek imkânsızdır. Zira, kişi yalnızca ika ettiği zarardan sorumlu tutulmadığı gibi, hukuka aykırı surette ika ettiği zarardan da sorumlu tutulmamaktadır (397). Başka bir deyişle, ne illiyet bağı vakiası, ne de hukuka aykırılık tek başlarına sorumluluk yaratabilmekten uzaktırlar. Bunlar, sadece sorumluluğun değışik öğeleri olup, sorumluluk dayanağı oluşturamazlar. Geleneksel sorumluluk doktrininin meydana koyduğu sorumluluk çatısı teorisi, her zaman ve her şartta geçerli ve geçerliliğini koruyacak görünümündedir. Bu çatıdan vazgeçmek sorumluluk kurumunu yok etmek demek olabilir..

92.- Ayrıca, zararı dokunduran kişi ile sorumlu kişi eşdeğer kavramlar da değildirler. Bunlar, pekâlâ ayrı ayrı kişiler de olabilirler. Örneğin, başkasının fiilinden mutlak sorumluluk halinde (398), böyle bir durum söz konusudur. Bu bakımdan, zararı kimin ika ettiği sorusunu cevaplandıran illiyet bağı ilkesi ile objektif sorumluluğun dayanağı sorununu çözebilmek daima mümkün de olamaz. Bu ilke zararı kimin tazmin edeceğine dair yol gösterebilir, fakat bu kişinin kim olduğunu kesin surette belirlemeyi sağlayamaz. Bir kere, bir başkasına zarar vermeme (*neminem laedere*) hukuki ödevinin varlığı çok tartışmalıdır ve herkesçe kabul edilmemektedir (399). Böyle bir ödev var olsa bile, bu ödevi ihlal edenin zihni ve ruhi hali göz önüne alınmadan, yalnızca ödevin ihlalinin kusur işlemek anlamını taşıdığı ileri sürmek yanlış gözükmektedir. Bundan başka, bu görüş, objektif sorumluluğun temelini açıklamada bir illiyet bağı görüşü olarak zayıf kalmaktadır. Şöyle ki, zarar dokunduran fiilin aynı zamanda kusur da oluşturduğu kabul edilmezse, bu fiilin bir başına sorumluluk - objektif türden de olsa - doğurabileceği sonucunu bu görüşten çıkarabilmek imkânsız olur. Fiilin kusur oluşturduğu kabul edilince de, ortada bir kusur sorumluluğu var demektir. Bu ise kusursuz sorumluluğun bir açık-

396) Kş. Dabin (I), no 145, sh. 506 ve no 146, sh. 507 vd.; Comporti, sh. 833, sh. 833, dn. 14 ve dn. 15.

397) Kş. Comporti, sh. 847.

398) Bk. ve kş. de Page (I), sh. 127; Pfaff, sh. 67 vd.

399) Bk. ve kş. Darbellay, no 79, sh. 179-180.

- Kş. Comporti, sh. 833; de Page (I), sh. 122.

laması olamaz. Ayrıca, sorumluyu belirlemek amacı ile, zaten sorumluluk öğelerinden olan illiyet bağı kıstasından başka yeni bir kıstas ortaya konmamaktadır. Bu kıstas benimsenip hasredilse dahi, zararın meydana gelmesine yol açan nedenlerin, sorumluluğun varlığını ve derecelerini belirlerken nasıl değerlendirileceklerini ve hesaba katılacaklarını kavrayabilmek de oldukça güçtür..

93.- Her ne olursa olsun, sorumluluğu belirlemek üzere, soruna yalnız zarar görenin bakış açısından bakmamak uygun düşmektedir. Tek taraflılığı önlemek için, zarar verenin bakış açısını da ihmal etmemelidir. Zira, apaçıktır ki, zarara neden olmak tek başına sorumluluk doğuramaz (400). Herkes, her gün, başkalarına zarar dokundurmaktadır. Ama kimse, verdiği zararların tümünden sorumlu tutulmaktadır ve tutulmamalıdır da! Bunların içerisinde kendilerinden sorumlu olunması gerekenleri ayırdedebilmek için, belli bir kıstasa başvurulmalıdır. Aksi takdirde, hayat çekilmez olur ve toplumsal ilişkiler de çıkmaza girerlerdi.. Şu halde, sorumluluk kavramı ile illiyet bağı kavramını bir tutmak, tamamen yanlış görünmektedir (401). Yükleme ve illiyet kavramları da, birbirlerinden farklıdır. İliyet bağı ilkesine göre, 'A varsa B de vardır veya olacaktır' tarzında hüküm verilir. Yükleme ilkesine göre ise, 'A varsa B olmalıdır' tarzında hüküm verilir (402).

B. - Bir Başkasının veya Bir Şeyin Fiili ?

a. - Takdim

94.- Bu görüşe göre, zarar kişinin kendisinden ve fiilinden doğduğunda kusur sorumluluğu; zarar başka bir kişiden veya bir şeyden kaynaklandığında ise kusursuz sorumluluk vardır. Böylece, kişisel fiiller söz konusu olduğunda, kişi sadece kusuru varsa sorumludur. Başka kişilerden (örneğin çalıştırdığı insanlar), eşyalardan, hayvanlardan, girişimlerden, vb. doğan zararlar söz konusu olduğunda ise, kişi kusuru bulunmadan da sorumlu tutulabilir (403).

Bir başkasının veya bir şeyin zarar verici 'fiilleri' söz konusu olduğunda, ancak ve ancak bu kişi veya bu şey ile sorumlu arasında sonuncunun evvelkilerin bu gibi fiillerini önlemesine imkân tanıyan bir ilişki varsa, başkasının fiilinden veya bir şeyin fiilinden sorumluluk düşünülebilir. Aksi takdirde, kişi, durup dururken,

400) Kş. M. Rümelin (II), sh. 26; Dabin (I), no 146, sh. 507 ve no 158, sh. 544-545; Darbellay, no 81, sh. 182; Bydłinski, sh. 1, dn. 1.

401) Kş. Amselek, sh. 141; Dabin (I), no 158, sh. 545.

402) Bk. Kelsen, sh. 123-vd.

403) Bk. Gabba, Appello Bologna, 31 Aralık 1898, in *Giurisprudenza Italiana*, 1899, I, 1, sh. 738 vd. (Behnam, sh. 69-70 ve dn. 211 vd.'na yollayarak).

-Kş. Comporti, sh. 842 ve sh. 843; Giuliani, sh. 92; Goyard-Fabre, sh. 123; Villey, sh. 51; Westen, örn. sh. 624 ve sh. 628; Strohal, sh. 157; von Gierke (IV), sh. 26, sh. 28, sh. 30 ve sh. 31; Méan (I), no 6, sh. 26.

kendi vermediği zararlardan sorumlu tutulmuş olurdu.. Bu türden bir sorumluluk, sadece ve sadece bir 'kefalet sorumluluğu' olarak tasarlanabilir (404).

Şu halde, bir başka kişinin veya bir şeyin zarar dokundurucu fiilleri söz konusu olduğunda, biri dolaylı sorumluluk, diğeri de kefalet sorumluluğu olmak üzere, iki çeşit sorumluluk ortaya çıkabilir. Şuna ayrıca işaret etmek gerekir ki, her iki sorumluluk da sorumlunun sorumluluk alanına girmektedir (405).

b. - Değerlendirme

95.- Bu görüş, bir sorumluluk dayanağı ileri sürmekten çok, bir sorumluluk kıstası ileri sürmekte gözükmektedir.. Zararın kaynağına ve kaynaklanmasına bağlı olarak, ne zaman kusur sorumluluğuna, ve ne zaman da kusursuz sorumluluğa karar verileceğine imkân tanımamaktadır.

Ayrıca, bazı boşluklar ve çelişkiler de içermektedir. Şöyle ki, örneğin, temyiz kudretinden yoksun kişilerin sorumluluklarında, kendi fiilleri söz konusu olduğu halde, sorumlulukları kusursuz sorumluluk türündendir (406). Oysa ki incelenen görüş açısından, kusur sorumluluğunun bulunması gerekirdi.. Bundan başka, sorumlu, bir başkasının veya bir şeyin fiilinin zarara neden olmasına rağmen, yine de kusur işleyebilir ve dolayısıyla, kusur sorumluluğuna yahut kusur sorumluluğuna da tabi olabilir. Örneğin, sorumlunun çalıştırdığı kişilerden biri bir üçüncü kişiye zarar verdiği ve çalıştıran kusur oluşturan bir fiil işlediği takdirde, sorumluluk kusur sorumluluğu mudur? yoksa kusursuz sorumluluk mudur? Ele alınan görüş bakımından, sorumluluğun kusursuz türden olduğunu kabul etmek gerekir. Ama belirtilen ihtimalde, kusur sorumluluğunun veya en azından kusur sorumluluğunun da kusursuz sorumluluk ile birlikte var olduğu da rahatlıkla söylenebilir.

Görülüyor ki, eleştirilen fikir ve önerdiği kıstas kesin olmaktan da uzaktır. Ayrıca, kayıtsız ve şartsız bir ayrıma da izin vermemektedir.

C. - Hâkim Menfaat?

a. - Takdim

96.- Bu görüşe göre de, zarar ika edenin zarar doğuran olayda kusurunun bulunmadığı hallerde, ortadaki menfaatler ölçülüp tartılarak sorumluluğun varlığına veya yokluğuna karar verilmelidir. Temyiz kudretinden yoksun olanların

404) Kş. von Gierke (IV), sh. 26; Westen, sh. 624-625; Giuliani, sh. 92.

405) Kş. Wilburg, sh. 6 vd., sh. 38 vd., sh. 114 vd. ve sh. 187 vd.

406) Kş. Comperti, sh. 854-855.

sorumlulukları (407) bu düşünceden hareketle ve bu gerekçe ile benimsenmekte ve açıklanmaktadır (408). Böyle bir kişi tarafından zarar ika edildiğinde, hal ve şartları göz önüne alarak, hâkim, o kişinin zararı tazmin etme borcu altında olup olmadığına karar verecektir. Ve mali imkânlar hesaba katılacak hal ve şartların en önemlilerindendirler (409). - Böylece, hâkim menfaat ortaya çıkarılmakta ve hakka-niyete uygun bir tarzda, ya mağdur lehine sorumluluğun bulunduğu, ya da zararın faili lehine sorumluluğun bulunmadığına hükmedilmektedir. Sorumluluk konusu olayda fail veya mağdurun hangisinin menfaati ağır basıyorsa, o olayda hâkim menfaat odur. Ve sorumluluk sorunu hâkim menfaat sahibinin lehine çözümlenmelidir (410)..

b. - Değerlendirme

97.- Bu görüşün eleştirisi çok kolaydır. Öyle ya, mademki temyiz kudretinden yoksun kişi kusur işleme ehliyetine malik olmamasına rağmen tamamen objektif mahiyetteki fiilinden sorumlu tutulabilmektedir, o halde temyiz kudretine sahip kişi de kusurlu olmadan bir zarar ika ettiğinde dahi tamamen objektif mahiyetteki fiilinden sorumlu tutulabilmelidir.. Oysa ki, durum müspet hukuk kuralları açısından da böyle değildir (411), hukuk doktrini açısından - hiç olmazsa genelde (412) - da böyle değildir (413). Halbuki, ilke yönünden her iki durum için de aynı sonuca ulaşmak gerekir. Zira ele alınan fiiller tabiatları bakımından aynıdır: objektif haksız fiiller.. Aralarındaki tek fark, birinde temyiz kudretinden yoksunluk nedeniyle kusur işleyebilme imkânının bulunmaması, diğerinde ise bu kudretin bulunmasına rağmen somut olayda kişinin fiilen kusurunun bulunmamasıdır. Nedeni ne olursa olsun, her iki ihtimalde de kusur söz konusu olmamaktadır. Buna göre, kusurlu olmamanın kaynağı ve nedenine bağlı olarak, ilke yönünden de sorumlulukları ayrı ayrı hükümlere tabi kılmak ve bazen sorumluluğu kabul edip bazen de etmemek doğru görünmemektedir.

Bir şeyin nedeni (niçini) ile ne olduğunu (neliğini) birbirine karıştırmamak ve de bir tutmamak gerekir. Eğer ortada bir kusur yoksa, bunun nedeni sorumluluk açısından hukuku ilgilendirmemelidir. Kusursuzluk halinde, sorumluluk

407) Bu konuda bk. örn. Dabin (I), no 150, sh. 520-521; Goyard-Fabre, sh. 121; Comporti, sh. 854-855.

408) Bu konuda bk. örn. A. Merkel, Par. 683, 1; R. Merkel, sh. 49 vd.

409) Bk. ve kı. örn. Marty, sh. 181; Martin (I), sh. 14 vd.

410) Bk. örn. A. Merkel, Par. 683, 1; R. Merkel, sh. 49 vd.

411) Bk. örn. TBK, Md. 41/I ve Md. 54/I; İBK, Md. 41/I ve Md. 54/I; FMK, Md. 1382-1383 ve Md. 489-2; AMK, Md. 823 vd. ve Md. 829.

412) Bk. ve kı. Marty, sh. 181; E. Huber (I), IV, sh. 899.

413) Kı. Marty, sh. 181.

ilke olarak ya öngörülmelidir, ya öngörülmemelidir. Kusurlu olmayışın nedenine göre, bazen sorumluluğa bazen de sorumsuzluğa karar vermek doğru ve mantıklı olamaz!

Mademki ilke olarak objektif sorumluluk benimsenmektedir, kusursuzluk ister kusur işleyebilme ehliyetinin ve dolayısıyla imkânının zaten bulunmayışından ileri gelsin, ister fiilen kusur işlenmemiş olmasından ileri gelsin, değişen bir şey yoktur.. Her iki durumda da kusursuz sorumluluk öngörmek, en tabii düşünce tarzı olarak gözükmektedir. Aksi takdirde, adalete uygun düşmeyen bir çözüm şekline varılmış olur. Ve Saleilles gibi şöyle söylenebilir: "ne garip hakkaniyettir ki sorumluluğu sadece şursuz kişiler hakkında ağırlaştırmaktadır (414)!"

İmdi, zarar ika eden kişi temyiz kudretine sahip olsun veya olmasın, zarar doğuran olayda ilgili tarafların menfaatlerinden hangisi hâkim sayılıyorsa, ona göre sorumluluğu belirlemek daha doğru bir çözüm tarzı olarak ortaya çıkmaktadır. Böylece, sorumluluk tam veya kısmi olabilecek, yahut da tamamen yok olabilecektir. Yalnız şu şartla ki, olayda zarar failinin kastı veya ağır kusuru bulunmasın (415)!. Başka türlü , temyiz kudretine sahip olanlarla sahip olmayanlar arasında haklı gösterilmesi zor bir farklılık doğmuş ve ikinciler birincilerden daha ağır bir sorumluluğa tabi tutulmuş olurlar..

D. - Faal Menfaat?

a. - Takdim

98.- Kusursuz sorumluluğun temelini sosyal ve ekonomik verilerden hareket ederek açıklamaya çalışan görüşlerden birisi olan bu görüşe göre ise, bir girişimde yarar kime ise zarar da ona olmalıdır (*cuis commodum, elus periculum*) (416). Kendi menfaatine hizmet eden, bunu, rizikosunu kendi üzerine alarak yapabilir. Bir çalışma yerinin kendi bünyesinden ileri gelen zararlar, bu çalışma yerinin işletme giderleri arasında yer almalıdırlar. Aksi halde, zarar gören üçüncü kişiler bu tür zararları yüklenmek zorunda kalırlarsa, bu, çalışma yerinin üretim bilançosunun yanıtıcı bir şekilde düzenleneceği anlamını da taşır.. Ve bu, tehlike arzeden girişimlere, topluma zararlı da olmalarına rağmen faaliyet göstermeleri için izin vermek demektir.. Böyle değil de, işletmeler, tesisler, iş kurumları, kısaca kendi menfaatine ticari ve sınai faaliyette bulunan her türlü girişim, bu gibi zararlardan

414) Bk. Saleilles (IV), sh. 319, dn. 389.

415) TBK'nun 44/II Maddesi (İBK, Md. 44/II) hükmü de bu konuda örnek olarak gösterilebilir.

416) Kş. Dabin (I), no 147, sh. 514; de Page (II), no 930, sh. 914-915; Strohal, sh. 147-148; von Gierke (IV), sh. 26 ve sh. 33; Demogue, III, no 285, sh. 471-472; Comperti, sh. 844.

sorumlu tutulursa, bu takdirde, sağlıklı bir ekonomi siyasetinin temel ilkelerine uygun surette davranılmış olur (417).

Bu görüşün bir başka şekline göre de, ilke sorumluluk 'sonuç sorumluluğu' (Erfolgshaftung; responsabilité de résultat) denilen sorumluluk türüdür; ve mutlak sonuç sorumluluğudur. Bu ilkedен ayrılan sorumluluk halleri, istisnalar oluştururlar.

Sorumluluk kuralları birbirleriyle çatışan kurallardır. Ve belirli bir durumda, kimin ve ne surette sorumlu olduğuna karar verebilmek üzere, bu çatışan kurallara başvurmak gereklidir. Bu da ortadaki menfaatlerin değerlendirilmesi demektir (418).

b. - Değerlendirme

99.- Kısaca açıklanılan bu görüş, doğru ve yararlı olmakla birlikte, ne kusursuz sorumluluğun ilke sorumluluk olarak görülmesini haklı gösterebilir, ne de kusursuz sorumluluğun dayanağını tek başına ve yeterli bir şekilde açıklayabilir niteliktedir.

Faal menfaat ilkesi açısından söz konusu olan faaliyet, ancak ve ancak suurlu bir faaliyet olabilir. Oysa, iradenin egemenliği dışında bulunan objektif sorumluluk halleri de olabilir ve vardır da. Örneğin, temyiz kudretinden yoksun kişilerin sorumlulukları böyledir. Bu gibi durumlarda, objektif sorumluluğun temeli yapılmak istenen faal menfaat ilkesi uygulanamaz.

Ayrıca, herhangi bir menfaatin söz konusu olmadığı hemen hemen hiçbir davranış kolay kolay tasarlanamaz. Örneklenecek olursa, bebeğin hareketleri bile bir menfaate dayanmaktadır. Bu nedenle, anılan ilke kabul edilecek olursa, bundan böyle, sorumluluğu kusur kavramına değil de faal çıkar kavramına dayandırmak gerekecektir. Bu sonuç ise, sorumluluk hukukunun kendini kabul ettirmiş genel teorisi ile bağdaşmaz görünmektedir.

Bu fikrin bir başka sakıncası da şudur ki, değinilen ilke benimsenecek olursa, sorumluluk alanı aşırı derecede genişletilmiş olacak ve kişiler en ufak ve en masum hareketlerinden dahi sorumlu tutulur duruma getirilmiş olacaklardır. Bunun doğru olmayacağını açıklamaya gerek yoktur..

417) Kş. Mataja, sh. 28-57; A. Merkel, Par. 683, 2, D; R. Merkel, sh. 144-185; Decoppet, örn. sh. 37.

418) Kş. Mauczka, sh. 41-vd.

Bir başka yönden, her türlü menfaatin varlığını ve derecesini belirleyebilmek ve kişilere yüklenen rizikoları da göz önüne alarak, belirli bir durumda sorumluluğun bulunup bulunmadığını karara bağlayabilmek çok güçtür (419).

Şunu da belirtmek uygun düşer ki, bir zarar doğduğunda, daima, en azından iki faaliyet söz konusudur: zarar dokunduranın ve zarar görenin. Bu, hiç olmazsa faaliyet kavramı geniş anlamda anlaşıldığında böyledir.. Öyle ise, zararın kime yüklenmesi gerektiği hususunda, haklı tereddütlerin ortaya çıkması kolay kolay önlenemez. Ve, zararın her zaman zarar verene yüklenilmesi mantık kurallarına göre mümkün olmadığından, her iki menfaat sağlayan faaliyeti kıyaslayarak hüküm vermek gerekecektir. Bu suretle, kusur kavramının yerine faal menfaat kavramı koyularak, sorumluluk ve kusursuz sorumluluk sorunlarını çözmek zorunda kalınmaktadır. Halbuki, kusur ilkesini, yetersizliği ve sakıncaları nedeniyle, sorumluluk hukukundan kovmak ve tüm sorumluluk hallerini kapsayan yeni bir sorumluluk ilkesi icat veya keşfetmek söz konusu değildir. Sadece ve sadece objektif sorumluluk sorununu bir çözüm tarzına bağlayabilmek için, yeni ve kusur ilkesinden farklı bir ilkeye gerek olduğundan, bu ilkeyi bulmak söz konusudur.

Faal menfaat ilkesi görüşü, pek muhteris ve pek aşırı bir görüş olarak da eleştirilmeye elverişli gözükmektedir. O da, bütün diğer görüşler gibi, kusursuz sorumluluğun kendisini ve gerçek dayanağını değil de, özellikle, hangi durumlarda bu tür bir sorumluluk öngörülebileceği ve uygulanabileceği hususunu açıklığa kavuşturmak üzere, somut sayılabilecek bir kıstas getirmeye çalışmaktadır. Bundan ötürü, yetersiz ve sakıncalıdır..

Objektif sorumluluğu ve bu sorumluluğun dayanağını belirlemek için, bir tutamak noktası oluşturabilir. Ve bu bakımdan, yararlıdır. Ama, faal menfaat ilkesinin kusura denk bir başka sorumluluk ilkesi olabileceğini düşünmek, biraz zor görünmektedir.. Örneğin, amaçlanan menfaat sağlanamadığında, zararın faaliyette bulunan sorumluya yüklenebilmesinin faal menfaat açısından gerekçesi olamaz veya yeterli olamaz..

E. - Tehlike ?

a. - Takdim

100.- Özel bir tehlike içeren olağanüstü fiiller ve durumlar nedeniyle doğan zararlardan kusursuz şekilde sorumlu olma kuralını öneren bu görüş de, sorumluluğa kusurdan başka bir dayanak getirmektedir (420).

419) Kş. Müller-Erzbach, I, sh. 371.

420) Bk. örn. M. Rümelin (II), sh. 45-46 ve sh. 71; (III), sh. 30-32; Müller-Erzbach, I, sh. 309 vd. ve II, sh. 1 vd.

Özel bir tehlike arzermeyen olağan fiiller ve durumlar için, kusur sorumluluğu ilkesinden ayrılmaya gerek yoktur. Zira, şurası gerçektir ki, aksi takdirde, kişilerin faaliyet, çalışma ve etkinlik hürriyeti engellenmiş olur.. Ama, olağanüstü nitelik ve nicelikte olup da başkalarını tehdit eden tehlikeli fiiller ve durumlarda ise, kusur sorumluluğuna bağlı kalmak doğru olamaz. Çünkü, toplumsal açıdan, bu gibi faaliyetler, hem yararlı hem zararlıdır. Eğer bunlara izin veriliyorsa, bu, ancak karşılığında olağandan daha değişik ve ağır bir sorumluluk öngörülerek kabul edilebilir. Yoksa, sorumlu tutulacak kişinin kusurlu olmamasına dayanılarak sorumluluktan kurtulmasına karar vermek, amaca uygunluk ilkesine aykırı düşer. Bu tür, topluma yararlı fakat tehlikeli olduklarından zararlı da görülen girişimlerin (işletmeler, tesisler, vb.) sadece varlıkları (421), kendiliğinden hukuka aykırı ve kusur oluşturur sayılamazlar (422). Bu nedenle, sorumluluğa hükmedilebilmesi için, soruna farklı bir bakış açısından bakmak gerekmektedir. Bu açı da şu olabilir: zarar yaratmadıkları sürece, bu gibi girişimler sorumluluk doğurmamalıdır; fakat, yaratır yaratmaz da, sorumluluğa karar verilmelidir ve bu sorumluluk objektif özellik taşımalıdır (423). Zira, bir tehlike meydana getiren, bu tehlikenin rizikosunu yüklenmeli ve bu tehlike dolayısıyla başkalarına verdiği zararı tazmin etmelidir. Zarar ile tehlike arasında illiyet bağı vardır. Ayrıca, tehlikenin bulunmasından ötürü, zararın öngörülebileceği ve öngörülmesi gerektiği fikri de kolaylıkla ileri sürülebilir. Oysa, öngörülebilirlik kavramı, haliyle engellenebilirlik kavramını da davet eder (424). Gerçi, bu kavramlar, burada objektif şekilde ele alınmaktadır. Aksi olsaydı, ortada zaten sübjektif kusur sorumluluğu olurdu (425). Her ne olursa olsun, yine de, sorumluluk kurumunun belkemiğini oluşturan bu iki kavramın, tehlike yaratan girişimler konusunda düşünülebilmesi ve varlıklarının fiilen gözlenebilmesi, tehlike nedeniyle bir sorumluluk (426) öngörebilmeyi ve bu sorumluluğun gereğinde kusursuz türden olabilmelerini rahatlıkla mümkün kılmaktadır..

421) Örneğin demiryolları, denizyolları ve havayolları işletmeleri, elektrik şebekeleri, vb.

422) Kş. Demogue, III, no 288, sh. 476; Dabin (I), no 160, sh. 547; Strohal, sh. 147-148; Westen, sh. 602-605; Comporti, sh. 860.

- Aks. fik.: Münih Yüksek İstinaf Mahkemesi, 16 Nisan 1861 tarihli karar, in Seuffert Arch., Bd. 14, sh. 208: Yalnızca demiryolları işletmek bile, zorunlu olarak kusurlu bir davranış oluşturur..; Teisseire, sh. 176.

423) Kş. Dabin (I), no 160, sh. 547 vd.; Strohal, sh. 147-148; Westen, sh. 622-623; Comporti, sh. 846.

424) Bk. ve kş. Dabin (I), örn. no 151, sh. 522-524.

425) Bk. ve kş. Dabin (I), örn. no 151, sh. 522-524 ve no 152, sh. 525.

- Kş. de Page (II), no 932, sh. 917 ve no 933, sh. 918; Comporti, sh. 851.

426) Bk. ve kş. Comporti, sh. 845-846.

- Kş. Dabin (I), no 160, sh. 547.

b. - Değerlendirme

101. - Tehlike fikrinin kusursuz sorumluluk dayanağı olarak değeri inkâr edilemez (427). Bununla beraber, tam anlamıyla tatmin edici olduğu da söylenemez.

Şöyle ki, bir fiil veya durumun tehlikeli olması, sorumluluğun kendisi üzerinde, ancak ve ancak, bu tehlike, zarar doğmasını engelleyebilecek nitelik ve nicelikteki gerekli özen ve güvenlik önlemlerinin artırılmasına neden olduğu için ve bu ölçüde, dolaylı bir şekilde etki yapabilir. Yoksa, tehlike etkeni tek başına bir sorumluluk ilkesi oluşturamaz..

Tehlike yüzünden kusur işleme ihtimali oldukça fazladır. Çünkü, kusurun varlığı için şart olan özensizlik ve ihtiyatsızlık kavramları her olayda somut verilere de bağlı olarak belirlendiklerinden (428), tehlike arttığı oranda kusurun varlığı ihtimali ve kusurun derecesi de artacaktır.

Yalnız, zarar veren olay alınan artırılmış önlemlerle rağmen yine de meydana gelmişse, o takdirde, tehlikeyi yaratan kusur sorumluluğu ilkesine göre sorumlu olamaz. Artık, kusursuz sorumluluk ilkesine göre sorumlu olmalıdır. Ancak ve ancak bu gibi durumlarda, tehlike vakıası özel bir önem kazanabilir ve kusursuz sorumluluk gerekçesi oluşturabilir; ama, her ne olursa olsun, bu sorumluluğun dayanağı olamaz (429)..

Tehlike fikri de, menfaat fikri gibi, objektif sorumluluğu açıklamaya yetemez (430). Zira, her şeyden önce, tehlike verisi aslında bir sorumluluk temeli değil ve fakat sorumluluk doğuran durum ve şartlardan birisidir. Şöyle ki, zarar ve ona bağlı olarak sorumluluk, tehlikeden kaynaklanmaktadır. Bununla beraber, sorumlu kişi, tehlikeli bir durum yaratarak bir zarar doğmasına yol açtığı için sorumlu olmamaktadır. Tehlike kavramı, olsa olsa, zarar ile tehlikeli durum arasındaki illiyet bağı bulmaya yarayabilir. Ama, illiyet bağı, zaten, sorumluluk genel öğelerinden birisidir (431). Sorumluluk dayanağı bundan farklı bir öğe olup, örneğin kusur sorumluluğunda kusurdur (432).

427) Bk. ve kı. örn. Tunc (VIII), sh. 34; Flour, Travaux (III), sh. 284; Comporti, sh. 845-846.
- Kı. Dabin (I), no 160, sh. 547.

428) Kı. Comporti, sh. 838 ve sh. 847.

429) Kı. Esmein, sh. 665.

430) Kı. Esmein, sh. 665.

431) Bk. sorumluluk genel öğretisi.

432) Kı. Comporti, sh. 838 ve sh. 847.

Sorumluluk hukukunda, sorumluluk ile ilgili kavramları birbirlerinden iyice ayırmak gerekir. Aksi takdirde, bunları birbirleriyle karıştırarak, çok yanlış ve tutarsız sonuçlara ulaşma tehlikesi her zaman vardır (433). Özellikle, sorumluluğun kaynağını, dayanağını ve amacını birbirlerinden özenle ayırdetmek zorunludur. Zira, bu kavramlar, çok sık birbirleri yerine kullanılmaktadırlar (434). Sorumluluk kaynağı, zararın ve dolayısıyla sorumluluğun nereden ve nasıl kaynaklandığını, zarar ve sorumluluk yaratan şeyin ne olduğunu (fiil, olay veya durum) göstermektedir. Sorumluluk dayanağı, sorumluluğun neye dayandığının, temelinin ne olduğunun, sorumlunun niçin sorumlu tutulduğunun belirlenmesi demektir. Sorumluluk amacı ise, sorumluluğu öngörmekle ne elde edilmek istendiği sorusunu cevaplamaktadır (435).

İmdi, tehlike vakiasını bir sorumluluk dayanağı olarak görmek, hiç de doğru olmamaktadır. Çünkü, bu halde, sorumluluk kaynağı ile sorumluluk dayanağı birbirine karıştırılmış olmaktadır. Zarar tehlikeden kaynaklandığına göre, bu, aynı zamanda sorumluluğun dayanağını oluşturamaz. Bu nedenle, tehlike yaratan fiil, olay veya durumdan sorumlu kişinin, zarar doğuran fiil, olay veya durumun meydana gelmesinde herhangi bir kusuru yoksa bu kişi sorumlu olmamalıdır. Aksi çözüm tarzı, sorumluluk hukukunun genel kuralları ve kusur ilkesinin egemenliği düşüncesi ile bağdaşmamaktadır. Zira, hukuka aykırı olmayan bir tarzda yarattığı tehlike nedeniyle zarar doğmasına meydan verdiği için, sonuçta sırf zarar dokundurduğu için kişiyi sorumlu tutmak, sorumluluk hukukunda sorumluluk dayanağı olarak illiyet bağı görüşünü hasretmek demektir (436).. Oysa ki, zarar ıka etmek tek başına sorumluluk doğuramaz (437). Zararın doğması ile sorumluluğun doğması ayrı ayrı vakialardır ve ayrı kurallara tabidirler. Zarar doğmasına rağmen sorumluluk doğmayabilir. Çünkü her zarar sorumluluk yaratamaz; bunun için, ayrıca sorumluluğu da açıklayan ve haklı gösteren bir nedene gerek vardır (438). Ve bu neden de, kural

433) Kş. örn. Comporti, sh. 832-835, sh. 835-837, sh. 850-851 ve sh. 852-853.

434) Bk. ve kş. örn. Giuliani, örn. sh. 96; Comporti, sh. 832-835, sh. 835-837, sh. 850-851 ve sh. 852-853.

435) Bk. örn. Deutsch (III), sh. 244 vd.; Giuliani, sh. 95; Goma (I), no 152, sh. 152-153; genel anlamda sorumluluk amaçları hususunda, Dabin (I), no 162, sh. 554; Courtois, sh. 110 ve sh. 111; Bienenfeld, örn. sh. 57; Guyénot, no 195, sh. 154; Behnam, sh. 71.

436) Bu konuda bk. ve kş. örn. de Page (II), no 934; Darbellay, no 23, sh. 55-56.

437) Kş. Wilburg, sh. 40; Dabin (I), no 146, sh. 507 ve no 158, sh. 545; Comporti, sh. 833-835 ve sh. 835-838.

438) Kş. örn. Wilburg, sh. 40; Comporti, sh. 838-841, sh. 843-846 ve sh. 847-849.

olarak, kusurdur (439). Şöyle ki, kusur yokluğunda, sorumluluk da yoktur. Bu şartlarda, sorumluluğu haklı gösterebilmek üzere bir başka nedene başvurulmalıdır. Tehlike ise, bu nedeni oluşturmamaktadır.

Ayrıca, tehlike dolayısıyla sorumlu tutulmak istenen kişilerin durumu kusur dolayısıyla sorumlu tutulan kişilerin durumu ile karşılaştırıldığında, ilk anılanlara haksızlık edileceği fikri de rahatlıkla savunulabilir. Gerçekten, bu iki sınıf sorumluya farklı davranmayı gerektirecek mutlak surette geçerli bir açıklama bulabilmek, oldukça güç gözükmemektedir. Eğer sorumluluk kural olarak kusura dayanıyorsa (kusur ilkesi) (440), ve her kusur sorumluluk ve her kusursuzluk da sorumsuzluk doğuruyorsa (441), kusur işlememiş kişileri sırf tehlikeli bir durum yarattıklarından ötürü sorumlu kılmak niye ve nasıl mümkün olabilir ki?!

Şu bir gerçektir ki, kişi kusur işlememiş halde, bir fiil, bir olay veya bir durumdan sorumlu tutulabilir. Bunun en güzel örneğini, temyiz kudretinden yoksun olanların sorumluluğunda görüyoruz. En azından bazı şartlar altında (442), bu kişiler, başkalarına verdikleri zararı tazmin etmek zorundadırlar. Halbuki, kusur işleyemezler (443).. Ama, bu gibi durumlarda, kusur işlememiş olmasından ötürü değil de, kusur işleyebilme ehliyetinin bulunmamasından ötürü kusur yokluğu söz konusudur. Şu halde, bu sorumluluk, 'kusursuz, sorumluluk olmaz' (444) ilkesine gerçek bir istisna oluşturmamaktadır. Zira, hukuk, zararlı fiili işleyen kusursuz olmasına rağmen, bir müeyyide (sorumluluk) öngörmemektedir. Fakat, temyiz kudretinden yoksun kişi kusur işleyemeyeceği için, kusur ilkesini terkederek sorumluluk sorununu çözmeye çalışmaktadır. Bundan dolayı değil midir ki, bazıları, bu sorumluluğun doğabilmesini, temyiz kudretinden yoksun kişinin fiilinin, eğer bu kişi temyiz kudretine sahip olsaydı kusur oluşturacak mahiyette olması şartına bağlamaktadırlar (445). Başkaca, temyiz kudretinden yoksunların sorumluluğu

439) Bk. ve kş. Tunc (I), örn. no 11, sh. 328 ve no 14, sh. 30.

- Kş. Giuliani, sh. 90; Villey, sh. 54-55; Comporti, sh. 827, sh. 832, sh. 838 ve sh. 847.

440) Bu konuda bk. örn. Tunc (I), nos 8 vd., sh. 324 vd.; Villey, sh. 55; de Page (I), sh. 123; Goyard-Fabre, sh. 113 ve sh. 121; Giuliani, sh. 90-91; Thomas, sh. 77.

- Tartışma için, bk. örn. Starck (III), nos 28 vd., nos 34 vd., nos 43 vd. ve nos 62 vd.; (I), sh. 259.

441) Bk. Ihering, in Vermischte Schriften, sh. 155 vd.

- Kş. örn. de Page (I), sh. 123 ve sh. 128.

442) Bk. TBK, Md. 54/I; İBK, Md. 54/I; AMK, Md. 829.

443) Kş. örn. Marty, sh. 181.

444) Kş. Comporti, sh. 854 ve sh. 855.

445) Kş. Comporti, sh. 854-855.

şartlıdır. Hiç olmazsa Türk-İsviçre hukukunda durum böyledir (446). Bu da demektir ki, ilke olarak bu tür bir sorumluluk yoktur.. Sadece ve sadece istisnaen bu sorumluluk kabul edilebilmektedir. Zira, temyiz kudretinden yoksun zarar failinin ve mağdurun karşılıklı durumları (447) buna elveriyorsa sorumluluk düşünülebilir. Elbette, yalnızca zarar veren kusur ehliyeti bulunmadığından dolayı kusur işleyemeyeceği için ve bu halde değil, kusur ehliyeti bulunduğu ve kusur işlemediğinde de sorumluluğun doğabileceği ilkesi de pekâlâ benimsenebilir (448).. Bu böyle olmakla birlikte, bu tür bir sorumluluk çok ciddi ve çok inandırıcı açıklamalara gerek gösterir (449)..

102.- Her ne olursa olsun, tehlike fikri kolay kolay bir sorumluluk ilkesi oluşturamaz.. Yalnızca bu kavramdan yola çıkarak kusursuz sorumluluk sorununu çözümlenebilir pek mümkün gözükmemektedir. Bunun için, başka gerekçeler, sorumluluk kurumunun içerdiği ve ona sıkı sıkıya bağlı ilkeler öne sürmek doğru olur.

Kusur ilkesi sorumluluk ilkesi olarak benimsenmişse, bir tehlikenin varlığı durumunda bu ilkeden ayrılmak yerinde olmamaktadır. Ve mademki kusur bir sorumluluk ilkesi şeklinde bütün sorumluluk hukukuna egemendir, öyleyse yeni bir sorumluluk ilkesi aramaya da gerek olmamalıdır (450). Zaten, tehlike yüzünden sorumlunun göstermesi şart olan özen ve ihtiyat derecesi artmakta ve sorumluluğu da kendiliğinden ağırlaşmaktadır. Bu sorumluluğu kusur sorumluluğu tarzında ele almak da sonuçta pek bir şey değiştirmemektedir. Sorumlu objektif şekilde sorumlu tutulacağı yerde, en hafif kusurundan dahi sorumlu tutulmaktadır. Bu ise, nerdeyse kusursuz sorumluluk demektir (451).. Bu suretle, gerçekte her iki sorumluluğun kavranılması arasında pek bir fark bulunmadığı ortaya koyulmaktadır. Ama, tehlikeye dayanarak kusursuz sorumluluk öngörmek, en hafif kusura dayanarak kusur sorumluluğu öngörmeye tercih edilmemelidir.. Zira, kural, kusur ve kusur sorumluluğu ilkeleridirler.. Böyle olunca da, kusur sorumluluğundan değişik veya pek değişik bir sorumluluğu tehlike nedeniyle kabul etmenin pek bir anlam ve değeri olmamaktadır.

446) Kş. örn. Marty, sh. 181.

447) Bu konuda bk. örn., genel olarak Dabin (I), no 155, sh. 535 ve dn. 2; Marty, sh. 181.

448) Bk. ve kş. Marty, sh. 181.

449) Bk. ve kş. Dabin (I), no 151, slt. 522 vd. ve no 152, sh. 525 vd.

450) Kş. Marton (II), sh. 199 ve dn. 9; Comperti, sh. 827-828; Villey, sh. 54-55.

451) Bk. ve kş. Terré, sh. 42; Villey, sh. 50-51; Comperti, sh. 838, dn. 45; de Page (I), sh. 123; Hellner, sh. 781-782; Tunc (I), no 14, sh. 332; Forestier, sh. 23-24; Joatton, sh. 41-42; Dabin (I), no 151, sh. 523, dn. 3 ve sh. 524-525.

103.- Zaten, topluma yararlı olmaları yüzünden, tehlike arzeden girişimler önlenmek şöyle dursun teşvik bile edilmektedirler (452). Ve, tehlikelerine rağmen bunlara izin verilmektedir (453). Mademki bu tür girişimler hukuka aykırı durumlar yaratmamaktadırlar (454), o halde, nasıl olur da tehlikeli olmaları nedeniyle sorumluluk doğurabilirler?!

104.- Tehlike fikrinin objektif sorumluluk dayanağı olarak bir diğer zayıf noktası da şudur ki, bu kavram bütün objektif sorumluluk hallerini açıklayabilen bir temel oluşturamaz. Oysa ki, böyle bir temele gerek vardır. Her bir objektif sorumluluk hali ayrı bir temele dayandırılmak suretiyle kendi başına açıklanmaya ve haklı gösterilmeye çalışılırsa (455), bu tür sorumluluk bir bütünlük arzetmez ve işin içinden de kolay kolay çıkılamaz (456)..

Halbuki kusursuz sorumluluk hallerinin hepsinde tehlike ögesinin bulunduğu söylenemez. Örneğin, bina veya imal edilen benzeri şey malikin sorumluluğu (457) bile, tehlike fikrinden hareketle doğru gösterilemez. Oysa, bu sorumluluk, 'sıradan kusursuz sorumluluk hallerinin' (458) 'ağırlaştırılmış kusursuz sorumluluk hallerine' (459) en yakın olanıdır.. Diğerlerinde (460) ise, tehlike verisi çok daha az veya hiç mi hiç bulunmamaktadır. Bu durumlarda, bir tehlikenin varlığından söz edilebilse bile, kusursuz sorumluluğa dayanak yapılabilecek nitelik ve nicelikte - başlı başına sorumluluğun kusursuz olmasını haklı gösterebilecek mahiyette - bir tehlikenin varlığı kabul edilemez (461). Bu şartlarda, ya bu gibi sorumluluk hallerini kusursuz sorumluluk ilkesinden hareketle açıklamaya çalışmamalı, ya da bu hallerde de bir tehlikenin var olduğu düşüncesi benimsenmelidir. Birinci çözüm tarzı yürürlükteki hukuk kuralları ile bağdaşmamakta, ikincisi ise gerçek anlamda pek tehlikeli görülmeyen sorumluluk hallerinin dahi bir 'tehlike' içerdiklerini kabullenmek sonucunu doğurmaktadır (462). Böylece, her iki ihtimalde de, tatmin edici olmayan çözüm tarzı doğru çözüm tarzı olarak gösterilmeye çalışılmış olmaktadır (463)..

452) Bk. ve kı. örn. Dabin (I), nos 160 vd.

453) Kş. örn. Dabin (I), no 160, sh. 547: aksi takdirde, kusurlu bir davranış söz konusu olur; Comporti, sh. 859-860.

454) Kş. örn. Marton (II), sh. 200; Behnam, sh. 64; Comporti, sh. 860; Westen, örn. sh. 602-603, sh. 605 ve sh. 620 vd.; Dabin (I), no 160, sh. 547.

455) Bk. örn. Châtelain, sh. 223; Terré, sh. 42; Comporti, sh. 841 ve sh. 843.

456) Bk. ve kı. örn. Comporti, sh. 843-844.

457) Bu konuda bk. örn. Méan (I); - Perrochet, sh. 96.

458) Bu konuda bk. örn. von Büren, sh. 241 ve sh. 242; Comporti, sh. 842-843.

459) Bu konuda bk. örn. von Büren, sh. 241; Comporti, sh. 842-843.

460) Bu konuda bk. örn. von Büren, sh. 242.

461) Olağan ve olağanüstü ve kusursuz sorumluluk dayanağı oluşturabilecek tehlike kavramları hk., bk. örn. Dabin (I), no 160, sh. 547 vd.; Comporti, sh. 843; von Büren, sh. 241 ve sh. 242.

462) Kş. M. Rümelin (II), sh. 46 vd.

463) Kş. Marton (II), sh. 201; Behnam, sh. 63-64.

105.- Görüldüğü gibi, tehlike ilkesi, bütün objektif sorumluluk hallerini kapsayan bir ilke olamaz. Olsa olsa, kısmi bir objektif sorumluluk dayanağı oluşturabilir.

Ayrıca, tehlike ilkesi kusur ilkesinin yanı başında ikinci bir sorumluluk ilkesi olarak da tartışma götürmektedir (464)..

Başlı başına, bağımsız ve tüm sorumluluk hallerini içine alan tek geçerli sorumluluk ilkesi (465) olarak ise, hiç mi hiç benimsenemez (466)!..

Aksine, tehlike ilkesi sorumluluk yaratabilen bütün tehlike arzeden durumlarda da uygulanmamaktadır. Bu ilkenin sadece büyük tehlike arzeden durumlarda uygulanabilir (467) olması da, başka bir eleştiri konusudur (468). Ve bu şartlarda, yalnızca ve yalnızca gerçek anlamda ve büyük ölçüdeki tehlike kavramı üzerine kurulabilen, kusur sorumluluğundan farklı, bir başka sorumluluk icat etmek bir yenilik olamaz!. Şuna da işaret etmek uygun düşer ki, insanın tehlikeli davranışlarında da kusuru olabileceği gibi, tehlike dolayısıyla da kusur işleyebilir ve hatta daha kolay işleyebilir ve tehlike nedeniyle en hafif kusurundan dahi sorumlu tutulabilir (469). Öyleyse, tehlike fikri, kusur ilkesinden vazgeçmek için mutlak bir zorunluk doğuramaz.

F. - Zararların Önlenmesi?

a. - Takdim

106.- Bu görüş sorumluluk hukukunun asıl amaçlarından birinden hareket etmektedir: zararları mümkün olduğu kadar önlemek (470)..

464) Kş. M. Rümelin (II), sh. 45-46; (III), sh. 30 ve sh. 32; Marton (II), sh. 196 ve sh. 201; Flour, Travaux (III), sh. 284.

465) Bk. örn. Müller-Erzbach, I, sh. 309 vd. ve II, sh. 1 vd.; Comporti, sh. 845-846.

466) Kş. Marton (II), sh. 196 ve sh. 202; Flour, Travaux (III), sh. 284; dolaylı olarak, Dabin (I), no 160, sh. 550.

467) Bk. ve kş. Dabin (I), no 160, sh. 547; Flour, Travaux (III), sh. 284; Comporti, sh. 845 ve sh. 846, dn. 69.

468) Kş. Bienenfeld, sh. 135; Behnam, sh. 63-64.

469) Kş. Behnam, sh. 64; de Page (II), no 932, sh. 917-918; (I), sh. 123; Comporti, sh. 846.

470) Bk. ve kş. örn. Dabin (I), no 158, sh. 545 ve no 160, sh. 549; Oftinger (II), sh. 277; Comporti, sh. 837; Viney (III), sh. 20.

Zararların doğmasının önüne geçmek gerektiğinden, her zarar, bir kusursuz sorumluluk doğurmalıdır.. Zira, bu tür bir sorumluluk tehdidi, meydana gelebilecek zararları, nitelik ve nicelik bakımlarından önemli ölçüde azaltabilecek mahiyettedir. Böylelikle, insanlar, zarar verebilecek davranışlarda bulunmaktan kaçınmak için daha çok çaba harcayacaklardır (471)..

Bu görüşün bir diğer nedeni de, ispat güçlükleri (472) dolayısıyla, sorumlu kişilerin, gerçekte var olan sorumluluklarından kaçabilmeleri imkânının her zaman bulunmasıdır. Ve sorumlular, belirtilen husustan ötürü, zarar dokundurabilecek davranışlarda bulunmaktan uzak durma gereğini duymayacaklarından, sorumluluk hukukunun kendi temel amaçlarından birisini oluşturan 'zararları önleme' amacı gerçekleşmeyeceğinden, kusursuz sorumluluk ilkesinin kabul edilmesinin bir zorunluluk olarak ortaya çıkması da bu görüşün bir başka dayanağıdır. - Zarara uğrayan, zarar dokundurmanın kendi egemenlik alanında olup bitenlerden haliyle habersizdir. Bunun için, zarar dokundurmanın kusuru var olsa bile, bu kusuru ispatlayabilme imkânı her zaman yoktur. Ayrıca, zarar dokuduran, zarar ile ilgili verileri kolayca gizleyebilir ve böylece gerçeğin ortaya çıkmasını engelleyebilir. Bu suretle de, zarardan gerçekte sorumlu olsa dahi, sorumluluktan kurtulabilir.. İspat güçlükleri sorunu çözümlenemezse, bu gibi durumlarda, sorumluluk boş bir kelime olmaktan öteye gidemez.. Sorunu çözümlenmek amacı ile (473) şu öneride bulunulmuştur: zarar görenin tazminat hakkını, sadece düşünce planında değil ve fakat fiilen de güvence altına alabilmek üzere, kriterler öngörülmelidir. İspat yükünün tersine çevrilerek, mağdurun failin kusurunun varlığını ispatlaması gereği yerine, bu sonuncunun kendi kusurunun bulunmadığını ispat yükünün altına sokulması, bu gibi durumlarda bir çare olarak düşünülmüş ve uygulanmıştır da (474). Fakat, böyle hallerde, bu tür çareler de yetersiz kalmışlardır. Çünkü, zarar gören kişinin kendisi için güçlük arzeden ispat yükünden kurtulması, istenilen sonucu ulaşılmasını sağlamamaktadır. Buna rağmen, zarar veren kişi delilleri büyük ölçüde elinde bulunduracağından, sorun yine çözümlenmiş olmayacaktır (475). - Bu nedenle, bu şartlarda, objektif sorumluluğun kabulü tek çıkar yol olarak görünmektedir.. Ve objektif surette sorumlu kişi, zararı doğuran olay kendisine yüklenilebilecek kişisel hukuki sorumluluk alanına giren bir nedenden kaynaklanmış gözükse de, bu olayın, gerçekte, söz konusu kişisel hukuki alanının dışında bulunan bir nedenden kaynaklandığını ve bundan ötürü de kendisi tarafından önlenemeyeceğini ispatlamadıkça sorumluluktan kurtulamayacaktır.

471) Kş. G. Rümelin, sh. 296 vd.; Hellner, sh. 782; genel olarak, Dabin (I), no 156, sh. 538.

472) Bu konuda bk. örn. Oftinger (II), sh. 269; Decoppet, sh. 8-10; Viney (III), sh. 6.

473) Bk. Exner, sh. 537.

474) Bu konuda bk. ve kş. örn. Dabin (I), no 148, sh. 516-518; Decoppet, sh. 10; Forestier, sh. 50 vd.

475) Kş. Müller-Erzbach, I, sh. 333 vd.

107.- Bu şekilde, kusursuz sorumluluk ilkesinin benimsenmesi, bir taraftan ispat güçlüklerini ortadan kaldırarak, diğer taraftan hukuki ödevlerin ifasında en fazla özenin gösterilmesini sağlayarak, sorumluluğun zararları önleme amacını en yüksek düzeyde gerçekleştirebilecek bir çare olarak göze çarpmaktadır..

Kişileri davranışlarında en titiz özeni göstermeye zorlayan bu görüş, böylelikle, olağanın üstünde kabiliyet ve imkânlarla donanmış insanların da, olağan özeni göstererek - bir tür hileli yol ile - gerçekte sorumluluğunu taşıdıkları bir olayın sorumluluğundan kurtulabilmelerini engellemeyi de, kendine amaç edinmiş görünmektedir. Olağanın altında kabiliyet ve imkânlarla sahip insanların ise, davranışlarında olağan özeni göstermeyerek objektif davranış kuralları ölçülerine uymayan bir şekilde davranmalarını önlemek amacını da güden bu görüş; bu açıdan övgüye değerdir. Tecrübeler, gerçekte, insanların davranışlarında olağan özenden çok daha fazlasına da güçlerinin yettiğini göstermişlerdir. Bundan ötürü, kişilerden, hal ve hareketlerinde, sadece olağan özeni göstermelerini beklemek ve bununla yetinmek doğru gözükmemektedir..

Bu amaca ulaşabilmek için de, objektif sorumluluk ilkesini kabul etmek uygun bir araç olarak ortaya çıkmaktadır. Kişi, yalnızca davranışlarından değil de, önlenmesi düşünölen istenmeyen sonucun meydana gelmesinden de sorumlu kılınırsa, bu takdirde, hukukun sorumluluk konusundaki amacı tam anlamıyla gerçekleştirilmiş olur. Çünkü, bir olayın sonucu, mutlak surette o olayı önleyebilecek durumda bulunan kişi veya kişilerin onu önlemek için gösterecekleri özen ve ihtiyata bağlı olamaz! - En mükemmel sonuç, kişilerden, davranışlarında, sözde kalan, düşünce planında yer alan ve sadece soyut şekilde tasarlanan en titiz özen ve ihtiyatı göstermelerini ölçü alarak da sağlanamaz. Toplum hayatında ve toplumsal ilişkilerde 'en mükemmeli', sadece ve sadece, sorumluluk kurumu sonuç sorumluluğu (476) şeklinde kavranıldığında gerçekleştirilebilir.

b. - Değerlendirme

108. - Bu görüşün temel yanlışı, ayırım yapmaksızın, kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluğun her ikisi için de aynı ilkeyi benimsemesidir. Zararların önlenmesi, her iki sorumluluk türünde de söz konusu olan ortak bir ilkedir (477). O halde, nasıl olur da, yalnız objektif sorumluluğa mahsus, bu sorumluluğu açıklayan bir dayanak olabilir?!

Bundan başka, eğer zarar vakıası yalnız başına sorumluluk doğurabilirse, kusur kavramına başvurmaya hiç mi hiç gerek yoktur. Zira, zararları önleme ilkesi,

476) Bk. ve ks. örn. G. Rümelin, sh. 299; Tunc (I), no 14, sh. 331.

477) Bk. ve ks. örn. Hellner, sh. 782; Dabin (I), no 156, sh. 538 ve sh. 539, dn. 1.

kusur sorumluluğunda da haliyle göz önüne alınması gereken ve fiilen alınan (478) bir ilkedir. Böyle olunca, bu sorumluluğu haklı göstermek için, onu bir de ayrıca kusura dayandırmanın anlamı anlaşılmamaktadır. Oysa ki, kusur ilkesi, sorumluluk hukukunda vazgeçilemeyecek bir yere sahiptir. Ve burada, kusurun bir sorumluluk ilkesi olup olmadığı tartışılmamaktadır. Ama, kusur bulunmadığı veya bulunamadığı hallerde de bir sorumluluk öngörülüp öngörülemeyeceği tartışılmaktadır..

Bir diğer açıdan, zararları önleme ilkesinin bir sorumluluk nedeni oluşturamayacağı da rahatlıkla ifade edilebilir. Bu ilke, olsa, olsa. sorumluluğun amaçlarından veya işlevlerinden biridir (479). Anılan görüş ise, sorumluluğun dayanağı (nedeni) kavramı ile sorumluluğun amacı ve sorumluluğun işlevi kavramlarını birbirlerine karıştırmaktadır (480). Sorumluluğun amaçlarından ve işlevlerinden olduğu içindir ki, zararları önleme ilkesi, hem kusur sorumluluğunda ve hem de kusursuz sorumlulukta göz önüne alınan bir ilkedir. O haldе, her iki sorumluluk türünde de söz konusu olan bir ilke, nasıl olur da, bunlardan sadece birisinin - kusursuz sorumluluğun - dayanağının temeli olabilir?! Zaten, zararları önleme ilkesi bir sorumluluk dayanağı ise, her iki sorumlulukta da bulunan bir öge olduğuna göre, objektif sorumluluğun nedenini, sübjektif sorumluluktakinden farklı bir şekilde ayrıca açıklayabilecek bir başka neden aramaya da gerek kalmamaktadır. Mantiken, her iki sorumluluk da tek bir dayanağa dayanmakta olmaktadır; bu da, zararları önleme ilkesidir. O zaman, kusur sorumluluğunu kusur ilkesi ile açıklamak da doğru görünmemektedir (481). Bu takdirde de, farklı bilinen iki sorumluluk türü, gerçekte tek bir sorumluluk oluşturmakta olurlar: kusursuz sorumluluk!

Bunun ise, sorumluluk kurumunun genel teorisi, kusur sorumluluğunun yapısı ve kusursuz sorumluluğun yapısı ile bağdaşmadığı ortadadır...

109.- Ayrıca, ispat güçlükleri, objektif sorumluluğu ilke olarak kabul etmek için yeterli bir neden olarak görülmemelidirler. Sorumluluk alanında, kusur ilkesi gibi kökleşmiş bir ilkeyi, usul hukukuna ilişkin gerekçelerle terketmek ve yeni bir sorumluluk ilkesi benimsemek, maddi hukukla şekli hukuk arasındaki ilişkileri (482) yanlış bir tarzda kavramak olur. Hukukun özü ile şekli arasındaki ilişkiler ne

478) Bk. ve kı. örn. Dabin (I), no 151, sh. 523; Tunc (I), no 14, sh. 332; Batiffol, sh. 2; Strohal, sh. 157; Viney (III), sh. 20 ve sh. 21.

479) Bk. ve kı. örn. Viney (III), sh. 20, 2; Hellner, sh. 782.

480) Bu konuda bk. ve kı. örn. de Page (II), no 929, sh. 912.

481) Bu ise mümkün değildir. Bk. sorumluluk genel öğretisi..

482) Bu konuda bk. örn. Deschenaux, sh. 230; W. Burckhardt, örn. sh. 104 vd. ve sh. 117 vd.; Comporti, sh. 839 vd.; von Randa (I), sh. 131 vd.; Gomaa (I), no 110, sh. 125-126 ve no 142, sh. 141- 142.

kadar sıkı olurlarsa olsunlar ve hukukun şekli dolaylı olarak da olsa özünü etkilese de (483), ispat güçlükleri bir maddi hukuk sorunu olmayıp bir şekil hukuku sorundur. Bundan ötürü, ispat güçlüklerinden hareket ederek sorumluluk ilkesi ve sorumluluk dayanağı gibi öz ile ilgili hukuk sorunlarını çözmeye çalışmak doğru görünmemektedir..

G. - Zararları Paylaştırma?

a. - Takdim

110.- Bu görüş, tazminat borçlusunu ve zararın nedenini araştırmaksızın, tazminat yükünü zarar ile ilgili kişileri göz önüne alarak paylaştırma ilkesinden hareket etmektedir (484).

Aralarında tazminat yükünün paylaştırılacağı kişiler, sadece zarar verenler ve zarar görenler değildir. Toplumun tüm bireyleri ve toplumun kendisi ve hatta Devlet bile, bu sorumlulardan sayılabilmektedirler..

Zarar en mükemmel tarzda nasıl tazmin edilebilirse, ilgililer arasında o tarzda paylaştırılmalıdır. Bunun için, en az fedakârlığı yaparak tazminat borcunu üstlenebilecek kişi tazminattan sorumlu tutulmalıdır. Aksi takdirde, hem zarar göreni hem de zarar vereni mali yönden yıkıma uğratma tehlikesi vardır. Fail tazminat ödeme borcu yüzünden, mağdur da tazminatı her zaman ve tamamıyla alamaması yüzünden, zor duruma düşebilirler..

Zarar yalnızca bu iki ilgili kişi arasında pay edildiğinde de, durum aynıdır (485). Öyleyse, zararı en arzu edilir şekilde yüklenebilecek kişi - zarar veren veya zarar gören sıfatına sahip olsun veya olmasın -, zararı gidermelidir. Ve tazminat yükünü başkalarına yükleyebilecek ve yükleyerek zararı mümkün olduğu ölçüde başkaları ile paylaşabilecek kişi ise, zarara en iyi tahammül edebilecek kişi olacaktır.

111- Böylece, zarar yükü olabildiğince hafifleyecektir. Örneğin, bu hafifletme işini gerçekleştirebilecek durumda olan bir kişi olarak, imalatçı gösterilebilir. Mamullerinin fiyatını artırarak tazminat yükünü müşterilerine aktarabilir ve böylelikle onlar arasında paylaşırabilir. - Sigorta kurumu da zararları paylaştırma ilkesinin

483) Bu konuda bk. ve kı. örn. Döschenaux, sh. 230; Dabin (I), no 148, sh. 517-518; Comporti, sh. 840-841; Gomaa (I), no 110, sh. 125-126 ve no 142, sh. 141-142.

484) Bk. ve kı. Steinbach, sh. 67-75; M. Rümelin (II), sh. 23; Esser (III), sh. 69-70; Oftinger (I), sh. 551; Comporti, sh. 828; Giuliani, sh. 94 ve sh. 94, dn. 3; Henriot, sh. 62; Villey, sh. 57; de Page (II), no 930, sh. 914 vd.; Niboyet, Travaux (III), sh. 288-289; Schilcher, sh. 230 vd.

485) Kı. Ripert (II), sh. 374; Marton (II), sh. 194; de Page (II), no 930, sh. 915.

çok güzel bir uygulamasını oluşturmaktadır. Bu yolla, zarar yükü, zorunlu sigorta söz konusu olduğunda toplumun üyeleri arasında zorunlu olarak, ihtiyari sigorta söz konusu olduğunda da toplumun üyeleri arasında ihtiyari olarak pay edilmektedir. Ayrıca, sigorta sorumluluk sigortası şeklinde de ortaya çıkabilir. Bu takdirde de, sorumluluk ve dolayısıyla zarar toplum bireylerinin hepsi veya bir kısmı arasında paylaşılır (486).

b. - Değerlendirme

112.- Bu görüş, sorumluluk hukukunun zararları önleme amacına ters düşmektedir veya bu amaçla tamamen bağdaşmamaktadır (487). Zararları paylaşma ilkesi, alışılmış anlamda bir sorumluluk ilkesi olamaz. Ve, objektif sorumluluğu sübjektif sorumluluğun zıddı olarak da açıklayamaz. Zira, en azından, kusur sorumluluğunda da sigorta yoluna başvurulabilme imkânı vardır. Her iki sorumlulukta da ortak şekilde bulunan veyahut söz konusu olan bir veri, nasıl olur da sadece objektif sorumluluğa hasmış gibi gösterilebilir ve bu sorumluluğun dayanağı yapılabılır?

113.- Bundan başka, bu görüş, sorumluluktan çok, zararın tazmini ile ilgilendirilmektedir. Oysa ki, sorumluluk ve tazminat ayrı ayrı kavramlardır (488).. Ve asıl anlamdaki sorumluluk kurumu ihmal edilerek, zarar, gerçekten ondan sorumlu tutulması gereken kişiye değil de, zararı en mükemmel tarzda tazmin edebilecek kişiye yüklenmektedir. Bu bakımdan, incelenen görüş, manevi yönünün çok zayıf görünmesi nedeniyle de kolayca eleştirilebilir. Zira, farklı da olsalar, ahlaki sorumluluk ile özel hukuk sorumluluğu arasındaki yakın ilişkilerin, böyle bir sorumluluk ve objektif sorumluluk anlayışına izin vermediği ileri sürülebilir (489).

114.- Ayrıca, zararları paylaşma ilkesi bir sorumluluk dayanağı oluşturmaktan çok, bir sorumluluk amacı oluşturmaktadır (490).. Bu haliyle de, sorumluluk

486) Kş. de Page (II), no 930, sh. 915; E. Huber (I), IV, sh. 893; Oftinger (I), sh. 551; Comporti, sh. 831; Villey, sh. 57; Viney (III), sh. 7 ve sh. 11 vd.

487) Kş. Marton (II), sh. 194-195.

488) Kş. Niboyet, Travaux (III), sh. 288-289; Starck (III), no 88; Terré, sh. 43; Henriot, sh. 62; Comporti, sh. 829 ve sh. 832; Oftinger (I), sh. 551; (II), sh. 277.

489) Bk. ve kş. Dabín (I), no 151, sh. 522 vd.; Oftinger (I), sh. 551; Goyard-Fabre, sh. 114; Giuliani, sh. 90; Villey, sh. 58; genel olarak, de Page (I), sh. 123; Viney (I); Starck (III), no 88; Niboyet, Travaux (III), sh. 287 vd.

490) Kş. Niboyet, Travaux (III), sh. 288-289; Oftinger (I), sh. 551; (II), sh. 277.

hukuku siyasetini ilgilendirmektedir. Çünkü, bu ilke, sorumluluğun niçin şu veya bu kişiye düştüğünü yahut düşmesinin uygun olduğunu söylememektedir. Halbuki, sorumluluğun dayanağının 'ne' olduğu sorusunun cevabını, sorumluluğun 'neden' şu veya bu kişiye yüklendiği sorusunun cevabı vermektedir (491).

115.- Eleştirilebilecek bir diğer husus da şudur ki, zararları paylaşırma ilkesi sorumluluğun temeli ile ilgisi bulunmayan bir ilkedir. Şunun için ki, bu ilke sorumluluk sorununun nasıl çözümlenmesi konusunda bir yöntem önermekte olup, sorumluluğun dayanağı konusunda bir çözüm getirmemektedir. Sorumluluk bu ilkeye göre kişilere yüklenebilse dahi, niçin zararı en mükemmel şekilde tazmin edebilecek kişinin sorumluluğu yüklenmesi gerektiği sorusu cevapsız bırakılmaktadır. Zararın en mükemmel bir şekilde tazmin edilmesinin, sorumluluk hukukunun ihtiyaçlarını karşılayan en iyi çözüm tarzı olduğu doğrudur. Ama, bu sadece sorumluluk hukukunun amaçlarına ve toplum yaratına en uygun çözüm tarzı olup, sorumluluk yüklenen bireylerin de menfaatlerine en uygun ve onların haklarını da en iyi şekilde koruyan bir çözüm tarzı değildir (492). Zararın en mükemmel tarzda tazmin edilmesinin gerektiği düşüncesi, pek tabiidir ki, kişiye niçin bir sorumluluk yüklenildiğinin gerekçesi olamaz. İşaret etmekte fayda var ki, sorumluluk hukukunun ana kavramlarının birbirlerine karıştırılması (493), sorumluluk sorunlarının doğru ve açık olarak çözümlenebilmelerini büyük ölçüde engellediği gibi, bu sorunların daha da karmaşık bir hale ve hatta ve hatta içinden çıkılmaz bir hale gelmesi sonucunu doğurmuştur. Ve bu durum sorumluluk kurumunun bütünüyle açık seçik bir görünüm kazanamamasının en önemli nedenidir (494)!

H. - Birleyici Sistem?

a. - Takdim

116.- Sorumluluk hukukunda birbirine tamamen zıt iki sorumluluk türü (kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk) kabul etmek ve sorumluluk kurumunu bu doğrultuda kavramak, eleştirilecek bir tutumdur (495).

491) Bk. ve kı. örn. de Page (II), no 929, sh. 912; Villey, sh. 48; Giuliani, sh. 85 vd.

492) Bu konuda bk. ve kı. örn. Tunc (I), no 20, sh. 338; Niboyet, Travaux (III), sh. 287 vd.; Starck (III), no 65 ve no 88; Terré, sh. 42-43; Villey, sh. 51 ve sh. 57; Henriot, sh. 62; Goyard - Fabre, sh. 126 vd.; Oftinger (II), sh. 277.

493) Bu konuda bk. örn. Tunc (VI); de Page (II), no 930, sh. 914; Dabin (I), no 158, sh. 545 ve no 160, sh. 549; Deutsch (III), sh. 246; Bienenfeld, örn. sh. 57; Guyénot, no 195, sh. 154; Behnam, sh. 71.

494) Bk. yuk. dn.

495) Bk. ve kı. Marton (II), sh. 215 vd.; Poncela, sh. 136; Goyard-Fabre, sh. 129; Comporti, sh. 832, sh. 834 ve sh. 835.

-İkili sistem bk., bk. örn. Esser (II).

Aslında, sorumluluk tek bir sisteme dayanmaktadır (496). Bu sistem, her iki sorumluluk türüne de uygun düşen ve her ikisine de uygulanabilen çeşitli ilkelerden oluşmaktadır (497). Söz konusu ilkeler, zararları önleme (498), faal menfaat (499), zararları paylaşırma (500), en önemli toplumsal yarar (501), vb. ilkeleridirler. Zira, bu sorumluluk ilkelerinden hiçbiri, tek başına sorumluluk vak'asını açıklamaya ve haklı göstermeye yeterli değildir. Bunun içindir ki, bütün bu ilkelerin hepsi bir araya getirilerek ve bir sisteme bağlanarak, sorumluluğun temelini belir'lenmesi gerekir (502).

b. - Değerlendirme

117.- Kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluğun, sorumluluk türleri olarak birbirine zıt oldukları fikrini benimseme zorunluğu mutlak surette yoktur. Gerçekten, bunlar birbirine ters düşmeyen veya ters düşmekten çok birbirinin yanı başında ve birbirini tamamlayan iki sorumluluk şekli olarak da tasarlanabilirler (503).

118.- Bu görüşün, sorumluluğun dayanakları, görevleri, yöntemleri ve amaçlarını birbirlerine karıştırdığı da söylenebilir (504). Sorumluluğun dayanağı, sorumluluğu yaratan nedenin ne olduğu sorusunun cevabını vermektedir. Sorumluluğun görevi (işlevi), sorumluluğun neye yaradığı sorusunu cevaplandırmaktadır. Sorumluluk yöntemi de, sorumluluğun nasıl ve hangi yol izlenerek belirleneceği sorusuna cevap aramaktadır. Sorumluluğun amacı ise, hukuk siyaseti ve özellikle sorumluluk hukuku siyaseti yönünden, beklenen sonuçların ve ulaşılmak istenen hedeflerin neler oldukları sorularının cevaplarını verir. Örneğin zararları önleme ilkesi, bir sorumluluk dayanağı (temeli, nedeni, vb.) oluşturmamakta ve fakat bir

496) Bk. ve kş. Marton (II), sh. 215 vd. ve sh. 251 vd.

497) Bk. Marton (II), sh. 340 vd.

- Kş. Poncela, sh. 136; Comporti, sh. 832 ve sh. 843.

498) Bk. Marton (II), sh. 344 vd.

499) Bk. Marton (II), sh. 366 vd.

500) Bk. Marton (II), sh. 381 vd.

501) Bk. Marton (II), sh. 376 vd.

502) Bk. Marton (II).

- Bk. ve kş. Wilburg, sh. 26 vd.

503) Bk. ve kş. Tunc (I), no 16, sh. 332; Jesserand (I); (III), II, no 417.

- Kş. Batiffol, sh. 1; Terré, sh. 43; Poncela, sh. 136; Comporti, sh. 832, sh. 838, sh. 843, sh. 846-847 ve sh. 848.

504) Bu konuda bk. örn. , Tunc (VI), Bienenfeld, örn. sh. 57; Guyénot, no 195, sh. 154; Behnam, sh. 71.

sorumluluk amacı oluşturmaktadır. Veya denilebilir ki, bu ilke bir sorumluluk görevi görmektedir (505). Ama, her ne olursa olsun, bir sorumluluk dayanağı olmaz (506). Aynı şey, 'en önemli toplumsal yarar' ilkesi hakkında da denilebilir (507).

119.- Ayrıca, değerlendirilen görüş, kusur gibi geleneksel ve kendisini tam anlamıyla kabul ettirmiş bir sorumluluk dayanağını gözden uzak tutmakta ve ona hak ettiği yeri vermemektedir. Böylelikle, bu görüş sorumluluk hukukunun hâkim genel teorisi ile ters de düşmektedir (508).

120.- Bundan başka, anılan görüş, kusursuz sorumluluğun dayanağı yönünden pek yenilik getirmemektedir. Bilinen kavramlar işlenmekte, sadece değişik bir şekilde ve değişik bir amaçla kullanılmaktadırlar. Hiç bir surette objektif sorumluluğun mahiyeti (tabiatı) ve özü ortaya konmamaktadır. Bu sorumluluğun 'ne' olduğuna, 'nasıl' anlaşılması gerektiğine ve 'neye' dayandığına dair herhangisi bir açıklamaya rastlanmamaktadır. Bu haliyle, bu görüşü bir kusursuz sorumluluk görüşü sayabilmek bile mümkün gözükmemektedir. Nerede ki, bu sorumluluğun dayanağını gösterebilsin!

I. - Sorumluluk Alanı ?

a. - Takdim

121.- Kişi, sadece zarar kendi şahsından ve fiilinden ileri geldiğinde değil (509), aynı zamanda kendinin faaliyet, etkinlik ve riziko alanında, kısaca sorumluluk alanında doğduğu takdirde de, sorumlu tutulabilir. Bu sonuncu durumda da, zararın sorumluya 'yabancı' bir kaynaktan kaynaklandığı düşünülmemelidir. Zira, bu ihtimalde de, meydana gelen zararın nedeni, kendi sorumluluk alanı aracılığıyla yine kişinin kendisidir. Çünkü, zarar, sorumlu kişinin dışında, onunla ilgisi bulunmayan ve ona tamamen yabancı bir kaynaktan kaynaklanmamaktadır.

505) Bk. ve kş. Dabin (I), no 158, sh. 545 ve no 160, sh. 549; de Page (II), no 930, sh. 914.

506) Bu konuda bk. ve kş. örn. Deutsch (III), örn. sh. 246.

507) Bu konuda bk. ve kş. örn. Tunc (VI); de Page (II), no 930, sh. 914; Dabin (I), no 158, sh. 545.

508) Bununla ilgili olarak, bk. ve kş. örn. Niboyet, Travaux (III), sh. 288; Flour, Travaux (III), sh. 284; de Page (I), sh. 128 ve sh. 130; (II), no 933, sh. 919; Comporti, sh. 827, sh. 832, sh. 838, sh. 839 ve sh. 847.

509) Bu konuda bk. ve kş. örn. Bydlinski, sh. 18; Wilburg, sh. 40-41; von Gierke (IV), sh. 26, sh. 28 ve sh. 30-31; Westen, sh. 624; Henriot, sh. 62; Goyard-Fabre, sh. 113; Comporti, sh. 828 ve sh. 853.

122.- Bunun içindir ki, kişilerin yalnız ve yalnız kendi şahıslarından ve kendi fiillerinden sorumlu oldukları fikri (510) pek doğru bir fikir olamaz. Aslına bakılacak olursa, kişi, ailesi, malvarlığı, girişimleri, ticari ve sınai kurumları, nezdinde çalıştırdığı insanlar, vb., vb..., kısaca, şu veya bu surette ve derecede 'sorumlu' olduğu sorumluluk alanından sorumlu tutulmalıdır. Bu alanın içerisine, kapsadığı tüm kişiler ve tüm şeyler, özetle kapsadığı her şey girmektedir (511)..

123.- Bilinmektedir ki, kişi kendi sorumluluk alanına giren herkes ve her şey üzerinde güç, yetki, otorite, etkinlik ve nüfuz sahibidir (512).. Şu veya bu şekilde ve şu veya bu ölçüde, kişi, sorumluluk alanına giren kişiler ve şeylerin başkalarına zarar vermelerini önleyebilir. Bu önleyebilirlik vakıası da sorumluluk doğuran nedenlerdendir (513).

124.- Sorumlu kişi temyiz kudretinden yoksun olsa bile, bu böyle olmalıdır.. Ve, bu gibi kişilerin kendi sorumluluk alanlarından sorumlulukları da, aynen, bu tür kişilerin kendi fiillerinden objektif tarzda sorumluluklarına benzer tarzda kavranmalı ve düzenlenmelidir (514). Bu sonuncu sorumluluk şöyle kavranılabiliyor: kişi, mademki kişidir, o halde, kendi yaptıklarından, kusuru olsun veya olmasın, kusur işleme ehliyetine sahip olsun veya olmasın, sorumlu tutulmalıdır (515)..

Temyiz kudretinden yoksun kişilerin kendi fiilleri hakkında söz konusu olan objektif türden bu sorumluluk anlayışı, kişilerin kendi şahıslarından başka, sorumlu oldukları sorumluluk alanı ve bu alanda yer alan herkes ve her şey için de geçerlidir. Kişiler, temyiz kudretinden yoksun bile olsalar, sorumluluk alanında bulunan her kişi ve her şeyin ika ettikleri zararlardan da objektif şekilde sorumludurlar. Bu sorumluluğun nedeni ise, kişilerin sorumluluk alanında, kendilerinin faaliyet, menfaat ve hâkimiyetlerinin bulunmasıdır. Bundan ötürüdür ki, kendi sorumluluk alanında doğan zararları, ancak ve ancak, bu sorumluluk alanının 'sorumlusu' olması dolayısıyla, kişinin kendisi önleyebilir. O da bu gibi zararları önleyemezse,

510) Bk. örn. Marton (II), nos 34 vd., sh. 83 vd.

- Kş. Giuliani, sh. 92.

511) Bk. ve kş. von Gierke (IV), sh. 26; Wilburg, sh. 40 vd.; Despax; Esser (III), örn. sh. 75 vd. ve sh. 97 vd.; Comporti, sh. 828, sh. 841 ve sh. 843.

512) Kş. Müller-Erbach, I, sh. 348; Bydliniski, sh. 18; Decoppet, sh. 37; von Gierke (IV), sh. 28 ve sh. 31; Westen, sh. 624 ve sh. 628; Comporti, sh. 828, sh. 844, sh. 845, sh. 846, sh. 851 ve sh. 853.

513) Kş. Müller-Erbach, I, sh. 348; von Gierke (I), sh. 803; Bydliniski, sh. 18 (kısmen).

514) Kş. Wilburg, sh. 40 vd.; Tunc (I), no 18, sh. 335; Müller-Erbach, I, sh. 347; Westen, sh. 626-629.

515) Kş. Strohal, sh. 149.

doğrudan doğruya zarara neden olan kişilerin dışında ve bu kişilerin dolaysız sorumlulukları ihtimali bir tarafa bırakılacak olursa, bu zararları önleyebilecek hiç kimse ve bu zararlardan ileri gelebilen hiçbir sorumluluk tasarlanamaz (516). Bu ise, sorumluluk hukukunda büyük bir boşluk yaratmak demektir. Zira, kişinin kendi fiilleri ile ika ettiği zararlar önemli bir yer kaplamakla birlikte, sorumluluk alanının diğer öğeleri tarafından meydana getirilen zararlar da, gerek nicelik ve gerekse nitelik bakımından önemsiz sayılamazlar (517).

125.- Kişinin kendi sorumluluk alanından kaynaklanan zararları kendisinin de önlemesi sağlanamazsa, bu takdirde, 'önlenemez' türden zararlara yol açılır. Önlenemez zararlar ise, sorumluluğa neden olamazlar (518). Böylece de, hiç tazmin edilmeyen zararlar ortaya çıkarlar ve de bazı zararların tazmin edilmeyebilecekleri fikri kabullenilmiş olur. Bu sonuç da, sorumluluk hukukunun genel ilkeleri ve amaçları ile bağdaşmayan bir sonuç olarak görünmektedir (519).

126.- Halbuki, şu veya bu tarz ve derecede kişiye 'ait' her kişi ve her şey, kişinin kendisinin bir 'parçası' ve bir 'uzantısı' olarak da görülebilir. Ve bu görüşün bir gerçeği, insan ve toplum hayatında mutlaka yer edinmesi gereken bir gerçeği yansıttığı da çok geçerli ve gerekçeli bir şekilde savunulabilir (520). Bu böyle olunca da, kişinin sorumluluk alanında bulunan ve şu veya bu tarzda 'ona ait' sayılabilecek, 'onun bir parçasını' ve 'bir uzantısını' oluşturan her kişi ve şeyin haksız surette başkalarına dokundurdukları zararlar; aynı zamanda, bağımlı oldukları bu kişinin başkalarına ika ettiği zararlar olarak da görülebilirler ve görülmelidirler de (521)...

b. - Değerlendirme

127.- Kusursuz sorumluluğun dayanağını açıklamaya çalışan görüşler içerisinde, bu görüş en mükemmeli görünmektedir (522). Gerçekten, kişiyi, sadece zarar

516) Kş. Strohal, sh. 149.

517) Kş. örn. Comporti, sh. 828 ve sh. 845.

518) Kş. örn. Dabin (I), no 147, sh. 512 vd. ve no 148, sh. 517.

519) Kş. örn. Oftinger (IV), sh. 61; (II), sh. 277; (I), sh. 551; Marty, sh. 176; Comporti, sh. 829; Tarré, sh. 41 ve sh. 42; Westen, sh. 623 ve sh. 629.

520) Kş. bir anlamda: Müller-Erbach, I, sh. 347 vd.; Wilburg, sh. 6-7, sh. 38 vd. ve sh. 187 vd.; Decoppet, sh. 37; genel olarak, Esser (I), sh. 146; Weitnauer (II), sh. 585; Strohal, örn. sh. 147 ve sh. 157; Westen, sh. 605, sh. 624 ve sh. 628; dolaylı olarak, Viney (III), sh. 12-13; RGZ 163, 21 vd.

521) Kş. Dabin (I), no 148, sh. 517; Decoppet, sh. 37; Wilburg, sh. 7, sh. 39 vd., sh. 108 vd. ve sh. 114 vd.; Müller-Erbach, I, sh. 347; Bydlinski, sh. 10; Westen, sh. 624 ve sh. 628; Esser (I), sh. 127, dn. 2; (III), örn. sh. 32; Viney (III), sh. 12; Comporti, sh. 846 ve sh. 853.

522) Kş. R. Merkel, sh. 168 vd.; Esser (III), sh. 75 vd. ve sh. 79 vd.; Oechslein, sh. 467-468 ve sh. 479.

kendi şahsından ve doğrudan doğruya kendi fiillerinden ileri geldiğinde değil de, aynı zamanda, sorumluluk alanının öğeleri tarafından meydana getirildiğinde de sorumlu tutmak fikri, sorumluluk hukukuna tamamen uygun (523), yerinde ve güzel bir fikirdir. Böylelikle, sorumluluk konusunda büyük bir boşluk arzedecek bir soruna da çözüm getirilmiş olmaktadır. Zira, sorumluları belli olmayan ve tazmin edilmeleri de mümkün bulunmayan zararlar da sorumluluk nedeni oluşturmaktadırlar (524). 'Sorumluluk alanı' görüşü, bu duruma bir çare getirmektedir..

128.- Bu gibi hallerde, zarar sorumluluk alanına giren kişinin sorumluluk kaynağına yabancı olduğu da söylenemeyeceğine göre (525), sorumluluğu ona yüklemek için pek tereddüt etmeye gerek yoktur. Uygun illiyet bağının bile objektif sorumluluk dayanağı olarak önerildiği (526) göz önüne alınırsa, sorumluluk alanı sahibinin kendi sorumluluk alanında doğmuş zararlardan sorumlu olmasını tabii karşılamak doğru olur.. Zira, bu şartlarda da, zararı ika eden, kendi sorumluluk alanı aracılığıyla yine kişinin kendisi olup, herhangi yabancı bir kişi değildir. Kişilerin kendi fiillerini, sadece ve sadece kendi yaptıkları olarak bilmek ve bunların dışındakileri, kişinin kendi sorumluluk alanına girseler dahi, fiillerinden saymamak ve onu bunlardan sorumlu görmemek, sorumluluk kavramını fazla daraltmaktır!. Kişi, gerçekte, şu veya bu şekilde 'sorumluluğunu taşıdığı' herkesten ve her şeyden de sorumludur. Ve genel anlamdaki bu insani, mali, ahlaki, vb. sorumluluk, hukuki de olmalıdır (527). En azından, özel hukukta böyle bir çözüme gidilebilir (528)..

523) Bk. ve kı. örn. Wilburg, sh. 7, sh. 39 vd., sh. 108 vd. ve sh. 114 vd.; Decoppet, sh. 11-12; von Gierke (IV), sh. 26, sh. 28, sh. 30 ve sh. 31; (I), sh. 803; G. Rümelin, sh. 310 vd.; R. Merkel, sh. 237; Westen, sh. 605; Tunc (VII); Comporti, sh. 845.

524) Konu ile ilgili olarak, bk. Bydlinski, sh. 65 vd.; Decoppet, sh. 34 vd.; Strohal, sh. 149; Viney (III), sh. 149; Villey, sh. 57.

525) Kı. Müller-Erzbach, I, sh. 347 vd.; Wilburg, sh. 6 vd., sh. 38 vd., sh. 114 vd. ve sh. 187 vd.; Bydlinski, sh. 18-19; Bach, no 132, sh. 230; Strohal, sh. 149; Westen, sh. 628; Comporti, sh. 844, sh. 845 ve sh. 846.

526) Bu konuda bk. örn. Wilburg, sh. 1 vd.

527) Bu konuda bk. örn. M. Huber; Entretiens.

- Bk. ve kı. örn. Henriot, sh. 62.

- Kı. örn. Villey, sh. 48; RGZ 163, 21 vd.; Westen, sh. 624; Wilburg, sh. 40 vd.; Esser (I), sh. 130-131; başkasını çalıştırmanın sorumluluğu hususunda, Bydlinski, sh. 19; Gaudard, sh. 9: geniş anlamda sorumluluk, bir kişinin bir diğer kişiden veya bir şeyden sorumlu olmasıdır..

528) Bk. örn., Belçika'da, koca ve vasinin, karının ve mahcurun mahkûm oldukları para cezalarından sorumluluklarını öngören özel kanunlar. Bk. R. Pirson, Droit belge de la responsabilité civile. Complément au Traité pratique de la responsabilité civile de H. Lalou, 6e éd., Paris, 1964, nos 970-1015.

129.- Zira, kişi, sorumluluk alanının kapsadığı her kişi ve her şeyden zaten 'fiilen' sorumludur. Sorumlu olmasaydı, bunlar kişinin sorumluluk alanının öğelerini oluşturmazlardı. Sorumludur, çünkü bunların yaptıkları ve yapmadıkları, sorumluluk alanı sahibine ve iradesine de tabidir. Tabidir, çünkü, sorumluluk alanı sahibi, bütün bunlar üzerinde güç, yetki, otorite, etkinlik ve iktidara maliktir.

Ve bundan ötürü de, bunların üçüncü kişilere verebilecekleri zararları, belli bir ölçüde de olsa, önleyebilme imkânını elinde tutmaktadır. Bu imkân ise, pekâlâ sorumluluk doğurabilir (529)! Nedenine gelince, her sorumluluk, bu 'zararları önleyebilme imkânı' (530) üzerine oturmaktadır (531). Bu imkân olmasaydı, sorumluluk da olmazdı. Veya ahşıl gelmiş anlamda bir sorumluluk söz konusu olmazdı (532).

130.- Ayrıca, kişi, mademki kişidir, o halde, sorumluluk alanına giren sorumlu tutulabileceği her kişi ve her şeyden de sorumludur (533). Bu sorumluluğa, pek tabiidir ki, sorumluluk alanında bulunan her ögenin başkalarına verdikleri zararları tazmin etme ödevi de dahil olmalıdır (534). Zira, kişi kendi sorumluluk alanında faaliyet göstermektedir, menfaat sahibidir ve hâkimiyeti de elinde tutmaktadır. Böyle olduğu içindir ki, bu alanda meydana gelen zararları, zararı doğrudan doğruya 'ika eden' kişiler ve şeyler bu tarafa bırakılırsa (535), yalnız ve yalnız o önleyebilir. O da önleyemezse, hiç kimse ve hiçbir şey önleyemez. Ve, zarardan, onunla birlikte sorumlu tutulabilecek kişiler dışında, yalnız ve yalnız o sorumlu tutulabilir. Ya da, bu gibi durumlarda, herhangi bir sorumlu aramak ve bulmaktan tamamen vazgeçmek gerekir. Bu ise, sorumluluk hukukunun ruhu ile hiç mi hiç bağdaşmayan (536) bir çözüm tarzıdır. İşaret etmek uygun düşer ki, günümüzde, sorumluluk hukuku, git gide zararları mümkün olduğu ölçüde tazmin etme eğilimi göstermektedir

529) Kş. Strohal, sh. 149; Müller-Erbach, I, sh. 349 vd.; Decoppet, sh. 12; Comporti, sh. 846.

530) Bu hususta bk. örn. Dabin (I), no 151, sh. 523; Oftinger (II), sh. 277; Comporti, sh. 838, sh. 839, sh. 842 ve sh. 846; Batiffol, sh. 2.

531) Bk. ve kş. Dabin (I), örn. no 154, sh. 532; Comporti, sh. 838 ve sh. 846.

532) Kş. Marton (III), sh. 20 ve sh. 36 vd.; (II), sh. 344 vd.; Bydliński, sh. 18; Henriot, sh. 60; Comporti, sh. 827, sh. 828 ve sh. 831.

533) Kş. Strohal, sh. 149 ve sh. 157; Wilburg, sh. 50.

534) Kş. bir bakıma, Westen, sh. 603-604 ve dn. 25.

535) Bk. ve kş. Dabin (I), no 147, sh. 512-516; Strohal, sh. 157; Bydliński, sh. 19; Méan (I), nos 29 vd., sh. 88 vd.

536) Kş. örn. Oftinger (I), sh. 551; Comporti, sh. 828, sh. 831 ve sh. 832; Henriot, sh. 62; Starck (I), sh. 259; (III), örn. no 86; Dabin (I), no 162, sh. 554-555; Perrochet, sh. 97.

(537). Anılan çözüm tarzı, sorumluluk konusundaki bu genel eğilime de uymamaktadır. Bundan başka, sorumluluk hukukunun amaçları (538) da, değinilen çözüm tarzını değil de, incelenen görüş doğrultusunda bir çözüm yolunu emretmektedirler.

Sorumluluk kavramı, artık 'dar' bir şekilde anlaşılmaktan kurtarılmalı, 'geniş', hatta mümkün olduğu kadar 'geniş' kavranılarak kendisine lâyık olduğu yer verilmelidir (539). Sorumluluk kavramı bu yeri almıştır (540). Şimdi de sıra, 'geniş sorumluluk kavramının' hak ettiği yeri almasına gelmiştir..

SONUÇ

131.- Kusursuz sorumlulukta, sorumlu kişi, hukuka uygun belirli bir davranışta bulunmak ödevinde olduğundan ötürü sorumlu tutulmamaktadır.

Bu sorumlulukta, kişiler, bağımsız birer birey oldukları gibi aynı zamanda toplum üyesi de olduklarından ve hukuk doğru ve objektif bir düzenin gereği olarak yerine getirilmelerine titiz bir özen gösterdiğinden ötürü, herkes tarafından uyulması gereken; objektif mahiyette mutlak 'sonuç ödevleri' (541) oluşturan ödevler öngörülmektedir.

Bu sorumlulukta kişilerin zekâları ve iradelerine (542) hitap eden, nispi, ahlaki ödevlere benzeyen veya onlara az çok yakın, imkân-vasıta ödevleri (543) olarak ortaya çıkan ödevler öngörülmemektedir (544).

537) Bk. ve kş. örn. Starck (I), sh. 259; de Page (I), sh. 122, sh. 131 ve sh. 132; Terré, sh. 41, sh. 42 ve sh. 43; Henriot, sh. 62; Comporti, sh. 828, sh. 831 ve sh. 845; Marty, sh. 176; Oftinger (IV), sh. 61 ; (II), sh. 277; (I), sh. 551.

538) Bu konuda bk. örn. Gomaı (I), no 152, sh. 152-153; Starck (III), no 79; Westen, sh. 629; Viney (III), sh. 20, 2; Terré, sh. 40; Poncela, sh. 128; Giuliani, sh. 91, sh. 95 ve sh. 96; Oftinger (IV), sh. 61; Comporti, sh. 828, sh. 832 ve sh. 835; Courtois, sh. 110 ve sh. 111.

539) Bk. Dabin (I), no 162, sh. 554-555; Tunc (I), örn. no 16, sh. 332-333; Batiffol, sh. 1-3; Terré, sh. 38 vd., sh. 42-43 ve sh. 44; Villey, sh. 48 ve sh. 58; Henriot, sh. 62; Comporti, sh. 832 vd.

540) Bk. örn. Tunc (IV), no 2, sh. 757-758 ve no 3, sh. 758-759; Dabin (I), no 156, sh. 541.

541) Söz konusu kavram hk., bk. Pache, no 4; Münzberg, sh. 5 vd. ve sh. 344 vd.; - Comporti, sh. 833, sh. 833, dn. 14 ve dn. 15, sh. 843, sh. 845, sh. 846, sh. 848, sh. 849 ve sh. 860; Westen, örn. sh. 623 vd.; G. Rümelin, sh. 299.

- Bk. özellikle Frossard.

542) Bu hususta bk. örn. Darbellay, no 81, sh. 182; Dabin (I), no 151, sh. 522 vd. ve no 152, sh. 525; E. Huber (I), IV, sh. 896; Comporti, sh. 848; Goyard-Fabre, sh. 115, sh. 120 - 122 ve sh. 122-125; Henriot, sh. 60.

543) Kavram hk., bk. Pache; Frossard.

- Bu konuda kş. Darbellay, no 79, sh. 180.

544) Kş. Forestier, sh. 26; Darbellay, no 23, sh. 54-56; Comporti, sh. 844 vd., sh. 848 ve sh. 851

132.- Hukuki ödev, belli ihtimaller öngören, değerlendirmeye imkân tanımayan, az ölçüde bireyselleştirilmiş, soyut bir adaleti gerçekleştirilmeye çalışan ve belirlenmiş hükümler içeren bir hukuk kuralının konusunu oluşturur (545).

Beklenen sonucun gerçekleşmemesi, hukuki ödevin ihlal edildiğini göstermektedir.

Sonucun mutlaka sağlanmasını emreden hukuki ödevlerde - örneğin *neminem laedere* (546) ödevi türünden-, öngörülen ve istenen sonuç elde edilmediğinde veya elde edilemediğinden, kişinin kusuru olsun olmasın, sorumluluk doğabilmektedir. Bu ödevlerde, sorumluya yüklenen ödevin kendisi de, bu ödevin ihlali de objektif mahiyet arz etmektedirler. Buna uygun olarak, bu ödevlerin ihlalinin ileri gelen sorumluluklar da objektiftirler (547).

Kusur sorumluluğunda, ihlal edilen ödev somut, subjektif ve geneldir: özen ve ihtiyatla davranma genel ödevi (548).. - Kusursuz sorumlulukta ise, ihlal edilen ödev soyut, objektif ve özeldir: zararı önleme veya önlemek için gerekli objektif özen ve ihtiyatın objektif şekilde varlığını sağlama özel ödevi (549)..

133.- Subjektif sorumlulukta, hukuki ödevin ihlali subjektif tarzda olmaktadır. Bunun içindir ki, ödevden sorumlu kişinin bu ödevi ihlal ederken kusur işlemesi şarttır (550). Yine bunun içindir ki, sorumlu tutulacak kişinin, hukuki ödevi yerine getirebilir durumda olup olmadığı da araştırılmaktadır (551). Eğer bu kişi temyiz kudretinden yoksun ise, ne hukuki ödevde uygun davranabilir, ne kusur işleyebilir ve ne de sorumlu olabilir (552). - Objektif sorumlulukta, hukuki ödevin

545) Bu hususta bk. örn. Rabut, sh. 123; Darbellay, nos 12 vd.; Comporti, sh. 832, sh. 832 dipnotları, sh. 833 vd. ve sh. 836-837.

546) Bk. ve kş. Darbellay, no 80, sh. 180-181; de Page (I), sh. 122; Comporti, sh. 833 ve sh. 836.

547) Kş. Darbellay, no 79, sh. 180; Esser (I), sh. 127, dn. 2.

548) Bk. ve kş. örn. Dabin (I), nos 150 vd., sh. 520 vd. ve no 158, sh. 544; Darbellay, no 79, sh. 179, no 81, sh. 181-182 ve no 82, sh. 183-185; Comporti, sh. 833, sh. 833, dn. 16, sh. 838, dn. 45, sh. 847 ve sh. 848.

549) Bk. ve kş. örn. Darbellay, no 23, sh. 53 vd.; Strohal, sh. 157; Bienenfeld, sh. 428; Westen, sh. 622 vd. ve sh. 626 vd.; Tunc (VII); Comporti, sh. 833, sh. 833, dn. 14, dn. 17 ve dn. 18, sh. 839, sh. 842-843, sh. 844-845, sh. 846 ve sh. 848.

550) Kş. Darbellay, no 81, sh. 181-182; Comporti, sh. 838; Goyard-Fabre, sh. 113; de Page (I), sh. 123; Dabin (I), nos 150 vd., sh. 520 vd.

551) Kş. Darbellay, no 81, sh. 182; Dabin (I), no 150, sh. 520-522; de Page (I), sh. 123; Villey, sh. 57-58; Henriot, sh. 60; Goyard-Fabre, sh. 113 ve sh. 114; Comporti, sh. 838, dn. 45.

552) Kş. Darbellay, no 81, sh. 182; Dabin (I), no 150, sh. 520-522; de Page (I), sh. 123; Villey, sh. 57-58; Henriot, sh. 60; Goyard-Fabre, örn. sh. 114; Comporti, sh. 832 ve sh. 847-848.

ihlali objektif tarzda olmaktadır. Bu nedenle, ödevden sorumlu kişinin, bu ödevi ihlal ederken kusur işlemesi gerekli değildir. Sorumlu tutulacak kişinin, hukuki ödevi yerine getirebilir durumda olup olmaması da araştırılmamaktadır. Kişi ödevini temyiz kudretinin yokluğundan veya diğer objektif nedenlerden (553) ötürü ifa edememiş olsa dahi, sorumluluğu devam etmektedir (554).

134.- Şu halde, apaçiktır ki, kusursuz sorumluluk bir 'sonuç ödevi' öngörmektedir. Bu ödevin mahiyeti ve muhtevası nasıl belirlenmelidir?

Sübjektif sorumlulukta, bu konuda sorun yoktur. Öngörülen ödevin ihlali sübjektif bir şekilde (555) olup bitmişse, ortada bir kusur vardır. Bu ödevin mahiyeti sübjektif tabiattadır ve kusur kavramının tarifine - ki bu tarif hukukçudan hukukçuya değişebilmektedir (556) - göre belirlenen bir muhtevaya sahiptir (557).

Objektif sorumlulukta, objektif bir şekilde ihlal edilmesi gerekli ve yeterli bir ödevle karşı karşıya bulunmaktadır. Bu ödevin mahiyeti, sorumluluğun mahiyetine uygun olarak objektif olmalıdır (558). Bu hususta zorluğa rastlanmamaktadır (559). Ama, bu ödevin muhtevası konusunda aynı şey söylenemez. Ödevin muhtevasının objektif tarzda belirlenmesinin gerektiğine dair herhangi bir tereddüt duyul-

553) Bu konuda bk. örn. Méan (I), no 25, sh. 82; Westen, sh. 622-623; Comporti, sh. 832, sh. 839 ve sh. 848.

554) Kş. örn. Darbellay, no 79, sh. 179-180.

555) Bu hususta bk. ve kş. örn. Dabin(I), no 151, sh. 522-525 ve no 152, sh. 525 vd.; Darbellay, no 79, sh. 179-180 ve no 81, sh. 181-182; Comporti, sh. 838 ve sh. 847-848; Goyard-Fabre, örn. sh. 113; Villey, sh. 57-58; de Page (I), sh. 123.

556) Bk. ve kş. örn.: Thomas, sh. 77; Comporti, sh. 838; de Page (II), no 933, sh. 918; Weitnauer (I), sh. 825; de Bersaques, no 17, sh. 503 ve yollamalar; E. Huber (II), sh. 296; Joatton, sh. 123-124; Oftinger (II), sh. 264; Bosc, sh. 9-11; Reichwein, sh. 12 vd., sh. 19 vd. ve sh. 32 vd.; Oechslin, sh. 311 vd. ve sh. 351 vd.; Fromageot, s. 2-3 ve sh. 53; Demogue, III, no 222, sh. 360; Huc, VIII, no 402, sh. 532; Ripert (I), no 112, sh. 211; Forestier, sh. 9 vd. ve sh. 21 vd.; Richard, örn. sh. 317-318; Darbellay, nos 12 vd., sh. 28 vd., no 14, sh. 31-33, no 15, sh. 33-34, no 16, sh. 34-36, nos 20 vd., sh. 46 vd. ve nos 79 vd., sh. 179 vd.; P. Hébraud, Rôle respectif de la volonté et des éléments objectifs dans les actes juridiques, in Mélanges J. Maury, T. II, Paris, 1960, sh. 463; Cornu, sh. 190 vd. ve sh. 212 vd.

557) Bk. ve kş. de Bersaques, no 17, sh. 503; Dabin (I), no 152, sh. 527 ve no 154, sh. 532; Comporti, sh. 838, dn. 45; J. Ch. Schmidt, sh. 59-60; Darbellay, nos 69 vd., sh. 160 vd.

558) Kş. Bienenfeld, sh. 428; G. Rümelin, sh. 299; Strohal, sh. 157; Darbellay, no 23, sh. 53-56; Comporti, sh. 834, sh. 835, sh. 836, sh. 837, sh. 844 vd. ve sh. 848-849.

559) Bk. ve kş. Bienenfeld, sh. 428; Westen, sh. 602 vd. ve sh. 622 vd.; Comporti, sh. 834, sh. 842-843 ve sh. 844 vd.; Darbellay, no 23, sh. 55-56; Münzberg, sh. 5 vd., sh. 57 vd., sh. 196 vd., sh. 344 vd., sh. 375 vd. ve sh. 396 vd.

masa da (560), ödevin muhtevasının ne olduğuna dair kesin bir fikir ileri sürebilmek kolay kolay mümkün gözükmemektedir (561)..

135.- Bu noktada çeşitli görüşler beyan edilebilir (562). Özellikle, her kusursuz sorumluluk halinin özel bir ödev öngördüğü ve ihlal edilecek ödevin her kusursuz sorumluluk halinde değişebileceği düşüncesi (563), sık görülen bir görüştür (564).. Ama, bu düşünce tarzı sorunu çözmekten oldukça uzak görünmektedir. Zira, objektif sorumluluk hallerinin her birinin özel bir yapıya sahip olduğu ve bu yapıya göre ihlal edilen hukuki ödevin muhtevasının belirleneceği kanaati, oldukça önemli sakıncaları buluran bir kanaattir (565). Bu sorumluluğun da, subjektif sorumluluk gibi, tek bir ilke ve tek bir dayanağa dayandırılması, en mükemmel çözüm yolu olarak görünmektedir (566).

Bu açıdan, 'neminem laedere' kuralının benimsenmesi tasarlanabilir. Bu kural kabul gördüğünde (567), zararın kendisi sorumluluk doğurabilmektedir (568). Söz konusu ilke, başkalarına zarar vermeyi yasaklamaktadır. Zarar dokundurma fiilinin sorumluya subjektif olarak da yüklenebilmesi şart değildir. Zarar, sorumlu tarafından öngörülebilir ve önlenemez olmasa dahi, sorumluluk meydana gelbilir. Şu bir gerçektir ki, hukuk kuralı, önceden görülemeyen ve sonra da engellenemeyen bir fiil veya olayı yahut durumu yasaklayamaz (569).. Bununla beraber, hukuk kuralı bu tür zararların da tazmin edilmesini emredebilir. Çünkü, zararın

560) Bk. yuk. dn.; Comporti, sh. 834 ve sh. 844 vd.; Darbellay, no 23, sh. 53 vd.; Münzberg, sh. 5 vd., sh. 37 vd., sh. 135 vd., sh. 144 vd., sh. 163 vd., sh. 166 ve sh. 187 vd.

561) Bk. ve kş.G. Rümelin, sh. 299; Bienenfeld, sh. 428; Comporti, sh. 834 ve sh. 843; Starck (III), no 65; Frossard, no 204, sh. 112; Münzberg, sh. 134 vd. ve sh. 174 vd.; Darbellay, no 23, sh. 53.

562) Bk. ve kş. örn. Darbellay, no 23, sh.53 vd.; Comporti, sh. 844 vd.; Bienenfeld, sh. 428; Strohal, sh. 157.

563) Bu konuda bk. ve kş. örn. Darbellay, no 23, sh. 53; Comporti, sh. 833, sh. 836, sh. 837 ve sh. 843.

564) Bu konuda bk. ve kş. örn. Darbellay, no 23, sh. 53; Comporti, sh. 843; Terré, sh. 32.

565) Kş. örn. Oftinger (II), sh. 269, sh. 274 ve sh. 276; Comporti, sh. 843-844.

566) Kş. örn. Oftinger (II), sh. 276; Oechslin, sh. 604 vd.; Comporti, sh. 843, sh. 844 ve sh. 845.

567) Bu konuda bk. ve kş. örn. R. Savatier (I); de Page (I), sh. 122; Comporti, sh. 833, sh. 833, dn. 14 ve sh. 836; Ripert (I), nos 112 vd.; Starck (I), örn. sh. 258 ve sh. 259; (III), nos 65 vd. ve no 69; Darbellay, no 15, sh. 33-34, no 29, sh. 64, no 30, sh. 68, no 32, sh. 73-74, sh. 73, dn. 1 ve no 33, sh. 78.

568) Bk. ve kş. Starck (I), sh. 258-259; (III), nos 65 vd.; Darbellay, no 80, sh. 180; Perrochet, sh. 259.

569) Kş. örn. Darbellay, no 80, sh. 180 ve no 81, sh. 181; Comporti, sh. 837, sh. 838, sh. 839, sh. 842, sh. 843, sh. 846, sh. 847, sh. 850-851 sh. 851, ve sh. 859-860.

Ölünememesi - ki zararın öngörülebilmesini de içermektedir - ile sorumluluk ayrı ayrı kavramlardır (570). Böyle bir zarardan sorumlu tutulursa a, zarara neden olan fiil, olay veya durumdan sorumlu olunmadığı da söylenebilir.

Kusursuz sorumlulukta, zararın meydana gelmesi öngörülemez ve engellenemez mahiyette olsa bile, sorumlu olunacağı fikri acaba doğru bir fikir midir? Zira, sorumlu olma, sorumlu olunan fiil, olay veya durumu engelleyebilmeyi de gerektirmez mi (571)? Bu düşünce yerinde olsa da, utulmamalıdır ki, sübjektif öngörülebilirlik ve sübjektif engellenebilirlik kavramlarının yanı sıra, objektif öngörülebilirlik ve objektif engellenebilirlik kavramları da sorumluluk hukukunda kabul görebilirler (572). Birinciler sübjektif özellik taşıyan kusursuz sorumluluğuna mahsus olarak, ikincilerse objektif özellik taşıyan kusursuz sorumluluğuna mahsus olarak kavranabilirler. Bu takdirde, objektif sorumlulukta da, öngörülebilirlik ve engellenebilirlik kavramlarının göz önüne alınarak, sorumluluğu belirleyen hukuki ödevin ihlali çerçevesi içerisinde ele alınabilmeleri mümkün olacaktır.

136.- Sorunu, zararı doğuran fiil, olay veya durumun ve sorumluluğu öngören kuralın türüne göre çözmek uygun görünmektedir. Gerçek anlamda bir 'fiil' (573) bir nispi imkân-vasıta ödevinin sübjektif bir şekilde ihlaline neden olmuşsa, ödevin ihlalden bir zarar doğduğunda, sorumluluk vardır ve de sübjektif mahiyettedir. - Aksine, bir olay veya bir durum (574) bir mutlak araç-sonuç ödevinin objektif bir şekilde ihlaline neden olmuşsa, ödevin ihlalden bir zarar doğduğunda, sorumluluk vardır ve objektif mahiyettedir.

Birinci halde sübjektif bir kural, ikinci halde ise objektif bir kural söz konusudur. Sorumluluğun türüne göre, bu sorumluluğu ve sorumluluğa yol açan ihlal edilen hukuki ödevi öngören kuralın mahiyeti ve niteliği de değişmektedir.

570) Kş. Viney (III), sh. 11 ve sh. 12; Comporti, sh. 832, sh. 834-835, sh. 843, sh. 846, sh. 848 ve sh. 851.

571) Kş. örn. Comporti, sh. 832-833.

572) Kş. Forestier, sh. 26 ve sh. 62 vd.; Strohal, sh. 157; Westen, sh. 623; Comporti, sh. 841, sh. 842-843, sh. 846, sh. 851 ve sh. 853, Junod, sh. 167 vd. ve sh. 153 vd.; Deschenaux/Tercier, sh. 60-61, no 3. 2. 1.

573) Bu hususta bk. ve kş. Dabin (I), no 147, sh. 512-514; Oechslin, sh. 354 vd.; Comporti, sh. 832, sh. 838, sh. 848, sh. 848-849 ve sh. 850.

574) Bu hususta bk. ve kş. Strohal, sh. 147-148; Comporti, sh. 848 ve sh. 848-849; Oechslin, sh. 608.

Objektif sorumlulukta ihlal edilen hukuki ödevi belirlemek üzere önerilebilecek 'neminem laedere' kuralı, bu sorumluluğun mahiyetine uygun objektif bir amaç-sonuç ödevi oluşturmaktadır. Oluşturmaktadır ama, eleştiriden de kurtulabilecek özellikte değildir. Zira, bu kural tamamen olumsuz bir kural olarak ortaya çıkmaktadır. Zararı yasaklamakla yetinmekte, zararı engellemeyi mümkün kılacak hiçbir davranış tarzı belirlememektedir (575). Bu haliyle, neminem laedere kuralının varlığı bile tartışılabilir. Sırf zarar vermeyi yasaklamak mümkün olmadığından (576) ve zararı önlemeye izin verebilecek hiçbir davranış kuralı da ortaya konmadığından (577), sonuçta, neminem laedere ilkesi hukuki bir ilke olarak kabul edilebilme şansına pek fazla sahip görünmemektedir (578)..

137.- Bu böyle olunca, objektif sorumlulukta ihlali söz konusu olan hukuki ödevi başka şekilde tasarlama zorunluluğu meydana çıkmaktadır. Bu ödev ne olabilir?

Bu ödev, her şeyden önce bir 'sonuç ödevidir' (579). Ayrıca, bu ödev objektif bir ödevdir (580). Ve, bu ödev, belirli bir olay veya durum nedeniyle zarar doğmasını müeyyideye bağlamaktadır. Şöyle ki, ele alınan olay veya durum zarar doğurmadıkça ne hukuka aykırıdır (581), ne de sorumluluk yaratmaktadır (582). Ama, zarar meydana getirdiği andan itibaren, daha önce müsamaha gösterilen veya daha başka bir deyişle hukuka uygun olan ve sorumluluğa yol açmayan olay veya durum, artık hukuka aykırı bir özellik kazanmakta ve beraberinde sorumluluk getirmektedir. Bu şartlarda, sorumluluk kaynağı olay veya durumun hukuk tarafından fena bir gözle görüldüğü ve olumsuz bir değer hükmü ile değerlendirildiği söylenebilir. Bu olumsuz değer hükmü de, kusur sorumluluğunda kusurun oynadığı

575) Kş. Darbellay, no 80, sh. 181; Comporti, sh. 833 ve sh. 833, dn. 15; Hébraud, agm., sh. 463, dn. 138.

576) Kş. Dabin (II), sh. 279; de Page (I), sh. 122; Comporti, sh. 833, dn. 15, sh. 834-835, sh. 835 vd. ve sh. 860; Darbellay, no 30, sh. 68, s. 4 ve no 80, sh. 181; Hébraud, sh. 463, dn. 138.

577) Kş. Darbellay, no 80, sh. 181; - Comporti, sh. 833 ve sh. 833, dn. 15; Hébraud, agm., sh. 463, dn. 138.

578) Bk. yuk. dn.

579) Kş. Frossard, örn. no 204, sh. 112; Forestier, sh. 53; Decoppet, sh. 11; Westen, örn. sh. 624; Comporti, sh. 834, sh. 839, sh. 840, sh. 842-843, sh. 851 ve sh. 853.

580) Kş. örn. Comporti, sh. 837, sh. 839, sh. 840, sh. 842-843, sh. 844-846 ve sh. 848; Westen, örn. sh. 623-624 ve sh. 626 vd.; Frossard, örn. no 486, sh. 280 ve no 487, sh. 280.

581) Kural olarak. - Bu konuda bk. ve kş. örn. Darbellay, no 6, sh. 19 vd.; Comporti, sh. 860; Esser (I), sh. 127, dn. 2; Homberger, örn. sh. 30 vd.

582) Aynen kusur sorumluluğunda olduğu gibi. - Bk. ve kş. Darbellay, no 6, sh. 19; Comporti, sh. 848 ve sh. 860; Homberger, sh. 30 vd.

role benzer bir şekilde (583), kusursuz sorumlulukta ihlal edilen ödevin 'manevi' muhtevasını belirlemektedir (584).

Yalnız bu değer hükmü, sorumlu kişinin şahsını ve davranışlarını hiç mi hiç hesaba katmamaktadır. Zira, ihlal edilmemesi gereken hukuk kuralı bu değerlendirmeyi böyle yapmaktadır. - Ayrıca, sorumlunun bu kuralı ihlal ettiği düşünülerek karar verilmektedir. Çünkü, bir sonuç ödevi söz konusudur. Bu tür ödevin özelliği ise, hukukça istenmeyen sonucun meydana gelmesi ile ödevin ihlal edilmesidir. Kişinin, bu ödevi ihlal edip etmemesinin de elinde olup olmadığına bakılmaz. Hukuk tarafından istenmeyen sonucun olumlu veya olumsuz bir görünüm (bir şeyi yapma veya yapmama ödevi) altında ortaya çıkmış olması, kişinin objektif hukuki ödevi ihlal ettiği ve bu nedenle de sorumluluğunun doğduğu hükümlerini verebilmek için yeterli sayılmaktadır (585).

Bunun nedeni de, ihlal edilen kuralın objektif sorumlulukça reddedilen olay veya durumun hukuk gözünde sakıncalı (tehlikeli, zararlı, istenmeyen, kınarabilecek, vb.) bulunduğunu beyan etmesidir. Bu karara varırken de, hukuk kuralı sadece sonucun meydana gelmesine bakmakta, ayrıca, sorumlunun iradesinin istenmeyen sonuca yönelip yönelmediğine de bakmamaktadır (586). Çünkü, ihlal edilen hukuk kuralı, zarar doğuran fiil, olay veya durumun maddiliğini müeyyideye bağlamaktadır (587). Bu tür kurallar, sorumluluk hukukunda sonuçta *neminem laedere* ilkesini amaçlamakla birlikte, bu ilkenin kendisini kuralın muhtevası olarak hasretmemektedirler (588). *Neminem laedere* yaşağı açısından zarardan mağ-

583) Bk. ve kş. Bienenfeld, sh. 428; Comporti, sh. 838, sh. 843-846, sh. 847, sh. 848, sh. 849 ve sh. 851; Münzberg, bir yandan sh. 61 vd., sh. 133 vd. ve sh. 200 vd., diğer yandan sh. 53 vd. ve sh. 281 vd.; Darbellay, bir yandan nos 20 vd., sh. 46 vd., diğer yandan no 23, sh. 53 vd.

584) Bu konuda bk. ve kş. Münzberg, sh. 53 vd., sh. 61 vd., sh. 133 vd., sh. 200 vd. ve sh. 281 vd.; Darbellay, nos 20 vd., sh. 46 vd. ve no 23, sh. 53 vd.; Bienenfeld, sh. 428; Comporti, sh. 843, sh. 844-846 ve sh. 848-849.

585) Kş. G. Rümelin, sh. 299; Esser (I), sh. 127, dn. 2; Perrochet, sh. 258; Darbellay, no 23, sh. 54-56 ve no 80, sh. 179-180; Comporti, sh. 832, sh. 839, sh. 840, sh. 842-843, sh. 848, sh. 849 ve sh. 850.

586) Kş. örn. G. Rümelin, sh. 299; Strohal, sh. 147; Darbellay, no 23, sh. 54, sh. 55 ve no 79, sh. 179-180; Comporti, örn. sh. 844, sh. 846 ve sh. 848; Westen, sh. 602 - 603.

587) Kş. Bienenfeld, sh. 428; G. Rümelin, sh. 299; Comporti, sh. 848-849; Darbellay, no 79, sh. 179-180.

588) Kş. örn. Comporti, sh. 828, sh. 833, sh. 843, sh. 844-845, sh. 846 ve sh. 859-860; Darbellay, no 79, sh. 179-180 ve no 80, sh. 181; Frossard, örn. no 437, sh. 251, no 486, sh. 280 ve no 487, sh. 280 (kişilere yüklenen, kullandıkları "şeyler" nedeni ile başkalarına zarar vermeme 'sonuç ödevi')

dur k's, ihlal edilen objektif hukuk kuralı açısından da sorumlu kişi hesaba katılmaksızın, sorumluluk yaratan objektif fiil, olay veya durumun kendisi hukuk tarafından reddedilmektedir. Ve sorumlu kişi bu sonuçtan sorumlu tutuluyorsa, bu şahsının, iradesi aracılığıyla, sonucu meydana getirmesinden ötürü değil de, sonuç ile arasında hukuk düzenince kurulan başka türlü bir bağ nedeniyledir. Bu bağ, objektif, dolaylı ve sorumluluk hukukunun amaçlarına uygun bir bağdır!. Hukuk, öngördüğü kusursuz sorumluluk hallerinde de zarar doğmasını istemediğinden, bunun için gerekli ölçümleri almakta ve kişiyi kusuru olmasa da hukuk kuralının ihlalden sorumlu tutmaktadır (589). Bu bağın kurulabilmesi ise, sorumluluk alanı kavramı aracılığıyla mümkün olabilmektedir (590)..

138.- Şu halde, objektif sorumlulukta, ihlal edilen kural objektiftir. Hukuki ödevin ihlaline dair konulan kıstas objektiftir. Ve hukuk düzeni, kuralın objektif olarak ihlalini, yine objektif olarak müeyyideye bağlamaktadır (591).

Bu şu demektir ki, sorumlu kişinin şahsının tanıyamen dışında bulunan veriler ve vakıalar göz önüne alınmaktadır. Bu ödev, sorumlunun şahsı hesaba katılmadan, objektif bir şekilde tasarlanan bir hukuk düzeninin ortaya koyduğu bir ödevdir (592). İhlal edilen kuralın mahiyeti gibi, muhtevası da objektiftir. Durum, aynen hukuka aykırılık kavramındaki benzer şekilde (593) değerlendirilmektedir. Kişilerin kurala uyabilip uyamayacakları, buna ehliyetlerinin bulunup bulunmadığı ve bunun imkân dahilinde olup olmadığı hususları araştırılmamaktadır (594).

Bu şu demeye de gelebilir ki, objektif sorumlulukta, bir anlamda, objektif ve **in abstracto** (soyut değerlendirilen) (595) bir 'kusur' söz konusu olabilir. Zira, **in abstracto** ve objektif kusur, çok soyut bir kurala aykırı bir davranıştır (596).

589) Kş. G. Rümelin, sh. 299; Forestier, sh. 12; Comporti, sh. 828, sh. 834, sh. 835, sh. 844-846 ve sh. 860; Darbellay, no 23, sh. 53 vd.

390) Kş. Esser (III), sh. 75 vd. ve sh. 97 vd.; Oechslin, sh. 466 vd.; Westen, örn. sh. 624 ve sh. 628.

591) Kş. Oechslin, sh. 613-614; G. Rümelin, sh. 299; Esser (I), sh. 127, dn. 2; Comporti, sh. 828, sh. 834, sh. 836, sh. 839 ve sh. 844-846.

592) Kş. Oechslin, sh. 515 vd. ve sh. 615 vd.; Forestier, sh. 53; Oftinger (II), sh. 264; Thomas, sh. 82; Bienenfeld, sh. 428; Comporti, sh. 835, sh. 836, sh. 840, sh. 844, sh. 849 ve sh. 860.

593) Bk. ve kş. örn. von Ihering, sh. 4 vd.; Yung (II), sh. 417; Oftinger (II), sh. 264; - Bienenfeld, sh. 428; Weitmauer (I), sh. 825.

594) Kş. örn. Yung (II), no 2, a, sh. 413 ve no 2, b, sh. 413-414; Oftinger (II), sh. 264; Darbellay, no 23, sh. 53 vd.; Comporti, sh. 843-846 ve sh. 848-849.

595) Hukukta 'in abstracto' ve 'in concreto' değerlendirmeler hususunda, bk. özellikle: Dejean de la Batie, nos 1-12; Cuendet, no 173, sh. 88; Oftinger (II), sh. 264: objektif sorumluluk söz konusu olduğunda, kusur kavramının yalnız sübjektif unsuru hesaba katılmamakta ve fakat objektif unsuru - hukuka aykırılık - hesaba katılmaktadır.

- Bk. ve kş. ayrıca, Joatton, sh. 68; Thomas, sh. 78; Comporti, sh. 838, dn. 45 ve sh. 854-855.

596) Bk. ve kş. Amsleek, sh. 130.

Burada, sübjektif sorumluluktan farklı olarak (597), sorumlu kişi, kuralı kusuru-gerçek anlamda sübjektif ve kişisel kusuru - olmadan da ihlal edebilir (598).

Bu şu da demektir ki, sonuç ödevi öngören hukuk kuralına aykırılık ödevin ihlali anlamını taşımaktadır. Durum, aynen hukuka aykırılık kavramının oluşmasındaki gibidir (599). Ödevin ihlalinden sorumlu tutulmak istenen kişi, temyiz kudretinden yoksunluk nedeniyle hukuk kuralını ihlal etme ehliyetine sahip olmasa, kurala uyabilmesi madden veya manen veyahut hem madden hem de manen imkânsız olsa veya kurala uygun davranabilmek için gerekli şartlar içinde fiilen bulunmasa bile, kurala objektif aykırılığın varlığı, sorumluluğun bu ögesini meydana getirmeye yeterlidir. Hukuki ödevin ihlali, 'davranış nedeniyle' (600) değil de 'sonuç nedeniyle' (601) vuku bulmaktadır. Böylece, objektif bir sonuç ödevi öngören objektif bir hukuk kuralının, objektif bir tarzda ihlaline tanık olmaktadır (602)..

139.- Bundan şu sonuç çıkar ki, objektif sorumlulukta, sorumlunun yükümlü olduğu ödev, bir 'garanti ödevidir' (603). Gerçi, bu tür sorumlulukta da, sorumlu kişi, zarar vermeme ödevi altında değildir. *Neminem laedere* kuralı, kusursuz sorumlulukta da, olduğu gibi yalın bir halde kullanılamaz (604). Bu kurala bazı ilâvelerin

597) Bu konuda bk. ve kş. örn. Viney (III), sh. 12-13; Villey, sh. 57-58; Henriot, sh. 60; Thomas, sh. 82; Goyard-Fabre, örn. sh. 113 ve sh. 114; Comporti, sh. 827, sh. 828, sh. 834, sh. 838, sh. 839-840, sh. 845, sh. 848 ve sh. 849; Dabin (I), no 152, sh. 527-528; Darbellay, nos 20-22, sh. 46-53, no 79, sh. 179-180, no 81, sh. 182 ve no 82, sh. 183; Yung (II), no 13, sh. 422; Oftinger (II), sh. 264.

598) Bk. ve kş. örn. Joatton, sh. 68; Darbellay, no 79, sh. 180; Oftinger (II), sh. 264; Yung (II), no 2, a, sh. 413, no 2, b, sh. 413-414 ve no 18, sh. 424-425; Comporti, sh. 839, sh. 840, sh. 842-843, sh. 848 ve sh. 854-855 (mağdurun 'kusuru')

599) Bu sonuncu durum için, bk. ve kş. örn. Darbellay, nos 79 vd., sh. 179 vd.; Goyard-Fabre, sh. 118-119; Oftinger (II), sh. 264; Yung (II), nos 7 vd., sh. 417 vd.

600) Bu hususta bk. Darbellay, no 79; sh. 179-180; Goyard-Fabre, sh. 113 ve sh. 114; Westen, sh. 602.

601) Bu hususta bk. Darbellay, no 79, sh. 179-180; Viney (III), sh. 12-13; Tunc (VII); Westen, sh. 602; - mağdurun 'kusuru' konusunda, kş. Comporti, sh. 854-855.

602) Kş. Münzberg, sh. 24 vd., sh. 75 vd., sh. 163 vd., sh. 174 vd. ve sh. 319 vd.; Deutsch (I), sh. 38 ve sh. 211 vd.; Comporti, sh. 848-849; Darbellay, no 23, sh. 53 vd. ve no 79, sh. 179-180.

603) Kş. Esser (III), sh. 97 vd., sh. 110 ve dn. 4; (I), sh. 127, dn. 2; Marty, sh. 197; Henriot, sh. 62; Villey, sh. 46; Tunc (VII), Bienenfeld, sh. 122; G. Rümelin, sh. 299; Starck (III), nos 58 vd. ve no 64.

604) Kş. Starck (III), nos 66 vd.; Darbellay, no 23, sh. 53 vd. ve nos 79-80, sh. 179-181; Comporti, sh. 833 ve sh. 836; Frossard, örn. no 437, sh. 250 ('kullanılan şey' dolayısıyla başkasına zarar vermeme sonuç ödevi), no 486, sh. 280 ('mâlzeme' dolayısıyla başkasına zarar vermeme sonuç ödevi) ve no 487, sh. 280 ('eşya' dolayısıyla başkasına hiçbir zarar vermeme sonuç ödevi).

yapılması gerekir. Bu ilâvelere göre, objektif sorumlulukta, sorumlu kişi, örneğin yarattığı tehlike (605) dolayısıyla zarar dokundurumama ödevindedir. Veya her tür objektif sorumluluğu içine alan bir ifade ile, sorumluluk alanının aracılığıyla zarar kaynağı olmama borcu altındadır (606).

Burada hukuka aykırı olan da, bir zarar tehlikesinin fiilen gerçekleşmiş olmasıdır. Nasıl ki, sübjektif sorumlulukta hukuka aykırılık ögesi ve kusur ögesi birbirinden ayrılamazlar (607), aynı şekilde objektif sorumlulukta da hukuka aykırılık ögesi ve bu sorumluluğun dayanağını oluşturan neden birbirinden ayrılamazlar. Bu nedenin, her objektif sorumluluk çeşidinde ayrı bir özellik arzettiği söylenebilir (608). Ama, genelde, hepsinin aynı vetele bir açıklama şekli ile açıklanabilmesi de mümkündür (609). Ve bu açıklama tarzı tercih edilmelidir. Zira, ancak ve ancak böyle, kusursuz sorumluluk da, kusur sorumluluğu gibi, bir bütünlük arzedecektir (610). Bu tür sorumluluğun da, bir bütün olarak, tek bir yapıya sahip - kusursuz sorumluluk hallerine göre birinden diğerine değişebilen özellikler gösterebilse de (611) - bir kavram olarak ele alınması, hukuka ve hukuk kuralının bünyesine uygun bir çözüm yolunu benimsemektir. Çünkü, bir konudaki hukuk kuralı, benzer bütün durumlarda uygulanabilmelidir (612). Hukuk ise, böyle kurallardan oluşmalıdır (613). Aksi takdirde, genellik ve değişmezlik

605) Bu hususta bk. örn. Deutsch (I), sh. 38, sh. 120, sh. 165 vd., sh. 175 ve sh. 248 vd.; Münzberg, sh. 37 vd., sh. 135 vd., sh. 144 vd., sh. 163 vd., sh. 187 vd. ve sh. 277; Darbellay, no 23, sh. 55-56; de Page (II), no 934; Comporti, sh. 845-846.

606) Kş. Oechslin, sh. 468 vd., sh. 610 ve sh. 611; Viney (III), sh. 12-13; Comporti, sh. 828, sh. 840, sh. 841, sh. 843, sh. 844-846 ve sh. 848-849.

607) Kş. Darbellay, no 82, sh. 183 vd.; Yung (II), no 6, sh. 416-417.

608) Bk. ve kş. örn. Mazeaud/Tunc, no 939-3; Comporti, sh. 843 ve sh. 847; Westen, sh. 628 ve dn. 78; Flour, Travaux (III), sh. 284-285; Darbellay, no 23, sh. 53 vd.; Yung (II), no 2, a, sh. 413 ve no 2, b, sh. 413-414; Bienenfeld, sh. 159 vd., sh. 170 vd., sh. 184 vd. ve sh. 212 vd.

609) Bk. ve kş. Oechslin, sh. 596 vd.; Oftinger (II), sh. 276; Yung (II), no 19, sh. 425; Starck (III), nos 66 vd.; Westen, sh. 628, dn. 78; Comporti, sh. 844 ve sh. 847.

610) Kş. Oechslin, sh. 596 vd.; Yung (II), no 19, sh. 425; Oftinger (II), sh. 274 ve sh. 276, Thèse 2; Comporti, sh. 844-846 ve sh. 847.

611) Bk. ve kş. örn. özellikle Bienenfeld; Oftinger (II), örn. sh. 269, sh. 274 ve sh. 276; (IX), I, sh. 6; Darbellay, no 23, sh. 53; Yung (II), no 2, a, sh. 413, no 2, b, sh. 413-414 ve nos 17-18, sh. 424-425; Comporti, sh. 828, sh. 839, sh. 840, sh. 841, sh. 843 ve sh. 845; Homberger, sh. 2 vd. ve sh. 30 vd.; Petitpierre, sh. 69 vd. ve sh. 79 vd.

612) Kş. de Tourtoulon, sh. 418 vd.; W. Burckhardt, sh. 40, sh. 115, sh. 265 ve sh. 283; Comporti, sh. 843 ve sh. 847; Flour, Travaux (III), sh. 284-285; Gomaa (I), no 152, sh. 152-153; E. Huber (II), sh. 386 vd.; Oftinger (IX), I, sh. 6; St Thomas, I-II, 9, 96, a 1, ad 2 (Darbellay, no 13, sh. 29'a yollayarak).

613) Kş. de Tourtoulon, sh. 425 vd.; W. Burckhardt, sh. 59-60, sh. 70 vd. ve sh. 115; Tunc (I), no 11, sh. 329 ve no 12, sh. 329-330; E. Huber (II), sh. 387 vd.; Oftinger (II), sh. 272; (IX), I, sh. 6; Darbellay, no 13, sh. 29; Deutsch (I), sh. 213 vd.; Yung (II), no 7, sh. 417-418.

arzemesi gereken hukuk (614), olaydan olaya değişebilen ve ayrı ayrı şekillerde izah edilebilen kurallar ihtiva eder. Bu da, hukukun ve hukuk kuralının genel nazariyesine (615) uymamaktadır..

Bu bütün objektif sorumluluk hallerini kapsayan hukuki ödev, bir 'garanti ödevi' olarak tanımlanabilir (616). Bu ödev, bir 'emniyet borcu' üzerine oturmaktadır (617). Şöyle ki, kusursuz sorumlulukta, sorumlu kişiler, başkalarının can, mal ve sair değerlerini emniyet altına almak zorundadırlar. Bundan ötürüdür ki, bir zarar, sorumluların sorumluluk alanı acılığıyla bir zarar meydana geldiğinde (618), emniyet borcu ifa edilmemiş olmakta ve colayısıyla da garanti ödevi ihlal edilmiş bulunmaktadır. - Bu emniyet sağlama borcunun nedeni ise, objektif tarzda sorumlu kişilerin sorumluluk alanı yüzünden, başkalarının emniyetinin tehdit edilmekte olmasıdır (619). Ve bu tehdit gerçekleştiğinde de, artık, bir garanti ödevi şeklinde tecelli eden hukuki ödevlerini ihlal etmiş olmaktadırlar. O ana kadar soyut olan tehdit, somut hale gelmekte; ve o ana kadar hukuka aykırı olmayan ve sorumluluk doğurmayan durum, bundan böyle hukuka aykırı ve sorumluluk doğurur nitelik kazanmaktadır (620).

140.- Bu düşünce tarzı ile, denilebilir ki, eğer objektif sorumluluğun dayanağı zararın meydana gelmesinde hiçbir rol oynamadı ise, ne hukuka aykırılık, ne de sorumluluk oluşabilir. Zira, sorumlu, bu gibi hallerde, mağdura garanti vermek zorunda değildir..

614) Kş. Tunc (I), no 11, sh. 328; de Tourtoulon, sh. 431 vd.; W. Burckhardt, sh. 234 vd.; E. Huber (II), sh. 389 vd.; Deutsch (I), sh. 211 vd.

615) Bk. de Tourtoulon, sh. 373 vd., sh. 476 vd. ve sh. 514 vd.; Dabin (III), nos 188 vd.

616) Kş. Henriot, sh. 62; Westen, sh. 622 ve dn. 68; Esser (III), sh. 97 vd.; Marty, sh. 197; Homberger, sh. 29; sorumluluğun kendisinin bir tür 'garanti' de olduğu fikri hk., A. Lalande, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, 10 e.éd.: 'sorumlu olmak' kavramı konusunda yapılan ilk açıklama..

617) Kş. Tunc (I), no 10, sh. 326; Cornu, sh. 273; Darbellay, no 23, sh. 55-56; Comporti, sh. 845; Strohal, sh. 147; Starck (III), no 62; Villey, sh. 46; Esser (III), örn. sh. 99-100; Westen, sh. 602 ve sh. 622; E. Huber (II), sh. 297; Gaudard, sh. 11 ve sh. 19; Méan (I), no 6, sh. 26. - Emniyet borcu kavramı hk., bk. genel olarak Patry, sh. 41 vd.

618) Bu konuda bk. Bydliński, örn. sh. 60-61; Viney (III), sh. 12-13; Oechslein, sh. 468 vd. ve sh. 610-611; Decoppet, örn. sh. 38.

619) Kş. Darbellay, no 23, sh. 53-56; Westen, örn. sh. 622-623; Viney (III), sh. 12; Comporti, sh. 845-846.

620) Kş. Westen, örn. sh. 604, sh. 604, dn. 28 ve sh. 622 vd.; Comporti, sh. 846 ve sh. 860.

Ve yine bu düşünce tarzı ile, bir zararın değil de bir zarar tehdidinin söz konusu olduğu durumlarda (621) kişinin sorumluluğu yoluna gidilemez (622). Sadece ve sadece, tehdidin ortadan kaldırılması istenebilir (623). Çünkü, bu gibi hallerde, kişinin borcu, olsa olsa, başkalarını bir zarar tehlikesinden korumak olabilir, - zararın kendisinden değil!. Bu tehdidin gerçekleşmesinin şart olduğu durumlarda ise, bu gerçekleşme hukuka aykırılık doğurmakta, tehdidin kendisi yetmemektedir. Ve yalnızca tehdidin gerçekleşmesine sorumluluk bağlanmaktadır (624).

Özet olarak, objektif sorumlulukta, hukuki ödevin ihlali, emniyet garantisi - başka kişilerin emniyetini garanti - içeren bir ödevin ihlalidir. Bu emniyet, başkaları için 'zarara uğrama tehlikesinin yokluğu' ve garanti vermesi gereken kişi için ise 'zarara uğratmama teminatının varlığı' şeklinde tecelli etmektedir. Zarar doğmadığı sürece bu ödev sorumluluk müeyyidesine bağlanmamaktadır. Ama, zarar doğduğu andan itibaren de sorumluluk kaçınılmazdır (625)..

Sonuç olarak, hukuki ödevin ihlali, hukuk özesine yüklenen ödevin tabiatına ve yoğunluğuna tabi olarak değişen bir kavram olarak ortaya çıkmaktadır. Kusur sorumluluğunda bu ödev, sübjektif mahiyette ve nispidir. Kusursuz sorumlulukta bu ödev, objektif mahiyette ve mutlaktır. Birincisinde bu ödev bir imkân - vasıta ödevi niteliğinde, ikincisinde bir amaç-sonuç ödevi niteliğindedir. İlkinde bir özen ve ihtiyat ödevi söz konusudur. Sonuncusunda bir emniyet-garanti ödevi söz konusudur. İlk zikredilende 'kişisel olarak gerektiği gibi olmama' nedeniyle, son zikredilende 'toplumsal bakımdan gerektiği gibi olmama' nedeniyle hukuki ödevler ihlal edilmiş olmaktadır..

621) Bu konuda bk. Darbellay, no 6, sh. 20-21 ve no 29, sh. 67.

622) Bk. Darbellay, no 6, sh. 20-21.

623) Bk. Darbellay, no 6, sh. 19-21.

624) Bk. ve kı. Darbellay, no 6, sh. 19.

625) Kı. Cornu, sh. 273; Starck (III), no 62; Comporti, sh. 860; Westen, sh. 626 vd.; Darbellay, no 23, sh. 53-56.

KAYNAKLAR

- Adler K. Unverschuldetes Unrecht, Wien, 1910
- Amselk P. Perspectives critiques d'une réflexion épistémologique sur la théorie du droit. (Essai de phénoménologie juridique). Thèse Paris. Paris, 1965
- Ancel M. La responsabilité sans faute. Rapport. In Travaux de l'Association H. Capitant. T. II. Paris, 1947, sh. 249 vd.
- Bach L. Réflexions sur le problème du fondement de la responsabilité civile en droit français. RTDC, 1977, sh. 17 vd. ve sh. 221 vd.
- Batiffol H. Préface. In Responsabilité, sh. 1 vd. Arch. Phil. Dr., No 22, sh. 1 vd.
- Behnam R. La responsabilité sans faute en droit privé et public. Thèse Paris, 1953
- de Bersaques A. L'oeuvre prétorienne de la jurisprudence en matière de lésion. In Mélanges J. Dabin. T. II, Bruxelles/Paris, 1963, sh. 487 vd.
- Betti E. Droit civil comparé des obligations. Milano, 1958
- Bierenfeld R. Die Haftungen ohne Verschulden. Typenlehre und System der aussergeschäftlichen Obligationen im deutschen, österreichischen und schweizerischen Recht. Berlin und Wien, 1933
- Binding K. Die Normen und ihre Übertretung. Eine Untersuchung über die rechtmässige Handlung und die Arten des Delikts. Bd. I: Normen und Strafgesetze. Leipzig, 1872. Bd. II: Schuld und Vorsatz. Leipzig, 1877. - Die Normen und ihre Übertretung. Bd. I: Normen und Strafgesetze. Bd. II: Schuld. Vorsatz. Irrtum. Bd. III: Der Irrtum. Bd. IV: Die Fahrlässigkeit, 1, 2. 2. Aufl. Leipzig, 1890-1919
- Blanc-Jourvan X. La responsabilité de l'infans. RTDC, 1957, sh. 28 vd.
- Bosc J. Essai sur les éléments constitutifs du délit civil. Thèse Montpellier 1900-1901
- Böckli A. Die Billigkeitshaftung des Art. 58 des schweizerischen OR. Zürcher Dissertation, 1918
- Brunner H. Deutsche Rechtsgeschichte. Bd. I. 2. Aufl. Leipzig, 1906. Bd. II. 2. Aufl. Leipzig, 1909
- Burckhardt C. Chr. Die Revision des schweizerischen Obligationenrechtes in Hinsicht auf das Schadensersatzrecht. Referat. Verhandlungen des schweizerischen Juristenvereins 1903. Basel, 1903

- Burckhardt W. Methode und System des Rechts. Mit Beispielen. Zürich, 1936
- Burst J.-J. La réforme du droit des incapables majeurs et ses conséquences sur le droit de la responsabilité civile extracontractuelle. SJ-JCP, 1970, Doctrine, no 2307
- von Büren B. Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil. Zürich, 1964
- Bydlinski F. Probleme der Schadensverursachung nach deutschem und österreichischem Recht. Stuttgart, 1964
- von Caemmerer E. Wandlungen des Deliktsrechts. In Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben. Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentags. Bd. II. Karlsruhe, 1960
- Canaris Cl.-W. Notstand und Selbstaufopferung im Strassenverkehr. JZ, 1963, sh: 655 vd. (I)
- Canaris Cl.-W. Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht. München, 1971 (II)
- Carbonnier J. Théorie des obligations. Paris, 1963
- Chabas F. Responsabilité civile et responsabilité pénale. Paris, 1975 (I)
- Chabas F. Réflexions sur l'évolution du droit sénégalais. In Etudes juridiques offertes à L. Julliot de la Morandière. Paris, 1964 (II)
- Chamorel J. La responsabilité de l'employeur pour le fait de ses employés en matière extra-contractuelle. Art. 55 CO. Thèse Lausanne. Lausanne, 1925
- Chapus R. Responsabilité publique et responsabilité privée. Thèse. Paris, 1953
- Châtelain J.-P. Tendances actuelles du Tribunal fédéral dans le domaine de la responsabilité civile. RJB, 105, sh. 209 vd.
- Chehata Ch. La théorie de la responsabilité civile dans les systèmes juridiques des pays du Proche-Orient. RIDC, 1967, sh. 883 vd.
- Colloque Colloque franco-germano-suisse sur les fondements et les fonctions de la responsabilité civile. Bâle, 1973
- Comporti M. La responsabilité civile en Italie. RIDC, 1967, sh. 827 vd.
- Constantinesco L. Violation de la norme communautaire et responsabilité délictuelle en droit allemand. In Mélanges Voirin. Paris, 1966, sh. 94 vd.
- Cornu G. Etude comparée de la responsabilité délictuelle en droit privé et en droit public. Thèse Paris. Reims, 1951
- Cotta S. Absolutisation du droit subjectif et disparition de la responsabilité. Arch. Phil. Dr., No 22, sh. 23 vd.
- Courtois G. Innocence et responsabilité selon Spinoza. Arch. Phil. Dr., No 22, sh. 97 vd.
- Cuendet J. La faute contractuelle et ses effets. Etude de l'article 99, al. 3 CO. Thèse Lausanne. Berne, 1970

- Cuvillier A. Manuel de sociologie. T. II. 6e éd. Paris, 1968
- Dabin J. La philosophie de l'ordre juridique positif. Spécialement dans les rapports de droit privé. Paris, 1929 (I)
- Dabin J. Le droit subjectif. Paris, 1952 (II)
- Dabin J. Théorie générale du droit. Nouvelle édition. Paris, 1969 (III)
- Dalcq R.-O. Traité de la responsabilité civile. Vol. I. Les causes de responsabilité. Bruxelles, 1959. 2e éd. 1967
- Darbellay J. Théorie générale de l'illicéité. Fribourg, 1955
- David-Constant S. L'influence de la Sécurité sociale sur la responsabilité civile. In Mélanges R. Savatier. Paris, 1965, sh. 235 vd.
- Decoppet C. De la responsabilité civile des fabricants. Loi fédérale du 25 juin 1881. Dissertation Lausanne, 1886
- Dejan de la Batie N. Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit civil français. Thèse Paris. Paris, 1965
- Demarez J. L'indemnisation du dommage occasionné par un membre inconnu d'un groupe déterminé, Thèse Paris. Paris, 1967
- Demogue R. Traité des obligations en général. 7 vol. Paris, 1923-1933
- Demolombe C. Cours du Code Napoléon. 31 vol. 5e éd. Paris, 1870-1882
- Deschenaux H. Le titre préliminaire du Code civil. Traité de droit civil suisse. T. II/1. Fribourg, 1969
- Deschenaux H./Tercier P. La responsabilité civile. Berne, 1975
- Despax M. L'entreprise et le droit. Thèse Toulouse. Paris, 1956
- Deutsch E. Fahrlässigkeit und erforderliche Sorgfalt. Eine privatrechtliche Untersuchung. Köln/Berlin/Bonn/München, 1963 (I)
- Deutsch E. Grundmechanismen der Haftung nach deutschem Recht. JZ, 1968, sh. 721 vd. (II)
- Deutsch E. Die Zwecke des Haftungsrechts. JZ, 1971, sh. 244 vd. (III)
- Deutsch E. Sorumluluk Hukukunun Temel İlkeleri. Temyiz Kudreti, Hukuka Aykırılık, Kusur ve Tehlike Sorumluluğu. Çeviren Ş. Ertaş. In Prof. Muhittin Alam Armağanı. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2, Sayı 2. İzmir, 1983, sh. 245 vd. (IV)
- Deutsch E. Grundmechanismen der Haftung nach deutschen Recht. In Colloque franco-germano-suisse sur les fondements et les fonctions de la responsabilité civile, sh. 48 vd. Bâle, 1973 (V)
- Encyclopédie Encyclopédie juridique Dalloz. 2e éd. Paris, 1973
- Engel P. Traité des obligations en droit suisse. Dispositions générales du CO. Neuchâtel, 1973
- Entretiens Institut international de philosophie. Entretiens de Paris sur le thème de la responsabilité (13-15 Eylül 1956). RIP, T. XI, No 39, sh. 3 vd.
- Esmein P. Le fondement de la responsabilité contractuelle rapprochée de la responsabilité délictuelle. RTDC, 1933, sh. 627 vd.

- Esser J. Grundfragen der Reform des Schadenersatzrechts. AcP, 148, sh. 121 vd. (I)
- Esser J. Die Zweispurigkeit unseres Haftpflichtrechts. JZ, 1953, sh. 129 vd. (II)
- Esser J. Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung. Beiträge zur Reform des Haftpflichtrechts und zu seiner Wiedereinordnung in die Gedanken des allgemeinen Privatrechts. 2. Aufl. München, 1969 (III)
- Exner A. Der Begriff der höheren Gewalt (*vis maior*). GrünhZ, Bd. X, sh. 497 vd.
- Fauconnet P. La responsabilité. Etude de sociologie. 2e éd. Paris, 1928
- de Fétice S. Du principe de la responsabilité causale en matière d'actes illicites. Envisagé de *lege ferenda* et au point de vue des applications dont il serait susceptible dans la révision du Code fédéral des obligations. Société suisse des juristes. Rapports et communications. RDS. 1903, sh. 222 vd.
- Forestier V. La notion de la faute dans l'application des lois fédérales spéciales sur la responsabilité civile en matière d'accidents de transport et de travail. Dissertation Lausanne. Lausanne, 1897
- Fouillée A. L'idée moderne du droit. 2e éd., revue et augmentée. Paris, 1883. (I)
- Fouillée A. La liberté et le déterminisme. 8e éd. Paris, 1912. (II)
- Fromageot H. De la faute comme source de la responsabilité en droit privé. Paris, 1891
- Frossard J. La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat. Thèse Lyon. Paris, 1965
- Gaudard E. De la responsabilité des entreprises de chemins de fer et de bateaux à vapeur en cas d'accidents entraînant mort d'homme ou lésions corporelles d'après la loi fédérale du 1er juillet 1875. Dissertation Lausanne. 1878
- Gaudemet E. Théorie générale des obligations. Paris, 1937
- Gény F. Risque et responsabilité. RTDC, 1902, sh. 812 vd.
- von Gierke O. Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. Berlin, 1887 (I)
- von Gierke O. Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht. Leipzig, 1889 (II)
- von Gierke O. Deutsches Privatrecht. Bd. III. München und Leipzig, 1917 (III)
- von Gierke O. Die soziale Aufgabe des Privatrechts. Frankfurt am Main, 1943 (IV)

- Gilliard F. Vers l'unification du droit de la responsabilité. Rapports et communications de la Société suisse des juristes, 101^e année. Bâle, 1967
- Giovanoli S. Force majeure et cas fortuit en matière d'inexécution des obligations selon le Code des obligations suisse. (Avec une comparaison des droits allemand et français actuels). Genève, 1933
- Giuliani A. Imputation et justification. Arch. Phil. Dr., No 22, sh. 85 vd.
- Gomaa N. M. K. Théorie des sources de l'obligation. Thèse. Paris, 1968 (I)
- Gomaa N. M. K. La réparation du préjudice causé par les malades mentaux. RTDC, 1971, sh. 29 vd. (II)
- Goyard-Fabre S. Responsabilité morale et responsabilité juridique selon Kant. Arch. Phil. Dr., No 22, sh. 113 vd.
- Guhl Th./Merz H./Kummer M. Das schweizerische Obligationenrecht. 7. Aufl. Zürich, 1980
- Guldener M. Beweiswürdigung und Beweislast nach schweizerischem Zivilprozessrecht. Zürich, 1955
- Gurvitch G. Traité de sociologie. Publié sous la direction de G. Gurvitch. T. II. 3^e éd. Paris, 1968
- Guyénot J. La responsabilité des personnes morales publiques et privées. (Considérations sur la nature et le fondement de la responsabilité du fait d'autrui). Préface J. Carbonnier. Paris, 1959
- Gysler E. Haftung für fremde Culpa nach schweizerischem Obligationenrecht. Dissertation. Zürich, 1892
- Hasse J. C. Die Culpa des römischen Rechts. 2. Aufl. Bonn, 1838
- Hedemann J. W. Die Fortschritte des Zivilrechts im XIX. Jahrhundert. Bd. I. Berlin, 1910
- Hellner J. Développement et rôle de la responsabilité civile délictuelle dans les pays scandinaves. RIDC, 1967, sh. 779 vd.
- Henriot J. Note sur la date et le sens du mot 'responsabilité'. Arch. Phil. Dr., No 22, sh. 59 vd.
- Hoffmann H.-J. Die Abstufung der Fahrlässigkeit in der Rechtsgeschichte. Unter besonderer Berücksichtigung der Culpa levissima. Berlin, 1968
- Homberger A. Haftpflicht ohne Verschulden. Schweizerischer Juristenverein. Referata und Mitteilungen. ZSR, 1930, sh. 1 vd.
- Huber E. System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts. Bd. I-IV. Basel, 1886-1894 (I)
- Huber E. Recht und Rechtsverwirklichung. Probleme der Gesetzgebung und der Rechtsphilosophie. 2. unveränderte Auflage. Basel, 1925 (II)

- Huber M. Verantwortung. Biel, 1947
- Huc T. Commentaire théorique et pratique du Code civil. 15 vol. Paris, 1892-1905
- Husson L. Les transformations de la responsabilité. Etude sur la pensée juridique. Thèse Lettres. Paris, 1947
- Hübner R. Grundzüge des deutschen Privatrechts. 4. Aufl. Leipzig, 1922. 5. Aufl. Leipzig, 1930
- von Ihering R. Das Schuldmoment im römischen Privatrecht. Giessen, 1867. In Vermischte Schriften juristischen Inhalts, sh. 155 vd. Leipzig, 1879
- İmre Z. Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri. İstanbul, 1949 (I)
- İmre Z. La responsabilité civile provenant des choses dangereuses en droit privé turc. Rapport présenté le 11 septembre 1967 aux Journées de la Haye de l'Association H. Capitant. Extrait des Annales de la Faculté de droit d'İstanbul, Nos 29-30-31. İstanbul, 1968 (II)
- İmre Z. Türk Hususî Hukukuna Göre Tehlikeli Şeyden Doğan Hukukî Mesuliyet. Yargıtay 100. Yıldönümü Armağanı. Ankara, 1968, sh. 421 vd. (III)
- İmre Z. Hukukî Mesuliyetin Esası Üzerinde Bazı Düşünceler. İHFM, 1979-1980-1981, S. 1-4. Doğumunun 100. Yılında Atatürk'e Armağan. İstanbul, 1982, sh. 401 vd. (IV)
- Jankélévitch V. La responsabilité en son for intérieur. RIP, T. XI, sh. 69 vd.
- Jauffret C. La responsabilité civile en matière d'accidents d'automobiles. (Etude comparée de droit espagnol, italien et français). Thèse Aix-Marseille. Paris, 1965
- Joatton P. Essai critique sur la théorie générale de la responsabilité civile. Paris, 1933
- Josserand L. De la responsabilité du fait des choses inanimées. Paris, 1897 (I)
- Josserand L. Les transports en service intérieur et en service international. 2e éd. Paris, 1926 (II)
- Josserand L. Cours de droit civil positif français. Paris, 1930. 2e éd. Paris, 1933 (III)
- Jörs P./Kunkel W. Römisches Privatrecht. 3. Aufl. Berlin/Göttingen/Heidelberg, 1949
- Jung E. Delikt und Schadensverursachung. Heidelberg, 1897
- Junod Ch.-A. Force majeure et cas fortuit dans le système suisse de la responsabilité civile. Genève, 1956

- Kaneti S.** Özel Hukuk Alanında Toplumsal Hasar Temeline Dayanan Sorumluluk. In Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, sh. 147 vd. İstanbul, 1980
- Karahasan M.R.** Sorumluluk ve Tazminat Hukuku. Ankara, 1981
- Keller A.** Haftungpflicht im Privatrecht. 2. Aufl. Bern, 1971
- Kelsen H.** Théorie pure du droit. 2e éd. Traduite par Ch. Eisenmann. Paris, 1962
- Kender R.** Zorunlu Sorumluluk Sigortası ve Boşlukları. Zarar Görenin Tazminat ve Sigortadan Yararlanamayacağı Durumlarda Kaza Kurbanlarını Korumaya Yönelik Çözümler. In Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler IV. Sempozyumu, sh. 53 vd. İstanbul, 1982
- Kötz H.** Haftung für besondere Gefahr. AcP, 1970, sh. 1 vd.
- Lafon J.** La responsabilité civile du fait des malades mentaux. Thèse Paris. Paris, 1960
- Lagasse A.** La responsabilité des parents d'un enfant mineur n'ayant pas atteint l'âge du discernement. RCJB, 1959, sh. 21 vd., - sous Cass. 7 mars 1957
- Larenz K.** Die Prinzipien der Schadenszurechnung. Ihr Zusammenspiel im modernen Schuldrecht. JuS, 1965, sh. 373 vd.
- Laurent F.** Principes de droit civil français. 5e éd. Bruxelles, 1893
- Leclercq P.** Mercuriale prononcée à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation de Belgique, le 15 septembre 1927
- Lévy E.** Responsabilité et contrat. RCLJ, T. 28, sh. 361 vd. (I)
- Lévy E.** La confiance légitime. Paris, 1910 (II)
- Lévy-Bruhl H.** Problèmes de la sociologie criminelle. In Traité de sociologie publié sous la direction de G. Gurvitch. T. II, sh. 207 vd. 3e éd. Paris, 1968
- Lévy-Bruhl L.** La morale et la science des moeurs. 15e éd. Paris, 1953
- Martin A.** De la responsabilité résultant des délits d'après le Code fédéral des Obligations. RDS, NS, VIII, sh. 1 vd. (I)
- Martin A.** L'abus du droit et l'acte illicite. RDS, 47, sh. 21 vd. (II)
- Marton G.** Verschuldensprinzip. Verursachungsprinzip. München, 1926 (I)
- Marton G.** Les fondements de la responsabilité civile. Révision de la doctrine. Essai d'un système unitaire. Paris, 1938 (II)
- Marton G.** Versuch eines einheitlichen Systems der zivilrechtlichen Haftung. AcP, 1963, sh. 1 vd. (III)
- Marty G.** L'expérience française en matière de responsabilité civile et les enseignements du droit comparé. In Mélanges J. Maury. T. II, sh. 173 vd. Paris, 1960

- Massip J. La réforme du droit des incapables majeurs. Répertoire du Notariat. T. I. Préface J. Carboneier. Paris, 1969.
- Mataja V. Das Recht des Schadensersatzes vom Standpunkte der Nationalökonomie. Leipzig, 1888
- Mauczka J. Der Rechtsgrund des Schadensersatzes ausserhalb bestehender Schuldverhaeltnisse. Leipzig/Wien, 1904
- Mazeaud H./Mazeaud L.
/Tunc A. Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle. T. I. 6e éd. Paris, 1965
- Méan B. Code fédéral des obligations, Art. 67. La responsabilité du propriétaire de bâtiment ou de tout autre ouvrage. Etude de jurisprudence fédérale. Dissertation Lausanne. Lausanne, 1904 (I)
- Méan B. Assurance obligatoire en cas d'accidents. JdT, 1942, sh. 258 vd. ve sh. 290 vd. (II)
- Méan B. De la responsabilité civile à l'assurance-accidents. JdT, 1949, sh. 226 vd. (III)
- Meier-Hayoz A. Artikel 1 ZGB. Artikel 4 ZGB. In Berner Kommentar. Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht. [Band I. Schweizerisches Zivilgesetzbuch. Einleitung und Personenrecht. 1. Abteilung. Einleitung. Artikel 1-10 ZGB. Bern, 1962
- Merkel A. Juristische Encyklopaedie. 1. Aufl. Berlin/Leipzig, 1885
- Merkel R. Die Kollision rechtmässiger Interessen und die Schadensersatzpflicht bei rechtmässigen Handlungen. Strassburg, 1895
- Merz H. Die Widerrechtlichkeit gemaess Art. 41 Oligationenrecht als Rechtsquellenproblem. In Rechtsquellenprobleme im schweizerischen Recht. Berner Festgabe für den schweizerischen Juristenverein, sh. 301 vd. Bern, 1955 (I)
- Merz H. Artikel 2 ZGB. In Berner Kommentar. Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht. Band I. Schweizerisches Zivilgesetzbuch. Einleitung und Personenrecht. 1. Abteilung. Einleitung. Artikel 1-10 ZGB. Bern, 1962 (II)
- Michel L. Responsabilité civile des patrons envers les ouvriers en cas d'accidents et la loi du 9 avril 1898. RCLJ, 1901, sh. 392 vd.
- Mittels H. Deutsches Privatrecht. 2. Aufl. München und Berlin, 1953
- Müller-Erbach R. Gefährdungshaftung und Gefahrtragung. I. Teil. AcP, 106, sh. 309 vd. II. Teil. AcP 109, sh. 1 vd.
- Münzberg W. Verhalten und Erfolg als Grundlagen der Rechtswidrigkeit und Haftung. Frankfurt a. Main 1966
- Oechslin C. Kernpunkte der Kausalhaftungsproblematik. Dissertation. Zürich, 1948

- Oftinger K. Der soziale Gedanke im Schadenersatzrecht und in der Haftpflichtversicherung. SJZ, 39, sh. 545 vd. ve sh. 561 vd. (I)
- Oftinger K. Rapport sur l'évolution récente de la responsabilité sans faute en droit suisse. In Travaux de l'Association H. Capitant. T. II, sh. 263 vd. Paris, 1947 (II)
- Oftinger K. Haftpflichtrecht und Persönlichkeitsrecht vor der neueren technischen Entwicklung. In Festschrift für Friedrich, List, sh. 120 vd. Baden-Baden, 1957 (III)
- Oftinger K. Die Haftung ohne Verschulden im schweizerischen Recht. In Recueil de Travaux suisses présentés au Ve Congrès international de droit comparé, sh. 51 vd. Zürich, 1958 (IV)
- Oftinger K. Punktationen für eine Konfrontation der Technik mit dem Recht. In Die Rechtsordnung im technischen Zeitalter. Festschrift zum Zentenarium des schweizerischen Juristenvereins 1861-1961, sh. 1 vd. Zürich, 1961 (V)
- Oftinger K. L'évolution de la responsabilité civile et de son assurance dans la législation suisse la plus récente. In Mélanges R. Savatier, sh. 723 vd. Paris, 1965 (VI)
- Oftinger K. Schweizerische Haftpflichtgesetze. Samt ergaenzenden Bestimmungen. Sammlung der gebrauchlichen Erlasse mit Hinweisen. Zürich, 1967 (VII)
- Oftinger K. Haftpflicht, Versicherung und soziale Solidaritaet bei der Wiedergutmachung von Schaeden im schweizerischen Recht. In Recueil de Travaux suisses présentés au VIIIe Congrès international de droit comparé. Basel, 1970 (VIII)
- Oftinger K. Schweizerisches Haftpflichtrecht. I. Bd. Allgemeiner Teil. 4. Aufl. Zürich, 1974. II. Bd. Besonderer Teil. (II/1, II/2). II/1. 2. Aufl. Zürich, 1960; 3. Aufl. Zürich, 1970. II/2. 2. Aufl. Zürich, 1962 (IX)
- Ortolland A. La responsabilité extra-contractuelle en droit malgache. Penant, Nos 711, 712 ve 715, sh. 150 vd., sh. 327 vd. ve sh. 53 vd.
- Pache P. La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat en droit français et son application en droit suisse. Thèse Lausanne. Lausanne, 1956
- de Page H. A propos du gouvernement des juges. L'équité en face du droit. Bruxelles/Paris, 1931 (I)
- de Page H. Traité élémentaire de droit civil belge. T. II/1. 3e éd. Bruxelles, 1964 (II)
- Patry R. L'obligation de sécurité en droits français et suisse. RJB, 93, sh. 41 vd.
- Pelet J. La théorie dualiste de l'obligation et son application au droit suisse. Thèse Lausanne. Lausanne, 1937

- Perrochet A. Essai sur la théorie de l'abus du droit (Art. 2 CCS) dans ses rapports avec la responsabilité pour actes illicites. Thèse Neuchâtel. Lausanne, 1920
- Petitpierre M. La responsabilité causale. Société suisse des juristes. Rapports et communications. RDS, 1930, sh. 65 vd.
- Petzæll A. La responsabilité individuelle et la société. Trois aspects. RIP, T. XI, sh. 88 vd.
- Pfaff L. Zur Lehre von Schadenersatz und Genugthuung nach österreichischem Recht. In Drei Gutachten über die beantragte Revision des 30. Hauptstückes im II. Theile des a.b. Gesetzbuches. Dem österreichischen Advocatentage erstattet, sh. 1 vd. Wien, 1880
- Pirovano A. Faute civile et faute pénale. (Essai de contribution à l'étude des rapports entre la faute des articles 1382-1383 du Code Civil et la faute des articles 319-320 du Code Pénal). Thèse Aix-Marseille/Nice. Paris, 1966
- Poncela P. Autour de l'ouvrage de Paul Fauconnet: une dimension sociologique de la responsabilité pénale. Arch. Phil. Dr., No 22, sh. 131 vd.
- Pothier M. Traité des obligations. T. II. Nouvelle éd. par M. Bernardi. Paris, 1813
- Prölls J. Beweiserleichterungen im Schadenersatzprozess. 1966
- Rabut A. De la notion de faute en droit privé. Thèse Paris, 1946
- von Randa A.R. Gutachten über die Reformirung des Schadenersatzrecht. In Drei Gutachten über die beantragte Revision des 30. Hauptstückes im II. Theile des a.b. Gesetzbuches. Dem österreichischen Advocatentage erstattet, sh. 128 vd. Wien, 1880 (I)
- von Randa A.R. Die Schadenersatzpflicht nach österreichischem Rechte. Mit Bedachtname auf auslaendische Gesetzgebungen. 2. Aufl. Wien, 1908 (II)
- Referententwurf Referententwurf eines Gesetzes zur Aenderung und Ergaenzung schadenersatzrechtlicher Vorschriften. Bundesministerium der Justiz. 1967
- Reichwein H. Über die Schuld im Recht. Ein Versuch, ihre immanenten Prinzipien darzustellen. Bern, 1943
- Remarque Remarque anonyme sous ATF 41 II 90 vd. JdT, 1915, sh. 375 vd. (I)
- Remarque Remarque de M. JdT, 1906, sh. 588 vd. (II)
- Renard G. Le droit, la justice et la volonté. Conférences d'introduction philosophique à l'étude du droit. Paris, 1924 (I)
- Renard G. Le droit, la logique et le bon sens. Conférences d'introduction philosophique à l'étude du droit. (Deuxième Série). Paris, 1925 (II)

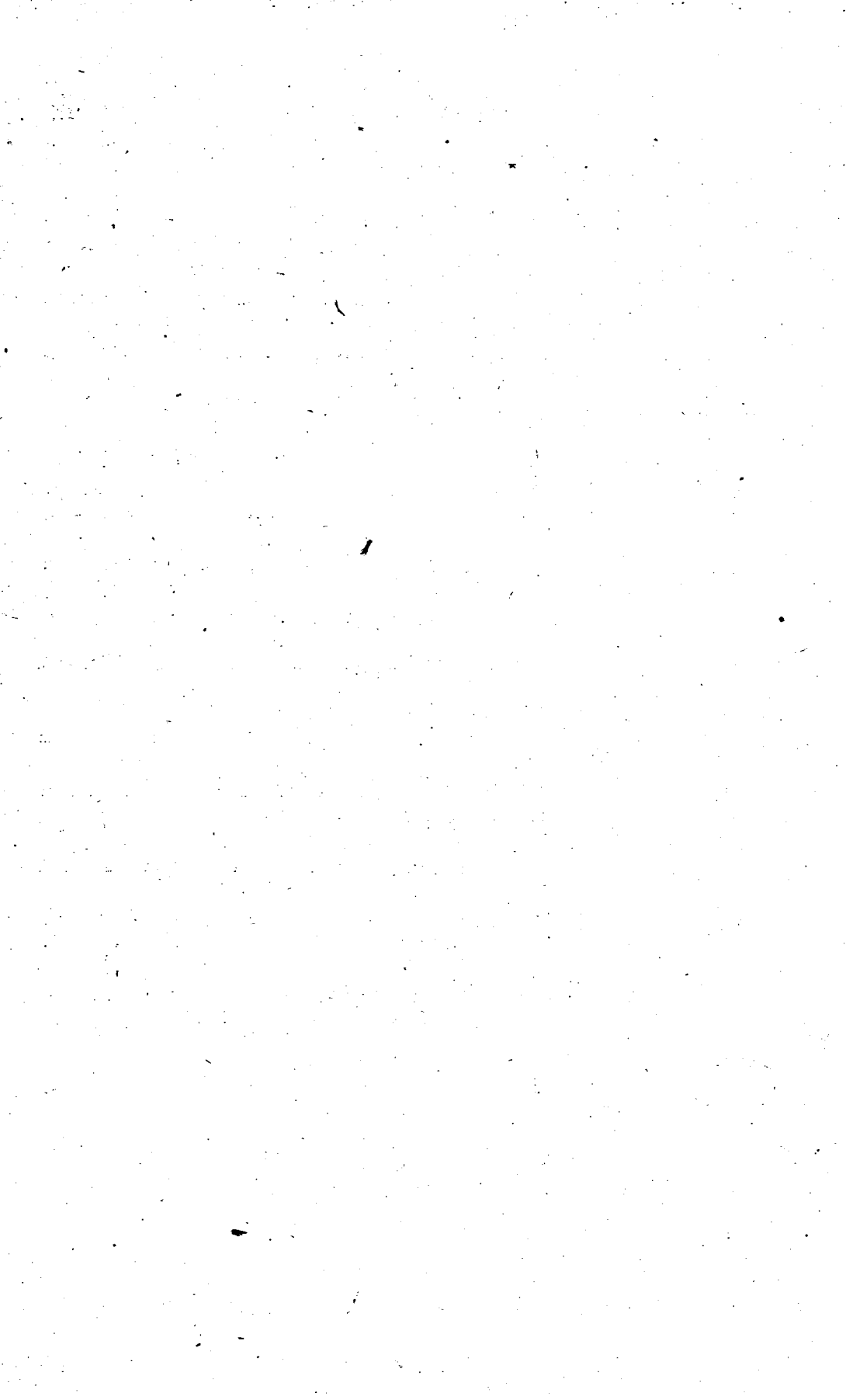
- Richard A. Remarques sur les mots "d'une manière illicite" de l'art. 41 CO. In *Recueil de Travaux de la Faculté de droit de l'Université de Genève*, sh. 301 vd. Genève, 1938
- Ripert G. La règle morale dans les obligations civiles. 2e éd. Paris, 1927 (I)
- Ripert G. Le régime démocratique et le droit civil moderne. Paris, 1936 (II)
- Rodière R. La responsabilité civile. Extrait du Tome IX bis du Cours de droit civil de Beudant. Paris, 1952 (I)
- Rodière R. Responsabilité (En général). In *Encyclopédie juridique Dalloz. Répertoire de droit civil. T. VI. 2e éd.* Paris, 1975 (II)
- Roubier P. Droits subjectifs et situations juridiques. Paris, 1963
- Rümelin G. Culpahaftung und Causalhaftung. AcP 88, sh. 285 vd.
- Rümelin M. Der Zufall im Recht. Freiburg und Leipzig, 1896 (I)
- Rümelin M. Die Gründe der Schadenszurechnung und die Stellung des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches zur allgemeinen Schadensersatzpflicht. Freiburg, 1896 (II)
- Rümelin M. Schadensersatz ohne Verschulden. Tübingen, 1910 (III)
- Saintelette C. De la responsabilité et de la garantie. Accidents de transport et de travail. Bruxelles/Paris, 1884
- Saieilles R. Les accidents du travail et la responsabilité civile. Essai d'une théorie objective de la responsabilité délictuelle. Paris, 1897 (I)
- Saieilles R. Le risque professionnel. In *Réforme sociale*, t. XXXV, sh. 634 vd. Paris, 1898 (II)
- Saieilles R. La responsabilité du fait des choses devant la Cour supérieure du Canada. RTDC, 1911 (III)
- Saieilles R. Etude sur la théorie générale de l'obligation d'après le 1er Projet de Code civil pour l'Empire allemand. 3e éd. Paris, 1914 (IV)
- Savatier R. Des effets et de la sanction du devoir moral. Thèse Poitiers, 1916 (I)
- Savatier R. Traité de la responsabilité civile en droit français civil, administratif, professionnel, procédural. 2 vol. 1ère éd. Paris, 1939. 2e éd. Paris, 1950 (II)
- Savatier R. Du droit civil au droit public. A travers les personnes, les biens et la responsabilité civile. 2e éd. Paris, 1950 (III)
- Savatier R. Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui. Première Série. Panorama des mutations. 3e éd. Paris, 1964 (IV)
- Savatier R. Comment repenser la conception française actuelle de la responsabilité civile? *Recueil Dalloz-Sirey*, 1966, Chr. XXIX, sh. 149 vd. (V)

- Savattier R. Le risque pour l'homme de perdre l'esprit et ses conséquences en droit civil. D, 1968, Chr. XIX, sh. 114 vd. (VI)
- Savattier R. Théorie des obligations. Paris, 1979 (VII)
- Schaefer K. Par. 823-835 BGB. In J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. II. Band. Recht der Schuldverhältnisse. 5. Teil. Par 823-835. 10/11. neubearbeitete Aufl. Berlin, 1975
- Schilcher B. Theorie der sozialen Schadensverteilung. Berlin, 1977
- Schmidt J. Ch. Faute civile et faute pénale. Thèse Paris, 1928
- Schmidt R. Einige Gedanken zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Aenderung und Ergaenzung schadensersatzrechtlicher Vorschriften. In Festschrift für Wilhelm Felgentraeger, sh. 367 vd. Göttingen, 1969
- Schneller L. Das Veranlassungsprinzip im schweizerischen Zivilrecht. Dissertation. Zürich, 1904
- von Schwerin C.F. Grundzüge. des deutschen Rechtsgeschichte. Leipzig, 1934
- Serozan R. Tazminat Hukukunda Yeni Eğılimler. In Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelismeler III. Sempozyumu, sh. 171 vd. İstanbul, 1980
- Sjögren W. Zur Lehre von den Formen des Unrechts und den Tatbestaenden der Schadensstiftung. In Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. Bd. 35, sh. 343 vd. Jena, 1896
- Starck B. Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée. Thèse. Paris, 1947 (I)
- Starck B. Domaine et fondement de la responsabilité sans faute. RTDC, 1958, sh 475 vd. (II)
- Starck B. Droit civil. Obligations. Paris, 1972 (III)
- Stark E.W. Beitrag zur Theorie der Entlastungsgründe im Haftpflichtrecht. (Höhere Gewalt, Selbst- und Drittverschulden). Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft. NF, Heft 122. Aarau, 1946 (I)
- Stark E.W. Probleme der Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts. Referate und Mitteilungen des schweizerischen Juristenvereins. 101. Jahrgang. Basel, 1967 (II)
- Steinbach E. Die Grundsätze des heutigen Rechts über den Ersatz von Vermögensschäden. Wien, 1881
- Stobbe O. Handbuch des deutschen Privatrechts. Bd. III. 2. Aufl. Berlin, 1878
- Stoll H. Das Handeln auf eigene Gefahr. Berlin/Tübingen, 1961

- Strohal E. Gutachten betreffend die Reform des österreichischen Schadenersatzrechtes. In Drei Gutachten über die beantragte Revision des 30. Hauptstückes im II. Theile des a. b. Gesetzbuches. Dem österreichischen Advocatentage erstattet, sh. 139 vd. Wien, 1880
- Tandoğan H. Türk Mes'uliyet Hukuku. Akit Dışı ve Akdt Mes'uliyet. Ankara, 1961 (I)
- Tandoğan H. Quelques problèmes relatifs à la responsabilité civile en droits allemand, suisse et français. In Ankara Hukuk Fakültesi 40. Yıl Armağanı. Ankara, 1966 (II)
- Tandoğan H. Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku. Ankara, 1981 (III)
- Tandoğan H. Tehlike Sorumluluğu Kavramı ve Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Düzenlenmesi Sorunu. In Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler II. Sempozyumu, sh. 7 vd. İstanbul, 1981 (IV)
- Tanon L. L'évolution du droit et la conscience sociale. 3e éd. revue et augmentée Paris, 1911
- Tejsseire M. Essai d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité. Etude de droit civil. Thèse Aix-Marseille. 1901
- Tercier P. Quelques considérations sur les fondements de la responsabilité civile. RDS, 95, sh. 1 vd.
- Terré F. Propos sur la responsabilité civile. Arch. Phil. Dr., No 22, sh. 37 vd.
- Thomas Y.-P. Acte, agent, société: sur l'homme coupable dans la pensée juridique romaine. Arch. Phil. Dr., No 22, sh. 63 vd.
- Thor A. Rechtsnorm und subjektives Recht. Weimar, 1878
- Tondorf G. Der Aufopferungsanspruch im Zivilrecht. Dissertation. Köln, 1966
- Toulemon A./Moore J. Le préjudice corporel et moral en droit commun. Etudes pratiques et théoriques. Jurisprudence et méthodes d'évaluation. Paris, 1955
- le Tourneau Ph. La responsabilité civile des personnes atteintes d'un trouble mental. SJ-JCP, 1971, I (Doctrine), 2401 (I)
- le Tourneau Ph. La responsabilité civile. (Ancien Lalou et Azard). Paris, 1972 (II)
- de Tourtoulon P. Les principes philosophiques de l'histoire du droit. Lausanne/Paris, 1908-1919
- Travaux Travaux de l'Association H. Capitant. T. II. Paris, 1947 (I)
- Travaux Travaux du Groupe français de l'Association H. Capitant. Discussion du Rapport de Ancel sur la responsabilité sans faute en droit français. In Travaux de l'Association H. Capitant. T. II, sh. 73 vd. Paris 1947 (II)

- Travaux Discussion des Rapports sur la responsabilité sans faute. In Travaux de l'Association H. Capitant. T. II, sh. 277 vd. Paris, 1947 (III)
- von Tuhr A./Escher A. Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts. Bd. I/1. 3. Aufl. Zürich, 1974. Bd. I/2. 3. Aufl. Zürich, 1979, Bd. II. 3. Aufl. Zürich, 1974
- /Peter H.
- Tunc A. Logique et politique dans l'élaboration du droit, spécialement en matière de responsabilité civile. In Mélanges J. Dabin, T. I, sh. 317 vd. Bruxelles / Paris, 1963 (I)
- Tunc A. L'enfant et la balle. Réflexions sur la responsabilité civile et l'assurance. JCP, 1966, I, 1983 (II)
- Tunc A. La sécurité routière. Esquisse d'une loi sur les accidents de la circulation. Paris, 1966 (III)
- Tunc A. Les problèmes contemporains de la responsabilité civile délictuelle. Introduction par A. Tunc. RIDC, 1967, sh. 757 vd. (IV)
- Tunc A. La responsabilité civile dans trois récentes codifications africaines. RIDC, 1967, sh. 927 vd. (V)
- Tunc A. Fondements et fonctions de la responsabilité civile en droit français. In Colloque franco - germano-suisse sur les fondements et les fonctions de la responsabilité civile, sh. 1 vd. Bâle, 1973 (VI)
- Tunc A. Les causes d'exonération de la responsabilité de plein droit de l'article 1384, alinéa 1er du Code civil. D, 1975, Chr. 84 (VII)
- Tunc A. Le droit en miettes. Arch. Phil. Dr., No 22, sh. 31 vd. (VIII)
- Ulusan İ. Tehlike Sorumluluğu Üzerine. MHAD, 6, sh. 23 vd. (I)
- Ulusan İ. Medenî Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı. Doktora Tezi. İstanbul, 1977 (II)
- Ulusan İ. Çevre Etkisinden Doğan Zararlar ve Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi. In Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu, sh. 181 vd. İstanbul 1980 (III)
- Unger J. Handeln auf eigene Gefahr. Ein Beitrag zur Lehre vom Schadenersatz. 3. Aufl. Jena, 1904
- Villey M. Esquisse historique sur le mot "responsable". Arch. Phil. Dr., No 22 sh., 45 vd.
- Viney G. Le déclin de la responsabilité individuelle. Thèse Paris. Paris, 1965 (I)
- Viney G. Réflexions sur l'art. 489-2 du Code civil. A partir d'un système de réparation des dommages causés sous l'empire d'un trouble mental. Une nouvelle étape de l'évolution du droit de la responsabilité civile. RTDC, 1970, sh. 251 vd. (II)
- Viney G. De la responsabilité personnelle à la répartition des risques. In Arch. Phil. Dr., No 22, sh. 5 vd. (III)

- Voirin M. De la responsabilité civile à la sécurité sociale pour la réparation des dommages corporels. Extension ou disparition de la branche Accidents du travail. RIDC, 1979, sh. 541 vd.
- Voirin P. La notion de chose dangereuse. DH, 1929, No 1, sh. 1 vd.
- Wahl A. La responsabilité civile en matière d'accidents d'automobiles. RTDC, 1908, sh. 5 vd.
- Wassermeyer H. Der prima facie Beweis und die benachbarten Erscheinungen. Münster/Westfalen, 1954
- von Wattenwyl R. Ausservertragliche Haftung des Aufsichtspflichtigen. Dissertation. Zürich, 1926
- Weitnauer H. Remarques sur l'évolution de la responsabilité civile délictuelle en droit allemand. RIDC, 1967, sh. 807 vd. (I)
- Weitnauer H. Aktuelle Fragen des Haftungsrechts. VersR, 1970, sh. 585 vd. (II)
- Westen K. Zur Frage einer Garantie und Risikohaftung für sogenannte "Verkehrspflichtverletzungen". In Festschrift für F. v. Hippel, sh. 591 vd. Tübingen, 1967
- Weyers H.-L. Unfallschaden. Praxis und Ziele von Haftpflicht- und Vorsorgesystemen. Frankfurt a.M., 1971
- Widmer P. Standortbestimmung im Haftpflichtrecht. ZBJV, 1974, sh. 289 vd. (I)
- Widmer P. Fonction et évolution de la responsabilité pour risque. RDS, 96, I, sh. 418 vd. (II)
- Wilburg W. Die Elemente des Schadensrechts. Marburg a.d. Lahn, 1941
- von Wyss P.F. Haftung für fremde Culpa nach heutigem Rechte im Vergleich zum römischen. ZSR, NF, 29, sh. 127 vd.
- Yung W. Devoirs généraux et obligations. In Mélanges W. Schönenberger, sh. 163 vd. Fribourg, 1968 (I)
- Yung W. Principes fondamentaux et problèmes actuels de la responsabilité civile en droit suisse. In Etudes et articles, sh. 413 vd. Genève, 1971 (II)
- Zweigert K./Kötz H. Die Haftung für gefährliche Anlagen in den EWG-Ländern sowie in den Vereinigten Staaten von Amerika. Tübingen, 1966 (I)
- Zweigert K./Kötz H. Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts. Bd. II Institutionen. Tübingen, 1969 (II)

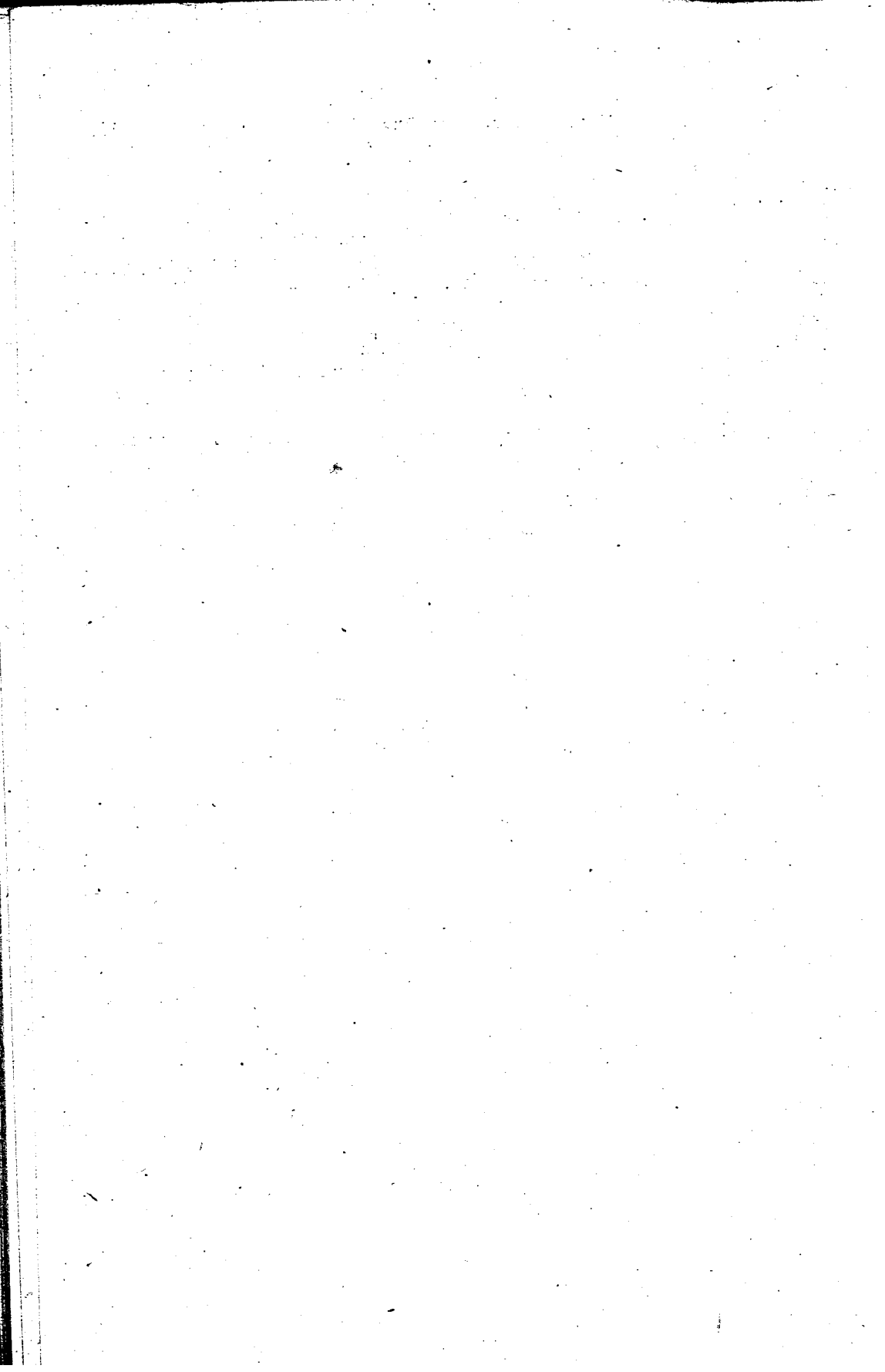


KISALTMALAR

aCO	(ancien) Code fédéral des obligations, 1881
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
age.	adı geçen eser
agm.	adı geçen makale
aks. fik.	aksi fikir
al.	alinéa
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten, 1794
AMK veya BGB	Alman Medeni Kanunu-Bürgerliches Gesetzbuch (für das Deutsche Reich), 1896
Arch. Phil. Dr.	Archives de philosophie du droit
art.	article
Art.	Artikel
ATF veya BGE	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse - Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichtes, Amtliche Sammlung
Aufl.	Auflage
AvMK veya ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für Österreich, 1811
ayn. dn.	aynı dipnotu
ayn. fik.	aynı fikir
Bd.	Band
BJM	Basler Juristische Mitteilungen
bk.	bakınız
BK	Borçlar Kanunu
C	Code
Cass.	Cassation (Cour de)
Cass. civ.	Cour de cassation française - Chambre civile
ch.	chiffre
chr.	chronique
chr.	chronique
civ.	civil (e), (Code, Chambre)
com.	commerce (Code...), commerciale (Section...)
concl.	conclusions
D	Dalloz veya Dalloz-Sirey
D. veya Dig.	Digesta
DA	Dalloz analytique
DC	Dalloz critique
DH	Dalloz hebdomadaire
dn.	dipnot
DP	Dalloz périodique
Dr.	Droit
E.	Esas

éd.	édition
FMK veya CCF	Fransız Medeni Kanunu - Code civil français, 1804
Gaz. Pal.	Gazette du palais
Gaz. Trib.	Gazette des tribunaux
GrünhZ	Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht, begründet von Grünhut
H.	Heft
hk.	hakkında
HMK	Habsistan Medeni Kanunu
İBK veya COS veya hut OR	İsviçre Borçlar Kanunu - Code fédéral des obligations suisse - Bundesgesetz über das Obligationenrecht, 1911, 1936, 1941
İHFM	İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
İMK veya CCS veya hut ZGB	İsviçre Medeni Kanunu - Code civil suisse - Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 1907
in	içinde, de, da
İTMK veya CCI	İtalyan Medeni Kanunu - Codice civile italiano, 1942
JCP	Juris-classeur périodique (Semaine juridique)
JdT veya JT	Journal des tribunaux
Juris.	Jurisprudence
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
K.	Karar
kş.	karşılaştırınız
Md.	Madde
MHAD	Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
MK	Medeni Kanun
MMK	Madagaskar Medeni Kanunu
n.	note
NF	Neue Folge
no(s)	numéro(s)
observ.	observations
örn.	örneğin
Par.	Paragraf
Penant	Revue de droit des pays d'Afrique
RCJB	Revue critique de jurisprudence belge
RCLJ	Revue critique de législation et de jurisprudence
RDS veya ZSR	Revue de droit suisse - Rivista di diritto svizzero - Zeitschrift für schweizerisches Recht
Referate und Mitteilungen - Rapports et communications - Rapporti e comunicazioni RGZ	Referate und Mitteilungen des schweizerischen Juristenvereins - Rapports et communications de la Société suisse des juristes - Rapporti e comunicazioni della Società svizzera dei giuristi Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, (Band und Seite)
RHG	Der Entwurf vom 16. Februar 1966 für eine Reform des deutschen Haftpflichtgesetzes (RHG)
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RIP	Revue internationale de philosophie
RJB veya ZBJ	Revue de la Société des juristes bernois - Zeitschrift des bernischen Juristenvereins
RTDC	Revue trimestrielle de droit civil

s.	sayı
sh.	sahife
SJ	La Semaine judiciaire
SJ-JCP	Semaine juridique - Juris-classeur périodique
SJZ veya RSJ	Schweizerische Juristenzeitung - Revue suisse de jurisprudence
SSJ veya SJV	Société suisse des juristes - Schweizerischer Juristenverein
T.	Tarih - Tome
TBK	Türk Borçlar Kanunu
Tev. İç.	Yargıtay Tevhidi İçtihat Kararı
TF veya BGer.	Tribunal fédéral (suisse) - (Schweizerisches) Bundesgericht
TMK	Türk Medeni Kanunu
vd.	ve devamı
Verhandlungen - Actes	Verhandlungen des schweizerischen Juristenvereins - Actes de la Société suisse des juristes
yuk.	yukarı
yuk. dn.	yukarıki dipnot
ZR	Blaetter für zürcherische Rechtsprechung



İÇİNDEKİLER

	Nos
GİRİŞ	1
I. - TARİHÇESİ	9
II. - AÇIKLANMASI	33
III. - MAHİYETİ	54
IV. - YÜKLENMESİ	65
V. - DAYANAĞI	83
1. - Genel olarak	83
2. - Görüşler	86
A. - İlliyet Bağı?	86
a. - Takdim	86
b. - Değerlendirme	96
B. - Bir Başkasının veya Bir Şeyin Fiili?	94
a. - Takdim	94
b. - Değerlendirme	95
C. - Hâkim Menfaat?	96
a. - Takdim	99
b. - Değerlendirme	97
D. - Faal Menfaat?	98
a. - Takdim	98
b. - Değerlendirme	99
E. - Tehlike?	100
a. - Takdim	100
b. - Değerlendirme	101
F. - Zararların önlenmesi?	106
a. - Takdim	106
b. - Değerlendirme	108
G. - Zararları Paylaştırma?	110
a. - Takdim	110
b. - Değerlendirme	112
H. - Birleyici Sistem?	116
a. - Takdim	116
b. - Değerlendirme	117
I. - Sorumluluk Alanı?	121
a. - Takdim	121
b. - Değerlendirme	127
SONUÇ	131
KAYNAKLAR	
KISALTMALAR	