

# YENİ BORÇLAR KANUNU TASARISINDA TEHLİKE SORUMLULUĞU DÜZENLEMESİ

Doç. Dr. M. Refik KORKUSUZ<sup>1</sup>

## SUMMARY

According to the Turkish Code of Obligations enacted by public law; general rule is that a person to whom damage to another is legally attributed is liable to compensate that damage. Damage is assential element of torts with other elements. Damage is any way of harm given to a person or to a property. Personal injuriy is the damage of a persons body. Material damage consists of the damage or losses are all material damages. Only the actions. Wihch are defective amy be deemed as tort. This means culpability is to act with the own assent of the offender. If the harmful action is the result of awillful intention. It is to be accepted as tort. Culpa consists of two kinds of fault; intention and negligence.

The tortious liability is generally based upon the principle of Culpa, But exceptionaly the law has detemined several cases of liability in which culpa is not necesesary. This kind of liability is called “objecitve liability” or vicarios liability”.

According to the new draft obligations Law Occured (article of 70) that; Abnormally dangerous activities are different from currently general rules. Especially;

---

<sup>1</sup> Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

1) A person who carries on an abnormally dangerous management activity is strictly liable for damage characteristic to the risk presented by the activity and resulting from it.

2) An activity is abnormally dangerous if it creates a foreseeable and highly significant risk of damage even when all due care is exercised in its management and it is not a matter of common usage.

3) A risk of damage may be significant having regard to the seriousness or the likelihood of the damage.

Keywords; general rule, dangerous activity, responsibility, objective liability, vicarious liability, risk activity.

## **I- TÜRK HUKUKUNDA GENEL KURAL; KUSUR SORUMLULUĞU**

Bir toplumda yaşayan herkes, hukukça korunan varlıklarında, özellikle mal ve şahıs varlığında meydana gelen zarara, ilke olarak, bizzat katlanmak zorundadır (Casum sentit dominus). Bu ilke, toplum hayatının ve insan kaderinin bir sonucudur. Örneğin bir nehirde yüzerken boğularak veya kullandığı arabanın uçuruma yuvarlanması sonucu ölen kimsenin yakınları, ölümden doğan bu zararlara bizzat katlanmak zorundadırlar<sup>2</sup>. Türk Borçlar Hukuku'nda da genel kural, zarara neden olan kimsenin bizzat bu zararı giderme yükümlülüğüdür. kusur sorumluluğu olmakla birlikte, hukuk düzenimiz, bazı sosyal düşüncelerle ve hakkaniyet gereklerinden dolayı, doğan zarar nedeniyle kusuru bulunmayan bazı kişilerin sorumlu tutulmalarını da hüküm altına almıştır. Zararın başka bir şahsa aktarılmasını (yükletilmesini) haklı gösteren sebeplere, “sorumluluk sebepleri” denilmektedir. Sorumluluk sebeplerinden birinin mevcut olması halinde, zarar gören, uğramış olduğu zararın tazminini bir başka şahıstan talep edebilir.

Hukumumuzda sorumluluk başlıca üçe ayrılabilir. Bunlar” kusur sorumluluğu”, sebep sorumluluğu” ve “hukuka uygun (caiz) müdahaleden doğan sorumluluk” veya “fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi” dir.

---

<sup>2</sup> EREN, Fikret, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Beta Yayınları, 8. Bası, İstanbul-2004, s. 445.

Kusur sorumluluğu, dar anlamda haksız fiil sorumluluğu anlamında kullanılmakta olup sorumluluk türlerinden en yaygın ve en geniş olanı, kusur sorumluluğudur. Burada sorumluluk, zarar veren kişinin kusurlu davranışına dayandığından, bunu, “kusur sorumluluğu” olarak nitelendirmek, gerçeği daha iyi yansıtır<sup>3</sup>.

Sebeb sorumluluğu teorisi, sorumluluğun kaynağını kişinin dışında arayan bir anlayışı ifade eder. Sorumluluk doğurucu etmen ön sıraya, sorumlunun kişiliği geri plana itilmektedir. Çünkü kişi, eylemin sonuçlarından değil, bir fiil, olay ve durumun sonuçlarından sorumlu tutulur. Sebeb, toplu ve ortaklaşa sorumluluk gerçekte sorumluluğun daha adil paylaşımını sağlar.

Gerçek hayatta kusur sorumluluğunun uygulama alanı, sebep sorumluluğu uygulama alanının devamlı genişlemesi nedeniyle sınırlı kalmaya yani daralmaya başlamıştır<sup>4</sup>.

Kusur sorumluluğunun öğeleri; Sorumluluğu doğuran olay ,zarar ve illiyet bağı bulunması sorumluluğun doğması için yeterlidir. Bu tür sorumluluk için değişik ölçüler ve gerekçeler esas alınmaktadır.

Zarardan sorumlulukta kusur aranılmayan ve sadece zararın meydana gelmiş bulunması yeterli sayılan hallere objektif sorumluluk veya sebep sorumluluğu ifadesi kullanılmıştır<sup>5</sup>. Zira kusur prensibi’ nin mutlak şekilde kabulü özellikle geçen yüzyılın ikinci yarısında

---

<sup>3</sup> EREN, s. 446,447.

<sup>4</sup> KAPLAN, Emine, İşverenin İşçiyi Gözetim Borcu, Ankara-1993, s. 57.

<sup>5</sup> ATAAY, AYTEKİN, Borçlar Hukukunun Genel Teorisi, I. Cilt, Fakülteler Matbaası, İstanbul-1981, s. 71 ve orada belirtilen kaynaklar. .

itibaren eleştirilmeye başlanmıştır. Belli şartlarla, belli hallere kusursuz sorumluluk (objektif sorumluluk-sebebe sorumluluğu) prensibinin uygulanması istenmiş, diğer bir deyişle, kusurlu olmasa dahi bir kimsenin fiiliyle sebebe olduğu zararı tazmin etmesi görüşü savunulmuştur<sup>6</sup> . Bu nedenle, kanun koyucu tarafından, kusuru bulunmadığı halde doğan zarardan sorumlu tutulma hallerine “Kusursuz Sorumluluk” adı verilmektedir. Bu durumda, kişi veya kişiler bazı eylemleri ya da sahip olduğu varlıklar nedeniyle sorumlu tutulmaktadır<sup>7</sup> . Esasen sadece zarara sebebe vereni sorumlu tutmak, bir başka ifade ile bu ilkeyi katı bir şekilde uygulamak, bazı haksızlıklara sebebe olabilir. Örneğin bir kimsenin para karşılığında bir yüzme havuzunda yüzerken, havuz sahibinin kurtarma ekibi bulundurmaması sonucu boğularak ölmesi veya bir kimsenin şehirlerarası bir otobüste parasıyla seyahat ederken bir trafik kazası sonunda hayatını kaybetmesi hallerinde, yakınlarından ölümünün meydana getirdiği zararlara katlanmasının istenmesi hayatın olağan akışına aykırıdır. Bu nedenle, çeşitli hukuk düzenleri söz konusu ilkeye istisnalar getirmiş, böylece zarar görenin uğradığı zararı bazı sebeplerin bulunması Halide başka bir şahsa aktarma (yükleme) imkanını kabul etmiştir.

---

<sup>6</sup>REİSOĞLU, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, İstanbul-2006, s. 155; KARAHASAN, Mustafa Reşit, Tazminat Hukuku, Ankara-1981, s. 302.

<sup>7</sup> KILIÇOĞLU, A., Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ankara-2005, s. 222; KARAHASAN, s. 303.

## II- YENİ TASARIDA TEHLİKE SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN GENEL HÜKÜM VE İÇERİĞİ

Kusursuz sorumluluğun en önemli bir türlerinde biri, tehlike sorumluluğudur. Bu sorumluluk; zararın gerçekleşme ihtimalindeki sıklık ve yüksekliği ve gerçekleşen şiddetin yoğunluğu, büyüklüğü ve ağırlığını ifade eden farklı anlarda kullanılmaktadır<sup>8</sup>.

Türk hukuku' nda, Fransız hukukundan gelen, hukuka aykırılık ile kusurdan bağımsız akit dışı bir sorumluluk öngören her teori risk teorisi olarak nitelenmesi ilkesi, tehlike sorumluluğunun temel düşüncesini oluşturur. Risk teorisinde asıl olan ise, akit dışı tazminatın şartı olarak kusurun yerini başka bir kavram alması veya bu kavramın kusurun yerini alan kavram, zarar doğuran faaliyetin taşıdığı tehlikedir. Tehlikeyi doğuran işletme ve tesislerin zarara yol açmaya aşırı eğimli ya da yol açacakları kazaların ağır sonuçlar doğurması tehlikenin ağırlığını gösterir. Zararın tehlike arz eden faaliyetin kestirilebilir bir sonucu olarak doğmuş olması sorumluluğun doğması için yeterlidir<sup>9</sup>. Bu konuda farklı görüş ve teoriler bulunmakla beraber, başlıca görüşleri şu şekilde tespit etmek mümkündür.

Hızlı teknolojik gelişmeler ve bunların doğurduğu tehlikeler de dikkate alınarak, sorumluluk hukukunda, tehlike sorumluluğunun özel

---

<sup>8</sup> EREN, s. 456.

<sup>9</sup> ÜÇİŞİK, Güzin, Tehlike Sorumluluğunun Genel Kural ile Düzenlenmesi Başlıklı Yayınlanmamış Tebliği, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 28-29 Mayıs, 2009, s. 1 ve orada belirtilen kaynaklar.

olarak kabul edilmesini zorunlu kılmıştır<sup>10</sup>. Türk Borçlar Kanunu Tasarısında, mevcut Türk Borçlar Kanunu'ndan farklı bir yenilik olarak, tehlike sorumluluğu ile ilgili genel bir hüküme yer vermesidir<sup>11</sup>. Tasarının 70. Maddesi “Tehlike sorumluluğu ve denkleştirme” başlığını taşımaktadır. Maddede genel olarak bir tehlike sorumluluğu düzenlenmiş olup, bu güne değin, öğretide yoğun olarak “tehlike sorumluluğunun yeterli sayılabilecek yasal düzenlemelerin olmaması” yönündeki ifade ve eleştirilerden etkilenerek hazırlandığı anlaşılmaktadır. Bu düzenleme yasalaştığı takdirde, zarar veren kusuru aranmaksızın sorumlu tutabilecektir.

Maddenin birinci fıkrasında “ Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetinde zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur.” Bu nedenle, önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetlerini yürüten kişiler, bu faaliyetlerin gerektirdiği izni veya ruhsatı almış olsalar bile, tipik tehlike olgusunun doğurduğu tipik zarardan sorumlu olmaktan kurtulamazlar.

---

<sup>10</sup> ULUSAN, İlhan, Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu, Kazancı Yayınları, No. 72, İstanbul-1990, s. 28.

<sup>11</sup> Bkz. T.C. Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü Sayı: B.02.0.KKG.0.10/101-1075/293 sayılı ve 22/1/2008 tarihli yazısı ile TBMM' ye Sevk edilen Tasarı .

## **A- YENİ DÜZENLEMEDE TEHLİKE KAVRAMININ İÇERİĞİ**

Maddenin ikinci fıkrasının ilk cümlesinde, bir işletmenin, hangi durum ve koşullarda, “önemli ölçüde tehlike arzettiği” nin kabul edileceği düzenlenmiştir. Buna göre; “Bir işletmenin, mahiyeti veya faaliyete kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılırsa, bunun önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletme olduğu kabul edilir.” Bu hüküm uyarınca, önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin beklenmedik hal sonucunda, sık olarak ya da zaman zaman ağır zararlar doğurmaya elverişli ise, söz konusu işletmeyi işletenler hakkında maddenin birinci fıkrası hükmü uygulanabilir. Aynı fıkranın son cümlesinde de, özellikle herhangi bir kanunda, benzeri tehlikeler arz eden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğunun öngörülmüş olması durumunda, bu işletmenin de önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletme sayılacağı belirtilmiştir.

Maddenin üçüncü fıkrasında, tehlike sorumluluğu öngören özel kanun hükümlerinin saklı oldu belirtilmektedir.

Maddenin son fıkrasında ise, hukuk düzenince, önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetine izin verilmiş olsa bile, zarar görenlerin, bu işletmenin faaliyetinden doğan zararların uygun bir bedelle denkleştirilmesini isteyebilecekleri kabul edilmiştir.



Haksız fiil dolayısıyla zarar gören bakımından bir borç doğmuşsa zarar gören, haksız fiilden doğan tazminat istemi zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcu ifadan kaçınabilir <sup>12</sup>. Yeni Borçlar Kanunu Tasarısı ilgili tehlike sorumluluğunu şu şekilde düzenlemiştir.

*Tehlike sorumluluğu ve denkleştirme başlıklı madde hükmü şekildedir.*

*MADDE 70- Önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur.*

*Bir işletmenin, mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılırsa, bunun önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletme olduğu kabul edilir. Özellikle, herhangi bir kanunda benzeri tehlikeler arzeden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörülmüşse, bu işletme de önemli ölçüde tehlike arzeden işletme sayılır.*

*Belirli bir tehlike hâli için öngörülen özel sorumluluk hükümleri saklıdır.*

*Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin bu tür faaliyetine hukuk düzenince izin verilmiş olsa bile, zarar görenler, bu işletmenin*

---

<sup>12</sup> Türk Borçlar Kanunu Tasarısı, T. C. Adalet Bakanlığı, Ankara-2008, s. 245. (TBKT)

*faaliyetinin sebep olduğu zararlarının uygun bir bedelle denkleştirilmesini isteyebilirler.*

Tasarının 70. maddesi, yürürlükteki Kanunda, genel hükümler arasında böyle bir düzenleme yapılmamış olmakla birlikte, Tasarıda, kusursuz sorumluluk hâlleri ile ilgili sistematik bütünlüğün sağlanması ve özel kanunî düzenleme yapılması beklenmeksizin, gerektiğinde mahkeme kararlarıyla, tehlike sorumluluğunun kabulünün mümkün kılınması amaçlanmıştır<sup>13</sup>.

## **B- TEHLİKELİ FAALİYETİN ÖLÇÜTLERİ**

Tasarıda yer alan hüküm, İsviçre’de henüz yasalaşmamış bulunan “Sorumluluk Hukukunun Revizyonu ve Bir örnek Hale Getirilmesine İlişkin Kanun Tasarısı’ olarak tercüme edilebilecek olan “Bundesgesetz über die Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts” 50. Maddesinden alınmıştır. İsviçre tasarısında “tehlike arz eden bir faaliyet” yerine “tehlike arz eden bir işletme” ifadesi kullanılmıştır. Bu ifade ile tehlike arz eden faaliyetin bir işletme faaliyeti ile sınırlandırılmasının doğru olmadığı ve bu durumun İsviçre tasarısında yer aldığı gibi düzenlenmesi gerektiği yönünde konu öğretilerde tartışma konusu olmuştur<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Borçlar Kanunumuzun kaynağını oluşturan İsviçre hukukunda, tehlike sorumluluğunun öngörüldüğü birçok özel kanun bulunduğu hâlde, Hukukumuzda bu konuya ilişkin yeterli sayılabilecek yasal düzenlemelerin olmaması karşısında, söz konusu maddede tehlike sorumluluğunun genel ilkesinin ve koşullarının düzenlenmesinin genel olarak yerinde olduğu ifade edilmektedir.

<sup>14</sup> ATAMER, s.22vd.

Avrupa Medeni Kanunu alışmaları çerçevesinde, Von Bar başkanlığında kaleme alınmış olan Principles of European Law on Extra-Contractual Obligations (PEL), AB üyesi ülkelerde uygulanmak üzere tehlike esasına dayanan genel bir sorumluluk kuralı (Generalklausel fur die Gefahrdungshaftung; clause generale de responsabilite pour risque; general clause on strict liability) ngrmektedir. Düzenlemenin 3. 206. maddesi, “sıkça veya ağır bir zarar doğurma tehlikesi olan bir malzemeyi veya tesisatı kontrolünde bulunduran kimsenin, meydana gelen zararlardan sorumlu [olacağını]” öngörmektedir. Bu düzenleme sayesinde PEL, tehlikeli malzeme, araç-gereç, tesisat veya enerji kullanımı gerektiren faaliyetlerin tümünü kapsayan genel bir tehlike sorumluluğu kuralı öngörmektedir. Büyük lde Widmer tarafından hazırlanmış olan İsviçre Medeni Kanunu On-Tasarısı (İMKT) da tehlike esasına dayanan genel bir sorumluluk kuralı getirmektedir<sup>15</sup>.

Hukukumuzda, “tehlikeli Faaliyet” lt Tehlike sorumluluğu öngören genel hüküm, ya “yürütülen faaliyetin tehlikeli olması” ya da “faaliyetin yürütülmesinde ihtiyaç duyulan nesnelere tehlikeli olması” esasına dayanmaktadır. 21. yüzyıl insanının faaliyetleri sırasında özensiz ya da dikkatsiz davranmadığı, önemli

---

<sup>15</sup> Düzenlemenin 50. maddesinin 2. fıkrasında, “bir kanun tarafından zarar verici faaliyet benzeri bir etkinlik icin ağırlastırılmış tehlike sorumluluğu hali ongorulmesi durumunda, zarara neden olan benzeri faaliyetin de tehlikeli sayılacağı” vurgulanmaktadır. BYKSAGİş, Erdem, Tehlike Esasına Dayanan Genel Sorumluluk Kuralı zerine Eleştirel Değerlendirmeler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 8, Sayı I, 2006, s. 23.

ölçüde tehlikeli nesnelere kullandığı düşünülürse, tehlike sorumluluğu öngören genel hükmün uygulama şartı olarak yürütülen faaliyetin tehlikeliliği yerine faaliyetin yürütülmesinde ihtiyaç duyulan nesnelere tehlikeliliğinin esas alınmasının daha uygun olacağı sonucuna varılabilir.

Tasarıda geçen “önemli ölçüde tehlike arz eden faaliyet “kavramı objektif ve sübjektif ölçüt yardımıyla açıklanabilir. Objektif ölçüt, faaliyetin sıkça veya ağır bir zarara yol açma tehlikesi taşımasıdır. Sübjektif ölçüt, faaliyet sırasında uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile tehlikenin ortadan kaldırılamayacak kadar önlenemez oluşudur. İstisnai olarak filin sorumluluktan kurtulabilmesini öngören düzenlemeler dışında sadece objektif ve sübjektif ölçütlerin birlikte değerlendirilmesiyle; sıkça veya ağır bir zarara yol açma tehlikesi önlenemez faaliyetlerin meydana getirdiği zararlardan faaliyette bulunan, kendisinden beklenen tüm özeni göstermiş olsa bile sorumlu olacağı sonucuna varılabilir<sup>16</sup>.

Tehlikeli nesnelere kullanılmasını gerektirmeyen tıbbi faaliyetlerin, ev işlerinin ya da avukatlık veya mühendislik faaliyetlerinin, faaliyetin yürütüldüğü ortama göre, faaliyet bağımsız bir şekilde yürütülmeğe kusur sorumluluğuna, faaliyet bir işletme

---

<sup>16</sup> TBKT 70/1 tarafından genel hükmün uygulama şartı olarak “faaliyetin tehlikeliliği” ölçütünün esas alınması, tehlike sorumluluğunun uygulama alanını kusur sorumluluğu ve işletme sorumluluğu aleyhine aşırı genişletir. Bu maddede esas alınan “faaliyetin tehlikeliliği” ölçütü, “faaliyetin yürütülmesinde ihtiyaç duyulan nesnelere tehlikeliliği” ölçütüyle ikame edilmeli olduğu yönünde doktrinde görüşler vardır. Geniş bilgi için bkz. BÜYÜKSAĞIŞ, s. 5 .

dahilinde yürütölmekteyse isletme sorumluluğuna tabi tutulması gerekir.

Düzenlemeden “mahiyeti” deyiminin çıkarılmasıyla bu amaca ulaşılması mümkün görünmektedir. Bu şekilde, tehlikeli tüm faaliyetlere ilişkin değil, yürütölməsi sırasında tehlikeli nesnelere kullanılmasını gerektiren faaliyetlere ilişkin genel bir kural elde edilir. Çünkü tehlike, tehlikeli faaliyetin mahiyetine ilişkin bir değerlendirme oluşturmadığı takdirde, faaliyetin kendisine değil, faaliyet için gerekli olan malzeme, araçlar ya da güçlerle atfedilmiş hukuki bir değerlendirme niteliği kazanır. Nitekim Yargıtay, elektromanyetik dalga enerjisi yayılımı gerektiren telefon baz istasyonunun tehlike arz edip etmediğinin, Telekomünikasyon Cihazlarından Kaynaklanan Elektromanyetik Alan Şiddeti Limit Değerleri Belirlenmesi Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre tespit edilmesi gerektiğini belirtmiştir .

Yeni yapılması düşünölen düzenlemeye göre, herhangi bir özel kanunda benzeri tehlikeler arz eden bir faaliyet için tehlike sorumluluğu öngörölmüşse, uyuşmazlığa konu faaliyetin tehlike sorumluluğu öngören genel hükmün kapsamına girip girmediğinin yargı organları tarafından belirlenmesi zor olmayabilir. Yeni tehlike sorumlulukların yaratılmasında kanunda yorum yoluyla dayanılacak bir maddenin bulunması, yargı organları açısından kolaylık sağlar. Buna karşın, özellikle yeni teknolojilerin kullanılmasını gerektiren bazı faaliyetlerin genel sorumluluk hükmünün uygulanmasını haklı çıkaracak ölçüde tehlikeli sayılıp sayılmayacağıının belirlenmesi her zaman kolay olmayabilir.

Genel hükmün uygulama şartlarının somut olayda oluşup oluşmadığının yargı organlarınca belirlenmesini mümkün kılabilmek için, idari organlar çeşitli sektörlerde kullanılan nesnelere tehlikeliliğini istatistiki verilerin ışığı altında objektif ölçütlere göre ortaya koyabilir.

### **C- TEHLİKE SORUMLULUĞUNDA GELİŞİM RİSKİ**

TBKT m. 70 ve İBKT m. 50 hükümleri, gelişim risklerine ilişkin net bir düzenlemede bulunmamıştır. Bununla birlikte, İBKT'nın ayrıntılı gerekçesinde, gelişim riskinin tehlike sorumluluğu öngören genel hükmün kapsamı dışında kaldığı belirtilmiştir. Buna göre, yürüttüğü faaliyet sırasında kullandığı ya da kullanmak amacıyla muhafaza ettiği malzeme, araç ya da güçlerin tehlikeli sonuçlarını faaliyete başlama tarihinde bilmediğini veya bilmesinin objektif olarak mümkün olmadığını ispatlayan kimse, tehlikeli malzeme, araç ya da güçlerin ortaya çıkardığı zararlar için sorumlu olmayacağı düşüncesi doktrinde tartışılmaktadır. Faaliyeti sırasında biyokimyasal veya genetik yapısı değiştirilmiş ürünleri kullananların, faaliyete başlama tarihinde bu ürünlerin tehlikelerinden haberdar olmadıklarını ispatlayarak sorumluluktan kurtulmaları ise mümkün değildir.

Gerekçede, biyokimyasal veya genetik yapısı değiştirilmiş ürünlerin insan sağlığı üzerindeki olumsuz etkilerin artık bilindiği ve bu ürünlerin arz ettiği tehlikelerin gelişim riski olarak nitelendirilemeyeceği belirtilmiştir<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> BÜYÜKSAĞIŞ, s. 23.

Bize göre, her ne kadar gelişim riski ile ilgili bir düzenleme yapılmamışsa da, kanundaki tehlike sorumluluğun her türlü tehlikeyi ihtiva ettiği ve gelişim riskinin de buna dahil olduğu gerçeğidir. Aksi düşünce ve yorum, kanun koyucunun genel hüküm ile düzenlemek istediği bir hususun, akim kalması sonucunu gerebilecektir.

## **D-TEHLİKE SORUMLULUĞUNDA FEDAKARLIĞIN DENKLEŞTİRİLMESİ İLKESİ**

Hukuk düzeni toplum içinde yaşayan bireylerin birbirleriyle çatışan çıkarlarını dengelemek, daha doğrusu belirli bir düzen içinde tutmak zorundadır<sup>18</sup>. Toplu yaşamın çıkar çatışmaları yaratması kaçınılmazdır. Bu çatışmalar bireyle birey arasında olabileceği gibi birey ile devlet arasında da olabilir. Bu sorumluluk nedenine göre, hukuka uygun müdahale sonucu meydana gelen zararın, bozulan menfaat dengesini korumak amacıyla, tazmin yükümlülüğü kabul edilmektedir. Hukuka uygun müdahaleden doğan zararın tazmini için, her şeyden önce ortada hukuka uygun bir müdahalenin varlığı aranmaktadır. Bir kimsenin hukuk düzenince korunan şahıs veya mal varlığının bir başkasının davranışı ile ihlal edilmiş olmasına “müdahale” denilmektedir<sup>19</sup>.

Hukuk düzeni bazı çıkarları diğerine üstün tutmuştur. Bir çıkarın diğerine göre üstün çıkar sayılmasını gerektiren etkenler ekonomik bir ölçüte dayanabilir. Bu durumda çıkarların ekonomik değerleri belirleyici olur. Ne var ki üstün çıkarın belirlenmesinde

---

<sup>18</sup> ULUSAN, İşçiyi Gözetme Borcu, s. 64.

<sup>19</sup> KAPLAN, s. 60.

ekonomik değerlerin karşılaştırılması sonuca ulaştıran tek yol değildir. Çatışan çıkarların tartılmasında, bu akarların etik ve ideal değerleri de üstünlüğün saptanmasında rol oynar. Kişinin yaşamı ve vücut bütünlüğü, kuşkusuz, ekonomik yn ne denli ağır olursa olsun diğer çıkarlardan üstün tutulmak gerekir.

Hukuk düzeninin gerek hareket ve gerek zararlı sonuçlar yönünden onayı ile gerçekleşen bu müdahale hukuka uygundur. Hukuk düzeni her ne kadar zarar ihtimali olan müdahaleyi kabul etse de, müdahale edenin bu sonuca katlanması gereğini de vurgulamıştır. Sonuç olarak uygun çıkarın uygulanmasına ilişkin müdahale, karşı tarafın zarara katlanma yükümlülüğü (fedakarlık), bozulan dengenin yeniden kurulması için üstün çıkar sahibinin bir miktar tazminat ödemesi (denkleştirme) olguları kurumunun esaslı öğeleridir. Soyut tehlikeye izin verilmekle birlikte, işlemi nedeniyle denkleştirme yoluyla müdahale hukuka uygun duruma getirilmektedir<sup>20</sup> .

Hukuka uygun müdahalede, hukuk düzeni, başkasının hakkının ihlalini onaylamaktadır. Hukuk sistemi; süjelerin çatışan hukuki değerlerini ölçümlenmekte ve bunlardan birini üstün tutmaktadır. Kanun koyucu üstün değer uğruna düşük değeri feda etmektedir<sup>21</sup> .

Fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesini çağımızın büyük bir sorunu olan zarar verici evre etkileri yönünden de hukuk alanında önem taşır. Gerçekten, özellikle fabrikalar, rafineriler gibi büyük endüstri kuruluşlarının yol açtığı komşu taşınmazdaki zararlar çoğu

---

<sup>20</sup> KILIçOğLU, M., Tazminat Hukuku, s. 26.

<sup>21</sup> EREN, s. 472.



kez idari mercilerin açık ruhsatına dayandığı gibi, tüm teknik önlemler alınmasına karşı kesir bir biçimde önlenmesine olanak bulunmayan müdahaleler, daha doğrusu çevre etkileri sonucu gerçekleşmektedir. Böyle bir durumda, çevre etkilerinin bir yandan yöresel örfе uygun olması, diğer yandan da idarenin açık ruhsatına dayanması, ayrıca zarara yol açan bu tesislerin işletilmelerinde yurt ekonomisi bakımından yarar hatta zorunluluk bulunması ve nihayet en önemlisi her türlü önlem alınsa dahi kaçınılmaz bir biçimde yine de zarara yol açması nedenleriyle oluşan zararı bu koşullarla hukuka aykırı sayabilmek olanağı yoktur. Diğer yandan ortaya çıkan zarara, zarar görenin öylece katlanmasını beklemek te en azından hak severlik düşüncesiyle bağdaşmaz. İşte böyle bir durumda zarar gören, doğan zararın karşılanmasını ancak fedakarlığın denkleştirmesine dayalı bir istem aracılığıyla isteyebilecektir<sup>22</sup> .

Bu ilke, tehlike sorumluluğu ilkesi ile benzerlik taşımasına rağmen, hukuka uygun müdahaleden doğan sorumluluk, hukuka aykırılık unsurunun bulunması yönünden, tamamen ayrı bir kusursuz sorumluluk türüdür. Bu sorumluluk türünde hukuka uygun müdahaleye maruz kalanın fedakarlığı, faaliyetine hukukça izin verilen üstün çıkar sahibi tarafından denkleştirilmekte yani tazmin edilmektedir<sup>23</sup> .

Daha önce sadece Medeni Kanununun bazı maddelerinde yer alan “fedakarlığın denkleştirmesi ilkesi” ve buna dayanan

---

<sup>22</sup> ULUSAN, İşverenin Gözetme Borcu, s. 66.

<sup>23</sup> KAPLAN, s. 61; ULUSAN, Tehlike Sorumluluğu, s. 55.

sorumluluğun Yeni Borçlar kanunu tasarısında da yer alması, kabulü yerinde olmuştur.

Yeni düzenleme, mevcut haliyle kabul edildiği takdirde, mevcut BK ve MK' nın muhtelif maddelerinde mevcut olan fedakarlık sorumluluklarının denkleştirmesi ilkesi, genel bir ilke olarak yer alacaktır<sup>24</sup>.

## **E- TEHLİKE SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN ÖZEL DÜZENLEMELER**

Yeni tasarı, eski kanundan farklı olarak “tehlke sorumluluğu” ilkesini genel bir ilke olarak kabul etmekle birlikte, tıpkı eski kanunda olduğu gibi bazı özel düzenlemeler ile tehlike sorumluluğunu da kabul etmiştir.

### **1-YAPI MALİKİNİN, İNTİFA VE OTURMA HAKKI SAHİPLERİNİN YAPIMDAKİ BOZUKLUK VE BAKIMDAKİ EKSİKLİKTEN SORUMLULUĞU**

Tasarısının üç fıkrada oluşan 68 inci maddesinde, yapı malikinin intifa ve oturma hakkı sahiplerinin sorumluluğu ve bu sorumluluğunun yaptırım olan giderim yükümlülüğu düzenlenmektedir.

---

<sup>24</sup> KAPLAN, s. 61; ULUSAN, Fedakarlığın Denkleştirilmesi, s. 61.

## ***Yapı malikinin sorumluluğu***

### ***a. Giderim yükümlülüğu***

*MADDE 68- Bir binanın veya diğer yapı eserlerinin maliki, bunların yapımındaki bozukluklardan veya bakımındaki eksikliklerden doğan zararı gidermekle yükümlüdür.*

*İntifa ve oturma hakkı sahipleri de, binanın bakımındaki eksikliklerden doğan zararlardan, malikle birlikte müteselsilen sorumludurlar.*

*Sorumluların, bu sebeplerle kendilerine karşı sorumlu olan diğer kişilere rücu hakkı saklıdır.*

Mevcut BK m. 58/1' de yer alan “bir bina veya imal olunan herhangi bir şeyin maliki” şeklindeki ibare, Tasarının 68 inci maddesinde, “Bir binanın veya diğer yapı eserlerin maliki” şekline dönüştürülmüştür. Bina veya yapı eserlerinden maksat; mevcut BK 58'de olduğu gibi, bina kavramına yaklaşan, toprakla belli ve devamlı bir bağlılığı olan ve sun'i olarak, yani insanlar tarafında meydana getirilmiş bulunan vapur iskelesi, köprü, su bendi, baraj, tünel, kanal, yüzme havuzu, elektrik ve telefon direği ve tesisleri, havagazı, doğağ gaz ve su boruları, yol, inşaat iskelesi, teleferik, bahçe duvarı, kuyu gibi eserlerin anlaşılması gerektiğini olduğunu düşünüyöruz.

Maddenin birinci fıkrasında, bir binanın veya taşınmazla bağlantılı diğer yapı eserlerin malikinin, bunların yapım bozukluğundan veya bakım eksikliğinden doğan zararı gidermekle yükümlü olduğu belirtilmektedir. Gerçekten, intifa ve oturma hakkı

sahiplerinin de geniş yetkilere dayanarak binayı fiilen ellerinde bulundurdukları göz önünde tutularak, bakım eksikliğinden doğan zararlardan malikle birlikte müteselsilen sorumlu tutulmaları uygun görülmüştür. Buna karşılık, mevcut BK hükümlerinde yer almayan, intifa ve oturma hakkı sahiplerin, binanın yapımındaki bozukluklardan, malikle birlikte müteselsilen sorumlulukları söz konusu değildir<sup>25</sup>. Bu anlamda, sorumluların genişletilmesinde zarar gören mağdur 3. kişiler için yararlı bir düzenleme olacağı söylenebilir. Tasarının ilgili maddesinde sözü edilen intifa ve oturma hakkı sahipleri terimleriyle kast edilen kişiler, Türk medeni Kanununun 794 ve 823 üncü maddelerine göre belirlenmesi gerekmektedir.<sup>26</sup>

## **2- ZARAR TEHLİKESİNİ ÖNLEME SORUMLULUĞU**

Gelişen sosyal hayat, her zaman zararın doğumundan sonra talepte bulunma hakkını değil, bazen, zarar tehlikesinin husule geldiği andan itibaren, riske maruz kalacak kişiye, bu riskin ortadan kaldırılmasını isteme hakkını tanımaktadır.

*MADDE 69- Bir başkasına ait bina veya diğer yapı eserlerinden zarar görme tehlikesiyle karşılaşan kişi, bu tehlikenin giderilmesi için gerekli önlemlerin alınmasını hak sahiplerinden isteyebilir.*

*Kişilerin ve malların korunması hakkındaki kamu hukuku kuralları saklıdır.*

---

<sup>25</sup> TBK Tasarısı, s. 244.

<sup>26</sup> BÜYÜKSAĞIŞ, s. 27.

Yeni BK tasarısında yer alan söz konusu kurala göre; bir başkasına ait bina veya diğer yapı eserlerinden zarar görme tehlikesiyle karşılaşan kişi, bu tehlikenin giderilmesi için gerekli önlemlerin alınmasını hak sahiplerinden isteyebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu anlamda, bir riske maruz kalması muhtemel olan bir kişinin bunu keşide edeceği bir ihtarname ile muhatabından istemesi, verilecek makul süre içinde yerine getirilmemesi durumunda, buna hakimden alacağı izinle kendisinin yaptırması, bu durum mümkün değilse, bunu yetkili mercilerden istemesi olanaklı hale gelecektir. .

İlgili hükme göre, riske maruz kalma ihtimali olan şahısların, kişilerin ve malların korunması hakkındaki kamu hukuku kuralları saklıdır. Buna göre, kişilerin kamu kurum ve kuruluşlara (örneğin Belediyelere) başvurup, ilgili riskin ortadan kaldırılmasını isteme hakkına da hanel getirilmemektedir.

## SONUÇ

Hukukumuzda esas olan tehlike sorumluluğu olmakla birlikte kusursuz sorumluluk halleri de sınırlı olarak düzenlenmiştir. Kusursuz sorumluluğun en önemli hallerinden biri olan tehlike sorumluluğunun, yeni TBKT’ da genel bir hüküm olarak düzenlenmesi yerinde olmuştur. Özellikle mesleğinin icrası sırasında muhafaza ettiği ya da kullandığı malzeme, araç veya enerjinin istatistik verilerin ışığı altında kabul edilebilirlik sınırları dışında kalan tehlikelerini bilen ya da bilmesi gereken kimse, tehlikenin gerçekleşmesi halinde ortaya çıkan zararlardan sorumlu tutulmalıdır. Tasarıda geçen “önemli ölçüde

tehlike arz eden faaliyet “kavramı objektif ve sübjektif ölçüt yardımıyla açıklanabilir.

Buna göre:

1. Bir zarar meydana geldiğinde genel sorumluluk hükmünün uygulanmasını haklı kılan neden, tehlikeli faaliyetin icrası değil, faaliyet sırasında muhafaza edilen ya da kullanılan nesnelerin tehlikeliliği olarak belirlenmelidir.

2. Bir faaliyet sırasında muhafaza edilen ya da kullanılan nesnelerin tehlikeliliğine ilişkin hukuki bir düzenlemenin bulunmaması durumunda tehlikelilik, istatistiki verilerin ışığı altında, nesnelerin göreceli olarak sıkça ve ağır bir zarara yol açma tehlikesi taşıyıp taşımadıkları dikkate alınarak, yargı organlarınca belirlenmelidir<sup>27</sup>.

3. Kanun koyucunun genel bir tehlike sorumluluğunu düzenlemesi, özel kanun hükümlerinde, ayrıca, tehlike sorumluluğunun düzenlenmesine engel teşkil etmez. Özel bazı fiili durumlar için özel tehlike sorumluluğu sisteminin kabulü sisteme olan güveni artıracaktır.

---

<sup>27</sup> BÜYÜKSAĞIŞ, s. 27.