

GİZEM ALPER

İŞLETME NEDENİYLE TEHLİKE SORUMLULUĞU (TBK M. 71)

BİLKENT ÜNİVERSİTESİ

2018

İŞLETME NEDENİYLE TEHLİKE SORUMLULUĞU

(TBK M. 71)

Doktora Tezi



GİZEM ALPER

HUKUK BÖLÜMÜ

İHSAN DOĞRAMACI BİLKENT ÜNİVERSİTESİ

ANKARA

TEMMUZ 2018

İŞLETME NEDENİYLE TEHLİKE SORUMLULUĞU

(TBK M. 71)

İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi

Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü

GİZEM ALPER

Özel Hukuk Disiplininde Doktora Derecesi

Kazanma Yükümlülüklerinin Parçasıdır.

HUKUK BÖLÜMÜ

İHSAN DOĞRAMACI BİLKENT ÜNİVERSİTESİ

ANKARA

2018

Bu tezi okuduğumu, kapsam ve nitelik bakımından Hukuk Doktora derecesi için yeterli bulduğumu beyan ederim.



Prof. Dr. A. Lâle Sirmen
Tez Danışmanı

Bu tezi okuduğumu, kapsam ve nitelik bakımından Hukuk Doktora derecesi için yeterli bulduğumu beyan ederim.



Prof. Dr. Çiğdem Kırca
Tez Jüri Üyesi

Bu tezi okuduğumu, kapsam ve nitelik bakımından Hukuk Doktora derecesi için yeterli bulduğumu beyan ederim.

Jüri Kararı (ya da tez savunma) tutanağından da anlaşılacağı üzere adayın tezi ve savunması hakkında Jüri Başkanı tarafından "başarısız" şeklinde değerlendirilmiştir.

Prof. Dr. Osman Berat Gürzumar
Tez Jüri Üyesi

Bu tezi okuduğumu, kapsam ve nitelik bakımından Hukuk Doktora derecesi için yeterli bulduğumu beyan ederim.



Prof. Dr. Şebnem Akipek Öcal
Tez Jüri Üyesi

Bu tezi okuduğumu, kapsam ve nitelik bakımından Hukuk Doktora derecesi için yeterli bulduğumu beyan ederim.



Prof. Dr. Vedat Buz
Tez Jüri Üyesi

Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü'nün onayı



Prof. Dr. Halime Demirkan
Enstitü Müdürü

ABSTRACT

ULTRAHAZARDOUS ACTIVITY LIABILITY OF ENTERPRISES

Alper, Gizem

Ph.D., Department of Law

Supervisor: Prof. Dr. A. Lâle Sirmen

2018

With the acceptance of the new Turkish Code of Obligations (TCO), the Turkish law-maker followed the trend in foreign laws and held enterprises with much stricter liabilities. The strictest type of liability, or no fault based liability is codified with a general rule in TCO for enterprises owners and operators who conduct a “ultrahazardous activity”. Strict liability is a controversial subject, for the tortfeasor, who is not at fault while causing the injury.

This thesis joins the vibrant discussion about article 71 of the Turkish Code of Obligations. Though many subject in this matter have been discussed there is still much more to be debated. In this dissertation, the first chapter will examine the historical basis for strict liability, the historical development of general rules for strict liability and finally the strict liability types provided in Turkish Law. The

second chapter will provide the information of how TCO Art. 71 will come into force. The elements of liability and the tortfeasor will be examined in this chapter. Finally the third chapter will present the scope of the liability, with emphases on liability for innovations and enterprise liability.

Keywords: Liability of Enterprises, TBK m. 71, Tort Law, Ultrahazardous Activity

Liability



ÖZET

İŞLETME NEDENİYLE TEHLİKE SORUMLULUĞU

Alper, Gizem

Doktora, Hukuk Fakültesi

Tez Danışmanı: Prof. Dr. A. Lâle Sirmen

2018

Yeni Türk Borçlar Kanununun kabulü ile Türk kanun koyucu, yabancı hukuk sistemlerindeki eğilimi takip etmiş ve işletmeleri daha katı bir sorumluluğa tâbi tutmuştur. TBK’da en katı sorumluluk tipi olan, tehlike sorumluluğu hükmü, genel bir norm ile “önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyetleri” sürdüren işletmelerin sahipleri ve işletenleri açısından getirilmiştir. Tehlike sorumluluğu, zarar verenin, kusursuz olması nedeniyle tartışmalı bir konudur.

Bu tez, TBK M. 71 hakkında canlı tartışmalara katılmaktadır. Her ne kadar bu husustaki birçok husus tartışılmış olsa da, hâlen daha tartışması gereken konular vardır. Bu çalışmanın birinci bölümde tehlike sorumluluğunun tarihsel gelişimini, tehlike sorumluluğunun genel bir norm ile düzenlenmesini ve son olarak Türk

Hukukunda kusursuz sorumluluk düzenlemeleri ele alınacaktır. İkinci bölümde, TBK m. 71'in nasıl uygulanacağı hakkında bilgi verilecektir. Sorumluluğun şartları ve sorumluluk sorumluluğun süjesi bu bölümde incelenecektir. Üçüncü bölümde, özellikle gelişme ve girişim sorumluluğuna değinilerek sorumluluğun kapsamı incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: İşletme Nedeniyle Sorumluluk, TBK m. 71, Tehlike Sorumluluğu, Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku



İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR CETVELİ.....	IV
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TEHLİKE SORUMLULUĞU KAVRAMI, TARİHSEL GELİŞİMİ VE NİTELİĞİ

§1. Tehlike Sorumluluğunun Sınırlandırılması Bağlamında Tehlike, Girişim ve Organizasyon Sorumluluğu Kavramları.....	1
I. Tehlike Sorumluluğu	1
II. Girişim Sorumluluğu	6
III. Organizasyon Sorumluluğu	13
§2. Tehlike Sorumluluğunun Tarihsel Gelişimi	22
I. Kusur İlkesinin Tehlikeli Faaliyetlerden Doğan Zararlarda Yetersiz Kalması.....	22
II. Genel Olarak Kusursuz Sorumluluk Hâlleri ve Özel Olarak Tehlike Sorumluğuna Kaynaklık Eden “İsnat Nedenleri”	31
A. Genel Olarak	31
B. İsnat Nedenleri.....	33
1. Sebebiyet Prensibi.....	33
2. Hukuka Aykırılık Prensibi	34

3. Hakkaniyet Prensibi	34
4. Menfaat Prensibi	35
5. Tehlike Prensibi (<i>der Haftungsgrund der besonderen Gefahr</i>)	37
6. Hâkimiyet Prensibi	39
7. Dağıtıcı Adalet Prensibi	40
8. Sosyal Hukuk Devleti Prensibi	42
9. Değerlendirme	43
III. Tehlike Sorumluluğunun Pozitif Hukuka Yansıtılması.....	44
A. Çeşitli Tehlike Sorumluluğu Hâllerinin Özel Kanunlarla Düzenlenmesi .	44
1. Kıt'a Avrupası Örnekleri	44
2. Türkiye'de Münferit Düzenlemelerle Tehlike Sorumluluğunun Düzenlenmesi	51
3. Ortak Bir Sorun: Kıyas (Yasağı).....	67
B. Tehlike Sorumluluğunun Genel Kural Olarak Düzenlenmesi.....	71
1. Avrupa'daki Reform Çalışmaları	71
2. Türkiye'deki Reform Çalışmaları: TBK m. 71	80
§3. TBK m. 71'de Düzenlenen Tehlike Sorumluluğunun Niteliği	87
I. Genel Olarak	87
II. Girişim Sorumluluğuna Dair Bir Düzenleme Olması	93
III. Genel Norm Niteliğini Haiz Olması	94
IV. İkincil Nitelikte Olması	95

İKİNCİ BÖLÜM

TEHLİKE SORUMLULUĞUNUN UNSURLARI

§4. İşletme Faaliyeti ve Önemli Ölçüde Tehlike Kavramları.....	98
I. İşletme Faaliyeti.....	100

A. İşletme, Teşebbüs ve İşyeri Kavramları.....	101
1. İşletme Kavramı.....	102
2. Teşebbüs Kavramı.....	104
3. İşyeri Kavramı.....	106
B. İşletme Faaliyeti	108
1. Tehlike Sorumluluğunun Organizasyon Faaliyetleri İle İlişkisi.....	108
2. Tehlike Sorumluluğunun Gelişim Riski İçeren Faaliyetlerle İlişkisi...	117
3. TBK m. 71 Açısından İşletme Faaliyeti.....	123
II. İşletme Faaliyetinin Önemli Ölçüde Tehlike Arz Etmesi.....	129
A. Önemli Tehlike.....	129
1. Tehlike Kavramı	129
2. Tipik Tehlike Kavramı.....	132
3. Tehlikenin Türü ve Ağırlığı	135
a. Objektif Ölçüt.....	136
b. Sübjektif Ölçüt: Önlenemeyen Tehlike.....	139
B. TBK m. 71'in Diğer Tehlike Sorumluluğu Düzenlemeleri ile İlişkisi....	141
§5. Hukuka Aykırılık	148
I. Hukuka Aykırılık Kavramına İlişkin Teoriler	148
A. Sübjektif Hukuka Aykırılık Teorisi.....	149
B. Objektif Hukuka Aykırılık Teorisi	150
C. Üçüncü Hukuka Aykırılık Teorisi	156
II. Tehlike Sorumluluğu ve Hukuka Aykırılık Arasındaki İlişki: Tazminat	
ve Denkleştirme Sorunu	158
A. Tehlike Sorumluluğunda Hukuka Aykırılığın Yer Almadığı Görüşü:	
Denkleştirme ile Giderim.....	159

B. Tehlike Sorumluluğunda Hukuka Aykırılığın Yer Aldığı Görüşü.....	166
III. TBK m. 71'in I. Fıkrası ile IV. Fıkrası Arasındaki İlişki	170
A. Doktrinde İleri Sürülen Görüşler ve Eleştirileri	171
1. Fedakârlığın Denkleştirilmesinin Mevcut Olduğu Yönündeki Görüşler ve Eleştirileri	171
2. Tazminatın Mevcut Olduğuna Dair Görüşler ve Eleştirileri.....	180
a. Tazminattan İndirim Sebebi Olduğuna Dair Görüşler ve Eleştirileri	180
b. Tam Tazminatta İlişkin Görüşler ve Eleştirileri.....	182
B. Değerlendirme	186
§6. Önemli Ölçüde Tehlike Arz Eden İşletme Faaliyeti İle Zarar Arasındaki İliyet Bağı.....	192
I. Genel Olarak.....	192
II. Sorumluluğu Sınırlayan İliyet Bağı.....	194
A. Uygun İliyet bağı.....	195
B. Normun Koruma Amacı Teorisi.....	197
III. İliyet Bağının Kesilmesi	202
A. Mücbir Neden.....	202
B. Üçüncü Kişinin veya Zarar Görenin Ağır Kusuru	205

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TEHLİKE SORUMLULUĞUNDA ZARARIN GİDERİLMESİ

§7. Sorumluluğun Süjesi.....	207
I. İşletme Sahibi Kavramı.....	207
II. İşleten Kavramı	218
§8. Zarar Kavramı ve Zararın Paylaştırılması ile Giderilmesi	224

I. Zarar Kavramı.....	224
II. Maddî Zarar İstemleri.....	228
A. Genel Olarak	228
B. Salt Malvarlığı Zararları	231
C. Üst Sınır Tartışması	234
D. Çevre Zararları	238
III. Manevi Zarar İstemleri.....	240
IV. Zararın Zarar Gören ile Zarar Veren Arasında Paylaştırılması.....	242
V. Müteselsil Sorumluluk Açısından Zararın Paylaştırılması.....	245
A. Genel Olarak	245
B. İşletme Sahibi ile İşleten Arasındaki Dış İlişki	247
C. İşletme Sahibi ile İşleten Arasındaki İç İlişki.....	250
SONUÇ.....	254
KAYNAKÇA.....	264

KISALTMALAR CETVELİ

AD	: Adalet Dergisi
ABD	: Ankara Barosu Dergisi
ABGB	: Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Avus.)
AcP	: Archiv für die civilistische Praxis
AJP/PJA	: Aktuelle Juristische Praxis
AMG	: Arzneimittelgesetz
Art.	: Artikel
AtomG	: Atomgesetz (Almanya)
Aufl.	: Auflage
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BBergG	: Bergbaugesetz (Almanya)
BBl	: Bundesgesetzblatt
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	: Bundesgerichtsentscheidungen
BGH	: Bundesgerichtshof
BGHZ	: Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BIICL	: British Institute of International and Comparative Law
BJagdG	: Bundesjagdgesetz
BK	: 818 sayılı Borçlar Kanunu

Bkz.	: Bakınız
BSG	: Binnenschiffahrtgesetz (İsviçre)
BVerfG	: Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	: Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
C.	: Cilt
Colo.	: Colombia
Çev.	: Çeviren
DCFR	: Draft Common Frame of Reference
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Dn.	: Dipnot
E.	: Esas
EBD	: Eskişehir Barosu Dergisi
ECTIL	: European Center of Tort and Insurance Law
Ed.	: Editor/Editör
EDMZ	: Eidgenössische Drucksachen und Materialzentrale
Eds.	: Editors
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
EG	: Europäische Gemeinschaft
ElG	: Elektrizitätsgesetz (İsviçre)
Einf.	: Einführung
E.T.	: Erişim Tarihi
EvBl	: Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen, veröffentlicht in der Österreichischen Juristen-Zeitung
FMR	: Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
FS	: Festschrift

Ga.	:Georgia
GDO	: Genetiği Değiştirilmiş Organizma
GenTG	: Gentechnologiengesetz (Almanya)
GTG	: Gentechnologiegesetz
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi
H	: Heft
HAVE	: Haftung und Versicherung
HD	: Hukuk Dairesi
HGB	: Handelsgesetzbuch
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HPD	: Hukukî Perspektifler Dergisi
HPfIG	: Haftpflichtgesetz
Hrsg.	: Herausgegeben
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Mecmuası
JBl	: Juristische Blätter
Jg.	: Jahrgang
JJ	: Juristen Jahrbuch
JSG	: Jagdgesetz (İsviçre)
jur.	: juristische
JURA	: Juristische Ausbildung
JuS	: Juristische Schulung

JZ	: Juristische Zeitung
K.	: Karar
KHG	: Kernenergiehaftpflichtgesetz (İsviçre)
Kn.	: Kenarnot
Koll. Şti.	: Kollektif Şirketi
Krş.	: Karşılaştırınız
KTK	: Karayolları Trafik Kanunu
L.	: Law
LG	: Landgericht
LuftVG	: Luftverkehrsgesetz (Almanya)
MBD	: Manisa Barosu Dergisi
md.	: Madde
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
N	: Number
N.	: Nummer
NJW	: Neue juristische Wochenschrift
NJW-RR	: Neue Juristische Wochenschrift - Rechtsprechungsreport
NuR	: Zeitschrift für Natur und Recht
NVwZ	: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZV	: Neue Zeitschrift für das Verkehrsrecht
OAG	: Oberappalationsgericht
Ob	: Geschäftszahl für die Entscheidungen der OGH
OECD	: Organisation for Economic Cooperation and Development
OGH	: Oberster Gerichtshof
OLG	: Oberlandesgericht

OR	: Obligationenrecht (İsviçre Borçlar Kanunu)
p.	: Page
pp.	: Pages
PETL	: Principles of European Tort Law
PharmaR	: Zeitschrift für das Pharmarecht
RabelsZ	: Rabels Zeitschrift
Rev.	: Review
RG	: Resmi Gazete
RGZ	: Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen
RHG	: Reichshaftpflichtgesetz
RLG	: Rohrleitungsgesetz (İsviçre)
Rn.	: Rand
RT-Drucks.	: Reichstagsdrucksachen
SJZ	: Schweizerische Juristen-Zeitung
SSG	: Sprengstoffgesetz (İsviçre)
StVG	: Strassenverkehrsgesetz (Almanya)
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SVG	: Strassenverkehrsgesetz (İsviçre)
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
SZ	: Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes in Zivil- und Justizverwaltungssachen
SZW	: Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts und Finanzmarktrecht
T.	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi

TBB Dergisi	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medeni KanunU
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TrolleybusG	: Trolleybusgesetz (İsviçre)
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
UmweltHG	: Umwelthaftungsgesetz (Almanya)
Urt.	: Urteil
Vand.	: Vanderbilt
v.	: versus
vd.	: ve devamı
VersR	: Zeitschrift für Versicherungsrecht
Vol.	: Volume
vs.	: vesaire
WHG	: Wasserhaushaltsgesetz
Yarg.	: Yargıtay
YKD	: Yargıtay Kararlar Dergisi
ZBJV	: Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZGB	: Zivilgesetzbuch
ZHR	: Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZR	: Zivilsenat (Zivilrecht)
ZSR	: Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZVR	: Zeitschrift für Verkehrsrecht

GİRİŞ

Sanayi devrimi ile beraber, sanayi ve teknolojide yaşanan hızlı gelişimler, kişilerin daha önce öngöremediği zararların meydana gelmesine yol açmış, hukuk düzenleri de bu zararların giderilebilmesi için gerekli yeni mekanizmalar üretmeye çalışmışlardır. Tehlike sorumluluğu, tehlike kaynağı tarafından, o tehlike kaynağına özgü, öngörülebilir ve fakat gerçekleşmesi istenmeyen zararların giderilmesine yönelik getirilmiş, sorumluluğun doğması açısından kusurun rolünün olmadığı en ağır sorumluluk türü olarak ele alınmıştır. Tehlike sorumluluğunun genel bir norm ile düzenlenmesi sorunu, sadece Türk Hukukunda değil, hem yabancı hukuk sistemlerinde hem de hukukun birleştirilmesi ve yeknesaklaştırılması projelerinde tartışmalı bir husustur. Türk kanun koyucu, tartışmalı olan genel bir tehlike sorumluluğu normunu 2012 yılında yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 71 . maddesinde düzenlemiştir.

Tehlike sorumluluğu, kanun koyucu tarafından ‘önemli ölçüde tehlike arz eden’ diye nitelendirilen ve alınan her türlü önleme rağmen zarar veren (ve bu nedenle kurtuluş kanıtı getirilemeyen) tehlike kaynaklarına, kişi veya işletme faaliyetlerine ilişkin olarak kusurdan bağımsız, en ağır sorumluluk türüdür. Bu nedenle, tehlike sorumluluğu, TBK m. 71 hükmünden bağımsız olarak, geniş bir kusursuz sorumluluk kümesini tanımlamak amacıyla kullanılmakta; temelinde de başta “tehlike prensibi” olmak üzere, sebebiyet, hukuka aykırılık, menfaat, hakkaniyet, hâkimiyet, dağıtıcı adalet ve sosyal hukuk devleti prensipleri yer almaktadır.

Türk Hukuku bakımından, ilk kez TBK ile ‘işletme faaliyeti’ nedeniyle tehlike sorumluluğu, genel bir norm olarak düzenlenmiştir. Ancak, her ne kadar TBK’nın gerekçesinde Türk Hukukunda yeterli düzenleme bulunmadığı için, genel norma ihtiyaç duyulduğu belirtilmekteyse de, tehlike sorumluluğu, birçok münferit, özel kanun hükümleri ile de düzenleme konusu yapılmıştır. Bu açıdan Türk Hukukunda tehlike sorumluluğu düzenlemelerinin gelişimi, genel normun da anlamlandırılması bakımından özel bir önemi haizdir.

TBK m. 71’de önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyetleri nedeniyle verilen zararlardan işletme sahibi ve işletenin sorumlu tutulması, ancak, tehlike sorumluluğunun doğması bakımından gerekli olan unsurların gerçekleşmesi hâlinde söz konusudur. Düzenlemenin uygulanması için gerekli olan unsurlar, sorumluluğu üstlenmek zorunda olan sorumluluğun süjesini, sorumluluğun şartlarını ve ayrıca hukukî sonucu göstermektedir. Bu nedenle, sorumluluğun bağlantı noktası olan ‘işletme kavramı’ ve ‘işletme faaliyeti’ kavramlarının anlamlandırılması, TBK m. 71’in uygulanabilirliği bakımından özellikle önemlidir. Hem yabancı hukuk sistemlerinde hem de hukukun birleştirilmesi ve yeknesaklaştırılması çalışmalarında yer edinen girişim sorumluluğunun bir uzantısı olan, işletmelere daha ağır sorumluluklar yükletilmesi düşüncesi, Türk Hukukunda kendisini hem TBK m. 71’in önemli ölçüde tehlike arz eden *işletmeler* nedeniyle verilen zararlardan sorumluluğa dair düzenlemesinde hem de TBK m. 66/III hükmünü organizasyon sorumluluğu düzenlemesinde kendisini göstermektedir.

İşletmelere ağır sorumluluk yükleyen TBK m. 71'in genel norm özelliğini haiz olması, içerisinde barındırdığı kapsamı belirsiz kavramlar ve ölçütler nedeniyle özellikle hukukî güvenilirlik açısından sakıncalı bir düzenlemedir. Bunun en önemli örneği, kanun koyucunun TBK m. 71/IV'de, tehlike sorumluluğunun niteliğine uygun olmayan bir şekilde “denkleştirme” kavramını kullanmasıdır. Ayrıca, münferit tehlike sorumluluğu hâllerinin mütemmim cüzü olan, üçüncü kişilerin uğrayacağı zararlara ilişkin zorunlu sigorta sisteminin ve yabancı hukuk sistemlerinde sıklıkla karşılaşılan sorumluluğun üst sınır getirilerek sınırlandırılmasının da genel bir normla işletilebilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla, söz konusu hükmün uygulanmasının yaratacağı hukukî problemler, ilgili hüküm olmasaydı yaşanacak olan eşitsizlik problemlerinden daha sıkıntılı sonuçlar verebileceği de dikkate alınmalı ve dikkatle uygulanmalıdır.

Belirtilmelidir ki, konu hakkında pek çok eser verilmesine rağmen, konu hem güncelliğini hem de tartışmalı niteliğini korumaya devam etmiştir. Temelinde yatan isnat nedenlerinin neler olduğu, sorumluluğun doğması açısından hukuka aykırılık unsurunu barındırıp barındırmadığı, zararın kapsamının nasıl belirleneceği gibi birçok tartışmayı içeren tehlike sorumluluğu normunun üzerinde ortak bir kanıya varıldığı unsurları sınırlı olup, TBK m. 71 normunun ele alınış biçimi nedeniyle bu konuda tartışmaların da devam edeceği belirtilmelidir.

Çalışma üç bölümden oluşmakta olup, birinci bölümde, tehlike sorumluluğunun kavramsal incelemesi ve tarihsel gelişimi ele alınacak; daha sonra, TBK m. 71 düzenlemesinin hukukî niteliği ortaya konmaya çalışılacaktır.

İkinci bölümde tehlike sorumluluğunun unsurları incelenecek; bu kapsamda özellikle belirsiz içeriklere sahip olan tehlikelilik ölçütleri, işletme ve işletme faaliyeti kavramları anlamlandırılmaya çalışılacaktır.

Son bölümde en az sorumluluğun unsurları kadar önem arz eden ve yine içeriği belirsiz olan işletme sahibi ve işleten kavramları ele alınacak; daha sonra TBK m. 71 kapsamında giderilebilecek zararlar ve zararın giderilmesine ilişkin, müteselsil sorumluluk, zamanaşımı ve zararın zarar gören ile zarar veren arasında paylaşılması hususları değerlendirilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

TEHLİKE SORUMLULUĞU KAVRAMI, TARİHSEL GELİŞİMİ VE NİTELİĞİ

§1. Tehlike Sorumluluğunun Sınırlandırılması Bağlamında Tehlike, Girişim ve Organizasyon Sorumluluğu Kavramları

I. Tehlike Sorumluluğu

Sorumluluk hukuku, kişilerin uğramış oldukları zararların kimin tarafından¹ hangi hükümler uyarınca yüklenileceğini, bunlara bağlanan sonuçları ve sorumluluğun kapsamını düzenleyen kurallar bütünüdür². Bu açıdan sorumluluk hukukunun borçlunun malvarlığının durumu (ile sorumluluk)³ ve taraflar arasında alacak hakkı

¹ **Oftinger/Stark**, Allgemeiner Teil, §1, N. 4; **Fellmann/Kotmann**, N. 1; **Honsell**, Haftpflichtrecht, s. 1; **Keller**, s. 32; **Rey**, Ausservertragliches, s. 3; **Roberto**, Haftpflichtrecht, N. 9; **Schnyder/Portmann/Müller-Chen**, N. 4; **Schwenzer**, Obligationenrecht, N. 49.01.

² **Rey**, Ausservertragliches, s. 3. Sorumluluk hukuku, birden çok anlamı içermekte olan, hem sözleşmesel, hem de sözleşme dışı sorumlulukları içeren geniş bir alanı kapsamaktadır. Sorumluluk hukukunun bu geniş kapsamını ele alan hâline en geniş anlamda sorumluluk hukuku denilmektedir. **Tandoğan**, Mes'uliyet, s. 6, 8; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 491, 508-509; **Oğuzman/Öz**, Cilt II, s. 131. Kimi yazarlarca, sorumluluk hukuku, sözleşme dışı sorumluluk hukuku ile de eş anlamlı olarak kullanılmaktadır. **Brüggemeier**, Prinzipien, s. 1; **Keller/Gabi**, s. 3; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 491. **Deschenaux/Tercier** ve **Tandoğan**, İsviçre'de genel olarak dar anlamda hukukî sorumluluk ifadesinin sadece sözleşme dışı sorumluluğu ifade ettiğini belirtmektedirler. **Deschenaux/Tercier**, s. 2; **Tandoğan**, Mes'uliyet, s. 3-4. En dar anlamıyla sorumluluk hukuku ise, objektif (kusursuz) sorumluluğa dair getirilen münferit düzenlemeleri ifade etmektedir. **Brüggemeier**, Prinzipien, s. 1; **Brüggemeier**, Haftungsrecht, s. 1; **Keller**, s. 32; **Keller/Gabi**, s. 3; **Oftinger/Stark**, Allgemeiner Teil, §1, N.5; **Roberto**, Haftpflichtrecht, N.9; **Schlüchter**, s. 9; **Strickler**, s. 9; **Deschenaux/Tercier**, s. 2; **Deutsch**, Haftungsrecht, N.1; **Deutsch**, Sorumluluk, s. 245-246; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 491; **İmre**, Kusursuz Mesuliyet, s. 17-18, 50; **Kılıçoğlu**, M., Sorumluluk, s. 4; **Tandoğan**, Mes'uliyet, s. 89.

³ **von Tuhr/Peter**, s. 18. Doktrinde bir veya birden çok unsur bakımından sorumlu tutulma “-ile sorumluluk” olarak adlandırılmaktadır. Kişisel sorumluluk karşısında yer alan malvarlığı ile sorumluluk kavramı, İcra ve İflas Kanunundaki istisnalar dışında kişinin malvarlığının tümü ile sorumlu olması bakımından sınırsız sorumluluk, malvarlığındaki bir veya birkaç unsur ile sorumlu

doğuran ilişkinin hukukî nedeni (den sorumluluk)⁴ olmak üzere iki anlamı vardır.

‘Den sorumluluğun bir parçası olan tehlike sorumluluğu, en geniş anlamıyla,

kişilerin elinde bulundurdukları ‘özel tehlike içeren’ kaynaklar sebebiyle,

gösterdikleri her türlü özene rağmen verdikleri zararlardan, kusurlarından arî olarak

sorumlu tutulmalarıdır⁵. Bu yaklaşımda tehlike kaynaklarının kullanımına izin

verilmekte hatta, tehlike kaynaklarının kullanılması arzu edilmekte; ancak bu

kaynaklar yüzünden zarar görenlere tazminat imkanı tanınarak koruma

sağlanmaktadır. Ayrıca, tehlike sorumluluklarına ilişkin zorunlu sigorta sistemi

öngörülerek de zarar görenlere ek bir koruma sağlanmaktadır⁶. Tehlike sorumluluğu

literatürde, *tehlike (risk) prensibi*⁷ veya *ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu*⁸ olarak

ifade edilmektedir. TBK’nın 71. maddesinin de temelinde yatan tehlike prensibi,

başkaları için tehlike yaratan kişilerin yarattıkları tehlike sonucunda meydana

gelebilecek zararlardan sorumlu olmaları esasına dayanır⁹. Ancak, tehlike prensibi,

olması bakımından ise aynı sorumluluk veya sınırlı malvarlığı sorumluluğu olarak ikiye ayrılmaktadır. Bkz. **Schwarz**, s. 75 vd.; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 26-27. Aynı sorumluluk kavramı kimi yazarlarca, sorumluluk hukukuna hâkim olan ilkelerden malvarlığı ile sorumlu olma ilkesiyle eş anlamlı olarak kullanılmaktadır. Bu nedenle tez içerisinde karışıklığa mahâl vermemek namına malvarlığının bir veya birkaç unsuru ile sorumlu olmaya ilişkin sorumluluk türüne ilişkin olarak sınırlı malvarlığı sorumluluğu olarak ifade edilecektir. Bkz. **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 84.

⁴ **von Tuhr/Peter**, s. 10-11. Doktrinde “-den sorumluluk” ve “ile sorumluluk” ayrımı yapılmaktadır. “-den sorumluluk” borcun veya sorumluluğun kaynağını gösteren, kişinin genel bir davranış yükümlülüğünün ihlâli şeklinde ortaya çıkan sözleşme dışı sorumluluk hukuku ile özel (nisbî) yükümlülüklerin ihlâliyle ortaya çıkan sözleşmesel sorumluluk olarak ikiye ayrılmaktadır. Sözleşmesel sorumluluk geniş anlamda sorumluluk içerisinde yer almak ile birlikte, dar (gerçek) anlamda sorumluluk hukukunun bir parçası değildir. Bkz. **Schwarz**, s. 75 vd.; **Kocayusufpaşaoğlu**, s. 26-27; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 84.

⁵ **Oftinger/Stark**, Haftpflichtrecht II/2, § 24; **Rey**, Ausservedtragliches, N. 1242, 1392; **Honsell/Isering/Kessler**, §1 N. 19; **Roberto**, Haftpflichtrecht, N. 495; **Schnyder/Portmann/Müller-Chen**, N. 332; **Schwenzer**, Obligationenrecht, §54 N. 54.01.

⁶ Örneğin, İsviçre’de, SVG Art. 63, KHG Art 11; RLG Art. 35; JSG Art. 16, TrolleybusG Art. 16, LFG Art. 70; Türkiye’de ise trafik sigortası, doğal afet sigortası, karayolu taşımacılığı zorunlu ferdi kaza sigortası, tehlikeli maddeler ve tehlikeli atık zorunlu mali sorumluluk sigortası, kıyı tesisleri deniz kirliliği zorunlu mali sorumluluk sigortası, özel güvenlik mali sorumluluk sigortası, tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası, elektronik sertifika hizmeti sağlayıcısının sertifika mali sorumluluk sigortası, zorunlu paket tur sigortası ve son olarak nükleer enerji santrallerinin zorunlu mali sorumluluk sigortası düzenlenmiştir.

⁷ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Borçlar Hukuku, s. 498.

⁸ **Oftinger/Stark**, Allgemeiner Teil, s. 20-26; **Deschenaux/Tercier**, s. 46.

⁹ **Yücel**, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 47.

TBK'nın 71. maddesinde düzenlenen genel tehlike sorumluluğuna¹⁰ nazaran çok daha geniş bir anlama sahiptir¹¹. Zira, tehlike prensibi, tehlike kaynaklarına ve bu kaynakların kullanıldığı faaliyetlere ilişkin düzenlemelerin temelinde yatan genel bir düşünce, bir anlayıştır.

Tehlike sorumluluğu, olağan sebep sorumluluğundan keskin bir şekilde ayrılmaktadır¹². Olağan sebep sorumluluğu, objektifleştirilmiş özen yükümlülüğüne aykırılığa dayanan bir kusursuz sorumluluk türüdür¹³. Bu sorumluluk türünde, gerekli özenin gösterildiği veya gerekli özen gösterilseydi dahi söz konusu zararın ortaya çıkacağı kanıtlandığı¹⁴ takdirde sorumluluktan kurtulmak mümkün olmaktadır¹⁵. Buna karşılık tehlike sorumluluğunun öngörüldüğü durumlarda, gerekli özen gösterilse dahi ağır ve büyük zararlara yol açabilecek bir tehlike kaynağı söz konusu olup, özen yükümlülüğünün esas alınmadığı ve bu sebeple de kurtuluş

¹⁰ TBK m. 71/III hükmü belirli tehlike hâllerine ilişkin olarak öngörülen münferit tehlike sorumluluğu düzenlemelerini saklı tuttuğundan, ancak özel kanunlarda düzenleme bulunmaması hâlinde, TBK m. 71 hükmü uygulanabilecektir. Tehlike sorumluluğunun, genel hükümle düzenlenmesi, diğer tehlike sorumluluğu hükümlerini mülga etmemiş, bu düzenlemeler saklı tutulmuştur. Bkz.; **Akkayan-Yıldırım**, s. 206-207; **Erdem**, *Tehlike Sorumluluğu*, s. 216; **Sanlı**, *Kusursuz Sorumluluk*, s. 73; **Korkusuz**, M. R., *Tehlike Sorumluluğu Düzenlemesi*, s. 207; **Korkusuz**, M. R., *Tasarıda Tehlike Sorumluluğu*, s. 44; **Üçışık**, s. 143.

¹¹ Tehlike sorumluluğunun temelinde, tehlike prensibinin yanı sıra, menfaat prensibi, hâkimiyet prensibi ve sebebiyet prensibi gibi pek çok isnat nedeni bulunmakla birlikte, tehlike prensibi tehlike sorumluluğu bakımından isnat nedenleri arasında özel bir önemi haizdir. Tehlike sorumluluğu bakımından incelenmesi gereken isnat nedenleri için bkz. Birinci Bölüm, §2, II., B., 5.

¹² Bu nedenle kimi yazarlar, tehlike sorumluluğunu olağan sebep sorumluluğunun karşılığı olarak görmektedir. Bkz. **Tandoğan**, Mes'uliyet, s. 92-94; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 22-48; **Nomer**, Borçlar Hukuku, s. 128.

¹³ **Oftinger/Stark**, Allgemeiner Teil, §1, N. 105; **Fellmann/Kotmann**, N. 25-26; **Honsell**, Haftpflichtrecht, §1, s. 23; **Keller**, s. 32; **Rey**, Ausservertragliches, s. 16; **Roberto**, Haftpflichtrecht, N. 34; **Schwenzer**, Obligationenrecht, N. 49.08; **Schnyder/Portmann/Müller-Chen**, N. 226-227; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 23; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 617; **Antalya**, Borçlar Hukuku I, s. 551; **Hatemi/Gökyayla**, s. 143-145; **Oğuzman/Öz**, Cilt II, s. 139.

¹⁴ Gerekli özenin gösterildiğinin kanıtlanmasına, "kurtuluş kanıtı" adı verilmektedir. **Hatemi/Gökyayla**, s. 144-145. Bu kapsamda bahsedilen genel kurtuluş kanıtları olarak ifade edilen illiyet bağının kesilmesi nedenleri değildir. Tehlike sorumluluğu bakımından illiyet bağının kesilmesi nedenleri tartışmalı olup bu hususa ileride değinilecektir. Bkz. İkinci Bölüm, §6, III.

¹⁵ **Keller/Gabi**, s. 5-6; **Honsell/Isenring/Kessler**, §1, N. 13; **Oftinger/Stark**, Allgemeiner Teil, §1, N. 105; **Fellmann/Kotmann**, N. 25-26; **Honsell**, Haftpflichtrecht, §1, s. 23; **Keller**, s. 32; **Rey**, Ausservertragliches, s. 16; **Roberto**, Haftpflichtrecht, N. 34; **Schwenzer**, Obligationenrecht, N. 49.08; **Schnyder/Portmann/Müller-Chen**, N. 226-227; **Antalya**, Borçlar Hukuku I, s. 551-552; **Hatemi/Gökyayla**, s. 143-145; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 617; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 23; **Oğuzman/Öz**, Cilt II, s. 139.

kanıtı tanınmayan bir kusursuz sorumluluk düzenlemesi söz konusudur. Kişinin davranışının sorumluluğa tek etkisi, söz konusu tehlike kaynağını kullanmak veya kullanmamak noktasında kendisini göstermektedir. Tehlike sorumluluğu hâlleri bakımından sorumluluktan kurtulmanın tek yolu, sorumluluğun unsurlarından biri olan illiyet bağının kurulmadığının kanıtlanmasıdır. Bu nedenle, tehlike sorumluluğunun, kusursuz sorumluluklar içerisinde en ağır sonuçlara (tazminat yüküne) yol açan ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu olduğunu söylemek mümkündür.

Tehlike prensibine dayanan kusursuz sorumluluk hâlleri, büyük ölçüde kanun koyucunun teknolojik ilerlemeye tepkisini temsil etmektedir¹⁶. Tehlike sorumluluğu olan hâller, istisnai nitelikleri gereği genel kanunlardan ziyade, kendi konularına has özel kanunlarda düzenlenmektedir¹⁷. Kanun koyucu, özel kanunî düzenlemelerde tehlike sorumluluğu hâllerini kaleme alırken, toplum açısından ağır ve sık zararlar doğurmaya elverişli olan tehlike kaynaklarına özgü, belirli bir tehlike tipini ele almıştır. Kanun koyucu tarafından belirli bir tehlike kaynağına özgü düzenlemenin konusunu oluşturan içkin tehlike, o tehlike kaynağının tipik tehlikesidir. Tipik tehlike kanun koyucunun düzenlemeyi hazırlarken, zarar görenleri korumak istediği tehlike olgusu olup, sorumluluğun bağlantı noktası, sorumluluğu doğuran olaydır.

Özellikle Kıt'a Avrupası Hukukunda tehlike sorumluluğu hâlleri hem kanunîlik ilkesine hem de tehlike sorumluluğunun istinaî yapısına uygun olarak özel kanunî düzenleme biçiminde kendisini göstermiştir. Türk Hukukunda da, eBK döneminde tehlike kaynaklarına ilişkin sorumluluğun ilgili tehlike kaynağına ilişkin özel kanunda düzenlenmesi eğilimi söz konusu olmuştur. Ancak, TBK döneminde, hem

¹⁶ Baudisch, s. 6.

¹⁷ Baudisch, s. 6.

Kıt'a Avrupası ülkelerinde hem de hukukun birleştirilmesi ve yeknesaklaştırılması çalışmalarında yer alan tehlike kaynakları sebebiyle meydana gelen zararların artık özel kanun hükümleri yerine genel bir norm kapsamında giderilmesi düşüncesi egemen olmuş ve Türk Hukukunda tehlike kaynaklarının vermiş olduğu zararlardan sorumluluk genel bir normla düzenlenmiştir. Bununla beraber, TBK m. 71'de yer alan tehlike sorumluluğu, genel bir tehlike sorumluluğu olarak düzenlenmiş olsa da, tehlikeli faaliyet gerçekleştiren *işletmelerin* doğurdukları zararları esas alan daha dar nitelikte bir düzenlemedir. Bu açıdan Türk kanun koyucu, tehlike kaynakları bakımından bir sınırlama getirerek, her türlü tehlikeli objeyi bulunduranı veya kullananı sorumlu tutmamış, yalnızca niteliği veya kullandığı malzemeler nedeniyle önemli ölçüde tehlike arz eden *işletme faaliyetleri neticesinde* verilen zararların genel tehlike sorumluluğu normu ile giderileceğini belirtmiştir. Bu durum, Türk kanun koyucunun, işletme faaliyetlerinin kişiler üzerinde risk yaratması düşüncesinden hareketle daha ağır sorumluluk yüklenmesi gereğine dayanan girişim sorumluluğundan (*enterprise liability, Unternehmerhaftung*) etkilendiğinin göstergesidir. Girişim sorumluluğu, (genellikle) ticari nitelikteki faaliyetlerde bulunan işletmelere ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu¹⁸ yüklemek için çağdaş bir gerekçe sağlayan teori kümesine atıfta bulunmak için kullanılmaktadır^{19,20}.

¹⁸ **Ehrenzweig**, s. Cf.; **Fleming**, s. 839; **Keating**, s. 1286.

¹⁹ **Oliphant**, s. 82.

²⁰ Bu sorumluluk, kusur ya da hukuka aykırı bir faaliyete bulunmak nedeniyle söz konusu olan bir sorumluluk olmayıp daha ziyade, kimi yazarlarca, işletme maliyeti; kimi yazarlarca önemli ölçüde tehlike arz eden faaliyet gerçekleştirme lisans ücreti; kimi yazarlarca ise gizli dolaylı vergi olarak görülmektedir. **Gregory**, s. 383; **Ehrenzweig**, s. 53-54; **Fleming**, s. 822; **Oliphant**, s. 83.

II. Girişim Sorumluluğu

Günümüzde yürütölen birçok işletme faaliyetinde, geçmişte kullanılan sistemlerdeki ve yapılarıdaki farklılaşmalar sonucunda, yeni sorunlar ortaya çıkmış ve bu sorunlara yeni özömler aranmaya başlanmıştır. Teknolojik gelişmeler, sanayileşme ve enerji kaynaklarındaki artış, üretim hacminin ve üretimde kullanılan araçların değişimine yol açmış; faaliyetlerin yapısı ve kapsamı değişmiş, karmaşık bir seviyeye ulamıřtır²¹. Karmaşık yapılanmaya sahip olan işletmeler, üçüncü kişilerin zarara uğrama riskindeki artışı da beraberinde getirmiştir. Gelişimler sonucunda zararın, doğrudan bir insan davranışından değil, makina, araç, ürün veya teknik maddeden kaynaklanması durumunda, sorumluluğun kurulmasına kaynaklık edecek hükmün belirlenmesi problemlili olduğundan, mevcut düzenlemeler sorumluluğun doğması ve sorumluların belirlenmesi açıısından yeterli olmamıřtır²². Bu doğrultuda kusur sorumluluğuna istisna teşkil eden kusursuz sorumluluk hâllerinin düzenlenmesi ve yasal düzenlemelerde değişiklikler yapılması söz konusu olmuřtur²³.

Modern sözleşme dışı sorumluluk hukuku, 1950’lerde ürün sorumluluğunu garanti ve sözleşmesel sorumluluk kapsamında değerlendiren bir hukukçuya tuhaf gelebilecek, sektörel sorumluluk riskinin dağılımı, ihtimale dayalı illiyet bağı ve geçmişe etkili sorumluluk gibi, karmaşık hukukî ve ekonomik sorunlar yaratmıřtır²⁴. Girişim sorumluluğu aslında tek bir sorumluluk tipine ilişkin olmayıp ‘risk yaratan birçok faaliyet’ için söz konusudur. Bu gelişmeler, yalnızca ürün sorumluluğunu

²¹ Brandes, s. 11; Matusche-Beckmann, s. 1.

²² Jaun, *ratio legis*, s. 582.

²³ Birinci Bölüm, §2, I., A.

²⁴ Priest, s. 462.

değil²⁵, aynı zamanda zehirli atıkların elden çıkartılması, iş güvenliği, kümülatif zarar oluşturan her türlü faaliyet biçiminin iyileştirilmesi gibi problemleri, endüstriyel faaliyetin tüm yan ürünlerini de içeren daha genel bir yeniden yapılanmanın unsurları olarak karşımıza çıkmaktadır.

Girişim sorumluluğu, gerçekleşmesi muhtemel olan veya gerçekleşeceği öngörülebilir tehlikeler bakımından da sorumluluğun ağırlaştırılmasının aracı olmuştur. Klasik anlamda kusur ilkesini kabul eden hukuk sistemlerinde, II. Dünya Savaşı sonrasında sosyal devlet²⁶ ilkesinin benimsenmesi, bu sistemlerin pek çoğunda artık şirketlerin tazminat bedelini 'içselleştirebileceği' yönünde kararların yaygınlaşması²⁷ ve tehlike içeren faaliyetlerle ilgili olarak kusur ilkesinden sıklıkla uzaklaşmaya başlanması²⁸, köklü değişiklikler olarak gözlenmektedir.

Taraftarlarınca girişim sorumluluğu (*enterprise liability*)²⁹ olarak anlandırılan bu anlayış, en basit hâliyle işletmelerin yaratmış oldukları riskler sonucunda doğan zararlardan sorumlu olmaları³⁰ ve zararın en az hissedilecek ve zararın en rahat yüklenebilecek kişi tarafından tazmin edilmesi³¹ gerektiğini savunmaktadır. Buna göre, bir kimse kendi sorumluluğunda ve kendi yararına, başkaları için risk oluşturan faaliyetleri gerçekleştirirse, özel hukuktan kaynaklanan sorumluluğu doğmalıdır³².

Dolayısıyla, toplumu belirli riskleri içeren bir işletmeyle karşı karşıya bırakan işletme sahibinin makul çabalarına rağmen, riskler somutlaşıp zarara yol açtığı anda, riski ve işletmeyi yaratan, gerçek veya tüzel kişinin zarara katlanması hakkaniyetin

²⁵ Brodie, s. 3.

²⁶ Priest, s. 463.

²⁷ Shavell, s. 24-25; Landes/Posner, s. 871-877, 904-908.

²⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Schwartz, G., s. 796.

²⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ehrenzweig, Negligence Without Fault: Trends Toward an Enterprise Liability for Insurable Loss.

³⁰ Priest, s. 463; Brodie, s. 13; Klemme, s. 153, 158. Ayrıca bkz. Ünlütepe, s. 149, 152.

³¹ Nolan/Ursin, Enterprise Liability, s. 33; Green, s. 256.

³² Giliker, s. 163, 165.

gereğidir³³. Bu teori, modern endüstriyel teknolojilerin ve üretim yöntemlerinin, rastgele kişiler üzerinde tamamen ortadan kaldırılamayan veya istenmeyen riskler yarattığını kabul etmektedir. Ancak zarar verenin faaliyeti “*sadece yasal değil, genel olarak arzulanan bir şey olarak kabul edilmektedir: Gerçekten de tek başına yararın kendisi öyle bir önem arz eder ki, bizi bu yarar, indirgenemez önemli ölçüdeki riski meşru kılar*”³⁴. Bu açıdan girişim sorumluluğunda, faaliyetin kendisi hukuka aykırılık arz etmediğinden ve söz konusu faaliyetin açıkça yasaklanmasına ya da ihtiyati tedbir alınmasına yer olmadığından başvurulabilecek tek hukukî çare, zararın giderim yöntemi olan tazminattır³⁵.

Girişim sorumluluğu teorisi, 1930’lardan itibaren doktrinde savunulmaya başlanmış, 1950’lerin ortalarında, tamamen benimsenmiş, 1960’ların başlarına gelindiğinde ise, önce mahkemeler daha sonra kanun koyucu tarafından sosyal politika aracı olarak yorumlanmış ve kabul edilmiştir³⁶.

Girişim sorumluluğu teorisinin oluşturulmaya başlandığı dönemde, özellikle işçi zararlarının, işletme tarafından ‘içselleştirilmesine’ ilişkin olarak³⁷, *Bohlen* tarafından ileri sürülen, sözleşme dışı sorumluluk hukukunun temelinde, mağduru

³³ **Brodie**, s. 2; **Giliker**, s. 163.

³⁴ **Fleming**, s. 822.

³⁵ **Oliphant**, s. 83. Kimi yazarlar işletmenin faaliyetinin devamlılığı için söz konusu tazminatın, ancak öngörülebilir risklerin verdiği zararların giderimi ile sınırlandırılması gerektiğini ileri sürmüştür. **Ehrenzweig**, s. 50; **Prossner**, s. 1143-1146; **Calabresi**, *Risk Distribution*, s. 529; **Oliphant**, s. 83.

³⁶ **Priest**, s. 464.

³⁷ Girişim sorumluluğunun ilk görünüm biçiminin olarak iş kazaları ve meslek hastalıkları sebebiyle doğan sorumluluk olduğu doktrinde ileri sürülmektedir. Özellikle, tehlikeli kabul edilen, demiryolları, fabrika, maden, mühendislik ve inşaat sektörü için öngörülen İşçi Tazminatları Yasası (Workmen’s Compensation Act 1897) söz konusu sorumluluğu ilk kez düzenlenmiştir. **Brodie**, s. 2-3; **Priest**, s. 464. Girişim sorumluluğu uyarınca, işçilerin zararları işletmelerin ‘maliyet’idir ve tazminat hükümleri bu maliyetleri içselleştirmek içindir. **Priest**, s. 464; **Smith**, J., s. 344; **Thayer**, s. 801. İçselleştirmek ile kast edilen, işçilere kıyasla, bu maliyetleri işletmelerin yüklenmelerinin, söz konusu zararları tüketicilere sattıkları ürünlere yansıtabilecekleri için daha uygun olduğudur. **Thayer**, s. 801-802; **Brodie**, s. 3.

gönüllü olarak riske sokan eylemlerden istifade eden bir konuma sokanların veya ilişki kuranların³⁸, başkalarının güvenliğini sağlama ‘yükümlülüğü’ ilkesinin yatmakta olduğu ifade edilmiştir³⁹. *Bohlen* tarafından ileri sürülen yaklaşım, döneminin en gelişmiş ve karmaşık sözleşme dışı sorumluluk hukuku teorisi olarak algılanmıştır^{40,41}.

Girişim sorumluluğu teorisinde, kazalar, üretici bir faaliyetin önlenemez sonuçları olarak görülmektedir. Doktrinde bunun önemli bir savunucusu olan *James*, sözleşme dışı sorumluluk hukukunun temel görevinin, zarar görenlerin zararının giderilip giderilemeyeceği, yani riskin dağıtılması olduğunu belirtmektedir⁴². *James*, riskin dağılımı bakımından tercih edilmesi gereken yöntemin, riski en geniş biçimde yayabilecek ve dağıtabilecek olan işletmelere yüklemek olduğunu savunmuştur. Zira girişimler, ya (sosyal) sigorta⁴³ ya da ürettikleri ürünün fiyatına bir miktar ekleyerek söz konusu zararı en geniş şekilde tüketiciye yansıtabilmektedir⁴⁴. Zararın bu şekilde dağıtılmasıyla, aslında pek çok cazip faaliyetin riskinin ve belirsizliğinin tek bir kişi

³⁸ **Bohlen**, s. 273.

³⁹ **Bohlen**, s. 209, 273, 337. *Bohlen*, sözleşme dışı sorumluluk hukukundaki menfaat ilkesini, sözleşmesel sorumluluktaki karşılık (consideration) ilkesinin tamamlayıcısı olarak görmektedir. **Bohlen**, s. 218-219.

⁴⁰ **Priest**, s. 468.

⁴¹ Öyle ki yaklaşıma göre, motorlu araç kullananların sorumluluğunun düzenlenmesinde de, araç kullananlar, aracı kullanmaktan faydalanan kişilerdir ve zorunlu malî sorumluluk sigortası araç kullanmanın maliyetini, sürücüler için içselleştirmektedir. Committee to Study Compensation for Automobile Accidents, Report to the Columbia University Council for Research in the Social Sciences (1932); **Giliker**, s. 239.

⁴² **Priest**, s. 470; **Brodie**, s. 14; **Giliker**, s. 165, 169.

⁴³ 19. yüzyıldan itibaren gelişen sosyal düşüncenin etkisiyle, sorumluluğun kişilerin üzerinden alınarak sigorta sistemine yükletilmesi söz konusu olmuştur. Sözleşme dışı sorumluluk hukukunun önemli bir amacının riskin dağıtımı olup, bunu sağlama yöntemlerinden biri de kusur sorumluluğunu gereksiz kılan sigortadır. Sorumluluğun sigorta sistemiyle daha geniş bir kitleye yayılması, hem kusursuz sorumluluk düzenlemelerinde, hem de tehlikenin türü ve ağırlığına bağlı olarak zorunlu sigorta düzenlemelerinde artışa neden olmuştur. **Priest**, s. 478-480; **Tunc**, Introduction, s. 40, N. 72; **Antalya**, *Yeni Gelişmeler*, s. 63.

⁴⁴ **James Jr.**, s. 208; **Tunc**, Introduction, s. 40, N. 72; **Giliker**, s. 238-239. *Smith'e* göre, zarar doğuran işletme sahipleri, işletmelerine ilişkin her türlü maliyete katlanmak ve bu maliyetleri ürünlerini satın alan tüketicilerine yansıtmak durumundadırlar. **Smith**, Y. B., *Pts* 2, s. 716; **Smith**, Y. B., *Pts* 1, s. 463, 716-720. Krş. **Douglas**, *Pts* 1, s. 595.

üzerinde bırakılması ve yıkıcı tazminat borcunun doğumunun ‘öngörülebilir bir maliyet’le (sigorta primi veya kâr marjı ile) engellenmesi sağlanmaktadır⁴⁵.

1940’ların ortalarında, doktrinde içselleştirme ve risk dağılımı sorumluluk hukukunun baskın kavramları olmuştur⁴⁶. Ancak bu kavramların girişim sorumluluğu politikalarını etkilemeleri, ahlakî bir temele oturtulduklarında gerçekleşmiştir. 20 yüzyıla gelindiğinde Alman hukukçu *Kessler* tarafından sanayinin boyutu ve ekonomik gücün gelişimine dile getirilen temel endişe⁴⁷, yeni bir sosyal düşünce okulunu beraberinde getirmiştir. Bu anlayış, hukukî kavramların günümüz toplumundaki arzu edilebilirliği, etkinliği ve adaleti sağlayan hukukî

⁴⁵ Girişim sorumluluğunun genel bir kavram olarak ortaya çıkışı, ekonomi hukuku adındaki yaklaşım çerçevesinde yapılan incelemelere benzerlik göstermekle beraber, bire bir örtüşmemektedir. Nitekim işletme sorumluluğuna dair tartışmaların başlangıcı 1930lu yıllara dayanmaktayken, ekonomi kavramlarının hukuk normlarının analizinde kullanılmaya başlanması 1960lı yıllara dayanmaktadır. Ayrıca kullanılan kavramlar da tamamen örtüşmemektedir. Nitekim ekonomi hukuku, girişim sorumluluğunun dayanağı olan sosyal sigorta anlayışını, kaza maliyetlerinin dışsallığı ve ekonomi hukukunun genel koruyucu önleme amacı sebebiyle reddetmektedir. **Calabresi**, *Allocation of Costs*, s. 744. Bununla beraber, varılan sonuçlar genellikle aynı olmuştur: İşletmeler normalde tek bir şahıs tarafından yüklenilmesi hâlinde yıkıcı bir sonuç doğurabilecek riskleri, ellerindeki riski dağıtıcı mekanizmaları kullanarak rahatlıkla üstlenebilirler. Bu tartışmaların asıl odağındaki husus, söz konusu sorumluluğun niteliğine ilişkindir. Niteliğinin temel olarak kusursuz sorumluluk olması, her ne kadar kusur olmasa da, ancak sosyal politika, hayatî tehlikeyi etkin bir şekilde azaltacak şekilde sorumluluğun sabitlenmesini gerektiriyorsa işletme sahibini tehlikeli faaliyetin zarar doğurmasını önlemek konusunda güdülenmesini sağlamaktadır. Bu sayede, kamunun aksine, işletme sahibi belirli tehlikeleri öngörebilir ve belirli tehlikelerin tekrar etmesini engelleyebilir durumdadır. **Traynor**, s. 363; **Brodie**, s. 4; **Oliphant**, s. 83; **Calabresi**, *Risk Distribution*, s. 500-5011; **Priest**, s. 466. Bununla beraber, tehlikeli faaliyetten zarar görenler bu durumun sonuçlarına hazırlıksızdır. Zararlar, zarar gören bakımından talihsizlik, zarar veren işletme sahibi tarafından ise, faaliyeti görmesinin maliyeti olarak kamuya dağıtılabilir olarak nitelendirilebilir. **Traynor**, s. 363; **Brodie**, s. 4; **Sheiner**, s. 963. Ancak en önemlisi, söz konusu risklerin yaratımı işletme sahibine yüklenebildiğinden bunları işletme sahibinin üstlenmesi de adildir. Bu açıdan, riski yaratan işletme sahibi bizzat kusurlu olmasa dahi, işletmenin tehlikesi işletme sahibi tarafından yüklenilmeli ve böylece maliyet, ürünleri alan tüketicilere yansıtılarak zararın dağılımı sağlanmalıdır. **Douglas**, s. 584, 586; *Bazley v. Curry* (1999); **Brodie**, s. 14; **Ünlütepe**, s. 149, 152. Ayrıca *Morris* tarafından belirtildiği üzere, nihai olarak tüketicinin bu zararı yüklenmesi, bu riskli faaliyetten menfaat sağlamaktadır. Bu nedenle faaliyetin önüne geçilemez zararları yüklenmesi adildir. **Morris Jr.**, s. 554, 584. Bunların sonucunda tekrar belirtilmelidir ki, kusursuz sorumluluğun benimsenmesi, işletmeleri gerekli inovasyonları yapmaya teşvik edici niteliktedir ve eğer işletme riski azaltacak şekilde gerekli önlemleri alamazsa sonuçlarının sorumluluğuna katlanacaktır. Aynı güdü kusur sorumluluğunda söz konusu olmamaktadır. Zira, işletme sahibinin, doğan zararlardan sorumlu tutulması ancak kusur sorumluluğunun gerektireceğinden daha fazla koruyucu önlem alması hâlinde söz konusu olacaktır. **Brodie**, s. 9.

⁴⁶ **Priest**, s. 483.

⁴⁷ **Priest**, s. 484. Özellikle sözleşmelerin tek taraflı bir ayrıcalığa dönüşmesiyle beraber, sözleşme serbestisine ilişkin anlayışın değişmesi, mahkemelerin zayıf olan tarafı koruma ihtiyacı doğmuştur. **Kessler**, *Freedom of Contracts*, 632-633.

realizmin esas alınmasını sağlamıştır⁴⁸. Etkisini ilk olarak sözleşme serbestisinde gösteren bu yeni anlayışa göre, 19. yüzyıla hâkim olan ve sözleşmenin taraflarının bağımsız ve eşit seviyedeki kişiler olduklarına dair yaklaşım terk edilmiş ve 20. yüzyılda, pazarlık gücü olmayan, bilgisiz, üreticileri etkileme gücünden yoksun ve tamamen mahkemelerin korumasına bağımlı olan tüketicilerin korunması yaklaşımı başlamıştır. Bu anlayış kendisini sözleşme dışı sorumluluk hukukunda girişim sorumluluğu olarak göstermiştir⁴⁹.

Sözleşme dışı sorumluluk hukuku, özellikle hukukî güvenliğe dair bireysel menfaatlerle hareket özgürlüğü arasında bir denge gözetmektedir. Günümüz sözleşme dışı sorumluluk hukukunda, genel olarak kusur sorumluluğunun benimsenmiş olması, hareket özgürlüğünün üstün tutulduğunu göstermektedir⁵⁰. Ancak 1950li yılların ortalarından itibaren, kusursuz sorumluluk ve özellikle ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu giderek yaygınlaşmış, 1960-4 yılları arasında ise girişim sorumluluğu ile modern bir senteze kavuşmuştur⁵¹. Bu sentez içerisinde hem önceden sözleşme sorumluluğuna tâbi düzenlemeler hem de sözleşme dışı sorumluluk hukukuna tâbi zararlar yer almaktadır. Ürün sorumluluğunun, sözleşme hukuku ve garanti yükümlülüğüne tâbi olmasının güçsüz tüketicileri korumak ve üreticileri ürün ile ilgili zararları azaltmaya yönlendirmek bakımından yetersiz olduğu; öte yandan toplumun zarar maliyetlerinin üretici tarafından içselleştirilmesinin, en azından ya zararı önleme ya da bu zararların

⁴⁸ **Kessler**, *Natural Law*, s. 32-33.

⁴⁹ Amerika'da ürün sorumluluğu alanında yaşanan gelişmeler bunun önemli bir göstergesidir. Sözleşmesel sorumluluğa tâbi olan ürünlerin neden olduğu zararlar, daha sonra kusursuz sorumluluğa tâbi olmuştur. **Priest**, s. 500-501.

⁵⁰ **Brodie**, s. 11; **Mugdan**, Protokolle, Band II, s. 568; **Kötz**, *Generalklausel*, s. 1,4; **Larenz/Canaris**, *Schuldrecht II/2*, s. 351; **Çekin**, s. 134.

⁵¹ **Priest**, s. 505.

sigortalanmasıyla riskin en geniş alana yayılması⁵² konusunda bir saik oluşturduğu ortaya konulmuştur. Ayrıca, maddî bir menfaat elde ederken çeşitli zararlara yol açan işletme, bu işletme zarar görene bir tazminat ödemek durumundadır⁵³. İşletmelerin, kişilere nazaran daha ağır sorumlu tutulmasının nedeni, sadece amaçlarının kazanç sağlamak olması olmayıp, bu amaçları doğrultusunda yürüttükleri faaliyetlerin bir organizasyona bağlı olması ve bu yüzden de bu organizasyon riskine bağlı olan zararları üstlenmelerinin gereğidir⁵⁴. Söz konusu iki gerekçe, günümüzdeki modern girişim sorumluluğunun temelini oluşturmaktadır⁵⁵. Girişim sorumluluğunun bu temelleri ve etkileri, komplike ve zengin yapısı onun doktrin ve yargı tarafından kabul edilmesini sağlamıştır.

Girişim sorumluluğu, kapsayıcı bir kavram olup altında pek çok sorumluluk türünü barındırmaktadır. Zira, girişim sorumluluğu, işletme sahiplerinin, işletmeleri tarafından verilen zararların, kusursuz sorumluluk ve özellikle ağırlaştırılmış sebep sorumluluğuyla sorumlu tutulmalarına ilişkin teoriler kümesidir. Girişim sorumluluğu başlığı altında yer alan sorumluluk türlerinden dikkat çekenleri, adam çalıştırmanın sorumluluğu, organizasyon sorumluluğu, çevre sorumluluğu, ürün veya üreticinin sorumluluğu ve önemli ölçüde tehlikeli işletme faaliyetlerinden doğan sorumluluktur. Bu sorumluluk türlerinden her biri işletme faaliyetinin farklı bir aşamasında meydana gelen zararın giderilmesine yöneliktir. İşletmenin insan gücüne dayalı olarak faaliyetine devam etmesi hâlinde vermiş olduğu zararlar adam çalıştırmanın sorumluluğuna; işletmenin sanayileşme ile birlikte belirli bir organizasyon yapısı içerisinde yürüttüğü faaliyetlerinin neden olduğu zararlardan

⁵² Nolan/Ursin, *Strict Liability*, s. 259; Giliker, s. 238-40; Ünlütepe, s. 154, 157.

⁵³ Brodie, s. 10-11; Stapleton, s. 186.

⁵⁴ Waespi, *Unternehmens-und Hilfspersonenhaftung*, s. 257.

⁵⁵ Priest, s. 505; Prossner, s. 1100-1114; *Greenmen v. Yuba Power Prods. Inc. (1963)*; *Henningsen v. Bloomfield Motors, Inc. (1960)*.

organizasyon sorumluluğuna, tehlikeli faaliyetlerin kolaylaşması ve bu amaçla insan gücünden ziyade ‘tehlikeli’ olarak nitelendirilen teknolojik araçlarla faaliyetlerin sürdürülmesi hâlinde verilen zararlar tehlike sorumluluğuna; işletmenin faaliyetinin konusunu oluşturanın ürünün doğurmuş olduğu zararlar ürün veya üreticinin sorumluluğuna ve son olarak, işletmenin faaliyeti sırasında çevreye vermiş olduğu zararlar çevre sorumluluğuna başvurulmasını gerektirmektedir.

III. Organizasyon Sorumluluğu

Türk kanun koyucunun işletmelere daha ağır sorumluluk hükümleri yüklemek konusundaki eğilimi, sadece TBK m. 71 hükmü ile sınırlı kalmamış; adam çalıştırmanın sorumluluğunun düzenlendiği TBK m. 66 hükmünün III. fıkrasında da doktrinde ‘organizasyon sorumluluğu’ olarak ifade edilen yeni bir düzenlemeye yer verilmiştir⁵⁶. Girişim sorumluluğu teori kümesi altında değerlendirilmesi gereken, TBK m. 71’de düzenlenen tehlike sorumluluğu ile TBK m. 66/III’de düzenlenen organizasyon sorumluluğu hükmü arasındaki ilişkinin incelenmesi, TBK m. 71’in barındırdığı unsurların ve sorumluluğun kapsamının daha net ortaya konulması için gereklidir.

Özellikle sanayi ve teknolojide yaşanan hızlı gelişmelerle, yürütülen faaliyetlerin organizasyonları geçmiş dönemlere nazaran farklılaşmış; tek kişilik küçük faaliyetler yerini, çalışanlar ve eşyadan oluşan kapsamlı bir birlikteliğe bırakmıştır⁵⁷. Faaliyetler sırasında kullanılan teknik araçlar, beraberinde kullanılan araçlar ve yapılan işlemler

⁵⁶ Ünlütepe, s. 1; Kılıçarslan Kara, s. 121; Çelik, N. H., s. 193; Türkmen, s. 257; Sanlı, *Kusursuz Sorumluluk*, s. 63-64.

⁵⁷ Jäggi, s. 754.

konusunda uzmanlaşmayı getirmiştir. Organizasyonlar, hem hedeflerine ulaşmak için bünyelerinde birçok kişiyi barındırmakta hem de müşterek fayda için pek çok kişinin hedefe yönelik çalıştığı genel toplumsal yapının önemli aktörleri arasında yer almaktadır⁵⁸. Birden çok kişiden ve araçlardan oluşan komplike yapıların, tek kişi tarafın yürütülen daha basit yapılanmalara nazaran üçüncü kişiler nezdinde daha sık ve büyük zararlar doğuracağı açıktır⁵⁹. Bu nedenle, söz konusu karmaşık yapıların organize edilmesi ihtiyacı ortaya çıkmıştır.

Organizasyon sorumluluğunun doktrinde uzlaşılan tek bir tanımı bulunmamaktadır.

Waespi tarafından yapılan tanıma göre, üyelerden oluşan bir teşebbüsün⁶⁰ (*Unternehmen*), üyelerinin zarar veren fiillerinden, üyeler ile teşebbüs arasında fonksiyonel bir bağlantının bulunması koşuluyla ve teşebbüsün teknik rizikosuna bakılmaksızın teşebbüs sahibinin sorumlu olmasıdır⁶¹. *Waespi* açısından organizasyon sorumluluğu, ‘organize etme’ faaliyetinden dolayı sorumluluk değildir⁶². *Jäggi* ise organizasyon sorumluluğunu, işletme sahibinin, işletmesine ilişkin özen yükümlülüğüne aykırılığı vurgulayacak şekilde, işletme eksiklerinden kaynaklanan sorumluluğu olarak ifade etmiştir⁶³. *Jäggi*, işletmelerin, kişi ve teknik unsurlarından oluşan karmaşık yapıları, teknik riskler sebebiyle zarar vermeye elverişli olmaları ve işletmenin bütününde meydana gelen objektif özen yükümlülüğüne aykırılığın işletme nedeniyle meydana gelen zararlardan işletme

⁵⁸ **Waespi**, *Organisationshaftung*, s. 2.

⁵⁹ **Widmer/Wessner**, *Erläuternder Bericht*, s. 131; **Koch**, *PETL Art 4:202*, Nr. 21.

⁶⁰ Burada yazar tarafından teşebbüs kavramının kullanılması, organizasyon sorumluluğunun sadece ‘ticari işletmeler’ açısından söz konusu olmaması, tüzel kişinin organın fiilinden dolayı sorumluluğu, adam çalıştıranın sorumluluğu, ifa yardımcısından dolayı sorumluluk, devletin memur ve çalışanlarından sorumluluğu ve şirketler topluluğundan doğan sorumluluk gibi geniş bir yelpaze için kullanılıyor olmasından kaynaklanmaktadır.

⁶¹ **Waespi**, *Geschäftsherrenhaftung*, s. 271; **Waespi**, *Organisationshaftung*, s. 11.

⁶² **Waespi**, *Organisationshaftung*, s. 12.

⁶³ **Jäggi**, s. 754.

sahibinin sorumlu olmasını gerektirdiğini belirtmektedir⁶⁴. *Matusche-Beckmann*, organizasyon sorumluluğunu, organizasyon kusurundan (*Organisationsverschulden*) kaynaklanan⁶⁵, organizasyonun içindeki hatalar ve eksiklikler olarak ifade etmiştir⁶⁶. Türk Hukukunda ise *Demir*, “bir organizasyon sahibi/işletmecisi, organı, temsilcisi, yardımcı kişi ya da üyesinin, bir ya da birden fazla organizasyon yükümlüne aykırılık gösteren kusurlu ve zarar verici eylem veya davranışlardan dolayı bizzat veya başkasından dolayı tazmin yükümlüsü tutulması”nı organizasyon sorumluluğu olarak tanımlamıştır⁶⁷. Son olarak, *Ünlütepe* organizasyon sorumluluğunu, “işletenin, işletme organizasyonuna özen yükümlülüğünü yerine getirmemiş olması nedeniyle, bir başkasının işletme faaliyetinden kaynaklanan zararını tazmin etmekle yükümlü tutulması” olarak tanımlamıştır⁶⁸. Bu açıdan organizasyon sorumluluğu, belirli bir amaç doğrultusunda bir araya gelmiş olan insan ve mal topluluğunun, amaca ulaşmak için yürütülen faaliyette, faaliyetin yürütülme biçiminin kişilere zarar vermeyecek bir şekilde gerekli özen gösterilerek düzenlenmesi, buna aykırı davranılması hâlinde ise teşebbüsü işletenin sorumlu tutulmasını ifade etmektedir.

Organizasyon sorumluluğu açısından, teşebbüste faaliyetin bütününün yapılandırılmasında yönelik olarak gerekli özenin gösterilmesi suretiyle zarar doğuran yürütülme biçimindeki eksiklerin giderilmesi mümkündür⁶⁹. O halde faaliyetin kendisi içkin bir tehlikeyi barındırmamakta, teşebbüsün yapılandırılmasında gerekli özenin gösterilmesi hâlinde, teşebbüsün üçüncü kişilerin

⁶⁴ *Jäggi*, s. 754-755.

⁶⁵ *Matusche-Beckmann*, s. 7.

⁶⁶ *Matusche-Beckmann*, s. 7.

⁶⁷ *Demir*, s. 249.

⁶⁸ *Ünlütepe*, s. 125.

⁶⁹ *Jäggi*, s. 755; *Widmer/Wessner*, Erläuternder Bericht, s.131; *Altay*, s.183-184; *Türkmen*, s. 260; *Ünlütepe*, s. 146.

zarar görmesinin önüne geçilmektedir⁷⁰. Organizasyon sorumluluğunu doğuran olay, teşebbüsün yapılandırılmasındaki (organizasyonundaki) objektif eksiklikler nedeniyle bir zararın doğmasıdır⁷¹. Burada teknik olarak tehlikeli faaliyetten ayrı olarak, bir sebep sorumluluğunu haklı kılan teşebbüslerin organizasyon olarak karmaşıllığı göz önünde bulundurulmaktadır⁷².

Doktrinde ele alınan teşebbüslerin karmaşık ‘yapılandırılmaları’ nedeniyle meydana gelen zararlardan kusursuz sorumluluğun gerekliliği düşüncesi, hem kimi ülke reform çalışmalarında hem de hukukun birleştirilmesi ve yeknesaklaştırılması çalışmalarında somutlaşmıştır. İsviçre’de *Widmer/Wessner* Tasarısının 49a maddesinde, OR2020’nin 58. maddesinde ve Avusturya reform çalışması (öE)⁷³ §1304’de organizasyon sorumluluğunun düzenlendiği gözlenmektedir. Hukukun birleştirilmesi ve yeknesaklaştırılması çalışmaları arasında en kapsamlı düzenleme ise Avrupa Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku Hakkında Çalışma Grubunun 2005 yılında tamamlayıp yayınladığı Avrupa Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku Prensiplerine (PETL)’nin 4:202 maddesinde yer almaktadır⁷⁴.

Organizasyon sorumluluğu, ilk kez 1967 yılında İsviçreli Hukukçular Kongresinde (Juristentag) *Jäggi*’nin karmaşık bir yapıya sahip olan işletmelerin tehlike kaynağı

⁷⁰ **Nater**, s. 35; **Matusche-Beckmann**, s. 1; **Wagner**, MünchKomm-BGB, §823, RdNr. 369-370. Nitekim, Alman Hukukunda BGB § 823 hükmü, organizasyonun zarar doğurmayacak şekilde yapılandırılmasına dair gerekli özenin gösterilmesi yükümlülüğüne aykırılığının tazminat yaptırımına bağlanmasının nedeni, teşebbüsün sahibinin kişi unsurunu kullanarak tehlike potansiyeli meydana getirmiş olması değildir. **Schiemann**, Erman Komm-BGB, §831, N. 26.

⁷¹ **Widmer/Wessner**, Erläuternder Bericht, s.131-132; **Wagner**, MünchKomm-BGB, §823, RdNr. 374; **Wagner**, MünchKomm-BGB, §831, RdNr. 6; **Krause**, R., Soergel-BGB, §831, N. 6; **İnan/Yücel**, s. 419; **Ünlütepe**, s. 147.

⁷² **Apathy**, s. 216; **Griss**, s. 63; **Koziol**, *Principles of European Tort Law*, s. 250; **Koch**, PETL Art. 4:202, N. 21; **Widmer/Wessner**, Erläuternder Bericht, s.126.

⁷³ Entwurf eines neuen österreichischen Schadenersatzrecht.

⁷⁴ Kıt’a Avrupasında yaşanan reform çalışmalarının da söz konusu düzenlemeye kaynaklık teşkil ettiği belirtilmektedir. **Widmer**, *Der österreichische Entwurf*, s. 138.

olarak nitelendirilmemekle birlikte, kişiler ve eşyadan oluşan yapıya ilişkin olarak objektif özen yükümlülüğünün ihlaline dayanan, özel bir düzenlemenin bulunması gerektiğine dikkat çekmesiyle doktrinde tartışılmaya başlanmıştır⁷⁵. Ancak, bu organizasyon sorumluluğu düşüncesi, doktrinde *Nater* ve *Stark* tarafından yetersiz bulunmuş ve var olan kusursuz sorumluluk hükümlerinin sorunların çözümü için yeterli olduğu savunulmuştur⁷⁶. Fakat eleştirilere rağmen *Jäggi* tarafından öne sürülen düşünce ve Federal Mahkemenin adam çalıştırmanın sorumluluğunu uygulama biçimi, *Widmer/Wessner* tarafından benimsenmiş ve organizasyon sorumluluğu Tasarıda madde 49a olarak yer almıştır⁷⁷. Bu sayede modern işletme yapılarının üçüncü kişiler nezdinde doğurduğu zararların giderilmesi amaçlanmıştır. Genel olarak çok tartışmalı olan ve bu nedenle yasalaşmamış bulunan söz konusu Tasarının, organizasyon sorumluluğuna dair hükmü de sıklıkla eleştirilere uğramasına⁷⁸ rağmen, organizasyon sorumluluğuna dair genel bir hüküm OR2020’de de varlığını korumuştur. İsviçre reform çalışmalarında organizasyon sorumluluğu, etkisinde kaldığı Anglo-Amerikan Hukukundan farklı olarak, sorumluluğun kurtuluş kanıtı getirilemeyen ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu olarak değil, olağan sebep sorumluluğu olarak düzenlenmiştir. Ayrıca, olağan sebep sorumluluğunun yanı sıra, genel norm niteliğinde tehlike sorumluluğuna dair bir hüküm de içermektedir.

Böylece, olağan sebep sorumluluğu sebebiyle zarar görenler bakımından

⁷⁵ *Jäggi*, P., s. 754.

⁷⁶ *Nater*, s. 113; *Stark*, *Ausservertragliches Haftpflichtrecht*, s. 121.

⁷⁷ Nitekim, Federal Mahkemenin özen yükümlülüğüne ilişkin kıstasları daha ağır bir şekilde uygulayarak adam çalıştırmanın sorumluluğu hükmünü geniş yorumlaması, özel hükümle düzenleme yapılarına kadar iş kazaları ve ürün sorumluluğu gibi çeşitli kanun boşluklarının doldurulmasını sağlamıştır. *Waespi*, *Organisationshaftung*, s. 249; *Jaun*, *ratio legis*, s. 582.

⁷⁸ *Jaun* hükmü, düzenlemede esas alınan, işletmelerin üçüncü kişilerin zarara uğraması riskini ortaya çıkaran etkenin, organizasyon tehlikesi mi; yoksa organizasyon eksikliği mi olduğunun tam olarak bilinemediği gerekçesiyle eleştirmiştir. *Jaun*, *ratio legis*, s. 584-585. *Waespi* ise, işletme sorumluluğu altında öngörülen ve çeşitli hükümler ile düzenleme altına alınmış sorumlulukların, tek ve genel bir hüküm altına toplanması gerektiğini ve söz konusu hükmün bu işlevi yerine getirmekten yoksun olduğunu ileri sürmüştür. *Waespi*, *Organisationshaftung*, s. 366-368. Son olarak *Honsell* tarafından ise, ekonomik bir kazanç faaliyetini içermesi nedeniyle yerinde olmadığını ifade etmektedir. *Honsell*, *Reform Çabaları*, s. 194-195.

yaşanabilecek tazmin edilmeme ihtimali azaltılmış olmaktadır. Hazırlanan yeni OR2020 tasarısında bu eleştirilerden faydalanarak ticarî işletmelerle sınırlı olarak yeni bir organizasyon sorumluluğu hükmü öngörülmüştür⁷⁹. Bu düzenlemeye göre, işletme sorumluluğu, ticari işletmeler bakımından getirilmiş ve zarar doğması hâlinde ticari işletmenin organizasyon eksikliği sebebiyle olan sorumluluğu ağırlaştırmıştır⁸⁰.

PETL 4:202 maddesinde ise⁸¹, girişim sorumluluğu genel bir hükümle düzenlemiştir. PETL'daki girişim sorumluluğunun yapısı, bütünüyle kusur üzerine kurulu⁸² olup işletme tarafından yürütülen faaliyet karşısında, ispat yükü tersine çevrilmiş bir kusur sorumluluğu bulunmaktadır⁸³. Ayrıca, PETL 4:202 maddesi, işletmenin kullandığı makina ve teknik ekipmanın, uygun işleyişine özel bir dikkat gösterilmesi ve bunun gibi makina ve teknik ekipmanın, zarara sebep olmasını önlemek için akla uygun özenin sağlanması gerektiğini belirtir. Bu nedenle, işletmenin araçları ve çalışanları tarafından verilen her türlü zarar düzenlemenin kapsamındadır⁸⁴. Hükümde işletme faaliyetini yardımcı kişiler veya teknik ekipman kullanarak yürüten kişinin sorumlu olduğu ifade edildiğinden, yardımcı kişiden faydalanan yani adam çalıştıran bir işletmenin bulunması zorunlu şart olarak aranmamaktadır⁸⁵.

⁷⁹ OR2020 Art. 59

“Ticari İşletmelerde

Bir ticari işletme, işletmenin faaliyeti çerçevesinde vermiş olduğu zarardan, işletme organizasyonunun zararın doğumunu engellemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe sorumludur”.

⁸⁰ **Fellmann/Müller/Werro**, OR2020, Art. 58, N.5.

⁸¹ *İşletme Sorumluluğu*

“(1) Ekonomik ya da mesleki, amaçla süreklilik arz eden işletme faaliyetini yardımcı kişiler veya teknik ekipman kullanarak yürüten kişi, işletmedeki ya da işletmenin ürünlerindeki eksikliğin sebep olduğu bütün zararlardan, gerekli özeni gösterdiğini ispat edemediği takdirde, sorumlu olur.

(2) Bunun gibi bir eksiklik, makul olarak işletmeden veya onun ürünlerinden ya da hizmetlerinden beklenebilecek olan standarttan her türlü sapmayı ifade eder.”

⁸² **Koch**, Enterprise Liability, Art. 4:202, Nr. 22.

⁸³ **Koch**, Enterprise Liability, Nr. 1, 9; **Koziol**, *Principles of European Tort Law* s. 255; **Ünlütepe**, s. 61.

⁸⁴ **Koziol**, *Schadenersatzrecht*, s. 252.

⁸⁵ **Ünlütepe**, s. 58.

Avusturya Hukukunda tazminat hukukuna ilişkin olarak hazırlanan öE Tasarısının §1304 hükmünün⁸⁶ hazırlanmasında, İsviçre'deki tasarılar da olduğu gibi, PETL 4:202 düzenlemesi etkili olmuştur⁸⁷. İlgili sorumluluğun temelinde, kâr amacı güden bir işletmenin yaratmış olduğu riskleri üstlenmesi ve sağlayacağı elverişli bir organizasyonla yarattığı riske hâkim olması gerektiği düşüncesi yatmaktadır. İşletme sorumluluğunun yaratacağı ekonomik riskin ise, Anglo-Amerikan Hukuku ile örtüşür bir biçimde, masraflarını müşterilerine yansıtabileceği etkin bir sigorta vasıtasıyla kontrol altına alınabileceği ileri sürülmüştür⁸⁸.

Her ne kadar Alman Hukukunda organizasyon sorumluluğuna ilişkin olarak bir düzenleme yer almamaktaysa da, organizasyon eksikliği/kusuru nedeniyle verilen zarar BGB §823 kapsamında değerlendirilmektedir⁸⁹. Bu kapsamda, organizasyon yapılandırmasının gerekli özen gösterilerek yapılmadığının kanıtlanması zarar görene düşmektedir. Teşebbüs sahibi⁹⁰, faaliyeti süresince üçüncü kişiler nezdinde zarar doğmasını önleyecek nitelikte önlemler almak zorundadır⁹¹. Teşebbüs sahibinin özen yükümlülüğünü ihlal etmesi hâlinde ortaya çıkan organizasyon eksikliği

⁸⁶ “İşletenin Sorumluluğu

(1) Ekonomik veya mesleki amaçla bir işletmeyi işleten kişi, işletmedeki bir eksiklik dolayısıyla, ürünlerin ve sunulan hizmetlerin sebep olduğu zararlardan sorumludur. İşleten, zararın önlenmesi için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse sorumlu olmaz.

(2) Eksiklik, bilim ve tekniğin ulaştığı seviye yanında işletmedeki davranış teammülleri gereğince, ürün ve hizmetlerden beklenen her türlü standarttan sapmayı ifade eder.

(3) İşleten, işletmenin malvarlığı korunması üzerine düzenlenmiş olması hâlinde, sadece saf malvarlığı zararları ve bundan başka eşyanın zarara uğraması dolayısıyla uğranılan kâr kaybını tazmin etmekle yükümlüdür.”

⁸⁷ Koziol, Schadenersatzrecht, s. 252; Apathy, Gefährdungshaftung, s. 216.

⁸⁸ Koziol, Schadenersatzrecht, s. 252-3; Apathy, Gefährdungshaftung, s. 218; Griss, s. 63.

⁸⁹ Schiemann, Erman Komm-BGB, §831, N. 25; Krause, R., Soergel-BGB, §831, N. 13; Wagner, MünchKomm-BGB, §823, N. 377; Kötz/Wagner, s.119; Matusche-Beckmann, s. 107-108; Fuchs, s. 161.

⁹⁰ Organizasyon kusuru nedeniyle sorumluluk sadece işletmeler bakımından ele alınmamakta, herkesi ilgilendiren bir davranış yükümlülüğü olarak nitelendirilmekte; bu nedenle, dernek, vakıf gibi kişi ve/veya mal toplulukları bakımından da geçerli olduğu kabul edilmektedir. Matusche-Beckmann, s. 111.

⁹¹ Ünütepe, s. 80.

nedeniyle sorumluluğu kabul edilmektedir⁹². Organizasyon yükümlülüğü bu kapsamda genel bir davranış yükümlülüğü olarak ele alınmaktadır⁹³.

Türk kanun koyucu da, Kıt'a Avupasında yaşanan gelişmelerden etkilenecek, girişim sorumluluğunun bir parçası olan ve teşebbüslerin sanayileşme ile birlikte belirli bir organizasyon yapısı içerisinde yürüttüğü faaliyetlerinin neden olduğu zararlardan teşebbüs sahibinin sorumlu tutulmasına ilişkin organizasyon sorumluluğunu TBK m. 66/III'de düzenlemiştir. TBK m. 66/III'de yer alan tartışmalı hükmün⁹⁴ niteliği ile ilgili olarak doktrinde bir fikir birliği mevcut değildir. Bir görüşe göre, ilgili hüküm, adam çalıştıranın sorumluluğuna yalnızca adam çalıştıranın sorumluluktan kurtulabilmesi bakımından yerine getirdiğini ispatlaması gereken yeni bir özen yükümlülüğü getirmiş olup, söz konusu hüküm yeni bir kusursuz sorumluluk hâli yaratmak amacını taşımamaktadır⁹⁵. Diğer görüşe göre, söz konusu hüküm ayrıca bağımsız bir kusursuz sorumluluk tipi olan organizasyon sorumluluğunu

⁹² **Fuchs**, s. 161.

⁹³ **Matusche-Beckmann**, s. 209; **Wagner**, MünchKomm-BGB, §823, N. 374; **Krause**, R., Soergel - BGB, §831, N. 6; **Schiemann**, Erman Komm-BGB, §831, N. 21. BGB §831 hükmü uyarınca, yardımcı kişilerin seçiminde ve gözetiminde gerekli özenin gösterildiğinin ispatı ile sorumluluktan kurtulmasının mümkün olması karşısında BGB §823 hükmüne dayalı olarak, teşebbüs sahibinin davranış yükümlülükleri ağırlaştırılmakta ve teşebbüs sahibi, organizasyon eksiklikleri nedeniyle sorumlu tutulmaktadır. **Ünlütepe**, s. 81. Genel davranış yükümlülükleri (*Verkehrssicherungspflicht*) *von Bar* tarafından tehlike kaynağına etkilerine göre, tehlike kontrol yükümlülükleri (*Gefahrenkontrollpflichten*), seçme ve gözetim yükümlülüğü (*Auswahl-und Aufsichtspflichten*), organizasyon yükümlülükleri (*Organisationspflichten*), tehlike hakkında araştırma (*Erkundigungspflichten*) ve bilgi verme (*Benachrichtigungspflichten*) yükümlülükleri ile koruma yükümlülükleri (*Obhutspflichten*) olarak sınıflandırmaktadır. **von Bar**, *Verkehrspflichten*, s. 83-112. Bu kapsamda organizasyon yükümlülüğü, genel davranış yükümlülüklerinin bir alt başlığı olarak yer almaktadır. **von Bar**, *Verkehrspflichten*, s. 83, 96; **Matusche-Beckmann**, s. 95; **Schiemann**, Erman Komm-BGB, §831, N. 81; **Kötz/Wagner**, s. 119.

⁹⁴ "...Bir işletmede adam çalıştıran, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür".

⁹⁵ **Koç**, *Genel Hükümler*, s. 72; **Oğuzman/Öz**, Cilt II, s. 145; **Hatemi/Gökyayla**, s. 145; **Altop**, *Değerlendirme Konuşması*, s. 203-204; **Kılıçoğlu**, *Borçlar Hukuku*, s. 318; **Helvacı**, *Sorumluluk*, s. 104; **Altay**, s. 178; **Sanlı**, *Kusursuz Sorumluluk*, s. 67; **Akartepe**, s. 163; **Reisoğlu**, s. 187; **Yılmaz**, S., s. 565-566; **Ahmedov**, s. 149; **Burcuoğlu**, s. 41; **Çelik**, N. H., s. 190; **Kocaman**, s. 600; **Hatemi/Gökyayla**, s. 145.

düzenlemektedir⁹⁶. Bu görüşe göre, organizasyon sorumluluğu gerekli özenin gösterilmemesine dayanan kurtuluş kanıtı ile sorumluluktan kurtulabilme imkanı olan kusursuz sorumluluk hâlidir. Borçlar Kanunundaki düzenlemede, kanun koyucu söz konusu sorumluluğu adam çalıştıran açısından düzenleyerek kapsamını daraltmıştır⁹⁷. Bu sayede işletmenin sadece çalışanları tarafından verilen zararlardan değil, işletmenin, organizasyon biçimi de dâhil olmak üzere faaliyetleri sonucu neden olduğu zararlardan da sorumlu olması sağlanmıştır⁹⁸. İki nitelendirmenin hükümün değerlendirilmesi bakımından yarattığı farklılık, bir yanda hükmün temelinde, zararın çalışan ve çalıştırının işi olgusundan kaynaklanmasının kabulüyle, organizasyon sebebiyle zararın çalışandan kaynaklanması; öte yanda ise işletme faaliyetinde kullanılan araç, makine, malzeme, taşınır ve taşınmaz maddî unsurlar veya üretilen ürün ya da sunulan hizmetten kaynaklanmasının kabulü sebebiyle ortaya çıkmaktadır. Belirtilmelidir ki, adam çalıştırının klasik anlamdaki, seçmede, talimat vermede, denetimde ve gözetimdeki özen yükümlülüğü ile zarar doğmayacak bir biçimde işletme organizasyonunu düzenleme yükümlülüğü birbirine denk yükümlülükler değildir. Organizasyon yükümlülüğü, klasik anlamdaki özen yükümlülüğünün bir üst kavramını oluşturmaktadır⁹⁹. Bununla beraber, organizasyon yükümlülüğünün ek bir özen yükümlülüğü kabul edilmesi hâlinde klasik özen yükümlülükleri ile ilişkisi de kopuk kalmaktadır. Nitekim, organizasyon yükümlülüğü, ne çalışanı seçmede, ne talimat vermede ne de denetim ve gözetim yükümlülüğünün nasıl organize edildiği ile ilgili olmayıp; yükümlülüğün yerine

⁹⁶ Ünlütepe, s. 32; Antalya, Borçlar Genel II, s. 552; İnan/Yücel, s. 419; Büyüksağış, *Tehlike Esası*, s. 8, dn. 20; Öz, s. 12; Sağlam, s. 168; Türkmen, s. 261-262; Kılıçarslan, s. 121; Akçura Karaman, *Ayıplı Ürün*, s. 104, 106; Büyüksağış, *Tort Law*, s. 65; Müller/Riske, s. 889.

⁹⁷ İnan/Yücel, s. 419.

⁹⁸ Büyüksağış, *Tehlike Esası*, s. 8; Türkmen, s. 261.

⁹⁹ Ünlütepe, s. 165; Kılıçarslan Kara, s. 137; Altay, s. 181; Türkmen, s. 261; Müller/Riske, s. 885; Büyüksağış, *Tort Law*, s. 66.

getirip getirilmediği ile ilgilidir¹⁰⁰. Söz konusu hükmün bağımsız bir organizasyon sorumluluğu hükmü sayılması, işletmelerin sorumluluğunu ağırlaştırmak¹⁰¹ konusunda günümüz ihtiyaçlarının bir gereği olarak yaratılan karmaşık işletme ve iş yapılarını vermiş oldukları zararlardan sorumlu tutmak bakımından daha uygun olacaktır.

Bu kapsamda Türk kanun koyucu, hem teşebbüslerin/işletmelerin sanayileşme ile birlikte belirli bir organizasyon yapısı içerisinde yürüttüğü faaliyetlerinin neden olduğu zararlar bakımından organizasyon sorumluluğunu, hem de işletmelerin tehlikeli faaliyetlerinin kolaylaşması ve bu amaçla insan gücünden ziyade ‘tehlikeli’ olarak nitelendirilen teknolojik araçlarla faaliyetlerini sürdürmesi hâlinde verdiği zararlar bakımından tehlike sorumluluğunu düzenleyerek, işletme sahiplerinin, işletmeleri tarafından verilen zararlar nedeniyle, sebep sorumluluğuyla sorumlu tutulmalarına ilişkin teori kümesi olan girişim sorumluluğunu düzenleme altına almıştır.

§2.Tehlike Sorumluluğunun Tarihsel Gelişimi

I. Kusur İlkesinin Tehlikeli Faaliyetlerden Doğan Zararlarda Yetersiz Kalması

Roma Hukukunda *delicta*, içerisinde güçlü ceza unsurunu içermiştir. Zira, zarar veren, hem vermiş olduğu zararlar sebebiyle cezalandırılır hem de zarar görenin

¹⁰⁰ Ünlütepe, s. 166; Kılıçarslan, s. 137-138.

¹⁰¹ Widmer/Wessner, Erläuternder Bericht, s. 128; Widmer/Wessner, Kurzkommentar, s. 14; Arpacı, s. 59; Sağlam, s. 168; Altay, s. 180; Sanlı, *Kusursuz Sorumluluk*, s. 63, 67-68; Akçura-Karaman, *Ayıplı Ürün*, s. 104.

zararlarını tazmin etmekle yükümlüdür¹⁰². *Delictum* ile suç arasındaki ayırımın net olmamasının nedenleri, *delictum* hâllerinin, suçların ikili ayırımından *delicta privata* altında yer alması¹⁰³, haksız fiillerin de suçlar gibi *numerus clausus* olarak ele alınması ve sözleşmesel sorumluluğun aksine *delicta* bakımından borçlunun şahsi olarak sorumlu tutulmasıdır¹⁰⁴. *Delictum* sebebiyle sorumluluk, genellikle kusur prensibine dayalı olmuştur. Bazı *delicta* hâlleri bakımından, örneğin hırsızlık (*furtum*) ve kişiliğe verilen zararlarda kasıt aranırken, bazı *delicta* hâlleri bakımından, örneğin mala verilen zararlar (*damnum iniuria datum*) açısından ihmal yeterli görülmüştür¹⁰⁵. İlk dönemlerde, hukuka aykırı verilen zararlar bakımından teamüle göre, kişisel intikama dayanan *actiones poenales* kapsamında cezanın şahsen uygulanması söz konusu olmuştur¹⁰⁶. Bu dönemde, amaç zarar görenin zararının tazmin edilmesinden ziyade zarar verenin cezalandırılmasıdır. Eski ve Klasik Roma hukukunda tazminat *delictum* açısından arızî bir sonuç olarak öngörülmüştür. Zarardan ziyade işlenen suç nedeniyle bir sorumluluk söz konusu olmuştur¹⁰⁷. Ancak ilerleyen süre içerisinde, intikam, kısas¹⁰⁸ ve öç temeline dayanan sorumluluk sistemi, daha karmaşık bir hâl almıştır¹⁰⁹.

İlk İmparatorluk döneminde *Lex Aquilia*'nın kabulü hem *damnum iniuria datum* açısından önemli gelişmelere yol açmış¹¹⁰, hem de maktu şekilde belirlenmiş olan

¹⁰² Borkowski, s. 325; Zimmermann, s. 903, 915.

¹⁰³ Kamusal olarak sınıflandırılan suç hâlleri bakımından *delicta publica* ifadesi kullanılmaktaydı. Borkowski, s. 325; Zimmermann, s. 917.

¹⁰⁴ Borkowski, s. 325; Zimmermann, s. 915.

¹⁰⁵ Borkowski, s. 326; Buckland, s. 586.

¹⁰⁶ Borkowski, s. 325, 326.

¹⁰⁷ Tunc, Introduction, s. 34, N. 58.

¹⁰⁸ Verilen cezalarda üçlü bir ayırımın yapıldığı özellikle bu dönemde görülmektedir. Cezalandırma olgusunun ön plana çıktığı hâllerde intikam, kimi hâllerde kısas ve kimi hâllerde de sadece tazminatın (*reipersecutoriae*) öngörülmesi söz konusu olmuştur. Zimmermann, s. 919.

¹⁰⁹ Kaser/Knütel, s. 295; Ogorek, Gefährdungshaftung, s. 35; Aydoğdu, s. 9; Çekin, s. 7.

¹¹⁰ Borkowski, s. 327; Zimmermann, s. 953; Wagner, MünchKomm-BGB, Vor §823, RdNr. 2.

cezalardan daha esnek bir sisteme geçiş sağlanmıştır¹¹¹. Bu açıdan, bedensel zararlar açısından kişisel intikama dayanan çözümler yumuşamış; örneğin, mala verilen zararlarda, zarar vereni zarar görene teslim ederek, zarar verenin çalıştırılması söz konusu olmuştur¹¹². Devletin gücünün ve öneminin artmasıyla beraber, suç ile haksız fiil arasındaki ayırım netleşmiş, ikisine uygulanan yaptırımlar arasında bir farklılaşmaya gidilmiştir¹¹³. Kişisel ölç uygulamasının gerekli adaleti sağlamayacağı kabul edilmekle, zarar verenin ödemesi için kararlaştırılan zorunlu ve ihtiyarî diyet olarak adlandırılan para cezası sistemine geçilmiştir¹¹⁴. Bu dönemde kusur ile ifade edilen, zarar verenin *iniuria* davranışıyla zarar vermesidir¹¹⁵. *Iniuria*'nın kusura ilişkin bir kavram olarak mı yoksa kişinin davranışının hukuken izin verilen bir davranış olmaması¹¹⁶ anlamında mı kullanıldığı bilinmemektedir¹¹⁷. Ancak kişinin davranışının *iniuria* oluşturmamasının kıstası, kişinin zararı, doğrudan kendi bedeniyle vermiş olması (*corpore corpori*) olarak kabul edilmiştir¹¹⁸. Bununla beraber, klasik dönemde, *iniuria*, *culpa* anlamıyla, kasıt ve ihmalle yapılan davranış olarak ele alınmıştır¹¹⁹. Bu kapsamda, kusursuz sorumluluğun ilkel hâinden kişinin gerektiği gibi davranıp davranmadığının değerlendirildiği daha esnek ve ahlaken daha tatmin edici *iniuria* anlayışına geçilmiştir¹²⁰. Ancak bu dönemde *culpa*, zarar verenin içinde

¹¹¹ Zimmermann, s. 961.

¹¹² Zimmermann, s. 916.

¹¹³ Tunc, Introduction, s. 34, N. 58.

¹¹⁴ Borkowski, s. 326; Buckland, s. 589; Rado, s. 182-183; Krause, M., s. 7; Ogorek, Gefährdungshaftung, s. 30. Dönemde cezalandırma olgusuna ilişkin olarak hayvanlara ve kölelere verilen zararlar açısından, sadece malın değeri değil, o dönemde mala verilen 'en yüksek' değer üzerinden tazminatın ödenmesi düzenlenmiştir. Borkowski, s. 328.

¹¹⁵ Borkowski, s. 331.

¹¹⁶ Zimmermann tarafından iniuria, kişinin sorumlu tutulması için gerekli olan zarar verici davranış olarak ifade edilmiştir. Bir mal zarar görmeli ve bu zarar, zarar verenin bir davranışı nedeniyle gerçekleşmelidir. Zimmermann, s. 975, 988.

¹¹⁷ Borkowski, s. 331.

¹¹⁸ Zimmermann, s. 999.

¹¹⁹ Borkowski, s. 331; Kötz/Wagner, s. 8, 17; von Jhering, Römischen Privatrecht, s. 199; Tahiroğlu, s. 42; Rado, s. 37.

¹²⁰ Zimmermann, s. 1006. Wagner, MünchKomm-BGB, Vor §823, RdNr. 3. Ancak kusur ile hukuka aykırılık arasında terminolojik bir farklılığın henüz tam anlamıyla gerçekleşmediği ifade edilmelidir. Zimmermann, s. 1028.

bulunduğu psikolojik durumun herhangi bir etkisinin olmadığı, objektif, dışarıdan bir bakış açısıyla değerlendirilen bir husustur¹²¹.

“Sözleşme dışı sorumluluk hukuku, tarihsel olarak farklı kompartımanlarda gelişmiş ve ... hayvanlar hep kendi kompartımanlarında yolculuk etmiştir”¹²². Hayvanlar tarafından verilen zararların kusursuz sorumluluk olarak ele alınması, Roma Hukukunda da söz konusu olmuştur¹²³. Hem evcil hayvanlar tarafından verilen zararlar (*actio de pauperies*) hem de yabani hayvanlar tarafından verilen zararlar (*edictum de feris*), XII Levha Kanunlarında olduğu gibi *Lex Aquilia*’da da kusurdan arî olarak düzenlenmiştir¹²⁴. Bununla beraber, kusurdan arî olarak düzenlenen bir diğer sorumluluk türü, başkasının eyleminden sorumluluk hâlinde söz konusudur¹²⁵. *Paterfamilias* hem çocukları hem de köleleri tarafından verilen zararlardan kusursuz bir şekilde sorumlu tutulmuştur (*noxalium actionum nullus est usus*)¹²⁶. Ancak bu sorumlulukta, hayvanların verdiği zararlardan doğan sorumluluktan farklı olarak, ‘sahibin’ genel prensipler uyarınca, kendisinin de, özellikle kişiyi seçmede gerekli özeni göstermemesi koşulu aranmıştır¹²⁷. Kusursuz sorumluluk hâlleri, sadece *delictum* olarak görülen hayvanların veya başkalarının fiilinden doğan zararlardan sorumluluk olmayıp, *Iustinianus* döneminde *quasi-delictum* olarak ifade edilen, *Praetorlar* tarafından *ius civile*’ye ek olarak yaratılan dört hâlde de söz konusu olmuştur¹²⁸. Bu hâller, hâkimin davaya bakarken usulsüz davranması durumunda hâkimin sorumluluğu (*iudex qui litem suam facit*), binadan dökülen veya atılan şeylerden verilen zararlardan sorumluluk (*res deietae vel effusae*), konulmuş veya

¹²¹ Schlüchter, s. 11; Ataay, s. 77; İnan/Yücel, s. 49.

¹²² Read v. J. Lyons & Co. Ltd. [1947] AC 156 (HL) s. 185.

¹²³ Borkowski, s. 357; Zimmermann, s. 1096.

¹²⁴ Borkowski, s. 358; Buckland, s. 603; Zimmermann, s. 1101.

¹²⁵ Zimmermann, s. 1118.

¹²⁶ Buckland, s. 600; Zimmermann, s. 1118.

¹²⁷ Buckland, s. 601; Zimmermann, s. 1119.

¹²⁸ Buckland, s. 598; Zimmermann, s. 1126.

asılmış şeyin verdiği zarardan sorumluluk (*res suspensae*) ve gemi donatanı, hancılar ve ahır işletenlerin çalışanlarının hırsızlığı (*nautae, caupones, stabularii*) sebebiyle olan sorumluluğudur¹²⁹. *Quasi delictum* hâllerinde, sorumlu tutulan kişi, belirli bir malvarlığı unsuruyla ilgili olarak ‘güvenilen kişi’ durumunda olup, kişinin güvenilmesinin konusunu oluşturan malvarlığı unsuruyla zarar verilmesi bu güvene aykırı hareket ettiğinin göstergesi olarak ele alınmış ve kusursuz olarak sorumlu tutulmuştur¹³⁰. Görüldüğü üzere, kusursuz sorumluluk hâlleri Roma Hukukunda münhasıran tek bir sorumluluk türü biçiminde söz konusu olmamış; kusura dayalı ve kusursuz sorumluluk türleri arasında bir denge gözetilmiştir¹³¹.

5. yüzyıl’a gelindiğinde Germen istilasından sonra, dini unsurlardan arınmış ve gelişmiş bir tazminat sistemine sahip olan Germen örf ve âdet hukukunda farklı haksız fiillerin tanımlanmış olduğu; zararın niteliğine ve kapsamına uygun tazminatların öngörüldüğü dikkati çekmektedir¹³². Ancak, hem kişilerin eline bırakılmış ve intikam duygusuyla hareket edilen bir yaptırım sisteminin bulunması, hem de haksız fiilin kusura dayanmasının gerekmemesi (*Factum iudices hominem, the fact judges the man*) günümüz anlamıyla haksız fiil düşüncesinin bu dönemde henüz yerleşmediğini göstermektedir. Bununla beraber, germen örf ve âdet hukukunun ilerleyen dönemlerinde ise, kusur ve ihmal kavramları tartışılmaya başlanmış olsa da, kasıtın birçok vakıa bakımından varlığı kabul edilmiştir¹³³.

Orta Çağ döneminde ise, kilise hukukunun etkisiyle zarar verenin ahlakı ve kasıtı kavramlarının anlamlandırılmaya çalışılması ‘kusur prensibinin’ temel prensip olarak

¹²⁹ Borkowski, s. 361; Buckland, s. 598-599; Tahiroğlu, s. 323-325.

¹³⁰ Borkowski, s. 361.

¹³¹ Akıncı, s. 34.

¹³² Tunc, Introduction, s. 35 N. 59, 60.

¹³³ Tunc, Introduction, s. 35 N. 60.

yükselişine yol açmıştır¹³⁴. Zarar verenin niyetinin esas alınmaya başlanması iki sonucun doğmasına yol açmıştır. Öncelikle, kişinin bilmeden yol açtığı zararlardan cezalandırılmasa bile tazminat ödemeye mahkum edilmesi, Ceza Hukuku ile haksız fiiller arasında keskin bir farklılığın kabul edilmesini beraberinde getirmiştir. Ayrıca, Ceza Hukukunda sıralanan suçlardansa haksız fiilde genel bir prensip olarak kişinin ihmal dahi olsa kusuruyla vermiş olduğu zararları tazmin etmesi gerektiği ortaya konulmuştur¹³⁵.

Her ne kadar geçen dönem içerisinde kusur (özellikle kasıt nedeniyle olan) sorumluluğunun yanı sıra çeşitli kusursuz sorumluluk hâlleri de varlıklarını sürdürmüş olsa da¹³⁶, Fransız ihtilali sonrasında, liberalizmin de etkisiyle, hukuk sistemlerinde akılcı çözümler kader anlayışının önüne geçmiş ve Kıt'a Avrupası'nda bunun etkileri kusur prensibine geçiş şeklinde görülmüştür¹³⁷. Bu gelişme sadece sözleşme dışı sorumluluk hukukunu değil, bütün özel hukuku kökten etkilemiştir. Kıt'a Avrupası hukuk sisteminin bu günkü hâlini almasında bir yanda, Pandekt bilimlerini¹³⁸ ve hukuk kavramlarını temel alıp sistematikleştirmeye çalışan özel hukuk öğretisi; diğer yanda doğal hukuk ile Germen örf ve âdet hukukunun idealizminden etkilenen sorumluluk ahlakı anlayışı ve öte yanda ekonomik liberalizmin bireysel davranış mantığı etkili olmuştur¹³⁹. Liberal anlayışla birlikte, kusur sorumluluğu esas alınmış ve kişinin, yalnızca iradesiyle verdiği zararlardan sorumlu tutulması önem kazanmıştır. Bu nedenle, kişinin iradesinin herhangi bir rol

¹³⁴ **Tunc**, Introduction, s. 35 N. 61.

¹³⁵ **Tunc**, Introduction, s. 35 N. 61.

¹³⁶ Gerçek anlamda tehlike sorumluluğunun ilk olarak ortaya çıkışının ortaçağda madencilerin sorumluluğu olduğu hususunda bkz. **Krause**, M., s. 7.

¹³⁷ **Ataay**, s. 18; **Epstein**, s. 5; **Çekin**, s. 9.

¹³⁸ **Zimmermann**, s. 1034; **Wagner**, MünchKomm-BGB, Vor §823, RdNr. 9; **Küçük**, s. 112 vd.; **Ceylan**, s. 75 vd.; **Çekin**, s. 9.

¹³⁹ **Brüggeimer**, *Deliktsrecht*, s. 385, 392; **Kötz**, *Generalklausel*, s. 1-2; **Çekin**, s. 9.

oynamadığı, özellikle, ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu hâlleri olarak düzenlenen zarar verici olaylardan sorumlu tutulması da mümkün görülmemiştir¹⁴⁰.

Kusur en basit tanımıyla iradenin sapmasıdır¹⁴¹. Bu tanım kusur ile irade özerkliği arasındaki yakın ilişkiyi vurgular niteliktedir. Borçlar Hukukunun temelinde, kişilerin bir araya gelerek aralarında hukukî sonuç doğuracak şekilde, borç ilişkisi doğuran işlem ve davranışlarda bulunmaları yatar. Kişilerin hukuka uygun ya da aykırı davranışlarının altında, bu davranışı kendi iradeleri ile gerçekleştirmeleri vardır. Bu durum determinist ve daha ötesi fatalist olmayan bir anlayışın sonucudur. Öyle ki, kişilerin serbest iradeleriyle, hukukî ilişkilerini düzenleyebilmesi ve onlara bu düzen doğrultusunda sorumlu olma imkânı tanınması, Medenî Hukukun temel ilkelerinden birisi olan *irade özerkliğine* dayanır. İrade özerkliğinin biri kişilerin hukukî işlemlerle (ve hukukî işlem benzeri fiillerle), aralarındaki ilişkiyi düzenlemelerine imkânı veren sözleşme serbestisi, diğeri tesadüfen karşılaştan kişilerin birbirlerine hukuka aykırı olarak zarar vermeleri durumunda gündeme gelen kusur ilkesi olmak üzere iki yüzü bulunmaktadır.

İrade kavramı modern hukuk sistemlerinin temel değer yargısını oluşturur. İrade kavramının önemi kendisini, hem sözleşmesel sorumlulukta (borca aykırılıkta) hem de sözleşme dışı sorumlulukta gösterir. İrade, akıl doğrultusunda hareket

¹⁴⁰ Talihsizlik sebebiyle meydana gelen zararların giderilip giderilmeyeceği sorunu hukuku ilgilendirmeyeceği; ancak ahlakî bir yükümlülüğün gerekliliği olacağı yönünde bkz. **Rümelin**, *ohne Verschulden*, s. 65.

¹⁴¹ Objektif unsuru vurgulayan bir kusur tanımı olarak; hukuk düzeninin bir hareket tarzını öngördüğü durumlarda, kişinin hareket tarzının o belirli şartlar altında fertlerden beklenen ortalama hareket tarzına uygun olmaması verilebilir. **Tandoğan**, *Kusura Dayanmayan Sorumluluk*, s. 46. Bununla beraber sübjektif unsuru vurgulayan bir tanımla kusur, “iradenin hukuka aykırı bir sonuca yönelmesi veya hukuka aykırı bir sonucun önlenmesi için gerekli iradenin sarf edilmemesi”dir. **Ataay**, s. 62.

edebilmektir¹⁴². Akıl doğrultusunda hareket edebilme olgusu, kişilerin kural olarak diledikleri kimseler ile hukukî işlemlerde bulunmasında olduğu¹⁴³, kişilerin yapmış olduğu eylemlerde de kendisini göstermektedir. Öyle ki, kişilerin eylemlerini akıl doğrultusunda yerine getirmemeleri¹⁴⁴ yani kusurlu olmaları hâlinde meydana gelen zararlardan sorumlu olmalarını gerektirir. Kusur, iradesi olan ve hukuka aykırı davranışta bulunan kimse hakkında yürütülen bir değer yargısıdır¹⁴⁵. Kusurun, bir sorumluluk sebebi olarak temel prensip sayılmasının altında ekonomik nedenlerden¹⁴⁶ ziyade etik değerlerin ön plana çıkması ve irade özerkliğinin önem kazanması yatmaktadır¹⁴⁷. İrade özerkliğinin etkisiyle kusurun sorumluluğun temel prensibi sayılması esasen hareket özgürlüğünü de teşvik edici niteliktedir¹⁴⁸. Zira bir kişinin davranışı sonucunda meydana gelen her zararlı sonuca kusuru olmaksızın katlanması, kişilerin hem hareket özgürlüğünü kısıtlayıcı hem de iradenin göz ardı edilmesine neden olan bir düzenlemedir. Kusur ilkesinin önem arz etmesinin altında “kimseye zarar verme” (*neminem leadere*) ilkesi de yer almaktadır. Söz konusu ilkeye göre, bir kimse kusuruyla bir başka kişiye zarar veriyorsa bu zararı gidermekle yükümlüdür. Bu ilke, beraberinde, kusur yoksa zarara zarar gören malik katlanır

¹⁴² **Kant**, A33/B 33, 34; **Esser**, *Gefährdungshaftung*, s. 52; **Gros**, s. 14; **Ogorek**, *Gefährdungshaftung*, s. 23; **Zimmermann**, s. 1034; **Çekin**, s. 10; **Tandoğan**, *Mes’uliyet*, s. 46.

¹⁴³ Sözleşme yapma yükümlülüğü kişilerin diledikleri kimselerle hukukî işlemlerde bulunmalarının bir istisnasını oluşturmaktadır. Ancak bu husus irade özerkliğinin bir uzantısı olan sözleşme serbestisine aykırılık teşkil etmemektedir. Bkz. **Gürzumar**, *Sözleşme Yapma Yükümlülüğü*, s. 42, 59.

¹⁴⁴ Burada kastedilen aklî melekeleri yerinde olan, sağduyulu bir kimsenin, akıl doğrultusunda, yani bildiği değer yargıları ve hukuk kuralları çerçevesinde eylemlerini yerine getirmemesidir.

¹⁴⁵ **Kaneti**, *Kusur Kavramı*, s. 658.

¹⁴⁶ Gerçi **Rümelin** tarafından, kusursuz sorumluluğun ekonomik açıdan daha etkili olan varlıklı kesimin sıklıkla sorumlu tutulmasına neden olması sebebiyle, Romalı hukukçuların kusur prensibini benimsemek durumunda kaldığı da varsayım olarak belirtilmektedir. **Rümelin**, *Schadenszurechnung*, s. 4-5. Kusur prensibi, dönemin üstün tutulan ekonomik liberalizm anlayışına en uygun görülen sorumluluk prensibi olarak ele alınmıştır. **Kötz**, *Generalklausel*, s. 2; **Zimmermann**, s. 1035.

¹⁴⁷ **Canaris**, *Schutzgesetze*, s. 30-31; **Honsell**, *Haftpflichtrecht*, §1, N. 75; **Honsell**, *Entwicklungstendenzen*, s. 15-16; **Keller**, s. 34-35; **Roberto**, *Haftpflichtrecht*, N. 246; **Widmer**, *Gefährdungshaftung*, s. 304-305; **Widmer**, *Reform*, s. 68; **Deschenaux/Tercier**, s. 4; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 449; **Hatemi**, §3, kn. 25; **Tandoğan**, *Mes’uliyet*, s. 89-90; **Tandoğan**, *Kusura Dayanmayan Sorumluluk*, s. 1; **Ulusan**, *Tehlike Sorumluluğu*, s. 26-27; **İmre**, *Kusursuz Mesuliyet*, s. 17-18; **İmre**, *Hukukî Mesuliyet*, s. 404; **Kaneti**, *Kusur Kavramı*, s. 47-48; **Kılıçoğlu**, M., *Tazminat*, s. 8-9; **Kılıçoğlu**, M., *Sorumluluk*, s. 2.

¹⁴⁸ **Tandoğan**, *Mes’uliyet*, s. 90.

veya zarar, zarar gören malikin üzerinde kalır (*casum sentit dominus*)¹⁴⁹ ile, tesadüften sorumlu olunmaz (*casus a nullo praestantur*) ilkesini getirmektedir¹⁵⁰. Her biri bir diğlerinin nedenini ve sonucunu oluşturacak nitelikte olan bu üç ilke birbirlerinin tamamlayıcısıdır.

Fransız ihtilalinden sanayi devrimine kadar geçen sürede, kişilerin iradesini ve sanayi aktivitlerini kısıtlamadan makul korumayı sağladığı düşüncesiyle¹⁵¹ kusur ilkesi altın çağını yaşamış, sanayileşme ile birlikte makinaların insan gücünün yerini alması sonucunda ise kişilerin zararlarını gidermek için kusur prensibi yetersiz kalmıştır. İçerdikleri güç nedeniyle, birçok makina tehlikeli olarak nitelendirilmekte; ve insanlardan tecrit edilememeleri sebebiyle de tehlikeleri artmaktadır¹⁵². Zira birçok işletmede makinaların işletimi doğrudan insan eliyle gerçekleştirilmektedir. 19. yüzyılın sonları ve 20. yüzyılın başında trafiğin ve sanayinin yoğun bir şekilde gelişmesi kamu ve birey için arzu edilmeyen zararlı sonuçların doğmasına yol açan bir ortam yaratmıştır¹⁵³. Sürekli artan kaza olasılığının ve bunun korkutucu boyuttaki sonuçlarının taraflar arasında nasıl düzenlenmesi gerektiği sorunu ortaya çıkmıştır. Günümüzde, bu durum çok daha çarpıcı olarak görülmektedir. Nükleer enerji, ve belirli derecede ‘süper-tankerler’, ‘süper-jetler’, boru hatları, füzeler ve uydular daimi felaket tehlikesi yaratmaktadır. Haksız fiil hukukunda ‘makinalaşmanın’ müdahalesiyle ‘kaza’ kavramı ortaya çıkmıştır. Makinalaşma döneminde gerçekleşen hatalar gündelik hayat içerisinde, her ne kadar azaltılabilir olsa da, kişilerin yaşam hakkına, vücut bütünlüğüne ve malvarlığı değerlerine, insanî hatalar sonucu verilen

¹⁴⁹ **Rümelin**, Schadenszurechnung, s. 13-14; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 491, 494; **Keller/Gabi**, s. 4-5; **Deschenaux/Tercier**, 4.

¹⁵⁰ **Müller**, J., s. 2.

¹⁵¹ **Zimmermann**, s. 1035.

¹⁵² **Tunc**, Introduction, s. 30, N.71.

¹⁵³ **Müller**, J., s. 1; **Brügge-meier**, Tort Law, s. 83; **Zimmermann**, s. 1130.

zararlar olağan görülmeye başlanmıştır¹⁵⁴. Toplumun ihtiyaçlarından hareket eden kanun koyucu, zarar görenler ile zarar verenler arasındaki dengeyi gözetmek durumunda kalmış; zarar verenlerin sorumlu tutulabilmesi için gerekli olan özel bir hukukî sebebin düzenlenmesi ihtiyacı doğmuştur¹⁵⁵. Bu çerçevede kusursuz sorumluluk hâllerinin düzenlenmesi söz konusu olmuştur. Ancak, kusur sorumluluğundan kusursuz sorumluluk hâllerine geçiş kolay olmamıştır. Bunun nedeni, ekonomik olarak güçlü olan sanayi karşısında, paternalistik yaklaşımla, işletmelere nazaran güçsüz durumda bulunan zarar görenlerin korunmaya muhtaç olduğu düşüncesinin ekonomik liberalizmin yarattığı durum ile uyumlu olmamasından kaynaklanmaktadır¹⁵⁶.

II. Genel Olarak Kusursuz Sorumluluk Hâlleri ve Özel Olarak Tehlike Sorumluluğuna Kaynaklık Eden “İsnat Nedenleri”

A. Genel Olarak

Her ne kadar, irade özerkliğinin bir yansıması olarak kusur prensibi modern sözleşme dışı sorumluluk hukukunun temelinde yer almaktaysa da, 19. yüzyılın başlarında özellikle sanayi devrimi ile birlikte tehlikeli faaliyetlerin artmasıyla bu ilkeler yetersiz kalmış ve kusursuz sorumluluk hâllerinin artarak çoğalmasına neden olmuştur¹⁵⁷. Kişilerin, kusur haricinde başka bir sorumluluk sebebinin (isnat nedeninin, *der Haftungsgrund*) gerçekleşmesi dolayısıyla, bir başkasının malvarlığı ve/veya şahıs varlığına verdikleri zararlardan sorumlu tutulmaları kabul edilmiştir.

¹⁵⁴ **James**, Accident Liability, s. 549; **Zimmermann**, s. 1131.

¹⁵⁵ **Müller**, J., s. 1-2. Sanayi devrimin yarattığı ve arttırdığı ‘kaza’ların giderimi için birçok hukuk sistemi kusursuz sorumluluk ve özellikle tehlike sorumluluğu hâlleri yaratmıştır. Aslında bu hâller pratik açıdan risk dağıtma araçları olmuştur. Bkz. **Tunc**, Introduction, s. 40 N. 72.

¹⁵⁶ **Zimmermann**, s. 1132.

¹⁵⁷ **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 1; **Deutsch**, Sorumluluk Hukukunun Temel İlkeleri, s. 255.

Sorumluluk sebepleri, hukuk düzeninin önem verdiği veya üstün tuttuğu değer yargılarından ibarettir. Bu nedenle, sözleşme dışı sorumluluk hukuku yapısı gereği normatif analize yatkın bir hukuk dalıdır¹⁵⁸. Nitekim, *Unger* tarafından da belirtildiği üzere, sorumluluk hukuku, “*özellikle belirli bir kültürel dönemin ahlaki inançlarının, sosyal ve iktisadi şartlarının ürünü ve yansımasıdır*”¹⁵⁹. İnanışlarda ve şartlarda meydana gelen değişiklik, sorumluluk hukukunun da değişimine yol açmaktadır. Sorumluluk hukukunun en önemli ve değer atfedilen kavramı kusur ilkesidir. Hukuk politikalarının değişimi ile kusur ilkesine atfedilen değer de değişmiştir. Kusur haricinde doktrinde kabul edilen sorumluluk sebepleri¹⁶⁰; sebebiyet prensibi, menfaat prensibi, tehlike prensibi, hakkaniyet prensibi, hâkimiyet prensibi, hukuka aykırılık prensibi, objektif özen yükümlülüğünün ihlâli prensibi, anormallik prensibi, dağıtıcı adalet prensibi, sosyal hukuk devleti prensibi olarak sıralanabilir.

Tehlike sorumluluğu, kusur sorumluluğundan ayrı, onun dışında kimi nitelikleri bünyesinde bulundurduğundan, temelinde yatan genel ilke ve düşünceler ayrıca incelenmeye, ele alınmaya muhtaçtır. Tehlike sorumluluğunun temelinde de diğer kusursuz sorumluluk hâllerinin temelinde yatan genel ilke ve düşünceler olan hakkaniyet ilkesi, dağıtıcı adalet ilkesi ile sosyal hukuk devleti ilkesi yer almaktadır. Ancak, kusursuz sorumluluğun dayanağı, tehlike sorumluluğunda olduğu gibi başkaları için yaratılan tehlike olabileceği gibi yardımcı kişiler kullanma yararına karşılık çalışanları gözetmede özen borcu¹⁶¹, böylece çıkarların denkleştirilmesi ya

¹⁵⁸ Normatif analiz ile kastedilen bir sözleşmenin kurulması anındaki irade ve beyanın uyuşmaması durumunda güven nazariyesi doğrultusunda iradesi ile beyanı uyuşmayan tarafa yükletilen normatif iradede farklı olarak; hukuk politikasına ilişkin olarak bir hukuk kuralına belirli bir amaç doğrultusunda değer atfedilmesidir. Bkz. **Sanlı**, Ekonomik Analiz, s. 22.

¹⁵⁹ **Unger**, Eigene Gefahr, s. 1.

¹⁶⁰ Sistematik bir sıralama için bkz. **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 1; **Tandoğan**, Mes’uliyet, s. 90.

¹⁶¹ **Yücel**, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 45.

da hakkaniyet gibi düşünceler de olabilir¹⁶². Tehlike sorumluluğu gibi katı bir sorumluluğa başvurmaının temelinde pek çok neden bulunduğu belirtilmektedir¹⁶³. Bunlar, tehlikeli bir işletme ya da nesne üzerindeki hâkimiyet, tehlikeden yarar sağlama, zarara katlanmaya yakın olma, rizikonun sigortalanabilir olması ve nihayet temel olarak toplumsal yarar görüldüğü için izin verilen tehlikeli eylemin sonuçlarının tehlikeye atılan üzerine yıkılmasının adaletsiz olmasıdır¹⁶⁴. Bu çerçevede kusursuz sorumluluğa ve özellikle tehlike sorumluluğuna dair incelenmesi gereken isnat nedenleri kronolojik olarak aşağıdaki şekildedir.

B. İsnat Nedenleri

1. Sebebiyet Prensibi

Sebebiyet prensibi, kusur prensibinin eleştirilere uğraması sonucu ortaya çıkmış ve onu tamamlama görevini üstlenmiş olan, kusursuz sorumlulukların dayandırılmaya çalışıldığı sorumluluk sebebidir¹⁶⁵. Bu prensibe göre bir kişi, kusuru olmasa bile bir başka kişiye zarar vermiş ise, bu zararı gidermek durumundadır. Kusursuz sorumluluğu bu prensibe dayandıranların kusur sorumluluğunun yetersizliğine ilişkin çok haklı gerekçeleri olsa da, bu prensip tek başına yetersiz kaldığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bu eleştiriler üzerine, sebebiyet prensibinin yanında başka esaslar da kabul edilmiştir. İncelenen diğer esaslar sebebiyet prensibinin yanında varlıklarını sürdürmektedir.

¹⁶² Yücel, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 46.

¹⁶³ Deutsch, *Gefährdungshaftung*, s. 617.

¹⁶⁴ Deutsch, *Gefährdungshaftung*, s. 617; Erişgin, Çevre Kirletenin Sorumluluğu, s. 10-11.

¹⁶⁵ Tandoğan, Mes'uliyet, s. 90.

2. Hukuka Aykırılık Prensibi

Hukuka aykırılık prensibinde kusursuz sorumluluğun temeli, kişilerin vermiş oldukları zararın hukuka aykırı olarak nitelendirilmesi ve hukuka aykırı olarak verilen zararlara da zarar veren tarafından katlanması gerektiği düşüncesidir¹⁶⁶. Bu prensip özellikle objektif hukuka aykırılık prensibi ile benzerlik göstermektedir. Bu nedenle sorumluluk koşulu bakımından unsur olan hukuka aykırılık ile isnat sebebi olan hukuka aykırılık birbirlerine karıştırılmamalıdır. Hukuka aykırılık tehlike sorumluluğunun en tartışmalı hususu olup konuya ilişkin olan tartışmalara ileride değinilecektir¹⁶⁷.

3. Hakkaniyet Prensibi

Sözleşme dışı sorumluluk hukukunun yapısında genellikle bulunmakta olan hakkaniyet prensibi, tehlike ve menfaat gibi başkaca ilkelerin yaratılmasında da önemli bir rolü haizdir¹⁶⁸. Hakkaniyet prensibine göre, bir kimse bir başka kişiye kusuru olsun veya kusuru olmasın zarar verirse, hakkaniyet gerektiriyorsa ya bu zararı gidermeli ya da bu zararı mağdur ile paylaşmalıdır¹⁶⁹. Doktrinde hakkaniyet düşüncesinin ‘fedakârlık’ ifadesi ile de açıklandığı ve tehlike sorumluluğuna dayanak gösterildiği de görülmektedir¹⁷⁰. Ancak, fedakârlık kavramını bu bağlamda kullanmak, tehlike sorumluluğu ile farklı esaslara dayanan fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin birbiri ile karıştırılması riskini doğurduğu için

¹⁶⁶ Tandoğan, Mes’uliyet, s. 94.

¹⁶⁷ Bkz. İkinci Bölüm, §5.

¹⁶⁸ Wilburg, s. 22-23; Lühn, s. 5; Üçışık, s. 142.

¹⁶⁹ Lühn, s. 5; Tandoğan, Mes’uliyet, s. 94; Eren, Borçlar Hukuku, s. 497; Yücel, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 39; Üçışık, s.142.

¹⁷⁰ Deutsch, *neue System* s. 74: “Tehlike sorumluluğunun öngörülmesinin temel düşünceleri şöyle belirtilebilir: Etkilenenler için zarara katlanmanın beklenebilir olmaması, maliyetin yararlananlara yüklenmesi, maliyetin yüklenmesi yoluyla işletme ekonomisine göre rizikonun yönetilmesi.”

sakıncalıdır¹⁷¹. Bu karıştırılma, önemli farkların bulunduğu iki hâli birbirine yaklaştıracaktır. Fedakârlığın denkleştirilmesinde, müdahalede bulunan kimsenin, “kasıtlı” yapmış olduğu davranış hukuka uygundur¹⁷². Buna karşın, tehlike sorumluluğunda gerekli tüm önlemler alınmış olsa bile, meydana gelen zarar hukuka aykırıdır¹⁷³.

Tehlike sorumluluğu düzenlemesi, adalete uygun olduğu gibi, hakkaniyet bakımından da uygundur. Zira hâkimin takdir yetkisini kullanarak, normatif olgu unsurlarını açıklaması hakkaniyet prensibi ile ilişkilendirilebilmektedir.

4. Menfaat Prensibi

Menfaat prensibine göre, bir şeyden yararlanan kimse, o şey nedeniyle ortaya çıkan zararları gidermekle yükümlüdür. Bu ilke Alman Hukukunda “*eigenes Interesse eigene Gefahr, fremdes Interesse, fremde Gefahr*”¹⁷⁴ olarak¹⁷⁵; Türk Hukukunda da “*nimetinden yararlanan külfetine katlanır*” şeklinde ifade edilmektedir¹⁷⁶. Merkel tarafından tehlike sorumluluğunun anlamlandırılması bakımından ileri sürülen “aktif menfaat ilkesi”ne göre, herkes kendi çıkarlarını gözetirken, neden olduğu zarardan sorumlu olmalıdır¹⁷⁷. Buna göre, bir şeyi kullanarak yarar sağlayan kişi, onun doğurduğu zararlara kendisi katlanmalıdır¹⁷⁸. Menfaat prensibine, özellikle kusursuz

¹⁷¹ Bkz. **Ulusan**, Fedakârlığın Denkleştirilmesi, s. 3-8.

¹⁷² **Yücel**, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 40.

¹⁷³ **Ulusan**, “*Gefährdungshaftung*”, s. 89; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 507. Karşı görüş için bkz. **Erişgin**, *Kıyas*, s. 84 dn. 6.

¹⁷⁴ **Jansen**, s. 379; **Unger**, *Fremde Gefahr*, s. 63.

¹⁷⁵ “*Kendi çıkarı kendi tehlikesi, başkasının çıkarı başkasının tehlikesi*”. **Boller**, s. 24; **Rümelin**, *Schadenzurechnung*, s. 30-1; **Zachert**, s. 21, 23.

¹⁷⁶ **Müller**, J., s. 4; **Schlüchter**, s. 19, 112, 147; **Koch/Koziol**, *Comparative Conclusions*, s. 412; **Üçışık**, s. 142; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 497; **Krause**, M., s. 152.

¹⁷⁷ **Merkel**, s.10.

¹⁷⁸ **İmre**, Kusursuz Mesuliyet, s. 39-40, 44, 64; **Karahasan**, s. 596; **Honsell**, *Gefährdungshaftung*, s.

sorumluluk hâllerinden biri olan tehlike sorumluluğu için sıkça başvurulmakta¹⁷⁹; kişilerin kendi çıkarları için başkalarını öngörülebilir¹⁸⁰ bir tehlikeye atarken zararlardan doğan sorumluluk şeklinde anlaşılmaktadır¹⁸¹. Tehlike sorumluluğu durumunda başkaları tehlikeye atılmaksızın faaliyetin gerçekleştirilmesi mümkün olmadığı gibi, faaliyetin yürütülmemesi hâlinde de faaliyetin getireceği menfaatlerden yoksun kalınmaktadır. Bu nedenle bir denge gözetebilmek için, menfaatin sağladığı yararı esas alan kanun koyucu kişi haklarını tehlikeye düşürse bile, tehlike kaynaklarını ve bu kaynakların kullanıldığı ‘faaliyetleri’ hukuka uygun kabul etmektedir¹⁸². Bu noktada özellikle vurgulanması gereken husus, kanun koyucunun faaliyete cevaz verdiği, faaliyetin doğurduğu zararlara ise cevaz vermediğidir. Hukuk düzeni bir menfaati üstün tutarak başkalarına verilen zararı hoş görmekte, ancak verilen zararların giderilmesini genel veya özel kurallara bağlamaktadır.

Tehlike sorumluluğu, modern hukuk sistemlerinde, menfaatleri dengelemek bakımından hakkaniyetin zorunlu kıldığı tek isabetli sonuç olarak değerlendirilmektedir¹⁸³. Kimi yazarlarca ‘menfaatin’ sorumluluk doğurabilmesi için

4-5; **Tandoğan**, Mes’uliyet, 93; **Krause**, M., s. 10; **Reischauer**, §1306, 730; **Koziol**, Grundfragen, s. 230-1; **Oertel**, s. 321.

¹⁷⁹ **Yücel**, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 46.

¹⁸⁰ **Esser**, Gefährdungshaftung, s. 14; **Blaschzok**, s. 62; **Deutsch**, Methode, s. 1, 2. Fakat belirtilmelidir ki, zarar verenin, işletme faaliyetinin zarara sebebiyet verebileceğini öngörmesi ya da öngörülebilir durumda olması, kusur sorumluluğunun bir parçası olarak değerlendirilmesine yol açabilir. Bu nedenle tehlikenin öngörülebilir olması yeterli olmayıp, tehlike kaynağının, kişinin kendi menfaatleri doğrultusunda faaliyete geçmesi ile birlikte uygulanması gerekmektedir. **Rümelin**, Zufall, s. 23 vd.; **Larenz/Canaris**, Schuldrecht II/1, s. 699; **Kötz**, Generalklausel, s. 1, 21.

¹⁸¹ **İmre**, Kusursuz Mesuliyet Hâlleri III, s. 423-424; **Rümelin**, Gründe, s. 36, 45; **Rinck**, s. 5; **Zachert**, s. 24; **Larenz**, Haftungsgründe, s. 593, 597; **Esser/Schmidt**, Allgemeiner Teil I, § 8 II 3, s. 115; **Larenz/Canaris**, Schuldrecht II/1; s. 605 vd.; **Eren**, Tehlike Sorumluluğu, s. 15; **Çekin**, s. 37. dn 95. Belirtilmelidir ki, *Esser’e* göre, işletme sahibi, işletmesini faaliyete geçirmekle beraber, çevresine, söz konusu faaliyetten doğacak zararlara karşı doğacak mesuliyeti kabul ettiğini beyan etmektedir. **Esser**, Gefährdungshaftung, s. 100, dn 6.

¹⁸² **Sprau**, § 823, s. 1303.

¹⁸³ **Kötz**, Gefährdungshaftung, s. 1, 21.

‘ticarî olması’ gerektiği fikri ortaya atılmıştır¹⁸⁴. Ancak, işletmenin tehlikeliliğine dair ölçütlerine bakılmaksızın sadece kâr elde etmesinin tehlike sorumluluğuna tâbi tutulması için yeterli görülmesi fikri Alman Hukukunda haklı olarak kabul görmemiştir¹⁸⁵. Zira zarar görenler açısından, zarar verenin, zarar doğuran faaliyetinden kâr elde edip etmediği herhangi bir önem taşımamaktadır. Genel bir kural olarak düzenlenmiş olan TBK 71’e göre, tehlikeli bir faaliyet yürüten işletmenin sahipleri ve/veya işletenleri bu işletme dolayısıyla menfaat elde eden kişiler olarak faaliyetin üçüncü kişilere vermiş oldukları zararlardan sorumludur. Görüldüğü üzere menfaat prensibinde hem sebebiyet prensibi (işletme sahipleri ve/veya işletenlerinin kusurları olmaksızın vermiş oldukları zararlardan sorumlu olması) hem de yarar elde eden kişilerin sorumlu olması düzenlenerek bir denge sağlanmaya çalışılmıştır. Menfaat prensibinde dikkat edilmesi gereken önemli bir husus mağdurun da esasen tehlikeli faaliyetten yararlanmasıdır.

5. Tehlike Prensibi (*der Haftungsgrund der besonderen Gefahr*)¹⁸⁶

Günümüzde hızla gelişmeye devam eden yüksek teknoloji barındıran sanayileşme ile beraber, her ne kadar işletme sahipleri ve işletenler gerekli bütün önlemleri alsa da, yani kendilerine atfedilecek bir kusur bulunmasa da, yürütülen faaliyetlerin kendine özgü içkin tehlikeleri sebebiyle, sık sık zarar doğurucu olaylar gerçekleşmektedir¹⁸⁷.

¹⁸⁴ Çekin, s. 38 dn 102.

¹⁸⁵ Blaschczok, s. 63. Krş. Will, s. 275.

¹⁸⁶ Her ne kadar, ‘*der Haftungsgrund der besonderen Gefahr*’ anlam itibarıyla, ‘sorumluluk sebebi olarak özel tehlike’yi ifade etmekteyse de, doktrinde ve yargı kararlarında ‘*tehlike ilkesi*’ ‘tehlike prensibi’ ‘tehlike esası’ gibi ifadelere karşılık olarak kullanılmaktadır. Bkz. Tandoğan, Mes’uliyet, s. 90; Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 5; Eren, Borçlar Hukuku, s. 115; Oğuzman/Öz, s. 7-8; Antalya, Borçlar Hukuku II, s. 11; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıparmak, Borçlar Hukuku, s. 498; Hatemi/Gökyayla, s. 141; İmre, Kusursuz Mesuliyet, s. 62.

¹⁸⁷ İmre, Kusursuz Mesuliyet, s. 43; Tandoğan, Mes’uliyet, s. 92; Eren, Borçlar Hukuku, s. 495-496; Uluhan, Fedakârlığın Denkleştirilmesi, 3; Yücel, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 48.

Tehlike sorumluluğunun temelinde yatan tehlike prensibi¹⁸⁸, üçüncü kişilerde tehlike sonucunda meydana gelebilecek olan zararlardan sorumlu tutulmaları esasına dayanır¹⁸⁹. Zira, tehlike ilkesi, menfaat ilkesinde de olduğu gibi, aslında riskin, zarar gören üzerinden alınıp zarar verene aktarılması yoluyla zararın giderilmesini amaçlamaktadır¹⁹⁰. Hukuk düzeninin, tehlikeli faaliyetlerin ya da nesnelerin topluma olan yararını ön planda tutarak, önemli ölçüde tehlikeli işletme ve faaliyetlerin çevreye, kişilere verdiği zarara, zarar görenlerin katlanmasını öngörmesi adalete de uygundur¹⁹¹. Bu açıdan tehlike sorumluluğunun düzenlenmesi adalete uydur.

Tehlikenin önlenmesi yönündeki hukuk politikası amacına da uygun düşen tehlike ilkesi, sözleşme dışı sorumluluk hukukunun amaçlarından biri olan, zararın doğmasını önlemeye yöneliktir¹⁹². Nitekim, tehlikeli faaliyet yürüten kimseleri verdikleri zararlardan sorumlu tutmak, bu kimselerde gerekli önlemleri almak hususunda güdü yaratmakta¹⁹³, başkalarının hukukî varlığını korumaya yönelik yazılı olmayan bir davranış yükümü olarak görülmektedir¹⁹⁴.

¹⁸⁸ Wagner, MünchKomm-BGB, Vor §823, RdNr. 17; **Karahasan**, 595; **Eren**, Borçlar Hukuku, 497; **Krause**, M., 152; **Yılmaz**, S., s. 555. Doktrinde daha geniş anlamda kullanılmak üzere hasar prensibi olarak da anılmaktadır. **İmre**, Kusursuz Mesuliyet, s. 62- 3.

¹⁸⁹ **Yücel**, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 47; **Deutsch**, *neue System*, s. 74; **İmre**, Kusursuz Mesuliyet, s. 62; **Karahasan**, s. 595; **Tandoğan**, Mes'uliyet, s. 93-94; **Widmer**, *Haftpflichtrecht*, s. 319; **Korkusuz**, M. R., *Tehlike Sorumluluğu Düzenlemesi*, s. 151-152; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 497; **Uluslan**, Fedakârlığın Denkleştirilmesi, s. 3.

¹⁹⁰ **Deutsch**, *neue System*, s. 74; **Krause**, M., s. 9; **Uluslan**, Fedakârlığın Denkleştirilmesi, s. 4.

¹⁹¹ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 502; **Krause**, M., s. 9, 152.; **Wilburg**, s. 13; **Kanno**, s. 54-55.

¹⁹² **Wilburg**, s. 13-14.

¹⁹³ **Akçura Karaman**, *Tehlike Kuralı*, s. 554.

¹⁹⁴ BGE 79 II 66, **Schlüchter**, s. 291-292. Ayrıca bkz. **Fuchs**, s. 235.; **Schlüchter**, s. 294. **Akçura Karaman**, *Tehlike Kuralı*, s. 582: “Nitekim, yukarıda incelediğimiz, “tehlike kuralı”, bu şekilde, içtihat yolu ile yaratılmış olan bir davranış kuralıdır.” Hatta İsviçre Federal Mahkemesi’nin kararları incelendiğinde, tehlikeyi uzaklaştırma yükümü olarak ifade edilen genel davranış yükümüne, hakkında özel bir tehlike sorumluluğu düzenlemesi bulunmayan tehlikeli olguları kusur sorumluluğuna tâbi kılmak için başvurulduğu görülmektedir. Bu konudaki İsviçre Federal Mahkeme kararları için bkz. BGE 64 II 260, BGE 79 II 66, BGE 82 II 25, BGE 90 II 86, BGE 93 II 92, BGE 93 II 230, BGE 93 II 329, BGE 95 II 96, BGE 96 II 108, BGE 110 II 456. **Yücel**, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 48; **Schlüchter**, s. 291-292, 124.

6. Hâkimiyet Prensibi

Hâkimiyet prensibi, bir kimseyi ya da eşyayı kendi hâkimiyet alanı içinde tutan kişinin elinde veya hâkimiyetinde bulundurduğu eşyanın üçüncü kişilere vermiş olduğu zararlardan, kusuru aranmaksızın sorumlu tutulmasını ifade eder¹⁹⁵. Bu prensip bakımından dikkate alınan husus, kişinin (işleticisinin) tehlike kaynağına olan yakınlığıdır. Doktrinde bu prensibin “*denetleyebilen sorumlu olur*” ilkesi olarak da ifade edildiği gözlemlenmektedir¹⁹⁶. Tehlike kaynağını veya tehlikeli olarak nitelendirilen bir kimseyi hâkimiyeti altında bulunduran kişi, bu tehlike kaynağına özgü olan tipik tehlikeyi en iyi şekilde denetleyebilecek ve yüklenebilecek olan kişidir. Bu açıdan, tehlike kaynağını hâkimiyeti altında bulunduran kimsenin, hem hukukî hem de ekonomik açıdan tehlike kaynakları tarafından verilen zarardan sorumlu tutulması mantıklıdır. Zira, zarara zarar görenin katlanması durumunda ise, işleten ya da işletme sahibi hiçbir şekilde önlem alma gereksinimi duymayacaktır¹⁹⁷. Öte yandan, tipik tehlike sebebiyle meydana gelen sonuçlardan hâkimiyet sahibi olan işleten ya da işletme sahibi sorumlu tutulduğunda, tehlike kaynağını hâkimiyeti altında bulunduran kimse üzerinde zararın önüne geçmek için gerekli tüm önlemleri alma yönünde bir güdü oluşacağından; sorumluluğun önleyici amacı sağlanacaktır¹⁹⁸. *Honsell*’e göre ‘tehlikeye hâkimiyet’ kavramına değil ‘tehlike alanına hâkimiyet’ kavramına dayanılmalıdır¹⁹⁹. Çünkü tehlike sorumluluğunda, izin verilmekle birlikte

¹⁹⁵ **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 7; **Tandoğan**, Mes’uliyet, s. 94.; **Honsell**, *Gefährdungshaftung*, s. 5; **Caemmerer**, Reform, s. 13; **Schlumprecht**, s. 87; **Rümelin**, Schadenszurechnung, s. 56-57; **Tholl**, s. 15-16; **Katzenmeier**, Kommentar, vor §§ 823, s. 4448; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 497; **Yılmaz**, S., s. 555.; **Rümelin**, Zufall, s. 31; **Larenz/Canaris**, Schuldrecht II/1, § 77 I, s. 699; **Erişgin**, *Tehlike Sorumluluğu*, s. 68.

¹⁹⁶ **Krause**, M., s. 10; **Tholl**, s. 15-16; **Koziol**, Grundfragen, s. 231; **Fuchs**, s. 233; **Honsell**, *Gefährdungshaftung*, s. 5; **Yücel**, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 50; **Korkusuz**, s. 155-156; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 497. **Tandoğan**, Mes’uliyet, s. 94.

¹⁹⁷ **Yücel**, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 50.

¹⁹⁸ **Caemmerer**, Reform, s. 13; **Rümelin**, Schadenszurechnung, s. 56; **Deutsch**, *Gefährdungshaftung*, s. 617; **Kılıçoğlu**, A., Borçlar Hukuku, s. 304.

¹⁹⁹ **Honsell**, *Gefährdungshaftung*, s. 5; **Larenz/Canaris**, Schuldrecht II/1, s. 605. Sorumluluk alanına

“uzman bir kişiden beklenebilecek özenin tümüyle gösterilmesi hâlinde dahi” önüne geçilemeyecek bir tehlike söz konusudur²⁰⁰. Tehlike alanına, yani tipik tehlikenin gerçekleşme ihtimali bulunan ve gerçekleşmemesi için gerekli müdahale, önlem ve tedbirleri içeren hâkimiyet alanına, en iyi müdahale edebilecek kişi, genellikle tehlikenin gerçekleşmesi durumunda tehlikenin doğurduğu zarardan da ilk etkilenecek kişidir.

7. Dağıtıcı Adalet Prensibi

Dağıtıcı adalet prensibinin temeli, Aristo tarafından yapılan dağıtıcı ve denkleştirici adalet ayırımına dayanır²⁰¹. Her ne kadar bu ayırımda yer alan iki kavramı birbirinden ayırmak güç olsa da, *Aristo*’ya göre dağıtıcı adalet, kişilerin mal paylaşımı sırasında yeteneklerine ve toplum içerisinde bulunduğu konuma göre kendisine düşeni almasını öngörürken; denkleştirici adalet ise, hukukî ilişkilerde yer alan tarafların birbirlerine karşı eşit olarak işlem görmesini ifade eder²⁰². Dolayısıyla, denkleştirici adalet somut olayın özelliklerine göre davranılmasından ziyade genel bir eşitlik anlayışıyla hareket etmekte; dağıtıcı adalet ise somut olay ve tarafların subjektif özelliklerini göz önüne almayı gerektirmektedir²⁰³. Bu çerçevede denkleştirici adalet eşite eşit, dağıtıcı adalet ise farklıya farklı davranılmasını sağlamaktadır. Adalet anlayışı, sorumluluk hukukundaki yansımaları kusur sorumluluğu ile kusursuz sorumluluk açısından gösterir. Tehlike sorumluluğunun doğmasına neden olan tipik

ilişkin olarak bkz. **Koçhisarlıoğlu**, *Objektif Sorumluluk*, s. 268.

²⁰⁰ **Honsell**, *Gefährdungshaftung*, s. 5.

²⁰¹ **Tholl**, 1311a; **Larenz/Canaris**, *Schuldrecht II/1*, s. 607; **Canaris**, *iustitia distributiva*, s. 9-11; **Esser**, *Gefährdungshaftung*, s. 5, 41, 70, 73; **Kanno**, s. 54; **Oertel**, s. 24- 25. *Ulpian* da aynı görüştedir. Bkz. **Tholl**, 20’den naklen Nachweis bei von Schenk, *Der Begriff der Sphäre in der Rechtswissenschaft*, 166 vd.

²⁰² **Güriz**, Adnan: Adalet Kavramı, www.adalet.gov.tr, E.T.: 01.06.2018.

²⁰³ **Hart**, s. 188; **Canaris**, *iustitia distributiva*, s. 11-12; **Wagner**, *MünchKomm-BGB*, Vor §823, s. 1475.

tehlike sebebiyle meydana gelen zararların paylaşımının sosyal adalete uygun olmasını dağıtıcı adalet ilkesinin gerektiği yönündeki düşünce *Esser'e* dayanmaktadır²⁰⁴. Bu düşüncenin geçerliliği günümüzde tartışma konusu olmaktan çıkarak, kabul edilmektedir²⁰⁵. *Hehl'e* göre, tehlikeli işletme faaliyeti sebebiyle meydana gelen zararların giderimi hususunun dağıtıcı adalete dayandığı düşüncesini desteklemek güçtür, bu tehlike sorumluluğuna özgü bir durum olmayıp, bu ilke her sorumlulukta kendini göstermektedir²⁰⁶. Kimi yazarlara göre tehlike sorumluluğu dağıtıcı adaleti, kusur sorumluluğu ise denkleştirici adaleti sağlarken²⁰⁷, kimi yazarlara göre bu durum tam tersinedir²⁰⁸. Kural olarak tesadüfen meydana gelen zararlara, zarara uğrayanın kendisi katlanır; ancak tehlike sorumluluğunda bunu söylemek güçtür. Bu anlayışa göre, tehlike yaratan kişilerin tehlikeye maruz kalanlarla aynı durumda olmaması gerektiğinden tehlikeye maruz kalanların, tesadüfi olarak zarara uğrayanlarla hasara aynı şekilde katlanmasını beklemek adalete aykırı düşecektir²⁰⁹. Dolayısıyla tehlike sorumluluğu, *casum sentit dominus (beklenmedik hâl maliki etkiler)* ilkesinin, tehlike kaynakları sebebiyle zarar görenler açısından uygulamasını ortadan kaldırarak zarara zarar verenin katlanmasını sağlamaktadır²¹⁰. Bu çerçevede tehlike sorumluluğunun yüklendiği bu işlev nedeniyle, dağıtıcı adalet ilkesine dayanırken; kusur sorumluluğunun ise denkleştirici adaleti sağlamaya çalıştığı söylenebilmelidir²¹¹. Kişilerin kendi kusurlarıyla vermiş oldukları zararlardan sorumlu tutulması hâlinde denkleştirici adaletin söz konusu olacağı ifade

²⁰⁴ **Esser**, Gefährdungshaftung, s. 80 vd.; **Wagner**, vor § 823, s. 1697; **Hehl**, s. 86; **İmre**, Kusursuz Mesuliyet, s. 57; **Canaris**, iustitia distributiva, s. 14-15. **Wilhelmi**, *Werro/Palmer/Hahn ve Wetzel-Omansen de Esser ile aynı görüştedir*. **Wilhelmi**, s. 360-361; **Werro/Palmer/Hahn**, s. 18-19; **Wetzel-Omansen**, s. 145-146.

²⁰⁵ **Widmer**, Gefährdungshaftung, s. 293-294; aynı yönde bkz. **Schlüchter**, s. 136-137.

²⁰⁶ **Hehl**, 86. Aynı yönde bkz. **Oertel**, s. 24-26.

²⁰⁷ **Yücel**, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 42.

²⁰⁸ **Kaneti**, *Kusur Kavramı*, s. 15.

²⁰⁹ Bu görüşü ilk kez *Mataja* dile getirdiğine ilişkin bkz. **İmre**, Kusursuz Mesuliyet, 56.

²¹⁰ **Dietz**, s. 221. Ayrıca bkz. **Canaris**, iustitia distributiva, 15.

²¹¹ **Dietz**, s. 221; **Tholl**, s. 20; **Jansen**, s. 24. *Kaneti* ise kusur kavramının dağıtıcı adalet düşüncesinin bir yansıması olduğunu ileri sürmektedir. **Kaneti**, *Kusur Kavramı*, s. 56.

edilmektedir²¹². Zira kusur sorumluluğunda hâkim ve kanunlar önünde eşitlik söz konusudur; kusurlu olan herkes kusurundan sorumlu tutulur.

8. Sosyal Hukuk Devleti Prensibi

Sosyal hukuk devleti²¹³ prensibi devletin toplum yararına birey özgürlüklerine müdahale ederek toplum refahını²¹⁴ ve sosyal adaleti sağlaması gerekliliğini ifade eder²¹⁵. İlgili prensibe göre, bireylere tanınan özgürlükler, toplum olarak yaşamının getirmiş olduğu sınırlar çerçevesinde kısıtlanmaktadır²¹⁶. Bu doğrultuda bireylere tanınan hareket özgürlüğü çeşitli durumlarda, kısıtlanmakta ve kişi kusuru olmaksızın verdiği zararlardan dolayı da sorumlu tutulmaktadır. Toplum yararının esas alındığı bu kısıtlamalar içerisinde tehlike sorumluluğunun özel bir yeri bulunmaktadır. Sosyal devlet ilkesi de bu kapsamda insan onurunun ve kişiliğinin korunmasını sağlamak üzere ele alınmıştır. Gerçekten de, sanayi devrimi ile beraber, iktisadi açıdan daha güçlü bir konumda bulunan işverene karşı sözleşme serbestisini sağlayan mekanizmalar işlevini yitirmiş, kusur prensibine dayanarak verilen zararların giderilmesi ise mağdur açısından imkansız hâle gelmiştir. Devlet, bu amaca aykırı olarak gördüğü, kişileri tehlike altına sokan sözleşmeleri kısıtlama ve dengeleme görevi altında olduğu gibi²¹⁷, kişilerin can ve malvarlığına zarar verici işletme faaliyetlerinin vermiş olduğu zararları da giderme ödevi altındadır. Hukuk düzeni, bir kimsenin başına bir kaza gelmesini önleyemese de, meydana gelen

²¹² Aynı yönde bkz. **Canaris**, iustitia distributiva, s. 14.

²¹³ Sosyal devlet ya da sosyal adalet kavramlarında geçen “sosyal” sözcüğünün bugün tüm dünyada devletin egemenliğinin en önemli ölçeklerinden biri olduğuna işaret edilmektedir. **Zacher**, *über das Sozialstaatsprinzip*, 221; **Rinck**, s. 21; **Yücel**, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 43.

²¹⁴ **Zacher**, *Sozialstaatsprinzip*, s. 154; **Kötz**, *Generalklausel*, s. 6.

²¹⁵ **Mayer-Tasch**, s. 104.

²¹⁶ Aynı yönde bkz. **Kötz**, *Generalklausel*, s. 6.

²¹⁷ **Kötz**, *Generalklausel*, s. 1, 6; **Wieacker**, *Privatrechtsgeschichte*, s. 1; **Rinck**, s. 23; **Eren**, *Tehlike Sorumluluğu*, s. 15.

kazadan dolayı ortaya çıkan zararın kime yükleneceği hususunda, sosyal devlet ilkesi doğrultusunda bir çözüm yolu sağlayabilecektir. Bu kapsamda, sanayi ve endüstrinin gelişmesi ile beraber, ciddi derecede sosyal güvence ihtiyacı ortaya çıkmıştır.

9. Değerlendirme

Her bir sorumluluk sebebi kendi içeriği bakımından haklı bir sebep ile tehlike sorumluluğunu açıklamaktaysa da, tek başına tehlike sorumluluğunun altında yatan sorumluluk sebebini açıklamada yetersiz kalmaktadır. Nitekim sebebiyet prensibi illiyet bağı, hakkaniyet, dağıtıcı adalet ve sosyal devlet prensipleri genel olarak kusursuz sorumluluk hâllerini, hukuka aykırılık prensibi ise kusursuz sorumluluk hâllerinde yer alan hukuka aykırılığı, hakimiyet prensibi sorumluları, ve son olarak menfaat ve tehlike prensipleri ise tehlike sorumluluğunun içkin nedenlerini oluşturmaktadır. Bu nedenle, birbirlerini tamamlayan bu prensiplerin arasında üstünlük aranmasındansa, somut olayın özelliklerine göre farklı sorumluluk sebeplerinin bir arada yer alması ve kimi durumlarda, kimi unsurların yorumlanmasında ise bu sorumluluk sebeplerinden bir tanesine diğerlerine nazaran üstünlük tanınması gerekmektedir²¹⁸. Açıklanan nedenlerden ötürü, tehlike sorumluluğu açısından tek sorumluluk sebebinin bütün somut olaylar bakımından genel-geçer uygulanabilirliği söz konusu değildir²¹⁹.

²¹⁸ Müller, J., s. 5.

²¹⁹ Çekin, s. 41.

III. Tehlike Sorumluluğunun Pozitif Hukuka Yansıtılması

A. Çeşitli Tehlike Sorumluluğu Hâllerinin Özel Kanunlarla Düzenlenmesi

1. Kıt'a Avrupası Örnekleri

Kıt'a Avrupasında kusur ilkesine dayanmayan, sebep olma prensibinin esas alındığı ilk düzenleme örneği, 1838 tarihli Prusya Demiryolu Kanununda demiryolu işletmesinin işletme faaliyeti sırasında vermiş olduğu zararlardan kusuru olmaksızın sorumluluğunun öngörölmüş olmasıdır²²⁰. Söz konusu kanunun en önemli ve ilerleyen zamanda doktrin tarafından tehlike sorumluluğunun en belirgin özelliği sayılacağı nokta, bu kanundan önceki dönemlerde tehlike kaynakları tarafından, kendisine özgü tehlikesi nedeniyle verilen zararların mesuliyete neden olmayacak bir talihsizlik olarak görölməsi dönemini sona erdirmiş olmasıdır. Prusya Demiryolları Kanunu tehlike sorumluluğu bakımından Avrupa'da zincirleme bir etki doğurmuş²²¹, Prusya ve 1869 tarihli Avusturya Demiryolları Kanunundan etkilenecek²²², 1871 tarihli Almanya İmparatorluğu Mesuliyet Kanununda teknik işletme kavramı²²³ esas alınarak kusur sorumluluğunun bir istinası olarak, tehlike prensibine dayanan tehlike sorumluluğu, maddi tazminatlar bakımından kabul edilmiştir. Daha sonra, 1875 yılında, İsviçre de demiryolları bakımından tehlike sorumluluğunu kabul etmiştir²²⁴. 20. yüzyıla gelindiğinde, teknik işletme başlığı altına sokulabilecek ve zarar doğurma

²²⁰ **Baudisch**, s. 6; **Schlumprecht**, s. 66; **Honsell/Isenring/Kessler**, §1 N. 20; **Lenz**, s. 58; **Zimmerman**, s. 1130.

²²¹ Birbirlerinden etkilenen Avrupa ölkeleri, özellikle Almanya, Avusturya ve İsviçre'de yakın aralıklarla kabul edilen ilk tehlike sorumluluğu düzenlemesi demiryolları işletenin sorumluluğudur. **Widmer**, *Gefährdungshaftung*, s. 290; **Zimmerman**, s. 1130-1132.

²²² Daha sonra elektrik ve gaz üretimine dair imparatorluk yasası çıkarılmıştır. Her iki yasa da günümüzde yürürlüktedir. **Brüggemeier**, Tort Law, s. 85; **Steininger**, s. 103; **Krause**, M., s. 45vd.

²²³ Teknik işletmeden kaynaklanan teknik risk sebebiyle verilen zararlardır. **Yücel**, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 51; **Lenz**, s. 95.

²²⁴ **Schlumprecht**, s. 66; **Strickler**, s. 23; **Ogorek**, *Gefährdungshaftung*, s. 51-52.

riskini içeren, motor gücü ile çalışan taşıtlardan nükleer enerjiye, çevre sorumluluğundan ürün sorumluluğuna kadar pek çok alanda, birçok ülkede tehlike sorumluluğuna dair özel düzenlemelerin yapıldığı görülmüştür. 1838 tarihli Prusya Demiryolu Kanunu ile beraber her yeni tehlikede yeni bir kanunla ilgili tehlikenin yaratacağı zararların sorumluluğu düzenlenmeye başlanmıştır²²⁵.

İsviçre Hukukunda sözleşme dışı sorumluluk hukukunun genel yapısı ‘kusur sorumluluğu’, ‘olağan sebep sorumluluğu’ ve ‘tehlike sorumluluğu’ olmak üzere, üçlü bir ayırma tâbi tutularak ele alınmıştır²²⁶. Bunlardan ilki, klasik kusur sorumluluğudur. Kusur sorumluluğu sorumluluk hukukunun temel ilkesi olarak benimsenmiş olsa da, sanayi devriminin getirdiği yeniliklerden dolayı kusur sorumluluğu kapsamında değerlendirilen özen yükümlülükleri gittikçe ağırlaştırılmış ve böylece kusur kavramı objektifleştirilmiştir²²⁷. Bu durum ise, sebebiyet ilkesine dayanan sorumluluk hâllerinin, yani ikinci ayırımın doğumuna yol açmıştır. Örnek olarak, aile reisinin sorumluluğu, adam çalıştıranın sorumluluğu, ve hayvan bulunduranın sorumluluğu verilmektedir. Tasarıda üçüncü ayırım olarak tehlike sorumluluğu incelenmiştir²²⁸. Hukuka aykırılığı ortadan kaldıran hâller, bu kapsamda incelenmemiştir. Zira, sözleşme dışı sorumluluk hukuku daha ziyade tazminat ile ilişkilendirilmiş, hukuka aykırılığın olmadığı, fakat yine de bir giderimin söz konusu olduğu fedakârlığın denkleştirilmesi hâlleri bu açıdan dikkate alınmamıştır. İsviçre

²²⁵ Almanya, İsviçre, Avusturya, Fransa gibi pek çok ülkede tehlike sorumluluğu özel yasa hükümleri ile düzenlenmiştir.

²²⁶ **Schwenzer**, Obligationenrecht, N. 49.08; **Fellmann/Kotmann**, N. 14; **Roberto**, Haftpflichtrecht, N. 34; **Widmer/Wessner**, Erläuternder Bericht, dn. 652-653; **Koçhisarhoğlu**, *Objektif Sorumluluk*, s. 181-182. Oftinger tarafından kusur ve sebep sorumluluğu olmak üzere ikili bir ayırım yapılmakta; sebep sorumluluğu ise olağan sebep sorumluluğu ve tehlike sorumluluğu olarak ayırmaktadır. Oftinger/Stark, Allgemeiner Teil, s. 49; Aynı yönde bkz. **Rey**, Ausservertragliches, s. 18; **Honsell**, Haftpflichtrecht, §1, N. 8; **Schnyder/Portmann/Müller-Chen**, N.7.

²²⁷ **Rey**, Ausservertragliches, s. 8; **Fellmann/Kotmann**, N. 532; **Roberto**, Haftpflichtrecht, N. 55; **Widmer/Wessner**, Erläuternder Bericht, dn. 652-653; **Koçhisarhoğlu**, *Objektif Sorumluluk*, s. 181-182.

²²⁸ **Çekin**, s. 133.

Hukukunda tehlike sorumluluğuna dair düzenlemeler münferit kanunlarda yer almaktadır²²⁹. Kusur sorumluluğu, sorumluluğun temel prensibi kabul edilmekte ve kusursuz sorumluluk hâlleri bu temel prensibin istisnası olarak kabul edilerek kıyas yasağı kabul edilmektedir²³⁰. Bu kapsamda İsviçre Hukukunda düzenleme konusu yapılan başlıca tehlike sorumluluğu hâlleri, motorlu taşıtların vermiş olduğu zararlardan Karayolları Trafik Kanunu (SVG)²³¹, demiryolu işletmesinin vermiş olduğu zararlardan doğan sorumluluğa ilişkin olarak Demiryolu Sorumluluk Kanunu (EHG)²³², hava araçlarının vermiş olduğu zararlardan sorumluluğu düzenleyen Hava Araçları Kanunu (LFG)²³³, nükleer tesislerin vermiş olduğu zararlardan dolayı sorumluluğu düzenleyen Nükleer Enerji Sorumluluk Kanunu (KHG)²³⁴, çevreye verilen zararlardan dolayı sorumluluğu düzenleyen Çevre Sorumluluk Kanunu (USG)²³⁵, boru hatları nedeniyle meydana gelen zararlardan sorumluluğu düzenleyen Boru Hattı Kanunu (RLG)²³⁶, patlayıcı malzemelerin kullanımı sebebiyle meydana

²²⁹ **Widmer**, *Gefährdungshaftung*, s.295; **Stark**, *Haftpflichtrechts*, s. 365; **Stark**, *Probleme der Vereinheitlichung*, s. 157. Bu münferit düzenlemeler hakkında bkz. **Rey**, *Ausservertragliches*, s. 289 vd.; **Krause**, M., 157 vd.; **Schwenzer**, *Obligationenrecht*, 54.05 vd.; **Oftinger/Stark**, *Gefährdungshaftungen*; **Fellmann**, *Kausalhaftung*, 53 vd.; **Honsell**, *Haftpflichtrecht*, s. 166 vd.; **Keller**, s.232 vd.

²³⁰ **Schlüchter**, 320-321; **Widmer/Wessner**, *Erläuternder Bericht*, s. 136-137. Kıyas yasağı başka yollara ya da zorlama çözümlere başvurmayı beraberinde getirmiştir. **Widmer/Wessner**, *Erläuternder Bericht*, 137.

²³¹ *Strassenverkehrsgesetz (SVG)* Art. 58, motorlu taşıt işletenin kusurdan âri olarak sorumluluğu düzenlemektedir. <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19580266/index.html>

²³² *Eisenbahnhaftpflichtgesetz (EHG)*, Art. 1, demiryolu işletmesinin kusurdan âri olarak sorumluluğu düzenlemektedir. <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19050003/200101010000/221.112.742.pdf>

²³³ *Luftfahrtgesetz (LFG)*, Art. 64, seyir esnasında hava aracının vermiş olduğu zararlardan işletenin sorumluluğu düzenlenmektedir.

<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19480335/index.html#a§64>

²³⁴ *Kernenergiehaftpflichtgesetz (KHG)* Art. 3, nükleer tesis işletenin, nükleer malzemenin neden olduğu zararlardan kusursuz olarak sorumluluğunu düzenlemektedir. <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19830065/index.html#a§3>

²³⁵ *Umweltschutzgesetz (USG)* §59a, riskin meydana gelmesinden kaynaklanan hasarlar için çevreye karşı özel bir risk taşıyan bir holdingin veya tesisin sahibinin kusursuz olarak sorumluluğunu düzenlemektedir. <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19830267/index.html#id-4>

²³⁶ *Rohrleitungsgesetz (RLG)* Art. 33, bir boru hattı sisteminin çalışması veya çalışmayan bir sistemin arızalı veya hatalı bir şekilde işlenmesi sonucunda doğan zararlardan kurulumun sahibi kusurdan âri olarak sorumlu olduğu düzenlemiştir. Ayrıca, malik ile işletenin farklı kişiler olması hâlinde, müteselsilen sorumluluğu düzenlemiştir. <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19630185/index.html#a§33>

gelen zararlardan sorumluluğua ilişkin Patlayıcı Kanunu (SprstG)²³⁷ ve avcılık faaliyetleri nedeniyle verilen zararlardan Av Kanunu (JSG)²³⁸dur. Ancak 1960'lı yıllardan itibaren tehlike sorumluluğunun münferit kanunlarla düzenlenmesi, var olan düzenlemelerin yeterli olmaması, kanun koyucunun bilim ve teknolojiadaki gelişmeleri geriden takip etmesi ve benzer tehlikelere ilişkin farklı uygulamaların olması gerekçeleriyle eleştirilmiştir²³⁹. Her ne kadar, çeşitli tasarı metinlerinde tehlike sorumluluğu genel bir normla düzenlenmeye çalışılmışsa da, günümüzde bu tasarılar pek çok eleştirilere uğramış ve yasalaşmamıştır²⁴⁰.

Öte yandan Alman Hukukuna bakıldığında, sorumluluğun temeli kusur ilkesine dayanmaktadır. Ancak, her ne kadar Alman Medeni Kanunu'nu hazırlayanlar kusur ilkesini benimsemiş ve bireyin kusurunu mesuliyetin yegâne şartı olarak kabul etmiş olsalar da²⁴¹, ilerleyen zaman içerisinde kusur sübjektif değil, objektif olarak değerlendirilmeye başlanmıştır. Bununla beraber, kusur sorumluluğu içerisinde kasıttan doğan sorumluluk ile ihmalden doğan sorumluluk ayırımı yapanlar da bulunmaktadır²⁴². Ayrıca belirtmelidir ki, §833 c.1'de düzenlenen hayvan bulunduranın sorumluluğu BGB'de tek gerçek tehlike sorumluluğu hâli olarak yer edinmiştir²⁴³. Bu bağlamda Alman Hukukunda, *Esser* tarafından 1953 senesinde

²³⁷ Sprengstoffgesetz (SprstG) Art. 27, patlayıcı maddelerin veya piroteknik ürünlerin imal edildiği, depolandığı veya kullanıldığı tesisi işletenin, bu tür araçların veya nesnelerin patlamasından kaynaklanan hasarlardan kusursuz olarak sorumluluğunu düzenlemiştir. <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19770064/index.html#a§27>

²³⁸ Jagdgesetz (JSG) Art. 15, av yoluyla zarara neden olan herkesin kusursuz olarak sorumluluğunu düzenlemiştir. <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19860156/index.html#a§15>

²³⁹ **Schlüchter**, s. 322; **Strickler**, s. 127; **Boller**, s. 27-28, 32; **Oftinger/Stark**, Gefährdungshaftungen, s. 13-17; **Widmer**, Gefährdungshaftung, s. 320-321; Widmer, Vereinheitlichung, s. 404-407; **Widmer/Wessner**, Erläuternder Bericht, s. 137.

²⁴⁰ İsviçre Hukukunda sözleşme dışı sorumluluğa ilişkin yapılan reform çalışmaları için bkz. Birinci Bölüm, §2, III, B, 1.

²⁴¹ **von Jhering**, Schuld moments. s. 40.

²⁴² **Bruggemeier**, Deliktsrechts. 385, 392; **Wiethölter**, s. 47 vd.

²⁴³ **Wagner**, MünchKomm-BGB, Vor § 823., RdNr. 16.

yayımlanan “*Die Zwiespurigkeit unseres Haftpflichtrechts*”²⁴⁴ isimli makale ile sorumluluk hukukunun bir taraftan kusur sorumluluğu, diğer taraftan tehlike sorumluluğu ve fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinden oluşan iki ana ayırımı olduğu belirtilmiştir. Söz konusu ikili ayırım her ne kadar, Alman doktrininde uzun süre kabul görmüşse de, son dönemde yerini üçlü bir ayırma bırakmıştır. Gerçekten de, *Brüggemeier* ve *Wiethölter* tarafından, sözleşme dışı sorumluluk hukuku, kasta dayanan kusur sorumluluğu; ihmale dayanan objektif sorumluluk ve tehlike sorumluluğu olmak üzere üçlü bir ayırma tâbi tutulmaktadır²⁴⁵. Öte yandan *Deutsch* tarafından da üçlü bir ayırım benimsemekte, ancak bunları, kusur sorumluluğu, tehlike sorumluluğu, ve fedakârlığın denkleştirilmesi olarak sıralamaktadır²⁴⁶. *Schilcher* ise, kusur sorumluluğu, tehlike sorumluluğu ve son olarak sigorta sistemi olarak üçlü bir ayırım yapmaktadır²⁴⁷. Ayrıca, Alman Hukukunda, İsviçre/Türk Hukukuna kıyasla, tehlike sorumluluğu sebep sorumluluğunun bir alt kategorisi olarak değil, kusur sorumluluğunun yanında ve kendi başına bir kategori olarak değerlendirilmektedir²⁴⁸. Alman Hukukunda kusurun temel sorumluluk prensibi olarak ele alınmasının sonucu olarak, tehlike sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler münferit kanunlarda yer almaktadır²⁴⁹. Alman Hukukunda tehlike sorumluluğu olarak düzenlenmiş başlıca hâller, *Deutsch* tarafından üç grup içerisinde değerlendirilmektedir²⁵⁰. ‘Dar’ anlamda tehlike sorumluluğu hâlleri

²⁴⁴ **JZ** 1953, s. 129 vd.

²⁴⁵ **Wiethölter**, s. 47; **Brüggemeier**, *Deliktsrecht*, s. 385, 392.

²⁴⁶ **Deutsch**, *Haftungsrecht I*, s. 1

²⁴⁷ **Schilcher**, s. 232 vd.

²⁴⁸ **Çekin**, s. 139.

²⁴⁹ **Brüggemeier**, *Tort Law*, s. 85; **Spickhoff**, *Soergel -BGB, Vor §823, N. 47*. Bu münferit düzenlemeler hakkında bkz. **Kötz/Wagner**, s. 209 vd.; **Deutsch/Ahrens**, 159 vd.; **Oertel**, s. 49 vd.; **Lenz**, 56 vd.; **Ogorek**, *Gefährdungshaftung*, s.98 vd.; **Baudish**, s. 14.

²⁵⁰ *Deutsch* tarafından yapılan bu ayırım, “*Das neue System der Gefährdungshaftungen: Gefährdungshaftung, erweiterte Gefährdungshaftung und Kausal-Vermutungshaftung*” isimli makalesinde ilk kez yayınlanmıştır. **Deutsch**, *Das neue System der Gefährdungshaftungen: Gefährdungshaftung, erweiterte Gefährdungshaftung und Kausal-Vermutungshaftung*, *NJW*, Heft 2, 1992, s. 73-77.

(*Gefährdungshaftung*) belirli bir tehlike kaynağı esas alınarak, sorumluluğun kapsamının bu tehlike kaynağına bağlı kılındığı düzenlemelerdir. Bu hâllere verilen örnekler, motorlu taşıtlar tarafından verilen zararlara ilişkin olarak StVG²⁵¹, hava araçları sebebiyle olan sorumluluk için LuftVG²⁵², avcılık faaliyetleri sebebiyle ise BJagdG²⁵³, demiryolları sebebiyle verilen zararlara ilişkin olarak HPflG²⁵⁴, nükleer enerji bakımından AtG²⁵⁵ ve su kaynakların ilişkin zararlar bakımından WHG²⁵⁶dir. Ayırımın ikinci grubu ‘geniş’ anlamda tehlike sorumluluğu hâlleri (*erweiterte Gefährdungshaftung*) olup, tehlike kaynağı ve bu kaynağın zarara sirayetine bakılmaksızın, sadece tehlike kıstası sorumluluğun saiki kabul edilmektedir. Bu ayırımı ilişkin olarak verilen örnek ise, ilaçların neden olduğu zararlara dair AMG²⁵⁷dir. Ayırımın son ayağını ise, tehlike sorumluluğu ile zarar karinesi (*Kausal-Vermutungshaftung*) birlikte bulunması oluşturmaktadır. Özellikle, çevre kirliliğinin korunması açısından UmweltHG²⁵⁸ ve genetik teknoloji açısından GenTG²⁵⁹, maden faaliyeti sebebiyle verilen zararlara dair BBergG²⁶⁰dir.

²⁵¹ Strassenverkehrsgesetz (StVG) §7, motorlu taşıt işletenin vermiş olduğu zararlardan dolayı kusursuz olarak sorumlu olacağını belirtmiştir. https://www.gesetze-im-internet.de/stvg/_7.html

²⁵² Luftverkehrsgesetz (LuftVG) §33, seyir hâlinde olan hava araçlarının vermiş olduğu zararlardan, hava aracının işletenin sorumlu olacağını düzenlemiştir. https://www.gesetze-im-internet.de/luftvg/_33.html

²⁵³ Bundesjagdgesetz (BjagdG) §29, avcılık sırasında hayvanlar tarafından verilen zararlardan hem Avcılık Federasyonun hem de avcının kusursuz olarak sorumlu olacağını düzenlemiştir. https://www.gesetze-im-internet.de/bjagd/_29.html

²⁵⁴ Haftpflichtgesetz §1, Demiryolları işletmesi nedeniyle bir zararın meydana gelmesi hâlinde demiryolu işletenin kusursuz olarak sorumluluğunu düzenlemiştir. http://www.gesetze-im-internet.de/haftpflicht/_1.html

²⁵⁵ Atomgesetz içerisinde üç farklı nedenden sorumluluk düzenlenmiştir. §25, nükleer enerjinin parçanması veya kullanıma hazır hâle getirilmesi hâlinde nükleer işletmenin sahibi; §25a, nükleer enerji ile çalışan bir geminin sahibi; §26, radyoaktif veya nükleer füzyona neden olan maddelerin sahibi, nükleer enerji nedeniyle verilen zararlardan sorumlulukları öngörülmüştür. <https://www.gesetze-im-internet.de/atg/>

²⁵⁶ Wasserhaushaltsgesetz (WHG) §89, maddeleri bir su kütlesine sokan veya tahliye eden veya başka bir şekilde bir su kütlesi üzerinde hareket eden ve dolayısıyla suyun kalitesini olumsuz yönde değiştiren herkes, kusursuz olarak sorumluluğunu düzenlemiştir. http://www.gesetze-im-internet.de/whg_2009/WHG.pdf

²⁵⁷ Arzneimittelgesetz (AMG) §84, kullanılan tıbbi malzemenin (ilacın) vermiş olduğu zararlardan dolayı, ilaç üreticisinin kusursuz olarak sorumluluğunu düzenlemiştir. https://www.gesetze-im-internet.de/amg_1976/_84.html

²⁵⁸ Umwelthaftungsgesetz (UmweltHG) §6, somut olay dikkate alınarak, bir işletme, kullanım prosedürüne, kullanılan teçhizata, kullanılan ve salınan maddelerin türüne ve yoğunluğuna bakılarak

Avusturya Hukukunda da sözleşme dışı sorumluluk hukukunda temel prensip olarak kusur sorumluluğu ele alınmış; bunun yansıması olarak tehlike sorumluluğu hâlleri dağınık bir şekilde düzenleme konusu yapılmıştır²⁶¹. Bu kapsamda Avusturya Hukukunda düzenleme konusu yapılan tehlike sorumluluğu hâllerinin başlıcaları, demiryolu ve motorlu taşıtların verdikleri zararlar sebebiyle sorumluluğa ilişkin Demiryolu ve Motorlu Taşıtlar Sorumluluk Kanunu (EKHG)²⁶², elektrik ve gaz iletimi tesislerinin yol açtığı zararlardan İmparatorluk Sorumluluk Kanunu (RHPfLG)²⁶³, gaz iletim tesislerinin sorumluluğuna dair Doğal Gaz Kanunu (GWG)²⁶⁴, hava kirliliği nedeniyle verilen zararlardan dolayı Ormancılık Kanunu (ForstG)²⁶⁵, maden zararlarında dair Madencilik Kanunu (MinroG)²⁶⁶ ve nükleer enerjiden doğan zarar nedeniyle sorumluluğu düzenleyen Atom Sorumluluk Kanunu

zarar verme tehlikesi taşıyorsa, meydana gelen zararın bu işletme tarafından verildiği karinesini düzenlemiştir. http://www.gesetze-im-internet.de/umwelthg/_6.html

²⁵⁹ Gentechnikgesetz (GenTG) §34, genetik mühendisliğe dayanan bir organizma sebebiyle kişilerin görmüş olduğu zararlardan işletenin kusursuz olarak sorumlu olacağını düzenlemiştir. https://www.gesetze-im-internet.de/gentg/_32.html

²⁶⁰ Bundesberggesetz (BBergG) §115, zararın meydana geldiği sırada maden işletmesinin işleteni, bu sure zarfında meydana gelen zararlardan işletenin kusursuz olarak sorumlu olacağını düzenlemiştir. https://www.gesetze-im-internet.de/bbergg/_115.html

²⁶¹ **Steininger**, s. 102. Bu münferit düzenlemeler hakkında bkz. **Koziol/Apathy/Koch**, s. 15 vd.

²⁶² Eisenbahn- und Kraftfahrzeughaftpflichtgesetz (EKHG) §1, demiryolu ve motorlu taşıtların işletilmesi sırasında verilen zararlardan, bu araçları işletenlerin kusursuz olarak sorumlu olduğunu düzenlenmiştir. <https://www.jusline.at/gesetz/ekhg/paragraf/1>

²⁶³ Reichshaftpflichtgesetz (RHPfLG) §1a, kazanın, elektrik veya gazın iletilmesi veya dağıtılması için bir tesisden kaynaklanan elektrik veya gazın etkilerinden kaynaklanması hâlinde, işletenin kusurdan arı olarak sorumluluğunu düzenlemiştir.

<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001678>

²⁶⁴ Gaswirtschaftsgesetz (GWG) § 48, tesisin işletilmesi sırasında verilen zararlardan işletenin kusursuz olarak sorumluluğunu düzenlemiştir.

<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20007523>

²⁶⁵ Forstgesetz (ForstG) §53, hava kirliliğine neden olan işletmelerin işletenlerinin kusursuz sorumluluğunu düzenlemektedir.

<https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Bundesnormen/NOR12070981/NOR12070981.html>

²⁶⁶ Mineralrohstoffgesetz (MinroG) § 161, maden faaliyeti nedeniyle meydana gelen zararlardan izin sahibi olan kişinin kusursuz sorumluluğunu düzenlemektedir.

<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10008040>

(AtomHG)²⁶⁷ dur. Farklı düzenlemelerin sözleşme dışı sorumluluk hukuku sisteminde yarattığı adaletsizlik nedeniyle Avusturya, kusursuz sorumluluk hâllerinde kıyas yasağının kabul edilmediği ülkelerden birisidir²⁶⁸. Ancak, Avusturya Hukukunda kıyas yasağının aşılmasına rağmen doktrinde genel bir tehlike sorumluluğu düzenlemesinin gerektiği ileri sürülmekle beraber²⁶⁹, hem uygulamanın özel kanunî düzenlemelere alışmış olması, hem de farklı teknik tehlikelerin farklı düzenlemelere ihtiyaç göstermesi gerekçe gösterilerek münferit düzenlemelerle tehlike sorumluluğu düzenlenmektedir²⁷⁰.

2. Türkiye’de Münferit Düzenlemelerle Tehlike Sorumluluğunun Düzenlenmesi

eBK döneminde, Avrupa’da başlayan ağırlaştırılmış sebep sorumluluğuna dair tartışmaları uzunca bir süre dikkate almayan Türk kanun koyucunun, tehlikeli işletmelerin ve faaliyetlerin niteliklerine uygun ve yeterli düzeyde düzenlemeler yapmadığı ileri sürülmüştür²⁷¹.

1924 Anayasasının 79. maddesindeki “*Bağtların, çalışmaların, mülkedinme ve hak ve mal kullanmanın, toplanmaların, derneklerin ve ortaklıkların serbestlik sınırı*

²⁶⁷ Atomhaftungsgesetz (AtomHG) §3, nükleer tesis işletenin, işlettiği tesis nedeniyle meydana gelen zararlardan sorumluluğunu kusurdan arı olarak düzenlemektedir.
<https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10003613>

²⁶⁸ Steininger, s. 102-103; Koch/Koziol, *Austria*, s. 14; Koziol/Apathy/Koch, A/1/4; A/10/1ff; Koziol, *Analogie*, s. 177vd; Reischauer, §1306, s. 730; Reischauer/Spielbüchler/Welser, s. 80 vd.; Schilcher/Posch, s. 160. Aynı yönde Krause, M., s. 63 vd. Kıyas yasağına ilişkin olarak bkz. Birinci Bölüm, §2, III, A, 3.

²⁶⁹ Steininger, s. 138; Krause, M., s. 63; Griss, s. 59; Koch/Koziol, *Austria*, s. 14; Reischauer/Spielbüchler/Welser, s. 13-14.

²⁷⁰ Reischauer/Spielbüchler/Welser, s. 19.

²⁷¹ Bu dönemin sonlarına doğru, özellikle 1983 yılında daha ziyade ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu hâlleri hakkındaki düzenlemelerde bir artış gözlenmekle birlikte, kanun koyucu tarafından Avrupa’daki ülkelere kıyasla, ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu hâllerinin, yeterli düzeyde düzenlenmediği gözlemlenmektedir. Tandoğan, *Tehlike Sorumluluğu*, s. 291.

kanunlarla çizilir.” şeklindeki düzenleme ile kabul edilen sözleşme serbestisinin bir yansıması olarak, İsviçre’den resepsiyon ile alınan ve 1926 yılında yürürlüğe giren Borçlar Kanununda kusur sorumluluğu temel sorumluluk prensibi olarak kabul edilmiştir²⁷². Kusur sorumluluğunun kural olması, kusursuz sorumluluk türlerinin istisnai bir niteliğe sahip olduğu ve ancak kanun ile düzenlenen hususlarda söz konusu olabileceği görüşünün Türk Hukukunda benimsenmesine neden olmuştur²⁷³.

Bu dönemde, Türk Hukukunda, eBK’da düzenlenen kusursuz sorumluluk hâlleri ile diğer kanunlarda düzenlenen münferit kusursuz sorumluluk hâllerinden oluşan ikili bir yapı gözlemlenmektedir. eBK’da, kusursuz sorumluluk hâlleri, genel haksız fiil hükümlerinden sonra ayrı ayrı başlıklarda düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerden hiçbiri tehlike sorumluluğu niteliği taşımadığı²⁷⁴ ve bu nedenle de Borçlar Kanununda tehlike sorumluluğuna dair genel bir hüküm bulunmadığı gibi, onun münferit hâllerine ilişkin de herhangi bir hükmün yer almadığı da dikkat çekmektedir²⁷⁵.

Borçlar Kanununun sistematığında kusursuz sorumluluk hâlleri objektif özen

²⁷² Metin içerisindeki bütünlüğü, konu akışını bozamaması bakımından işlenmesinde zaruret bulunan, Anayasa değişikliklerinden burada bahsedilmesi gerekmektedir. 1961 Anayasası’nda, öncelikle, Anayasanın 2. maddesinde sosyal hukuk devleti olduğu, 41. maddede bunun devamı olarak sosyal adalet belirtilmiştir. Bununla beraber, Anayasanın 40. maddesinin III. fıkrasında da Devletin özel teşebbüslerin sosyal amaçlara uygun yürütülmesini sağlayan tedbirler alacağını belirtilerek, ekonomik bakımdan güçsüz olanların sosyal adalet ilkesi ile korunacağı gösterilmiştir. Bu durum özellikle, borçlar hukukunun bir dalı olan sorumluluk hukukunda hem özen yükümlülüğünün artırılması hem de ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu kapsamında değerlendirilen, özel tehlike yaratan tesislerin kusursuz sorumluluğuna dair normların yaratılmasında önem taşımaktadır. 1982 Anayasasına gelindiğinde, Anayasa’nın 2. maddesinde sosyal devlet ilkesini ve bu bağlamda yine, 48. maddesinde de sözleşme serbestisini ve özel teşebbüslerin sosyal amaçlara uygun yürütülmesini sağlayacak tedbirleri alacağına dair hükümleri devam ettirdiği gözlemlenmektedir. Ekonomik ve özellikle teknolojik gelişmelerin birçoğu bu dönemde gerçekleşmiş, bu gelişimler sonucunda da en çok borçlar hukukunun sosyal adaletin ağırlık kazandığı alanları etkilenmiştir. Sorumluluk hukuku alanı açısından da bu durum kendisini artan ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu hâllerinde göstermiştir. Zira 1982 Anayasasından sonra, ekonomik ve sosyal gelişmelerin de etkisiyle, pek çok tehlikeli faaliyetin düzenlenmesi söz konusu olmuştur.

²⁷³ **Tiftik**, Tehlike Sorumluluğu, s. 15 ; **Erişgin**, *Kıyas*, s. 10.

²⁷⁴ Borçlar Kanununda düzenlenmiş olan kusursuz sorumluluk hâllerinden hiçbirisinin ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu hâllerinden biri olmadığına dair ayrıntılı inceleme için bkz. **Tandoğan**, *Tehlike Sorumluluğu*, s. 291.

²⁷⁵ **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 505; **Erdem**, s. 218; **Saraç**, s. 22; **Yücel**, *Genel Tehlike Sorumluluğu*, s. 72.

yükümlülüğünün ihlâl edilmesi sebebiyle sorumluluk ve hakkaniyet sorumluluğu²⁷⁶ olarak gruplandırılabilir. eBK’da objektif özen yükümlülüğünün ihlâl edilmesi esasına dayanan kusursuz sorumluluk hâlleri, istihdam edenlerin mesuliyeti²⁷⁷ (BK 55), hayvanlar tarafından verilen zarardan mesuliyet²⁷⁸ (BK 56-57) ve bina ve diğer şeylerde mesuliyet (BK 58-59)²⁷⁹ başlıkları altında düzenlenmiştir. Bununla beraber, ayırt etme gücüne haiz olmayan kimselerin vermiş oldukları

²⁷⁶ Hakkaniyet temeline dayanan birden çok kusursuz sorumluluk hükmü bulunmakla beraber, hakkaniyet sorumluluğu düzenlemesi bakımından sözleşme dışı sorumluluk hukukumuzda kusursuz sorumluluğa dair düzenlemelerde sadece temyiz kudretini haiz olmayanların mesuliyeti (eBK 54) bulunmaktadır. Başkaca hakkaniyet sorumluluğu hakkında bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Borçlar Hukuku, s. 499; **Nart**, s. 90-98. Hakkaniyet sorumluluğu özü itibarıyla hakkaniyet esasına dayanmaktadır. Bu esasın temeli kısaca, çeşitli nedenlerden ötürü sorumluluğun söz konusu olmaması gerekirken, kanun koyucunun sorumluluğun gerçekleşip gerçekleşmediği ve bu açıdan da tazminatın söz konusu olup olmayacağı konusunda hâkime MK. m. 4 uyarınca takdir yetkisi vermesidir. eBK’da kusursuz sorumluluk hâlleri içerisinde kaleme alınan hakkaniyet sorumluluğu türü, temyiz kudretine sahip olmayan kimseler tarafından verilen zararlardan sorumluluğa ilişkindir. Söz konusu sorumluluğun niteliğine ilişkin farklı görüşler bulunmakla beraber, bu konudaki hâkim görüş uyarınca, niteliğin hakkaniyet ve anormallik esasları sebebiyle olağan sebep sorumluluğu olduğu kabul edilmektedir. Görüşlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Aral**, s. 737-738; **Helvacı**, *Hukukî Sorumluluk*, s. 150-151; **Nart**, s. 98-110.

²⁷⁷ Yarg., İBGK., T. 27.03.1957, E. 1957/1, K. 1957/3 aksine burada tehlike esasına dayanan bir ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu söz konusu değildir. Adam çalıştırmanın sorumluluğu bakımından getirilen düzenleme objektif özen yükümlülüğünün ihlâli nedeniyle, olağan sebep sorumluluğu öngören bir kusursuz sorumluluk hâlidir. **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 560; **Kılıçoğlu**, A., Borçlar Hukuku, s. 228; **Kılıçoğlu**, M., Tazminat, s. 301-303; **Oğuzman/ Öz**, Cilt II, s. 89 ; **Tandoğan**, *Tehlike Sorumluluğu*, s. 23; **Tandoğan**, Mes’uliyet, s. 102; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 35; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Borçlar Hukuku, s. 576; **Sağlam**, s. 165; **Atalay**, s. 14; **Türkmen**, s. 260; **Ünlütepe**, s. 138, 148; **Çıttan**, s. 511; **Kocaman**, s. 589-590; **Aydınlı**, s. 7; **Kılıçarslan Kara**, s. 20, 32; **Çelik**, N. H., s. 42-43.

²⁷⁸ Her ne kadar, yukarıda da değinildiği üzere Alman BGB’inde tehlike esasına dayanan bir ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu hâli olarak düzenlenmişse de, Türk kanun koyucu, hayvan tutucusu bakımından tehlike esasını benimsememiş, ilgili sorumluluğu objektif özen yükümlülüğünün yerine getirilmemesi sebebiyle olağan sebep sorumluluğu hâllerinden biri olarak ele almıştır. **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 567; **Kılıçoğlu**, A., Borçlar Hukuku, s. 228; **Kılıçoğlu**, M., s. 320, **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Borçlar Hukuku, s. 578; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 123-125; **Tandoğan**, Mes’uliyet, s. 148-150.

²⁷⁹ Bina ve diğer şeylerde mesuliyet başlığı taşıyan eBK 58-59 hükümlerinin niteliği doktrinde tartışmalıdır. Kimi yazarlar söz konusu hükümlerin, özellikle eBK 58 hükmünün, kanun koyucu tarafından kurtuluş kanıtı getirilmesi mümkün olmayan bir sorumluluk türü olarak düzenlemesi sebebiyle tehlike ilkesi kapsamında, tehlike sorumluluğu (ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu) altında işlenmesi gereken bir sorumluluk türü olduğunu belirtmekteyse de; Türk Hukukunda bu konudaki hâkim görüş, sorumluluğun objektif özenin ihlâli kapsamında değerlendirilmesi gereken olağan sebep sorumluluğu hâllerinden birisi olduğu yönündedir. Aksi görüşte **Kılıçoğlu**, A., Borçlar Hukuku, s. 229. Söz konusu hükmün niteliği hakkındaki görüşler ve bu görüşlerin değerlendirilmesi için bkz. **Erten**, Bina ve İnşa Eseri Sorumluluğu, s. 64-81; **Erten**, Yapıların Neden Oldukları Sorumluluk, s. 3-4; **Koç**, *Hukukî Sorumluluk*, s. 32-38; **Öztaş**, *Paydaşların Sorumluluğu*, s. 352.

zararlara ilişkin olarak, hakkaniyet düşüncesi ile temyiz kudretini haiz olmayanların mesuliyeti (BK 54)²⁸⁰ de düzenlenmiştir.

eBK haricinde de kusursuz sorumluluk hâlleri çeşitli kanunlarda düzenlemeye kavuşturulmuştur. Özellikle 1926 tarihli 743 sayılı Türk Kanunu Medenîsinde (eMK) çeşitli kusursuz sorumluluk hâlleri düzenlenmiştir: Ev reisinin mesuliyetini düzenleyen 320. madde, Devletin vesayet makamları tarafından hukuka aykırı olarak verilen zararlardan sorumluluğuna dair 410. madde, mülkiyetin kanundan doğan kısıtlamalara aykırı olarak kullanılmasının neden olduğu zararlara ilişkin olarak taşınmaz malikinin sorumlu olacağına dair 656. madde ve tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlardan Devletin sorumlu olacağına dair 917. Madde kusursuz sorumluluk düzenlemeleri içermektedir. Söz konusu hükümlerin niteliklerine ilişkin tartışmalar mevcut olmakla birlikte, sözleşme dışı sorumluluk hukukuna dâhil kusursuz sorumluluk türleri içinde olduklarına dair görüş birliği mevcuttur²⁸¹. Benzer düzenlemeler 743 sayılı eMK'yı yürürlükten kaldıran 4721 sayılı TMK'da da yer almaktadır. Örneğin, ev başkanın sorumluluğu²⁸² 369. maddede, Devletin vesayet makamları tarafından hukuka aykırı olarak verilen

²⁸⁰ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp**, s. 500; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 608; **Oğuzman/Öz**, Cilt II, s. 150; **Aral**, s. 738; **İmre**, Kusursuz Mesuliyet, s. 192; **Karahasan**, s. 1037; **Helvacı**, *Hukukî Sorumluluk*, s. 149.

²⁸¹ eMK'da düzenleme konusu yapılan sorumlulukların kusursuz sorumluluğun altında değerlendirilmesine ilişkin bkz. **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 850; **Kılıçoğlu**, A., Borçlar Hukuku, § 30; **Kılıçoğlu**, M., Tazminat, § 9; **Oğuzman/Öz**, Cilt II, § 2; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp**, § 47; **Tandoğan**, Mes'uliyet, §6, IV; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, §1, V.

²⁸² Ev başkanı, ev hâlinin tümünün verdiği zararlardan değil, sadece özen gösterilmesi ve gözetim altında bulundurulması gereken topluluk üyelerinin haksız fiil sonucu verdiği zararlardan sorumludur. Kanun koyucu tarafından getirilmiş olan kurtuluş kanıtlarından (alışılmış şekilde durumun gerektirdiği dikkat ve özeni göstermesine rağmen zararın doğması veya gerekli dikkat ve özen gösterilmiş olsaydı dahi söz konusu zararın doğacağına dair) da anlaşılacağı üzere, sorumluluğun esası objektif özen yükümlülüğünün ihlali, sorumluluğun türü ise, olağan sebep sorumluluğudur. **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 598; **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 554; **Kılıçoğlu**, A., Borçlar Hukuku, s. 480; **Kılıçoğlu**, M., Tazminat, s. 332.

zararlardan sorumluluğu 468. maddede²⁸³, taşınmaz malikinin sorumluluğu 730.

maddede²⁸⁴ ve tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlardan Devletin sorumluluğu 1007. maddede²⁸⁵ hükme bağlanmıştır.

eBK’da genel ya da özel bir düzenleme bulunmadığından ağırlaştırılmış sebep sorumluluğuna dair öncelikle, 24.04.1930 tarihli 1593 sayılı Umumî Hıfzıssıhha Kanununun 127. maddesinin son fıkrasında²⁸⁶ kaleme alınan durum incelenmelidir. Bu düzenlemeye göre, iş yerlerinde bulaşıcı bir hastalık veya bir salgın hastalık çıkması hâlinde doğacak hukukî sorumluluklar sebebiyle talep edebilecek tazminatlara dair ödemelerden iş yeri sahipleri ve işletenlerin sorumlu olmaktadır. İlgili hüküm sebebiyle henüz yargıya intikâl etmiş bir olaya

²⁸³ İdarî yargının görev alanında olması beklenen bu husus, özel bir kanun hükmü ile adlî yargının görev alanına sokulmuştur. Devletin sorumluluğu, başkasının fiilinden ötürü sorumluluktur. Bu sorumluluk türünde, belirtilmesi gereken önemli bir husus, kanun koyucunun söz konusu sorumluluğu iki aşamalı olarak düzenlemiş olduğu; varsa öncelikli olarak vasiye başvurulması, vasiden elde edilemeyen miktar için Devletin (ikincil nitelikte olan) sorumluluğuna gidileceğidir. Henüz bir vasi atanmamışsa, söz konusu zararlar için doğrudan Devletin sorumluluğuna başvurulabilecektir. **Dural/Öğüz/Gümüş**, s. 734, **Tandoğan**, Mes’uliyet, s. 101; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 20.

²⁸⁴ Anayasa ile korunan mülkiyet hakkının yine kanunlarla sınırlanabileceği, 1982 Anayasasının 13. maddesinde hükme bağlanmıştır. Taşınmaz maliki mülkiyet hakkını Medenî Kanunun 731-761 maddeleri arasında düzenlenmiş olan kısıtlamalara aykırı kullanması durumunda, bu yüzden zarara uğrayan kimselerin zararını gidermek durumundadır. Taşınmaz malikinin sorumluluğunun niteliği, bu sorumluluk için kurtuluş kanıtı getirilmemesi bakımından tartışmalıdır. Fakat konu hakkındaki hakim görüş, bina ve inşa eseri maliki hükmünde olduğu gibi (BK. m. 57, 58), burada da kurtuluş kanıtı getirilmeyen bir, objektif özen yükümlülüğünün ihlâl edilmesi sebebiyle olağan sebep sorumluluğu hâllerinden bir tanesinin söz konusu olduğudur. Bkz. **Tandoğan**, Mes’uliyet, s. 203; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 588; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s.780; **Kurt**, s. 181; Ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu olduğuna dair bkz. **Sirmen**, Eşya Hukuku, s. 437.

²⁸⁵ eMK zamanında, tapu sicilinin tutulmasına ilişkin davaların, UM önceleri idarî yargının görev alanı içerisinde bulunduğu belirtilmekteyken (UM., T. 25.09.1974, E. 1973/379, K. 1974/1369), daha sonları, bu davaların adlî yargıda görülmesi gerektiğini kabul etmiştir (UM., T. 19.10.1977, E. 1977/15, K. 1977/55). Sorumluluğun niteliğine ilişkin olarak, burada Devletin, gösterdiği bütün özene rağmen, eksik veya gerçek hak durumunu göstermeyen şekilde tutulan sicil sonrasında ilgililerin zarar görme tehlikesi bulunması sebebiyle, objektif nitelikte bir sorumluluk söz konusudur. Bununla beraber, sorumluluğun niteliği tartışmalı olup, Yargıtay tarafından objektif sorumluluk içerisinde tehlike sorumluluğu olduğu kabul edilmektedir. Yarg., HGK, T. 09.05.2007, E. 2007/4-212, K. 2007/261; Yarg. 3HD., t. 08.04.2014, E. 2013/21230, K. 2014/5604; **Sirmen**, Eşya Hukuku, s. 126; **Oğuzman/Seliçi/Oktay- Özdemir**, s. 802. Tartışmalar için bkz. **Sirmen**, Devlet’in Sorumluluğu, s. 35-40; **Pekmez**, s. 22 vd;

²⁸⁶ “126ncı maddede belirtilen iş yerlerinde bulaşıcı bir hastalık veya bir salgın hastalık çıkması hâlinde doğacak hukukî sorumluluklar ile bu durumdan zarar gören kişi veya kurumların hukukî yol vasıtasıyla talep edebilecekleri tazminat ödemeleri veya olabilecek diğer ödemeler iş yeri sahiplerine ve işletenlerine aittir.”

rastlanmamış olmakla beraber²⁸⁷, kanun koyucu, niteliği itibarıyla içkin bir tehlikeyi içeren bulaşıcı veya salgın hastalıklar ile ilgilenen, idari mercilerden gerekli izinleri alarak açılan laboratuvarlar sebebiyle zarar gören üçüncü kişilerin, adli mahkemelerde, özellikle özel hukuk tüzel kişiliğine haiz iş yeri sahipleri ve işletenlere karşı dava açılabilceğini kabul etmektedir. Bu bağlamda, 1930 yılında getirilmiş olan söz konusu hüküm, Türk kanun koyucunun, iş yeri sahiplerini ve işletenlerini tehlikeli olarak nitelendirilebilen bir faaliyet dolayısıyla sorumlu tutan ilk düzenleme olması nedeniyle önemli bir yere haizdir.

Ağırlaştırılmış sebep sorumluluğuna ilişkin ilk düzenlemenin 07.06.1939 tarihli 3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu olduğunu savunan yazar da bulunmaktadır²⁸⁸. Kanunun 62. maddesinde manevralar, 63. maddesinde ise atış talimleri dolayısıyla verilen zararlardan kusur şartına bağlı kılınmaksızın, Devletin sorumlu tutulacağı hükme bağlanmıştır. Devletin sorumluluğu bağlamında ve özellikle İdare Hukukunda yer alan ve idarenin tehlikeli bir etkinliği yürütmesinden ya da tehlikeli bir kuruluşa sahip olmasından dolayı kişilere verdiği özel ve olağanüstü zararları tazmin etmesi gerekliliğini ifade eden risk ilkesi²⁸⁹ dolayısıyla, söz konusu Kanundan doğacak sorumluluk davasının idarî yargının görev alanına girmesi gerekirken, Kanun'un 56.maddesi uyarınca, davalar adliye mahkemelerinde

²⁸⁷ Taranmış olan Yargıtay ve Danıştay kararları bakımından yüksek yargıya intikal etmiş bir olay tespit edilememiştir. (Son tarama: 30.05.2018)

²⁸⁸ Kanunların yılı bakımından ağırlaştırılmış sebep sorumluluğuna dair getirilen ilk düzenlemeyi içeren kanun metninin Umumi Hıfzıssıhha Kanunu olması sebebiyle, ilk incelenen düzenleme Millî Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu olmamıştır. Bununla beraber, birçok yazar tarafından Millî Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu Türk Hukuku açısından ilk kanunî düzenleme olarak ele alınmıştır. Bkz. **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 667-668; **Tandoğan**, *Tehlike Sorumluluğu*, s. 310; **Kılıçoğlu**, A., Borçlar Hukuku, s. 229; **Korkusuz**, M. R., *Tehlike Sorumluluğu Düzenlemesi*, s. 180; **Yücel**, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 72.

²⁸⁹ İdarenin tehlikeli faaliyetler dolayısıyla verilmiş olan zararlardan kusuru olmasa dahi sorumlu olacağı esastır. **Gözübüyük/Tan**, Cilt I, s. 759-761; **Gözübüyük/Tan**, Cilt II, s. 658-659; AYİM., 2D., 30.06.1993, E. 992/719, K. 993/323, AYİMD, S: 8, s. 709; **Çağlayan**, s. 147-148; **Atay/Odabaşı**, s. 169.

görülmektedir²⁹⁰. Askeri manevralar, atışlar ve talimler, tehlikeli bir faaliyetin varlığını gösterdiğinden, tehlikeli faaliyet kapsamında verilebilecek zararlardan ‘olağanüstülük’ özelliği aranması ve ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu kapsamında değerlendirilmesi doğaldır²⁹¹.

eBK dönemindeki kusursuz sorumluluğa ilişkin belki de en çarpıcı örnek, Karayolları Trafik Kanunu tarafından öngörülen kusursuz sorumluluk hâlidir²⁹².

18.05.1953 tarihli ve 6085 sayılı eski Karayolları Trafik Kanununun 50. maddesinde yer alan kusursuz sorumluluk, hükmün yürürlüğe girdiği tarihte, Avrupa’da kabul edilmekte olan ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu kapsamında değil, objektif özen yükümlülüğünün yerine getirilmemesi sebebiyle sorumluluk olarak kaleme alınmıştır²⁹³. Bununla beraber, 05.01.1961 tarihli 232 sayılı Kanun ile getirilen

²⁹⁰ **Tandoğan**, Mes’uliyet, s. 103; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 31; **Tandoğan**, *Tehlike Sorumluluğu*, s. 310; **Yücel**, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 74. Millî Müdafaa Mükellefiyetleri Kanununun 63.maddesinde düzenlenmiş olan sorumluluk sebebiyle, ilgili kararlarda ve doktrindeki eserlerde atıf yapılmamakla beraber, Kanunun 56. maddesinde yer alan“... yazılı mükellefiyetlerin tatbikından doğacak tazminat 58 inci maddenin hükümleri dairesinde Milli Müdafaa mükellefiyeti komisyonları tarafından takdir ettirilir. Biçilen kıymetin alakalıları tarafından kabul edilmemesi hâlinde tazminat miktarı 58 inci maddede yazıldığı üzere sulh hakimi veya asliye mahkemesi tarafından tayin olunur” düzenlemesiyle idarî yargının görev alanına giren bir konunun adlî yargı makamlarına taşınması söz konusudur.

²⁹¹ **Kılıçoğlu**, A., Borçlar Hukuku, s. 229; **Tandoğan**, Mes’uliyet, s. 103; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 31; **Tandoğan**, *Tehlike Sorumluluğu*, s. 310; **Yücel**, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 74.

²⁹² Yürürlüğe girdiğinden beri birçok değişikliğe uğramış olan eski Karayolları Trafik Kanununa pek çok eleştiri yöneltilmiştir. Söz konusu düzenleme, özellikle sorumluluğun niteliği, sorumluluk hükmünün ifadesi ve düzenlemenin görünüşte kurtuluş kanıtı sağlaması bakımından eleştirilmiştir.

²⁹³ Kanun metninin ilk hâli, “Motorlu nakil vasıtalarının veya karayollarında müteharrik makinaların kullanılmasından doğan zararları, bu vasıta veya makinaları kullananlar, zararın vukua gelmemesi için hâl ve maslahatın gerektirdiği bütün dikkat ve itinada bulunduklarını veya bu dikkat ve itina gösterilmiş olsa bile zararın önlenemeyeceğini isbat etmedikçe, tazmine mecburdur.” Bu düzenlemede sorumluluktan kurtulmak için, gereken tüm özen gösterilseydi dahi söz konusu zararın gerçekleşeceğinin kanıtlanarak illiyet bağının kesilmesi, ve söz konusu zararın gerçekleşmemesi için aracı kullanan tarafından gerekli tüm özenin gösterildiğinin ispatlanması olmak üzere iki imkan tanınmıştır. Sorumluluğun, tehlike esası yerine objektif özen yükümlülüğünün yerine getirilmemesi esasına bağlanması tanınan kurtuluş kanıtları bakımından uygun olmak ile birlikte, söz konusu sorumluluğun, bizatihi faaliyetin içerdiği içkin tehlikeyi göz ardı etmesi bakımından yerinde olmamıştır. Bu durum doktrinde söz konusu hükmün sıklıkla eleştirilmesine yol açmıştır. Bkz. **Tandoğan**, *Tehlike Sorumluluğu*, s. 298; **Tandoğan**, Mes’uliyet, s. 217, dn. 2., s. 220; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 211-212.

değişikliklerle kurtuluş kanıtına önemli bir değişiklik getirilmiştir²⁹⁴. Bunun sonucunda doktrindeki kimi yazarlar, söz konusu hükümleri lafzî yorumlayarak, araç sahibinin sigorta sınırları içindeki sorumluluğunun kusur karinesine dayanan sorumluluk, sigorta sınırını aşan kısmının ise, Borçlar Kanununun 41. maddesinde düzenlenen genel kusur esasına dayanan sorumluluk olduğunu ileri sürmüş ve hükmü eleştirmişlerdir²⁹⁵. Yargıtay bu dönemde vermiş olduğu çeşitli kararlarında, doktrindeki diğer görüşler doğrultusunda, motorlu aracın işletilmesinden doğan sorumluluğun tehlike sorumluluğu olduğunu kabul etmiş, uyuşmazlıkları maddenin lafzî yorumuna göre sonuca bağlamamıştır²⁹⁶.

1983 yılında söz konusu eleştirileri bertaraf etmek amacıyla, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu çıkarılmıştır. Hâlen yürürlükte bulunan bu Kanunun 85. maddesi, kanun kapsamında düzenlenmiş olan sorumluluk türlerini/sebeplerini²⁹⁷, 86. maddesi ise, özellikle 85. maddenin ilk fıkrasında düzenlenmiş olan motorlu araç işletenin sorumluluğuna dair kurtuluş kanıtını içermektedir. Ancak, söz konusu kurtuluş

²⁹⁴ Değişiklik sonrasında, motorlu araçlar bakımından getirilen Karayolları Trafik Kanununun 50. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenleme, “*Motorlu taşıt, müteharrik makina veya lâstik tekerlekli traktör sahibi, zararın mücbir sebepten veya kazazedenin veya üçüncü şahsın ağır kusurundan ileri geldiğini veyahut kendisinin veya ef’al ve harekâtından mes’ul olduğu kimselerin kusurunun bulunmadığını isbat ederse mes’uliyetten kurtulur*” şeklinde olmakla birlikte yine aynı maddenin beşinci fıkrasında, “*bu kanun hükümleri gereğince yapılması mecburî olan asgarî sigorta hadlerini aşan zararlar...gibi hukukî mes’uliyete taallük eden hususlarda umumî hükümler tatbik olunur*” şeklindedir.

²⁹⁵ Bu konu hakkındaki eleştiriler için bkz. **Kılıçoğlu**, A., *Araç İşletenin Sorumluluğu*, s. 4; **Özsunay**, *Araç Sahibinin Sorumlu Olduğu Şahıslar*, s. 6, 52-55; **Tandoğan**, *Trafik Kanunu*, s. 76; **Tandoğan**, *Tehlike Sorumluluğu*, s. 298-9; **Tandoğan**, *Mes’uliyet*, s. 221-222, **Tandoğan**, *Kusura Dayanmayan Sorumluluk*, s. 212-213. Söz konusu sorumluluğun nev’i şahsına münhasır olduğuna dair bkz. **Akyazan**, s. 154.

²⁹⁶ Yarg. 15. HD., T. 20.10.1975, E. 3787/K. 4103, Yargıtay Kararları Dergisi (YKD), C. 2, S. 6, Yıl: 1976, s. 878-879.; Yarg. 15. HD., T. 6.6.1975, E. 2153/K. 2491, YKD, C. 2, S. 10, Yıl: 1976, s. 1481. vb.

²⁹⁷ Karayolları Trafik Kanununun 85. maddesi, değişik sorumluluk esaslarına bağlı, farklı sorumluluk türlerini içermektedir. Maddenin birinci fıkrasında, tehlike sorumluluğu esasına dayanan motorlu araç işletenin sorumluluğu, üçüncü fıkrasında, objektif özen yükümlülüğünün yerine getirilmemesi esasına dayanan işletim hâlinde olmayan araç sebebiyle sorumluluk, dördüncü fıkrasında ise, fedakârlığın denkleştirilmesi/ hakkaniyet esasına dayalı, yardım faaliyetine katılanların görmüş oldukları zararın giderimine yönelik olan sorumluluk yer almaktadır. Bunlarla beraber, Karayolları Trafik Kanununun kapsamına girmeyen fakat karayolunda gerçekleşmiş çeşitli kazalar bakımından kanunun 87. maddesinde yer alan genel hükümler uyarınca tazmine esas oluşturacak sorumluluk düzenlenmiştir.

kanıtı, zarar verenin kusurunun bulunmaması, kazanın araçtaki bozukluk sebebiyle meydana gelmiş olmaması ve zararın mücbir bir nedenle oluştuğunun kanıtlanması olmak üzere üç hususun kümülatif olarak gerçekleşmesini gerektirmektedir. Bu çerçevede, kanun koyucunun yaratmış olduğu karmaşık kurtuluş kanıtının kümülatif olarak aradığı şartlardan bir tanesinin, sorumluluğun kurucu olgularından olan illiyet bağının kesilmesini içermesi, söz konusu sorumluluktan kurtulma koşullunun teknik anlamda bir kurtuluş kanıtı olarak nitelendirilmesini mümkün kılmamaktadır. Bu nedenle, KTK m. 85/f. I hükmünde getirilen motorlu taşıt işletenin sorumluluğunun niteliğini olağan sebep sorumluluğu olarak görmek mümkün olmayıp, tehlike esasına dayanan özel bir tehlike sorumluluğu hâli olduğunu söylemek gerekmektedir²⁹⁸.

eBK döneminde yürürlüğe giren 07.03.1954 tarihli ve 6326 sayılı Petrol Kanununda kusursuz sorumluluk düzenlemesi içermektedir. Kanunun 86. maddesinde, petrol arama işletmesi sahibinin ilgili mevzuat uyarınca elde etmiş bulunduğu hakları kullanırken, üzerinde hakkını kullandığı arazinin malikine veya zilyedine ait hakları ihlâl edemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Bununla beraber daha önce, arazinin malik veya zilyedine ait hak veya hakların ihlâl edilmesi durumunda ne tür bir sorumluluğun doğacağı düzenlenmemektedir. Hakları ihlâl edilenlerin uğradıkları zararların giderilmesine dair 86. maddenin ikinci fıkrasındaki hüküm, 1973 yılında çıkarılan 1702 sayılı Petrol Reformu Kanununun 36. maddesi ile getirilmiştir. Söz konusu hükümdeki “...yaptığı zararı, kusur olup olmamasına...” ve “...yapılan zararın önceden tahmini mümkün bulunup bulunmamasına bakılmaksızın...” ibareleri özellikle dikkat çekicidir. Söz konusu ibareler, burada hem bir kusursuz sorumluluğun, hem de kusursuz sorumluluk içerisinde özellikle ağırlaştırılmış bir

²⁹⁸ Bkz. **Akipek Öcal**, s. 527; **Ateş, H.**, s. 344; **Boydak**, s. 307; **Eren**, *Motorlu Araç İşletenin Sorumluluğu*, s. 159; **Havutçu/Gökyayla**, s. 29; **Kılıçoğlu, A.**, *Araç İşletenin Sorumluluğu*, s. 4.

sebeup sorumluluğunun bulunduğuna işaret etmektedir. Her ne kadar, hükmün ağırlaştırılmış sebep sorumluluğundan ziyade fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi doğrultusunda bir giderim yükümlülüğünü düzenlediği tartışılabilirse de²⁹⁹, gerçekte burada petrol işletmesinin, kullandığı ham maddeden kaynaklı tipik ve içkin bir tehlike söz konusu olduğundan, düzenleme petrol hakkı sahibinin kullanım hakkının vermiş olduğu zararlardan değil, bizatihi faaliyetin, üzerinde kullanım hakkı tanınmış olan taşınmaza ve/veya çevredeki taşınmazlara vermiş olduğu *zararlardan*, kusursuz sorumluluğu ele almaktadır. Bu nedenle, objektif hukuka aykırılık görüşü doğrultusunda, ilgili hükmün ağırlaştırılmış sebep sorumluluğuna dâhil olduğu söylenmelidir³⁰⁰. 2013'te yürürlüğe giren 6491 sayılı Türk Petrol Kanunu'nda ise, Yasaklar ve Özel Hükümler başlığını taşıyan 22. maddenin 7. ve 8. fıkralarında, petrol hakkı sahibinin petrol işleme faaliyeti sırasında çevredeki kişilere ve doğaya zarar vermeyecek şekilde gerekli önlemleri alacağı, zarar doğması hâlinde ise belirlenen teminatlar uyarınca söz konusu zararları gidereceği düzenlenmiştir.

Çevreyi kirletenin hukukî sorumluluğunun, gelişmiş ve gelişmekte olan ülkelerde kusursuz sorumluluk düzenlemeleri içinde önemli bir konu olarak ele alınmakta olup, eBK döneminde yasal düzenleme konusu yapılmıştır. Çevrenin kirletilmesinden doğan sorumluluk sadece idari ve cezai olmamalı; kişiler üzerinde ekonomik ve/veya fiziki olarak giderilmesi güç zararlar doğurma tehlikesi içermesi sebebiyle hukukî sorumlulukla da desteklenmelidir³⁰¹. Bu bağlamda, özel kanunî düzenleme yapılmadan önce, kıyas yoluyla eski Medenî Kanunun 656. ve 661. maddelerinde düzenlenen taşınmaz mülkiyetinin kısıtlamaları ile korunmaya

²⁹⁹Tandoğan, *Tehlike Sorumluluğu*, s. 312; **Ulusan**, *Fedakârlığın Denkleştirilmesi*, s. 222-224.

³⁰⁰**Korkusuz**, M. R., *Tehlike Sorumluluğu Düzenlemesi*, s. 179; **Tandoğan**, *Tehlike Sorumluluğu*, s. 312; **Yücel**, *Genel Tehlike Sorumluluğu*, s. 74.

³⁰¹**Çakırca**, *Çevreyi Kirleten*, s. 60.

alıřılan³⁰² evre, kendi niteliğine uygun olarak 11.08.1983 tarihli 2872 sayılı evre Kanunu ile korunma altına alınmıştır. Çevreyi kirletenin hukukî sorumluluğu, Kanunun 28. maddesinde düzenlenmiş olup, maddenin lafzından kusursuz sorumluluk hâli olduğu kolayca anlařılmaktadır³⁰³. Ancak söz konusu kusursuz sorumluluk hâlinin tehlike esasına mı yoksa fedakarlığın denkleştirilmesi esasına mı tâbi olduğu sorununun üzerinde durulması da gerekmektedir. Bir görüşe göre, ilgili hükümde kurutuluş kanıtına yer verilmemiş olması ve çevrenin korunmasına giderek daha fazla önem verilmesi³⁰⁴ tehlike esasının benimsendiğini göstermektedir. Diğer bir görüşe göre ise, söz konusu düzenleme, fedakârlığın denkleştirmesi kapsamında düşünülmesi gereken durumun özelliğine göre içeriğinin belirlenmesi gereken ağırlaştırılmış objektif sorumluluğa dair ereve bir norm niteliği tařımaktadır³⁰⁵. Çevrenin kirletilmesi, sadece ekolojik sisteme verdiği geri döndürülemez zararlar nedeniyle değil, aynı zamanda insan sağlığı bakımından da değiştirilemez etkileri sebebiyle tehlike esasına dayanan ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu hâllerinden bir tanesi olarak değerlendirilmelidir.

19 Ekim 1983 yılında yürürlüğe giren 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu, Türk sivil havacılığının kaydetmiş olduğu gelişmeler karşısında oluşan mevzuat noksanını kapatmak amacıyla hazırlanmıřtır³⁰⁶. Ayrıntılı bir düzenleme içeren Kanun, çeşitli

³⁰² akırca, *evreyi Kirleten*, s. 63; Ulusoy, s. 127-128. Bununla beraber, bu dönemde eski Medenî Kanun tarafından getirilen özümelerin, çevreyi kirletenin sorumluluğunu değil, taşınmaz malikinin sorumluluğunu temel alarak düzenleme getirmesi nedeniyle yetersiz olduğu dile getirilmiştir.

³⁰³ 03.03.1988 tarihinde yapılan değişiklik ile kusursuz sorumluluk hâli olmasına dair olan kuşkular ortadan kalkmıştır. Zira hükmün ilk hâlinde sorumluluğun türü bakımından kuşkular bulunmaktaydı. Sirmen, *evrenin Kirletilmesinden Doğan Sorumluluk*, s. 24.

³⁰⁴ Bkz. Ateş, M., s. 73; akırca, *evreyi Kirleten*, 81; Gökyayla, s. 292; Yüce, s. 144; Yücel, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 75.

³⁰⁵ Ertan/Akkoyunlu Ertan, s. 7; Ulsan, *evre Kirlenmesinde Doğan Sorumluluk*, s. 75-76; Sirmen, *evrenin Kirletilmesinden Doğan Sorumluluk*, s. 25; Ulusoy, s. 127-128.

³⁰⁶ 4749 sayılı Kanun ile onaylanan 7 Aralık 1944 yılında şikago’da imzalanan Uluslararası Sivil Havacılık Anlaşması’na taraf olsak da, söz konusu uluslararası anlaşmaya uygun olarak i hukukumuzda herhangi bir düzenleme bulunmamaktaydı. Bu açıdan hazırlanan Kanun, Ulaştırma Bakanlığı Sicil Havacılık Genel Müdürlüğü tarafından daha önce kanunlaştırma amacıyla hazırlıklar

açılardan eleştirilere uğramış olsa da³⁰⁷, Kanunun 120- 140. maddelerini içeren Dördüncü Kısım’ında hem hava taşıtı içerisindeki kişilerin görmüş olduğu zararlara (120-132. maddeleri arasında) hem de üçüncü kişilere verilmiş olan zararlara³⁰⁸ (133-140. maddeleri arasında) ilişkin düzenlenmeler getirilmiştir. Zararın meydana çıkması halinde, zarara sebep olan fiil, hem sözleşmenin ihlaline hem de sözleşme dışı sorumluluğa sebebiyet vereceğinden³⁰⁹, üçüncü kişilere ilişkin sözleşme dışı sorumluluğa dair getirilen düzenlemelere taşıma sözleşmesinin tarafı olan yolcuların da başvurabileceği açıktır. Üçüncü kişilere karşı işletim hâlinde bulunan hava araçları tarafından verilen zararlara ilişkin olarak, kusurdan arî, sınırsız, ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu hükmü öngörülmüştür³¹⁰. Bu bağlamda, işletenin sorumluluktan kısmen veya tamamen kurtulabilmesi için tanınan tek kurtuluş kanıtı, 137. maddede zarar görenin söz konusu zararın oluşmasında ağır kusurunun bulunmasına ilişkin düzenlemedir. Fakat belirtilmelidir ki, genel hükümlere göre, illiyet bağıını kesen diğer sebeplerin varlığı hâlinde de işletenin sorumluluktan kurtulacağı kabul edilmektedir³¹¹. Hava araçları bakımından, karayolunda seyreden motorlu taşıtların ihtiva ettiği tehlikeler bakımından benzer oldukları kabul edilebileceğinden³¹², söz konusu sorumluluğun ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu olarak düzenlenmesi yerindedir.

yapılsa da, bu hazırlıkların tamamlanması 10 yıl sürmüştür. **Sözer**, *Görüşler ve Değerlendirmeler*, s. 63.

³⁰⁷ Eleştirilere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Sözer**, *Görüşler ve Değerlendirmeler*.

³⁰⁸ Hükümet tasarısında başlığın adı “yerdeki üçüncü kişilere karşı sorumluluk” başlığını taşımasına rağmen tasarı kanunlaşırken bölümün başlığı üçüncü kişilere karşı sorumluluk olarak değiştirilmiştir. **Sözer**, *Görüşler ve Değerlendirmeler*, s. 66. Özellikle, uçaklar tarafından yeryüzündeki üçüncü kişilere verilen zararlardan doğan sorumluluğa ilişkin 1952 yılında imzalanan ve 1958 yılında yürürlüğe giren, uçak işleticisinin üçüncü kişilere karşı haksız fiil sorumluluğunu düzenleyen 1952 Roma Sözleşmesi’ne ve onu tadil eden 1978 yılında imzalanan Montreal Protokolü’ne taraf olmamız sebebiyle, üçüncü kişilerin zararlarından doğan sorumluluk, Türk hukukunda Türk Sivil Havacılık Kanununda ilk kez ele alınmıştır.

³⁰⁹ **Akkurt**, s. 307.

³¹⁰ **İşgüzar**, s. 32; **Kılıçoğlu**, A., *Borçlar Hukuku*, s. 230; **Sözer**, *Havacılık Kanununa Göre Sorumluluk*, s. 74-76; **Akkurt**, s. 309; **Antalya**, *Borçlar Hukuku I*, s. 641.

³¹¹ **Sözer**, *Havacılık Kanununa Göre Sorumluluk*, s. 81.

³¹² **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 505; **Yücel**, *Genel Tehlike Sorumluluğu*, s. 75.

Sosyal hukuk devleti olmanın bir gereği olarak, zayıf koruma amacıyla tüketicinin korunmasının önemi giderek artmış, Gümrük Birliğine dâhil olmamızla beraber, Avrupa Birliğine uyum süreci çerçevesinde 1995 yılında Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (eTKHK) yürürlüğe girmiştir. Söz konusu Kanunun 4. maddesinin getirdiği düzenlemeye göre, ayıplı olarak satılmış bir mal sebebiyle, satıcı ile beraber üreticilerin de “tüketici”ye karşı müteselsilen sorumlu olduğu, tüketicinin seçimlik haklarını doğrudan üreticiye karşı kullanma hakkına da sahip olduğu düzenlenmiştir. Üreticinin sorumluluğu konusunun, eTKHK ile düzenlenmiş olmasının yanı sıra bir yana, 2003 yılında çıkarılan Üreticilerin Sorumluluğu ile İlgili Usul ve Esasları Düzenleyen Yönetmelik ile sorumluluğun esaslarının düzenlenmesi, Anayasa’nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceğine ve bu nedenle de sözleşme dışı sorumluluk hukukunun genel prensipleri bakımından aykırıdır³¹³. Alanda yaşanan gelişmeler ışığında, 2013 yılında 6502 sayılı yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) yürürlüğe girmiş; ancak, üreticinin sorumluluğuna ilişkin düzenlemede ise herhangi bir hüküm yer almamıştır. Ayıplı ürün nedeniyle verilmiş olan zararların gideriminin hangi esasa tâbi olacağı tartışmalı³¹⁴ olmakla beraber, imalatçının/üreticinin/yapımcının sorumluluğunun

³¹³ Zira yönetmelikle kanuna aykırı olarak kusursuz sorumluluk hâli düzenlenmesi kusursuz sorumluluk hâllerinin istisnai yapısına da aykırılık oluşturduğu gibi, kanundaki düzenlenmenin aksine bir düzenlemenin de yönetmelikle düzenlenmesi hukuka aykırıdır. Söz konusu durumun eleştirisi için bkz. **Akçura Karaman**, Ayıplı Ürün, İkinci Bölüm, § 3, II, B, I.

³¹⁴ Kanunî düzenleme olmadığı hâlde tehlike esasına dayanan bir kusursuz sorumluluk tipi olduğu yönünde bkz. **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. s. 43; **Atabek**, s. 174-175. Kanunî düzenlemeye kavuşması ile birlikte söz konusu düzenlemeye ilişkin olarak, kimi yazarlara göre, üreticinin bağımsız sorumluluğu 2001 yılında yürürlüğe giren 4703 sayılı Ürünlerle İlgili Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanunda satıcıya başvurulmaksızın sorumluluğunun düzenlendiğine dair bkz. **Zevkliler/Aydoğdu**, s. 89; **Kırca**, Ürün Sorumluluğu, s. 41. Bununla beraber bir diğer görüş, üreticinin sorumluluğunun satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun gerçekleşmesi şartına bağlı olduğunu belirtmektedir. **Zevkliler/Aydoğdu**, s. 90; **Havutçu**, Örtülü Boşluk, s. 117-118. Başka bir görüş ise, söz konusu sorumluluğun objektif sorumluluk olduğuna dair herhangi bir ibarenin bulunmadığı bu nedenle genel kural olan kusur sorumluluğuna göre zararların giderileceğini belirtmiştir. **Burcuoğlu/Akçura Karaman**, s. 58; **Akçura Karaman**, Ayıplı Ürün, s. 139; **Akçura Karaman**, Üreticinin Sorumluluğu, s. 308. Kimi yazarlar tehlike esaslı sebebiyle

doğabilmesi için öncelikle ürünün ayıplı olması gerektiğinden, bu sorumluluğu, bina ve inşa eseri sahibinin sorumluluğunda olduğu gibi kurtuluş kanıtı getirilmeyen olağan sebep sorumluluğu olarak nitelendirmek gerekir³¹⁵.

Özellikle kullanılagelmiş birincil enerji kaynaklarının³¹⁶ arzının giderek azalması sebebiyle, nükleer enerjinin enerji kaynakları içerisindeki yeri ve önemi artmaktadır³¹⁷. Nükleer enerjinin ilk kullanımının enerji arzını sağlamak amacıyla değil, nükleer silah olarak kullanılması, bu enerji kaynağının, birincil enerji kaynağı olarak kabul edilmesine temkinli yaklaşılmasına yol açmaktadır³¹⁸. Bununla beraber, nükleer enerji üreten ya da nükleer enerji ile çalışan işletmelerin faaliyet göstermesi toplumun gelişmesini devam ettirdiğinden hukuk düzeni tarafından kabul edilmektedir³¹⁹, hatta kimi durumlarda teşvik edilmektedir³²⁰. 5710 sayılı Kanun kapsamında, ne nükleer enerji santrallerinin üçüncü kişilere verdikleri zararların tâbi olduğu esas, ne de sorumluluğun niteliği düzenlenmemiştir. Yapılan uluslararası

ağırlaştırılmış sebep sorumluluğunun söz konusu olduğunu belirtmektedirler. **Serozan**, *Tüketiciyi Koruma Kanunu*, s. 348. Son olarak karma nitelikte bir sorumluluk olduğuna dair bkz. **Paksoy/Arsan Demir**, s. 314. Tehlike esasının ilaç üreticisinin sorumluluğu bakımından geçerli olduğuna dair bkz. **Dalci**, s. 76. Son olarak sorumluluğun kusursuz sorumluluk olduğunu belirtmekle beraber dayandığı esası belirtmeyen yazarlar da mevcuttur bkz. **Sanlı/Atamer**, s. 775.

³¹⁵ **Erlüle, Yapımcı**, s. 309; **Kırca**, *Ürün Sorumluluğu*, s. 123; **Tiftik**, *Tehlike Sorumluluğu*, s. 54-55.

³¹⁶ Birincil enerji, herhangi bir enerji dönüşümünden henüz geçmemiş olan enerjidir. Bu kapsamda birincil enerji kaynakları, biyokütle, fosil yakıtlar (kömür, doğalgaz, hampetrol), hidrolik enerji, güneş enerjisi, dalga enerjisi, rüzgar enerjisi ve ağaç/odundur. Nükleer enerji de doğada hâlihazırda bulunan bir takım maddeleri bir araya getirmesi bakımından bu gruptadır. Örneğin plütonyum doğada bulunmaması sebebiyle ikincil enerji kaynağı olarak ele alınmaktadır. Kullanılagelmiş enerji kaynakları ise, nükleer enerji hariç sanayide kullanılması olağan gözüken enerji kaynaklarıdır. **Korkusuz**, M. H., *Nükleer Santral Sebebiyle Sorumluluk*, s. 31, dn. 35-37; **Erbaşı Çuhadar**, s. 344.

³¹⁷ **Korkusuz**, M. H., *Nükleer Santral Sebebiyle Sorumluluk*, s. 29-30.

³¹⁸ **Korkusuz**, M. H., *Nükleer Santral Sebebiyle Sorumluluk*, s. 30. Günümüzde hâlen proje olarak süregelen Akkuyu Nükleer Santraline ve onun çevreye etkilerine dair tepkiler devam etmektedir. Bkz. Green Peace Türkiye, Akkuyu Nükleer Santrali, <http://www.greenpeace.org/turkey/tr/System-templates/Search-results/?all=akkuyu>

³¹⁹ Nitekim 9.11.2007 tarihinde 5710 sayılı Nükleer Güç Santrallerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışına İlişkin Kanun çıkartılarak, elektrik enerjisi üretimi için nükleer güç santrallerinin kurulması, işletilmesi ve enerji satışına dair usul ve esaslar düzenlemeye kavuşturulmuştur. Ayrıca, Türkiye Cumhuriyeti nükleer enerji hukuku ile ilgili Paris Sözleşmesini 1960 yılında imzalayarak taraf olmuştur.

³²⁰ Paris Anlaşmasının önsözünde barışçıl amaçlarla nükleer enerjinin kullanımının ve üretimin gelişmesinin amaçları içerisinde yer aldığını belirtmektedir. Nükleer enerjinin teşvik edilmesi kapsamında sorumluluğun süre ve tutar olarak sınırlandırılması söz konusu olmaktadır. **Erbaşı Çuhadar**, s. 361; **Karauz**, s. 20-21.

anlaşmalar hem bir sorumluluk sistemi öngörmekte, hem de nükleer enerji faaliyetleri dolayısıyla meydana gelebilecek zararları azaltmak için çeşitli tedbirleri öngörmektedir. Bununla beraber, her ne kadar zarar doğma ihtimaline karşın pek çok güvenlik tedbirleri alınmaktaysa da, nükleer enerji faaliyetlerinden kaynaklanan kazaların önlenemesinin mümkün olmadığı ne yazık ki tecrübe edilmiştir³²¹. Dolayısıyla, söz konusu faaliyeti gerçekleştirenin, nükleer enerji santrali şleteninin sorumluluğunun, tehlikeli bir şletmenin şletilmesi hâlinde üçüncü kişilerin şahıs ve/veya malvarlığına verilen zararın tazmin edilmesine ilişkin olarak ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu olduğu doktrinde kabul edilmektedir³²².

26 Eylül 2010’da yürürlüğe giren Biyogüvenlik Kanunu ile getirilen genetik yapısı değiştirilmiş organizmalarla ilgili düzenlemenin 1. maddesi, genetiği değiştirilmiş organizmaların canlı sağlığı ve çevre için zararlı olma potansiyeline sahip olması dolayısıyla tehlike esasına³²³ dayanan bir kusursuz sorumluluk³²⁴ hâli olarak ele alınmıştır. Genetiği değiştirilmiş organizmalarla ilgili olarak Kanunun getirmiş olduğu ağır önlemler ve faaliyetin yürütölmesi için gerekli iznin alınabilmesi için öngörölün ağır şartların yerine getirilmesine rağmen, faaliyetin taşıdığı içkin tehlike kapsamında, zararın doğma ihtimalinin yüksek bulunmasına bağlı olarak, kanun sadece illiyet bağını kesen nedenlerin varlığı halinde sorumluluktan kurtulabilmeyi mümkün kılmıştır³²⁵. Bununla beraber, Biyogüvenlik Kanununun ağırlaştırılmış sebep sorumluluğuna ilişkin m. 14 hükmünün devamında, söz konusu sorumluluğun zarar olmasa bile devam edeceği belirtilmiştir. Dolayısıyla, genetiği değiştirilmiş

³²¹ Önemli nükleer kazaların incelenmesine dair bkz. **Erbaşı Çuhadar**, s. 345-350.

³²² **Karauz**, s. 13; **Korkusuz**, M. H., Nükleer Santral Sebebiyle Sorumluluk, s. 95.

³²³ **Antalya**, Borçlar Hukuku I, s. 641; **Yücel**, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 76; **Gürpınar**, s. 1079.

³²⁴ **Oğuzman/Öz**, Cilt I, s. 231; **Gürpınar**, s. 1079.

³²⁵ Kanunun 14. maddesinde tehlikeli faaliyet dolayısıyla zarar doğması hâlinde ilgililerin sorumlu olduğu, sorumluluğun niteliği belirtilmeden düzenlenmiş; aynı maddenin 8. fıkrasında ise illiyet bağını kesen nedenlerin varlığı hâlinde sorumluluk hükümlerinin uygulanmayacağı düzenlenmiştir. **Yücel**, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 76; **Gürpınar**, s. 1089.

organizmaların kullanılması sebebiyle verilen zararların hukukî sorumluluk altında değerlendirilmemesi gerekmektedir. Zira, sorumluluğun *conditio sine qua non*'unu oluşturan, zarar olmaksızın bir tazminat sorumluluğunun öngörülemediğinin kabulü hem teorik olarak, hem de sorumluluğun uygulamasının pratik imkansızlığı nedeniyle tartışmaya açıktır. Dolayısıyla söz konusu hükmün ancak idarî ve/veya cezaî sorumluluğa ilişkin olduğu söylenebilir³²⁶.

Ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu başlığı altında incelenmesi gereken bir diğer husus, işverenin iş kazasından ve meslek hastalığından doğan sorumluluğu ve bu kapsamda doktrinde ve yargı kararlarında yaşanan gelişimdir. İşveren ile işçi arasındaki iş sözleşmesi gereğince, esasında bu iş sözleşmesinin ifası sırasında işçinin yaşadığı iş kazası ve meslek hastalığı sözleşmesel sorumluluk kapsamındadır. Fakat, “*hakkaniyet sorumluluğu*” ya da “*risk ilkesi*” gereğince yargının işvereni daha ağır sonuçları bulunan, kusursuz sorumluluğa göre sorumlu tuttuğu gözlenmektedir³²⁷. Ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu hâllerinin istisnâ niteliği ve kural kıyasa elverişli olmamasına rağmen, Yargıtay tarafından verilen kararlarda, istikrarlı olarak “*risk nazariyesi*” ve “*kusursuz sorumluluk*” ifadeleri kullanılarak hakkında düzenleme bulunmamasına ve doktrinde tehlike esasına dayanan bir sorumluluk olması tartışmalı olmasına rağmen³²⁸ kıyas yoluyla sorumluluğun

³²⁶ **Gürpınar**, s. 1081.

³²⁷ Yarg., 9.HD, T. 12.09.1966, 12.09.1966, E. 1966/7685, K. 1966/8099; Yarg., HGK., T. 12.11.2003, E. 2003/21-673, K. 2003/641; Yarg. 9.HD., T. 3.11.1967, E. 1967/8075, K. 1967/10174; Yarg. 10.HD., T. 13.06.1975, E. 1975/1949, K. 1975/3782; Yarg. 21.HD. T. 23.1.1996, T. 23.1.1996, E. 1995/7235, K. 1996/122. Özellikle işçinin işveren karşısında sosyo-ekonomik açıdan zayıf olması nedeniyle, kendisinde meydana gelen bedensel ve ruhsal kayıplar iş kazası içerisinde değerlendirilmeye başlanmış ve işverenin bu kayıplar açısından kusursuz olarak sorumluluğu söz konusu olmuştur. **İmre**, *Mukayeseli Kusursuz Mesuliyet*, s. 1476; **İmre**, *Kusursuz Mesuliyet*, s. 42-45; **Oral**, s. 272; **Tandoğan**, *Kusura Dayanmayan Sorumluluk*, s. 4; **Tiftik**, *Tehlike Sorumluluğu*, s. 27; **Uluslan**, *Tehlike Sorumluluğu*, s. 30-31; **Yücel**, *Genel Tehlike Sorumluluğu*, s. 77.

³²⁸ **Erişgin**, *Kıyas*, s. 91; **Güzel/Ugan-Çatalkaya**, s. 172-174; **Oğuzman**, *İşverenin Sorumluluğu*, s. 337; **Oral**, s. 279; **Tekinay**, *Dolayı İşverenin Sorumluluğunun Sınırlandırılması*, s. 91.

geniştirildiği görülmektedir³²⁹. Ancak, son zamanlarda Yargıtay'ın kararlarında kusur sorumluluğunun tekrar gündeme geldiği görülmektedir³³⁰. İş kazalarının önlenmesi bakımından ağırlaştırılmış sebep sorumluluğunun kıyasen uygulanması yerine, temel prensip olan kusur sorumluluğunun uygulanması, söz konusu sorumluluğun niteliğine daha uygun düşmektedir³³¹.

Yukarıdaki düzenleme örneklerinde de görüldüğü üzere, tehlike esasına tâbi pek çok husus farklı kanunlarda düzenlemeye kavuşmuş olsa da, kanun koyucu tarafından yeterli bulunmayarak, 2012'de yürürlüğe giren TBK m. 71 hükmüyle genel bir tehlike sorumluluğu hükmü Türk Hukukunda yerini almıştır.

3. Ortak Bir Sorun: Kıyas (Yasağı)

Kusur sorumluluğundan ayrılan her sorumluluk tipi kuraldan ayrılma, sapma olarak görüldüğünden, bir istisna teşkil eder ve istisnalar dar yorumlandığından tehlike sorumluluğunun da bu şekilde algılanması gerekmektedir³³². Öyle ki, tehlike sorumluluğu, sözleşme dışı sorumluluk hukuku içerisinde yabancı ot³³³ gibi görünen 'atipik' bir sorumluluk hâli olarak düşünülmüştür³³⁴. Söz konusu kıyas yasağı herhangi bir yasal metinde öngörülmüş olmamasına rağmen, aksi ileri sürülemez bir kural gibi kabul edilmiştir³³⁵. Nitekim bu husus doktrinde 'istisnai hükümler dar

³²⁹ Akdeniz, s. 13; Demircioğlu/Şen-Kalyon, s. 43-44; Kaya, s. 340; Oral, s. 280; Özen, s. 228-229; Yücel, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 77.

³³⁰ Akdeniz, s. 13; Güzel/Ugan-Çatalkaya, s. 175; Kaya, s. 342-3, 358; Özen, s. 225.

³³¹ Akdeniz, s. 25; Yücel, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 80.

³³² Widmer, *Strict Liability*, s. 328-329; Schönenberger, s. 173; Erişgin, *Kıyas*, s. 84-85; Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 495, 510; Kaneti, *Hukuka Aykırılık*, s. 7. Karşı görüş için bkz. Deutsch, *Methode* s. 1 vd.; Will, XXXIII; Strickler, s. 100; Schlüchter, s. 320-321.

³³³ Will, s. 34

³³⁴ Bunun içindir ki Tunçomağ, tehlike sorumluluğunu "Buna özel yasalardan doğan kusursuz sorumluluk" biçiminde tanımlamıştır. Tunçomağ, s. 529.

³³⁵ Schlüchter, 1.

yorumlanır' (*interdiction of analogy, singularia non sunt extendenda*) ve 'istisnai hükümlerde kıyas söz konusu olmaz' şeklinde ifade edilmiştir³³⁶. Kusursuz sorumluluk hallerinin ve özellikle bunların en ağır örneğini oluşturan tehlike sorumluluğu hallerinin bu istisnai niteliği³³⁷ onların hem sınırlı sayıda bir düzenlemeye tâbi tutulmasına, hem de bu sınırlı düzenlemenin kıyasa elverişli olmamasına yol açmaktadır. Münferit hükümlerle her tehlike kaynağı için ayrı bir düzenleme yapılması yönteminde kıyas yasağı, ortaya çıkan her yeni tehlike kaynağından kaynaklanan zararlar için yeni bir yasal düzenlemeye ihtiyaç duyulmasına neden olmaktadır. Zira, gerçek bir kanun boşluğunun varlığı ve bu boşluğun kıyas yoluyla doldurulamaması göz önüne alındığında, bu boşluğun ancak kanun koyucu tarafından yeni bir tehlike sorumluluğu hâli yaratarak doldurulması gerekmektedir³³⁸. Bu durum, zarar gören açısından bakıldığında, aynı tehlike kaynağından farklı zamanlarda zarar görenlerin zararlarının giderilmesi açısından bir eşitsizlik ortaya çıkarmaktadır³³⁹. Girişimle gelişim özgürlüğünün korunacağını düşünen tehlikeli işletme faaliyeti yürüten kişilere ilişkin olarak da, tehlike sorumluluğunun düzenlenmesi öncesi ve sonrası bakımından bir eşitsizlik bulunmaktadır. Bu açıdan, kanun koyucunun riskin dağılımına ilişkin benimsemiş olduğu her kural, taraflar arasındaki dengeyi değiştirdiğinden yapılacak incelemenin sadece eski yeni durum değerlendirilmesi ile sınırlı olmaması, yeni yaratılan durumda eşitlik ilkesinin zedelenip zedelenmediğinin araştırılması gerekmektedir.

³³⁶ **Larenz/Canaris**: Methodenlehre, s. 175; **Will**, s. 70-72, 77, 103; **Spindler**, §823, Rn. 0.3; **Wagner**, vor § 823, s. 1700; **Honsell**, *Gefährdungshaftung*, s. 5-6; **Fuchs**, s. 235; **Larenz/Canaris**, Schuldrecht II/1, s. 601; **Strickler**, 100-101; **Widmer/Wessner**, Erläuternder Bericht, s. 137; **Fellmann**, Kausalhaftung, s. 42-43; Yarg. 13 HD. E. 1974/439, K. 1974/923, T. 16.4.1974; **Markesinis/Unberath**, s. 723; RGZ 78, sh. 171, 172; 10b306/99b; JBl 2000, 790; 3Ob508/93.; **Erişgin**, *Kıyas*, 91; **Üçışık**, 138. Krş. BGHZ 55, s. 229, 233 vd.

³³⁷ **Schlüchter**, s. 320; **Yoon**, s. 186-187.

³³⁸ **Widmer**, *Strict Liability*, 329; **Deutsch/Ahrens**, s. 177-8.

³³⁹ **Çekin**, s. 116.

Doktrinde istisnaların kıyasla genişleyemeyeceği kuralının yarattığı sakıncaları temel alan³⁴⁰, Avusturya ve Fransa’da tehlike sorumluluğu hâllerinde uygulanmayacağı görüşü³⁴¹, mevcut tehlike sorumluluğu hükümlerinin, hakkında hüküm bulunmayan tehlike kaynaklarının yarattığı zararlara da uygulanabileceği³⁴², hem doktrin³⁴³, hem yargı³⁴⁴ hem de kanun koyucu tarafından³⁴⁵ kabul edilmiştir.

Türk Hukukunda da, özellikle 818 sayılı eBK, tehlike kaynaklarına dair çeşitli düzenlemeler yapılmış olmasına rağmen, bu konuda yapılan yasal düzenlemelerin yetersiz kaldığı eleştirisiyle, hem doktrinde³⁴⁶, hem de yargıda ürün sorumluluğunun³⁴⁷ ve işverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğunun³⁴⁸ kıyas yöntemiyle tehlike sorumluluğu niteliğinde olduğu ileri sürülmüştür. Ancak, Türk Hukukunda kıyas yasağı istisnai olarak delinmekte, kural

³⁴⁰ Yoon, s. 187; Friedrich, s. 460-461; Yücel, Genel, Tehlike Sorumluluğu, s. 88-89.

³⁴¹ Danimarka ve Finlandiya’da da tehlike sorumluluğu hükümlerinin kıyasa elverişli olduğu görülmektedir. Bkz. Dietz, s. 166; Yoon, s. 187; Werro/Palmer/Hahn, s. 403-404.; Schlüchter, s. 138.

³⁴² Akünal, Yargıcın Rölü, s. 65 vd.

³⁴³ Avusturya Hukuku açısından, Koch/Koziol, Austria, s. 14; Koziol/Apathy/Koch, A/1/4; A/10/1ff; Ehrenzweig, Wolf ve Fenzl, Avusturya doktrininde kıyasa destek veren yazarlar arasındadır. Koziol, Analogie, s. 177vd; Steininger, s. 102-103; Reischauer, §1306, s. 730; Reischauer/Spielbüchler/Welser, s. 80 vd.; Schilcher/Posch, s. 160. Aynı yönde Krause, M., s. 63 vd. Fransız Hukuku açısından ise, Galand- Carval, France, s. 129-131; Brüggemeier, Haftungsrecht, s. 3; Caemmerer, Verschuldensprinzip, s. 7; Stahlberg, s. 11; Hübner, s. 5; Will, s. 145-147; Üçışık, s. 127.

³⁴⁴ Fransız Hukukunda, CC madde 1384/1 eşyaların yol açtığı zararlardan kaynaklanan sorumluluk Cour de cassation tarafından fazlasıyla geniş yorumlanmaktadır. Caemmerer, Verschuldensprinzip, s. 7, 13; Esmein, s. Zweigert/Kötz, s. 8 vd; Wilburg, s. 7. Avusturya Hukuku bakımından, Dosya No: 1 Ob 500/47, JBl 1947, s. 493., Dosya No: 7 Ob 13/58, RZ 1958, s. 75., Dosya No. 5 Ob 50/73.

³⁴⁵ Avusturya’daki reform çalışmaları sırasında Reischauer’ın dâhil olduğu komisyon tarafından kusur sorumluluğunun düzenlendiği maddeye getirilen “Ancak bir yasa öngördüğü takdirde bir kimse kusursuz olarak sorumlu tutulabilir” hükmünün gerekçesinde bu fıkranın kıyas yapmaya engel oluşturmadığı ifade edilmiştir. Reischauer/Spielbüchler/Welser, s. 19, 30, 32.

³⁴⁶ Akünal, Yargıcın Rölü, s. 58; Ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, İşverenin Sorumluluğu; Ulsan, Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu. Ayrıca bkz. Birinci Bölüm, §2, II, A, 2.

³⁴⁷ Yarg. 4.HD., 25.09.1997 tarih, E. 1997/4787, K. 1997/8679 kararında da, “Ülkemizde ise yasal düzenleme, motorlu ve sivil hava araçlarını işletenlerle askeri manevra ve atışlar nedeni ile Devletin sorumluluğunda duralamış; ötesi için yasa koyucu gecikmede kalmıştır. Şu durum karşısında gecikme, MK’nun ilk maddesi uyarınca doldurulmalıdır. Somut olay, tüpgaz imalatçısıyla ilgilidir. Tüpgazı muhafaza eden tüp, belirli süreçte miadını doldurduktan sonra tehlikeli duruma geçer. Belli bir depozito ile kullanıcıya bırakılan tüpün belirli zamanlarda kontrolü ve bakımındaki savsama da tehlike oluşturur. Mülkiyet imalatçıda olduğuna göre, BK’nun 58. maddesinden hareketle sorumluluğu özen eksikliğine bağlanmalıdır” sonucuna varılarak kıyas yöntemi uygulanmıştır.

³⁴⁸ Bkz. Birinci Bölüm, §2, II, A, 2.

olarak ise tehlike sorumluluğu hâllerinin kıyas ile yaratılmayacağı kabul edilmektedir³⁴⁹.

Kıyas, “*belli bir olay veya ilişki düzenleyen bir hükmün, bu olay veya ilişkiyle önemli ölçüde benzerlik gösteren ve başka bir hükmün de doğrudan uygulama kapsamına girmeyen bir olay veya ilişkiye naklen uygulanmasıdır*”³⁵⁰. Kıyasen uygulama, bir hükmün yaptığı atıf nedeniyle olabileceği gibi, kanun boşluğu doldurma faaliyetleri sırasında da mümkündür³⁵¹. Kıyas yasağını benimsemeyen ülkeler bakımından, kıyas yapıldığında düzenlenmemiş olan bir “tehlike” olgusunun doğurduğu zararlar, zarar gören lehine çözümsüz bırakılmamış olmaktadır³⁵². Tehlike sorumluluğunda kıyasın mümkün kılınması, ancak kusur sorumluluğunun temel ve tehlike sorumluluğunun bu açıdan istisnai bir sorumluluk türü olduğu görüşünün reddi ile mümkündür³⁵³. Kıyasın mümkün olması için, tehlike sorumluluğu kusur sorumluluğuna eş değer bir sorumluluk düzenlemesi olarak görülmesi ve dar yorumlanma zorunluluğunun bulunmaması gerekmektedir. Bununla beraber, kıyas yolunun kabulü, genel norm ile düzenleme gereksinimi ortadan kaldırmamaktadır. Nitekim, Avusturya Hukukunda tehlike sorumluluğu düzenlemelerinin eksikliği kıyas yoluyla aşılmaya

³⁴⁹ Bkz. Birinci Bölüm, §2, II, A, 2.

³⁵⁰ **Gürzumar**, *Türk Medeni Kanunu’nun 5’inci Maddesi*, s. 133; Aynı yönde, **Serozan**, *Medeni Hukuk*, s. 142-143, kn. 32a; **Dural/Sarı**, , s. 126-127, kn. 813.

³⁵¹ **Gürzumar**, *Türk Medeni Kanunu’nun 5’inci Maddesi*, s. 133, dn.113.

³⁵² **Yücel**, *Genel Tehlike Sorumluluğu*, s. 86; **Akünel**, *Yargıcın Rölü*, s. 59; **Tandoğan**, *Tehlike Sorumluluğu*, 317; **Erdem**, s. 217. Demiryolları hakkında öngörülen sorumluluk kayak çekiciler ya da teleseyejler için uygulanmaz. BGH, Urteil vom 29. 4. 1960 - VI ZR 113/59 (München), NJW, 1960, s. 1345. Başka bir olayda su tesisinin patlamasının kıyasla gaz ve elektrik tesisleri gibi ele alınamayacağına karar verilmiştir. BGH, 25.01.1971, III ZR 208/68, BGHZ 55, s. 229. Ayrıca bkz. **Deutsch/Ahrens**, *Deliktsrecht*, s. 62.

³⁵³ **Hehl**, s. 214. Buna karşı, **Koziol** tarafından, tehlike sorumluluğu hükümlerinin kusur sorumluluğu karşısında istisnai nitelikte olduğu kabul edilse bile, tehlike sorumluluğu hükümlerinin kıyasa elverişli olmadığı sonucunun savunulmasına yol açmayacağı, normun temelindeki amacın dikkate alınması gerektiği ileri sürülmektedir. **Koziol**, *Analogie*, s.178-179. Bununla beraber, *Will*, tehlike sorumluluğu kusur sorumluluğunun gerçek bir istisnasını teşkil etmediğinden kıyasın söz konusu olamayacağını belirtmektedir. **Will**, s. 105; **Bauer**, s. 318.

çalışılsa da, genel tehlike sorumluluğu düzenlemesine duyulan gereksinim, öğretide vurgulanmaktadır³⁵⁴.

B. Tehlike Sorumluluğunun Genel Kural Olarak Düzenlenmesi

1. Avrupa'daki Reform Çalışmaları

Tehlike sorumluluğunun genel norm ile düzenlenmesi ile kastedilen, sorumluluğun hem diğer özel tehlike kaynaklarına ilişkin düzenlemeler karşısında genel kural (*lex generalis*) niteliği taşıması, hem de düzenlediği hususta ilke olarak nitelendirilebilecek bir norm olmasıdır. İlke veya genel normlar (*blankettnorm*), normun uygulanması için gerekli olan unsurların içeriği bakımından nitelikli bir belirsizliğe sahip olan, ve bu belirsizliğin, hukuk ilmi dışında sosyal, iktisadi ve teknolojik alanlara dayalı bir değerlendirmeye ortadan kaldırılmaya çalışıldığı hukuk kurallarıdır³⁵⁵. Bu niteliğe sahip normlar, kanun koyucunun uygulaması bakımından üst düzeyde bir esneklik sağlarlar³⁵⁶. Gerçekten de, genel normlar, hukukî sorunu prensip olarak çözmekte; ayrıntılandırılmasını ve somutlaştırılmasını mahkemelere bırakmaktadır³⁵⁷. Tehlike sorumluluğu açısından, genel normların sağladığı esnek yapı, sorumluluğun doğması için gerekli unsurların ileride zarar doğurabileceği ortaya çıkan tehlike kaynaklarını da kapsar nitelikte düzenlenmesini elverişli kılar. Bununla beraber, genel normun sağlayacağı faydaların³⁵⁸ yanı sıra,

³⁵⁴ Steininger, 102-103.

³⁵⁵ Gürzumar, Sözleşme Yapma Yükümlülüğü, s. 33.dn. 1-4.

³⁵⁶ Gürzumar, Sözleşme Yapma Yükümlülüğü, s. 33.dn. 5; Brändli, N. 60.

³⁵⁷ Brändli, N. 60.

³⁵⁸ Çekin, s. 115; Eren, Tehlike Sorumluluğu, s. 15-16; Tiftik, Tehlike Sorumluluğu, s. 45; Aydoğdu, s. 44; Kötz, Gefährdungshaftung im BGB, s.1790.

yol açacağı sorunlar³⁵⁹ da dikkate alınarak, birçok hukuk sisteminde, tehlike sorumluluğu genel norm ile düzenlenmekten kaçınılmıştır.

Genel norm niteliğinde düzenlenmeyi savunan yazarlar, düzenleme bulunan risklerle, haklarında düzenleme bulunmayan benzer riskler arasındaki eşitsizliğin giderilmesi³⁶⁰, kusur ve olağan sebep sorumluluklarına niteliklerine uygun olmayan bir şekilde başvurulmasının önlenmesi³⁶¹, esnek ve gelişime uyum sağlayabilen bir hüküm ile, hukukun, bilim ve teknolojinin gerisinde kalmamasının sağlanması³⁶², hukukî güvenliğin temin edilmesi, kanun koyucu ve yargıcın keyfiliğinin önlenmesi ve yükünün hafifletilmesi³⁶³ gerekçeleriyle görüşlerini desteklemektedirler. Özellikle tehlike sorumluluğunun genel bir normla düzenlenmemesi konusunda en büyük çekinceyi oluşturan hukukî güvenlik eleştirisinin tehlike sorumluluğunun genel bir norm ile düzenlenmesi gerektiğini savunan yazarlar bakımından da dile getirilmesi dikkate değerdir. Bu kapsamda, tehlike sorumluluğunun genel bir normla düzenlenmesini savunan yazarlar, hakkında tehlike sorumluluğu bulunmayan tehlike kaynaklarına ilişkin sorumlu olunmayacağı düşüncesi, hâkimler tarafından kusur ve

³⁵⁹ **Yücel**, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 93-94.

³⁶⁰ **Strickler**, s. 123. Aynı yönde bkz. **Hehl**, s. 214-215; **Stark**, *Gefährdungshaftung*, 1967, s. 157; **Tiftik**, Tehlike Sorumluluğu, s. 67-68. **Larenz/Canaris**, genel norma ve kıyasa karşı çıksalarda salt özel düzenlemelere başvurmanın sonucunda eşitsizlikler meydana geldiğini kabul etmektedirler. **Larenz/Canaris**, *Schuldrecht II/1*, s. 602; **Strickler**, s. 123; **Will**, s. 69, 265; **Oftinger/Stark**, *Gefährdungshaftungen*, s. 15; **Kötz**, *Gefährdungshaftung im BGB*, s. 1790; Aynı yönde bkz. **Oertel**, s. 315; **Wilburg**, s. 98; **Steininger**, s. 102. Krş. **Gassmann-Burdin**, s. 21; **Pfeiffer**, s. 38-9; **Schlüchter**, s. 321; **Widmer**, *Haftpflichtrecht*, s. 294; **Deutsch**, *Allgemeines Haftungsrecht*, s. 412; **Koziol**, *Grundfragen*, s. 234.

³⁶¹ **Hehl**, s. 205; **Çekin**, s. 117. Genel tehlike sorumluluğunun öngörülmesi klasik haksız fiil hukukunda kusur ilkesinin yeniden ciddiye alınmasını sağlar, çünkü tehlike sorumluluğu kusur sorumluluğuna yabancı nitelikteki işlevlerinden kusur sorumluluğunu kurtarır, bu işlevi tehlike sorumluluğu yerine getirir. **Strickler**, 123; **Kötz**, *Gefährdungshaftung im BGB*, 1790; **Honsell**, *Gefährdungshaftung*, s. 11-12; **Oertel**, s. 315. **Kötz**, genel normun bulunması hâlinde kusurun ispatı konusundaki usul uyumsuzluğunun azalacak olmasını da vurgulamaktadır. **Kötz**, *Gefährdungshaftung im BGB*, 1790.

³⁶² **Strickler**, s. 122-3; **Will**, s. 265; **Schlüchter**, s. 316-317; **Gassmann-Burdin**, s. 15; **Pfeiffer**, s. 39; **Oertel**, s. 315; **Tiftik**, s. 68; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 668.

³⁶³ Yargıçların tehlike sorumluluğuna dair genel hükme başvurarak kusur ve olağan sebep sorumluluğu hükümlerini genişletme eğilimleri ortadan kalkmaktadır. **Kötz**, *Gefährdungshaftung im BGB*, s. 1790.

olağan sebep sorumluluğu hükümlerinin genişletilerek uygulanmasının keyfiliğe yol açtığını ve hukukî güvenliği zedelediğini³⁶⁴ ve bu nedenle ancak genel bir hükmün konulmasıyla hâkimlerin genişletici yorumlarının önüne geçerek hukukî güvenliğin tekrar tesis edileceğini ifade etmiştir³⁶⁵.

Tehlike sorumluluğunun genel kural ile düzenlenmemesi gerektiğini savunan yazarlar, genel normun yasama erkinin gasbı anlamına geldiğini³⁶⁶, bireyin girişim özgürlüğünü kısıtladığını³⁶⁷, sınırsız olarak sorumlu olmanın getireceği ekonomik katlanabilme gücünün zayıflayacağını³⁶⁸ ve en önemlisi hukukî güvenlik sorununa yol açacağını savunmaktadırlar. Tehlike sorumluluğunun genel bir normla düzenlenmemesi gerektiğini savunan yazarlar bakımından hukukî güvenlik sorunu daha ciddi bir soruna işaret etmektedir. Buna göre, genel normun birçok tehlikeyi kapsayacak şekilde esnek olabilmesi, belirsiz ve kesin olmayan kurumları ve kavramların kullanılmasıyla mümkündür. Bu durum girişimci açısından belirsiz bir hukukî sorumluluğa yol açmaktadır³⁶⁹. Zira kullanılan soyut kavramlar nedeniyle,

³⁶⁴ **Gassmann-Burdin**, s. 19-20; **Tiftik**, Tehlike Sorumluluğu, s. 67-68; **Schlüchter**, s. 316-320; **Yücel**, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 94-95; **Will**, s. 96; **Steininger**, s. 102. Benzer biçimde bkz. **Strickler**, s. 122; **Hehl**, s.125; **Wilburg**, s. 98.

³⁶⁵ **Kötz**, *Gefährdungshaftung im BGB*, 1791. Aynı yönde bkz. **Adams**, 114; **Lühn**, 107; **Gassmann-Burdin**, 21.

³⁶⁶ Tehlike sorumluluğunun genel bir normla düzenlenmiş olması, kanun koyucunun belirli bir tehlike tipi için öngöreceği hükmün önüne geçecektir. **Hedemann**, s. 57-58; **Strickler**, s. 115-116, 125; Aynı yönde bkz. **Will**, s. 243-244; **Yücel**, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 96-97. Aksi görüş hakkında bkz. **Ogorek**, *Gesetzes*, s. 21-22.

³⁶⁷ Kusur sorumluluğu hem birey özgürlüklerini hem de girişim özgürlüğünü destekler niteliktedir. Bununla beraber, tehlike sorumluluğunun genel bir norm ile düzenlenmesi, girişimin beraberinde getireceği tehlikeleri önlemekle beraber gelişimin de önüne geçmektedir. **Tiftik**, Tehlike Sorumluluğu, s. 66. Aynı yönde bkz. **Reischauer/Spielbüchler/Welser**, s. 20; **Steininger**, s. 138. **Yücel**, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 98-99; **Winiger**, s. 94.

³⁶⁸ **Tiftik**, Tehlike Sorumluluğu, s. 65-66; **Lühn**, s. 96-98; **Oertel**, s. 315-316; **Reischauer/Spielbüchler/Welser**, s. 20. Bununla beraber, genel bir düzenlemenin birçok işletme bakımından zorunlu sorumluluk sigortasını getireceği göz önünde bulundurulmalıdır. **Fuchs**, s. 238. Ayrıca bkz. **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 502, 511. Tehlikeli faaliyet yürütenlerin, bu ağır sorumluluk sebebiyle, güç durumda kalmaması için, sorumluluğa üst sınır getirilmesi gerektiği ,ve bununla beraber, devletin de sorumlu tutularak riskin topluma en iyi şekilde yayılması sağlanması önerisi için bkz. **Caemmerer**, *Atom Tehlikesi*, s. 465-446; **Yücel**, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 100.

³⁶⁹ **Larenz/Canaris**, Schuldrecht, s. 601-602; **Reischauer/Spielbüchler/Welser**, s. 20; **Yung**, s. 140; **Strickler**, s. 124-126; **Oertel**, s. 315; **Gassmann-Burdin**, s. 16; **Hehl**, s. 216; **Zöllner**, s. 1361-1362;

hem sorumluluğun unsurları ve kapsamı, hem de hangi tehlike kaynakların böyle bir sorumluluğun doğumuna yol açacağı belirsizdir. Kişilerin hem sorumluluklarının içeriğinin kapsamı belli olmadığı gibi, hem de hangi tehlike kaynakları bakımından sorumluluğun doğacağı da belirsizdir. Bir tehlike kaynağının hangi noktada önemli ölçüde tehlike arz ettiğinin hâkimler tarafından belirlenmesi güç olduğu için hâkimler tarafından farklı uygulamaların da yaratacağı sorunlar dile getirilmektedir.

Her ne kadar, genel tehlike sorumluluğu normu, özellikle hukukî güvenlik gerekçesiyle birçok ülke düzenlenmesinde yer almasa da, hem İtalya’da, hem de Türkiye’de önemli ölçüde tehlike arz eden ‘faaliyetlerin’ vermiş olduğu zararlara ilişkin sorumluluğun genel bir norm ile düzenlenmesi lehine olan görüş taraftarlarının istekleri yerine gelmiş, 1942 yılında yürürlüğe giren İtalya Medenî Kanunu madde 2050’de³⁷⁰, ve 2012 yılında yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu madde 71’de genel norm ile tehlikeli faaliyetlerin vermiş olduğu zarardan sorumluluk düzenlenmiştir. Her iki ülkede de söz konusu düzenlemeler, konulduğu kanunlarda sorumluluk hukukuna dair yapılan köklü değişikliklerle eklenmiştir³⁷¹.

İtalyan Hukukunda önemli ölçüde tehlike arz eden faaliyetler bakımından getirilen düzenleme, “*Art. 2050 Codice Civile: Tehlikeli Faaliyetlerden Doğan Sorumluluk Hâli: Mahiyeti icabı ya da kullanılan araçlardan dolayı tehlikeli bir faaliyet icra ederken başkasına zarar veren kişi, zararın önlenebilmesi için gerekli tüm özeni gösterdiğini ispat edemediği takdirde, meydana gelen zarardan sorumludur*”

Steininger, s. 138; Edlbacher, s. 5; Will, s. 248, 267 vd.; Pfeiffer, s. 38; Caemmerer, Reform, s. 17-18; Oertel, s. 315; Widmer/Wessner, Erläuternder Bericht, s. 138; Lühn, s. 107; Kötz, *Gefährdungshaftung im BGB*, s. 1791; Tiftik, Tehlike Sorumluluğu, s. 64.

³⁷⁰ Busnelli/Comandé, *İtalya*, s. 212.

³⁷¹ Schlüchter, s. 2, 114; Will, s. 149. Türk Hukukunda 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunuyla yapılan değişiklikler Türk Hukukuna ilişkin kısımda incelenecektir. Bkz. Birinci Bölüm, § 2, III, B. 2.

şeklindedir³⁷². Hükmün niteliğine dair İtalyan Hukukunda farklı görüşler mevcuttur.

Bir görüşe göre, hüküm nesnel olarak kaçınılabılır riziko için sorumluluk öngörmekte iken³⁷³, yargı kararlarında ağır kurtuluş kanıtlarına sahip kusur karinesine dayanan bir sorumluluk düzenlenmesidir³⁷⁴. Bir diğer görüşe göre ise, risk teorisi esas alınarak düzenlenmiş olduğu yönündedir³⁷⁵. Nitekim, söz konusu hüküm hem birey faaliyetlerinin hem de bir işletme kapsamında yürütülen faaliyetlerin doğurduğu zararları gidermeye yönelik bir tehlikelilik ölçütü öngörmektedir³⁷⁶.

Ancak, söz konusu normun genel bir tehlike sorumluluğu normu olmadığı³⁷⁷, tehlike ilkesine ilişkin bir kusursuz sorumluluk hâli öngördüğü belirtilmelidir³⁷⁸. Zira, tehlike sorumluluğuna dair normların en önemli özelliği, ‘düzenlemenin konusu oluşturan kaynakların’ niteliği gereği ‘önlenemez’ bir tehlike içermeleri sebebiyle her türlü özenin gösterilmesine rağmen zarar doğuran kaynakların tam anlamıyla hâkimiyet altına alınamaması ve bu nedenle kurtuluş kanıtı getirilememesidir.

Türk ve İtalya Hukukunun dışında da hem tehlike sorumluluğunun genel bir hükümle³⁷⁹, düzenlenmesinin gerekip gerekmediği, hem de genel hükümle düzenlenecek ise, bu hükmün ne şekilde düzenleneceği tartışılmıştır³⁸⁰. Birey ve girişim özgürlüğünün temel alındığı ve bu nedenle kusur sorumluluğunun kural

³⁷² Çekin, s. 85; Yücel, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 57. Hükmün uygulandığı mahkeme kararları bakımından: Tüplerin üretimi ve dağıtımı, Cass. 2.4.1963, n.819, FI 1963, I 2197 (Schlüchter, s. 176’dan naklen); Patlayıcı madde, Schlüchter, s. 182.; Avcılık, Çekin, s. 91.; Ray üzerinde giden araçların işletilmesi, Schlüchter, sh. 184.; Yüksel gerilim hattının işletilmesi ve elektrik enerjisinin tedariki, Cass. 1.6.1968, n. 1647, FI 1968 I 1760 (Schlüchter, s. 186’dan naklen); Ürün sorumluluğu, Schlüchter, s. 219, 220, 225 dn. 619’da belirtilen kaynaklar.; İnşaat faaliyetleri, Cass. 11.11.1987, n.3415, MFI 1987, 1376 (Schlüchter, s. 191’den naklen).

³⁷³ Schlüchter, s.119.

³⁷⁴ Schlüchter, 115-121; Zweigert/Kötz, 25; Will, 191. Aynı yönde bkz. Honsell, Gefährdungshaftung, 14; Çekin, s. 97.

³⁷⁵ Schlüchter, s. 120; Widmer, Gefährdungshaftung, s. 307-308.

³⁷⁶ Schlüchter, s. 119.

³⁷⁷ Tehlike sorumluluğu normu olduğu ancak kusur sorumluluğundan ayırte edilmesi noktasında aksaklığı içeren bir norm olduğuna ilişkin olarak bkz. Will, s. 191; Honsell, ZSR, s. 14.

³⁷⁸ Widmer, Gefährdungshaftung, s. 307-308.

³⁷⁹ Schlüchter, s. 321-322.

³⁸⁰ Schlüchter, s. 322.

olduğu hukuk sistemlerinde, kusursuz sorumluluk hâlleri sınırlı tutulmaktadır. İlgili hukuk sistemlerinde tehlike sorumluluğu hâli özellikle, üst sınır gibi zararı veya işletme gibi sorumluları sınırlayan kavramlarla düzenlenmektedir³⁸¹. Öte yandan, sosyalist yapıdaki hukuk sistemlerinde ise, zayıfın korunmasını birey özgürlüklerinin önünde tutularak kusursuz sorumluluk ve hatta tehlike sorumluluğu hâlleri genişletilmektedir³⁸².

Tehlike sorumluluğunu genel bir norm ile düzenlemesi, İtalya'dan sonra 1960'lı yıllarda Almanya'da kendisini göstermiştir³⁸³. Günümüz düzenlemelerine etkisi bakımından değinilmesi gereken, 1962 yılında Almanya'da gerçekleştirilen Mesuliyet Hukuku Hükümlerinin Değiştirilmesi ve Tamamlanmasına Dair Kanun Tasarısı hazırlanmıştır. Söz konusu tasarıda genel hükümden sonra ekte yer alacak şekilde, tehlike sorumluluğu hâlleri tahdidi olarak sıralanmış yürütme organına da bu listeyi güncelleme yetkisi tanınmıştır. Ancak, ilgili düzenleme bir hayli eleştiriye uğramış ve tehlike sorumluluğu genel düzenlemeye kavuşturulamamıştır. Kültür, hukuk ve teknik gelişmelere dair Karlsruher Forum'un 1968 yılında yapılan toplantısında, tehlike sorumluluğuna dair genel bir hüküm düzenlemesi hususunda mutabakata varılsa da, söz konusu hükmün içeriği konusunda fikir birliğine

³⁸¹ **Karahasan**, s. 593; **Krause**, M., s. 5; **Korkusuz**, *Tehlike Sorumluluğu Düzenlemesi*, s. 149-150.

³⁸² **İmre**, Kusursuz Mesuliyet, s. 48. *Erişgin* de sosyal adalet ve amaca uygunluk bakımından kıyasın haklılığını savunmaktadır. **Erişgin**, *Kıyas*, s. 93.

³⁸³ Mesuliyet Hukuku Hükümlerinin Değiştirilmesi ve Tamamlanmasına Dair Kanun Tasarısı ismiyle 1962 yılında sunulan tasarıda, yanıcı, patlayıcı, zehirli, aşındırıcı maddeleri üreten, depolayan ya da nakleden işletme sahiplerinin tehlike sorumluluğuna tâbi tutulması gündeme gelmiştir. Söz konusu tasarı yürürlüğe girmemiştir. Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung Schadensersatzrechtlicher Vorschriften; Bundesministerium der Justiz, Bonn 1967. Bununla beraber, bu husus 1968 yılında Karlsruher Forum'da da tekrar gündeme gelmiştir. Bkz. **Will**, s. 264 vd.; **Wagner**, MünchKomm-BGB, Vor §823, RdNr. 80. Son olarak *Kötz*'ün hazırlamış olduğu "*Tehlike Sorumluluğuna Dair Kanun Hükümlerinin BGB Çerçevesinde Yeknesaklaştırılması ve Birleştirilmesi İsabetli midir ve Tehlike Sorumluluğunun Geliştirilmesi Gerekli midir?*" başlığını taşıyan incelemede de bu trendin kendisini gösterdiğini belirtmek mümkündür. Bkz. **Deutsch**, Haftungsrecht I, s. 285; **Will**, s. 277; **Wagner**, MünchKomm-BGB, Vor §823, RdNr. 80; **Çekin**, s. 84-85. *Kötz* gibi *Weitnauer*, *von Caemmerer* ve *Deutsch* da genel norm önerilerinde bulunmuştur. Bkz. **Stahlberg**, s. 4-7.

ulaşılamamış ve forum sırasında sunulan yasa tasarısı kabul edilmemiştir³⁸⁴. 1980 yılında Kötz, “*Tehlike Sorumluluğuna Dair Kanun Hükümlerinin BGB Çerçevesinde Yeknesaklaştırılması ve Birleştirilmesi İsabetli midir? Tehlike Sorumluluğunun Geliştirilmesi Gerekli midir?*” isimli makalesinde Kötz, tehlike sorumluluğuna dair bir norm düzenlerken cismani tehlikeyi esas alarak, riskin kontrol edilmez boyuta gelmesi hâlinde bu riskin fiili hâkimiyet altına alınamayacağından hareketle değerlendirme kriterinin zararın teknik boyutunun esas alınacağı bir sistem tasarlamıştır. Ancak, hukukî güvenlik eleştirileri sebebiyle söz konusu hüküm 2002’de Alman BGB’de yapılan köklü değişiklikler içerisinde yer almamıştır.

İsviçre Hukukunda da, motorlu taşıtlar, demiryolu, hava aracı, nükleer enerji, çevre, elektrik tesisi, boru hattı tesisi, ve patlayıcı madde gibi önemli ölçüde tehlike arz eden faaliyetler bakımından münferit düzenlemeler getirilmiştir³⁸⁵. İsviçre Hukukunda tehlike sorumluluğu genel bir normla düzenlenmesine dair bilinen ilk çalışma, bu hususta yapılan ilk kayda değer çalışma, 1967’deki Hukukçular Günü (*Juristentag*) kapsamında yapılan “Mesuliyet Hukukunun Yeknesaklaştırılması Konferansı”dır. Fakat ilgili konferans sonucunda tehlike sorumluluğunun genel bir norm ile düzenlenmesi konusunda somut bir adım atılmamıştır³⁸⁶. Tehlike sorumluluğunun genel bir norm ile düzenlenmesine dair somut olarak atılan ilk adım 1999 tarihinde yayınlanan ve tasarımı hazırlayan profesörlerin ismiyle alan *Widmer/Wessner* Tasarısı olarak da anılan İsviçre Hukukunda Haksız Fiil Hukukunun Revizyonu ve Birleştirilmesi Ön Tasarısıdır. Tasarının gerekçesinde, farklı alanlarda yapılan özel düzenlemeler bulunmakla birlikte, tehlike

³⁸⁴ Will, s. 264-265.

³⁸⁵ Widmer, *Gefährdungshaftung*, s. 295; Stark, *Haftpflichtrechts*, s. 365; Stark, *Probleme der Vereinheitlichung*, s. 157. Bu münferit düzenlemeler hakkında bkz. Rey, *Ausservertragliches*, s. 289 vd.; Krause, M., 157 vd.

³⁸⁶ Bkz. Protokol des Juristentages 1967, ZSR 1967 II., s. 819.

sorumluluğunun kusur sorumluluğunun bir istisnası olarak görülmesinin ve bu konuda kıyasın yasak olmasının doğurduğu isabetsiz sonuçlar nedeniyle bu alanda genel bir hükmün kaleme alınması gerekliliğinin ortaya çıktığı belirtilmiştir³⁸⁷. Tasarı daha yayınlanmadan pek çok eleştiriye uğramıştır³⁸⁸. Söz konusu eleştiriler ve tehlike sorumluluğuna dair genel bir hükmün uygulanmasının yaratacağı belirsizliğin ağır basması sonucunda, Tasarıdaki birçok hüküm yasalaşırken, tehlike sorumluluğu hükmü, özellikle yaratacağı hukukî güvenlik sorunu sebebiyle yasalaşmamıştır³⁸⁹. 2007 yılında OR2020 isimli yeni bir çalışma grubu kurulmuş³⁹⁰ ve Widmer/Wessner tasarısında yer alan hüküm aynen muhafaza edilmiştir. Bahsi geçen hüküm iki fıkradan oluşup, ilk fıkrası “*Önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin karakteristik rizikosunun gerçekleşmesinden zarar doğduğu takdirde faaliyette bulunan kişi bu faaliyeti hukuk düzeni tarafından müsamaha gösterilmiş olsa dahi bu zarardan sorumludur*”³⁹¹; ikinci fıkrası ise, “*Bir faaliyetin, mahiyeti veya faaliyet esnasında kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça ve ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılırsa, bunun önemli ölçüde tehlike arz eden bir faaliyet olduğu kabul edilir. Belirli bir karakteristik riske ilişkin özel sorumluluk hükümleri saklıdır.*”³⁹² şeklinde düzenleme getirmektedir.

³⁸⁷Widmer/Wessner, Erläuternder Bericht, s. 138-9.

³⁸⁸Gauch, Vereinheitlichung, s. 315 vd.; Honsell, Gefährdungshaftung, s. 297 vd.; Jäggi, T., s. 384; Werro, Haftpflichtrecht, s. 343 vd.

³⁸⁹<http://www.ejpd.admin.ch/content/ejpd/de/home/dokumentation/mi/2009/2009-01-21.html> E.T.: 03.03.2017; Erdem, s. 219. Yine de kuralın İsviçre Hukuku öğretisini etkilediği ifade edilebilir. Tehlikeye atma olgusunun sık ya da ağır zararlara yol açma durumunda gündeme geldiği ifade edilmektedir. Rey, Ausservertragliches, s. 287.

³⁹⁰Walter Fellmann, Christoph Müller ve Franz Werro’nun da yer aldığı OR2020 çalışma grubu 2013 yılında çalışmalarını tamamlamış ve tasarı metnini kamuoyuna duyurmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. <http://or2020.ch/#>

³⁹¹“Wird Schaden dadurch verursacht, dass sich das charakteristische Risiko einer besonders gefährlichen Tätigkeit verwirklicht, so haftet dafür die Person, die diese betreibt, selbst wenn es sich um eine von der Rechtsordnung geduldete Tätigkeit handelt”.

³⁹²“Als besonders gefährlich gilt eine Tätigkeit, die ihrem Wesen nach oder nach der Art der dabei verwendeten Stoffe, Geräte oder Kräfte geeignet ist, auch bei Anwendung aller Sorgfalt häufige oder

2005 yılında Avusturya Hukukunda “Yeni Avusturya Mesuliyet Hukuku Tasarısı” adı altında Borçlar Hukuku alanında reform çalışmalarında bulunulmuş³⁹³, söz konusu tasarıda §1302 hükmünde yüksek tehlike kaynaklarından doğan mesuliyet öngörülmüş³⁹⁴; fakat söz konusu çalışma kanunlaşmamıştır.

Hukukun birleştirilmesi ve yeknesaklaştırılması çalışmalarında da tehlike sorumluluğunun genel ve soyut bir norm ile düzenlenmesi söz konusudur. Avrupa Birliği’nde, sözleşme dışı sorumluluk hukukuna ilişkin olarak, Avrupa Sorumluluk Hukukunun Esasları (Principles of European Tort Law [PETL]) düzenlemesinin oluşturulması amacıyla 1993 yılında, daha sonra ismi Avrupa Sorumluluk Hukuku olarak değişen Tilburg Grubu kurulmuş³⁹⁵, bu kapsamda yürütülen çalışmalar 2002 yılında tartışmaya açılmış³⁹⁶ ve 2004 yılında da tamamlanmıştır³⁹⁷. Yapılan çalışmanın son metninde, 5:101 maddesinde genel ve soyut bir biçimde yüksek (normalin dışındaki tehlikeli aktiviteler) tehlikeli faaliyetlerin karakteristik rizikosunun gerçekleşmesi hâlindeki sorumluluğu düzenleyen bir hüküm yer almıştır³⁹⁸. Ayrıca, Avrupa Birliği içerisinde başkaca hukukun birleştirilmesi ve

schwerwiegende Schäden zu verursachen”. “Spezielle Haftungsbestimmungen für ein bestimmtes charakteristisches Risiko sind vorbehalten.”

³⁹³ Tasarının tehlike sorumluluğu açısından değerlendirmesi için bkz. **Steininger**, s. 138-142, 299; **Krause**, M., s. 63 vd.

³⁹⁴ **Çekin**, s. 105; **Steininger**, s. 301.; **Üçışık**, s.131.

³⁹⁵ **Spier**, PETL, General Introduction, s. 12; **Kozioł**, *Principles of European Tort Law*, s. 234.

³⁹⁶ **Spier**, PETL, General Introduction, s. 14.

³⁹⁷ **Spier**, PETL, General Introduction, s. 16.

³⁹⁸ “Chapter 5. Strict liability

Art. 5:101. Abnormally dangerous activities

(1) A person who carries on an abnormally dangerous 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

a) it creates a foreseeable and highly significant risk of damage even when all due care is exercised in its management and

b) 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.

yeknesaklaştırılması çalışmaları da gerçekleşmiştir. Bu çalışmalardan bir diğeri, 1999 yılında kurulan ve 2009 yılında³⁹⁹ “*Başkasına Verilen Zararlardan Sözleşme Dışı Sorumluluk*” (Ausservertragliche Haftung wegen eines einem anderen zugefügten Schadens [Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another]- [Pel Liab. Dam.]) hükümlerini⁴⁰⁰ yayımlayan Avrupa Medenî Kanunu Çalışma Grubunun (Study Group on a European Civil Code) çalışmasıdır. İlgili çalışma metninde, 3:206 hükmü ile tehlikeli maddeler ya da bunların yayılması suretiyle verilen zararlardan, maddeyi elinde bulunduran kişinin ya da ilgili tesisi işletenin sorumlu olduğuna ilişkin genel ve soyut bir düzenlemeye yer verilmiştir⁴⁰¹.

2. Türkiye’deki Reform Çalışmaları: TBK m. 71

Tehlike esasının istisnai yapısı, her ne kadar Yargıtay tarafından sıklıkla bozulan kıyas yasağı ve teknolojiye yaşanan gelişmelerin hızlılığı karşısında yasama

(4) *This Article does not apply to an activity which is specifically subjected to strict liability by any other provision of these Principles or any other national law or international convention*”.

³⁹⁹ von Bar, Pel. Liab. Dam., s. vii.

⁴⁰⁰ Pel. Liab. Dam. hükümleri için bkz. von Bar, Pel Liab Dam., s. 3-8, 93-102; Koç, Avrupa Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku s. 61 vd.; Koç, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 30 vd.

⁴⁰¹ “(1) A keeper of a substance or an operator of an installation is accountable for the causation by that substance or by emissions from that installation of personal injury and consequential loss, loss within VI. – 2:202 (Loss suffered by third persons as a result of another’s personal injury or death), loss resulting from property damage, and burdens within VI. – 2:209 (Burdens incurred by the State upon environmental impairment), if:

(a) having regard to their quantity and attributes, at the time of the emission, or, failing an emission, at the time of contact with the substance it is very likely that the substance or emission will cause such damage unless adequately controlled; and

(b) the damage results from the realisation of that danger.

(2) “Substance” includes chemicals (whether solid, liquid or gaseous).

Microorganisms are to be treated like substances.

(3) “Emission” includes:

(a) the release or escape of substances; (b) the conduction of electricity;

(c) heat, light and other radiation;

(d) noise and other vibrations; and

(e) other incorporeal impact on the environment.

(4) “Installation” includes a mobile installation and an installation under construction or not in use.

(5) However, a person is not accountable for the causation of damage under this Article if that person:

(a) does not keep the substance or operate the installation for purposes related to that person’s trade, business or profession; or

(b) shows that there was no failure to comply with statutory standards of control of the substance or management of the installation.”

organının konuya ilişkin düzenleme getirmedeki yavaşlığı, konunun genel bir norm ile düzenlenmesini gündeme getirmiştir. 22.04.1998 tarihinde, günümüzde yaşanan gelişmeler karşısında yetersiz ve işlevsiz kaldığı düşünülen Borçlar Kanununun Batılı ülkelerin, modern çağın gereklerine uygun olarak gerçekleştirdikleri değişikliklerden de yararlanılarak tümüyle elden geçirilmek suretiyle yenilenmesi amacıyla Adalet Bakanlığınca bir komisyon oluşturulmuştur. Söz konusu komisyon 7 yılı aşkın bir süre boyunca gerçekleştirdiği çalışmalar sonucunda 2005 yılında “Türk Borçlar Kanunu Tasarısı–2005” adıyla bir ön tasarı (taslak) metnini kamuoyuna sunmuştur. 2005 Borçlar Kanunu ilk tasarı metnin 66. maddede yer alan tehlike sorumluluğu hükmüne göre⁴⁰²;

“Önemli ölçüde tehlike arz eden bir faaliyetten zarar doğduğu takdirde, faaliyette bulunan kişi, hukuk düzeni tarafından böyle bir faaliyete katlanılması öngörülmüş olsa bile, doğan zararlardan sorumludur.

Bir faaliyetin, mahiyet veya faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda dahi sıkça ve ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılırsa, bunun önemli ölçüde tehlike arz eden bir faaliyet olduğu kabul edilir. Özellikle, herhangi bir yasada benzeri tehlikeler arz eden faaliyetler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörülmüş olması durumunda, bu faaliyetin de önemli ölçüde tehlike arz ettiği varsayılır.

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

⁴⁰² Gerekçede, hukukumuzda bu esas doğrultusunda hüküm altında alınan sorumlulukların dağınık bir düzenlemeye sahip olması sebebiyle, tehlike sorumluluğunun genel ilkesini belirtilmesinin bu dağınıklığı gidermek bakımından uygun olduğu ifade etmiştir. **Kuntalp/Barlas**, s. 46.

Bu düzenlemenin İsviçre'deki *Widmer/Wessner* tasarısının etkileri açıkça görülmekte, nitekim, Borçlar Kanunu tasarısındaki 66. maddenin, *Widmer/Wessner* tasarısının 55. maddesindeki tehlike sorumluluğu hükmünün çevirisi niteliğinde olduğu fark edilmektedir. Fakat tehlike sorumluluğuna ilişkin söz konusu hüküm yukarıdaki şekli ile kabul edilmemiş ve birçok açıdan değişikliğe uğramıştır. 2008 yılında komisyon tekrar toplanmış, bilim ve yargı çevreleri ile ilgili kişi, kurum ve kuruluşların görüşleri ve eleştirileri doğrultusunda taslak metinde pek çok değişiklik yapmıştır. Değişiklikler sonucunda oluşan yeni metin 12.10.2009 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulmuş⁴⁰³ ve 2011 yılında yasalaşmıştır⁴⁰⁴.

01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu sözleşme dışı sorumluluğa ilişkin Türk Hukuku sistemine köklü değişiklikler getirmiştir. Bunlardan belki de en önemlisi; bu çalışmanın konusunu oluşturan, Kanunun 71. maddesinde düzenlenen tehlike sorumluluğuna dair getirilen genel hükümdür.

Tehlike sorumluluğu düzenlemeleri temel olarak 818 sayılı eBK dönemi ve 6098 sayılı TBK dönemi ayırımına tâbi tutularak incelenebilir. İki dönem arasındaki temel farklılığı, TBK'nın tehlike sorumluluğunu genel norm ile düzenlemesi oluşturmaktadır. Zira eBK döneminde tehlike sorumluluğuna ilişkin genel bir norm bulunmamaktayken, tehlike sorumluluğuna ilişkin özellikli hâller, (tehlike kaynağı bakımından) ilişkin oldukları kanunlarda özel hüküm olarak düzenlenmekteydi.

TBK ile Türk sözleşme dışı sorumluluk hukukunda pek çok konuda yeniliğe gidilmiş olmakla birlikte, değişikliğe uğramayan en önemli husus, kusur sorumluluğunun

⁴⁰³ https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_sd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=60358

⁴⁰⁴ R.G. Sayı: 27836, Tarih: 04.02.2011.

genel düzenleme özelliğini korumuş olmasıdır. TBK’da sözleşme dışı sorumluluk hukukunun genel hükümleri, kusursuz sorumluluk hâlleri ve hukuka aykırılığı ortadan kaldıran hâller bakımından doktrindeki ve yargı kararlarındaki yeni yaklaşımlara uyum sağlanmaya çalışılmıştır. Kanun koyucu, esas sorumluluk olarak kusur sorumluluğunu belirledikten sonra kusursuz sorumluluk hâllerini de düzenlemiştir. eBK döneminde ayrı başlıklara sahip olmayan kusursuz sorumluluk hâlleri, dayandıkları esaslar uyarınca gruplandırarak “*Hakkaniyet Sorumluluğu*”, “*Özen Sorumluluğu*” ve “*Tehlike Sorumluluğu ve Denkleştirme*” başlıkları altında düzenlenmiştir.

Hakkaniyet sorumluluğu bakımından (TBK m. 65) eBK’deki düzenleme (eBK m. 54) korunmuştur⁴⁰⁵. Özen sorumluluğu başlığı altında adam çalıştırmanın sorumluluğu, hayvan bulunduranın sorumluluğu ve yapı malinin sorumluluğu düzenleme konusu yapılmıştır. Adam çalıştırmanın sorumluluğu (TBK m. 66), özel sorumluluğu altında ele alınan ilk sorumluluk türü olup, Kanun sistematığında öncelikle unsurları belirlenmiş, ardından doktrinde ileri sürülen görüşler doğrultusunda sorumluluktan kurtuluş kanıtları düzenlenmiştir⁴⁰⁶. Olağan sebep sorumluluğu hâllerinden bir diğeri

⁴⁰⁵ Kanun gerekçesinde yer verilen, “[i]arafların ekonomik durumu göz önünde tutulduğunda hakkaniyet gerektiriyorsa hâkim, kusura bağlı olmaksızın zarar verenin sebep olduğu zararların, uygun bir biçimde giderilmesine karar verebilir” şeklindeki bir hükmün “kusur sorumluluğunun içini boşaltacağı..., genel bir hakkaniyet sorumluluğunun benimsenemeyeceği” nedeniyle düzenleme, Tasarı metninden çıkarılmış ve eBK hükmü korunmuştur. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Türk Borçlar Kanunu Adalet Komisyonu Raporu, s. 268 <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss321.pdf> (son erişim: 12.12.2017). Bu eleştirilere karşı bkz. **Altop**, Hakkaniyet Sorumluluğu, s. 94. Sadece “ekonomik durumun” dikkate alınmasının yanlış olacağı, hâkimin olayı değerlendirerek karar vermesinin daha doğru olduğu yönünde bkz. **Altop**, Hakkaniyet Sorumluluğu, s. 94; **Atamer**, Değerlendirme ve Teklifler, s. 22; **Kılıçoğlu**, A., Eleştiriler, s. 34-36; **Koçhisarlıoğlu/Erişgin**, s. 1259; **Kuntalp/Barlas**, s. 44.

⁴⁰⁶ Yukarıda da belirtildiği üzere, eBK m. 55’in ikinci fıkrasında “böyle bir zararın vuku bulmaması için hâl ve maslahatın icap ettiği bütün dikkat ve itinada bulunduğunu... ispat ederse mesul olmaz” ibaresi doktrinde adam çalıştırmanın işin yürütülmesi esnasında talimat verme, denetim ve gözetim yükümlülüklerini yerine getirirken gerekli dikkat ve özen gösterdiğini kanıtlaması hâlinde sorumlu olmayacağı şeklinde anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. Birinci Bölüm, §2, II, A, 2. Tartışmalı olan ikinci kurtuluş kanıtı, yani gerekli özen gösterilseydi dahi söz konusu zararın gerçekleşeceğinin kanıtlanması hâli, illiyet bağının kesilmesi nedeniyle söz konusu sorumluluğun sözleşme dışı

olan hayvan bulunduranın sorumluluğu (TBK 67-8) da eski düzenlemeden büyük farklılıklar içermekten ele alınmıştır⁴⁰⁷. eBK döneminde özen sorumluluğu altında düzenleme konusu yapılan son sorumluluk türü yapı malikin sorumluluğuna dair söz konusu olan tartışmaları dikkate alan kanun koyucu, bu sorumluluğun da olağan sebep sorumluluğu içerisinde ele alınması gerektiğini gösterecek şekilde düzenleme yapılmıştır. Ayrıca yine yapı maliki sorumluluğu açısından, başlığı ile uyumsuz, fakat doktrindeki gelişmelerle uyumlu bir biçimde 69. maddenin ikinci fıkrasında yapının bakım ve onarım eksiklerinden kaynaklanan zararlardan “*intifa ve oturma hakkı sahipleri*”nin de sorumlu sayılacağı belirtilmiştir⁴⁰⁸.

Kusursuz sorumluluk hâlleri altında son başlığı, İtalyan Hukukundan sonra ilk kez genel norm olarak TBK m. 71’de düzenlenen, tehlike sorumluluğu ve denkleştirme yer almaktadır. Söz konusu hüküm, hem kanunlaşmadan önce, hem de kanunlaştıktan sonra hükmün varlığı ve hâkime tanınan takdir yetkisi, hükmün ele alınış biçimi, hüküm içerisinde yer alan çelişkili olarak nitelendirilebilecek ifadeler ve kullanılan kavramların içinin doldurulması gerekliliği gibi nedenlerle eleştirilmiştir⁴⁰⁹.

Türk kanun koyucu, hukukun birleştirilmesi ve yeknesaklaştırılması çabalarından da esinlenerek, işletme faaliyetinin üçüncü kişiler üzerinde risk yaratması hâlinde, işletme sahiplerinin ve varsa işletenlerinin sorumluluklarını da ağırlaştırmıştır. Bu durum kendisini özellikle TBK’nın iki hükmünde göstermektedir. Bunlardan ilkinin,

sorumluluk hukukunun genel ilkeleri çerçevesinde doğmayacağı gerekçesiyle kaldırılmıştır. Çıkarılmasının yerinde olmadığı hakkında bkz. **Akartepe**, s. 163. Konu hakkında çekimsiz yaklaşım hakkında bkz. **Koçhisarhoğlu/Erişgin**, s. 1261.

⁴⁰⁷ Hayvan bulunduranın sorumluluğu yerine eski hâlinin korunarak hayvan tutucusunun sorumluluğu başlığının korunması gerektiği hakkında bkz. **Koçhisarhoğlu/Erişgin**, s. 1262.

⁴⁰⁸ Konu hakkındaki eleştiriler için bkz. **Akartepe**, s. 165; **Koçhisarhoğlu/Erişgin**, s. 1263

⁴⁰⁹ Söz konusu eleştirilere ilgili başlıklarında değinilecektir.

adam çalıştırmanın sorumluluğu bakımından, eBK düzenlemesinden farklı olarak, daha önce olmayan üçüncü bir fıkra eklenerek, “[b]ir işletmede adam çalıştıran, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür.” Düzenlemesi oluşturmaktadır. Söz konusu düzenleme ile kimi yazarlarca (çalışanı seçmede, talimat vermede ve gözlemlemekte gerekli özeni gösterdiğine dair var olan kurtuluş kanıtlarına bir dördüncünün eklendiği savunulduğu gibi, modernleşme çabasındaki birçok ülkenin sözleşme dışı sorumluluk hukuku tasarılarında yer alan “girişim sorumluluğu”nun yansıması olan “organizasyon sorumluluğu” kurumunu düzenlediğini savunanlar da bulunmaktadır. Ancak, TBK m. 66/III’te söz konusu olan çalışma düzeni ya da daha geniş bir ifade ile işletmenin organizasyonu nedeniyle sorumluluk, Kanuna adam çalıştıranın sorumluluğuna özel bir durum olarak eklenmiştir⁴¹⁰. İşletme sahibinin ve varsa işletenlerinin sorumluluklarının arttırıldığı bir diğer düzenleme TBK m. 71 ile getirilen tehlike sorumluluğu düzenlemesidir. Bu iki hüküm işletme faaliyetlerini temel almaları bakımından birbirleriyle yakın ilişki içindedir.

1 Temmuz 2012’de yürürlüğe giren tehlike sorumluluğu ve denkleştirme hükmünün gerekçesinde, Borçlar Hukukumuzun kaynağını oluşturan İsviçre Hukukunda, tehlike sorumluluğuna dair birçok özel kanun bulunduğu hâlde, hukukumuzda bu konuya ilişkin yeterli yasal düzenlemelerin olmaması karşısında, söz konusu madde ile tehlike sorumluluğunun genel ilkesinin ve koşullarının düzenlenmesinin uygun görüldüğü belirtilmişse de, tehlike kaynaklarına dair Türk Hukukunda, Umumi Hıfzısıhha Kanununda, Milli Müdafa Mükellefiyetleri Kanununda, Karayolları

⁴¹⁰ **Antalya**, Borçlar Hukuku II, s. 253; **Sanlı**, *Kusursuz Sorumluluk*, s. 67.

Trafik Kanununda, Çevre Kanununda, Türk Sivil Havacılık Kanununda ve Biyogüvenlik Kanununda olmak üzere birçok tehlike sorumluluğu hâli öngörülmüştür. Pek tabii ki, bu düzenlemeler yeterli değildir. Kanun koyucunun tehlike sorumluluğu hâllerini düzenlemek açısından sanayi ve teknolojinin hızına yetişecek şekilde yoğun bir yasama faaliyeti göstermesi mümkün değildir. Bu nedenle, tehlike sorumluluğu hükmünün olmaması sebebiyle meydana gelebilecek eşitsizlikleri gidermek amacıyla genel bir tehlike sorumluluğu normu konması kanun koyucu açısından makul, doktrin içinse isabetsiz bir çözüm olarak görülmüştür⁴¹¹.

Ancak, TBK m. 71 hükmü ne bu noktada bir çözümdür ne de arzu edilebilir bir düzenlemedir. Nitekim, TBK m. 71 düzenlemesi, hem yasalaşmayan ve birçok eleştiriye maruz kalmış olan *Widmer/Wessner* Tasarısı Türk Hukuku tarafından benimsenmiş⁴¹²; hem de benimsenirken de düzenlemeyi işletmenin temel alınması, “denkleştirme” kavramının kullanılması, “hukuk düzenince izin verilen işletme” ifadelerini kullanarak daha da tartışmalı bir hâle gelmiştir⁴¹³. Ayrıca, münferit tehlike sorumluluğu hâllerinin mütemmim cüzü olan, üçüncü kişilerin uğrayacağı zararlara ilişkin zorunlu sigorta sisteminin de genel bir normla işletilebilmesi de mümkün değildir⁴¹⁴. Dolayısıyla, söz konusu hükmün uygulanmasının yaratacağı hukukî problemler, ilgili hüküm olmasaydı yaşanacak olan eşitsizlik problemlerinden daha sıkıntılı sonuçlar verebileceği de dikkate alınmalıdır.

⁴¹¹ **Hatemi/Gökyayla**, s. 142; **Kılıçoğlu**, A., Borçlar Hukuku, s. 361-361; **Antalya**, Borçlar Hukuku II, s. 363; **Erdem**, s. 218; **Saraç**, s. 23; **Yılmaz**, S., s. 552-553; **Yücel**, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 96; **İnceoğlu/Kurtulan**, s. 47; **Çekin**, s. 69.

⁴¹² Bu husus sadece Türk Hukukçularını değil, yabancı hukukçuları da şaşırtmıştır. Bkz. **Müller/Riske**, s. 885. Yazarlara göre, *Widmer/Wessner* Tasarısının reddedildiği ve TBK m. 71’in kabul edildiği dönemin çok kısa olması, *Widmer/Wessner* Tasarısına yapılan eleştirilerin TBK’yı hazırlayanlar tarafından dikkate alınmasına engel olmuştur. Ancak, Türk Kanun koyucunun kabul ettiği birçok hükmün, sadece *Widmer/Wessner* Tasarısında değil aynı zamanda hukukun birleştirilmesi ve yekneksaklaştırılması projelerinde de bulunduğu unutulmaması gerektiğini vurgulamışlardır. **Müller/Riske**, s. 885.

⁴¹³ Türk sözleşme dışı sorumluluk hukukunun İsviçre ile, *Widmer/Wessner* Tasarısı, eBK ve TMK açısından değerlendirmesi hakkında bkz. **Büyüksağış**, *Tort Law*, s. 44-52.

⁴¹⁴ Aynı yönde bkz. **İnceoğlu/Kurtulan**, s. 47; **Çekin**, s. 46. Aksi yönde bkz. **Yücel**, Genel Tehlike Sorumluluğu, s.100.

Dolayısıyla, 6098 sayılı TBK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte, tehlike sorumluluğuna ilişkin çoklu yapı, bit tarafta TBK'da düzenlenen "işletme" odaklı tehlike sorumluluğunun ve diğer tarafta tehlike prensibinin özel hâllerini oluşturan tehlike sorumluluğu hükümlerinin bulunduğu ikili bir yapıya kavuşmuştur. Bu yapıda, bir yanda TBK 71. maddede belirli bir tehlike hâli için öngörülen özel sorumluluk türlerine ilişkin hükümler saklı tutulmuş, diğer yandan, özel kanunda önemli ölçüde tehlike arzeden işletmeler için tehlike sorumluluğu öngörülmüşse, benzer tehlikedeki bir işletmenin de önemli ölçüde tehlikeli olduğu sonucuna varılarak TBK m. 71'in uygulanacağı düzenlenmiştir.

§3. TBK m. 71'de Düzenlenen Tehlike Sorumluluğunun Niteliği

I. Genel Olarak

Tehlike sorumluluğu düzenlemesinin amacı, sözleşme dışı sorumluluk hukukunun amaçları ile de örtüşmekte olup, zarar tehlikesini olabildiğince önlemeye çalışmak (önleme amacı)⁴¹⁵ ve gerçekleşen zararı adaletin gerekleri ve makroekonomik çıkarlar açısından en uygun taşıyıcı olarak görünen kişiye yüklemektir (tazmin

⁴¹⁵ **Wagner**, MünchKomm-BGB, Vor §823, RdNr. 34; **Spickhoff**, Soergel-BGB, Vor §823, N. 31; **Karner**, s. 51-53; **Spindler/Rieckers**, s. 37, Nr. 46. *Erişgin*, çevre sorunlarında öncelikli olanın eski hâle getirmenin değil, zararı önleme amacı olduğunu belirtmektedir. **Erişgin**, Çevre Kirletenin Sorumluluğu, s. 5. PETL'da da 10:101 hükmünde de sorumluluk hukukunun önleme amacı vurgulanmıştır. Bkz. **Magnus**, *Damages*, 149ff.

amacı)⁴¹⁶. Kıt'a Avrupası Hukukunda, söz konusu amaçların aynı seviyede olmadığı, bu açıdan, esas amacın tazmin, önleme amacının ise, tâlî nitelikte olduğu belirtilmelidir⁴¹⁷. Bununla beraber, her ne kadar kimi yazarlar tarafından önleme amacının kusur sorumluluğuna özgü bir amaç olduğu vurgulanmaktaysa da⁴¹⁸, kusursuz sorumluluk türlerinde de, özellikle tehlike sorumluluğu bakımından da, kişilerin her hâlde sorumlu tutulması, zarar doğma tehlikesini önlemek amacıyla tehlike kaynağına dair optimal özenin gösterilmesi güdüsü yaratacağından, sorumluluk hukukunun önleme amacının söz konusu olduğunun kabulü gerekmektedir⁴¹⁹.

Sorumluluk hukukunun genel olarak işlevi, hareket özgürlüğünün sınırlarının çizilmesi ya da korunmaya değer yasal çıkarların tanımlanması ve çıkarların ihlâl edilmesini tazminat yaptırımıyla önlemektir. Tehlike sorumluluğu bakımından bu çıkarlar, toplum için faydalı ve kaçınılmaz olan girişim ve gelişimin özgürce icra edilmesi ile bireylerin bu özgürlüğün en üst seviyede yaşanması hâlinde uğradıkları zararların giderileceğine dair hukuka duyulan güvendir. Bu çatışan menfaatler arasında denge kurmak isteyen kanun koyucu kusur prensibini benimsediğinde gelişim ve girişim sorumluluğunu korumakta, kurtuluş kanıtı getirilmeyen, sorumluluk türlerinin en ağırını oluşturan tehlike sorumluluğunu benimsediğinde

⁴¹⁶ **Mataja** s. 19; **Wagner**, MünchKomm-BGB, Vor §823, RdNr. 32; **Spickhoff**, Soergel-BGB, Vor §823, N. 30; **Brüggemeier**, Prinzipien, s. 3; **Schlüchter**, s. 286; **Karner**, s. 51-53; **Caemmerer**, *Verschuldenprinzip*, s. 6-7; **Spindler/Rieckers**, s. 36, Nr. 45. Aynı yönde bkz. **Kılıçoğlu**, A., Borçlar Hukuku, s. 303; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 514- 5. Aksi görüş için bkz. **Yung**, s. 100. Yazara göre sorumluluk hukukunun temel amacı zararı gidermektir; önleme ve karşılık verme ilkeleri düzenlemelerin yorumlanmasında ve uygulanmasında etkili olmaması gereken ikincil nitelikte düşüncelerdir. **Yung**, s. 100-2. Bu amaçların yanı sıra, sorumluluk hukukunun cezalandırma amacının da bulunduğu belirtilmektedir. Bu amaç Türk Hukukunda Rekabet Hukuku alanında, “üç kata kadar tazminat” imkanı ile Medenî Hukuk cezası olarak ifade edilmektedir.

⁴¹⁷ **Koziol**, *Introductory Remarks*, s. 11; **Bydliński**, *Schadenersatzrechts*, s. 190 vd.; **Wagner**, *Präventivschadenersatz*, s. 931vd.

⁴¹⁸ **Karner**, s. 54.

⁴¹⁹ **Karner**, s. 54-55, **Adams**, 47ff; **Faure**, *Economic Analysis*, 364ff; **Schäfer/Ott**, 228ff.

bireylerin gelişim ve girişim nedeniyle oluşan zararlarının giderileceğine dair duyulan güven korunmaktadır. Türk kanun koyucu, 2012 yılına kadar gelişimi korumuşken, 2012 yılından itibaren TBK m. 71 ile zarar gören bireylerin mefaatlerini daha üstün tutmaya başlamıştır.

Türk Hukukunda sözleşme dışı sorumluluk hukukunun yapısı ve tehlike sorumluluğunun bu yapı içerisindeki yerine bakıldığında, öncelikle TBK’da sözleşme dışı sorumluluk hukuku için “*Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkileri*” başlığının isabetli olmadığı yönünde eleştiriler dikkati çekmektedir⁴²⁰. Nitekim, söz konusu başlık altında, dar anlamda haksız fiil hukukuna, yani kusur sorumluluğuna ilişkin düzenlemeye yer verilmiş olduğu gibi, en geniş anlamda haksız fiil sorumluluğuna da yer verilmiş ve ayrıca hukuka uygun fiiller nedeniyle gündeme gelen zararların giderimi de düzenlenmiştir. Bu nedenle, başlığın ‘en geniş anlamda haksız fiilden doğan borç ilişkileri’ olarak anlaşılması gerekir. Ayrıca, en geniş anlamda haksız fiil sorumluluğu altında yer alan düzenlemeler, Türk sözleşme dışı sorumluluk hukukunun yapısını da ortaya koymaktadır. Buna göre, öncelikle temel olarak uygarlığın bir göstergesi olarak kusur sorumluluğu benimsenmiştir. Her ne kadar TBK’nın tehlike sorumluluğunu genel bir norm ile düzenlenmiş olmasından hareketle bunu, kusur sorumluluğuna denk olarak ele almış olduğu söylenebilse de⁴²¹, kusur sorumluluğu sözleşme dışı sorumluluk hukukunun olmazsa olmaz temel taşıdır ve tehlike sorumluluğu bu açıdan kusur sorumluluğuna denk olması kabul edilebilir değildir. Kusur sorumluluğunun yanı sıra kusursuz sorumluluk hâlleri de mevcuttur⁴²². Doktrin bu çerçevede “objektif sorumluluk” kavramını da

⁴²⁰ Koçhisarlıoğlu/Erişgin, s. 1243; Çekin, s. 140.

⁴²¹ Yücel, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 101.

⁴²² Kusurun aranmadığı hatta hukuk aykırılığın dahi gerekli olmadığı mesuliyet hâlleri mevcuttur. Çekin, s. 140.

kullanmaktadır⁴²³. Kusursuz sorumluluk, kanun koyucu tarafından belirlenen hakkaniyet, objektif özen yükümlülüğünün ihlali veya tehlike gibi ilkeler doğrultusunda, kusur hâricinde ‘haksız fiilin’ diğer unsurlarının gerçekleşmesi hâlinde kişilerin vermiş oldukları zararlardan sorumlu tutulmalarıdır⁴²⁴. Kusursuz sorumluluk hâlleri ise, sebep sorumluluğu hâlleri (olağan ve ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu) ve tehlike sorumluluğu olmak üzere ikiye ayrılır⁴²⁵.

İsviçre Hukukundan esinlenen Türk Hukukunda da sebep sorumluluğu hâlleri kusursuz sorumluluk olarak ifade edilmiştir. Kusursuz sorumluluk veya sebep sorumluluğu hâlleri, zarara sebep olma düşüncesine dayanmaktadır. Sorumluluğu doğuran olay, yani hukukî olgu ile zarar arasında sebep sonuç ilişkisinin bulunması, sebep sorumluluğunun doğması bakımından yeterli olarak görülmektedir⁴²⁶. Sebep sorumluluğuna ilişkin hükümlerinin ortak özelliği, kanun koyucu tarafından bu hâller (BK m. 66, BK m. 67, MK m. 369, MK m. 730) için belirlenen özen yükümlülüklerinin çeşitli şekillerde ihlâl edilmesi durumu için düzenlenmiş olması oluşturmaktadır⁴²⁷. Sebep sorumluluğu hâllerinde kanun koyucunun gözetim ya da objektif özen ihlâlinin esas alındığını söylemek mümkündür⁴²⁸. Önceden kusur sorumluluğunun parçası olarak görülen ve kusur karinesinin tersine çevrildiği

⁴²³ Koçhisarlıoğlu, *Objektif Sorumluluk*, s. 1.

⁴²⁴ Tandoğan, Mes’uliyet, s. 30; Oğuzman/Öz, Cilt II, s. 6; Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 22; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 498; Antalya, Borçlar Hukuku II, s. 11.

⁴²⁵ Eren, Borçlar Hukuku, s. 518; Kırca, Ürün Sorumluluğu, s. 117-118; Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 23-25; İmre, Kusursuz Mesuliyet, s. 49-50; Akünal, Yargıcın Rolü, s. 57-58; Karahasan, s. 603-604; Kılıçoğlu, M., s. 21-22; Oğuzman/Öz, Cilt II, s. 9; Ulusan, Tehlike Sorumluluğu, s. 32-33. Bunun yanında hakkaniyet sorumluluğu-sebep sorumluluğu-tehlike sorumluluğu şeklinde üçlü bir ayırım da mevcuttur ki bu ayırım, kanun sistematğine daha uygun düşmektedir; bu husus için bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 670; Antalya, *Yeni Gelişmeler*, s. 70.

⁴²⁶ İmre, Kusursuz Mesuliyet, s. 49; Tandoğan, Mes’uliyet, s. 96; Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 22; Eren, Borçlar Hukuku, s. 513; Oğuzman/Öz, Cilt II, s. 29, 35; Antalya, Borçlar Hukuku II, s. s. 233; Antalya, *Yeni Gelişmeler*, s. 70.

⁴²⁷ İsviçre Hukukunda bu hususa ilişkin olarak bkz. Oftinger/Stark, Haftpflichtrecht, §17 kn. 6. Ancak yazar, ZGB Art 679’da (MK m. 730) öngörülen taşınmaz malikinin sorumluluğu hâlini değerlendirme dışı bırakmaktadır.

⁴²⁸ Tandoğan, Mes’uliyet s. 93.

sorumluluk olarak da ifade edilen bu sorumluluk türleri, sonradan kusursuz sorumluluk hâlleri olarak değerlendirmeye alınmıştır. Ancak kimi yazarlarca da ifade edildiği üzere, özen unsurunun kusurun bir parçası olduğu dikkate alındığında, adam çalıştırmanın ve hayvan bulunduranın sorumluluğunun kusur karinesinin tersine çevrildiği bir sorumluluk hâli olduğunu savunmak hâlâ imkan dâhilinde gözükmetedir⁴²⁹. Benzer şekilde, ağırlaştırılmış sebep sorumluluğunda da objektif bir özen yükümlülüğünün ihlali söz konusu olup, kanun koyucunun gerekli özenin gösterilmesine dair kurtuluş kanıtı tanımadığı kusursuz sorumluluk hâlleridir⁴³⁰. Bu sorumluluğa, yapı malikinin sorumluluğu (TBK m. 69) en önemli örneği oluşturur.

Tehlike sorumluluğu ise kusursuz sorumluluklar içerisinde, kusur olgusuna herhangi bir sonuç bağlanmadığı, kanun koyucu tarafından özen yükümlülüğü yükletilmediği ve bu nedenle de kurtuluş kanıtı tanınmayan bir kusursuz sorumluluk hâlidir⁴³¹. Yapılan ayırımların birçoğunda, tehlike sorumluluğu, ayrı bir başlık olarak yer almaktadır. Nitekim, tehlike sorumluluğu, sözleşme dışı sorumluluk hukukunun bağımsız, başkaca sorumluluk hâllerine “kusur” unsurunun hiç yer almaması bakımından benzemeyen ayrı bir sorumluluk türü, tipidir. Tehlike sorumluluğu, tehlike prensibini temel alan birçok düzenlemenin üst başlığını oluşturmaktadır. Bu açıdan, kusursuz sorumluluk hâllerinin ayrı bir ayağını oluşturmaktadır.

⁴²⁹ **Yavuz**, s. 29, 41.

⁴³⁰ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 518; **Kırca**, Ürün Sorumluluğu, s. 117-118; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 23-25; **İmre**, Kusursuz Mesuliyet, s. 49-50; **Akünel**, Yargıcın Rolü, s. 57-58; **Karahasan**, s. 603-604; **Kılıçoğlu**, M., s. 21-22; **Ulus**, Tehlike Sorumluluğu, s. 32-33. Bunun en önemli örneği, yapı malikinin sorumluluğudur.

⁴³¹ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 519; **Kırca**, Ürün Sorumluluğu, s. 119; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 26; **İmre**, Kusursuz Mesuliyet, s. 65; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alt**, Borçlar Hukuku, s. 498; **Akünel**, Yargıcın Rolü, s. 59; **Karahasan**, s. 603-604; **Kılıçoğlu**, M., s. 21-22; **Oğuzman/Öz**, Cilt II, s. 7; **Ulus**, Fedakârlığın Denkleştirilmesi, s. 56; **Ulus**, Tehlike Sorumluluğu, s. 34.

Tehlike sorumluluğunun sözleşme dışı sorumluluk içerisindeki yeri bakımından önemli bir husus ise hukuka aykırılık unsuru bakımından ortaya çıkmaktadır. Hukuka aykırılık unsurunu içeren ve fakat kusur unsurunu içermeyen sorumluluk hâlleri kusursuz sorumluluk başlığı altında yer almakta⁴³², bununla beraber, kanun koyucu tarafından hukuka aykırılık unsurunun yer almadığı ve fakat zarar görenin katlanmış olduğu fedakârlık kapsamında verilen zararı giderilmesinin sağlandığı sorumluluk türleri ise, hukuka uygunluk veya fedakârlığın denkleştirilmesi hâlleri olarak ifade edilmektedir⁴³³. TBK m. 71’inde dâhil olduğu tehlike sorumluluğu hâlleri, yürütülen faaliyet veya yapılan fiil nedeniyle hukuka uygun ve bu nedenle hukuk düzeni tarafından desteklenen girişimler olmalarına rağmen, vermiş oldukları zararın, hukuk düzeni tarafından uygun görülmemesi, yani sonucun hukuka aykırılığı görüşü kapsamında hukuka aykırılık unsurunu barındırması sebebiyle kusursuz sorumluluk türleri arasında yer almaktadır.

TBK m. 71 anlamında tehlike sorumluluğunun, “*toplum için yararlı fakat aynı zamanda önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden bir zarar doğması hâlinde, işletme sahibi ve varsa işletenin söz konusu zararın giderilmesinden sorumlu tutulması*” şeklinde tanımlanması mümkündür. Bu anlamıyla tehlike sorumluluğu, sözleşme dışı sorumluluk hukuku içerisinde, temel olarak tehlike prensibinin (*der Haftungsgrund der besonderen Gefahr*) uygulama alanını oluşturan bir kusursuz sorumluluk hâlidir. Bu düzenleme bakımından özellikle önemi haiz olan hususlar ise hem kanun koyucunun girişim sorumluluğuna ilişkin bir sorumluluğu ele almış olması, hem de bir genel norm ile tehlike sorumluluğunu düzenlemiş olmasıdır.

⁴³² Çekin, s. 140.

⁴³³ Antalya Borçlar Hukuku II, s. 66; Eren, Borçlar Hukuku, s. 526, 623; Oğuzman/Öz, Cilt II, s. 21; Tandoğan, Mes’uliyet, s. 30.

II. Girişim Sorumluluğuna Dair Bir Düzenleme Olması

Tehlike sorumluluğu kavramı, TBK m. 71 hükmünden bağımsız olarak, geniş bir kusursuz sorumluluk kümesini tanımlamak amacıyla kullanılır ve kullanılmaktadır⁴³⁴. Ayrıca bu sorumluluk, temelinde “tehlike ilkesi” yer alan, kanun koyucu tarafından ‘önemli ölçüde tehlike arz eden’ diye nitelendirilen ve alınan her türlü önleme rağmen zarar veren (ve bu nedenle kurtuluş kanıtı getirilemeyen) tehlike kaynaklarına, kişi veya işletme faaliyetlerine ilişkin olarak kusurdan bağımsız, en ağır sorumluluk türüdür⁴³⁵.

Tehlike sorumluluğu ifadesi, hem ‘işletme’ bazlı (Umumî Hıfzı Sıhha Kanunu, Biyogüvenlik Kanunu) hem de ‘işletme’ bazlı olmayan (Karayolları Trafik Kanunu, Türk Sivil Havacılık Kanunu) birçok ‘önemli ölçüde’ tehlike arz eden faaliyetlere yönelik düzenlemeler için ortak bir anlam taşır. Bu geniş anlam içerisinde, Türk kanun koyucu, sadece önemli ölçüde tehlike arz eden *işletme* bazlı faaliyetlerin vermiş olduğu zararları ‘genel tehlike sorumluluğu’ normu ile düzenlemiştir. Bu bakımdan kanun koyucu bilinçli bir tercih yaparak hem sorumluluğu sınırlandırmış hem de modern kanunlaştırma hareketinin bir parçası olan işletmelere daha ağır sorumluluk hükümleri yüklemek konusundaki eğilimi takip etmiştir. TBK m. 71’de düzenlenen genel norm, önemli ölçüde tehlike arz eden *işletme* faaliyetlerinin yol açtığı zararları gidermeye yönelik olması sebebiyle, girişim sorumluluğu ile birlikte

⁴³⁴ Bkz. Birinci Bölüm, §1, I.

⁴³⁵ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 519; **Kırca**, Ürün Sorumluluğu, s. 119; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 26; **İmre**, Kusursuz Mesuliyet, s. 65; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıparmak**, Borçlar Hukuku, s. 498; **Akıncı**, Yargıcın Rolü, s. 59; **Karahasan**, s. 603-604; **Kılıçoğlu**, M., s. 21-22; **Oğuzman/Öz**, Cilt II, s. 7; **Ulusan**, Fedakârlığın Denkleştirilmesi, s. 56; **Ulusan**, Tehlike Sorumluluğu, s. 34.

incelenmesi gereken bir sorumluluk türüdür. Girişim sorumluluğu, işletme sahiplerinin, işletmeleri tarafından verilen zararların, kusursuz sorumlulukla sorumlu tutulmalarına ilişkin teoriler toplamıdır⁴³⁶. Birçok alana dair düzenlemeler içeren girişim sorumluluğunun ‘tehlikeli faaliyet sürdüren işletmeler’ açısından sorumluluğu TBK m. 71 ile genel normla düzenlenmiştir.

III. Genel Norm Niteliğini Haiz Olması

Genel normlar (*blankettnorm*), normun uygulanması için gerekli olan unsurlarının içeriği bakımından nitelikli bir belirsizliğe sahip, ve bu belirsizliğin, hukuk ilmi dışında sosyal, iktisadi ve teknolojik alanlara dayalı bir değerlendirmeye ortadan kaldırılmaya çalışıldığı hukuk kurallarıdır⁴³⁷. Bu niteliğe sahip normlar, kanun koyucunun uygulaması bakımından üst düzeyde bir esneklik sağlarlar⁴³⁸. Genel normların sağladığı esnek yapı, tehlike sorumluluğuna dair yapılan genel düzenlemelerde, sorumluluğun kurulmasına ilişkin unsurların ileride zarar doğuracak tehlike kaynaklarını da kapsar nitelikte düzenlenmesini sağlamaktadır⁴³⁹.

TBK m. 71, belirli bir tehlike kaynağına özgü bir düzenleme getirmeksizin, soyut ve genel bir kural ile tehlike sorumluluğunun genel ilkesini düzenlemiştir⁴⁴⁰. TBK m. 71’de tehlikenin yoğunluğunu belirlemek üzere çeşitli ölçütler sunulmuş olması

⁴³⁶ Girişim sorumluluğu açısından bkz. Birinci Bölüm, §1, II.

⁴³⁷ **Gürzumar**, Sözleşme Yapma Yükümlülüğü, s. 33.dn. 1-4.

⁴³⁸ **Gürzumar**, Sözleşme Yapma Yükümlülüğü, s. 33.dn. 5; **Brändli**, N. 60.

⁴³⁹ Tehlike sorumluluğunun genel normla düzenlenmesinin avantajları ve dezavantajları hakkında bkz. Birinci Bölüm, §2, III, B, 1.

⁴⁴⁰ Her ne kadar, TBK m. 71 gerekçesinde genel bir ilke düzenlediği belirtilmekteyse de, aslında bu hüküm genel bir ilke düzenlememektedir. Tehlike prensibi bu hükümde temel alınan esas olmakla birlikte, hükmün sadece ‘işletmeler’ bakımından getirilmesi, tehlike ilkesini düzenlemekten ziyade, önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyetinden zarar doğmasına ilişkin genel bir norm ortaya koymaktadır.

normun genel ve soyut niteliğine engel teşkil etmemektedir⁴⁴¹. Zira getirilen ölçütler, tanımlanmaya muhtaç, soyut ölçütlerdir. Bu soyut ölçütlerin anlam ve içeriklerinin belirlenmesi ve asgari uzlaşının sağlanması TBK m. 71'in uygulanması bakımından büyük bir önemi haizdir.

TBK m. 71 hükmü hem işletme nedeniyle tehlike sorumluluğu öngörülen özel tehlike kaynakları karşısında *lex generalis*, hem de sorumluluğun kurulmasını sağlayan tehlike ve illiyet bağı unsurlarının içeriğinin anlamlandırılması bakımından hukuk ilmi dışında başkaca bilimlerin kullanılmasını gerektirdiğinden genel norm niteliğindedir⁴⁴². Bu çerçevede TBK m. 71 genel bir norm ile tehlike sorumluluğunu ele alan ülke düzenlemelerinden birisi niteliğindedir.

IV. İkincil Nitelikte Olması

TBK m. 71 niteliği gereği, ikincil bir genel norm düzenlemesidir⁴⁴³. İkincil norm ile ifade edilmek istenen, genel normun münferit düzenlemelerin önüne geçmeyecek bir şekilde, onların düzenleme konusu yapmadığı konularda uygulanmak üzere genel bir norm düzenlenmesidir⁴⁴⁴. İkincil nitelikteki düzenlemelerin hem münferit tehlike sorumluluğu hâllerinden salt genel norma geçişi kolaylaştıracağı⁴⁴⁵, hem de kimi tehlike sorumluluğu hâllerinin nitelikleri gereği münferit düzenlemelere ihtiyaç

⁴⁴¹ **Yücel**, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 101.

⁴⁴² **Kılıçoğlu**, A., Borçlar Hukuku, s. 351; **Oğuzman/Öz**, Cilt II, s. 194-195; **Antalya**, Borçlar Hukuku II, s. 363; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 523; **Yücel**, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 101; **Erdem**, s. 220; **Ulus**, Fedârlığın Denkleştirilmesi, s. 359; **Çekin**, s. 69.

⁴⁴³ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 519; **Yücel**, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 104.

⁴⁴⁴ **Kötz**, *Generalklausel*, 22-23; **Kötz**, *Gefährdungshaftung im BGB*, s. 1799; **Löhn** 70; **Strickler**, s. 141, 151-152; **Will**, s. 277.

⁴⁴⁵ **Kötz**, *Gefährdungshaftung im BGB*, s. 1799; **Schönenberger**, *Gefährdungshaftung*, s. 187; **Honsell**, *Gefährdungshaftung*, 12; **Widmer/Wessner**, Erläuternder Bericht, 138.

göstermesi hâlinde genel normun uygulanmasının önüne geçileceği gerekçeleriyle⁴⁴⁶, tehlike sorumluluğu açısından uygun bir düzenleme yöntemi olduğu belirtilmektedir⁴⁴⁷.

İkincil düzenlemeler, mevcut düzenlemeleri yürürlükten kaldırmamaktadır. TBK m. 71/III'te de bu durum “*Belirli bir tehlike hâli için öngörülen özel sorumluluk hükümleri saklıdır.*” şeklinde ifade edilmektedir. Söz konusu hüküm, hem TBK 71'in ikincil nitelikte genel norm olduğunu, hem de bir tehlike kaynağına özgü münferit düzenleme varsa genel norma başvurulmaksızın münferit düzenleme uygulanacağını düzenlemektedir⁴⁴⁸.

Münferit tehlike sorumluluğu normları TBK m. 71'de özel bir önemi haizdir. Zira, kanun koyucu münferit tehlike sorumluluğu hâllerinin hâkime önemli ölçüde tehlikeli işletmeyi belirlemede yol gösterici olacağını düzenlemiştir. TBK m. 71/II'de yer alan “*özellikle, herhangi bir kanunda benzeri tehlikeler arz eden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörülmüşse, bu işletme de önemli ölçüde tehlike arz eden işletme sayılır*” hükmü ile tehlikeli kaynağı kullanan işletme faaliyetlerinin ‘önemli ölçüde tehlikeli’ olarak nitelendirilmesinde, özel düzenlemeye sahip olan tehlike kaynağına benzerlikten yararlanılması için bir kanunî karine sağlanmıştır. Hükmün amacı, hâkime önemli ölçüde tehlike olgusunu belirlemeye ilişkin verilen zorlu görevde yardımcı olmak, hâkimin somut olayda, benzer tehlike kaynaklarına dair bir düzenlemenin varlığına kanaat getirmesi durumunda, tehlike kaynağının, önemli ölçüde tehlikeliliğini inceleme zorunluluğunu kaldırarak karineden yararlanmasını sağlamaktadır. Bu açıdan, münferit tehlike sorumluluğu

⁴⁴⁶ Lühn 70-71.

⁴⁴⁷ Yücel, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 105.

⁴⁴⁸ Erdem, 220; Yücel, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 105.

düzenlemelerinin, genel normu somutlaştırma işlev gördüğü belirtilebilir⁴⁴⁹. Kanun koyucunun, tehlike sorumluluğunu ikincil nitelikteki bir normla düzenlemesi, hem kullanılan belirsiz kavramların mevcut düzenlemeler ile anlamlandırılması, hem de teknik düzenlemeye ihtiyaç duyan tehlike sorumluluğunun genel normla düzenlenmemesi bakımından yerinde bir uygulamadır⁴⁵⁰.



⁴⁴⁹ **Yücel**, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 105.

⁴⁵⁰ Aynı yönde bkz. **Yücel**, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 105.

İKİNCİ BÖLÜM

TEHLİKE SORUMLULUĞUNUN UNSURLARI

Önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyetidolayısıyla tipik tehlikenin gerçekleşmesi sonucu, meydana gelen zarardan sorumluluk, TBK m. 71 ile düzenlenmiştir. TBK m. 71’de, sorumluluğu üstlenmek zorunda olan sorumluluğun süjesi, sorumluluğun şartları ve ayrıca hukukî kapsamı gösterilmektedir. Önemli nitelikte tehlike arz eden işletme faaliyetinin yarattığı tipik tehlikenin gerçekleşmesi hâlinde meydana gelen zarardan sorumluluğun unsurları; tehlikeli işletme faaliyetinden oluşan ve o tehlike kaynağına özgü olan tipik tehlike, tipik tehlikenin gerçekleşmesi sebebiyle doğan zarar, söz konusu zararın hukuka aykırı olması ve tipik tehlike ile zarar arasındaki illiyet bağıdır. Zarar sorumluluğun doğması bakımından gerekli unsurlar içerisinde yer almaktaysa da, zarar kavramıyla beraber incelenmesi gereken zarar türleri tazminatın kapsamı kısmına ilişkin olduğundan, zarar kavramı ve türleri üçüncü bölümde incelenecektir.

§4. İşletme Faaliyeti ve Önemli Ölçüde Tehlike Kavramları

Kanun koyucu bazı hâllerde, sorumluluğun kurulmasını bir kimsenin kusuruyla yapmış olduğu hukuka aykırı bir fiile dayandırmamıştır. Kusursuz sorumluluğu doğuran hukukî olay, kanun koyucu tarafından öngörülen belirli bir kusursuz

sorumluluk hâli için gerçekleşmesi beklenen olay veya olaylar bütünüdür⁴⁵¹. Tehlike sorumluluğu açısından, kanun koyucunun gerçekleşmesine sonuç bağladığı olay veya olaylar bütünü ise tipik tehlikenin gerçekleşmesi sebebiyle doğan zarardır. Tipik tehlike, tehlike sorumluluğunu doğuran olay veya olaylar bütününe bir parçası olup, düzenleme konusu olan tehlike kaynağının içkin veya tipik tehlikesidir⁴⁵². Tehlike kaynağı, işletme faaliyeti; tipik tehlike ise, önemli nitelikte tehlike arz eden tehlike kaynağına özgü genel ve soyut bir tehlikedir. Soyut tehlike ile kastedilen, tehlike kaynağının henüz bir hak ihlâline neden olmaksızın, insan davranışından ziyade kullanılan⁴⁵³ tehlike kaynağının niteliği itibarıyla sık ve ağır tehlikeye yol açabilme potansiyelidir. Buna karşın somut tehlike ise, tehlike kaynağının eylemli olarak belirli bir hakkı ihlâl etmesi durumudur. Esasen değerlendirme anlarının farklılığından da kaynaklanan bir ayırımdır. Buna karşın, tehlike sorumluluğunda, bir hakkı tehlikeye düşüren eylemli bir tehlike olmayıp, zarar doğma riskini arttıran soyut tehlike ele alınmaktadır. Nitekim, somut tehlike ex-post, soyut tehlike ise ex-ante bir değerlendirmeye tâbi tutulmaktadır. Bu nedenle, bir tanesinde zarar o kaynaktan mı kaynaklandı diye bakılırken, bir tanesinde içkin tehlike o zararı verir mi diye değerlendirme yapılır.⁴⁵⁴ Soyut, nesnel, genel ve

⁴⁵¹ **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 7. **Eren**, *Tehlike Sorumluluğu*, s. 17. Krş. **Deschenaux/Tercier**, s. 44.

⁴⁵² **Winiger**, s. 96.

⁴⁵³ **Gassmann-Burdin**, s. 42.

⁴⁵⁴ **Boller**, s. 73; **Gassmann-Burdin**, s. 33. **Schlüchter**, s. 292; **Yoon**, s. 71 ; **Zech**, s. 21-22; **Deutsch**, *Gefährdungshaftung*, s. 618; **Steininger**, s. 28-30; **Krause**, M., s. 9, 14; **Yücel**, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 120; **Erişgin**, *Kıyas*, s. 59, 66; **Tiftik**, Tehlike Sorumluluğu, s. 31; **Eren**, *Tehlike Sorumluluğu*, s. 19; **Oğuzman/Öz**, Cilt II, s. 186. Krş. *Schlumprecht*, kanun koyucu tarafından kullanılan “tehlikeye düşürme”, “tehlike”, “yaşam riski”, “tehlikeyi doğuran ya da risk tehdidi taşıyan nitelik” ifadelerinin somut tehlikeye işaret ettiğini ileri sürmektedir. **Schlumprecht**, s. 33. Bununla beraber *Deutsch* tarafından kusur sorumluluğunda da tehlike olgusunun söz konusu olduğunu, ancak kusur sorumluluğundaki tehlike ile tehlike sorumluluğundaki tehlikenin farklılaştığı noktanın, kusur sorumluluğunda soyut tehlikenin değil, somut tehlikenin (*gefahrersatz*), hak ihlâli olgusuna dayandığını belirtilmiştir. **Deutsch**, *Methode*, s. 1. Aynı yönde bkz. **Oftinger/Stark**, *Gefährdungshaftungen*, §24 kn. 21; **Schlüchter**, s. 318; **Steininger**, s. 29. **Koçhisarlıoğlu**, Kusur, s. 151-152; **Tandoğan**, B. P., s. 56. *İmre* ise tehlike kavramını umumi ve hususi olarak ikiye ayırmakla birlikte, esasen soyut ve somut tehlike kavramlarını kastetmektedir. **İmre**, *Kusursuz Mesuliyet Hâlleri II*, s. 423, 427.

faaliyetin niteliği itibarıyla kaçınılmaz olarak ele alınan tehlike unsuru, zarar doğduğunda yani tehlike somutlaştığı anda, somut olaydaki faaliyette soyut ve genel tehlikenin bulunup bulunmadığı, hâkim tarafından takdir edilir⁴⁵⁵.

Kanun koyucu tarafından işletme faaliyetinin esas alınması, yani sorumluluğun bağlantı noktasının işletme ve işletme faaliyetinin olması, TBK m. 71’de düzenlenen tehlike sorumluluğuna ilişkin genel normun, girişim sorumluluğu (enterprise liability) başlığı altında düşünülmesine yol açmıştır. Nitekim, Türk kanun koyucusu TBK m. 71 anlamında ‘tipik tehlikenin’ gerçekleşmesinin sadece bir ‘işletme’ faaliyeti sebebiyle ortaya çıkması hâlini düzenlemiştir. Ayrıca, kanun koyucunun işletme kavramını sorumluluğun bağlantı noktalarından biri olarak düzenlemesi, bu sorumluluğun, TBK m. 66/III’de yer alan organizasyon sorumluluğuyla da benzerlik göstermesine yol açmıştır.

Önemli ölçüde tehlike ve işletme faaliyeti, sorumluluğu doğuran hukukî olayın parçasını oluşturan tipik tehlikenin iki bileşendir.

I. İşletme Faaliyeti

Türk Borçlar Kanununda sözleşme dışı sorumluluk hukuku kısmında işletme kavramıyla ne kastedildiğini açıklayan herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle işletme ve benzeri kavramların kullanıldığı diğer hukukî düzenlemelerin incelenmesi kaçınılmaz olmaktadır.

⁴⁵⁵ **Schlüchter**, s. 320; **Ulusán**, *Gefährdungshaftung*, s. 86; **Widmer/Wessner**, Erläuternder Bericht, s. 141; Krş. **Lühn**, s. 41; **Deutsch**, *Gefährdungshaftung*, s. 618.

Kanun koyucu TBK m. 71/II'de, tehlikeli *faaliyeti* esas alan *Widmer/Wessner Tasarısının* aksine, tehlikeli işletme faaliyetini tanımlamıştır⁴⁵⁶. Bu bağlamda İsviçre tasarılarında özne tehlikeli faaliyeti gerçekleştiren kişi iken, TBK m. 71'de esas alınan tehlikeli olan veya tehlikeli faaliyet gösteren işletmenin sahibi ve varsa işletenleri öznedir. Bu nedenle TBK düzenlemesinin uygulama alanının daha dar olduğunu söylemek doğaldır. İsviçre Tasarıları ile TBK m. 71'in herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin farklılaşması da, ilgili hükmün eleştirilere uğradığı pek çok noktalardan biridir⁴⁵⁷.

TBK m. 71 açısından sorumluluğun bağlantı noktası, sorumluluğun hem sebebi hem de sınırı olan tipik tehlikedir. Kanun koyucu tarafından tipik tehlikenin gerçekleşmesine dair özel bir unsur aranmış, tipik tehlikenin gerçekleşmesi işletme faaliyeti kavramına bağlanmıştır.

A. İşletme, Teşebbüs ve İşyeri Kavramları

İşletme faaliyeti, bir işletmenin amaçları doğrultusunda gerçekleştirdiği, iş, işlem ve eylemler bütünü olarak ifade edilebilir. Ancak TBK kapsamında işletme kavramının içeriğinin belirlenmesi için, işletme kavramıyla beraber sıkça kullanılan ve teşebbüs, organizasyon ve işyeri kavramları da incelenmelidir.

⁴⁵⁶ Bu durumun BK m. 71/I ile f. II arasında bir kopukluğa sebebiyet verdiğine ilişkin olarak bkz. **Çekin**, s. 178.

⁴⁵⁷ İşletme kavramının hem hukuk düzeni içerisinde hem de sorumluluk türleri içerisinde farklı anlamlara sahip olması ve bu nedenle de sorumluluğun temeli olarak kullanışsızlığı hakkında bkz. **Wilburg**, s. 32; **Oftinger/Stark, Gefährdungshaftungen**, s. 6; **Çekin**, s. 178; **Ulusay**, *Gefährdungshaftung*, s. 85; **Akkayan Yıldırım, Tehlike Sorumluluğu**, s. 209; **Atamer, Değerlendirme ve Teklifler**, s. 22. *Gassmann-Burdin*, işletmesel olmayan sorumlulukların sorumluluk dışında bırakılması nedeniyle de 'işletme kavramı' nı eleştirir. **Gassmann- Burdin**, s. 146-147. Aynı yönde bkz. **Winiger**, s. 99; **Büyüksağış, Tehlike Esası**, s. 10.

1. İşletme Kavramı

İşletme kavramı, en geniş anlamıyla organizasyon kavramı içerisinde yer almaktadır⁴⁵⁸. Bu nedenden ötürü, işletmenin varlık kazanması, işletmeyi oluşturan unsurların bir organizasyon çerçevesinde bir araya getirilmesi ile gerçekleşir⁴⁵⁹.

İşletmeye ilişkin olarak Türk Hukukunda çeşitli tanımlar yapılmıştır. Örneğin, Türk Ticaret Kanunu m. 11’deki ticari işletme tanımına göre, “*ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan, faaliyetlerini devamlı ve bağımsız şekilde yürüttüğü işletmedir*”. 2005 yılında yürürlüğe giren Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletmelerin Tanımı, Nitelikleri ve Sınıflandırılması Hakkında Yönetmelik’in m. 4/I-a hükmü daha genel bir tanım ile “*yasal statüsüne bakılmaksızın, bir veya birden çok gerçek veya tüzel kişiye ait olup ekonomik faaliyette bulunan birimlere ve girişimlere*” işletme denildiğini belirtmiştir. Doktrinde ise işletme, mal ve hizmet üreten, bunları müşterilere sunan, ekonomik bir amaç doğrultusunda sürekli ve bağımsız olarak emek ve sermayenin bir organizasyon oluşturacak şekilde yapılanması olarak tanımlanmıştır⁴⁶⁰. İşletmenin varlık kazanabilmesi için gelir sağlama amacı, süreklilik ve bağımsızlık

⁴⁵⁸ Kurum anlamıyla organizasyon (institutionaler Organisationsbegriff), kuruluş, teşebbüs ve işletme kavramlarıyla özdeş olarak kullanılmaktadır. **Matusche-Beckmann**, s. 7; **Ünlütepe**, s. 96; **Schulte-Zurhausen**, s. 2. Bu anlamıyla ‘şekli bir yapıyı’ ifade eden organizasyon, ‘belirli bir amaç doğrultusunda’ bir araya gelen insan ve mal topluluğunu ifade etmektedir. **Ünlütepe**, s. 96.

⁴⁵⁹ **Demirkapı**, s. 375; **Karahan**, s. 5; **Karayalçın**, *Tacire İlişkin Hükümler*, s. 123; **Aydınlı**, İşyeri, s. 12. Bununla beraber, işletmenin mal ve hizmet üretimine ilişkin ekonomik bir sistem, yönetim ve ekonomik olarak bağımsız bir sistem, sosyal bir sistem, faaliyetin gelişmesi sebebiyle dinamik bir sistem, kullanılan malzemelerin teknik özellikleri nedeniyle teknik bir sistem olduğu yönünde bkz. **Taşkın**, s. 42.

⁴⁶⁰ **Matusche-Beckmann**, s. 8; **Nomer**, Borçlar Genel, s. 114; **Karayalçın**, *Tacire İlişkin Hükümler*, s.123; **Karayalçın**, İşletme, s. 169; **Kendigelen**, Ticari İşletme, s. 137, 144; **Arkan**, s. 25-26; **Demirkapı**, s. 374; **Taşkent**, s. 28; **Çelik**, N., s. 68; **Süzek**, s. 180; **Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Nomer-Ertan**, s. 144. İşçi topluluğu olduğu yönünde bkz. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s. 251.

unsurlarından oluşması gerektiği kabul edilmiştir⁴⁶¹. İşletme faaliyetinin sürekliliği, işletme faaliyetinin geçici, tesadüfi veya bir seferlik yapıda yürütülmemesini ifade etmektedir⁴⁶². Bağımsızlık ise, işletmenin başka bir işletmenin iradesine bağlı olmaksızın varlığını sürdürebilmesidir⁴⁶³. Üçüncü unsur olan gelir sağlama amacı tehlike sorumluluğu bakımından özel bir önemi haizdir. Gelir sağlama amacı kısaca, bir kimsenin kendi ihtiyaçlarını karşılamaktan öte, başkalarına mal ve hizmet sağlayarak bundan ekonomik bir menfaat elde etmektedir⁴⁶⁴. Ancak, ticari işletme nitelendirilmesinin yapılabilmesi için esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde bir gelir sağlanması gerekmektedir⁴⁶⁵.

Ticari işletme sahibi ve varsa işletenin önemli ölçüde tehlike arz eden bir faaliyet yürütmesi hâlinde TBK m. 71'e göre sorumlu olacağı açıktır⁴⁶⁶. Ancak tehlike sorumluluğunun sadece ticarî işletme için söz konusu olacağını belirtmek ne genel norm koymanın amacına ne de tehlike sorumluluğu normunun lafzına uygun düşmektedir. TBK m. 71'de ele alınan işletme kavramının içeriğini belirlemek adına işletmeye, ticari işletme açısından bakıldığında, tehlike sorumluluğunun ortaya çıkması için, faaliyeti yürüten işletmenin bir ticari işletme olmasının zorunlu

⁴⁶¹ Arkan, s. 25; Poroy/Yasaman, s. 38; Bozer/Göle, s. 8.

⁴⁶² Koch, PETL, Art 4:202, No 16; Karahan, Ticari İşletme, s. 52; Karahan, İşletme, s. 14; İmregün, s. 8; Kendigelen, s. 150; Arkan, s. 31; Poroy/Yasaman, s. 37; Taşkın, s. 93; Bozer/Göle, s. 9.

⁴⁶³ Poroy/Yasaman, s. 37; Arkan, s. 31; Kendigelen, s. 150; Demirkapı, s. 395; Karahan, s. Ticari İşletme, s. 53; Bozer/Göle, s. 9. Şirketler topluluğu içerisinde, bağlı işletmeler, hâkim şirketle ekonomik bağılıkları olup, işlevsel bakımdan bağımsızlardır. Okutan Nilsson, s. 34-36. Bu nedenle, özellikle TBK anlamında şirketler topluluğu bünyesinde bulunan işletmeler bağımsız olarak ele alınmalıdır. Nitekim, tehlike sorumluluğu açısından bakıldığında da, şirketler topluluğunun tümü tehlikeli işletme olarak nitelendirilmeyecektir. Bu bağlamda şirketler topluluğu içerisinde sadece tehlikeli olan işletme söz konusu sorumluluğu tâbi olacak olup bu hususa işletme sahibi kavramında bilahare değinilecektir.

⁴⁶⁴ Bozer/Göle, s. 8; Arkan, s. 31; Poroy/Yasaman, s. 37; Kendigelen, s. 149.

⁴⁶⁵ Kendigelen, s. 152; Bozer/Göle, s. 9; Bozer, s. 367.

⁴⁶⁶ Çekin, s. 192.

olmadığı belirtilmelidir^{467,468}. Bir işletmenin TBK m. 71 kapsamında sorumlu tutulması için ticaret siciline veya meslek odasına kayıtlı olmasının da herhangi bir önemi yoktur⁴⁶⁹. Nitekim, ilgili mevzuat hükümlerine uygun kurulmayan, hukuka aykırı olarak faaliyet yürüten, gerekli izinleri almayan ve hatta yasaklanmış bir faaliyeti gerçekleştiren bir işletme de pekala tehlike sorumluluğu hükmüne tâbidir. Belirtilmelidir ki, işletmenin sigorta veya vergi kayıtlarının bulunmaması da bu sonuç üzerinde her hangi bir etkisi yoktur⁴⁷⁰. Bu nedenle, özellikle ticari işletme için, esnaf işletmesinin gelir sınırının aşılması kıstası, ticari işletmeye bağlanan sonuçlar bakımından önemli olup, böyle bir kıstasın TBK m. 71 anlamında işletme açısından ele alınması, hükmün gereğinden fazla dar yorumlanmasına neden olacaktır⁴⁷¹. Bu nedenle, TBK m. 71 hükmünde yer alan işletme kavramı, ticari işletmeden daha geniş anlaşılmalıdır⁴⁷².

2. Teşebbüs Kavramı

İşletme biliminde teşebbüs (*Unternehmen*) ile işletme (*Betrieb*) kavramları arasında bir ayrım yapılmakta, teşebbüs daha ziyade iktisadi-hukuki bir kavram olarak kabul edilirken, işletme teknik-iktisadi bir bütün olarak değerlendirilmektedir⁴⁷³. Teşebbüs kavramının Rekabet Hukukunda sıklıkla tanımlanması gereği duyulmuş; kavram

⁴⁶⁷ Organizasyon sorumluluğu bakımından söylenmiş olsa da, benzer durum tehlike sorumluluğu bakımından da geçerlidir. Ünlütepe, s. 232; Kılıçoğlu, A., Borçlar Genel, s. 318; Türkmen, s. 268.

⁴⁶⁸ Aynı yönde Kılıçoğlu, A., Borçlar Hukuku I, s. 353; Erişgin, *Tehlike Sorumluluğu*, s. 59, 74; Sanlı, *Kusursuz Sorumluluk*, s. 77.

⁴⁶⁹ Widmer/Wessner, *Erläuternder Bericht*, s. 129; Altay, s. 181; Türkmen, s. 268.

⁴⁷⁰ Ünlütepe, s. 232.

⁴⁷¹ Çekin, s. 193

⁴⁷² Aynı yönde Kılıçoğlu, A., Borçlar Hukuku, s. 353; Erişgin, *Tehlike Sorumluluğu*, s. 59, 74; Sanlı, *Kusursuz Sorumluluk*, s. 77.

⁴⁷³ Çekin, s. 185; Poroy/Yasaman, s. 27-28.

RKHK m. 3'te tanımlanmıştır⁴⁷⁴. Bu tanıma göre teşebbüs, mal veya hizmet üreten ve ekonomik bakımından bir bütün oluşturan birimlerdir⁴⁷⁵. Teşebbüs kavramının belirlenmesinde, 'tüzel kişilik' aranmamış; ekonomik, ticari bir faaliyette bulunan ve bu faaliyeti sürekli bir şekilde yerine getiren ekonomik bütünlük yeterli görülmüştür⁴⁷⁶. Teşebbüs ile işletme ayırımına ilişkin olarak doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüş⁴⁷⁷; nihayetinde teşebbüs, emek ve sermayenin ekonomik bir birim içinde birleştirilmesi⁴⁷⁸, işletme ise hukuk ilmi bakımından daha tartışmalı ancak daha dar bir kavram olarak kabul edilmiştir⁴⁷⁹.

Teşebbüs kavramı bakımından yapılacak bir değerlendirme ise, kavramın ekonomik bütünlüğü esas alması nedeniyle, TBK m. 71'de öngörülmediği şekilde geniş ve TBK m. 71'deki 'işletme sahibi ve işleten' kavramlarını yeterli olmadığı sonucuna varılmalıdır. Teşebbüs nitelendirilmesi yapılırken, ne hukukî şekil, ne de faaliyet türü önemlidir. Bu nedenle teşebbüs kavramı, dernekler, vakıflar, ticari işletmeler, tüzel kişiliğe haiz olmayan toplulukları, marka ve patent temsilcileri, avukatlar gibi serbest meslek icra edenleri, eczacıları, meslek birliklerini kapsayan geniş bir içeriğe sahiptir⁴⁸⁰. Bu anlamıyla teşebbüs, TBK m. 71 açısından fazlaca geniş bir uygulama alanı yarattığından, TBK m. 71'in uygulama alanı belirlenirken, gelir sağlamayı amaçlayarak ekonomik faaliyet gösteren, sürekli ve bağımsız bir bütünlük oluşturan

⁴⁷⁴ Yürürlükten kalkan, Marka KHK m. 5'te de, markanın, bir teşebbüsün mal ve hizmetlerini, başka bir teşebbüsün mal ve hizmetlerinden ayırmaya yardımcı olan araç olduğu ifade edilmiştir. Bununla beraber aynı tanım, Sınai Mülkiyet Kanununun 4. maddesinde de korunmuştur.

⁴⁷⁵ **Güven**, s. 82; **Türk**, s. 8-11; **Arkan**, s. 19.

⁴⁷⁶ **Aslan**, s. 47; **Sanlı**, Ekonomik Analiz, s. 31; **Güven**, s. 85. Teşebbüs kavramı bünyesinde dernek, vakıf, sendika gibi ideal gayesi olan kuruluşları barındırdığı gibi, gümrük komisyoncusu, marka ve patent temsilcisi, doktor, avukat, eczacı gibi meslek gruplarını da içermektedir. **Güven**, s. 84-85.

⁴⁷⁷ **Bozer**, teşebbüsün çevresiyle olan ilişkiyi ifade ettiğini, işletmenin ise iç ilişkiyi ifade eden bir kavram olduğunu; **Arsılanlı** ise teşebbüsün işletmeye nazaran daha dar bir kavram olduğunu belirtmektedir. **Bozer**, s. 370; **Arsılanlı**, s. 19.

⁴⁷⁸ **Güven**, s. 83.

⁴⁷⁹ **Türk**, s. 10; **Aslan**, s. 43.

⁴⁸⁰ **Güven**, s. 84-5.

teşkilatlanma esas alınmalıdır. Ayrıca, teşebbüs kavramı bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimleri ifade etmek için kullandığından, iki ayrı tüzel kişiliğe sahip olan teşebbüsler, eğer, ekonomik olarak birbirine bağlı ise, bağlı bulundukları grupla beraber tek teşebbüs olarak nitelendirilebilecektir⁴⁸¹. Bu durum da, işletme sahipliği ve işleten kavramlarının karışmasına neden olmakta, bir tüzel kişiliğin riskini bir başkasına aktarmaktadır. Bu nedenlerle, TBK m. 71 anlamında işletmenin teşebbüs kavramıyla açıklanabilmesi uygun değildir.

3. İşyeri Kavramı

İşletme kavramı ile beraber incelenmesi gereken bir diğer kavram işyeri kavramı olup, farklı kanunlarda tanımlanmıştır. Türk kanun koyucu İş Hukuku açısından 4857 sayılı Kanun ile, işletmeyi değil, işçi açısından çalışma yeri olan işyeri kavramını esas almıştır⁴⁸². İş Kanunu m. 2/III uyarınca işyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütünü ifade eder. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m.3/I'de ise işyeri, mal ve hizmet üretmek üzere, maddî olan⁴⁸³ ve maddî olmayan⁴⁸⁴ unsurları çalışanlarıyla birleştiren, işveren tarafından üretilen mal ve hizmet ile işlevsel bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında bulunan eklentiler ve araçları da içeren organizasyon şeklinde daha ayrıntılı olarak tanımlanmıştır. Bu bağlamda, İş Hukukunda işyeri ile işletme kavramlarının farklı amaçlarla kullanıldığı gözlemlenmektedir. Nitekim, işyeri, belirli bir işin görülmesi (teknik üretim) amacıyla bulunulan yer iken⁴⁸⁵, işletme daha ziyade belirli

⁴⁸¹ Güven, s. 86.

⁴⁸² Zengin, s. 16; Süzek, s. 174; Aydın, s. 6

⁴⁸³ Maddî olan unsur ile kastedilen, arsa, makina, bina, tezgah, malzeme gibi mal ve hizmet üretimine ilişkin gerekli teçhizatır. Süzek, s. 175; Aydın, s. 9-10.

⁴⁸⁴ Maddî olmayan unsur, tecrübe, buluş, müşteri çevresi gibi, ele tutulamayan fakat, faaliyeti için gerekli araçları ifade eder. Süzek, s. 175; Aydın, s. 9-10.

⁴⁸⁵ Çelik, s. 58; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 250, 252; Süzek, s. 175; Aydın, s. 9, 41-42.

bir iş tekniği sebebiyle işyerlerini belirli bir ekonomik amaç doğrultusunda bir araya getiren teşkilatlanmadır⁴⁸⁶. Öyleyse işyeri, işletmenin ekonomik amacından farklı olarak, teknik bir amaç gütmektedir⁴⁸⁷. Bu çerçevede, bir işletme, faaliyetini gerçekleştirmek üzere, birden fazla işyerine sahip olabilir. Dolayısıyla, işletme, işyerini de kapsayan daha geniş bir kavram olarak değerlendirilmektedir⁴⁸⁸.

İş Hukuku bakımından, teknik olarak işverenin mal ve hizmet ürettiği, maddî ve gayri maddî unsurlardan oluşan, çalışanlarının yer bakımından işi icra ettiği yer ve yerler bütünü olarak tanımlanan işyeri, durağan bir kavram değildir⁴⁸⁹. Hareketlilik özelliği sebebiyle, yani işin görüldüğü faaliyetin süregeldiği yerin değişmesi hâlinde işyeri kavramı genişlemektedir. Bununla beraber, birden fazla işyerine sahip olan işletmeler bakımından hangi durumda tehlike sorumluluğunun söz konusu olacağının incelenmesi gerekmektedir. Ayrıca, işletme ve işyeri ayrımının önemi, işyeri dışında gerçekleşen zararlardan sorumlu olup olunmayacağı noktasında da kendisini göstermektedir. İşyeri, teknik anlamda, faaliyetin gerçekleştirildiği birim iken; işletme ekonomik bütünlük gösteren bir veya birden çok işyerinden oluşan birim olduğundan, tehlike olgusunun aranması gereken nokta, tehlikeli unsuru kullanan, üreten veya faaliyeti sonucu tehlikeli olan işyeridir. Tehlikeli malzeme, araç ve güçleri kullanan işyerini barındıran işletme de bu kapsamda tehlikeli olarak addedilmelidir. Bir işletmenin, tehlikeli unsuru kullanan, üreten işyeri haricindeki diğer işyerlerinde zarar doğuran bir olay gerçekleştiğinde tehlike sorumluluğunun sorununa gelince: Yapım aşamasındaki bir köprü veya inşası devam eden bir baraj

⁴⁸⁶ Çelik, s. 58; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 252; Aydın, s. 18; Süzek, s. 180; Taşkın, s. 80, 160. Ayrıca, Bir kamu hizmetinin görülmesi için de işletme kurulabilmektedir. Süzek, s. 197; Çekin, s. 193; Taşkın, s. 75, 97.

⁴⁸⁷ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 251.

⁴⁸⁸ Taşkın, s. 79, 97, 107; Süzek, s. 180; Çelik, s. 68; Aydın, s. 8, 18; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 251; Saraç, s. 31.

⁴⁸⁹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 255.

hâlinde de ‘işyeri’ dışında gerçekleşen bir faaliyet söz konusu olmakla birlikte, işletmeye dahil olan tehlikeli bir başka ‘işyeri’ olarak nitelendirilebilen bir birim olduğu rahatlıkla söylenebilmektedir. Bu kapsamda, işyeri dışında ve fakat işletme içerisinde kullanılan tehlikeli araçlar sebebiyle bir zararın doğması hâlinde de tehlike sorumluluğunun uygulanacağı sonucuna varılmalıdır.

B. İşletme Faaliyeti

Tehlike sorumluluğu açısından, sorumluluğun bağlantı noktası olan işletme faaliyetiyle ifade edilmek istenenin ortaya konması için, organizasyon faaliyetleri ve gelişim riski içeren faaliyetlerden doğan sorumluluğun incelenmesi gerekmektedir.

1. Tehlike Sorumluluğunun Organizasyon Faaliyetleri İle İlişkisi

Organizasyon kavramı farklı anlamları barındırmaktadır. TDK uyarınca, düzenleme, tertip; düzenli bir grubun üyelerinin tamamı, kurum, kuruluş ve teşkilat anlamlarına gelmektedir⁴⁹⁰. Ancak hukuk dilinde organizasyonun üç farklı anlamı bulunmaktadır. İşletmenin bir kurum olması (*institutionaler Organisationsbegriff*)⁴⁹¹, işletmenin varlığı için gerekli olan kişiler ve araçlar (*instrumentaler Organisationsbegriff*)⁴⁹² ve işletmenin işlevini yerine getirmesi amacıyla kişi ve eşyaları kapsayan faaliyet

⁴⁹⁰ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5b16ce14ecc6b5.97124489

⁴⁹¹ Kurum anlamıyla organizasyon, kuruluş, teşebbüs ve işletme kavramlarıyla özdeş olarak kullanılmaktadır. **Matusche-Beckmann**, s. 7; **Ünlütepe**, s. 96; **Schulte-Zurhausen**, s. 2. Bu anlamıyla ‘şekli bir yapıyı’ ifade eden organizasyon, ‘belirli bir amaç doğrultunda’ bir araya gelen insan ve mal topluluğunu ifade etmektedir. **Ünlütepe**, s. 96.

⁴⁹² Araç olarak ele alınan organizasyon ile ifade edilmek istenen, işletmenin faaliyetini sürdürmesi ve kurulma amacını gerçekleştirmesi için gerekli olan araçların kullanımı, düzenlenmesi ve tedbirlerin tümüdür. **Schulte-Zurhausen**, s. 2-3; **Ünlütepe**, s. 97.

(*funktionaler Organisationsbegriff*)⁴⁹³ organizasyon kavramı ile ifade edilmek istenen anlamlardır.

Organizasyon sorumluluğunun konusu oluşturan, organizasyon daha ziyade, işletmenin varlığı için gerekli olan kişiler ve araçlar ile, kişiler ve araçların belirli bir düzen içerisinde bir araya getirilmesinden oluşmaktadır. Zira, kişiler ve araçlar, bir işletmenin organizasyonunda unsur olarak ele alınmakta⁴⁹⁴ ve unsurlar da organizasyonun şekli yapısını oluşturmaktadır⁴⁹⁵. Organizasyon sorumluluğu açısından organizasyonun kurum olması şartı aranmamaktadır. Zira, bu sorumlulukta organizasyon kavramı, teşebbüs kavramına yaklaşan bir şekilde, kâr amacı gütmeye koşulu aranmaksızın⁴⁹⁶, birden çok kişinin belirli bir amaç doğrultusunda bir araya gelen, hiyerarşik bir yapı içerisinde işbölümü yapılarak⁴⁹⁷ kişi ve eşyadan oluşan bir topluluğu ifade eder. Organizasyon ifadesi bu açıdan hem bir düzenleme ve şekillendirme sürecini hem de sürecin toplam sonucunu bünyesinde barındırır⁴⁹⁸. Bu nedenle, organizasyon sorumluluğu, belirli bir amaç doğrultusunda bir araya gelmiş olan insan ve mal topluluğunun, amaca ulaşmak konusunda yürütülen faaliyette, faaliyetin yürütülme biçiminin kişilere zarar vermeyecek bir şekilde gerekli özen gösterilerek düzenlenmesi, buna aykırı davranılması hâlinde ise teşebbüsü işletenin sorumlu tutulması olarak tanımlanmıştır.

⁴⁹³ Fonksiyon veya faaliyet olarak ele alınan organizasyon ise, organizasyon içerisinde yer alan unsurların, yani kişi ve araçların düzgün bir şekilde işlemlerini için gerekli düzenlemenin yapılmasını içerir. **Schulte-Zurhausen**, s. 3-5. **Ünlütepe**, s. 99.

⁴⁹⁴ **Schulte-Zurhausen**, s. 3; **Ünlütepe**, s. 98.

⁴⁹⁵ Bu şekli organizasyon (*formale Organisations*) olarak da ifade edilmektedir. **Schulte-Zurhausen**, s. 3-5.

⁴⁹⁶ **Waespi**, *Organisationhaftung*, s. 8; **Ünlütepe**, s. 113.

⁴⁹⁷ **Brüggemeier**, *Organisationshaftung*, s. 34.

⁴⁹⁸ **Matusche-Beckmann**, s. 6; **Ünlütepe**, s. 114.

Her ne kadar doktrinde organizasyon sorumluluğu için, hükmün bulunduğu yer açısından yapılan yorum uyarınca işletmenin faaliyeti kapsamında doğrudan bir çalışanın fiilinin zarara sebep olması gerektiği savunulsa da⁴⁹⁹, sorumluluğa dair yapılacak amaçsal yorum uyarınca işletme faaliyeti içerisinde kullanılan malzeme, araç ve teçhizatların yol açacağı zararlar bakımından da uygulanması gerektiği sonucuna varılmalıdır⁵⁰⁰. Zira, organizasyon sorumluluğu normunun kabul edilmesi, zarar görenin, zararın çalışanların ve teknik araçların faaliyetine katıldığı karmaşık yapıdaki işletmenin hangi unsurundan kaynaklandığını ispat edememesi sorununa oluşturacak niteliktedir⁵⁰¹. Kaldı ki, organizasyon sorumluluğu açısından da dayanılan olgu, objektif organizasyon eksikliğidir. Bu açıdan sorumluluğu doğuran bir kişi veya fiil değil; işletmenin organizasyonunda objektif özen yükümlülüğüne aykırılık olmasıdır⁵⁰². Gösterilmesi gereken objektif özen ise faaliyete katılan tüm unsurlara ilişkindir.

Organizasyon sorumluluğunun doğması açısından gerekli olan zararın işletme faaliyetinden kaynaklanması ve işletme faaliyetinin çıktısını oluşturan ürün ve hizmetin bu faaliyetin dışında tutulmasının yerinde olmadığını savunan yazarlar tarafından, doktrinde, organizasyon sorumluluğunun kapsamının sadece, çalışan ile araç, gereç, teçhizat gibi işletme unsurlarından oluşmadığı, ürün ve hizmetten oluşan işletme çıktıları bakımından da söz konusu olabileceği ifade edilmiştir⁵⁰³. Bu kapsamda üreticinin sorumluluğuna ilişkin olarak, ürünlerin veya hizmetlerin vermiş olduğu zararların, çalışan, makina ve teçhizatın vermiş olduğu zarardan herhangi bir

⁴⁹⁹ Kılıçarslan Kara, s. 138; Altay, s. 182-183.

⁵⁰⁰ Antalya, Borçlar Hukuku II, s. 563; Büyüksağış, *Tehlike Esası*, s. 8 dn. 20; Türkmen, s. 270; Ünlütepe, s. 312.

⁵⁰¹ Koch, PETL Art. 4:202, N. 4; Honsell/Isenring/Kessler, s. 148; Apathy, s. 218; Ünlütepe, s. 313.

⁵⁰² Widmer/Wessner, *Erläuternder Bericht*, s. 54, 131-132; Ünlütepe, s. 313.

⁵⁰³ Antalya, Borçlar Hukuku II, s. 564, 608; Akçura-Karaman, *Ayıplı Ürün*, s. 104, 106, 118, 171; Ünlütepe, s. 340.

farklılık göstermediğini, ürün ve hizmetlerin de organizasyonun özen yükümlülüğü kapsamında görülmesi gerektiği belirtilmiştir⁵⁰⁴. Bu görüş uyarınca, üreticinin sorumluluğu, ürünle temasa geçen her kullanıcının, tüm şartlar dahilinde haklı olan beklenen güvenliğini sağlanmaması hâlinde hatalı olarak nitelendirilen ürünlerin neden olduğu zararlarla ilişkin olup⁵⁰⁵, işleyen, söz konusu hataları önleyecek nitelikte bir organizasyon yapısı sağlamakla yükümlü olduğu ifade edilmiştir⁵⁰⁶. Ancak bu görüşe tümüyle katılmak mümkün değildir. Ürün sorumluluğu, girişim sorumluluğu içerisinde yer alan, üreticinin, yapım hataları (*Konstruktionsfehlern*)⁵⁰⁷, fabrikasyon hataları (*Fabrikationsfehlern*)⁵⁰⁸, kullanıcıyı bilgilendirme hataları (*Instruktionsfehlern*)⁵⁰⁹, gelişim hataları (*Entwicklungsfehlern*)⁵¹⁰ ve ürün gözlem hataları (*Produktbeobachtungsfehler*)⁵¹¹ olarak sayılmaktadır. Bu hataların her birinin organizasyon eksikliğinden kaynaklandığını belirtmek doğru değildir. Yapım, fabrikasyon ve bilgilendirme hataları bakımından, bir üretim sürecinin gerçekleştirildiği organizasyonun unsurlarında veya bu unsurların bir araya getirilişkin objektif özen yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna varılabilse de,

⁵⁰⁴ Ünlütepe, s. 340.

⁵⁰⁵ Matusche-Beckmann, s. 210.

⁵⁰⁶ Ünlütepe, s. 344.

⁵⁰⁷ Ürünün planlama, tasarlama veya yapımında meydana gelen ve başka bir tasarımın kullanılması hâlinde zarardan kaçınma imkanı bulunan hatalar olarak ifade edilir. **Antalya**, Borçlar Hukuku II, s. 620; **Havutçu**, Üreticinin Sorumluluğu, s. 29; **Öztan**, İmalatçının Sorumluluğu, s. 179-180; **Akçura Karaman**, Ayıplı Ürün, s. 195-196; **Kırca**, Ürün Sorumluluğu, s. 151; **Matusche-Beckmann**, s. 211.

⁵⁰⁸ Üretim sürecine ilişkin yapılan planlamalara rağmen, bu süreçte meydana gelen sapmalar nedeniyle ürünlerin bir kısmının hatalı olmasıdır. **Antalya**, Borçlar Hukuku II, s. 620; **Havutçu**, Üreticinin Sorumluluğu, s. 29; **Öztan**, İmalatçının Sorumluluğu, s. 181; **Akçura-Karaman**, Ayıplı Ürün, s. 198; **Kırca**, Ürün Sorumluluğu, s. 150; **Matusche-Beckmann**, s. 211-212.

⁵⁰⁹ Kullanıcının ürünü kullanırken uyarı olmaksızın bilemeyeceği tehlikelere ilişkin yeterli veya hiç açıklama yapılmamasıdır. **Antalya**, Borçlar Hukuku II, s. 621; **Havutçu**, Üreticinin Sorumluluğu, s. 30; **Öztan**, İmalatçının Sorumluluğu, s. 183-184; **Akçura-Karaman**, Ayıplı Ürün, s. 203; **Kırca**, Ürün Sorumluluğu, s. 151-152; **Matusche-Beckmann**, s. 213.

⁵¹⁰ Gelişim sorumluluğu, teknoloji ve bilimin sağladığı yararlar karşısında, aynı teknolojinin kapsamı bilinmeyen zararlar doğurması hâlinde söz konusu olur. **Antalya**, Borçlar Hukuku II, s. 621-622; **Havutçu**, Üreticinin Sorumluluğu, s. 30; **Öztan**, İmalatçının Sorumluluğu, s. 184-185; **Akçura-Karaman**, Ayıplı Ürün, s. 200; **Dalci**, s. 58; **Büyüksağış**, *Tehlike Esası*, s. 12-3; **Kırca/Ramazan**, s. 689; **Deutsch/Spickhoff**, N. 1519; **Reinhard**, s. 158.

⁵¹¹ Üreticinin, ürün piyasaya sürüldükten sonra ürününü takip etmesi ve zarar tehlikesinin tespiti hâlinde gerekli önlemleri almaması hâlinde söz konusu olur. **Antalya**, Borçlar Hukuku II, s. 621; **Havutçu**, Üreticinin Sorumluluğu, s. 30-31; **Öztan**, İmalatçının Sorumluluğu, s. 165; **Matusche-Beckmann**, s. 214.

gelişim hataları ve ürün gözlem hatalarının bu kapsamda değerlendirilebilmesi mümkün değildir. Kaldı ki, gelişim hatalarının tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği de tartışmalıdır⁵¹².

Organizasyon faaliyeti ve bu kapsam doğacak olan TBK m. 66/III’de düzenlenen organizasyon sorumluluğu ile TBK m. 71’de yer alan tehlike sorumluluğunun sınırlarının tekrar belirlenmesi gerekmektedir. Türk Hukuku açısından da, kanun koyucu işletmelere daha ağır sorumluluk yüklemek eğilimine katılmış ve TBK m. 71’de önemli ölçüde işletme faaliyetlerinden doğan zararlar bakımından tehlike sorumluluğunu, TBK m. 66/III açısından da, işletme organizasyonu nedeniyle meydana gelen zararlar organizasyon sorumluluğu ile düzenlemiştir. Her ne kadar, TBK m. 66/III’ün bu şekilde bağımsız bir sorumluluk türünü düzenlemediği, aslında “adam çalıştıranın”, sorumluluktan kurtulabilmesini ağırlaştırdığı yönünde bir görüş bulunmaktaysa da⁵¹³, söz konusu hükmün klasik anlamdaki özen yükümlülüklerine denk olmadığı, bilakis bu yükümlülüklerin bir üst kavramını oluşturduğu ve başlı başına bir yükümlülük sağlamadığı gerekçeleriyle uygun görülmemektedir⁵¹⁴. Zira söz konusu hükmün bağımsız bir sorumluluk türü sayılması, hem işletmelerin sorumluluğunu ağırlaştırmak yönündeki eğilimin hem de günümüz ihtiyaçlarının gereği yaratılan karmaşık işletme yapılarının vermiş olduğu zararları gidermek açısından daha uygun olacaktır.

⁵¹² Bkz. İkinci Bölüm, §4, I, B, 2.

⁵¹³ **Oğuzman/Öz**, Cilt II, s. 145; **Hatemi/Gökyayla**, s. 145; **Altıp**, Değerlendirme Konuşması, s. 203-204; **Kılıçoğlu**, A., Borçlar Hukuku, s. 318; **Altay**, s. 178; **Sanlı**, *Kusursuz Sorumluluk*, s. 67; **Akartepe**, s. 163; **Reisoğlu**, s. 187; **Yılmaz**, S., s. 565-566; **Çelik**, N. H., s. 190; **Kocaman**, s. 600; **Hatemi/Gökyayla**, s. 145.

⁵¹⁴ **Ünlütepe**, s. 32; **Antalya**, Borçlar Genel II, s. 552; **İnan/Yücel**, s. 419; **Büyüksağış**, *Tehlike Esası*, s. 8, dn. 20; **Öz**, s. 12; **Sağlam**, s. 168; **Türkmen**, s. 261-2; **Kılışarslan Kara**, s. 121; **Akçura Karaman**, *Ayıplı Ürün*, s. 104, 106; **Büyüksağış**, *Tort Law*, s. 65; **Müller/Riske**, s. 889.

Organizasyon, esas olarak kişi ve eşya unsurlarını barındıran, belirli bir amaç doğrultusunda faaliyet yürüten işletmenin, üçüncü kişileri zarara uğratmayacak bir biçimde sistemli ve düzenli bir bütün olarak şekillendirilmesi süreci ve bu sürecin sonucu olarak ifade edilebilir⁵¹⁵. Bu hâliyle organizasyon kavramı, söz konusu sorumluluğun hem etki alanını, hem de özel şartını oluşturmaktadır⁵¹⁶. Organizasyon sorumluluğunun Türk Hukuku bakımından söz konusu olabilmesi için, teşebbüs ve teşebbüs faaliyetinin bulunması⁵¹⁷, bağımlı çalıştırma ilişkisinin bulunması⁵¹⁸, zarar⁵¹⁹ ve illiyet bağının⁵²⁰ sağlanması gerekmektedir. Kısacası, TBK m. 66’ya eklenen fıkra, adam çalıştırıcı, adam çalıştırmanın bir işletme faaliyeti çerçevesinde gerçekleştirdiğı durumlarda, işin ve işletmenin üçüncü kişilerin zarar görmesini engelleyecek şekilde organize edilmemesi hâlinde sorumlu tutulmasını düzenlemektedir. Bu bağımsız, kendine has yeni bir sorumluluk hükmü olup, TBK m. 71’de düzenlenen önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyeti sebebiyle zarar doğması hâlinde işletme sahibi ve işletenin müteselsilen sorumlu tutan hükmü ile benzerlik göstermektedir. Nitekim, her iki sorumluluk tipinde de, kanun koyucu “işletme” kavramına yer vermiştir. Kullanılan “işletme” kavramı her ikisinde de ortak bir anlamda kullanılmaktadır⁵²¹. Ancak her iki hükümdeki işletme kavramı nitelendirme bakımından farklılık taşımaktadır. Nitekim, TBK m. 71 anlamında sorumluluğun doğabilmesi, öncelikli olarak önemli ölçüde tehlikeli bir işletme faaliyetinin zarara sebep olmasını gerektirir. Bununla beraber, TBK m. 66/III’de zararı doğuran işletmenin karmaşık ve kapsamlı bir bütünlükte güçlerin toplandığı

⁵¹⁵ Ünlütepe, s. 155; Matusche-Beckmann, s. 6; Brüggemeier, *Organisationshaftung*, s. 34.

⁵¹⁶ Kılıçarslan Kara, s. 128.

⁵¹⁷ Kılıçarslan Kara, s. 143-1444; Ünlütepe, s. 230.

⁵¹⁸ Kılıçarslan Kara, s. 145-146; Ünlütepe, s. 250-251.

⁵¹⁹ Kılıçarslan Kara, s. 147; Ünlütepe, s. 346.

⁵²⁰ Kılıçarslan Kara, s. 147; Ünlütepe, s. 361.

⁵²¹ Sanlı, *Kusursuz Sorumluluk*, s. 67; Ünlütepe, s. 208. TBK m. 71 açısından “işletme faaliyeti” yerine girişim ifadesinin kullanılması gerektiğı yönünde bkz. Koçhisarhoğlu/Erişgin, s. 1267.

organizasyonunun “tehlikeli” olarak nitelendirilmesi söz konusu değildir⁵²². TBK m. 66/III’ün uygulanması için, işletmenin varlığı için gerekli olan kişiler ve araçların veya işletmenin işlevini yerine getirmesi amacıyla kişi ve eşyaları kapsayan faaliyetin zarara sebep olması gerekmektedir. Bununla beraber, organizasyonun bir kurum olması TBK m. 66/III açısından aranmamaktadır⁵²³. TBK m. 71 açısından, ekonomik bir amaç güden bir kurumun da varlığı gereklidir. Zira kanun koyucu herhangi bir tehlike kaynağını elinde bulundurmaya değil, bir işletme faaliyetinin önemli ölçüde tehlike arz etmesini düzenlemektedir. Belirtilmesi gereken bir diğer fark, organizasyon sorumluluğu, kanun koyucunun belirlediği objektif özen yükümlülüğünün ihlaline dayanan, ve bu nedenle de kurtuluş kanıtı getirilebilen bir olağan sebep sorumluluğu hâlidir⁵²⁴. Ancak, TBK m. 71’de düzenlenen önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyetlerinin yol açacağı zararlardan sorumluluk, tehlike esasına dayanan, her türlü özen gösterilse dahi içkin tehlikenin varlığını sürdürdüğü ve bu nedenle, kurtuluş kanıtı tanınmayan en ağır kusursuz sorumluluk türü olan tehlike sorumluluğudur. Değinilmesi gereken son fark ise, TBK m. 66/III’de süje olarak, işletmede adam çalıştıran (işleten) sorumlu tutulmuşken; TBK m. 71’de işletme sahibi ve işleten sorumluluğun süjesi olarak belirlenmiş ve müteselsil sorumluluk öngörülmüştür.

Her iki sorumluluğun kesişeceği ve yarışacağı durumlar mevcut olup olmadığı tartışmalı olmakla birlikte, uygulama alanları bakımından da önemli bir farklılık bulunmaktadır: TBK m. 71 açısından önemli ölçüde tehlikeli işletme faaliyetinin yer alması gerekmektedir. Bu bakımından doktrinde *Çekin* tarafından savunulan bir

⁵²² Jäggi, P., s. 755; Apathy, *Gefährdungshaftung*, s. 216; Widmer/Wessner, Erläuternder Bericht, s. 126; Altay, s. 184; Türkmen, s. 261; Çekin, s. 197; Ünlütepe, s. 208; Çelik, N. H., s. 51.

⁵²³ Ünlütepe, s. 309; Türkmen, s. 260, 269; Antalya, *Borçlar Hukuku II*, s. 563.

⁵²⁴ Widmer/Wessner, Erläuternder Bericht, s. 126; Ünlütepe, s. 208; Kılıçarslan, s. 137.

görüş uyarınca, işletme nedeniyle sorumluluk açısından TBK m. 66/III’de düzenlenen organizasyon sorumluluğu genel, TBK m. 71’de düzenlenen tehlike sorumluluğu düzenlemesi ise özel norm niteliğinde olup, ve zarar eğer ki bizatihi tehlikeli faaliyetten kaynaklanıyorsa TBK m. 71, bununla beraber, zarar tehlikeli faaliyet içerisinde organizasyon eksikliği veya sıkıntıları sebebiyle meydana gelmişse TBK m. 66/III uygulanacaktır⁵²⁵. Belirtilmesi gerekir ki, bu değerlendirme TBK 66/III ile TBK 71 aynı konuda farklı hükümler olmasına dayanmaktadır. Nitekim genel hüküm- özel hüküm değerlendirilmesi yalnızca bu şekilde yapılabilmektedir. Fakat, söz konusu hükümler, yukarıda farklarında da belirtildiği gibi, esasında farklı iki hususu düzenlemektedir. TBK m. 66/III işletme organizasyonu içerisindeki eksiklik nedeniyle meydana gelen zararı, bu işletmeden menfaat elde eden kişinin giderimini düzenlemektedir. Buna karşılık, TBK m. 71 “önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyeti” sebebiyle verilmiş olan zararın giderimine yöneliktir. Bu açıdan organizasyon sorumluluğu, bir tehlike sorumluluğu ya da tehlike esasına dayanan bir sorumluluk niteliğini taşımamaktadır. Ayrıca belirtmelidir ki, tehlike sorumluluğu tüm/makul özen gösterilse dahi, tipik tehlikenin gerçekleşme ihtimali bulunan, yani “özenin” sorumluluğunun doğumu bakımından bir öneminin olmadığı durumda söz konusudur. Organizasyon sorumluluğu ise, organizasyonun tam ve eksiksiz çalışması bakımından gerekli tüm özenin gösterilmediği durumlarda söz konusudur.

Çekin, tehlikeli bir işletme nedeniyle bir zararın meydana gelmesi durumunda başvurulacak hükmün tayinini, zarar, organizasyon eksikliği sebebiyle doğmuşsa TBK m. 66/III’e, tehlikeli faaliyet sebebiyle doğmuşsa TBK m. 71’e göre

⁵²⁵ *Çekin*, s. 181-182.

giderileceğine şeklinde sınıflandırmaktadır⁵²⁶. Fakat incelenmesi gereken ve önemli olan husus, zararın hangi “nedenden” ötürü meydana geldiği değil, hukukî olayın niteliğinin ne olduğudur. Zira tehlike sorumluluğuna dâhil pek çok olayda neden bilinemeyecektir. Şu halde esas alınması gereken kriter, zararın nasıl gerçekleştiğinden ziyade, “karakteristik rizikonun” gerçekleşip gerçekleşmediğidir. Bu açıdan uygulanacak hüküm, karakteristik riziko gerçekleşmişse TBK m. 71, karakteristik riziko dışında bir zarar gerçekleşmişse ve bunun nedeni organizasyon eksikliği ise TBK m. 66/III’dür. Nitekim, karakteristik rizikonun gerçekleşmesi bizatihi işletmenin içkin tehlikeliliğinden kaynaklanmaktadır. Bu açıdan karakteristik riziko gerçekleştiğinde, herhangi bir özen değerlendirilmesi yapılmaksızın, söz konusu sorumluluğun tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Bununla beraber, TBK m. 71 hükmü, uzman bir kişiden beklenebilen “tüm” özenin gösterilmesi durumunda dahi önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyetleri bakımından geçerlidir. Dolayısıyla, gerekli özen gösterildiğinde işletme faaliyetinin zarar doğurma riski önlenebiliyor ise önemli ölçüde tehlike arz eden işletme söz konusu olmayacağı için TBK m. 71 hükmü uygulanamaz.

Ayrıca, değinilmesi gereken bir durum, TBK m. 71 hükmü ile TBK m. 66/III hükmünün yarışma ihtimali olup olmadığıdır. Her ne kadar sorumluluğun şartları bakımından birçok farklılık bulunmaktaysa da, ortak olan husus iki hüküm “işletme” temelinde düzenlenmiştir. TBK m. 60 hükmü, bir kişinin sorumluluğunun, birden çok nedene dayandırılabilmesi hâlinde hâkimin, zarar gören aksini belirtmedikçe ve kanun hükmü ile aksi düzenlenmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkanı sağlayan hükme göre karar vereceğini öngörmüştür⁵²⁷. Ancak yukarıda da belirtildiği gibi,

⁵²⁶ Çekin, s. 181-182.

⁵²⁷ Buz, s. 50.

işletmenin, faaliyeti bakımından gerekli özenin gösterildiği durumda zararın doğması önlenabiliyorsa tehlike sorumluluğu söz konusu olmaz; gerekli tüm özen gösterilse dahi karakteristik risk gerçekleşebiliyorsa organizasyon sorumluluğu söz konusu olamayacağı için, TBK m. 66/III ile TBK m. 71'in yarışması mümkün değildir.

2. Tehlike Sorumluluğunun Gelişim Riski İçeren Faaliyetlerle İlişkisi

Teknoloji dünyasında her geçen gün daha önce düşünülmeyen yeni bir gelişme yaşanmaktadır. Bu gelişimler gündelik yaşamımızı kolaylaştırmakla beraber, toplum açısından da çeşitli riskler içermektedir. Bu risklerin derecesini ve kapsamını önceden belirlemek günümüz teknolojisi ile belli olmadığı gibi, söz konusu risklerin sonuçlarının yıllar sonraki etkisinin de belirlenmesi güçtür. Tehlike sorumluluğu ağır bir sorumluluk barındırması nedeniyle, gelişmekte olan teknolojiler bakımından, hem yatırımcıları korkutmakta, hem de ekonomik gelişme önünde bir engel olarak görülmektedir. Bu nedenle, kusur sorumluluğunun yasama hareketleri içerisinde en revaçta olduğu dönemde ekonomik gelişim bakımından çağ değiştiren teknolojik gelişmeler yaşanması tesadüf değildir. Sanayi devrimine kadar uçak hayal bile edilemezken, günümüzde uzaya ticari seyahatin yapılabilmesi tartışılmaktadır.

Gelişim sorumluluğu, teknolojinin ve bilimin sağladığı yararlar karşısında, aynı teknolojinin kapsamı bilinmeyen zararlar doğurması hâlinde söz konusu olur⁵²⁸.

Gelişim sorumluluğu, gelişim riskine dayanır. Gelişim riski, yeni teknolojilerin sağladığı avantajlar ve gelişim karşısında, zarar doğurup doğurmayacağı, doğuracak

⁵²⁸ Dalcı, s. 58; Büyüksağış, *Tehlike Esası*, s. 12-3; Kırca/Ramazan, s. 689; Deutsch/Spickhoff, N. 1519; Reinhard, s. 158.

ise de bu zararların kapsamının bilinmemesi riskidir⁵²⁹. Gelişim sorumluluğu, girişim sorumluluğu başlığı altında yer alan kusursuz sorumluluk türüne veya Türk Hukuku da dâhil olmak üzere, kimi hukuk sistemleri açısından kusur sorumluluğuna tâbi bir sorumluluk türüdür.

Alman Tıbbi İlaç Kanunu (AMG) gelişim riskini tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirmektedir. Söz konusu kanuna göre, sorumluluk, tıbbi malzemenin öngörüldüğü gibi kullanıldığı takdirde tıp biliminin ulaştığı nokta dikkate alınarak, zararlı sonucun kabul edilebilir seviyeyi aşması hâlinde söz konusu olacaktır. Gelişim riski, istisnai bir düzenleme türüdür. Bu nedenle, birçok sorumluluk hâllerinde, motorlu taşıt, atom enerjisi, ürün sorumluluğu vb. gibi, gelişim riski tehlike sorumluluğunun kapsamına alınmamışken, sadece Alman Hukukunda, gelişim riski iki farklı düzenlemede ele alınmıştır. Bu düzenlemeler, Alman Tıbbî İlaç Kanunu (AMG) ve Alman Çevre Sorumluluk Kanunu (UmweltHG)dur. Söz konusu kanunlarda düzenlenen sorumluluk türlerine ilişkin olarak doktrinde bunların tehlike sorumluluğu olduğu konusunda görüş birliği mevcuttur⁵³⁰. Alman Tıbbî İlaç Kanunu §84'e göre, kural olarak, sorumluluğun, tıbbi malzemelerin öngörüldüğü gibi kullanıldığı takdirde tıp biliminin ulaştığı nokta dikkate alınarak, zararlı sonucun kabul edilebilir bir seviyeyi "aşması" hâlinde, söz konusu olacağı öngörülmüştür. Belirtilmelidir ki, söz konusu hüküm sadece ilaç sektörü bakımından gelişimi değil aynı zamanda üretim hatalarını da tehlike sorumluluğuna tâbi tutmuştur⁵³¹. Yapılan düzenlemede, zararlı sonucun hangi durumlarda, tıp biliminin ulaştığı noktaya göre, kabul edilebilir bir seviyeyi aştığı ise, hâkimin ilgili olayda bu hususa ilişkin

⁵²⁹ **Dalcı**, s. 57. Gelişim riski yerine gelişim ayıbı kavramı kullanılması bakımından bkz. **Öztan**, *İmalâtçı*, s. 179 vd.; **Tiryaki**, s. 242. "Gelişim Hatası" kavramı bakımından bkz. **Atamer**, *İmalatçının Sorumluluğu*, s. 82.

⁵³⁰ **Baudisch**, s. 109; **Kötz/Wagner**, s. 201-202; **Deutsch/Ahrens**, s. 176.

⁵³¹ **Baudisch**, s. 111; **Çekin**, s. 172.

değerlendirme yaptığı ana bağlıdır. Hâkime bu noktada yüklenen görevi daha da ağırlaştırma eğiliminde olan yazarlara göre, hâkimin yapacağı değerlendirme yarar ile risk arasında denge gözetilerek yapılmalıdır⁵³². Ancak sorumluluğu doğuran husus, söz konusu gelişimin sağladığı fayda⁵³³ ve bu faydadan sağlayan gelişimin, tıbbın o günkü ulaşılan noktaya göre kabul edilebilir bulunan zarar derecesini aşmasıdır. Öte yandan sağlanan faydadan ziyade, verilen *zararın kabul edilebilir* olup olmadığı sorumluluğun doğması bakımından değerlendirilmeye alınmaktadır. İlaç sektörü bakımından zararın kabul edilebilir olup olmadığı belirlenirken ise, “faydanın çokluğu” ve başkaca bir tedavi imkanının bulunup bulunmadığı konuları değerlendirmeye alınacaktır⁵³⁴. Hâkim tarafından yapılması beklenen bu kapsamlı değerlendirmenin ne zaman yapılacağı ise, konunun kendisi kadar tartışmalıdır. Bu husustaki hâkim görüş, tıbbî malzemenin piyasaya ileri sürüldüğü anı esas almaktadır⁵³⁵. Yani, zarar gerçekleşmeden önce, malzemenin piyasaya ilk ileri sürüldüğü anı esas alarak, *ex ante* bir değerlendirme yapılması gerektiği yönündedir. Bununla beraber, Alman Çevre Sorumluluk Kanunu §1’de de gelişim riski kabul edilmekte olup, işletme faaliyeti sırasında emisyon ölçümlerinde henüz dikkate alınmayan veya o günün teknolojisi ve bilimin geldiği noktada zararlı olarak nitelendirilmeyen ve fakat geçen süre zarfında çevreye zararlı olduğu tespit edilen

⁵³² Rehmann, §84 kn. 5; Baudisch, s. 111; Sieger, s. 1014; Çekin, s. 173.

⁵³³ Lewandowski, s. 193; Baudisch, s. 116.

⁵³⁴ Kullmann, s. 27-28; Baudisch, s. 116. Benzer bir hüküm Avrupa Birliği Hukukunda da düzenlenmiştir. Yönergenin, 7. maddesinin e bendine göre, ürümüm, piyasaya sürüldüğü anda bilim ve teknolojinin ulaştığı en üst düzeye uygun imal edilen ürünler bakımından sorumluluğun söz konusu olmayacağı hüküm altına alınmıştır. İlgili direktif için bkz. Council Directive 85/374/EEC of 25 July 1985 on approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning Liability for defective products, Official Journal (OJ) 1985, L210/29. (Atamer, *İmalatçının Sorumluluğu*, s. 82; Tiryaki, s. 242)

⁵³⁵ Kullmann, s. 27-28; Baudisch, s. 116; Hager, s. 134; Widmer/Wessner, Erläuternder Bericht, s. 141; Lewandowski, s. 193.

kimyevi madde veya gazların telâfisinin ilgili hüküm kapsamından giderilmesi istenebilmektedir⁵³⁶.

Gelişim riski içeren faaliyetlerin, TBK m. 71 kapsamında ‘önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyeti’ kapsamında yer alıp almayacağı husus tartışmalıdır. Önemli ölçüde tehlike tanımından çıkartılan sonuç, önemli ölçüde tehlikenin, tehlikeli faaliyetin başladığı sırada, hukuk bilmi dışında yer alan bilimlerin ağır ve sık zararlar doğurmaya elverişli olduğu bilinen veya bilinebilen tehlike kaynakları bakımından söz konusu olacağı hatırlatılmalıdır. Önemli ölçüde tehlikeye verilen bu anlam, *Widmer/Wessner* Tasarısıyla uyumludur. *Widmer/Wessner* Tasarısının yazarları, özellikle bilinen veya bilinemeyen zararları esas aldıklarını, bu sayede, gelişim riski nedeniyle zararların genel bir tehlike sorumluluğu hükmüyle giderilmeyeceğini; istisnai bir nitelik taşıyan gelişim riskinin kanun koyucu tarafından açıkça düzenlenmesinin gerekli olacağını belirtmişlerdir⁵³⁷. Gelişim riskinin istisnailiğini vurgulamak için yazarlar, biyokimya ve genteknik alanında yaşanan gelişmelerin gelişim riski kavramı altına incelenmediğini, zira bu hâllerde, söz konusu tehlikenin kapsamının “tam” olarak bilinemese bile önemli ölçüde tehlike olarak nitelendirilmeye sebebiyet verebileceğini belirtmiştir⁵³⁸. Bu nedenle, ağır ve sık zararlar doğurmaya elverişli olduğunun bilinebilmesi yeterli olup, verebileceği zararın kapsamının etraflıca bilinmesi sorumluluğun bir şartı değildir. Bu kapsamda varılan sonuç, tehlike sorumluluğunun ancak önemli ölçüde tehlikenin bilinir ya da bilinebilir olması hâlinde söz konusu olacağıdır.

⁵³⁶ **Hager**, s. 134, 136; **Baudisch**, s. 172.

⁵³⁷ **Widmer/Wessner**, *Erläuternder Bericht*, s. 141. Öyle ki, istisnai bir duruma ilişkin olması nedeniyle, yapılacak yanlışın daha büyük zararlar doğurması söz konusu olabileceğinde, böyle bir hükmün konulmasından da uzak durulması gerektiği ifade edilmiştir.

⁵³⁸ **Widmer/Wessner**, *Erläuternder Bericht*, s. 142.

Ancak, Türk Hukukunda, TBK m. 71 hükmünün gelişim nedeniyle doğan sorumluluğu kapsamı dâhiline aldığı yönünde görüşler mevcuttur. *Çekin*, işletmenin teknik boyutuyla alakalı olması hâlinde, TBK m. 71 kapsamında gelişim riski nedeniyle gerçekleşen zararlardan ötürü sorumluluğun söz konusu olacağını belirtmektedir⁵³⁹. Yazara göre, sözleşme dışı sorumluluk hukukunun hem zararı önleyici işlevi hem de zararın telâfi edilmesi yönündeki amacı sebebiyle gelişim riskinin tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Gelişim riskinin tehlike sorumluluğu kapsamında ele alınmasını, menfaat-külfet ilişkisini temel alarak gerekçelendiren yazar, önemli ölçüde tehlikeli olarak nitelendirilebilen, bu nedenle de, ilgili faaliyetin taşıdığı risk sebebiyle bir zarar meydana geliyorsa faaliyetin menfaatlerinden yararlanan kişinin zararlara da katlanmasının isabetli olacağını ileri sürmüştür⁵⁴⁰.

Widmer/Wessner Tasarısına göre, riskin varlığının belirli bir dereceyi aşacağını kabul edilmesi faaliyetin tehlike sorumluluğu kapsamında görülmesi için yeterlidir. Ancak, *Çekin*, *Widmer/Wessner* Tasarısına bu açıdan eleştiri getirerek, doğacak zararların öngörülebilir olup olmadığının dikkate alınmasının gerekli olmadığını belirtmektedir⁵⁴¹. Yazar, AMG §84'ü örnek alarak, son duruşma günü bilimin geldiği noktaya göre, zararlı sonuçlar kabul edilebilir nitelikte ise tazminatın söz konusu olmayacağını, aksi takdirde zararların telâfi edilmesinin gündeme geleceğini ileri sürmektedir⁵⁴². Bu yaklaşıma göre, öngörülebilirlik değerlendirmesi yapılmaksızın, duruşma günü söz konusu zararın niteliğine bakılması gerektiğinden, TBK m. 71 hükmünün gelişim riskini de kapsadığı savunulmaktadır. Ancak yazar, sorumluluğun

⁵³⁹ *Çekin*, s. 168.

⁵⁴⁰ *Çekin*, s. 177

⁵⁴¹ *Çekin*, s. 173.

⁵⁴² *Çekin*, s. 174.

kapsamının bilinmemesi nedeniyle, bir üst sınır belirlenerek, riskin sigorta ettirilebilir olmasının sağlanması, ya *de lege lata* öngörülmesi ya da en azından mahkeme içtihatlarında benimsenmesi gerektiğini de belirtmiştir⁵⁴³.

Aynı şekilde, *Korkusuz*’da, kanun koyucunun tehlike sorumluluğunu genel norm şeklinde düzenlemesinin altında yatan amaçlardan birisinin de, henüz sonuçları tam olarak bilinmemekle beraber, gelişimin doğuracağı tehlikelerden kaynaklı zararların giderilmesini sağlamak olduğunu ileri sürmektedir⁵⁴⁴.

Gelişim riskinin tehlike sorumluluğu kapsamında giderilmemesi gerektiği, zararın kapsamının belirsizliği ve bu nedenle de riskin derecesinin bilinmemesi sonucu sigorta ettirilemez oluşu ile gerekçelendirilebilir. Kaldı ki, genel bir norm ile düzenlenen tehlike sorumluluğunun kapsamının bu şekilde genişletilmesi de tehlike sorumluluğu gibi istisnai bir sorumluluk hükmünün amacını ve kapsamını aşmak olacaktır. *Çekin* ve *Korkusuz*’un görüşleri, Alman Hukukundaki iki istisnai duruma uygun olmakla beraber, tehlike sorumluluğunun hukukumuzda genel bir norm ile öngörülmesi uygun değildir. Zira, gelişim sorumluluğu gibi bir düzenlenme daha ayrıntılı teknik düzenlemelere ihtiyaç göstermektedir. Gerekli araştırmalarda, risk değerlendirmelerine ilişkin yapılacak yan yükümlülüklerle birlikte açıkça düzenlenmesi gereken bir hususun, sınırları belirsiz bir norm kapsamında görülmesi, hukukî güvenilirlik açısından da uygun değildir. Kaldı ki, gelişim riski altında değerlendirilen yeni teknolojilerin veya malzemelerin ilk kullanımı zamanında zararsız olarak nitelendirilmesi, bu teknolojilerin daha sonra ağır ve sık zararlar doğurmayacağı anlamına gelmeyeceği gibi, tarihte bu durumun tam tersini gösteren

⁵⁴³ *Çekin*, s. 178

⁵⁴⁴ *Korkusuz*, M. R., *Tasarıda Tehlike Sorumluluğu*, s. 37; *Korkusuz*, M. R., *Tehlike Sorumluluğu Düzenlemesi*, s. 202 Aynı yönde bkz. *Dalci*, s. 49, 76; *Paksoy/Demir*, s. 310.

olaylar yaşanmıştır⁵⁴⁵. Bununla beraber eklemek gerekir ki, önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyetlerinin bir kısmı sadece ihtiyaçlarımızı gidermemekte, ihtiyaçlarımızı gidermek üzere yeni teknolojiler yaratmakta, yeni ilaçlar geliştirmekte, yeni tedavi olanakları sağlamaktadır. Bu gelişim sadece ulusal değil uluslararası çalışmaları da içermektedir. Gelişimin yarattığı risk karşısında, bu riskin tehlike sorumluluğu gibi ağır bir sorumluluk tipinin kapsamına alınması, böylesine önemli bir ilerleme mekanizmasının önüne set çekilmesi olacaktır. Tehlike sorumluluğu, hem bu tarz faaliyetleri yürütmek isteyen yatırımcıları tereddüte sürükleyecek hem de, söz konusu işletmenin masraflarını attıracaktır. Nitekim, kusur olmasa bile zararın doğması hâlinde sorumlu tutulacak olan işletme sahipleri, sorumluluğun doğuracağı zararı tüketicilere, hizmetten faydalananlara yükleyecektir. Bu durum ise, gelişimin önünde bir engel olarak karşımıza çıkacaktır. O hâlde gelişim riskinin TBK m. 71 çerçevesinde değerlendirilmesi isabetli olamayacaktır.

3. TBK m. 71 Açısından İşletme Faaliyeti

İşletme hak ve veya hak konularından oluşan bir hak birliğidir⁵⁴⁶. Bu birliğin, tehlike sorumluluğu açısından öncelikli olarak ekonomik bir bütünlük arz eden⁵⁴⁷ ve ekonomik menfaati gerçekleştirmek amacıyla bir araya gelen bir yapılanmadır⁵⁴⁸. Tehlikeli işletme faaliyeti ile kastedilen ise, ya mahiyeti icabı, ya da kullandığı malzeme, araç ve güçler bakımından tehlikeli addedilebilen bir işletme faaliyetidir. Bir diğer söyleyişle malzeme, araç ya da güçlerin oluşturduğu tipik tehlikenin zarara

⁵⁴⁵ Bu durumun en önemli örneği “Contergen” ilacıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Çekin**, s. 168-9; **Paksoy/Demir**, s. 299; **Dalci**, s. 49.

⁵⁴⁶ **Sirmen**, Eşya Hukuku, s. 23; **Meier-Hayoz**, BernerKomm.-Das Eigentum, Art. 680, N. 148.

⁵⁴⁷ **Poroy/Yasaman**, s. 41; **Arkan**, s. 34.

⁵⁴⁸ **Çekin** tarafından ekonomik bir menfaat amacının olması gerekli görülmeyip, herhangi bir menfaat doğrultusunda, ekonomik bir değer atfedilebilen, hobi olarak toplanmayı amaçlamayan organizasyon olması yeterlidir. **Çekin**, s. 204, 208.

sebebiyet vermiş olduğunu kabul edebilmek için, bunların kullanımı ile işletme faaliyeti arasında bir bağlantının mevcut olması şarttır⁵⁴⁹. Tehlike sorumluluğunu doğumuna yol açan zararın nedeni olarak (kaynağı) önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyetidir. Bu bakımından zararın esasen işletme faaliyetinden doğması gerekmektedir⁵⁵⁰. Zarar ile işletme faaliyeti arasında herhangi bir bağlantı yoksa, tehlike sorumluluğuna başvurulması mümkün değildir.

Kanun koyucu TBK m. 71'in bağlantı noktasını işletme faaliyeti olarak belirlemiş ve işletmeyi cismani bir tehlike kaynağı kabul etmiştir. İşletmenin cismani bir tehlike oluşturması ile ifade edilen, somut veya belirli bir davranış sonucunda meydana gelen bir zarardan ziyade soyut, teknik riskle bağlantılı bir zarar tehlikesinin bulunmasıdır⁵⁵¹. İşletme faaliyetinin zarar doğurucu nitelikte tehlikeli olması, bir bütün olarak işletmeden kaynaklanabileceği gibi, işletme içerisinde yer alan, faaliyetin bir parçası olan bir veya birden çok unsur da neden olabilmektedir. İşletme ile tehlike kaynağı arasında sıkı bir bağlantı olması hâlinde, örneğin nükleer enerji üretim işletmesi ve bu enerjinin kaynağını oluşturan nükleer reaktör arasında sıkı bir ilişki mevcuttur. Bu bakımdan bizatihi işletme ve işletmenin yürütmekte olduğu faaliyet tehlikeli addedilmelidir. Bununla beraber, inşaat şirketinde yer alan patlayıcı maddeler açısından, işletmenin ve işletme faaliyetinin bir kısmının tehlikeli olduğu ifade edilmelidir.

⁵⁴⁹ Çekin, s. 207.

⁵⁵⁰ Antalya, Borçlar Hukuku II, s. 646; Oğuzman/Öz, Cilt II, s. 187; Üçışık, s. 140; Kılıçoğlu, A., Borçlar Hukuku, s. 352; Erişgin, *Genel Tehlike Sorumluluğu*, s. 73; Erişgin, *Tehlike Sorumluluğu*, s. 96; Saraç, s. 57.

⁵⁵¹ Yücel, *Genel Tehlike Sorumluluğu*, s. 117-118; Erişgin, *Genel Tehlike Sorumluluğu*, s. 59, 75.

Sorumluluğa neden olan olgunun işletme faaliyeti olması, zarara bir fiilin neden olması olarak değerlendirilmez⁵⁵². Faaliyet, işletmenin nihai amacına ulaşma için bir dizi fiilden oluşan bir bütünü ifade eder⁵⁵³. İşletme faaliyeti ile, işletme alanı içerisinde bulunan malzeme, araç ve gereçlerin ekonomik bir amacı gerçekleştirmek üzere devamlı bir biçimde faaliyette bulunmasıdır⁵⁵⁴. Bu bakımdan önemli ölçüde tehlike niteliğine işletmenin tümü sahip olabileceği gibi, bir kısmı da kullanılan araç ve gereçler bakımından önemli ölçüde tehlike arz eden bir faaliyete kaynaklık edebilecektir.

İşletme faaliyeti nedeniyle zararın gerçekleşmesi bakımından, faaliyet dışında gerçekleşmiş zararların sorumluluğu doğurup doğurmayacağı tartışmalıdır. Bu bağlamda *Erişgin* tarafından, henüz faaliyete geçmemiş ya da faaliyeti durdurulmuş veya askıya alınmış veyahut yasaklanmış ya da terk edilmiş olan bir işletme nedeniyle sorumluluğun doğmayacağı; zira, ‘tehlikelilik’ durumunun işletmeye ilişkin değil, faaliyete ilişkin olduğu savunulmaktadır⁵⁵⁵. Bununla beraber, bir diğer görüş uyarınca, işletmeye ilişkin unsurların faaliyete ve işletilmeye hazır bulunması sorumluluğun doğması bakımından yeterlidir⁵⁵⁶. Zira, ekonomik bütünlüğünü tamamlamış ve belirli bir tehlike kaynağını faaliyetlerinde kullanmak üzere temin etmiş olan bir işletmenin varlığı bu açıdan kafi görülmelidir. Kaldı ki, faaliyete hazır bir şekilde bulunan ve fakat, grev, idari işlemle faaliyetin durdurulması, yılın belirli dönemlerinde faaliyetin gerçekleşmesi gibi çeşitli nedenlerden ötürü faal olmayan işletmeler bakımından, tehlike sorumluluğuna tabi olunmayacağının belirtilmesi

⁵⁵² **Erişgin**, *Genel Tehlike Sorumluluğu*, s. 74; **Erişgin**, *Tehlike Sorumluluğu*, s. 97. Organizasyon sorumluluğuna ilişkin olarak aynı yönde bkz. **Ünlütepe**, s. 309.

⁵⁵³ **Erişgin**, *Genel Tehlike Sorumluluğu*, s. 74; **Erişgin**, *Tehlike Sorumluluğu*, s. 97.

⁵⁵⁴ **Erişgin**, *Genel Tehlike Sorumluluğu*, s. 76; **Erişgin**, *Tehlike Sorumluluğu*, s. 98.

⁵⁵⁵ **Erişgin**, *Genel Tehlike Sorumluluğu*, s. 75-76; **Erişgin**, *Tehlike Sorumluluğu*, s. 98-99.

⁵⁵⁶ **Antalya**, *Borçlar Hukuku II*, s. 646; **Antalya**, *Yeni Gelişmeler*, s. 81; **Saraç**, s. 52. Organizasyon sorumluluğuna ilişkin olarak bkz. **Ünlütepe**, s. 311.

hakkaniyete aykırı bir durum oluşturacaktır. Faaliyetini sürdürürken işletmenin enerji ihtiyacını nükleer reaktör ile karşılanılacak olması ve faaliyete geçilmesine 1 gün kala nükleer reaktör nedeniyle bir zararın doğması hâlinde, sırf teknik olarak bir işletme faaliyetinin başlamadığı gerekçesiyle tehlike sorumluluğunun söz konusu olunmayacağı belirtilmesi, tehlike sorumluluğu normunun düzenlenmesi amacıyla da örtüşmemektedir. Nitekim, kanun koyucunun böyle bir normu düzenlemekteki amacı, kişilerin önemli ölçüde tehlike kaynağı kullanan veya bizzat kendisi önemli ölçüde tehlike arz eden cismani bir tehlike kaynağı olan işletmeler nedeniyle, ortaya kullanılan tehlike kaynağına özgü tipik tehlikenin gerçekleşmesi hâlinde meydana gelen zararlarının giderilmesidir.

Son olarak değinilmesi gereken bir husus ise, *Widmer/Wessner* Tasarısı ile TBK m. 71 hükmünün tehlikeli faaliyeti yürüten bakımından farklı ele alınış biçimidir. İsviçre Tasarıları, hem *Widmer/Wessner* hem de OR2020, işleteni, TBK m. 71 ise işletme faaliyetini esas almıştır. İsviçre Tasarılarında, işleten (*Halter*) kavramı kullanılarak bunun diğer özel kanunlarda kullanılan işleten kavramı ile aynı olduğu, bir işletmenin varlığının tehlike sorumluluğu açısından gerekli olmadığı ortaya konulmaktadır⁵⁵⁷. Dolayısıyla, İsviçre Hukukunda ‘işleten’ kavramı kullanılarak her türlü tehlike kaynakları açısından bütün tehlike sorumluluğu hâllerini kapsayacak biçimde, genel bir norm düzenlenmeye çalışıldığı görülmektedir. Ancak aynı hükmün TBK m. 71’de ele alınış biçimindeki farklılık, yani sorumluluğun işleten olgusu yerine önemli ölçüde tehlike arz eden işletmeye bağlanmasının sonuçları açısından Türk doktrinde iki farklı görüş bulunmaktadır. Bazı yazarlar, her iki hüküm bakımından herhangi bir farklılığın olmadığını, esasında kastedileninin aynı

⁵⁵⁷ “Aber das Vorhandensein einer Unternehmung, verstanden als eine Organisation mit wirtschaftlich oder beruflich ausgerichteten Tätigkeiten, ist keine Voraussetzung der Gefährdungshaftung, im Gegensatz zu Hilfspersonenhaftung gem. Art. 49a VE.“. Çekin, s. 188-190.

olduğunu belirtmektedirler⁵⁵⁸. Bu görüşe göre, tehlikeli olarak nitelendirilen motorlu bir aracın işletilmesindeki ‘işletme’ olgusu ile tehlike arz eden ‘işletme’ olgusu aynıdır. TBK m. 71’de düzenlenen genel hüküm sayesinde, motorlu araçları düzenleyen kanun esas alınarak, trolleybüslerin, tramvayların, teleferiklerin, yürüyen merdivenlerin, asansörlerin de ‘işletme’ si nedeniyle vermiş oldukları zararlar giderilebilecektir. Ancak, kanun koyucunun açıkça işletme faaliyetini esas aldığı, bunu hükmün odak noktasına koyduğu; sükeleri belirlerken dâhi işletme sahibi ve işleteni sorumlu tuttuğu bir düzenlemede, hükmün ele alınışındaki farklılığı göz ardı eden, İsviçre kanun tasarılarına dayalı bu şekildeki bir yorum, kanunî dayanaktan yoksun bulunmaktadır⁵⁵⁹.

Buna karşın, kanun hükmü ruhu ve lafzıyla yorumlanmalı ve TBK m. 71 hükmünün uygulanması bakımından ‘bir işletmenin’ varlığı olmazsa olmaz kabul edilmelidir. Zira, kanun koyucu bu durumda herhangi bir tehlike sorumluluğu normu düzenlememiş, girişim sorumluluğunun bir parçası olan önemli ölçüde tehlike arz eden *işletme faaliyetine* dair tehlike sorumluluğu normu düzenlemiştir. Buna göre, bir aracı işletmek ile bir işletmenin faaliyetini yürütmek aynı şeyler değildir. Gerçekten de, bir tehlike kaynağını elinde bulundurmak ve kullanmak ile bir tehlike kaynağı kullanılarak ekonomik bir menfaat amacıyla üretim yapmak ve hizmet

⁵⁵⁸ **Yücel**, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 114-115; **Büyüksağış**, *Tehlike Esası*, s. 6 vd. Ayrıca bkz. **Ulus**, *Gefährdungshaftung*, s. 85. *Ulus*, bu kaygıyı yersiz bulmaktadır, yazara göre bu tür faaliyetlerde niteliği ya da kullanılan gereçler nedeniyle söz konusu olan tehlikenin gerçekleştiği kazalar nadirdir, genel değil bilakis görecelidir ve esasen bu tür faaliyetlerde sözleşme sorumluluğuna başvurulur. **Ulus**, *Gefährdungshaftung*, s. 85. **Üçışık** ise tehlike sorumluluğu düzenlemeleri arasında noterin sorumluluğuna yer vererek bu kaygıyı haklı kılmaktadır. **Üçışık**, s. 137.

⁵⁵⁹ Tehlike kavramına ilişkin yapılan tasnifleme tam olarak doğru değildir. Zira ele alınan tehlike kaynaklarının bir kısmında tehlikeli bir” kaynak”, diğer bir kısmında ise tehlikeli bir “işletme” söz konusudur. Tehlikeli işletme konusu olanlar doğrudan, tehlikeli kaynakların bir işletme tarafından faaliyetlerinde kullanılması durumunda ise kıyasen bir değerlendirme yapılarak uygulanması gerekecektir. Bu hususa ilişkin belirtilmesi gereken bir diğer görüş ise, TBK 71/II başka kanunlarda düzenlenen tehlike kaynaklarının karine oluşturacağı, bu durumda da Türk Hukukunda işletme odaklı az düzenleme bulunması nedeniyle yabancı hukuk kaynaklarının uygulanması gerektiği yönündedir.

sunmak farklı niteliği haizdir. Türk kanun koyucu TBK m. 71’i düzenlerken lafzında sorumluluğu *işletme faaliyetine* bağladığı gibi, ruhunda da ekonomik bir menfaat elde etmek üzere kurulan işletmelerin, önemli ölçüde tehlikeli bir faaliyet gerçekleştirmeleri hâlinde sorumlu tutulmalarını esas almıştır. Hem kanunun gerekçesi hem de hükmün lafzındaki ifadelerden anlaşılacağı üzere, Türk kanun koyucu tehlike olgusunu herhangi bir faaliyetin yürütülmesine değil, bir işletme içinde yürütülen faaliyetlere bağlamıştır. Dolayısıyla, bireysel olarak yürütülen tehlikeli faaliyetlerin TBK m. 71 hükmü ile tehlike sorumluluğuna tâbi tutulması mümkün değildir. Bu çerçevede, *Widmer/Wessner* Tasarısındaki işleten kavramı, ile Türk Borçlar Kanununda kullanılan işletme kavramının aynı anlamı taşımadığı ortaya çıkmaktadır⁵⁶⁰. Bu durum, TBK m. 71/II düzenlenen kanunî karineyi⁵⁶¹ etkilemektedir. Zira, karine sadece tehlikeli işletmeler için getirilen tehlike sorumluluğu hâllerinde doğrudan uygulanabilirken, tehlike kaynağı esas alınarak yapılan düzenlemelerde karinenin sadece hâkime yol gösterici olma işlevi yerine getirdiği kabul edilmelidir.

TBK m. 71 açısından işletme, sermaye, emek ve idare üçlüsünün⁵⁶² insanlara mal ve/veya hizmet sağlamak maksadıyla, sürekli, gelir sağlamaya yönelik bağımsız bir organizasyon içerisinde ve bir bütün olarak faaliyet göstermek amacıyla bir araya getirilmesidir. Bu tanımdan yola çıkarak, TBK m. 71 açısından ele alınan tehlikeli işletme, kendisi veya faaliyeti bakımından cismani bir tehlike kaynağı olan ve belirli bir menfaat amacıyla teşkilatlanmış ekonomik bir birim şeklinde tanımlanmalıdır.

⁵⁶⁰ Çekin, s. 190-191, 196.

⁵⁶¹ Bkz. İkinci Bölüm, § 4, II., B.

⁵⁶² Yasaman/Poroy, s. 27; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 253.

II. İşletme Faaliyetinin Önemli Ölçüde Tehlike Arz Etmesi

A. Önemli Tehlike

1. Tehlike Kavramı

Tehlike sorumluluğuna ilişkin TBK m. 71 hükmü incelendiğinde, sorumluluğun teknik işletmenin yarattığı tehlike olgusuna dayandırıldığı ve tehlike prensibinin açıkça kabul edildiği görülmektedir⁵⁶³. Bu nedenle bir kaynağın, tehlikeli olduğunun öncelikle belirlenmesi gerekmektedir. Tehlike, herhangi bir fiil ya da faaliyetin (işletme faaliyetinin) zarar doğurma ihtimalini işaret eder. Bu bakımından tehlike sorumluluğu açısından hukukî olay, bir işletme faaliyetinden zararlı sonucun (söz konusu faaliyetin içerdiği zarar tehlikesinin) gerçekleşmiş olmasıdır.

‘Tehlike’ kavramı ile özellikle eş anlamlı kullanımı sebebiyle yakından ilişkili olan ‘risk’ kavramının birbirinden ayırt edilmesi gerekmektedir⁵⁶⁴. Öncelikli olarak iki ifadenin farklı etimolojik içeriklere sahip olduğu belirtilmelidir⁵⁶⁵. Risk ve tehlike arasında kaynak olarak bir fark olduğuna değinen *Luhmann*’a göre, risk insan eliyle yaratılan zarar doğurmaya elverişli bir olgu iken, tehlike insan davranışı dışında

⁵⁶³ **Steininger**, s. 25. Tehlike sorumluluğu için ilk kez *Rümelin* tarafından ilk kez kullanılan ve Almanca’da yerleşmiş olan, teknik riskleri içeren nesnel sorumluluğu ifade etmek üzere ‘*Gefährdungshaftung*’ sözcüğü kullanılmaktadır. **Rümelin**, ohne Verschulden, s. 3; **Krause**, M., s. 8-9; **Deutsch**, *Gefährdungshaftung*, s. 617. Tehlike sorumluluğunun temelini de bu kavram oluşturmaktadır. Zira ‘*Gefährdungshaftung*’ kelime anlamıyla, hukukî bir değeri tehlikeye düşürmek, maruz bırakmaktır. Bu nedenle, kimi yazarların tehlike sorumluluğunu ifade etmek üzere, ‘*Handeln auf Gefahr*’ ya da ‘*Gefahrtragung*’ ifadelerini de kullandıkları da olmuştur. **Deutsch**, *Gefährdungshaftung*, s. 617; **Unger**, *Eigene Gefahr*, s. 1; **Unger**, *Fremde Gefahr*, s. 1. Krş. **Krause**, M., s. 9.

⁵⁶⁴ **Mädlich**, s. 35; **Yoon**, s. 72; **Çekin**, s. 153; **İmre**, *Tehlikeli Eşyadan Doğan Mesuliyet*, s. 422; **Yücel**, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 118.

⁵⁶⁵ Nitekim, Almanca’da tehlike için ‘*Die Gefahr*’, riziko (=risk) için ise ‘*Das Risiko*’ kelimesi kullanılmaktadır. Almanca’da tehlike, ‘yakın felâlet’ (*drohendes Unheil*) içeriğine karşılık gelmektedir. Bununla beraber riziko ise, olası olumsuz sonuçları, kayıpları ve hasarları ifade etmek için kullanılmaktadır. https://www.duden.de/rechtschreibung/deutsch_deutsch.

gelişen dış faktörlerden kaynaklanan zarar doğrucu bir olgudur⁵⁶⁶. Tehlike yoğunluğu önem arz etmeksizin, muhtemel veya gerçekleşmesi büyük olasılıkla beklenen zarar doğma ihtimalidir⁵⁶⁷. Öte yandan, risk veya eş anlamlı olarak kullanılan riziko kavramı⁵⁶⁸ ise, belirli bir faaliyetin yürütülmesi ya da belirli bir durumun meydana getirilmesi nedeniyle zararın gerçekleşmesi olasılığı olarak da tanımlanmaktadır⁵⁶⁹.

Etimolojik farklılık dışında, Alman Hukukunda zarar doğma ihtimalinin derecesi esas alınarak tehlike ile risk bakımından bir ayırıma gidilmiştir⁵⁷⁰. Bu ayırımda risk kavramı, zarar olasılığının mevcut ve fakat henüz somutlaşmamış olduğu durumda kullanılırken, tehlike kavramı daha ziyade zarar ihtimalinin somutlaştığı, ihtimal derecesinin yüksek olduğu durumlarda kullanılmaktadır⁵⁷¹.

Türk Hukukunda ‘risk’ ile ‘tehlike’ kavramları Yargıtay kararlarında⁵⁷² eş anlamlı olarak tehlike sorumluluğu anlamında kullanılmaktaysa da, TDK açısından risk daha ziyade zarara uğrama tehlikesini ifade ederken tehlike, büyük zarar veya yok olmaya yol açabilecek bir durum için kullanılmaktadır⁵⁷³. Türk literatüründe *Çekin*, Alman Hukukundaki görüşten de etkilenerek, tehlike ile risk arasında bir ayırıma giderek, tehlike kavramını somutlaşan zarar ihtimali için kullanmış; risk kavramını ise ‘soyut

⁵⁶⁶ **Luhmann**, Das Risiko, s. 30-1.

⁵⁶⁷ **Lühn**, s. 19; **Stark**, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, s. 197; **Oftinger**, *Gefahr*, s. 3.

⁵⁶⁸ Riziko kavramı Türk Hukukunda, hem doktrinde hem de yargı kararlarında sigorta sözleşmesi kapsamında kullanılan bir kavramdır. Riziko ile ifade edilmek istenen, sigortacı tarafından üstlenilen zarar tehlikesi doğurmaya elverişli olay veya olaylar bütünüdür. Türk Ticaret Kanunu m. 1401’de riziko, bir menfaati zarar uğratan tehlike olarak ifade edilmiştir.

⁵⁶⁹ **Schlüchter**, s. 95; **Schlumprecht**, s. 29.

⁵⁷⁰ Bu ayırım özellikle kendisini Çevre Hukukunda kendisini göstermiştir. Bkz. **Wolf**, kn. 105; **Krause**, L., s. 496.

⁵⁷¹ Bkz. **Di Fabio**, s. 105; **Prittowitz**, s. 131; **Rehbinder**, s.04/012; **Calliess**, s. 163.

⁵⁷² Yarg. 21. HD. E. 2007/4504 K. 2007/8407 T. 22.5.2007.

⁵⁷³ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5a966a10ad1398.57844630;
http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5a966a0cadb5e2.79722348

bir tehlike' olarak ele almıştır⁵⁷⁴. Böylece, risk ile tehlike arasında bir derece farkı yaratılmıştır. Bu bağlamda risk bir belirsizliği ifade ederken, tehlike daha somutlaşmış bir durumu ifade etmektedir. *Çekin*'e göre, TBK m. 71'de düzenlenen tehlike sorumluluğu, risk kavramı ile uyumlu olarak soyut bir tehlikedir⁵⁷⁵. Kanun koyucu her türlü faaliyeti değil, sadece 'önemli ölçüde tehlike' arz eden işletme faaliyetinin doğurduğu zararlardan sorumluluğu düzenlemiştir. Bu açıdan zarar riski yüksek ama 'zarar' ihtimali somutlaşmamış olan işletme faaliyetleri TBK m. 71'in konusunu oluşturmaktadır. Bu görüşe katılmak mümkündür. Hem tehlike hem de risk soyut kavramlardır. Ancak belirli bir bağlamda içerikleri somutlaşmaktadır. TBK m. 71 anlamında tehlike, 'soyut' bir tehlikedir. Zira, münferit kanunlarda tehlike sorumluluğu hâlleri, somut zarar doğurucu olayları düzenlemekteyken⁵⁷⁶, TBK m. 71'de yer alan sorumluluğu doğuran olay, içeriği bakımından belirsiz ve somutlaşmamış tehlike kaynaklarını içermektedir. Bu açıdan, TBK m. 71'de somutlaşmamış bir zarar tehlikesi söz konusudur. Soyut, somutlaşmamış zarar tehlikesi, yani risk, birçok tehlikeli faaliyetten kaynaklanabilmektedir. Kanun koyucu hangi kaynakların zarar tehlikesi doğuracağını saymamış, soyut bir biçimde 'ağır ve/veya sık' zarar doğuran tehlike kaynaklarının tehlike sorumluluğunu doğuracağını belirtmiştir⁵⁷⁷.

⁵⁷⁴ *Çekin*, s. 158.

⁵⁷⁵ *Çekin*, s. 158.

⁵⁷⁶ Örneğin, KTK m. 85/f.I'de motorlu araç işletenin sorumluluğu karayolunda işletim hâlinde bulunan bir araç sebebiyle 'kaza olayının' gerçekleşmesi, tehlikenin 'kaza olayı' olması bakımından somut bir tehlike sorumluluğu hâlidir.

⁵⁷⁷ Bu açıklamalar doğrultusunda, TBK m. 71'e ilişkin olarak kullanılan tehlike ifadesi, risk ile eş anlamlı kullanılan soyut tehlikedir.

2. Tipik Tehlike Kavramı

Gündelik hayatımızın içerisinde yaptığımız her aktivite kendi içerisinde belirli bir riski barındırmaktadır. Ancak, kanun koyucu herhangi bir zarar doğma ihtimalini değil, belli bir sınırı aşan ‘önemli ölçüde’ tehlikeli olma durumunu düzenlemiştir⁵⁷⁸.

Tehlike, *Lübn* tarafından da tanımlandığı gibi, yoğunluğu önem arz etmeksizin, muhtemel veya gerçekleşmesi büyük olasılıkla beklenen zarar doğma ihtimalidir⁵⁷⁹.

TBK m. 71’de yer alan tehlike sorumluluğunun doğması için ise, kanun koyucu, işletme faaliyetinin tehlikeliliğinin belirli bir ‘yoğunluğa’ ulaşmasını aramış, aradığı yoğunluğu da ‘önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyeti’ olarak ifade etmiştir⁵⁸⁰. Kanun koyucu TBK m. 71/II’de tehlikenin ne zaman ‘önemli’ olduğuna dair açıklamada bulunmuştur. Bu kapsamda, kanun koyucu tarafından ifade edilen tehlikenin sıkça gerçekleşmesi bu yoğunluğun ‘niceliksel’ boyutunu, tehlikenin gerçekleşmesi hâlinde ortaya çıkan zararın kapsamı ise tehlikenin ‘niteliksel’ boyutunu oluşturmaktadır. Her ne kadar ‘önemli ölçüde tehlike’ arz eden faaliyetlere dair yapılan değerlendirmede objektif kriterlere başvurulmaya çalışılsa da, *Larenz* tarafından da belirtildiği üzere, tehlike sorumluluğu hükümlerinin uygulanmasına

⁵⁷⁸ **Nipperdey**, *Schadenersatzrecht*, s. 12; **Katzenmeier**, Kommentar, vor §§ 823 ff, 4448. Önemli ölçüde tehlikeli olma unsuru münferit tehlike sorumluluğu hâllerinde düzenlenmemiştir. Nitekim, söz konusu tehlike kaynağına veya faaliyete dair sorumluluğun öngörülmesi zaten hukuk düzeni tarafından tehlikeli kabul edildiğinin göstergesidir. Bkz. **Strickler**, s. 150; **Zweigert/Kötz**, s. 60; **Will**, s. 280.

⁵⁷⁹ **Lübn**, s. 19; **Stark**, *Ausservertragliches Haftpflichtrecht*, s. 197; **Oftinger**, *Gefahr*, s. 3.

⁵⁸⁰ Tehlikenin ne zaman önemli bir yoğunluğa ulaştığına dair doktrinde birçok ifade kullanılmıştır. Nitekim, Alman Hukukunda *Deutsch* ve *Kötz* tarafından ‘kaçınılmaz olan tehlikenin’ tehlike sorumluluğu kapsamında düzenlenmesi gerektiği ifade edilmiştir. **Deutsch**, *Haftungsrecht*, s. 452; **Kötz**, *Gefährdungshaftung im BGB*, s. 1833. Aynı yönde bkz. **Schlüchter**, s. 318; **Gassmann-Burdin**, s. 10. *Lübn* tarafından ise tehlikenin ‘olağanüstü’ olması gerektiği vurgulanmıştır. **Lübn**, s. 91; **Kanno**, s. 87; **Rümelin**, *Gründe*, s. 45; **Rümelin**, *Schadenersatz*, s. 26. *Esser*, olağanüstü ya da özel tehlikelilik kavramına karşı çıkmaktadır, yazara göre tehlikenin olağanüstülüğünü belirleme çabaları faydasız kalmış, sadece ‘belli tipte riskler’ sorumluluk kapsamına alınmıştır. **Esser**, *Gefährdungshaftung*, s. 9-11. Bununla beraber, İsviçre Tasarılarında, hem *Widmer/Wessner*, hem de OR2020 de ‘önemli ölçüde tehlike’ ifadesi kullanılmıştır. **Widmer/Wessner**, *Erläuternder Bericht*, s. 140-1. Avusturya Tasarısının 1302. maddesi ‘yüksek tehlike’ ifadesini kullanmıştır. Bununla beraber, Fransız Tasarısının 1362. maddesi ile PETL’in 5:101 hükmü ise, ‘olağanüstü tehlike’ ifadesini kullanmıştır. Bu açıdan bütün reform hareketlerinin belirli dereceyi aşan bir tehlike seviyesini aradığı görülmektedir. **Winiger**, s. 96.

neden olacak ‘önemli’ ölçünün kanun koyucu tarafından belirlenmesi gerekmektedir⁵⁸¹. Nitekim bu nedenle, kanun koyucu tarafından, TBK m. 71’in II. fıkrasının 1. cümlesinde bir yorum hükmüyle, hâkime takdir yetkisini kullanmada hem sınır çizmek hem de yardımcı olmak amacıyla önemli ölçüde tehlike arzeden işletmeyi normatif bir biçimde tanımlamıştır⁵⁸². Söz konusu tanımda ifade edilen normatif olgu unsurlarının içini doldurmak maksadıyla kanun koyucu tarafından daha önce tehlike sorumluluğu kapsamında dikkate alınan faaliyetlerin, konulan objektif kriterler bakımından taşıdığı anlama bakılması gerekmektedir.

Tehlikenin niceliksel boyutunu ifade etmek için doktrinde, olağanüstü tehlike, beklenmeyen tehlike, önlenemez tehlike veya tipik tehlike gibi farklı nitelendirmeler yapılmaktadır. Bu ifadelerden beklenmeyen tehlike, tehlike sorumluluğunda tehlike öngörülmekte, fakat gerçekleşmemesi için gerekli olan her türlü önlem alındığından tehlike sorumluluğunu tam olarak karşılamamaktadır. Olağanüstü tehlike ifadesi de, bir görecelik ifade ettiğinden tehlike kaynağını kullanan işletme için, gerçekleşen tehlike olağanken, toplum açısından sonuçları olağanüstü nitelikte olabileceğinden uygun bir nitelendirme değildir. Kullanılan kavramlar içinde tehlike sorumluluğunda ele alınan tehlikeyi en iyi ifade edeni, ‘tipik tehlike’ ve doktrinde eş anlamlı olarak kullanılan ‘karakteristik riziko’dur⁵⁸³. Tipik tehlike, doktrinde tehlikeli bir olgunun

⁵⁸¹ **Larenz**, Schuldrecht, § 20 III; **Çekin**, s. 157. Nitekim kanun koyucu tarafından doldurulmadığında bu görev hem doktrine hem de hâkime düşmektedir. Bu durumda tehlikenin yoğunluğunun tespitinde değerlendirmede bulunan kişi, genel yaşam deneyimi, işletmenin (işletme faaliyetinin) niteliği, faaliyette kullanılan araçların yanında, güvenlik önlemlerindeki teknolojik ilerleme gibi birçok unsuru dikkate alacaktır. Bu nedenle daha geniş bir esneklik sağlamak amacıyla bu görevin hâkime ve doktrine bırakılması yerindedir. **Schlüchter**, s. 131; **Strickler**, s. 151. Aynı yönde bkz. **Yücel**, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 129-130.

⁵⁸² “Bir işletmenin, mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özen gösterilse bile sıkça ve ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılırsa, bunun önemli ölçüde tehlike arzeden işletme olduğu kabul edilir.”

⁵⁸³ Bkz. **Yücel**, karakteristik riziko ile tipik tehlikeyi birine eş anlamlı olarak sıklıkla kullanmaktadır. **Yücel**, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 137-142. **Çekin** tarafından ise karakteristik riziko kavramı kullanılmaktadır. **Çekin**, s. 159, 220, 242.

ona özgü zarar potansiyeli olarak tanımlanmıştır⁵⁸⁴. Fakat, tipik tehlike, tehlike sorumluluğu hâlleri açısından münhasır kanunî düzenlemeye sahip ise, hukukî bir değere sahiptir⁵⁸⁵. Kanunîlik unsurunu da dikkate alacak bir biçimde tipik tehlike, kanun koyucunun söz konusu tehlike sorumluluğu hâli için öngörmüş olduğu düzenlemedeki yer alan kanunî tipin içeriğinde yer alan ‘tehlikenin’, yani zarar doğurucu olayın bizatihi kendisi olarak tanımlanmalıdır⁵⁸⁶. Tipiklik, aynı cinsteki varlıklara veya nesnelere ilişkin temel özellikleri içeren olandan öte, olması gerekenden oluşan örnektir⁵⁸⁷. Tehlike sorumluluğu bakımından tipin esas alınması, tipin, birbirine benzeyen olayların ortak karakteristik unsurlarını, niteliklerini, özelliklerini ve yapılarından kaynaklanan farklılıklarını ortaya koymasından kaynaklanmaktadır⁵⁸⁸. Tipik tehlike, tehlike kaynağının içkin, tipik tehlikesinden kaynaklanan, öngörülebilir, beklenen ve fakat gerçekleşmesi istenmeyen olaydır.

⁵⁸⁴ **Mädrrich**, s. 110-111. Aynı yönde bkz. **Yücel**, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 137. TBK m. 71 anlamında faaliyetin ‘özel tehlikesi’ tipik olan tehlikedir. **Yücel**, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 138.

⁵⁸⁵ Kanunî bir düzenlemeye sahip olmayan tipik tehlikeler bakımından ‘kusurun’ değerlendirilmesinde ele alınan tehlike ilkesi (*Gefahrensatz*) kapsamında kusur sorumluluğu söz konusu olacaktır. Tehlike ilkesine ilişkin olarak bkz. İkinci Bölüm, §5, I, B.

⁵⁸⁶ Kanun koyucu kimi düzenlemelerde nazara aldığı tipik tehlikeyi somut bir biçimde düzenlemiştir. Örneğin, KTK m. 85/f.I’de yer alan motorlu araç işletenin sorumluluğunda düzenlenen tipik tehlike ‘kaza olayı’dır. Kaza olayı kanun koyucu tarafından, KTK m. 3’te ‘*Karayolu üzerinde hareket halinde olan bir veya birden fazla aracın karıştığı ölüm, yaralanma ve zararlı sonuçlanmış olan olay*’ olarak tanımlanmıştır. Benzer şekilde Biyogüvenlik Kanunu m. 14/f. III’te, kanun koyucu, tipik tehlikeyi ‘*zararın organizmaların sahip olduğu yeni özelliklerden veya organizmaların yeniden üretiminden veya değiştirilmesinden ya da organizmaların değiştirilmiş materyalinin başka organizmalara geçişinden kaynaklanması*’ olarak tanımlanmıştır. Bununla beraber, kimi düzenlemelerde tipik tehlike somutlaştırılmamıştır. Örneğin, Türk Sivil Havacılık Kanunu m. 134’te sivil hava aracının üçüncü kişilere verdiği zararlardan, sivil hava aracının işletenin sorumlu olacağı belirtilmiştir. Bu kapsamda kanun koyucu tipik tehlikenin ne olduğuna dair, KTK’daki veya Biyogüvenlik Kanunundaki gibi bir açıklamada bulunmamış, bu hususu doktrin ve hâkimlere bırakmıştır.

⁵⁸⁷ **Kuntalp**, Karma Sözleşme, s. 63.

⁵⁸⁸ Tipolojik yaklaşım, eşyanın doğasına yönelen bir gözlemin ürünüdür. Her ne kadar **Kuntalp** tarafından bu yaklaşım akit tipleri bakımından yapılmaktaysa da, irade özerkliğinin bir diğer sonucu olan kusur ilkesine ve onun bir tamamlayıcısı olan kusursuz sorumluluk hâlleri bakımından da yapılmalıdır. Nitekim, akit tiplerinin özellikleri bakımından sıralanan ve tipin bir unsurlar bütünü olması, özel bir durumu genel ve soyut bir biçimde düzenlemesi özellikleri bakımından tipik tehlike ile büyük ölçüde örtüşmektedir. Tipolojik yaklaşımın özelliklerine ilişkin olarak bkz. **Kuntalp**, Karma Sözleşme, s. 66-99. Kusursuz sorumluluk ve özellikle tehlike sorumluluğu hâlleri de belirli unsurlar bütününden oluşmaktadır. Nitekim belirli unsurlar, bir sorumluluk tipinin tehlike sorumluluğu teşkil edip etmediği hususunda olmazsa olmaz niteliktedir. Kişinin kusurdan arı olarak sorumlu tutulması, sorumluluğun herhangi bir özen esasına tâbi tutulmaması ve son olarak da kurtuluş kanıtının yer almaması tehlike sorumluluğunun alametifarikalarındandır. Bu ayırtedici hususların yanı sıra, diğer sorumluluklar açısından geçerli olan, hukuka aykırılık, zarar ve illiyet bağı yer almaktadır.

Tipik tehlike veya tipik tehlike kavramının önemi kendisini, yalnız hukukî olay bağlamında değil, hem telâfi edilecek zararın kapsamını hem de normun koruma amacını belirlerken esas alınacak kıstaslardan birini oluşturarak da göstermektedir. Zira zarar unsuru incelenirken görüleceği gibi, sorumluluğun kurulmasında işletme faaliyetinin arz ettiği soyut tehlike yerine, söz konusu faaliyetin teşkil ettiği tipik tehlikenin zarara ne derece yansıdığı değerlendirilmektedir⁵⁸⁹. İşletme faaliyetinin içerdiği, faaliyetin kaçınılmaz parçası olan soyut, tipik tehlikenin somutlaşması, kendisini zarar olarak göstermekte ve bu kapsamda telâfi edilmektedir⁵⁹⁰.

3. Tehlikenin Türü ve Ağırlığı

Kanun koyucu tarafından, ‘önemli ölçüde tehlike’ arz eden işletme faaliyeti ifadesi kullanılarak, tipik tehlikenin belirli bir ağırlığa, niteliğe ulaşması durumunda doğan zararların tehlike sorumluluğu kapsamında giderilebileceği öngörülmüştür⁵⁹¹. Ne zaman önemli ölçüde tehlikeli olarak nitelendirilebileceği konusu tehlike sorumluluğuna ilişkin düzenlemenin genel norm özelliği taşıması sebebiyle, içerisinde yer alan diğer unsurlarının içeriklerinin de hem doktrin hem de hâkimler tarafından anlamlandırılması gerekmektedir⁵⁹². Bu çerçevede kanun koyucu TBK m.

Dolayısıyla, tehlike sorumluluğu hâllerinin de bir unsurlar bütünü olduğu belirtilmelidir. Tehlike sorumluluğu hâllerinin istisnâî niteliği, TBK m. 71 haricinde, ‘özel’ bir tehlike kaynağına ilişkin, genel ve soyut düzenlemelerin yapılmasına yol açmıştır.

⁵⁸⁹ Bkz. Üçüncü Bölüm, § 8, I.

⁵⁹⁰ **Çekin**, s. 159; **İmre**, *Kusursuz Mesuliyet Hâlleri II*, s. 423, 428.

⁵⁹¹ **Erişgin**, *Tehlike Bağı*, s. 148. Bu bağlamda belirtilmesi gerekir ki, tehlike sorumluluğuna dair genel norm olarak doktrinde incelenen İtalyan Medeni Kanunu madde 2050’de kullanılan tehlike kavramı, TBK 71’de ve İsviçre Tasarılarında, hem *Widmer/Wessner* Tasarısında hem de OR2020’de, kullanılan önemli ölçüde tehlike kavramına nazaran nitelikli bir tehlike olması bakımından daha esnekler. Kullanılan malzeme ve araç, teknolojik gelişim ve bu gelişimin sağladığı tedbir imkânları, kaza istatistikleri gibi birçok değişken göz önüne alınarak belirlenmesi nedeniyle, tehlike göreceli bir kavram olup, farklı şartlar altında belirli bir faaliyetin “tehlikeli” olma niteliği de değişebilecektir **Schlüchter**, s. 138. Bu sebeple, İtalyan doktrininde yapılan tehlike tanımına göre, önemli ölçüde tehlike arz eden faaliyet, modern toplum içerisinde günlük hayatın alışılabilirliği akışı dışında kalan tehlikeler doğuran faaliyetlerdir. **Çekin**, s. 163-164.

⁵⁹² **Lühn**, s. 19; **Boller**, s. 70; **Kılıçoğlu**, A., *Borçlar Hukuku*, s. 354. Bununla birlikte bu

71'nin II. fıkrasının 1. cümlesinde bir yorum hükmüyle, hâkime takdir yetkisini kullanmada hem sınır çizmek hem de yardımcı olmak amacıyla önemli ölçüde tehlike arzeden işletmeyi normatif bir biçimde tanımlamıştır. Söz konusu tanım, “*Bir işletmenin, mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özen gösterilse bile sıkça ve ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılırsa, bunun önemli ölçüde tehlike arzeden işletme olduğu kabul edilir*” şeklindedir. İlgili tanımda yer alan normatif olgu unsurlarını, yani TBK m. 71'in uygulama şartlarını anlamlandırmak üzere doktrinde biri objektif, diğeri sübjektif ölçüt olmak üzere iki ölçüt ifade edilmiştir⁵⁹³. İlgili ölçütler değerlendirilirken kullanılacak araçları da kanun koyucu TBK m. 71/II'de belirlemiştir. Buna göre, önemli ölçüdeki tehlikenin somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediği belirlenirken, hâkimin işletmenin teknik boyutunu değerlendirmesine yardımcı olacak araçlar, unsurlar veya tehlikenin kaynakları, “*işletmenin (faaliyetinin)*⁵⁹⁴ *mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler*⁵⁹⁵” olarak sayılmıştır.

a. Objektif Ölçüt

Objektif ölçüt, günümüz teknolojisi ile, ağır ve sık zararlar doğurmaya elverişli olduğu bilinen veya bilinebilecek durumda olan tehlike kaynaklarının tespiti için

sorumluluğun bağlantı noktası olarak tehlike kavramının seçilmesi, kavramın kendisinin göreceli ve değişken olduğundan pek çok yazar tarafından eleştirilmiştir. **Steininger**, s. 25; **Gassmann-Burdin**, s. 8; **Stark**, *Haftpflichtrechts*, s. 374; **Will**, s. 281; **Yücel**, Genel Tehlike sorumluluğu, s. 119.

⁵⁹³ **Strickler**, s. 149; **Stark**, *Haftpflichtrechts*, s. 160; **Erdem**, s. 221; **Strickler**, s. 151; **Will**, s. 283. İlgili ölçütler, hem *Widmer/Wessner*'de hem de OR20202' de yer almaktadır. **Widmer/Wessner**, Erläuternder Bericht, s. 140-141; **Widmer**, *Strict Liability*, s. 332-333.

⁵⁹⁴ **Widmer/Wessner**, Erläuternder Bericht, s. 141; **Schlüchter**, s. 131. **Yücel**, her ne kadar kanun koyucu TBK 71/II'de “işletmenin mahiyeti” biçiminde bir ifade kullanılsa da, TBK madde 71'e göre işletme faaliyetinin tehlikeli olup olmadığı önemli olduğundan, bunu işletmenin ya da “işletme faaliyetinin” mahiyeti olarak anlamanın daha uygun olacağını belirtmektedir. Bkz. **Yücel**, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 123.

⁵⁹⁵ Kanunda yer alan ‘güçler’ ifadesinin gereçler olarak anlaşılmasına ilişkin eleştiriler de bulunmaktadır. **Hatemi/Gökyayla**, s. 141.

kullanılan kıstaslar bütünüdür. Objektif ölçüt çeşitli bilimlerin aracılığıyla nesnel olarak tehlike kaynağının belirlenebilmesi ve ölçülebilmesini ifade etmektedir.

Bir tehlike kaynağının objektif ölçüt uyarınca, tehlike sorumluluğuna tâbi tutulması, kaynağın belirli bir tehlike seviyesini aşmış olmasını gerektirir⁵⁹⁶. Doktrin tarafından ileri sürüldüğü gibi⁵⁹⁷, TBK m. 71’de de, tehlikenin belirli bir sınırı aşmasının ‘niteliksel ya da niceliksel etkenlere’ ya da her ikisinin birleşimine dayanabileceğini kabul edildiği görülmektedir. Nitekim, sıkça ve ağır zararlar doğurmaya elverişli olan bir tehlike kaynağı, olağanüstü derecede tehlikeli olarak nitelendirilmektedir. Nitel ve nicel etkenler dikkate alınırken, önemli ölçüde tehlikelilik nitelendirmesi, genel ve soyut bir biçimde ortaya konulmaktadır⁵⁹⁸. Ayrıca, daha önce yaşanmamış olmakla beraber, meydana gelen zarar sonucunda tehlike kaynağının sıkça zarar doğurmaya elverişli olup olmadığı değerlendirmesi hâkim tarafından yapılacağından, bu konuda hâkimin takdir yetkisi de bulunmaktadır⁵⁹⁹. Bununla beraber, hâkim tarafından yapılacak bu değerlendirmenin, tamamen tesadüfen gerçekleşen zararların tehlike sorumluluğuna tâbi tutulmasının da önüne geçeceği ifade edilmiştir⁶⁰⁰.

⁵⁹⁶ **Schlüchter**, s. 128; **Steininger**, s. 27; **Widmer/Wessner**, Erläuternder Bericht, s. 140; **Yücel**, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 125-126; **Çekin**, s. 160-161.

⁵⁹⁷ Doktrinde tehlike olgusunun ne zaman hukuken düzenlemeyi gerektireceğine dair ileri sürülen görüşler doğrultusunda hem nitel hem de nicel ölçütlere başvurulması gerektiği belirtilmiştir. **Dietz**, s. 173; **Lühn**, s. 23, 93; **Schlüchter**, s. 318; **Oftinger/Stark**, *Gefährdungshaftungen*, s. 9; **Will**, s. 283-284; **Widmer/Wessner**, Erläuternder Bericht, s. 140-141.

⁵⁹⁸ **Will**, s. 280; **Honsell**, *Gefährdungshaftung*, s. 14-15; **Widmer/Wessner**, Erläuternder Bericht, s. 141. Tehlikenin önemli ölçü mertebesine ulaşmasına ilişkin değerlendirmede ele alınan nicel ölçütün “sıkça zarar doğuran” biçiminde ifade edilmesi yerine “sıkça zarar doğurmaya elverişli” biçiminde ifade edilmesi, tehlike sorumluluğunun genel ve soyut bir biçimde düzenlenmesinden kaynaklanmaktadır. **Yücel**, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 131.

⁵⁹⁹ **Widmer/Wessner**, Erläuternder Bericht, s. 141. **Honsell**, istatistiki, sıkça ve ağır zararlar elverişlilik, önemli ölçüde tehlikenin hukukî bir tanım yapılması açısından uygun olmadığını ve önemli ölçüde tehlike kavramını doğan zararlarla eşleştirmenin de yanlış olduğunu ileri sürmektedir. **Honsell**, *Gefährdungshaftung*, s. 15.

⁶⁰⁰ Bkz. **Widmer/Wessner**, Erläuternder Bericht, s. 141.

Objektif ölçüte göre, sık ya da ağır zararlara yol açmaya elverişlilik, tehlikenin belirli bir sınırı aştığını, önemli ölçüde veya olağanüstü olarak nitelendirilebileceğini gösterir. Sık zararlara yol açmaya elverişlilik, nicel ölçütü ifade ederken; ağır zararlara yol açmaya elverişlilik nitel ölçütü ifade eder⁶⁰¹. Bu bir işletme faaliyeti, ya sıkça zarar gerçekleşebilme olasılığından ya da zarar gerçekleştiğinde söz konusu zararın ölçeğinin, kapsamının büyüklüğünden tehlikeli olarak değerlendirmektedir. Zararın sıklıkla meydana gelmesi, hem oluşabilecek zararları önlemek, hem de mağdurların zararlarını gidermek için birçok tehlike kaynağının kanun koyucu tarafından ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu altında düzenlemesine yol açmış; tren kazaları ve araba kazaları gibi teknik risklerden ötürü meydana gelen zararlar bu çerçevede ele alınmıştır⁶⁰².

Tehlike sorumluluğu bakımından, önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyeti değerlendirilmesi yapılırken, hem ağır ve sık zararlar vermeye elverişliliğin bulunması, hem de bu elverişliliğin değerlendirme yapabilecek kimselerce günümüz teknolojisi ile bilinmesi ya da bilinebilecek durumda olması gerekmektedir⁶⁰³. Bu kıstas, özellikle gelişim sorumluluğundan kaynaklanan zararların gideriminin tehlike sorumluluğu hükmü kapsamında yer almamasını sağlamaktadır⁶⁰⁴.

⁶⁰¹ Gassmann-Burdin, s. 34; Krause, M., s. 14; Strickler, s. 149; Erdem, s. 222.

⁶⁰² Strickler, s. 151; Winiger, s. 101; Gassmann-Burdin, s. 37; Ulsan, *Gefährdungshaftung*, s. 86.

⁶⁰³ Larenz/Canaris, *Schuldrecht II/2*, s. 606; Widmer/Wessner, *Erläuternder Bericht*, s. 141.

⁶⁰⁴ Gelişim sorumluluğunun içeriği ve tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirilip değerlendirilmemesi hususlarına ilişkin olarak bkz. İkinci Bölüm, § 4, I, B, 2.

b. Sübjektif Ölçüt: Önlenemeyen Tehlike

Önemli ölçüde tehlike kavramı, hem ‘olağanüstü’ tehlikenin ne olduğunun belirlenebilmesi⁶⁰⁵ açısından hem de tipik tehlikenin gerçekleşmemesi için önlemler alınırken ‘uzman bir kişiden beklenen özen’ ile önlem alınmasına rağmen kaçınılmaz olarak gerçekleşmesi sebebiyle iki açıdan sübjektif ölçütü içermektedir. Bu durumun tehlike sorumluluğu ile kusur sorumluluğu arasında diyalektik bir ilişkiye de neden olduğu söylenmektedir⁶⁰⁶. Ancak tehlike sorumluluğunda sübjektif ölçüt denildiğinde, tehlikenin tümüyle önlenemeyen, karşı konulamayan derecede olması ifade edilmekte olup, gerekli önlemler alınsa dahi tipik tehlikenin gerçekleşmesi, tümüyle engellenebilir değildir⁶⁰⁷. Tehlike kaynağının hâkimiyet altında tutulmasının güçlüğü sebebiyle o zararın doğması “*gerekli özen gösterilse bile ...*” ifadesi ile belirtilmekte olup, tipik tehlikenin önlenememesi, kişiyi sorumluluktan kurtarmak için yeterli olmadığı gibi, bilakis, ‘tehlikenin kaçınılamaz olması’ tehlike sorumluluğunun sübjektif unsurunu oluşturmaktadır⁶⁰⁸.

⁶⁰⁵ Çekin, s. 162. Zira, olağanüstü kelimesi bir görecelik ifade etmektedir. Bu kelimenin anlamının çıkarılması ‘olağan’ olarak nitelendirilen tehlikenin bilinebilirliğine bağlıdır. Olağan kelimesi de olağanüstü kelimesi de hem her tehlike kaynağı bakımından hem de teknolojik gelişmelere sebebiyle farklılık göstereceğinden sübjektif ölçüt olarak içerisinde de nazara alınmalıdır.

⁶⁰⁶ Diyalektik ilişki, kusur sorumluluğunun olduğu yerde tehlike sorumluluğunun yerinin olmamasıdır. Buna göre, kişi tehlike kaynağını tam hâkimiyeti altına alamıyorsa veya karakteristik rizikonun gerçekleşmemesi için gerekli önlemleri almış olmasına rağmen karakteristik riziko gerçekleşmişse, tehlike sorumluluğu söz konusudur. Ancak, tehlike üzerinde tam olarak hâkimiyet kurulamıyorsa söz konusu faaliyet veya nesneden yararlanma ya genel olarak yasaklanabilir ya da bu tehlike kaynağı bakımından tehlike sorumluluğu öngörülebilir. Bu nedenle, ancak kusur sorumluluğunun söz konusu olmadığı alanda tehlike sorumluluğundan bahsetmek mümkündür. Steininger, s. 28; Schöenberger, *Gefährdungshaftung*, s. 176; Winiger, s. 102-103; Widmer/Wessner, *Erläuternder Bericht*, s. 141; Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 501; Yücel, *Genel Tehlike Sorumluluğu*, s. 127; Üçışık, s. 128. Bu nedenden ötürü İtalya Hukukunda, daha önce de belirtildiği üzere, tehlike sorumluluğuna dair yer alan genel düzenleme gerekli özenin gösterilmesi hâlinde kurtuluş kanıtı ileri sürme imkanı getirdiğinden tehlike sorumluluğu olarak değil, olağan sebep sorumluluğu olarak değerlendirilmelidir.

⁶⁰⁷ Widmer/Wessner, *Erläuternder Bericht*, s. 141.

⁶⁰⁸ Schöenberger, *Gefährdungshaftung*, s. 176; Winiger, s. 101; Wilhelmi, s. 361; Deutsch, *Haftungsrecht*, s. 452; Widmer/Wessner, *Erläuternder Bericht*, s.141; Çekin, s. 178-9; Widmer, *Strict Liability*, s. 333; Ulsan, *Gefährdungshaftung*, s. 80-81, Erdem, s. 222; Eren, *Tehlike Sorumluluğu*, s. 14. İsviçre tasarılarında, hem Widmer/Wessner’de hem de OR2020’de “uzman bir kişiden beklenen tüm özen gösterilse bile”, PETL’da “*gerekli tüm özen gösterilse bile*”, Avusturya tasarısında “gerekli özenin gösterilmesine rağmen” demek suretiyle, Fransız reform tasarısı

Tipik tehlikenin gerçekleşmesine dair yapılan değerlendirmede, objektif ölçütün yanı sıra sübjektif ölçütün etkisinin de ele alınması gerektiği haklı olarak savunulmaktadır⁶⁰⁹. Zira yalnızca gerekli özenin tipik tehlikenin gerçekleşmesine etki etmediği durumda ‘kaçınılmazlık’ olgusu gerçekleşmiş olacaktır. Dolayısıyla, bir tehlike kaynağının tipik tehlikesinin gerçekleşme olasılığı, gösterilen özen çerçevesinde ne kadar azalıyorsa, o tehlike kaynağının önemli ölçüde tehlikeli olma özelliği de o derecede azalmaktadır⁶¹⁰. Bu durum da sübjektif ölçütün, objektif ölçüt ile yakından ilişkili olduğunu göstermektedir⁶¹¹.

Sübjektif unsura ilişkin olarak değinilmesi gereken bir diğer husus, gelişim riski nedeniyle olan sorumluluğun, tehlike sorumluluğunun dışında kalmasıdır⁶¹². Hem gerekli özen değerlendirmesinin, önemli ölçüde tehlike arz eden işletmenin faaliyete başladığı sırada, bilim ve teknolojinin ulaştığı noktada bilinen veya bilinebilen tipik tehlikelere göre belirlenecek olması⁶¹³, hem de TBK m. 71/II’de yer alan “*uzman bir kimseden beklenen özen*” ifadesi, aslında kanun koyucunun gelişim riskini bu kapsamda ele almadığının bir göstergesidir. Uzman bir kimsenin göstereceği özen, ancak bilimin ve teknolojinin o gün geldiği noktada, bilinebilen ve öngörülebilir

haricinde, hem reform tasarılarında hem de hukukun birleştirilmesi ve yeknesaklaştırılması çalışmalarında sübjektif ölçüt yer almaktadır. Bununla beraber, Restatement of Tort’un 520. maddesinde de ‘gerekli olan özen gösterilmesine rağmen’ zararın doğması, önemli ölçüde tehlikenin belirlenmesinde ele alınan ölçütler arasında yer almaktadır. **Dietz**, s. 174; **Yücel**, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 128.

⁶⁰⁹ **Steininger**, s. 27; **Strickler**, s. 151; **Widmer**, *Strict Liability*, s. 319-20; **Will**, s. 283-4; **Weitnauer**, *haftungsfreie*, s.122. **Blaschczok**, karakteristik rizikonun kaçınılmaz olmasının tehlike sorumluluğunu sona erdirmeyeceğini, aksine bunun önemli ölçüde tehlikeli olmanın niteliğinden ileri geldiği belirtmektedir. **Blaschczok**, s. 86-7. Krş. **Dietz**, s. 195.

⁶¹⁰ **Steininger**, s. 28; **Will**, s. 283-284; **Rümelin**, *Schadenszurechnung*, s. 49.

⁶¹¹ **Schlüchter**, s. 128-129; **Widmer/Wessner**, *Erläuternder Bericht*, s.141. Ayrıca bkz. **Dietz**, s. 174; **Steininger**, s. 28.

⁶¹² **Yoon**, s. 76 vd.; **Schlüchter**, s. 239 vd.; **Erişgin**, *Çevreyi Kirletenin Sorumluluğu*, s. 63-64.

⁶¹³ **Widmer/Wessner**, *Erläuternder Bericht*, s. 141-142. Bu husus gelişim riski nedeniyle oluşan zararlardan sorumluluğu dışlamaktadır. **Yoon**, s. 76 vd.; **Schlüchter**, s. 239 vd.; **Erişgin**, *Çevre Kirletenin Sorumluluğu*, 63-64. Aksi yönde bkz. **Korkusuz**, M. R. *Tehlike Sorumluluğu Düzenlemesi*, s. 202. Bu konu, tehlike sorumluluğu bakımından özel bir önemi haiz ve tehlike sorumluluğu hükmü kapsamında giderilip giderilmeyeceği tartışmalı olduğundan, ayrı bir başlık altında incelenmiştir. Bkz. İkinci Bölüm, §4, I, B, 2.

risklere göre değerlendirilmelidir⁶¹⁴. Zaten gelişim riskinin tehlike sorumluluğuna tâbi tutulabilmesi, kanunun bunu açıkça öngörmesine bağlıdır⁶¹⁵. Nitekim, Alman Tıbbî İlaç Kanunu (AMG) § 84 hükmünün bunun açık örneği olduğu belirtilmektedir⁶¹⁶. Sübjektif unsura ilişkin olarak değinilmesi gereken bir diğer husus, gelişim riski nedeniyle olan sorumluluğun, tehlike sorumluluğunun dışında kalmasıdır⁶¹⁷.

B. TBK m. 71'in Diğer Tehlike Sorumluluğu Düzenlemeleri ile İlişkisi

TBK m. 71/I'in öngördüğü sorumluluğun uygulanma şartı bir işletmenin önemli ölçüde tehlike arzeden faaliyetinden bir zarar doğmasıdır. Kanun koyucu, tehlikenin *önemli ölçüde* olup olmadığının belirlenmesi bakımından hâkime takdir yetkisi tanımıştır. Bu ağır bir görev olmakla beraber, kanun, hakim, söz konusu takdir yetkisini kullanırken yararlanacağı (yararlanmak zorunda olduğu) bir normatif tanım da içermektedir. Bu, TBK m. 71/II'de yer alan, “...işletmenin, mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda, ...sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılırsa, bunun önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletme olduğu kabul edilir” şeklindeki tanımdır. Bu tanımda yer alan normatif olgu unsurlarına dair inceleme daha önce yapılmış olup burada tekrar tartışılmayacaktır⁶¹⁸.

⁶¹⁴ Widmer/Wessner, Erläuternder Bericht, s. 141. Aksi yönde Korkusuz, M. R. *Tehlike Sorumluluğu Düzenlemesi*, s. 202; Çekin, s. 168; Yücel, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 135.

⁶¹⁵ Widmer/Wessner, Erläuternder Bericht, s. 141-142; Yücel, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 135.

⁶¹⁶ Çekin, s. 172.

⁶¹⁷ Bkz. Yoon, s. 76 vd.; Schlüchter, s. 239 vd.; Erişgin, Çevreyi Kirletenin Sorumluluğu, s. 63-64.

⁶¹⁸ İkinci Bölüm, §4, II, B.

TBK m. 71/II 2. cümle ise önemli ölçüde tehlike arz eden işletmelerin belirlenmesinde uygulanacak bir âdi karine de içermektedir. Bu karineye göre, *“özellikle, herhangi bir kanunda benzeri tehlikeler arz eden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörülmüşse, bu işletme de önemli ölçüde tehlike arz eden işletme sayılır”*. Bu karine gereğince, somut olaydaki işletmenin arzettiği tehlikenin , kanunda özel olarak düzenlenmiş bulunan ‘işletmeye’ dayalı bir tehlike sorumluluğuna tâbi başka bir tehlike kaynağına benzediği sübut bulmuşsa , somut olaydaki işletmenin arzettiği tehlikenin ağır ve/veya sık zararlar doğurmaya elverişli olduğunun kanıtlanmasına gerek kalmaksızın, somut olaydaki işletmenin de ‘önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletme’ teşkil ettiği kabûl edilecektir. Diğer bir ifadeyle, sözü edilen, TBK m.71/II 1. cümlede sayılmış olan olgusal unsurların gerçekleştiğinin kabulüne yol açan bir karinedir. Örneğin, jeotermal kaynakları kullanan ve rafinaj işlemleri yapan bir işletmenin vermiş olduğu zararlar sebebiyle açılan bir davada, hakkında özel bir tehlike sorumluluğu düzenlemesi bulunmayan bu durumun, TBK m. 71’in uygulama alanına girip girmediği değerlendirilirken, sözkonusu işletmenin arzettiği tehlikenin petrol rafine faaliyetlerinden doğan zararların. 22/f. 7 ve 8 hükümlerinde özel olarak düzenleyen 6491 sayılı Petrol Kanunu’nda dikkate alınmış olan bu faaliyetlerden doğan tehlikeye benzemesi hâlinde, TBK m. 71/II 2. cümlede yer alan âdi karine uygulama alanı bulacaktır. Başka bir söyleyişle, özel sorumluluk düzenlemesine sahip olmayan jeotermal kaynakların çıkarılması ve rafine edilmesinden doğan zararlar, TBK m. 71/II 1. cümledeki “önemli ölçüde” tehlikenin belirlenmesi bakımından incelenen normatif olgu unsurlarının gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmaksızın TBK m. 71 kapsamında ele alınacaktır. Elbette ki, burada bir âdi karine söz konusu olduğu için,

davalı TBK m. 71/II 1. cümledeki normatif tanımında yer alan unsurların gerçekleşmediğini ispat etmek hakkına sahiptir.

Doktrinde bu durumun artık kıyas yasağını kaldırdığı ve hâkimin, genel kuralda (önemli ölçüde tehlikeli olma unsurunun takdiri yetkisinin yol açtığı hükümiçi boşluk dışında) bir boşluk bulunması hâlinde, TMK m. 1/I çerçevesinde kıyas yapma olanağını elinde bulundurduğu belirtilmektedir⁶¹⁹. Ancak, söz konusu hükmün önemli ölçüde tehlike arz eden *işletmenin* vermiş olduğu zararları gidermeye yönelik olması nedeniyle, bu görüşü kabûl etmek mümkün değildir⁶²⁰. Söz konusu hüküm, sadece bir karine getirmiştir ve bu karine her türlü tehlike sorumluluğu hâl için değil, yalnızca *işletmeye* dayalı tehlike sorumluluğu hâlleri için söz konusudur. Burada bir kıyas söz konusu değildir. Söz konusu olan, TBK m.71/II c.'deki şartların gerçekleştiğinin aynı fıkranın 2. cümlesine göre karineten kabûl edilebilmesi (ve böylece, karinenin aksi kanıtlanamazsa, TBK m.71/I hükmünün uygulanabilmesi) için, somut olaydaki işletmenin arzettiği tehlikenin, kanunda özel olarak tehlike sorumluluğuna tâbi tutulmuş bir işletmenin arzettiği tehlikeye benzemesi koşulunun aranmasıdır. Böyle bir durumda, ne ilgili kanundaki söz konusu özel tehlike sorumluluğu hükmü (örneğin Petrol Kanunu'nun m. 22/f. 7 ve 8 hükmü) somut olaydaki işletmeden doğan zararlara ne de TBK m.71 hükmü ilgili kanundaki söz konusu özel tehlike sorumluluğuna tâbi işletme faaliyetinden doğan zararlara kıyasen

⁶¹⁹ **Yücel**, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 134. *Yücel'e* göre, tehlikeliliğin takdiri dışındaki meselelerde de yasada açıkça belirtilmese de özel tehlike sorumluluğu düzenlemelerinden genel kurala ilişkin boşlukların doldurulmasında bile yararlanılabilecek, bu düzenlemeler kıyasla uygulanabilecektir. Dolayısıyla, yazar, Türk hukukunda genel tehlike sorumluluğu düzenlemesinin kabulüyle birlikte bütüncül kıyasın değil ama münferit kıyasın kabul edildiğini belirtmektedir. Aksi yönde bkz. **Akkayan Yıldırım**, *Tehlike Sorumluluğu*, s. 211.

⁶²⁰ İşletme kavramı incelenirken özellikle belirtilecek olmakla beraber burada da belirtilmelidir ki, söz konusu hükmün merkezinde önemli ölçüde tehlikeli işletme faaliyeti yer almaktadır. Yani bireysel kullanıma tâbi tehlike kaynakları bu hükmün kapsamında değildir. Bu nedenle, söz konusu hükmün genel norm olarak her türlü tehlike kaynağını kapsayan ve her türlü tehlikeden kaynaklanan zararları gidermeye yönelik bir norm olmadığı, söz konusu hükmün sadece ve sadece önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyeti ile söz konusu normun sınırlandığı göz önünde tutulmalıdır.

uygulanmaktadır. Keza, TBK m.71/II c.'deki karinenin şartları gerçekleşmiş ve bu karinenin aksi de kanıtlanmamışsa, TBK m.71'in öngördüğü tehlike sorumluluğu somut olaydaki işletmeye *kıyasen* değil, *doğrudan* uygulanmaktadır.

Kimi yazarlar tarafından, *Widmer/Wessner* Tasarısında olduğu gibi⁶²¹, önemli ölçüde tehlikenin belirlenmesinde hâkime yardımcı olmak amacıyla tehlike kaynakları kategorize edilmeye çalışılmıştır⁶²². Örneğin, *Yücel* tarafından, Türk Hukuku'nda, motor gücüyle çalışan araçlar (karayolu araçları, hava araçları, su araçları, teleferik, telesiyej, kayak çekici, yük asansörü gibi), sondaj faaliyetleri (petrol ve maden), patlayıcı madde ve araçları (askeri tatbikatlar ve sivil tatbikatlar) ile, Çevre Kanunu'na göre çevreyi kirlletme TBK m.71 hükmünde göz önünde tutulacak tehlike sorumluluğu kaynakları olarak ele alınmıştır⁶²³. Söz konusu çalışmada normun merkezinde yer alan önemli ölçüde tehlike arz eden *işletme faaliyeti* kavramı fazlasıyla geniş ele alınarak, *işletme unsuruna* dikkat edilmemiştir. Kanun koyucu işletmeyi ve işletme faaliyetini sorumluluğun bağlantı noktası olarak ele almış, bu hususu da bu karinede yinelemiştir⁶²⁴.

⁶²¹ Bkz. **Widmer/Wessner**, Erläuternder Bericht, s. 373. Ancak, tasarıda yer alan hükmün merkezinde önemli ölçüde tehlikeli işletme faaliyeti yer almamakta, bunun yerine tehlikeli faaliyeti esas alınmaktadır. Bu nedenle, tasarı metni ve ilgili çalışmaları incelenirken söz konusu teknik farklılığın ele alınması gerekmektedir.

⁶²² **Yücel**, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 134-137.

⁶²³ **Yücel**, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 134.

⁶²⁴ Bu hususu örneklerle açıklamak gerekirse, somut olayda jetski kullanan bir kişi denizde yüzen bir kişiye zarar verirse, hâkim yine motorlu bir araç olan ve bu açıdan jetski ile büyük oranda benzerlik taşıyan KTK m. 85'de düzenlenen motorlu araç işletenin sorumluluğu düzenlemesine dayanarak, TBK m. 71/II'deki karineyi uygulayıp, somut olaydaki jetski 'işletenin' TBK m. 71 uyarınca sorumlu olacağına karar veremeyecektir. Zira, hem uygulanan hüküm, hem de somut olaydaki durum işletme bazlı değildir. Benzer şekilde, jetski kiralama işletmesi tarafından denizde yüzen bir kimseye zarar verilmesi hâlinde, TBK m. 71'deki karine işletilerek, KTK m. 85'e dayanarak önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletme faaliyeti olduğu sonucuna varılamayacaktır. bu konuda kanun koyucunun hem lafzı hem de amacı açık olup, ifadesi "*özellikle, herhangi bir kanunda benzeri tehlikeler arz eden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörülmüşse, bu işletme de önemli ölçüde tehlike arz eden işletme sayılır*" şeklindedir. Bu durum, kanun koyucunun girişim sorumluluğundan etkilenerek, işletmelere daha ağır sorumluluklar yüklemek istemesiyle de örtüşmektedir.

TBK m. 71/II c.2 de yer alan “*herhangi bir kanunda*” ifadesinin nasıl yorumlanacağına ilişkin öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. *Çekin*, hükmün kendine özgü bir işleve sahip olabilmesi adına, Türk Hukukunda yer alan tehlike kaynakları ve bu kaynakları kullanan işletmelere ilişkin hukukî sorumluluk hükümleri dışında, yabancı hukuk sistemlerinde düzenlenen tehlike sorumluluğu hükümlerinin ve mahkeme kararları yoluyla yaratılan tehlike sorumluluğu hâllerinin söz konusu hüküm cümlesinin kapsamına girmesi gerektiğini savunmaktadır⁶²⁵. Görüşünü, hâkimin keyfi olarak yaratacağı tehlike sorumluluğu hâllerinin önüne geçilerek hukukî güvenilirliğin ve benzer tehlike kaynakları için benzer sorumluluğun öngörülerek eşitlik ilkesinin sağlanacak olmasıyla ile gerekçelendiren *Çekin*’e katılmak mümkün değildir. Zira, *Çekin* tarafından önerilen Türk Hukukunda ‘yürürlükte olmayan hükümlere benzetilerek’ yapılacak olan uygulama teknik olarak kıyas olmadığı gibi; yukarıda da açıklandığı üzere, TBK m.71/II c.2 hükmü de zaten kıyas atfı yapan bir hüküm değildir. Kaldı ki, sözleşme dışı sorumluluk hukuku hükümleri, toplumun yapısı ve dönemin ahlak anlayışı ile doğrudan bağlantılıdır. Her toplum yapısı gereği, sosyolojik, ekonomik, geleneksel açılardan farklılıklar taşımakta ve bu o toplum açısından (ahlâkken kınanabilir bir davranış olması sebebiyle) kusurun ve kusur haricindeki isnat nedenlerinin farklı yorumlanmasına yol açmaktadır. Bu durum yaratılan kusursuz sorumluluk türlerinde de kolaylıkla görülebilmektedir. Nitekim, Alman Hukukunda BGB §823 hükmü hayvan tutucusunun sorumluluğunu tehlike sorumluluğu olarak düzenlemektedirken, söz konusu sorumluluk Türk İsviçre Hukukunda olağan sebep sorumluluğu olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle, karineyi yabancı hukuk sistemlerini de içine alacak derecede genişletmek, toplum yapıları ve hukuk sistemleri arasındaki farkın gözardı

⁶²⁵ *Çekin*, s. 200.

edilmesine yol açacaktır. Yabancı hukuk sistemleri bakımından yapılacak olan bir inceleme, ancak bir emsal niteliği taşıyacak, hâkimin ‘önemli ölçüde tehlike’ incelemesini Türk Hukuku açısından yapması gerekliliğini ortadan kaldırmayacaktır. Bu nedenle, “*herhangi bir kanunda*” ifadesi ile getirilen karinenin Türk Hukuk sistemi içerisinde yer alan tehlike sorumluluğu hâllerine ilişkin olduğunu kabul etmek gerekir.

Düzenlemedeki ‘kanunda’ ibaresi, dar ve teknik olarak, yasama organı tarafından belirli usullerle çıkartılan ve Cumhurbaşkanı tarafından Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konan yazılı hukuk kurallardan⁶²⁶ ibarettir. Zira, geniş anlamda kanun, yani Anayasa tarafından yetkili kılınan otoriteler tarafından çıkarılan yazılı hukuk kuralları⁶²⁷, diğer bir deyimle mevzuat TBK m. 71 anlamında ele alınmamalıdır. Her ne kadar, Türk Hukukunda yönetmelik ile getirilen tehlike sorumluluğu hâlleri de bulunmaktaysa da, aslında, *de lege feranda*, dar anlamda sorumluluk hâllerinin, kişilerin temel hak ve hürriyetleri içerisinde yer alan, Anayasa m. 48’de düzenlenen girişim ve hareket özgürlüğünü kısıtlaması nedeniyle, aslında, Anayasa’nın 13. maddesi uyarınca, sözleşme dışı sorumluluk hükümlerinin ancak kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Zira, bu nedenden ötürü de, kusursuz sorumluluk hâllerinde kıyas yasağı mevcuttur. Fakat, *de lege lata*, Türk Hukukunda yönetmelikle düzenlenen sorumluluk hükümleri olduğu gibi, mahkeme kararlarıyla yaratılan tehlike sorumluluğu hâlleri de mevcuttur. Bu hâller hiç şüphesiz Anayasa’nın 13. maddesine aykırılık teşkil etmektedir. Ancak, uygulamada tehlike sorumluluğu düzenleyen yönetmelik hükümlerinin geçmişte itiraza uğramadan uygulanmış olduğu da bir gerçektir. Bu tehlike sorumluluğu düzenlemelerinin idarî

⁶²⁶ Dural/Sarı, s. 73; Edis, s. 66; Velidedeoğlu, s. 93.

⁶²⁷ Dar anlamda kanun tanımını için bkz. Bilge, s. 39.

yargı tarafından iptal edilmediği sürece yürürlüktedir⁶²⁸. Bu nedenle, Anayasaya uygun yorum uyarınca, “kanunda” ibaresi ancak dar ve teknik anlamda kanunlar olarak anlaşılmalıdır.

Son olarak, kimi yazarlar tarafından sübjektif ölçütün kimin üzerinden aranacağı sorusu üzerinde durulmuştur. Nitekim bir “işletmeden”, tehlike kaynağına ilişkin olarak uzman bir kişiden beklenen özenin göstermesinin istenilmesi makul değildir. Bu kapsamda, işletme sahibi ve/veya işletenin, önemli ölçüde tehlikeli faaliyeti icra eden işçi ile beraber uzman kişi olarak değerlendirilmesi bir ihtimal olarak ortaya çıkarken, sadece işletme sahibi ve/veya işletenin söz konusu işletme üzerinde hâkimiyet ve menfaat prensipleri doğrultusunda “bu işlerde uzman bir kişi” olarak değerlendirilmeleri de yine imkân dâhilindedir. Bu kapsamda, *Çekin* tarafından “uzman kişi”nin, tehlikeli faaliyeti icra eden kişinin esas alınarak belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir⁶²⁹. Nitekim, ancak tehlike kaynağı ile bizzat uğraşan kişinin söz konusu tehlike kaynağı ile yapılan faaliyetlere ilişkin sonuçları bilebilmesi ve önlem alabilmesi söz konusudur. Bu nedenle, faaliyeti bizzat icra eden kişi tarafından uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesine rağmen, sıkça ve ağır zararlar doğurmaya elverişli olan işletmeler, önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletme olarak nitelendirilmelidir.

⁶²⁸ Örneğin, 4077 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan Üreticilerin Sorumluluğu ile İlgili Usul ve Esasları Düzenleyen Yönetmelik’te düzenlenen imalatçının sorumluluğu genel olarak bir tehlike sorumluluğu olarak nitelendirilmiştir. **Kırca**, Ürün Sorumluluğu, s. 119. Bu nedenle, “kanunda” ibaresinin uygulaması devam etmekte olan yönetmeliklerle düzenlenen kusursuz sorumluluk hâlleri bakımından, geniş anlamıyla mevzuat ve mahkeme kararlarıyla teamül hâline gelmiş yazılı hukuk kuralı biçiminde daha geniş bir anlam verilebileceği de gözardı edilmemelidir.

⁶²⁹ **Çekin**, s. 180.

§5. Hukuka Aykırılık

Tehlike sorumluluğu bakımından hukuka aykırılık unsuru, tartışmalı bir konudur. Bu konunun tartışmalı olmasının altında, tehlike sorumluluğunda hukuk düzeni tarafından düzenlenmesi gereken ‘çatışan menfaatlerin’ çok belirgin olması yatmaktadır. Zira, bir yanda gelişen teknolojiyle, girişim özgürlüğünün bir parçası olarak, tehlikeli faaliyetlerin sürdürülmesinin bir ihtiyaç haline gelmesi; öte yanda ise, tehlikeli faaliyetlerin kişiye ve topluma verdiği zararların telâfi edilmesi gereği yer almaktadır. Dolayısıyla, iki çatışan menfaat nedeniyle, tehlike sorumluluğunda hukuka aykırılığa dair iki temel görüş yer almaktadır. Bunlardan biri, gelişim ve girişim özgürlüğü ile tehlike kaynaklarının kullanımının giderdiği ihtiyaçları üstün tutan tehlike sorumluluğunda hukuka aykırılığın bulunmadığı görüşü; diğeri kişilerin tehlike kaynakları tarafından ihlal edilen haklarının korunacağına ve verilen zararların giderileceğine dair duyulan güvenin korunmasını üstün tutan tehlike sorumluluğunda hukuka aykırılığın bulunduğu görüşüdür. Ancak, belirtilmelidir ki, tehlike sorumluluğunda hukuk aykırılığın bulunup bulunmadığına dair görüşler, hukuka aykırılığa dair yer alan üç görüşten birini esas alarak değerlendirme yapmaktadır. Bu nedenle hukuka aykırılık unsuruna ilişkin olarak doktrinde ileri sürülen görüşlerin kısa bir incelemesinin yapılması gerekmektedir.

I. Hukuka Aykırılık Kavramına İlişkin Teoriler

Türk-İsviçre Hukukunda kusur sorumluluğu, Alman Hukukundan farklı olarak hukuka aykırılığı tanımlamaksızın genel bir norm ile düzenlenmiş ve sorumluluğun sebebi, isnat nedeni olarak da kusur kavramı esas alınmıştır. Ayrıca, kanun koyucu

hukuka aykırılığı pozitif bir norm ile tanımlamamış olsa da sorumluluğun kurulmasını bu kavrama bağladığı gibi, sorumluluğun zarar kavramı bakımından sınırlandırılması işi de yine pozitif olarak tanımlanmayan hukuka aykırılık kavramıyla yapılmaya çalışılmıştır⁶³⁰.

Hukuka aykırılık unsurunun bir norm ile düzenlenmemiş olması sebebiyle⁶³¹, bu kavramın nasıl anlaşılması gerektiği konusunda yargı⁶³² ve doktrin tarafından çeşitli görüşler geliştirilmiştir. Bu görüşlerin kısaca değerlendirilmesi, hem Türk Hukukunda hukuka aykırılığa dair hangi görüşün kabul göreceğine hem de tehlike sorumluluğu bakımından hangi görüşün benimsenmesi gerektiğini ortaya koyacaktır.

A. Sübjektif Hukuka Aykırılık Teorisi

Hukuka aykırılığa dair tartışmaların ilk yapılmaya başlandığı dönemde kabul gören sübjektif görüşe göre, zarara sebebiyet veren kişi, zarara uğrayan kişinin menfaatlerine müdahalede bulunmak konusunda ‘açıkça yetkili’ kılınmaksızın bir zarar vermiş olması halinde hukuka aykırı davranmış olacaktır⁶³³. İlgili görüşe göre, eğer, yapılan davranışı haklı kılacak hukuka uygunluk nedeni bulunmuyorsa, genel bir davranış yükümlülüğü olan, başkalarına zarar vermeme (*neminem laedere*)

⁶³⁰ Nitekim yansıma zararların, giderilmesi için de, hukuka aykırılık bağı ile anılan, söz konusu zararların giderilmesini sağlayan bir koruma normunun ihlâl edilmesi aranmaktadır.

⁶³¹ **Honsell**, *Obligationenrecht*, s. 82; **Fellmann**, *Kausalhaftung*, §12, III., No. 170; **Merz**, s. 367; **Schönenberger**, *Widerrechtlichkeitstheorie*, s. 4; **Schwenzer/Schönenberger**, s. 378; **Kaneti**, *Hukuka Aykırılık*, s. 74.

⁶³² “Somut olayın oluşunu ve hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediğini hukuk hakimî kendisi takdir etmelidir”. Yarg 4. HD E. 2015/3095, K. 2016/1903, T. 17.02. 2016. Aynı yönde bkz. **Cartier**, Nr. 4; **Roberto**, *Haftpflichtrecht*, Nr. 272.

⁶³³ **Rey**, *Ausservertragliches*, Nr. 679; **Fellmann**, *Widerrechtlichkeit*, s. 475; **Fellmann/Kottmann**, §2, III., Nr. 282; **Oser/Schönenberger**, Art 41, N. 8; **Roberto**, *Wandlungen*, s. 419; **BernK-Brehm**, Art. 41., N. 33; **Kaneti**, *Hukuka Aykırılık*, s. 74-77; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 584; **Kırca**, *Bilgi Vermeden Sorumluluk*, s. 13; **Çağlayan Aksoy**, s. 216.

yükümlülüğü ön plana geçecektir⁶³⁴. Dolayısıyla, verilen her türlü zarar hukuka aykırıdır; meğer ki hukuka uygunluğa neden olacak bir hak veya yetki kullanılmış olsun. Bu görüş, zarar göreni ve onun ihlâl edilen hak ve menfaatlerinin niteliğini nazara almaksızın, zarar veren ve onun hukuka uygunluğa neden olacak hak veya yetkiyi kullanıp kullanmadığına ilişkin bir değerlendirmede bulunmaktadır.

İlgili görüş, hukuka aykırılık unsurunun kapsamını sosyal gerçeklerle örtüşmeyecek derece genişlettiği, hareket ve girişim özgürlüğü önünde engel oluşturduğu yönünde eleştirilere uğradığı gibi⁶³⁵, ispat yükünü tersine çevirmesi nedeniyle de tenkit edilmiştir⁶³⁶. Zira, her türlü zarar veren davranış hukuka aykırı olarak kabul edildiğinde, söz konusu davranışın hukuka aykırı olmadığını, hukuka uygunluk nedeninin bulunduğunu kanıtlamak zarar verene düşmektedir⁶³⁷. Ancak, irade serbestisinin, girişim ve hareket özgürlüğünün kabul edildiği Türk-İsviçre Hukuk sisteminde, uğramış olduğu zararı ve bunun hukukten korunan bir hak veya menfaatin ihlâli olduğunu zarar gören tarafından kanıtlanması gerekmektedir⁶³⁸.

B. Objektif Hukuka Aykırılık Teorisi

Objektif hukuka aykırılık teorisine göre, hukuka aykırılık ancak, bir başkasına zarar verilmesini yasaklayan veya başkalarının zarar görmesini engellemek için kişilere ne şekilde davranması gerektiğini gösteren yazılı veya yazısız davranış kurallarının ihlâl

⁶³⁴ **Rey**, *Ausservertragliches*, Nr. 67; **Schwenzer**, *Obligationenrecht*, Nr. 50.04; **Honsell**, *Haftpflichtrecht*, s. 40; **Cartier**, Nr. 11; **Fellmann**, *Widerrechtlichkeit*, s. 475; **Gabriel**, s. 549, 562; **Widmer/Wessner**, *Erläuternder Bericht*, s. 96; **Antalya**, *Borçlar Hukuku II*, s. 426; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 584; **Kaneti**, *Hukuka Aykırılık*, s. 77; **Kırca**, *Bilgi Vermeden Sorumluluk*, s. 13; **Dechenaux/Tercier**, s. 71; **Çağlayan Aksoy**, s. 217.

⁶³⁵ **Oftinger/Stark**, *Allgemeiner Teil*, §4, N.14; **von Tuhr/Peter**, s. 408; **Widmer/Wessner**, *Erläuternder Bericht*, s. 91-2; **Kaneti**, *Hukuka Aykırılık*, s. 80; **Çağlayan Aksoy**, s. 221.

⁶³⁶ **Rey**, *Ausservertragliches*, Nr. 681a; **Cartier**, Nr. 14; **Antalya**, *Borçlar Hukuku II*, s. 426.

⁶³⁷ **Rey**, *Ausservertragliches*, Nr. 681a; **Cartier**, Nr. 14; **Antalya**, *Borçlar Hukuku II*, s. 426.

⁶³⁸ **Fellmann**, *Widerrechtlichkeit*, s. 476; **Widmer/Wessner**, *Erläuternder Bericht*, s. 96;

edilmesi durumunda söz konusudur⁶³⁹. ‘Hukuka’ aykırılık bu açıdan, normlar bütününden oluşan hukukun içinden ‘davranış kurallarının’ ihlâl edilmesini gerektirir. Davranış normları iki gruba ayrılır: Kişilerin mutlak haklarını koruyan temel koruma normları ve kişilerin malvarlıklarını koruyan özel koruma normlarıdır⁶⁴⁰. Davranış normlarının bu iki türü, hukuka aykırılığın gerçekleşmesinin iki şeklini oluşturmaktadır: Mutlak hakların ihlâl edilmesi durumunda sonucun hukuka aykırılığı (*Lehre vom Erfolgsunrecht*)⁶⁴¹ ve malvarlığına dair hak ve menfaatlerin ihlâl edilmesi halinde davranışın hukuka aykırılığı (*Lehre vom Handlungsunrecht*)⁶⁴².

Sonucun hukuka aykırılığı, zarar görenin penceresinden bakılarak, sonucun, yani zarar görenin ihlâl edilen hakkının mutlak hak olması nedeniyle hukuka aykırılığın gerçekleştiğinin kabul edilmesidir⁶⁴³. Türk-İsviçre Hukukunda, Alman Hukukunun aksine kanun koyucunun neleri mutlak hak mertebesinde gördüğüne dair bir kanun

⁶³⁹ **Fellmann**, *Widerrechtlichkeit*, s. 474; **Merz**, s. 363; **Rey**, *Ausservertragliches*, Nr. 670; **Landolt/Roberto**, s. 10; **Honsell**, *Haftpflichtrecht*, s. 40; **Becker**, Art. 41 kn. 38; **Egger**, Art. 28 ZGB kn. 54; **Jaun**, *Sorgfaltspflichtverletzung*, s. 391; **Widmer/Wessner**, *Erläuternder Bericht*, s. 95; **Eren**, *Borçlar Genel*, s. 584 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altöp**, s. 478; **Oğuzman/Öz**, Cilt II, s. 15; **Atamer**, *Sorumluluğun Sınırlandırılması*, s. 25; **Deschenaux/Tercier**, s. 70; Federal mahkeme tarafından, hukuka aykırılık, genel hukuk düzeninde veya özel koruma normlarıyla korunan hak ve menfaatlerin ihlâl edilmesidir, diye tanımlanması, objektif hukuka aykırılığı benimsediğini göstermekte olduğu yönünde bkz. **Çağlayan Aksoy**, s. 161.

⁶⁴⁰ **Schönenberger**, *Widerrechtlichkeitstheorie*, s. 4; BGE 4C.378/1999 E. 3.1; 124 III 297, 301; 123 II 577, 581; 122 III 176, 192; 120 Ib 411, 414; BGE 82 II 28, 115 II 18, 116 Ib 373 f., 118 Ib 476 f. 443.

⁶⁴¹ **Oftinger/Stark**, *Allgemeiner Teil*, §4, N.23; **von Tuhr/Peter**, § 46 II 1, s. 409; **Schwenzer**, *Obligationenrecht*, Nr. 50.19; **Müller-Chen**, s. 289; **Cartier**, Nr. 88; **Schönenberger**, *Widerrechtlichkeitstheorie*, s. 4; **Schwenzer/Schönenberger**, s. 356; **Merz**, s. 364; **Jaun**, *Sorgfaltspflichtverletzung*, s. 391; **Widmer/Wessner**, *Erläuternder Bericht*, s. 95; **Oğuzman/Öz**, Cilt II, s. 15; **Tandoğan**, *Mes’uliyet*, s. 21; **Deschenaux/Tercier**, s. 72; **Hatemi**, § 3 N. 4 vd.

⁶⁴² **Rey**, *Ausservertragliches*, Nr. 695; **Schwenzer**, *Obligationenrecht*, Nr. 50.19; **Oftinger/Stark**, *Allgemeiner Teil*, §4, N.36; **Schönenberger**, *Widerrechtlichkeitstheorie*, s. 4; **Cartier**, Nr. 168; **Schnyder/Portmann/Müller-Chen**, s. 58; **Widmer/Wessner**, *Erläuternder Bericht*, s. 95; **Kırca**, *Bilgi Vermeden Sorumluluk*, s. 15.

⁶⁴³ **Oftinger/Stark**, *Allgemeiner Teil*, §4, N.23; **von Tuhr/Peter**, § 46 II 1, s. 409; **Schwenzer**, *Obligationenrecht*, Nr. 50.19; **Müller-Chen**, s. 289; **Cartier**, Nr. 88; **Schönenberger**, *Widerrechtlichkeitstheorie*, s. 4; **Schwenzer/Schönenberger**, s. 356; **Merz**, s. 364; **Jaun**, *Sorgfaltspflichtverletzung*, s. 391; **Widmer/Wessner**, *Erläuternder Bericht*, s. 95; **Oğuzman/Öz**, Cilt II, s. 15; **Tandoğan**, *Mes’uliyet*, s. 21; **Deschenaux/Tercier**, s. 72; **Hatemi**, § 3 N. 4 vd.

hükümü bulunmamakla birlikte, çeşitli kanunlarda nitelikleri göz önüne alınarak dağınık olarak bu hakların düzenlendiği görülmektedir⁶⁴⁴. Mutlak haklar, en kısa şekliyle herkese karşı ileri sürülebilen haklardır⁶⁴⁵. Sonucun hukuka aykırılığı görüşü, hukuk düzeninin yapı taşlarını oluşturan bir temel koruma normunun ihlâl edilmesine dayanmaktadır. Dolayısıyla, mutlak hakkı koruyan özel bir davranış normunun söz konusu olup olmadığı araştırılmamaktadır⁶⁴⁶.

Objektif hukuka aykırılığın bir diğer görünüm biçimi, zarar görenin mutlak hakları dışındaki malvarlığı haklarının zarar görmesi halinde söz konusu olan davranışın hukuka aykırılığıdır⁶⁴⁷. Davranışın hukuka aykırı sayılması için, öncelikle ‘özel koruma normu’ olarak nitelendirilen, mutlak hak dışındaki malvarlığı haklarını korumayı amaçlayan bir davranış kuralının bulunması gerekmektedir⁶⁴⁸. Davranışın hukuka aykırılığı görüşünde koruma normunun ihlâli, bir mutlak hakkın değil de, salt malvarlığı zararlarının⁶⁴⁹ söz konusu olduğu durumda, sorumluluğun kurulabilmesi için gereklidir. Koruma normundan anlaşılması gereken, hukuk düzeni içerisinde yer alan, zarar görenin görmüş olduğu zarara karşı korumayı ve bu zararı gidermeyi

⁶⁴⁴ Dağınık bir düzenleme olması, mutlak hakların birçok hususta var olmalarından kaynaklıdır. Temel haklar olarak kabul edilen mutlak haklar, yaşam (vücut bütünlüğü), kişilik hakları (resim, isim, ses vb.) aynî haklar (mülkiyet vb.) ve fikri mülkiyet hakları (patent, marka, telif vb.) **Oftinger/Stark**, Allgemeiner Teil, N.26.; **Deutsch**, Sorumluluk Hukukunun Temel İlkeleri, s. 246

⁶⁴⁵ **Oğuzman/Barlas**, s. 156; **Dural/Sarı**, s. 139.

⁶⁴⁶ **Merz**, s. 365; **Oftinger/Stark**, Allgemeiner Teil, §4, N.26; **Widmer/Wessner**, Erläuternder Bericht, s. 95; **Cartier**, Nr. 89; **Rey**, Ausservertragliches, s. Nr. 682; **Honsell**, Haftpflichtrecht, §4, kn. 1a ve §6 kn. 21; **Schwenzer**, Obligationenrecht, kn. 50.28; **Kaneti**, Hukuka Aykırılık, s. 88; **Schnyder/Portmann/Müller-Chen**, s. 61; **Larenz/Canaris**, Schuldrecht II/2, s. 364-5 vd.

⁶⁴⁷ **Rey**, Ausservertragliches, Nr. 695; **Schwenzer**, Obligationenrecht, Nr. 50.19; **Oftinger/Stark**, Allgemeiner Teil, §4, N.36; **Schönenberger**, Widerrechtlichkeitstheorie, s. 4; **Cartier**, Nr. 168; **Schnyder/Portmann/Müller-Chen**, s. 58; **Widmer/Wessner**, Erläuternder Bericht, s. 95; **Kırca**, Bilgi Vermeden Sorumluluk, s. 15.

⁶⁴⁸ **Oftinger/Stark**, Allgemeiner Teil, §4, N.30; **BernK-Brehm**, Art. 41 OR, N. 36; **Atamer**, Sorumluluğun Sınırlandırılması, s. 26; **Kaneti**, *Kusur Kavramı*, s. 39; **Kırca**, Bilgi Vermeden Sorumluluk, s. 15; **Özel**, s. 100; **Çağlayan Aksoy**, s. 172.

⁶⁴⁹ Salt malvarlığı zararları, şahsa veya eşyaya verilen zararlar dışındaki diğer zararlardır. **BernK-Brehm**, Art. 41 OR, N. 85; **Oftinger/Stark**, Allgemeiner Teil, §2, N. 60; **Rey**, Ausservertragliches, s. Nr. 682. **Kırca**, Bilgi Vermeden Sorumluluk, s. 9; **Çağlayan Aksoy**, s. 9; Bu nedenle diğer zararlar olarak da ifade edilmektedir. **Kırca**, Bilgi Vermeden Sorumluluk, s. 9.

amaçlayan yazılı veya yazısız davranış kurallarıdır⁶⁵⁰. Davranışın hukuka aykırılığında ihlâl edilip edilmediği incelenen koruma normu, normun koruma amacı teorisinin uygulamaya konulduğu hâllerden biridir⁶⁵¹. Bu açıdan normun koruma amacı teorisi veya hukuka aykırılık bağı, kanundan doğan yükümlülüklerin ancak, belirli sùjeleri (yani zarar göreni), ve belirli menfaatleri koruduğunu belirtmektedir⁶⁵². Bu kapsamda, bir kimsenin hak ve menfaatlerine bir zarar verilmiş ise, o zararın giderimi ancak, ilgili normun o menfaatleri koruduğu durumda söz konusu olacaktır. Dolayısıyla, bir zarar ancak, ihlâl edilen koruma normunun, korumayı amaçladığı menfaatlere dâhil ise giderilebilecektir.

Objektif hukuka aykırılık teorisi, hâkim görüş olarak benimsenmiş olsa da doktrinde eleştirilere uğramıştır. Özellikle sonucun hukuka aykırılığı bakımından, zarar verenin, dolaylı hak ihlâllerinde veya hareketsiz kalması durumunda, yani ‘yapmama fiillerinde’ ilgili görüşün yeterli olmadığı⁶⁵³, yapmama fiilleri bakımından, sonucun

⁶⁵⁰ **Rey**, *Ausservertragliches*, Nr. 698; **Schwenzer**, *Obligationenrecht*, Nr. 50.19; **Cartier**, Nr. 168; **Werro**, *Tort Liability*; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 588; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp**, s. 478; **Tandoğan**, *Mes’uliyet*, s. 25; **Schnyder/Portmann/Müller-Chen**, s. 60.

⁶⁵¹ Nitekim, söz konusu teori sözleşme dışı sorumluluk hukukunun birçok unsuru bakımından, ve özellikle kusursuz sorumluluk hâllerinde özellikle önemlidir. Normun koruma amacı teorisinin üç görünüm biçimi bulunmaktadır. **Kozioł**, *Causation*, s. 12. Bunlardan ilki, süjenin, zarar görenin belirlenmesi bakımından önemlidir. Bir normun koruma amacı genelde, genelin yani toplumun korunmasından ziyade, birincil olarak korunan sùjeyi, zarar göreni, görmüş olduğu zararını gidermeye yönelik olmalıdır. Yani, zarar ancak, korunan ‘o’ kişinin zararı ise, ilgili norm kapsamında giderilmelidir. **Cartier**, Nr. 192ff; **Merz**, s. 375 vd.; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 589; **Eren**, *Hukuka Aykırılık Bağı*, **Tandoğan**, *Mes’uliyet*, s. 19; **Kaneti**, *Hukuka Aykırılık*, s. 184; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp**, s. 478; **Atamer**, *Sorumluluğun Sınırlandırılması*, s. 80-2. Normun koruma amacı teorisinin bir diğer uygulama alanı, ileride değinilecek olan illiyet bağının özellikle kusursuz sorumluluk hâllerinde sınırlandırılmasıdır. Bkz. İkinci Bölüm, §4, II. Son olarak, normun koruma amacı teorisinin uygulama alanı, mutlak hak dışındaki malvarlığı haklarının uğradığı zararların (salt malvarlığı zararlarının) giderilmesine yönelik olarak hukuka aykırılığı sağlayan ‘hukuka aykırılık bağı’ olarak da ifade edilen yönüdür. **Atamer**, *Sorumluluğun Sınırlandırılması*, s. 80-2; **Çağlayan Aksoy**, s. 178.

⁶⁵² **Cartier**, Nr. 195-6; **Honsell/Isering/Kessler**, §4, III. No.27; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 597; **Antalya**, *Borçlar Hukuku Cilt II*, s. 433; **Widmer/Wessner**, s. 96; **Atamer**, *Sorumluluğun Sınırlandırılması*, s. 80-2; **Eren**, *Hukuka Aykırılık Bağı*, s. 471 vd.; **Tandoğan**, *Hukuka Aykırılık Bağı*, s. 9 vd.; **Kılıçoğlu**, A., *Borçlar Hukuku*, s. 303 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp**, s. 476; **Özel**, s. 100.

⁶⁵³ **Fellmann**, *Widerrechtlichkeit*, s. 483; **Schwenzer**, *Obligationenrecht*, Nr. 50.29; **Cartier**, Nr. 101; **Koller**, §24, N. 11.

değil, davranışın hukuka aykırılığı, yani bir ‘yükümlülüğün’ ihlâl edilmiş olması esasının kabul edilmesi gerekliliği⁶⁵⁴ ileri sürülmüştür. Bununla beraber, dolaylı hak ihlâlleri ile ilgili getirilen eleştiriler, özellikle sanayi devrimi ile beraber varlıkları gerekli olan tehlikeli faaliyetler bakımından önemlidir. Sonucun hukuka aykırılığının kabul edilmesi, tehlikeli ürün üretenler bakımından meydana gelen mutlak hak ihlâllerinde hukuka aykırılığın gerçekleştiğini kabul etmektir. Dolayısıyla, toplum açısından gerekli olan tehlikeli üretim faaliyetleri, hukuka aykırı sayılmaktadır. Bu açıdan sorumluluğun sınırlandırılmasının gerekliliği kaçınılmaz olmakta⁶⁵⁵, her ne kadar hâkim görüş, bu durumda hukuka uygunluk nedeninin benimsenmesi gerektiği yönünde⁶⁵⁶ olsa da, bu sorunun çözümü, tehlikeli faaliyetlerde bulunan işletmelerin dolaylı hak ihlâlleri bakımından illiyet bağının yoksunluğu sebebiyle sorumluluğun şartlarının gerçekleşmediğinin ileri sürülmesinde yatmaktadır⁶⁵⁷. Sonucun hukuka aykırılığına dair getirilen bir diğer eleştiri ise, bizatihi mutlak hakkın ihlâl edilmiş olmasının hukuka aykırılığın gerçekleşmesi için yeterli görülmesine ve bu açıdan mutlak hak ihlâlleri bakımından da, hukukun emir ve yasaklarına aykırı *davranmayı* esas alarak davranışın hukuka aykırılığının kabul edilmesi gerektiğine ilişkindir⁶⁵⁸.

Bununla beraber, objektif hukuka aykırılık teorisinin kabulü, zarar türleri arasında bir değerlendirmeye neden olmakta, mutlak haklar haricinde kalan malvarlığı haklarının ihlâl edilmesini kural olarak tazmin edilmemesi sonucu doğurmaktadır. Bu nedenden ötürü, doktrinde objektif hukuka aykırılık teorisinin bilgi vermeden dolayı

⁶⁵⁴ Çağlayan Aksoy, s. 165; Enneccerus/Nipperdey, § 209; Esser/Schmidt, § 25 IV 1; Kötz/Wagner, s. 49, 89; Larenz, Rechtswidrigkeit, s. 169, 193; aynı yönde Deutsch, Haftungsrecht I, kn. 237; Larenz/Canaris, Schuldrecht II/2, s. 365 vd.

⁶⁵⁵ Fellmann, *Widerrechtlichkeit*, s. 483; Roberto, *Haftpflichtrecht*, Nr. 265.

⁶⁵⁶ Schwenger, *Obligationenrecht*, Nr. 50.29; Fellmann/Kottmann, §2, III., Nr. 306; Roberto, *Haftpflichtrecht*, Nr. 268; Cartier, Nr. 131-2.

⁶⁵⁷ Çağlayan Aksoy, s. 167.

⁶⁵⁸ Fellmann, *Widerrechtlichkeit*, s. 483; Roberto, *Haftpflichtrecht*, Nr. 262; Schwenger, *Obligationenrecht*, Nr. 50.30; Antalya, *Borçlar Hukuku Cilt II*, S. 432; Honsell, *Haftpflichtrecht*, s.40.

sorumluluk, dürüstlük kuralının bir koruma normu olarak görülmesi, güven sorumluluğu ve tehlike ilkesi (*Gefahrensatz*)⁶⁵⁹ doğrultusunda genişletme çabaları söz konusu olmuştur⁶⁶⁰. Ancak özellikle tehlike ilkesinin, hukuka aykırılık bakımından değerlendirilmemesi gerektiği; tehlike ilkesinin kusur unsurun içerisinde incelenmesi gerektiği belirtilmelidir⁶⁶¹.

⁶⁵⁹ Tehlike ilkesi ile tehlike sorumluluğunun temelinde yer alan tehlike prensibi farklı iki husustur. Almandaca tehlike ilkesi “*Gefahrensatz*” olarak ifade edilmektedir, isnat nedeni olan tehlike prensibi için ise “*Gefährdung*” kelimesi ile kullanılmaktadır. Tehlike prensibi, bir isnat nedeni olup, kusursuz sorumluluğun altında yatan nedenlerden biri olarak belirtilmektedir. Tehlike ilkesi kısaca, başkalarının mal ve/veya şahıs varlığına zarar verici nitelikte bir risk taşıyan fiil veya faaliyette bulunun kişi, zararın gerçekleşmemesi için gerekli her tür önlemi almalı, aksi hâlde söz konusu zararı gidermelidir. **Widmer**, *Gefährdungshaftung*, s. 305; **Oftringer/Stark**, Allgemeiner Teil, §4, N.44; **Landolt/Roberto**, s. 11; **Rey**, Ausservedragliches, Nr. 753; **Schwenzer**, Obligationenrecht, Nr. 50.32; **Honsell**, Haftpflichtrecht, s. 50; **Jaun**, *Gefahrensatz*, s. 141; **Schlüchter**, s. 292-3; **Honsell/Isering/Kessler**, §4, III., No. 32; **Widmer/Wessner**, Erläuternder Bericht, s. 101; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 480; **Antalya**, Borçlar Hukuku Cilt II, s. 435; **Kaneti**, Hukuka Aykırılık, s. 89; **Akçura-Karaman**, *Tehlike Kuralı*, s. 577-8.

⁶⁶⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Çağlayan Aksoy**, s. 182-215.

⁶⁶¹ Tehlike ilkesi bakımından ortaya çıkan sorun, kişinin tehlikeli fiil veya faaliyeti gerekli önlemleri almasızın icra ederek, bir genel davranış yükümlülüğü ihlali, kusurun bir göstergesi mi, yoksa, zarar verenin davranışının hukuka aykırı mı olduğu noktasındadır. Bu hususun aksi ise, kişinin gerekli önlemleri alması durumunda bile zarar meydana gelirse, ihlâl edilen bir yükümlülük olmadığı için hukuka aykırılık unsurunun mu, yoksa, kusurun mu gerçekleşmediği kabul edilecektir. Bu konuda üç görüş mevcuttur: Tehlike ilkesinin yazılı olmayan koruma normu olduğu, tehlike ilkesinin yapmama ve dolaylı ihlâl fiilleri bakımından önem arz ettiği ve son olarak, tehlike ilkesinin kusurun belirlenmesinde rol oynadığı görüşüdür. Tehlike ilkesinin yazılı olmayan bir koruma normu olduğuna dair görüş, mutlak hakların objektif ve sonucun hukuka aykırılığı sebebiyle tazmin edileceğinden salt malvarlığı zararları bakımından önem taşır. **Çağlayan Aksoy**, s. 195; **Akçura-Karaman**, *Tehlike Kuralı*, s. 579. Bununla beraber bir diğer görüş, tehlike ilkesi *verkehrssicherungspflichten* ile örtüşecek bir biçimde, mutlak hakların dolaylı ve/veya yapmama fiilleri bakımından hukuka aykırılığını belirlemek için kullanılmalıdır. Bu durumda, tehlikeli fiil veya faaliyette bulunan kimse söz konusu fiil veya faaliyetin zarar doğurmaması için gerekli her tür önlemi almalı, almaması durumunda da söz konusu yükümlülüğe aykırı davranmış olacağı için bu zarar hukuka aykırı olarak gerçekleşmiş sayılmalıdır. **Honsell**, Haftpflichtrecht, s. 50; **Schlüchter**, s. 292-3; **Çağlayan Aksoy**, s. 197. Bir başka görüş uyarınca, tehlike ilkesinin kusurun belirlenmesinde rol oynadığını savunan görüşe göre ise, tehlike ilkesi genel hukuk ilkelerine başvurulması, kanunda yer almayan bir boşluğun doldurulması çabasıdan öte bir husus değildir ve bu çaba yersiz ve gereksizdir. **Çağlayan Aksoy**, s. 199. Yargıtay’da tehlike ilkesini kusura ilişkin bir olgu olarak değerlendirmiş, daha sonra bunu hukuka aykırılık unsuru ile ilişkilendirmiştir. **Kırca**, Ürün Sorumluluğu, s. 43-5; **Schlüchter**, s. 292-3. Bkz. Yarg. HGK E. 1996/4-588 K. 1996/831 T. 27.11.1996. Tehlike ilkesinin bu açıdan hukuka aykırılık çerçevesinde özel koruma normu teşkil edip etmeyeceği değerlendirilmemeli, tehlike ilkesi ancak kusurun değerlendirilmesi aşamasında incelenmelidir. Bu kapsamda, tehlikeli fiil veya faaliyette bulunan kişi, söz konusu fiil veya faaliyetten kaynaklanan riskin gerçekleşmemesi için gerekli önlemleri almalı, almaması durumunda ise gerekli özeni göstermemiş olacağından (kusuru sebebiyle) sorumlu tutulmalıdır. Son olarak, tehlike ilkesi ne kusura ne de özen yükümlülüğüne ilişkin olup, doğrudan verilen zararların, yani söz konusu sonucun hukuka aykırı olup olmadığına dairdir. **Yücel**, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 49; **Akçura Karaman**, *Tehlike Kuralı*, s. 554. Aksi yönde, **Buz**, dn 74 (naklen BGE 03.08.2012 4A_104/2012).

C. Üçüncü Hukuka Aykırılık Teorisi

Üçüncü hukuka aykırılık teorisi özellikle, objektif hukuka aykırılık teorisinin sadece mutlak hak ihlalleri bakımından elverişli bir sistem olması nedeniyle, salt malvarlığı zararlarını gidermekteki yetersizliği karşısında birçok zarar kalemini, özellikle salt malvarlığı zararlarını gidermeye yönelik daha elverişli bir sistem sunma gayesiyle ele alınmıştır⁶⁶².

Bu görüşe göre, hukuka aykırılığa dair yapılacak değerlendirmenin, mutlak hakkın veya özel koruma normunun ihlâl edilip edilmediğine dayanmaması; genel bir davranış yükümlülüğünün ihlâl edilip edilmediğine (*Verhaltenspflicht*) dayanması gerekmektedir⁶⁶³. İlgili görüş kapsamında, hukuk düzeni tarafından belirli bir sonucu yasaklamasının söz konusu olmadığı⁶⁶⁴; hukuk düzeninin kişilere sadece belirli bir şekilde davranmalarını emredilebileceğinden, ancak kişi davranışları hukuk düzeninin kişiler için uygulanmasını emrettiği kanunî yükümlülüklerle aykırı olduğu durumda hukuka aykırılığın gerçekleşeceği ileri sürülmektedir⁶⁶⁵. Üçüncü hukuka aykırılık görüşünü savunan yazarlar tarafından, hukuka aykırılık kavramı, objektif özen yükümlülüğünün ihlâline⁶⁶⁶ ve davranış yükümlülüklerinin ihlâline⁶⁶⁷

⁶⁶² Çağlayan Aksoy, s. 224.

⁶⁶³ Schwenger/Schönenberger, s. 379; Müller-Chen, Haftpflicht, s. 301; Schnyder/Portmann/Müller-Chen, s. 60; Enneccerus/Nipperdey, §209; Esser/Schmidt, §25 IV 1; Kötz/Wagner, s. 49, 89; Larenz, *Rechtswidrigkeit*, s. 169, s. 193; Wagner, MünchKomm-BGB, §823 RdNr. 7; Fellmann/Kottmann, §2, III, Nr. 287; Deutsch, Haftungsrecht I, kn. 237; Larenz/Canaris, Schuldrecht II/2, s. 365; Markesinis/Unberath, s. 82; Spindler/Rieckers, s. 48, Nr. 72.

⁶⁶⁴ Roberto, Haftpflichtrecht, Nr. 41; Schwenger, Obligationenrecht, Nr. 50.04.

⁶⁶⁵ Deutsch, Haftungsrecht I, kn. 226; Wagner, MünchKomm-BGB, §823 RdNr. 8; Çağlayan Aksoy, s. 224.

⁶⁶⁶ Kimi yazarlar, davranış yükümlülüğü ihlâlinin temelinde ‘özen yükümlülüğü’ (bireylerin birlikte yaşamaları için gerekli asgari şartların) ihlâlinin yer aldığını ifade etmektedir. Werro, Tort Liability, s. 189; Honsell, Haftpflichtrecht, §6, N. 21; Roberto, Haftpflichtrecht, s. 96. Bununla beraber kimi yazarlar ‘genel davranış yükümlülüğünün’ ihlâline dayandırmaktadır. Müller-Chen, s. 301. Son olarak, kimi yazarlar da, ‘koruma yükümlülüğünün ihlâlinin’, hukuka aykırılığın temelinde yer aldığını ifade etmektedir. Schwenger, Obligationenrecht, Nr. 50.04; Schönenberger, *Widerrechtlichkeitstheorie*, s. 9.

dayandırılmaktadır. Her ne kadar, söz konusu görüşün varlık sebebi salt malvarlığı zararlarının, mutlak hak ihlalleri kadar etkin bir şekilde giderilememesi olmakla birlikte, cismani ve mülkiyet hakkı zararların giderimine dair algıyı da değiştirmiştir. Bu görüşün taraftarları, hukuka aykırılık kavramının içeriğinin bu şekilde doldurulmasının sorumluluğun sınırlandırılmasına yardımcı olduğunu⁶⁶⁸ belirtmektedir.

Üçüncü hukuka aykırılık teorisine yöneltilen eleştiriler, ilgili teoride hâkimlere tanınan yetkilerin ve görevlerin genişliğine ilişkindir. Nitekim, hâkimlere tanınan somut olayda hukukî ‘korunması gereken menfaatlerin’ ihlâl edilip edilmediğini değerlendirme yetkisi, hâkimin kanun koyucu gibi davranmasına, yasama yetkisinin de gasbına yol açacaktır⁶⁶⁹. Yöneltilen eleştirilerden bir diğeri ise, özen yükümlülüklerin ihlâli edilip edilmediği, ya da ihlâl edilen özen yükümlülüklerin içeriğinin zarar verenin davranışıyla değil, aksine ortaya çıkan sonuçla doldurulması gerektiği yönündedir⁶⁷⁰. Zira, özen yükümlülüğün ölçüsü, yani içeriği, ihlâl edilen menfaate dair koruma normunda yer almaktadır. Üçüncü hukuka aykırılık teorisine ilişkin ifade edilmesi gereken diğer eleştiriler ise, subjektif hukuka aykırılık

⁶⁶⁷ **Roberto**, *Haftpflichtrecht*, Nr. 42. Bu görüş uyarınca, kanunlarda veya mahkeme kararlarında ele alınan, toplum ve hukuk tarafından kabul edilen somut olayın subjektif şartlarına göre belirlenen davranış yükümlülüklerinin ihlâl edilmesi hukuka aykırılığa neden olmaktadır. İlgili görüş, hem özen yükümlülüğü ihlallerini hem de koruma yükümlülüğü ihlallerini kapsayan bir nitelikte olduğuna dair bkz. **Çağlayan Aksoy**, s. 241. Hukuka aykırılık bu görüş uyarınca, hukuk düzeninin ihlâlinden öte, somut olayın özelliklerine göre belirlenen bağımsız bir sorumluluk kriteri olarak ele alınmakta olduğuna dair bkz. **Çağlayan Aksoy**, s. 244.

⁶⁶⁸ **Schwenzer**, *Obligationenrecht*, Nr. 50.04. Nitekim, zarar verenin, davranışı gerçekleştirirken koruma yükümlülüklerine uygun davranıp davranmadığı değerlendirilerek, hukuka aykırılık belirlenecektir. Bu durum ise sorumluluğun sınırlandırılmasına yardımcı olacaktır. **Schönenberger**, *Widerrechtlichkeitstheorie*, s. 9; **Cartier**, s. 89.

⁶⁶⁹ Hâkimler, halihazırda, hukuka aykırılığın gerçekleşip gerçekleşmediğini somut olayda değerlendirebilmektedir. Ancak bunu ihlâl edilen hakkın ‘mutlak hak’ niteliğine sahip olup olmadığı noktasında yapmaktadır. Mutlak hak- nisbî hak ayrımı olmaksızın ‘korunması gereken menfaat’ adı altında değerlendirme yapması, hâkimi kanun koyucu mertebesine yükselteceğinden eleştirilmektedir. **Jaun**, *Widerrechtlichkeitstheorie*, s. 479-80.

⁶⁷⁰ **Jaun**, *Widerrechtlichkeitstheorie*, s. 426.

teorisinin de eleştirilmesine neden olan, davranış yükümlülüğü ihlalleri ile özen yükümlülüğü ihlallerini bir tutması ve ispat yükünü tersine çevirmesidir⁶⁷¹.

II. Tehlike Sorumluluğu ve Hukuka Aykırılık Arasındaki İlişki: Tazminat ve Denkleştirme Sorunu

Hukuka aykırılık unsurunun tehlike sorumluluğu bakımından gerekli olup olmadığı tartışmalı bir konudur. Kıt'a Avrupası Hukuk sistemlerinde hukuka aykırılık unsuruna ilişkin tartışmalar hâlâ devam etmekte; tartışmaların odağında ise ihlâl edilen hakların niteliğine göre, kimi zararlar giderilirken, kimi zararların giderilememesi yer almaktadır. Nitekim, üçüncü hukuka aykırılık teorisi, hâkim görüş olarak benimsenen objektif hukuka aykırılık teorisinin 'salt malvarlığı zarar'larını etkin bir şekilde gideremediği eleştirileri üzerine kurulan bir görüştür. Genel olarak hukuka aykırılık teorileri, zarara neden olan 'hukukî olay'a⁶⁷² ve sorumluluk türüne dair bir açıklama getirmemekte, hangi zarar türlerinin tazminatın konusu oluşturacağını belirlemeye çalışmaktadır. Ancak, hukuka aykırılık unsuru sadece hangi zararların giderileceği hususunda değil, aynı zamanda meydana gelen zararın fedakârlığın denkleştirilmesiyle mi yoksa tazminatla mı giderileceği konusunda da incelenen bir kurumdur. Nitekim, kanun koyucu tarafından hukuka aykırılığın bulunmadığı hâllerde, örneğin, TBK m. 63 ve 64'te düzenlenen

⁶⁷¹ **Çağlayan Aksoy**, s. 234-235. Eleştirinin konusu, özellikle kusur kavramıyla hukuka aykırılık arasındaki sınırın çizilememesi noktasındadır. Günümüzde her ne kadar Türk-İsviçre Hukukunda objektif kusur görüşü kabul edilmekte ise de, söz konusu değerlendirmenin objektifleştirilmiş kusur ile hukuka aykırılık arasındaki çizgiyi de bulanıklaştırdığı konusunda bkz. **Çağlayan Aksoy**, s. 234. Objektifleştirilmiş kusura ilişkin olarak bkz. **Werro**, Tort Liability, s. 182; **Koçhisarlıoğlu**, *Kusur İşleme Ehliyeti*, s. 4; **Koçhisarlıoğlu**, *Kusurun Objektifleştirilmesi*, s. 3.

⁶⁷² Hukukî olay ifadesinin kullanılması, kanun koyucu kimi sorumluluk türlerinin doğması için bir fiil sonucunda zarar verilmesini, örneğin TBK m. 49 kusurlu bir davranış ararken, kimi sorumluluk türlerinin doğması için ise gerçekleşmesi beklenen olay veya olaylar bütünü sonucunda zarar verilmesini, örneğin KTK m. 85/f.I 'kaza' olayının gerçekleşmesi, aranmış olduğundan farklı olan bu iki durumu kapsamayı içindir.

zorunluluk hâlinde, verilen zararların giderimi için fedakârlığın denkleştirilmesi öngörülmüştür. Bununla beraber, hukuka aykırılığın yer aldığı durumlarda ise, TBK m. 49, TBK m. 58, TBK m. 66, TBK m. 67 ve TBK m. 69’da zararın giderilmesi yöntemi olarak tazminat benimsenmiştir. Bu nedenle, tehlike sorumluluğunda, tartışmalı olan hukuka aykırılığın yer alıp almadığı konusu zararın giderim yönteminin de belirlenmesine yardımcı olacaktır.

A. Tehlike Sorumluluğunda Hukuka Aykırılığın Yer Almadığı Görüşü:

Denkleştirme ile Giderim

Doktrinde bir görüş tehlike sorumluluklarında hukuka aykırılığın aranmaması⁶⁷³; buna karşın bir diğer görüşe göre ise hukuka aykırılığın aranması gerektiği ileri sürülmektedir⁶⁷⁴. Bu husustaki ilk görüşe göre, tehlike sorumluluğunda ne fiil ne de hukuka aykırılık aranmalıdır⁶⁷⁵. Söz konusu görüş, kaynağını, kınanabilir bir davranışın bulunmaması sebebiyle, hukuka aykırılığın söz konusu olmayacağı ileri süren üçüncü hukuka aykırılık teorisinden almaktadır⁶⁷⁶. Bu görüş uyarınca, mutlak hak ihlâli durumunda da bir davranış yükümlülüğünün ihlâli aranmalıdır⁶⁷⁷. Bu görüş özellikle, objektif hukuka aykırılık teorisi bakımından getirilen eleştirilerden

⁶⁷³ **Atamer**, Sorumluluğun Sınırlandırılması, s. 74; **Deschenaux/Tercier**, s. 41; **Kaneti**, Hukuka Aykırılık, s. 147; **Fellmann**, Kausalhaftung, §12, II., No. 116; **Kaneti**, *Kusur Kavramı*, s. 41; **Tiftik**, Maddî Tazminat, s. 41-3; **Çekin**, s. 255; **Eren**, Uygun İlliyet Bağı, s. 139; **Erişgin**, *Tehlike Bağı*, s. 59, 82 vd.; **Doğramacı**, s. 65, 76; **Deutsch/Ahrens**, s. 177; **Aydoğdu**, s. 261.

⁶⁷⁴ **Akkayan-Yıldırım**, s. 213; **Baçoğlu**, *Tehlike Sorumluluğu*, s. 173; **Oftinger/Stark**, *Gefährdungshaftungen*, § 24, N. 27; **Rey**, *Ausservertragliches*, Nr. 699; **Kanno**, s. 82-83.

⁶⁷⁵ **Spickhoff**, Soergel-BGB, Vor §823, N. 45; **Atamer**, Sorumluluğun Sınırlandırılması, s. 74; **Deschenaux/Tercier**, s. 1; **Kaneti**, Hukuka Aykırılık, s. 174; **Kaneti**, *Kusur Kavramı*, s. 41; **Tiftik**, Maddî Tazminat, s. 41; **Çekin**, s. 255; **Eren**, Uygun İlliyet Bağı, s. 139; **Eren**, *Tehlike Sorumluluğu*, s. 17; **Erişgin**, *Tehlike Bağı*, s. 59, 82 vd.; **Doğramacı**, s. 65, 76.

⁶⁷⁶ Bkz. **Çekin**, s. 255; **Larenz/Canaris**, Schuldrecht II/2, s. 360; **Esser**, *Gefährdungshaftung*, s. 73; **Fuchs/Pauker**, s. 255. Bununla beraber, objektif hukuka aykırılık teorisi içerisinde davranışın hukuka aykırılığı görüşünün benimsenmesi halinde de bu sonuca varılabilecektir. **Baçoğlu**, *Tehlike Sorumluluğu*, s. 171.

⁶⁷⁷ **Enneccerus/Nipperdey**, s. 209; **Esser/Schmidt**, §25 IV 1; **Kötz/Wagner**, s. 49, 89.

biri olan, dolaylı hak ihlalleri halinde⁶⁷⁸ sonucun hukuka aykırılığın yeterli olmayıp, hukuka aykırılıktan bahsedebilmek için bir özen yükümlülüğünün de ihlâl edilmiş (*Sorgfaltspflicht/Verkehrssicherungspflicht*) olması şartının da esas alınması gerektiğine dayanmaktadır⁶⁷⁹. Bu açıdan ‘modern’ hukuka aykırılık yaklaşımının⁶⁸⁰ sonuç odaklı olmaması; bunun yerine insan davranışının temel alınması gerektiği ileri sürülmüştür⁶⁸¹. Hukuka aykırılığa ilişkin bu yaklaşım, tehlike sorumluluğunun söz konusu olduğu durumda, hem -işletme faaliyeti sebebiyle- bir davranışa dayanmayan hem de -özen yükümlülüğü bulunmayan, zira- gösterilen her türlü özene rağmen söz konusu zararların doğması bu teori uyarınca hukuka aykırılığın aranmaması sonucuna yol açmaktadır. Zira tehlike sorumluluğu halinde belirli bir davranış veya faaliyet hakkında herhangi bir değerlendirme yapılmamaktadır. Gerçekten de, söz konusu zarar hukuk düzenince, toplum tarafından ihtiyaç duyulan çeşitli tehlike arz eden kaynakların yaratılması veya kullanılmasına dair izin verilmiş bir işletme faaliyetinden dolayı meydana gelmektedir⁶⁸². Bu durumda tehlike sorumluluğu kapsamında, hukuka aykırılığın incelenmesi sorumluluğun niteliği ile bağdaşmadığı; ortaya çıkan zararların ise hukuka uygun olarak değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir⁶⁸³.

Ancak söz konusu görüş, kusur ile hukuka aykırılık arasındaki farkı, özellikle sübjektif (kusura dayalı) ve objektif (hukuka aykırılığa dayalı) incelemeyi

⁶⁷⁸ Doğrudan hak ihlalleri açısından bir eleştiri getirilmemektedir. Doğrudan yapılan müdahaleler sonucu mutlak hak ihlalleri haklı bir neden söz konusu olmadıkça hukuka aykırı sayılmaktadır. Bir görüşe göre bu durumda kınanan davranış yine mutlak hakkın ihlali olmayıp, hak ihlâlinde önce gerçekleşen mutlak hakkı doğrudan tehlikeye maruz bırakılmasıdır. Bu görüşe mensup yazarlar tarafından bu husus, “tehlikeye dayanan hukuka aykırılık” da denilmektedir. **Deutsch**, Haftungsrecht I, kn. 237; **Brüggemeier**, Haftungsrecht, s. 53, 56.

⁶⁷⁹ **Wagner**, MünchKomm-BGB, §823, RdNr. 7.

⁶⁸⁰ **Çekin**, s. 254, 265.

⁶⁸¹ **Deutsch**, Allgemeines Haftungsrecht, kn. 246, s. 160.

⁶⁸² **Baçoğlu**, *Tehlike Sorumluluğu*, s. 171; **Korkusuz**, M. R., *Tehlike Sorumluluğu Düzenlemesi*, s. 156-7 **Erişgin**, Çevreyi Kirletenin Sorumluluğu, s. 15-6; **Çekin**, s. 255.

⁶⁸³ **Baçoğlu**, *Tehlike Sorumluluğu*, s. 171-2.

zedeleyeceği yönünde haklı olarak eleştirilmiştir. Nitekim, üçüncü hukuka aykırılık görüşünü savunan yazarlar tarafından kullanılan, “*kendisine kusur atfedilemeyen*”⁶⁸⁴ işletenin, işletmiş olduğu faaliyetin hukuka aykırı ifade edilmesinin açıklamasının bulunmadığı yönündeki açıklamalar da, kusur kavramıyla, hukuka aykırılık kavramının bu görüş bakımından ne kadar iç içe geçtiğinin de bir göstergesidir. Nitekim, hukuka aykırılığa dair yapılan değerlendirme, ne işletmenin gerekli izinleri alarak faaliyet göstermesiyle, ne de kişinin kendisine bir kusur atfedilmesiyle ilgilidir. Bu durumun en açık örneklerinden bir tanesi, KTK m. 85 uyarınca motorlu taşıt işletenin sorumluluğudur. Zira, kişi, aracı kullanmaya yetkin olduğuna dair bir ehliyete sahip olmakla birlikte, tehlikeli bir nesne olması ve mutlak haklara ilişkin vermiş olduğu zararların hukuka aykırı sayılması nedeniyle sorumlu tutulmaktadır. Hukuka aykırı olarak ifade edilen de karayolunda işletim hâlinde bulunan motorlu araç değil, o aracın neden olduğu zararlardır. Bu ifade edildiği gibi⁶⁸⁵, zarar doğmadan önce hukuk düzenince uygun kabul edilen bir faaliyetin, zarar verdiği andan sonra hukuka aykırı olarak kabul edilmesi anlamına gelmemektedir. Zira, zarar doğduktan sonra da faaliyetin kendisi ile ilgili “hukuka aykırıdır” gibi bir nitelendirme yapılmamaktadır. Tehlike sorumluluğu açısından üçüncü hukuka aykırılık teorisine bakıldığında, bir kusursuz sorumluluk türüne kusur unsuruna bu denli yaklaşan bir teorisinin uygulanması, söz konusu sorumluluğun mahiyetine uygun düşmemektedir. Nitekim, üçüncü hukuka aykırılık görüşü, yeni bir görüş olup, yukarıda da değinildiği gibi salt malvarlığı zararlarının tazmin edilmesini sağlamak amacıyla ileri sürülmüş, tehlike sorumluluğunun mahiyetini açıklamak amacıyla ileri sürülen bir görüş olarak görülmemektedir.

⁶⁸⁴ Çekin, s. 255.

⁶⁸⁵ Çekin, s. 255.

Tehlike sorumluluğunda hukuka aykırılığın esas alınmaması gerektiği görüşünün son yıllardaki dayanak noktalarından bir diğeri ise, TBK m. 71 hükmüne kaynaklık teşkil eden *Widmer/Wessner* Tasarısının 50 maddesi hükmüdür. Zira söz konusu hükmün ilk fıkrasında, tazmin edilmesi gereken zararın hukuk kurallarınca ‘izin verilen bir davranış sonucunda ortaya çıkmış olması durumunda dahi’, tehlike sorumluluğunun söz konusu olacağını belirtmiştir. Bu durumu kimi yazarlar, İsviçre Tasarılarında tehlike sorumluluğuna ilişkin hükümlerde hukuka aykırılığın aranmadığı şeklinde yorumlamışlardır⁶⁸⁶. Fakat, söz konusu hükmün tek başına yorumlanması uygun değildir. Nitekim, İsviçre’de uzun yıllar boyunca süren hukuka aykırılık tartışmasına son vermeyi amaçlayan⁶⁸⁷ *Widmer/Wessner* Tasarısının 46. maddesinde, hukuka aykırılık, ‘hukuk düzeni tarafından korunan bir hakkın ihlâli’ olarak tanımlanmıştır. Bu tanım, TBK m. 71’e de kaynaklık eden *Widmer/Wessner* Tasarısının, ilgili hükümleri düzenlerken, davranışın hukuka aykırılığını ve üçüncü hukuka aykırılık teorisini esas almadığını, hâkim görüş olan ve klasik yaklaşım olarak nitelendirilen, mutlak hakların ihlâlini korumak amacıyla, objektif hukuka aykırılık teorisi ile sonucun hukuka aykırılığını benimsediğini göstermektedir⁶⁸⁸. Objektif hukuka aykırılık teorisinin benimsenmesinin bir diğer göstergesi, maddenin ikinci fıkrasında, mutlak hak niteliği taşımayan salt malvarlığı zararlarının giderilmesi için davranış normunun ihlâl edilmiş olmasını, ‘bir kişinin hukuk düzenin emir ve yasaklarına, doğruluk ve dürüstlük kuralına veya sözleşmesel yükümlülüklerine aykırı davranışından kaynaklanan zarar hukuka aykırıdır’, ifadesiyle düzenlenmiş olması,

⁶⁸⁶ **Baçoğlu**, *Tehlike Sorumluluğu*, s. 173.

⁶⁸⁷ **Widmer/Wessner**, Erläuternder Bericht, s. 51; **Widmer**, Vereinheitlichung, s. 397; **Werro**, Swiss Tort Reform, s. 84; **Çağlayan Aksoy**, s. 258.

⁶⁸⁸ **Widmer**, *Reform*, s. 159; **Widmer/Wessner**, Erläuternder Bericht, s. 100; **Çağlayan Aksoy**, s. 258; **Çekin**, s. 257. *Widmer/Wessner* Tasarısının gerekçesinde, mutlak hak ihlâlleri bakımından ele alınan objektif hukuka aykırılık teorisi içerisinde sonucun hukuka aykırılığının özellikle tehlike sorumluluğu için söz konusu olacağı belirtilmiştir. **Widmer/Wessner**, Erläuternder Bericht, s. 98.

bu hallerde davranışın hukuka aykırılığının benimsendiği belirtilebilmektedir⁶⁸⁹.

Klasik yaklaşım uyarınca, tehlike ilkesi de yazılı olmayan bir koruma normu olarak kabul edilmemiş, kusur unsuru bakımından incelenmesi gereken bir husus olarak nitelendirilmiştir⁶⁹⁰. Bu yaklaşım, zarar verenin davranışını esas alan ve dolayısıyla tehlike sorumluluğunda hukuka aykırılık unsurunun yer almadığını belirten yazarlar tarafından eleştirilmiş, bu eleştirilerin odak noktasını ise salt malvarlığı zararlarının giderilmesi oluşturmuştur⁶⁹¹; ancak, bu eleştiriler tehlike sorumluluğu bakımından mutlak hak ihlallerinin hukuka aykırı kabul edilmesi hususuna etki etmemiştir.

Bununla beraber, *Widmer/Wessner* Tasarısında tehlike sorumluluğunda hukuka aykırılığın objektif ve sonuca yönelik olduğu, tasarının 45. maddesinden de anlaşılabilmektedir. Bu hükmün üçüncü fıkrası uyarınca, tehlike sorumluluğunda giderilmesi gereken zararlar, aksi düzenlenmedikçe, mutlak hakların ihlali ile sınırlandırılmış ve bu kapsamda tehlike sorumluluğunda hukuka aykırılık unsuru, sonucun hukuka aykırılığı olarak değerlendirilmiştir⁶⁹². O hâlde, TBK m. 71'e kaynaklık eden *Widmer/Wessner* Tasarısında da 'davranışın hukuka aykırılığının' benimsenmesi gerekçesinin mesnetsiz olduğunun belirtilmesi gerekir.

Son olarak, tehlike sorumluluğunda hukuka aykırılığın yer almadığı görüşüne mensup yazarlar, tehlike sorumluluğu kapsamında meydana gelen zararın giderilmesini fedakârlığın denkleştirilmesi kapsamında görmektedirler⁶⁹³. Zira bu görüş, tehlike sorumluluğunda, 'hukuka uygun olarak verilen zararlardan' sorumluluğun fedakârlığın denkleştirilmesi uyarınca giderilmesi gerektiği ileri

⁶⁸⁹ **Widmer/Wessner**, Erläuternder Bericht, s. 98; **Çağlayan Aksoy**, s. 260;

⁶⁹⁰ **Widmer/Wessner**, Erläuternder Bericht, s. 101; **Çağlayan Aksoy**, s. 263.

⁶⁹¹ **Roberto**, Wandlungen, s. 427; **Honsell**, Reform, s. 751; **Çağlayan Aksoy**, s. 261.

⁶⁹² Objektif hukuka aykırılık teorisi uyarınca, sonucun hukuka aykırılığının mutlak hak ihlallerinden doğan zararlar açısından ele alınması nedeniyle hukuka aykırılığın aranmadığının göstergesi olarak bkz. **Başoğlu**, *Tehlike Sorumluluğu*, s. 173.

⁶⁹³ **Kılıçoğlu**, A. M., *Borçlar Hukuku*, s. 355; **Korkusuz**, R., *Tehlike Sorumluluğu*, s. 202-3; **Yılmaz**, S., s. 572-3; **Çekin**, s. 259.

sürülmektedir. Ancak, bu nokta dikkat edilmesi gereken bir husus vardır: Tehlike sorumluluğu bakımından hukuka aykırılık unsurunun tartışmalı olduğu husus, davranışın hukuka aykırılığından ziyade, hukuk düzeninin meydana gelen ‘zararı niteliği itibarıyla hukuka uygun mu hukuka aykırı mı’ bulunduğu noktasındadır. Yani meydana gelen zarar “mutlak hak” ihlâli olsa dahi, kanun koyucu tarafından “hukuka uygun” görülerek, fedakârlığın denkleştirilmesi kapsamında ele alınıp alınmadığı incelenmesi gereken bir husustur. Zira hukuk düzenince, gelişen teknoloji ile beraber bazı ihtiyaçların karşılanması için tehlikeli faaliyetlerin sürdürülmesi kaçınılmaz olmaktadır (elektrik, doğal gaz, telefonlar sebebiyle baz istasyonları). Bu ihtiyaç hukuk düzeni tarafından inkar edilmemekte, hatta hukuka uygun olarak görülmektedir. O hâlde yürütülen faaliyetin kendisi hukuka uygundur. Bu nedenden ötürü, tehlike sorumluluğunun niteliği tartışmalıdır. Bunun nedeni, objektif hukuka aykırılık teorisi benimsenmiş olsa dahi, bu teori içerisinde sadece sonucun değil davranışın da dikkate alınması gerektiği yönündeki eleştirilerdir. Bu eleştirilerin temelinde yer alan hususun, özellikle salt malvarlığı zararlarının söz konusu olması durumunda, bu zararların da giderilmesi imkanı tanınması olduğuna yukarıda değinilmiştir⁶⁹⁴. Ancak kimi yazarlar tarafından, davranışın hukuka aykırılığı görüşünü veya son zamanlarda gündeme gelen üçüncü hukuka aykırılık görüşünü benimseyerek, tehlike sorumluluğu açısından hukuka aykırılık unsurunun bulunmadığını ve zararın giderilmesi mekanizması olarak, TBK m. 71/IV ile uyumlu biçimde, fedakârlığın denkleştirilmesinin söz konusu olacağı ileri sürülmüştür⁶⁹⁵.

⁶⁹⁴ Bkz. İkinci Bölüm, §5., I., B.

⁶⁹⁵ **Sanlı**, *Kusursuz Sorumluluk*, s. 80; **Akkayan-Yıldırım**, s. 214; **Altop**, *Önemli Yenilik ve Değişiklikler*, s. 15; **Korkusuz**, M. R., *Tehlike Sorumluluğu Düzenlemesi*, s. 204; **Yılmaz**, S., s. 572, **Çekin**, s. 312.

Ancak, tehlike sorumluluğunda hukuka aykırılık unsurunun söz konusu olduğunu, hatta TBK’da ve TBK dışında yer alan sözleşme dışı sorumluluk hukukuna ilişkin diğer hükümlerde benimsenen sonucun hukuka aykırılığı hâlleri ile örtüştüğünü belirlemek, sadece Türk Hukukunda sonucun hukuka aykırılığının benimsendiğinin belirtilmesi ile mümkün olmayıp, aynı zamanda, neden denkleştirmenin tehlike sorumluluğunun muhtevasına uygun düşmediğinin incelenmesi de gerekmektedir. Bu nedenle, fedakârlığın denkleştirilmesi hâlleri ile tehlike sorumluluğun farklarına değinilmesi kaçınılmazdır. Fedakârlığın denkleştirilmesinde fiilin hukuka uygun olması gerektiği gibi sonucun da hukuka uygun olması aranmaktadır⁶⁹⁶. Nitekim, fedakârlığın denkleştirmesinde, müdahâle gerçekleştikten sonra iki sonuç ortaya çıkmaktadır: Yararlı sonuç ve zararlı olan sonuç⁶⁹⁷. Hem yarar hem de zararın hukuka uygun olarak görülen bir müdahâleden kaynakladığı ve bu durumun fedakârlığın denkleştirilmesi altında düzenlenmesi sebebiyle, söz konusu yarar ile zararın denkleştirmesi gerekmektedir⁶⁹⁸.

Tehlike sorumluluğu açısından bakıldığında ise, zarar doğrucu olay gerçekleştikten sonra iki sonuç meydana gelmemekte, tek bir sonuç söz konusu olmaktadır⁶⁹⁹. Bu da bizatihi zarardır. Yarar, zarar doğrucu olay gerçekleşmeden önceki kısımda kalmaktadır. Zira, tehlike sorumluluğunda, “tehlikeli işletme faaliyeti” hukuk düzenince de kabul gören bir ihtiyacı gidermek için vardır⁷⁰⁰. Bu nedenle faaliyetin kendisi hukuka uygundur ve yarar olarak algılanmaktadır. Fakat bu durum zarar doğrucu olayın öncesinde yer almaktadır. Zarar ise, hukuka uygunluk sebeplerinden

⁶⁹⁶ **Ulus**, Fedakârlığın Denkleştirilmesi, s. 57; **İmre**, Kusursuz Mesuliyet, s. 65.

⁶⁹⁷ **Ulus**, Fedakârlığın Denkleştirilmesi, s. 59.

⁶⁹⁸ **Ulus**, Fedakârlığın Denkleştirilmesi, s. 57-58; **İmre**, Kusursuz Mesuliyet, s. 65; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 527.

⁶⁹⁹ **Ulus**, Fedakârlığın Denkleştirilmesi, s. 59, 365.

⁷⁰⁰ **Ulus**, Fedakârlığın Denkleştirilmesi, s. 58; **İmre**, Kusursuz Mesuliyet, s. 66.

birinin var olmaması nedeniyle burada hukuka aykırı olarak gerçekleşmektedir. Zira bir kişinin şahıs veya mal varlığına verilen zararlar, Türk Hukukunda, hukuka aykırı addedilmekte ve tazmini istenebilmektedir⁷⁰¹. Burada, söz konusu olan hukuka aykırılık, faaliyete değil, fakat tehlikeli olan sonucun yani zararın gerçekleşmesine yöneliktir. Sadece zararın tazmin edilmesi mümkündür. O hâlde tehlike sorumluluğunda, zarar doğrucu olay sonrasında kanun koyucu tarafından üstün tutulan bir yarar bulunmadığından, zarar ile denkleştirilebilecek bir yarar yoktur⁷⁰².

Bununla beraber değinilmesi gereken bir diğer fark, fedakârlığın denkleştirilmesinde, söz konusu müdahale, müdahalede bulunan tarafından bilinmekte ve istenmekte olduğudur⁷⁰³. Fakat tehlike sorumluluğuna bakıldığında, zarar doğrucu olay bilinmekte ya da öngörülebilme ise de, ne var ki istenmemektedir⁷⁰⁴.

B. Tehlike Sorumluluğunda Hukuka Aykırılığın Yer Aldığı Görüşü

Tehlike sorumluluğunda hukuka aykırılığın yer almadığına dair görüş karşısında, doktrinde taraftar toplayan ve hukuka aykırılık bakımından hâkim görüş olarak kabul edilen objektif hukuka aykırılık görüşü ile sonucun hukuka aykırılığı görüşü ile uyumlu olan⁷⁰⁵ tehlike sorumluluğunda hukuka aykırılık olgusunun kabul edilmesi gerektiği görüşü yer almaktadır⁷⁰⁶. Kusursuz sorumluluk halleri bakımından özellikle belirtilmemiş olmakla birlikte, hukuka aykırılık unsurunun varlığı tüm sözleşme dışı

⁷⁰¹ **Ulusan**, Fedakârlığın Denkleştirilmesi, s. 366.

⁷⁰² **Ulusan**, Fedakârlığın Denkleştirilmesi, s. 367.

⁷⁰³ **Ulusan**, Fedakârlığın Denkleştirilmesi, s. 366; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 50; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 526.

⁷⁰⁴ **Ulusan**, Fedakârlığın Denkleştirilmesi, s. 367. **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 50.

⁷⁰⁵ **Atamer**, Sorumluluğun Sınırlandırılması, s. 27; **Erdem**, s. 220; **Çekin**, s. 252.

⁷⁰⁶ **Akkayan-Yıldırım**, s. 213; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 28; **Tandoğan**, Mes'uliyet, s. 18; **Kırca**, Bilgi Vermeden Sorumluluk, s.17; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, Borçlar Hukuku, s. 476; **Atamer**, Sorumluluğun Sınırlandırılması, s. 27; **Ulusan**, *Gefährdungshaftung*, s. 89.

sorumluluk türleri açısından⁷⁰⁷; hem sorumluluğun kurulması hem de sorumluluğun sınırlandırılması bakımından gereklidir⁷⁰⁸. Bu görüş uyarınca, karakteristik rizikonun gerçekleşmesi halinde, zarara neden olan işletmenin idari izin ile yürütülüp yürütülmediğinin zararı giderim yöntemine herhangi bir etkisi olmayacaktır. Önemli olan sonucun, yani ihlâl edilen hakların mutlak hak değerinde olup olmadığıdır. Tehlike sorumluluğu bakımından işletme faaliyetine hukuk düzenince izin verilmiş olması, işletmenin teknik riskini, yani söz konusu riske rağmen ‘faaliyetini sürdürmesini’ hukuka uygun kılmakla birlikte, riskin gerçekleşerek karakteristik rizikoyu ve bunun sonucunda verilen zararı hukuka uygun kılmamaktadır⁷⁰⁹. Nitekim, Türk Hukukunda, KTK 85. maddesinin ilk fıkrasında düzenlenen motorlu araç işletenin sorumluluğu bakımından, Umumî Hıfzı Sıhha Kanunun 127. maddesinde düzenlenen labrotuarların hukukî sorumluluğu bakımından, Türk Sivil Havacılık kanununun 137. maddesinde düzenlenen hava aracı işletenin hukukî sorumluluğu ve nükleer santral işletenin hukukî sorumluluğu bakımından da durum bu şekildedir. Belirtilen tehlike sorumluluğu hâlleri bakımından herhangi bir davranışın hukuka aykırılığı söz konusu değildir. Zira, bu faaliyetler gündelik hayatın olağan ihtiyaçlarını karşılamak üzere gereklidir ve bu gereklilik sebebiyle de söz konusu davranışlar teşvik edilmektedir. Bu husustaki düzenlemelerde, sorumluluğun kuruluşuna ilişkin, hukuka aykırılık unsuru, Türk-İsviçre Hukuk sistemindeki hâkim görüşle uyumlu olarak sonucun hukuka aykırılığı olarak kabul

⁷⁰⁷ **Oftinger/Stark**, Gefährdungshaftungen, **Rey**, Ausservertragliches, Nr. 699; **Tiftik**, Maddî Tazminat, s. 42; **Widmer/Wessner**, Erläuternder Bericht, s. 96.

⁷⁰⁸ **Schwenzer**, Obligationenrecht, N. 50.04; **Rey**, Haftpflichtrecht, Nr. 666. Krş, **Buz**, s. 19, 33. Buna karşılık Alman Hukukunda hukuka aykırılık unsurunun amacı, sorumluluğun sınırlandırılmasından öte, hukuka uygunluk ile hukuka aykırılık arasındaki farkın ortaya konulmasıdır. **Çekin**, s. 254.

⁷⁰⁹ **Ulusán**, Gefährdungshaftung, s. 89; **Dietz**, s. 234-5; **Esser**, Gefährdungshaftung, s. 75-6; **Oftinger/Stark**, Gefährdungshaftungen, s. 12; **Deutsch**, Allgemeines Haftungsrecht, s. 142; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 507; **Akçura Karaman**, Tehlike Kuralı, s. 555-556; **Erdem**, s. 220; **Widmer/Wessner**, Stellungnahme; Krş, **Yoon**, s. 30; **Schlüchter**, s. 99; **Fuchs**, s. 234; **Yücel**, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 177.

edilmiştir⁷¹⁰. Nitekim bu husustaki düzenlemelerin hepsinde, mutlak hak ihlallerinden doğan zararların tazmin edilmesi söz konusudur. Türk Hukukundaki bahsi geçen tehlike sorumluluğu düzenlemelerinin dışında, TBK’da yer alan diğer kusursuz sorumluluk hâllerinde de, sonucun hukuka aykırılığının benimsendiği göz önüne alınmalıdır. Zira, bir bina ve inşa eserinin sahibi olmak, hayvan bulundurmak veya adam çalıştırmak başlı başına faaliyet olarak hukuka aykırılık teşkil etmez⁷¹¹. Ancak bu hâllerde, faaliyet sebebiyle hukuka aykırılık yine verilen zararın mutlak hakları ihlâl etmesinden kaynaklanmaktadır. O hâlde kanunun sistematigi açısından da objektif hukuka aykırılık görüşü içerisinde sonucun hukuka aykırılığının tehlike sorumluluğu bakımından geçerli olması gerekmektedir.

Ancak bununla birlikte, Türk kanun koyucusu sözleşme dışı sorumluluk hukukuna dair düzenlemelerini yaparken objektif hukuka aykırılık içerisinde mutlak hakkın ihlâlini esas alan görüşe üstünlük tanımaktadır. Bu kapsamda tehlike sorumluluğu açısından bakıldığında, kanun koyucunun bu eğilimi değiştirmesi ve diğer hukuka aykırılık görüşlerini benimsemiş olması sistematik bakımından mümkün görünmemektedir.

Tehlike sorumluluğu kapsamında meydana gelen zararın hukuka aykırılık unsurunu barındırmadığının kabulü, ya sübjektif hukuka aykırılık, ya da objektif hukuka aykırılık içerisinde davranışın hukuka aykırılığı veyahut üçüncü hukuka aykırılık görüşünün kabul edilmesi ile mümkündür. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere,

⁷¹⁰ **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 28; **Tandoğan**, Mes’uliyet, s. 18; **Kırca**, Bilgi Vermeden Sorumluluk, s.17; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, Borçlar Hukuku, s. 476; **Atamer**, Sorumluluğun Sınırlandırılması, s. 27; **Ulusay**, *Gefährdungshaftung*, s. 89.

⁷¹¹ Yargıtay, uzun yıllar adam çalıştıranın sorumluluğunu, bina ve inşa eseri sahibinin sorumluluğunu tehlike esasına dayandırmıştır. Bkz. Birinci Bölüm, §2, III, A, 2. Alman BGB §833’te hayvan bulunduranın sorumluluğu tehlike sorumluluğu hâli olarak ele alınmaktadır.

kanun koyucu TBK düzenlenirken, geçmiş kanun döneminde de olduğu gibi, objektif hukuka aykırılık teorisini ve mutlak hak ihlâlini esas almıştır⁷¹². Bu durumda mutlak hak dışındaki hak ihlâlleri, yani salt malvarlığı haklarının ihlâl edilmesi kural olarak hukuka aykırılığa neden olmaz, meğer ki, söz konusu ihlâl davranışın hukuka aykırılığı sebebiyle gerçekleşmiş olsun. Bununla beraber, kimi durumlarda ihlâl edilen hakkın niteliği “mutlak hak” olmasına rağmen, kanun koyucu, söz konusu ihlâli hukuka aykırı olarak nitelendirmemektedir. Sınırlı olarak sayılan bu hâllerde, mutlak hakkı ihlâl edilen mağdur, bir tazminat alacağına sahip olmadığı gibi, zarar veren kişi de, vermiş olduğu zararı gidermeye yönelik bir tazminat borcu altında değildir. Bu durumlarda kanun koyucu, hâkime takdir yetkisi tanıyarak hâkimin gerekli görmesi hâlinde, zarar görene “yapmış olduğu fedakârlık” karşısında hakkaniyet gereğince bir denkleştirme bedeli verilebileceği öngörülmüştür⁷¹³. Fedakârlığın denkleştirilmesine ilişkin olarak kabul edilen geleneksel üçlü ayırım bakımından, olguların bir bölümünü zorunluluk durumları, bir diğer bölümünü komşuluk hukukundan doğan durumlar ve bir bölümünü ise takip hakları olarak ifade edilen haklar oluşturmaktadır⁷¹⁴. Hakkaniyet gereğince düzenlenen bu sorumluluk türüne, özellikle tehlike sorumluluğu hükmünün son fıkrasında yer alan “uygun bedelle denkleştirme” ifadesi nedeniyle değinilmesi gerekmektedir.

Zararın hukuka aykırılığı ise, yukarıda değinilen objektif hukuka aykırılık teorisi içerisinde sonucun hukuka aykırılığının benimsenmesi sebebiyle “mutlak hak ihlâllerinin” söz konusu olduğu durumda, hukuka aykırılık unsurunun gerçekleştiği kabul edilmektedir, meğer ki, kanun koyucu tarafından sayılmış hukuka uygun sebepler söz konusu olsun.

⁷¹² Bkz. İkinci Bölüm, §5., I., C.

⁷¹³ Bu hâllerin toplu olarak incelemesi için bkz. **Ulus**, Fedakârlığın Denkleştirilmesi.

⁷¹⁴ **Ulus**, Fedakârlığın Denkleştirilmesi, s. 8.

Mutlak hak ihlâlleri dışında yer alan salt malvarlığı zararları bakımından ise, tehlike sorumluluğu açısından davranışın hukuka aykırılığı söz konusu olmadığından, hukuka aykırılık unsurunun eksikliği sebebiyle giderim istenemeyecektir.

Bu açıdan tehlike sorumluluğunda hukuka aykırılık unsurunun mutlak hak ihlâlleri bakımından söz konusu olduğunun, ancak salt malvarlığı zararları bakımından söz konusu olmadığının belirtilmesi mümkündür.

Varılan bu sonuç neticesinde, TBK m. 71/I ile IV arasındaki ilişki daha da büyük bir önemi haiz olmaktadır. Nitekim, birinci fıkrada düzenlenen sorumluluk tehlike sorumluluğunun muhtevası ile örtüşür nitelikte bir tazminat sorumluluğu öngörürken, dördüncü fıkra, tehlike sorumluluğunun doğasına uygun olmayan bir biçimde “uygun bir bedelle denkleştirme”yi düzenlemektedir. O hâlde bu iki hüküm arasındaki ilişkinin, ve bu kapsamda düzenledikleri hususların netleştirilmesi gerekmektedir.

III. TBK m. 71’in I. Fıkrası ile IV. Fıkrası Arasındaki İlişki

Esasen sorumluluğun muhtevasına uygun olarak kabul edilen hukuka aykırılık teorisi, önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyeti sebebiyle ortaya çıkan zararların hukuka uygun veya hukuka aykırı olarak nitelendirilip nitelendirilmediğini de ortaya koymaktadır. Tehlike sorumluluğu bakımından kabul edilmesi gereken görüşün, hukuka aykırılık teorilerinden objektif hukuka aykırılık teorisi içerisinde, sonucun yani mutlak hak ihlâli sebebiyle hukuka aykırılık görüşü olduğu sonucuna

varılmıştır⁷¹⁵. Bu nedenle, hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşmesi sebebiyle meydana gelen zararların giderim yöntemi de tazminat olacaktır.

TBK m. 71’in tehlike sorumluluğu düzenlemesine bakıldığında, birinci fıkrada yer alan düzenleme hukuka aykırılığın varlığını kabul eden ve savunulması gereken görüş ile örtüşmektedir. Fakat maddenin son fıkrası, “[ö]nemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin bu tür faaliyetine hukuk düzenince izin verilmiş olsa bile, zarar görenler, bu işletmenin faaliyetinin sebep olduğu zararlarının uygun bir bedelle denkleştirilmesini isteyebilirler” şeklinde fedakârlığın denkleştirilmesini imâ eden bir hüküm getirmektedir. Bu nedenle, hüküm içerisinde bir antinomi olduğu, her iki düzenlemenin birbiriyle çeliştiği ileri sürülebilmektedir. Ancak, bir hukuk sistemi içerisinde yer alan hükümlerin antinomi oluşturmayacağı, dikkate alındığında, söz konusu düzenlemenin ya I. fıkra ile çelişmediği ya da bu düzenlemenin ‘fedakârlığın denkleştirilmesi’ ifadesini kullansa da bunu kastetmediği kabul edilmelidir.

A. Doktrinde İleri Sürülen Görüşler ve Eleştirileri

1. Fedakârlığın Denkleştirilmesinin Mevcut Olduğu Yönündeki Görüşler ve Eleştirileri

Doktrinde TBK m. 71’in kenar başlığında yer alan ve düzenlemenin son fıkrasında yer alan “*uygun bedelle denkleştirilir*” ifadesinden yola çıkarak, ilgili maddenin yalnızca genel bir tehlike sorumluluğu normu ortaya koymadığı, aynı zamanda

⁷¹⁵ Bkz. İkinci Bölüm, §4, II., B.

fedâkarlığın denkleştirilmesi ilkesine dayanan bir sorumluluğu da düzenlediği ileri sürülmektedir⁷¹⁶.

*Sanlı*⁷¹⁷, *Durak*⁷¹⁸, *Altop*⁷¹⁹, *Erişgin*⁷²⁰ ve *Yılmaz*⁷²¹, tarafından savunulmakta olan bu görüş uyarınca, kanun koyucunun tehlike sorumluluğu bakımından ikili bir ayırıma gittiği ve TBK'nın 71. maddesinin IV. fıkrasının izin verilen işletmeler için denkleştirmeyi, I. fıkrasının ise tazminat sorumluluğunu düzenlediği kabul edilmektedir. Bu görüşe göre, hukuk düzenince izin verilen faaliyetler nedeniyle ortaya çıkan zararın giderilmesi söz konusu olduğunda TBK'nın 71. maddesinin son fıkrasında düzenlenen fedakârlığın denkleştirilmesi uygulanmalıdır⁷²². Kanun koyucu gelişimi ve girişimi üstün bir çıkar olarak desteklediği ve koruduğu için, 'izin' verilen bir faaliyet nedeniyle herhangi bir zararın ortaya çıkması durumunda, hukuka aykırılığın söz konusu olmayacağı; bu nedenle üstün tutulan gelişim ve girişim özgürlüğünden elde edilen yarar ile bireyin görmüş olduğu u zararın fedakârlığın denkleştirilmesine göre dengelenmesi gerektiği belirtilmektedir⁷²³. Hukuk düzenince izin verilmeyen, 'kaçak' olarak yürütülen faaliyetler söz konusu olduğunda ise, mülkiyet hakkı ve/veya yaşam hakkının korunması gerektiğinden, bu çıkarlar açısından en iyi koruma yöntemi olarak tazminat yaptırımının düzenlenmesi yoluna gidilmiş olduğu ileri sürülmektedir⁷²⁴.

⁷¹⁶ **Akkayan-Yıldırım**, s. 204, 214; **Altop**, *Önemli Yenilik ve Değişiklikler*, s. 15; **Başoğlu**, *Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku*, s. 49-50; **Başoğlu**, *Tehlike Sorumluluğu*, s. 170; **Erişgin**, *Tehlike Sorumluluğu*, s. 70; **Hatemi/Gökyayla**, s. 146; **İkizler**, s. 3255; **Kılıçoğlu**, A., *Borçlar Hukuku*, s. 365; **Korkusuz**, M. Refik, *Tasarıda Tehlike Sorumluluğu* s. 39-40; **Nomer**, s. 185; **Reisoğlu**, s. 199; **Süzek**, s. 423-424, **Yılmaz**, S., s. 572.

⁷¹⁷ **Sanlı**, *Kusursuz Sorumluluk*, s. 79; **Oğuzman/Öz**, Cilt II, s. 188-189.

⁷¹⁸ **Durak**, s. 46.

⁷¹⁹ **Altop**, *Önemli Yenilik ve Değişiklikler*, s. 15

⁷²⁰ **Erişgin**, *Tehlike Sorumluluğu*, s. 70.

⁷²¹ **Yılmaz**, S., s. 573.

⁷²² **Sanlı**, *Kusursuz Sorumluluk*, s. 79; **Yılmaz**, S., s. 573.

⁷²³ **Sanlı**, *Kusursuz Sorumluluk*, s. 79; **Yılmaz**, S., s. 573.

⁷²⁴ **Sanlı**, *Kusursuz Sorumluluk*, s. 79; **Yılmaz**, S., s. 573.

Fakat bu görüşün temelinde yatan ‘izin’ kavramı zarar doğurucu olayın etkisini azaltmadığı gibi, Borçlar Hukukuna ilişkin bir kavram olmaması nedeniyle de eleştirilmelidir⁷²⁵.

Sanlı ve *Yılmaz* tarafından ileri sürülen görüşe eklemeye bulunan *Kılıçoğlu*⁷²⁶, öncelikli olarak, kanun koyucunun izinli ve izinsiz tehlikeli işletmeler olarak yapay bir ayırıma gittiğini ve TBK’nın 71. maddesinin IV. fıkrasındaki izin verilen işletme ile kastedilenin ‘*izin verilen işletme faaliyeti*’ olarak algılanması gerektiğini belirtmiştir. Yazara göre, burada bahsi geçen izin, ilgili makam tarafından verilen izin/ruhsat anlamında kullanılmakta ve hukuka uygunluk sebeplerinden zaruret hâline benzer bir durum yaratmaktadır⁷²⁷. Ancak, ‘izin’ gibi İdare Hukukuna ilişkin olan ve Kamu Hukukunda sonuç doğuran bir kavramın Borçlar Hukukuna ilişkin bir konuda etkili olması mantıklı değildir. Ayrıca, söz konusu görüş hukuka uygunluk nedenleri ile kusursuz sorumluluk hâllerini birbirine karıştırmaktadır. Hukuka uygunluk nedenleri, TBK m. 63’te sayılmış, ve eBK döneminden farklı olarak, TMK m. 24’teki özel hukuka uygunluk sebepleri ile de bağlantısı kurulmuş ve ‘hukuk düzenince izin verilmiş işletme faaliyeti’ bu sebepler içerisinde yer almamaktadır. Zira, hukuka uygunluk sebepleri, kusur unsuruyla ilgilenmemektedir. Nitekim, hukuka uygunluk sebeplerinde, -özellikle *Kılıçoğlu*’nun belirttiği gibi zaruret hâlinde- kişi bilinçli ve istekli olarak karşı tarafa zarar vermektedir⁷²⁸. Oysa tehlike sorumluluğu hâlinde, bilinçli ve istekli bir zarar verme söz konusu olmayıp, zarar öngörülse dahi, meydana gelmesi istenmemekte, bu nedenle de gerekli her türlü

⁷²⁵ **Yücel**, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 190; **Saraç**, s.

⁷²⁶ **Kılıçoğlu**, A., Borçlar Hukuku, s. 470.

⁷²⁷ **Kılıçoğlu**, A., Borçlar Hukuku, s. 474.

⁷²⁸ **Ulusan**, Fedakârlığın Denkleştirilmesi, s. 366-367.

önlem alınmaya çalışılmaktadır⁷²⁹. Ayrıca belirtmek gerekir ki, zaruret hâlinde, zararlar beraber, kanun koyucu tarafından üstün tutulan yaşam hakkı gibi bir çıkarın korunması suretiyle yarar ortaya çıktığından⁷³⁰, sadece davranış değil zarar da hukuka uygun görülmektedir⁷³¹. Zaruret hâlinde, müdahâlede bulunan, vermiş olduğu zarar ile bir yarar elde ederken, zarar görenin, birine yardım etmiş olmanın verdiği manevi tatmin harcinde hiçbir yararı bulunmamaktadır. Kusursuz sorumluluk hâllerinde ise durum farklıdır. Nitekim, tehlike sorumluluğu açısından durumlar karşılaştırıldığında, zarar veren bakımından önemli ölçüde tehlike arz eden işletmenin, vermiş olduğu zararlar beraber korunması gereken üstün bir çıkarı bulunmamakta, zarar görenin ise kural olarak bir yararından bahsedilememektedir⁷³². Fedakârlığın denkleştirilmesine tâbi hâller ile tehlike sorumluluğu arasındaki en önemli fark bu noktada meydana çıkmaktadır: Zarar doğurucu olay veya müdahâle meydana geldiğinde, fedakârlığın denkleştirilmesinde zarar veren nezdinde yarar ve zarar gören nezdinde zarar olmak üzere iki sonuç ortaya çıkmakta; tehlike sorumluluğu hâlinde ise, kural olarak zarar gören nezdinde zarar ortaya çıktığı gibi, zarar veren nezdinde hem kendi mülkinde meydana gelen zarar hem de zarar görenlere ödemesi gereken tazminat nedeniyle zarar ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle, tehlike sorumluluğu hâlinin hukuka uygunluk sebeplerine ve özellikle fedakârlığın denkleştirilmesi hâllerine benzer bir tarafı bulunmamaktadır. Dolayısıyla tehlike sorumluluğunda denkleştirme kurumunun söz konusu olması mümkün değildir.

⁷²⁹ **Ulusan**, Fedakârlığın Denkleştirilmesi, s. 365.

⁷³⁰ **Ulusan**, Fedakârlığın Denkleştirilmesi, s. 8, 16, 366; **Larenz/Canaris**, s. 670; **Eren**, 2010, s. 459; Deutsch, Haftungsrecht, s. 387.

⁷³¹ **Ulusan**, Fedakârlığın Denkleştirilmesi, s. 365-6.

⁷³² Zarar görenin, görmüş olduğu zarar ile beraber bir yarar elde etmesi hâlinde, zararın hesaplanması yöntemi olan denkleştirmeye tâbi tutularak, gerçek zararın hesaplanması gerekmektedir. Bu hususa ilerde değinilecek olup, fedakârlığın denkleştirilmesinden bağımsız bir konu olduğu belirtilmekle yetinilecektir. Bkz. Üçüncü Bölüm, §8, IV.

*Korkusuz*⁷³³ tarafından savunulan görüş ise, maddenin lafzının açık olduğu, TBK’nın 71. maddesinin IV. fıkrasının fedakârlığın denkleştirilmesini düzenlediği ve fakat bu durumun I. fıkra ile nasıl uyumlu hâle getirileceğinin hâkimlere bırakıldığı yönündedir. *Korkusuz* ayrıca, haklı olarak, “*hukuk düzenince izin verilen*” ibaresinin herhangi bir ayırım meydana getirmeyi amaçlamadığını da belirtmektedir⁷³⁴.

*Akkayan-Yıldırım*⁷³⁵’da, “*faaliyetine hukuk düzenince izin verilmiş olması*” ifadesinin, tehlikeli işletmenin faaliyeti sebebiyle ortaya çıkan “*olağan-kaçınılmaz*” olumsuz sonuçların hukuk düzenince uygun görülmesinin anlamlandırılması gerektiğini ifade etmektedir⁷³⁶. Bu açıdan ilgili hüküm, TMK’da düzenlenen Komşuluk Hukukundan doğan hukuka uygun zarar verme hâllerine benzetilmektedir⁷³⁷. *Akkayan- Yıldırım*, fedakârlığın denkleştirilmesinin cismani zararlar bakımından değil⁷³⁸, yalnızca, olağan, kaçınılmaz ve gerekli izin çerçevesinde işletme tarafından verilen zararlardan, “*şeye*” ilişkin olanlarının TBK m. 71/IV kapsamında değerlendirilmesine yönelik olduğunu belirtmektedir⁷³⁹. Ancak bu görüş doktrinde⁷⁴⁰ alınan izin çerçevesinde verilen olağan zararların denkleştirilmesinin istenemeyeceği, zira olağan sınırlar içerisinde kalacak bir biçimde, taşınmazın durumu, niteliği ve yerel âdetlere göre komşular tarafından hoş görülebilecek düzeyi aşmayan kullanımların taşkınlık sayılmayacağı gerekçesiyle haklı olarak eleştirilmektedir⁷⁴¹. Ayrıca, hukuk düzeni tarafından tehlikeli faaliyetlere tanınan izin, bu faaliyetler sonucu malvarlığına verilen zararlara zarar görenlerin katlanmasını gerektiren bir

⁷³³ *Korkusuz*, M. Refik, *Tehlike Sorumluluğu Düzenlemesi*, s. 204.

⁷³⁴ *Korkusuz*, M. Refik, *Tehlike Sorumluluğu Düzenlemesi*, s. 207.

⁷³⁵ *Akkayan Yıldırım*, *Tehlike Sorumluluğu*, s.15.

⁷³⁶ *Akkayan-Yıldırım*, s. 214.

⁷³⁷ *Akkayan-Yıldırım*, s. 217; *İnceoğlu/Kurtulan*, s. 46.

⁷³⁸ *Akkayan-Yıldırım*, s. 218-9.

⁷³⁹ *Akkayan-Yıldırım*, s. 219.

⁷⁴⁰ *Ulusan*, *Uygun Bedelle Denkleştirilmesi Sorunu*, s. 2905, dn. 15.

⁷⁴¹ *Ulusan*, *Uygun Bedelle Denkleştirilmesi Sorunu*, s. 2905, dn. 15; *Saraç*, s. 73; *İnceoğlu/Kurtulan*, s. 51.

husus da değildir. Zira, bu durum tehlike sorumluluğunun muhtevasına ve benimsenen objektif hukuk aykırılık teorisine uygun düşmemektedir.

Süzek, kanun koyucunun TBK’nın 71. maddesinin izin verilen işletmeden ziyade izin verilen risk ile izin verilmeyen risk ayırımına dayandığını belirtmektedir⁷⁴². Fakat bu görüş de, kanun koyucunun genel norm koymadaki amacı ile örtüşmediği ve izin verilen –izin verilmeyen işletme ayırımına dair görüşle ortak noktaların bulunduğundan haklı olarak eleştirilere uğramaktadır⁷⁴³.

Aydoğdu ise, TBK’nın 71. maddesinin I. fıkrasının önemli ölçüde tehlike arz eden işletmenin içerdiği tipik tehlikeden kaynaklanan işletme kazalarından doğan zararlar açısından; TBK’nın 71. maddesinin IV. fıkrasının ise işletmenin işletme içi tehlikeleri sebebiyle “*olağan*” olarak yol açtığı zararlar için uygulanacağını belirtmektedir⁷⁴⁴. Bu görüş uyarınca “*kaza*” (*tipik tehlike*) sonucu meydana gelen zararlar bakımından birinci fıkra uygulanacak, izin verilen faaliyetin “*olağan*” ve “*önlenemez*” bir sonucu olarak meydana gelen zararlar son fıkraya göre uygun bir bedelle denkleştirilecektir⁷⁴⁵. Ancak, önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmede “*olağan*” olarak değerlendirilmesi gereken zararların neler olduğu açıklanmamakta, yalnızca işletme içi tehlike sonucu meydana gelen zarar olduğu ifade edilmektedir. Önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyetinin kaçınılmaz bir sonucu olarak ortaya çıkan zararların fedakârlığın denleştirilmesi ilkesi uyarınca giderilmesi gerektiği doktrinde kimi yazarlar tarafından kabul edilmekle birlikte, bu gibi hâllerin

⁷⁴² *Süzek*, s. 423-424.

⁷⁴³ *Yücel*, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 190.

⁷⁴⁴ *Aydoğdu*, s. 300.

⁷⁴⁵ *Aydoğdu*, s. 300.

aslında tehlike sorumluluğu ile ilgili olmadığı belirtilmiştir⁷⁴⁶. Ayrıca, önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyetine bağlı olarak kaçınılamaz ve önlenemez olan zararlar tipik tehlikenin açıklanması bakımından da kullanılan kavramlar olup, kavramların hem denkleştirmede hem de tipik tehlikenin belirlenmesinde kullanılması, uygulanacak hükmün belirlenmesinde karışıklığa yol açacaktır.

TBK'nın 71. maddesindeki tehlike sorumluluğu düzenlemesinin mahiyeti icabı tazminat sorumluluğu öngören ve bu kapsamda TBK'nın 71. maddesinin I. fıkrası ile IV. fıkrası arasında ilişki kurmaya çalışan görüşlerden biri olan ve *Hatemi*, *Gökyayla*⁷⁴⁷ ve *Reisoğlu*⁷⁴⁸ tarafından savunulan görüşe göre, kanun koyucu söz konusu hüküm ile genel bir hakkaniyet sorumluluğu düzenlemesi oluşturmaya çalışmaktadır. Hakkaniyet MK'nın 4. maddesi ile düzenlenen bir kurum iken, Hakkaniyet Sorumluluğu, TBK m. 65'te düzenlenen özel bir kusursuz sorumluluk türüdür. Bu sorumlulukta, kusur dışında, sorumluluğun doğmasını gerektirecek her türlü unsur mevcut iken, kusurun, zarar verenin ayırt etme gücünden sürekli yoksun olması sebebiyle aranmıyor olması ve somut olayın özellikli koşullarının hakkaniyet gereği tazminatı gerekli kılması söz konusudur. TBK 65'te yer alan koşullar ile tehlike sorumluluğu arasında bağlantı kurulmasının güçlüğü yanı sıra, zarar doğrucu bir olayda özellikle tehlike sorumluluğundaki gibi büyük ve/veya sık zararlara yol açabilecek durumlarda hâkimin tazminat yerine fedakârlığın denkleştirilmesine başvurması, ve zararın tam tazmin edilmemesine hükmetmesi hakkaniyeti sağlamayacak, tam tersi bir sonuç doğuracak nitelikte olacağı gerekçesi ile haklı olarak eleştirilmelidir.

⁷⁴⁶ Bu gibi hâllerde, fedakârlığın denkleştirilmesinin kanunî görünümüleri olan TBK m. 730 ve 737 veya şartlarını taşıması koşuluyla Çevre Kanunu m. 28 uyarınca giderilmesi gerekmektedir. Bkz. **Ulusan**, *Uygun Bir Bedelle Denkleştirilmesi Sorunu*, s. 2905; **İnceoğlu/Kurtulan**, s. 53; **Saraç**, s. 73.

⁷⁴⁷ **Hatemi/Gökyayla**, s. 146.

⁷⁴⁸ **Reisoğlu**, s. 199.

TBK m. 71/IV hükünde hukuka uygunluk sebebinin ve bu nedenle fedâkarlığın denkleştirilmesinin düzenlendiğinin kabulü, hem tehlike sorumluluğunun muhtevası, hem de fedâkarlığın denkleştirme ilkesinin muhtevası sebebiyle mümkün değildir. Zira, tehlike sorumluluğu düzenlemelerinde kanun koyucu izin verdiği tehlikeli faaliyetlerden zarar gören üçüncü kişileri korumayı amaçlamakta; bu kapsam faaliyetine izin verdiği işletmelerin vermiş olduğu zararların hukuka aykırılığı nedeniyle giderimini sağlamaktadır.

Hükümde, “denkleştirmenin” düzenlendiğine dair görüşlere benzemekle beraber, üçüncü bir giderim türü yaratan *Çekin*’e göre, kanun koyucu TBK’nın 71. maddesinde özünde denkleştirme esasını kabul etmiş ve I. fıkra söz konusu sorumluluğun süjelerini, IV. fıkroda ise sorumluluğun türünü düzenlenmektedir⁷⁴⁹. Zira yazara göre, “bir faaliyetin hukuk düzenine uygun ya da aykırı olması denkleştirmenin müeyyidesi açısından önem taşımamaktadır”⁷⁵⁰. Hukuka aykırılık bahsi altında da incelendiği üzere⁷⁵¹, *Çekin*, tehlike sorumluluğunda kınanan herhangi bir davranış bulunmadığından hukuka aykırılık unsurunun yer almadığını; bu nedenle de tazminatın, bu tür bir sorumluluk için söz konusu olmayacağını belirtmektedir⁷⁵². Bu görüşün kabulü, öncelikli olarak benimsenen davranışın hukuka aykırılık görüşü bakımından, ayrıca, benimsenen giderim yönteminin aslında giderim yöntemi olmaması sebebiyle mümkün değildir. Zira, tehlike sorumluluğunda kınanan bir davranış, olmamakla birlikte ortaya çıkan zarar hukuka uygun bir nitelikte değildir. Bu kapsamda tehlike sorumluluğunun hukuka aykırılık unsuru

⁷⁴⁹ *Çekin*, s. 313-314.

⁷⁵⁰ *Çekin*, s. 259.

⁷⁵¹ Bkz. İkinci Bölüm, §5, II, A.

⁷⁵² *Çekin*, s. 314.

barındırması sebebiyle ortaya çıkan zararın giderimi için de tazminat yönteminin benimsenmesi gerekmektedir. Türk kanun koyucusu tarafından birçok kanun hükmünde, objektif hukuka aykırılık içerisinde sonucun hukuka aykırılığının benimsendiği yukarıda belirtilmiştir⁷⁵³. Kanun koyucunun bir kanunda sonucun, başka bir kanunda davranışın hukuka aykırılığını benimsemesi mümkün değildir. Ayrıca, TBK açısından da sonucun hukuka aykırılığının benimsendiği rahatlıkla söylenebilmektedir. Bu durumda kanun koyucunun bir hükümde davranışın bir hükümde de sonucun hukuka aykırılığa benimsemesi sadece kanun içerisinde değil, hukuk içerisinde antinomi yaratacaktır. Bununla beraber, davranışın hukuka aykırılığı teorisi, kusursuz sorumlulukları aydınlatmadan öte, salt malvarlığı zararlarını gidermek için benimsenen bir hukuka aykırılık yöntemidir. Dolayısıyla, davranışın hukuka aykırılığının kusursuz sorumluluk hâllerini, özellikle tehlike sorumluluğu hâlini açıklamak bakımından yetersiz kaldığı söylenebilmektedir. Son olarak ilgili görüş açısından fedakârlığın denkleştirilmesinin değil, denkleştirmenin esas alındığı görülmektedir. Denkleştirme, Türk-İsviçre Hukuku bakımından bir giderim yöntemi olmayıp zararın hesaplanması yöntemidir. Zararın hesaplanması yönteminin genişletilerek zararı giderim yöntemi hâline getirilmesi bir kavram karmaşasına yol açacağı gibi, beraberinde bu giderim yöntemine ilişkin pek çok soru da getirecektir. Bu açıdan söz konusu görüşün de uygulanabilmesi mümkün değildir.

⁷⁵³ Bkz. İkinci Bölüm, §5, II.

2. Tazminatın Mevcut Olduğuna Dair Görüşler ve Eleştirileri

a. Tazminattan İndirim Sebebi Olduğuna Dair Görüşler ve Eleştirileri

Öz⁷⁵⁴ tarafından savunulan görüşe göre ise, TBK'nın 71. maddesinin I. fıkrasında hukuk düzenince izin verilen önemli ölçüde tehlikeli işletmelerin faaliyeti sırasında verilen zararlara yönelik düzenleme yapılmakta, IV. fıkrasında düzenlenen durumda ise idari otoriteler tarafından alınan izin belgesinin hafifletici sebep olarak ele alınmaktadır⁷⁵⁵. Bu kapsamda TBK'nın 71. maddesinin IV. fıkrasında söz konusu olan “*uygun bir bedel ile denkleştirilmesi*” ibaresi tazminattan indirim sebebi oluşturmaktadır. Bu görüş, tazminattan indirim sebeplerinin kusura ilişkin olması nedeniyle eleştiriye açıktır. Zira, indirim sebepleri TBK m. 52'de zarar görenin fiile razı olması ya da zarar görenin zararın doğmasında veya artmasında etkili olması ve son olarak, zarar verenin zarara hafif kusuruyla neden olması durumunda hâkimin tazminattan indirimde bulunabilmesi olarak sıralanmıştır. İndirim sebepleri genel olarak zararın artmasında zarar verenin kusurunun olmayışı veya doğan zararın hafif kusur nedeniyle doğması gibi, zararın içeriğine indirim sebebinin etkisi bakımından dikkate alınmaktadır. İzin kavramı ise, kusura ilişkin bir indirim sebebi olmadığı gibi, zararın doğması bakımından da etkili değildir. Bu nedenle, bir işletmenin gerekli ruhsatı alarak faaliyette bulunması ile ruhsatsız olarak faaliyette bulunması arasında tehlike sorumluluğu bakımından herhangi bir fark bulunmamaktadır. Zira, söz konusu zarar, alınan her türlü önleme rağmen meydana gelmektedir. Ayrıca, İdare Hukukuna ilişkin alınan izin kavramının Borçlar Hukuku alanında bir indirim sebebi teşkil etmesi hukuk içerisinde de karşılığa yol açacaktır. Kaldı ki, tehlike

⁷⁵⁴ Oğuzman/Öz, Cilt II, s. 197.

⁷⁵⁵ Oğuzman/Öz, Cilt II, s. 197.

sorumluluğunun niteliği itibarıyla kusursuz sorumluluk türlerinden biri olması nedeniyle, zarar veren bakımından söz konusu olan indirim sebeplerinin tehlike sorumluluğu için uygulanması da uygun değildir. Ayrıca, zarar gören açısından dikkate alınması gereken indirim sebepleri TBK m. 52’de sayılmış olduğundan TBK m. 71 IV. fıkrasının indirim sebebi olarak uygulanması da söz konusu değildir.

Eren, “denkleştirme” ifadesinin fedakârlığın denkleştirilmesi ile karıştırılmaya müsait olması nedeniyle isabetsiz olduğu, söz konusu ifadenin “riskin paylaşılması” şeklinde anlaşılması gerektiği belirtilmektedir⁷⁵⁶. Ancak bu görüş de, hukukumuzda zararın paylaştırılmasının, ya mahsup anlamıyla denkleştirme, ya fedakârlığın denkleştirilmesi ya da tazminattan indirim sebebiyle mümkün olduğu gerekçesiyle haklı olarak eleştirilmektedir⁷⁵⁷. Zararın zarar veren ile zarar gören arasında paylaştırılması, zarara asıl katlanması gereken önemli ölçüde tehlike arz eden işletme sahibinin zarara katlanmamasına yola açacak; bu husus tehlike sorumluluğunun muhtevası ile uyumlu olmayacaktır⁷⁵⁸. Ayrıca, sigorta sistemi kullanılarak riskin paylaşımının tehlike sorumluluğu bakımından söz konusu olacağının da belirtilmesi gerekmektedir⁷⁵⁹.

⁷⁵⁶ **Eren**, *Tehlike Sorumluluğu*, s. 18, dn. 12.

⁷⁵⁷ **İnceoğlu/Kurtulan**, s. 49.

⁷⁵⁸ **İnceoğlu/Kurtulan**, s. 49.

⁷⁵⁹ Zorunlu sigorta sistemiyle, zararın söz konusu tehlikeli faaliyette bulunan bir kısım işletme yerine birçok işletmeye dağılmasını sağlamaktadır. Aynı yönde bkz. **Başoğlu**, *Tehlike Sorumluluğu*, s. 165; **İnceoğlu/Kurtulan**, s. 46.

b. Tam Tazminatta İlişkin Görüşler ve Eleştirileri

*Koçhisarlıoğlu ve Erişgin*⁷⁶⁰ ise, TBK'nın 71. maddesinin I. fıkrasında tazminat sorumluluğunun düzenlediğini, VI. fıkrasında ise, denkleştirme ibaresinin fedakârlığın denkleştirilmesi kavramına yapılan bir atıf olup olmadığı konusunda belirsizlik olduğunu ve bu hususun düzenlenmesi gerektiğini belirtmişlerdir. Yazarlar ayrıca, denkleştirme ifadesinin isabetsiz olduğunu; faaliyetine izin verilmiş olsa bile, önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyetlerinin vermiş oldukları zararlardan tam tazminat ile sorumlu olmaları gerektiğini de ifade etmişlerdir⁷⁶¹.

Bununla beraber, *Uluslan*⁷⁶² ve *Atamer*'e⁷⁶³ göre ise, TBK'nın 71. maddesinin I. fıkrasında tazminat yaptırımını düzenlenmekle birlikte, IV. fıkra da fedakârlığın denkleştirilmesi yaptırımını öngörülmemekte, fıkranın düzenlediği hususun aydınlatılması gerekmektedir. *Atamer* 71. maddede ortaya çıkan farklılığın giderilmesi için, başlıktan “denkleştirme” ifadesinin ve madde içeriğinden de son fıkranın çıkarılması gerektiğini savunmaktadır⁷⁶⁴. *Uluslan* tarafından ise, fedakârlığın denkleştirilmesinin tehlike sorumluluğunun muhtevasına uygun düşmediği ayrıntısıyla ortaya konulmakta, hükmün uygulanmasının mümkün olmadığı da ifade edilmektedir⁷⁶⁵. Ayrıca, *Uluslan*, “uygun bir bedelle denkleştirme” ifadesinin, tehlike sorumluluğu ile fedakârlığın denkleştirilmesinin kanun koyucu tarafından karıştırıldığını gösterdiğini⁷⁶⁶, zira fedakârlığın denkleştirilmesi kurumunda zararın

⁷⁶⁰ *Koçhisarlıoğlu/Erişgin*, s. 1265.

⁷⁶¹ *Koçhisarlıoğlu/Erişgin*, s. 1265. Aynı görüşte bkz. *Nomer*, Borçlar Hukuku, s. 184; *Atamer*, Değerlendirme ve Teklifler, s. 23; *Erdem*, s. 226.

⁷⁶² *Uluslan*, Fedakârlığın Denkleştirilmesi, s.366; *Uluslan*, *Gefährdungshaftung*, s. 88.

⁷⁶³ *Atamer*, *Değerlendirme ve Teklifler*, s. 22.

⁷⁶⁴ *Atamer*, *Değerlendirme ve Teklifler*, s. 22-3.

⁷⁶⁵ *Uluslan*, *Uygun Bir Bedelle Denkleştirilmesi Sorunu*, s. 2905.

⁷⁶⁶ *Uluslan*, *Gefährdungshaftung*, s. 88-9; *Uluslan*, Fedakârlığın Denkleştirilmesi, s.367; *Atamer*, *Değerlendirme ve Teklifler*, s. 22-3.

tümüne zarar görenin katlanmasındansa zararın zarar verenle paylaşılmasının sağlandığını, TBK 71. maddede ise, kanun koyucunun denkleştirmeyi zarar verenin zararın tümüne katlanmaması için öngördüğünü ve bu düzenlemenin kurumun amacına ters düştüğünü belirtmektedir.

Başıoğlu, TBK m. 71I. fıkrasının ‘karakteristik riziko’ nedeniyle doğan mutlak hakların ihlâlini, IV. fıkrasının ise salt malvarlığı zararlarını gidermeye yönelik özel bir koruma normu sağladığını ifade etmektedir⁷⁶⁷. Bu görüş uyarınca, son fıkra fedâkarlığın denkleştirilmesi prensibine atıf yaparak, TBK m. 71’in uygulama alanını genişletmektedir. Ancak, TBK m. 71’de hakların derecelendiğine dair herhangi bir ifade bulunmadığı gibi, salt malvarlığı zararlarının da giderim şeklinin tazminat olduğu dikkate alındığında, TBK m. 71/IV’ün bu şekilde anlamlandırılması mümkün değildir. Ne de olsa fedakârlığın denkleştirilmesi açısından “müdahâle” sonrasında zarar veren nezdinde⁷⁶⁸ yarar ve zarar gören nezdinde ise yarar ve zarar meydana gelmektedir. Oysa salt malvarlığı zararları ya zarar görenin malvarlığında ya da zarar gören ile bağlantılı olan üçüncü kişiler nezdinde gerçekleşmektedir. Bu kapsamda, katlanılan bir fedakârlık bulunmadığı gibi, denkleştirilecek yarar ve zarar da bulunmadığından, niteliği itibarıyla yine denkleştirmenin uygulanması mümkün değildir. Ayrıca, salt malvarlığı zararlarının hukukumuzda ancak açık bir norm bulunması hâlinde giderilebileceği kabul edilmekteyken⁷⁶⁹, son fıkranın böyle bir

⁷⁶⁷ **Başıoğlu**, *Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku*, 49-50; **Başıoğlu**, *Tehlike Sorumluluğu*, s. 170.

⁷⁶⁸ Zarar verenin özellikle, yapmış olduğu müdahâleden kaynaklı bir yararı mevcuttur. Bkz. İkinci Bölüm, §5, III.

⁷⁶⁹ **Schwenzer**, *Obligationenrecht*, N. 50.19; **Rey**, *Ausservertragliches*, N. 695; **Kırca**, *Bilgi Vermeden Sorumluluk*, s. 20; **Brügge-meier**, *Tort Law*, s. 86; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 617; **Özel**, s. 100.

düzenlemeye işaret ettiğini belirlemek, amaca göre yorumun ötesine geçen, *contra legem* bir yorum olacağı benimsenmelidir⁷⁷⁰.

*Nomer*⁷⁷¹ ve *Erdem*⁷⁷², TBK m. 71'e kaynaklık eden *Widmer/Wessner* Tasarısında yer alan ifadeyi “*hukuk düzeni tarafından izin verilmiş olsa bile, önemli ölçüde tehlike arz eden ‘işletmeler’...zarardan sorumludur*” şeklinde çevirerek, hukuk düzeni tarafından faaliyete izin verilmiş olmasının sorumluluğun doğumu bakımından herhangi bir farklılık yaratmadığını; bilakis izin verilse bile sorumluluğun doğacağına yapılan vurgunun TBK m. 71 açısından da geçerli olduğunu ve IV. fıkranın benzer bir vurgu ile yorumlanması gerektiğini ifade etmiştir⁷⁷³. Her ne kadar, son fıkra düzenlenmiş yaptırımın tam tazminat olması gerektiği yönündeki görüş isabetli ise de, bunun, hükme kaynaklık eden *Widmer/Wessner* Tasarısının ilgili hüküm nedeniyle kabulü tarihî yorum methoduna sıkı sıkıya bağlı kalınmasına yol açacağından ve hukukî bir dayanak teşkil etmeyeceğinden mümkün değildir⁷⁷⁴.

TBK 71'nin maddesinin I. ve IV. fıkrasının ilişkilendirilmesi bakımından bir kanun boşluğu olduğunu savunan *Saraç*'a⁷⁷⁵ göre, aynı konu hakkında birbirinden farklı sonuç bağlayan ve hükümler arasında uygulama bakımından herhangi genel-özel ilişki olmayan iki farklı maddeden hangisine üstünlük tanınması gerektiği bilinemediğinden tehlike sorumluluğunda zararın nasıl giderileceği hususunda örtülü

⁷⁷⁰ Aynı yönde bkz. *İnceoğlu/Kurtulan*, s. 51.

⁷⁷¹ *Nomer*, s. 184.

⁷⁷² *Erdem*, s. 226.

⁷⁷³ *Erdem*, s. 225.

⁷⁷⁴ Aynı yönde bkz. *İnceoğlu/Kurtulan*, s. 55.

⁷⁷⁵ *Saraç*, s. 75.

bir kanun boşluğu bulunmaktadır⁷⁷⁶. Kanun koyucunun iki farklı genel tehlike sorumluluğu normu öngördüğü düşünülmektedir⁷⁷⁷. Ancak, TBK 71. maddesinin I. ve IV. fıkra hükmünün lafzının farklı oluşu, kanun koyucunun her iki fıkra da farklı hususları düzenlemek istediğini ortaya koyduğundan eleştirilmelidir. Ayrıca, her ne kadar tehlike sorumluluğu genel bir normla düzenlenmiş olsa da, Türk Hukukunda kusur sorumluluğunun aslî, kusursuz sorumluluğunun ise buna göre istisnai nitelikte olduğu göz önünde tutulmalıdır. Hâkim tarafından tehlike sorumluluğu kapsamına giren bir işletme için kanunda öngörülme-yen bir yaptırımın uygulanması ve/veya kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir hüküm koyacak idiyse, o şekilde bir hüküm koyması da, tehlike sorumluluğu normunun istisnai olması nedeniyle mümkün değildir.

Örtülü kanun boşluğu olduğunu savunan *İnceoğlu, Kurtulan*⁷⁷⁸ ve *Yücel*⁷⁷⁹ tarafından savunulan, TBK m. 71/IV'te yer alan “*uygun bir bedelle denkleştirilmesi*” ifadesi tehlike sorumluluğun amacına aykırı olup ve bu açıdan hem maddenin içinde, TBK m. 71/I ile f. IV arasında çelişki bulunduğundan, hem de f. IV'ün uygulanması hükmün amacını sağlamayacağından örtülü kanun boşluğu mevcuttur. Örtülü kanun boşluğu, aynı hususu düzenleyen iki eş değerdeki kanun hükmünün çatışmasından kaynaklanabileceği gibi; somut olaya uygun olarak nitelendirilen bir hükmün, kanunun özü ve sözü açısından aslında uygun düşmediği gerekçesiyle amaca uygun bir biçimde sınırlandırılmasının gerektiği durumlarda da söz konusu olur⁷⁸⁰. Amaca uygun sınırlama ile ifade edilen, hükmün lafzının, hükmünün amacına uygun bir

⁷⁷⁶ **Saraç**, s. 75.

⁷⁷⁷ **Yücel**, *İzin Verilen Risk*, s. 212.

⁷⁷⁸ **İnceoğlu/Kurtulan**, s.57-58.

⁷⁷⁹ **Yücel**, *Genel Tehlike Sorumluluğu*, s. 191-193.

⁷⁸⁰ **Canaris**, Lücken, s. 30; **Larenz/Canaris**, Methodenlehre, s. 194; **Emmenegger/Tschentscher**, N. 358; **Kırca**, *Örtülü Boşluk*, s. 93-96; **Edis**, 134; **Ogorek**, *Gesetz*, s. 28-29; **Serozan**, *Hukukta Yöntem*, s. 124.

biçimde sınırlandırılarak hükmün uygulanmasının veya bazı hâllerde ise hiç uygulanmamasının sağlanmasıdır⁷⁸¹. İlgili görüşe, TBK m. 71/IV açısından örtülü kanun boşluğu olduğu noktasında katılmakla birlikte, nedenlerin ayrıntısına “*Değerlendirme*” başlığında değinilecek olup, hem örtülü boşluğun gerekçesi hem de örtülü boşluğun giderilme yöntemi bakımından katılmak mümkün değildir. Ayrıca belirtmelidir ki, *Yücel* tarafından yapılan ‘izin verilen riskin doğurduğu zarardan sorumluluk’ ve ‘izin verilmeyen riskin doğurduğu zarardan sorumluluk’ ayırımı da tehlike sorumluluğu bakımından uygun bir ayırım değildir⁷⁸². Nitekim, zararın doğması bakımından izin verilen işletmeler ile izin verilmeyen işletmeler arasında bir fark bulunmadığı gibi, kanun koyucunun işletmeler açısından “izin verilmeyen” riski düzenlemesi de söz konusu değildir.

B. Değerlendirme

TBK m. 71 bakımından örtülü bir kanun boşluğunun bulunduğu belirtilmesi ve bu konuda getirilen görüşlerin kabulü gerekir. Ancak kanun hükmünün tehlike sorumluluğunu düzenleme amacından hareketle yapılan objektif bir yorumla burada, iki fıkranın birbiri ile çatışmasından değil, TBK m. 71’in IV. fıkrasının özü ile sözünün çatışmasından kaynaklanan gerçek olmayan bir örtülü boşluğun söz konusu olduğu sonucuna varılmalıdır. Zira, gerçek örtülü boşluk mevcut olan hükmün aynı değerde başka bir hükümle çatışması, ya da bir hükmün sözü ve özü itibariyle tespit edilen anlamda uygulanmasının dürüstlük kuralına ve hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık teşkil edeceği durumlarda uygulanacak bir hüküm bulunmaması

⁷⁸¹ **Kırca**, *Örtülü Boşluk*, s. 98; **İnceoğlu/Kurtulan**, s. 58.

⁷⁸² **Yücel**, *İzin Verilen Risk*, s. 204; **Yücel**, *Genel Tehlike Sorumluluğu*, s. 189.

hâlinde söz konusu olur. Soruna ilişkin olarak mevcut hükmün, sözü ile özünün bağdaşmaması durumu ise gerçek olmayan örtülü boşluk olarak anılmaktadır⁷⁸³.

Doktrinde haklı olarak *Saraç, Yücel, İncoğlu ve Kurtulan* tarafından TBK m. 71/IV bakımından örtülü boşluğun varlığı benimsenmiştir⁷⁸⁴. Ancak, bu yazarlardan özellikle *Saraç*'in iki hükmün çatışmasından bu sonuca varması⁷⁸⁵ yerinde bir yaklaşım değildir. Zira *Saraç* tarafından savunulan I. ve IV. fıkraların çatışması sebebiyle örtülü boşluğun bulunduğu görüşü⁷⁸⁶, TBK m. 71/I'de aslında sorumluluğun unsurları ve bu unsurların gerçekleşmesi hâlinde meydana gelen zararlardan kimlerin sorumlu olduğu; TBK m. 71/IV'de ise, I. fıkroda sayılan unsurların gerçekleşmesi hâlinde uygulanacak olan yaptırım düzenlendiğinden doğru değildir. Her iki hükmün düzenleme konusu farklı hususlar olup, bu hususlar birbirleriyle çelişmemekte, çatışmamaktadır.

İnceoğlu, Kurtulan ve Yücel tarafından savunulan, hükmün özü ve sözüyle uygulanmasının dürüstlük kurallarıyla (MK m. 2) bağdaşmayacağı gerekçesiyle örtülü boşluğun olduğu görüşü, “*kanun koyucunun izin verilen işletmeler bakımından işleteni öngöremeyeceği büyük zararlardan korumak için sorumluluğu daraltacak bir tercihte bulunduğu*”⁷⁸⁷ gerekçesine dayanmaktadır. Bu görüşe göre, “uygun bir

⁷⁸³ **Canaris**, Lücken, s. 30; **Larenz/Canaris**, Methodenlehre, s. 194; Meier-Hayoz, Berner Kommentar, ZGB §1 n 295; **Emmenegger/Tschentscher**, N. 358; **Ogorek**, Gesetz, s. 28-29; **Edis**, s.134; **Kırca**, Örtülü Boşluk, s. 95, 96; **Serozan**, Hukukta Yöntem, s. 124. Hatta örtülü boşluk, plan dışı “kural aksaklığı” olarak da ifade edilmektedir. **Serozan**, Hukukta Yöntem, s. 123.

⁷⁸⁴ Aslında *Erişgin* de, birinci ve dördüncü fıkranın birbiryle çeliştiğini ve hâkimin TMK m. 1 uyarınca yeni bir kural yaratması gerektiğini belirterek bir örtülü boşluğun bulunduğunu ifade etmiştir. **Erişgin**, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 91.

⁷⁸⁵ **Saraç**, s. 75.

⁷⁸⁶ *Yücel* de bu görüşü tezinde savunmuş ancak baskıya hazırlanan hâlinde görüş değiştirmiştir. Bkz. <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> E.T.: 01.06.2018. Kaldı ki, birbiriyle eş değerdeki hükümlerin çatışması hâlinde açık boşluğun olduğu belirtilmelidir. **Kırca**, Örtülü Boşluk, s. 95, 97; **Canaris**, Lücken, s. 65 vd.; **Bydlinski**, s. 463 vd.

⁷⁸⁷ **İnceoğlu/Kurtulan**, s. 56. Aynı doğrultuda bkz. **Yücel**, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 189.

bedelle” ifadesi, kanun koyucu tarafından belirli zararın giderilmesinin düzenlenmediğini göstermektedir⁷⁸⁸. Bu gerekçeye dayanan yazarlar bakımından, hukukun temel değerlerine aykırı ve dürüstlük kurallarıyla bağdaşmayan⁷⁸⁹ sonuç doğuran hükmün, amaçsal sınırlandırma⁷⁹⁰ yoluyla giderilmesi gerektiği belirtilmektedir. Amaçsal sınırlandırma, kanunun geniş kapsamının gerekli istisnalara yer vermemiş olan kelime anlamının, kanunun amacı esas alındığında bir sınırlandırmayı gerektirmesi durumunda ortaya çıkan boşluğun giderilmesi için kullanılan bir araçtır⁷⁹¹. Bu hâlde, amaca uygun yapılan değerlendirmede olaylara uymayacak şekilde geniş olduğu sonucuna varılan düzenlemenin uygulanmasının reddedilmesi gibi⁷⁹², bunun tam tersi olarak, dar olan bir normun, amacına uygun bir biçimde uygulanabilmesi için genişletilmesi de mümkündür⁷⁹³. Amaçsal sınırlandırmada, kanun hükmünün lafzını, hükmün amacına bağlı olarak değiştirilmesi/sınırlandırılması ve bazı hâllerde ise hükmün hiç uygulanmaması söz konusudur⁷⁹⁴. TBK m. 71/IV hükmünde yer alan örtülü boşluğu, amaçsal sınırlandırma ile dolduran görüş uyarınca, son fıkrada yer alan “zararın uygun bir bedelle denkleştirilmesi” ifadesinin “zararların tazmin edilmesi” şeklinde değiştirilerek anlamlandırılması gerekmektedir⁷⁹⁵.

TBK m. 71/IV hükmü değerlendirildiğinde, Türk Hukuku açısından, objektif hukuka aykırılık görüşünün esas alındığı ve tehlike sorumluluğunun da buna uygun olarak

⁷⁸⁸İnceoğlu/Kurtulan, s. 55.

⁷⁸⁹Örtülü boşluğun doldurulma yetkisinin dayanağı olarak MK m. 2/II gösterilmekte; bu kuralda yer alan “hak suiistimalini”, “kural (norm) suiistimali” olarak ele almaktadır. Meier-Hayoz, Berner Kommentar, ZBG, §1, N. 295; Merz, Berner Kommentar, ZBG, §2, N. 22; Serozan, Hukukta Yöntem, s. 131.

⁷⁹⁰İnceoğlu/Kurtulan, s. 57-58; Yücel, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 191-193.

⁷⁹¹Canaris, Lücken, s. 83, 84; Kırca, Örtülü Boşluk, s. 99; Gürzumar, Türk Medenî Kanunu’nun 5’inci Maddesi, s. 135.

⁷⁹²Kırca, Örtülü Boşluk, s. 99.

⁷⁹³Canaris, Lücken, s. 89-91; Larenz/Canaris, Methodenlehre, s. 216-218.

⁷⁹⁴Kırca, Örtülü Boşluk, s. 98; Yücel, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 193-194.

⁷⁹⁵Aynı doğrultuda, İnceoğlu/Kurtulan, s. 58; Yücel, Genel tehlike Sorumluluğu, s. 194.

hukuka uygunluk sebepleri arasında değil, kusursuz sorumluluk hâlleri içerisinde yer aldığı, Türk Hukukunda düzenlenen diğer tehlike sorumluluğu hâllerinde de kanun koyucunun tazminat yaptırımını öngörmesi dikkate alındığında, kanun koyucunun izin verilen işletmelerin sorumluluklarını daraltma amacı gütmmediği kolaylıkla anlaşılabilir. Kaldı ki, kanun koyucunun, önemli ölçüde tehlike arz eden işletmelerin sahiplerini ve işletenlerini öngöremeyecekleri büyük zararlardan korumak için sorumluluğu ‘denkleştirme’ gibi niteliğine uygun düşmeyen bir kurum ile daraltmaktansa, tazminata üst sınır getirilmesi, tazminattan indirim sebebi yaratılması gibi başka hukukî araçlarla bu amacına ulaşması mümkündür.

Ayrıca bu görüşün kabulü örtülü boşluklarının hepsinin gerçek örtülü boşluk olması hâlinde söz konusu olabileceğinin kabulü ile mümkündür. Zira, amaçsal sınırlandırma, gerçek örtülü boşlukların doldurulmasında kullanılan mantıksal araçtır⁷⁹⁶. Bu araç, somut olaydaki durumun, kanunî düzenlemeye sahip olan tipin içerisinde yer aldığı, ancak kanunun ve düzenlemenin amacı ve ruhu esas alındığında, düzenlemeye sahip tipin somut olaya uygun düşmediği hâllerde uygulama alanı bulmaktadır. Bir başka ifadeyle, kanunî düzenlemenin lafzı çok geniş olup, somut olayın istisnai özellikleri sebebiyle uygulanması adalete aykırı sonuçlar doğurduğu durumda amaçsal sınırlandırma aracına başvurulmaktadır. TBK m. 71/IV hükmü değerlendirildiğinde, meydana gelen somut olayların hükmün kapsamının genişliği veya kanun koyucunun düzenlemeyi kaleme alırken düşünmediği istisnai durum sebebiyle hükmün o somut olaya uygulanması bakımından adalete aykırı sonuçlar doğurması söz konusu değildir. Hükmün bu şekilde uygulanması, sadece istisnai, kanun koyucunun öngöremediği, düzenlemenin tipi içerisinde yer almayan

⁷⁹⁶ Serozan, Hukukta Yöntem, s. 125.

atipik durum için değil, her türlü önemli ölçüde tehlike arzeden işletme faaliyetinin verdiği zararlar bakımından tehlike sorumluluğu kurumunun niteliği ile bağdaşmayan ve adalete aykırı sonuçlar doğurmaktadır. Bu nedenle amaçsal sınırlandırmanın niteliği, TBK m. 71/IV'ün düzeltilmesine uygun düşmemektedir. Bu bağlamda, TBK m. 71/IV'de gerçek olmayan örtülü boşluğun varlığının kabulü gerekmektedir.

Gerçek olmayan örtülü boşluklar bakımından, kanun belli bir sorunun cevabını taşımasına rağmen, bu cevabın somut olayda maddi açıdan tatmin edici olmayıp⁷⁹⁷ lafzının ruhuyla bağdaşmadığı hâllere ilişkin bir çözüm getirmemektedir. Bu hâllerde, hem kanunun sistematigi hem de düzenleme konusu yapılan kurumun niteliğiyle bağdaşan amaçsal yorumun yapılmasıyla, hükmün *ratio legis*'ine uygun bir çözüm getirilebilmektedir. TBK m. 71/IV açısından da, gerçek olmayan bir örtülü boşluğun olduğu kabul edilmelidir. Zira, gerçek olmayan örtülü boşluk hâlinde de, hükmün lafzına uygun olarak uygulanması, dürüstlük kurallarıyla bağdaşmayan sonuçlara yol açmakta ancak, bu sorun hükmün ruhuyla uygulanmasıyla çözümlenmektedir.

Bu kapsamda benimsenmesi gereken görüş, kanun koyucunun tehlike sorumluluğunu düzenleme amacından hareket ederek objektif bir yorumla kanunun ruhu ile lafzının çatıştığı ve bu nedenle, gerçek olmayan örtülü boşluğun söz konusu olduğudur. Gerçekten de, hem kanunun sistematigine hem de tehlike sorumluluğun niteliğine dayanan bir yorum yapıldığında, TBK m.71/IV'de her ne kadar lafzında

⁷⁹⁷Meier-Hayoz, Berner Kommentar, ZBG, §1, N. 275-278; Hausheer/Jaun, s. 179; Dural/Sarı, s. 112; Oğuzman/Barlas, s. 104; Edis, s. 133-134.

‘denkleştirme’ yer alsa da, kanunun ruhunun ‘tazminat’ı kastettiği açıktır.

Dolayısıyla, burada söz konusu olan gerçek olmayan örtülü boşluğun TMK m. 1/1 uygulanarak aşılması, yani hükmün ruhuyla uygulanması gerekmektedir.

Bu kapsamda, “uygun bedelle denkleştirme” ifadesinin hiç uygulanmayarak, hükmün ruhuna uygun biçimde, önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletme faaliyetinden tipik tehlikenin gerçekleşmesi durumunda, meydana gelen zararların, ilgili işletmeye hukuk düzeni izin vermiş olsa bile “tazmin edilmesi” olarak anlaşılması ve hükmün bu şekilde uygulanması gerekmektedir. Boşluğun bu şekilde giderilme yöntemi, tehlike sorumluluğunun niteliğine en uygun olacaktır. Bu sayede, hükmün ilk fıkrası sorumluluğun kurulması için gerekli olan şartları, ikinci fıkrası bu şartlardan önemli ölçüde tehlikeliliğin tanımını ve kanunî karineyi, son fıkra ise sorumluluğun sonucunu düzenler nitelikte kabul edilerek bunların bir uyum içerisinde olması sağlanacaktır. Böylelikle, TBK m. 71’in kanunlaşmadan önce, tasarı metninde yer aldığı şekliyle uygulanması da söz konusu olacaktır. Zira, söz konusu tasarı hükmünden neden ve hatta neden kaynak metin olan *Widmer/Wessner* Tasarısının 50. maddesinden farklılaştığı açıklanamayan TBK m. 71/IV. fıkrasının başka türlü hem tehlike sorumluluğunun niteliğine, hem de hükmün amacına uygun uygulanabilirliği söz konusu olamayacaktır⁷⁹⁸.

⁷⁹⁸Bununla beraber, TBK m. 71/IV hükmü, Alman Hukukunda, AMG §84’de düzenlemesi bulunan ve doktrinde, ilaç sektöründe yaşanan gelişimin korunması bakımından meydana gelen zararların ‘fedakârlığın denkleştirilmesi’ hükmü ile giderilmesi gerektiği savunan gelişim sorumluluğu hükmüne dair bir çağrışım yapmaktadır. Ancak, gelişim sorumluluğunun kanunda açık bir şekilde düzenlenmesi gerektiğinden ve TBK m. 71’de bu çağrışımı destekleyecek herhangi açık bir düzenleme bulunmadığından, TBK m. 71/IV fıkrasının gelişim sorumluluğunu düzenlediğine dair bir yorumun yapılması da mümkün değildir.

§6. Önemli Ölçüde Tehlike Arz Eden İşletme Faaliyeti İle Zarar Arasındaki İlliyet Bağı

I. Genel Olarak

Sorumluluğun kurulması bakımından gerekli olan olguları (*tatbestand*), yani sorumluluğun bağlandığı unsurlar ile zararı birbirine bağlayan ve hukuken önem taşıyan doğal sebep sonuç ilişkisine illiyet bağı denilmektedir⁷⁹⁹. Genel olarak sorumluluk hukukunda, kişinin kendi eyleminden doğan zarardan ziyade, kişinin hakimiyet alanında bir zarara yol açmış olması aranmaktadır⁸⁰⁰. Nitekim, sözleşme dışı sorumluluk hukukunda adam çalıştıranın sorumluluğu ile tehlike kaynaklarından doğan sorumluluk hâlleri bu niteliktedir⁸⁰¹. İlliyet bağının sözleşme dışı sorumluluk hukukunda sebep-sonuç ilişkisi kurma ve sorumluluğu sınırlandırma olmak üzere iki işlevi mevcuttur⁸⁰². Bu işlevleri çerçevesinde sorumluluk hukuku açısından illiyet bağı, sorumluluğu kuran illiyet (*haftungsbegründende kausalität – liability establishing causation*) ve sorumluluğun kapsamını belirleyen illiyet (*haftungsausfüllende kausalität –liability implementing causation*)⁸⁰³ olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bu nedenle, hâkim tarafından öncelikle, sorumluluğu kurmak, daha sonra ise sorumluluğun kapsamını belirlemek için iki aşamalı bir illiyet bağı araştırması yapılması gerekmektedir. Uygun illiyet bağının kimi durumlarda yarattığı

⁷⁹⁹ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 503; **Eren**, Uygun İlliyet Bağı, s. 10-11; **Tandoğan**, Mes'uliyet, s. 64, 71; **Enneccerus/Lehmann**, s. 60; **Esser/Schmidt**, s. 521 vd.; **Becker**, Art. 41. N.1 1; **Deschenaux/Tercier**, § 4 N.2 vd.; **von Tuhr/Peter**, s. 79-80; **Schwarz**, s. 125 vd.; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 567; **Keller**, s. 47; **Brehm**, Art. 41 N.102 vd.; **Erişgin**, *Tehlike Bağı*, s. 137-8; **Magnus**, Causation, s. 63.

⁸⁰⁰ **Bienenfeld**, s. 19 vd.; **Esser/Schmidt**, s. 210; **Fuchs**, s. 53.

⁸⁰¹ **Koziol**, Causation, s. 11.

⁸⁰² **Wagner**, MünchKomm-BGB, §823, RdNr. 300;

⁸⁰³ **Erişgin**, *Tehlike Bağı*, s.137; **Weitnauer**, adaequat, s. 321-322; **Eren**, Uygun İlliyet Bağı, 3; **Deutsch**, s. 37; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 567; **Wagner**, MünchKomm-BGB, §823, RdNr. 300; **Lange**, Schadensersatz, s. 77; **Widmer**, Causation under swiss law, s. 69; **Markesinis/Unberath**, s. 106; **Fellmann/Kottmann**, §2, IV, Nr. 416; **Spindler/Rieckers**, s. 109, Nr. 195; **Landolt/Roberto**, s. 25-6; **Abik**, s. 363.

belirsizlikler nedeniyle hâkimin normun koruma amacı teorisi ile örtüşen, üçüncü bir inceleme yapması gerekmektedir (*wertende überlegungen- evaluating considerations*)⁸⁰⁴.

Türk-İsviçre Hukukunda sorumluluğu kuran illiyet bağına ilişkin üç farklı görüş mevcuttur⁸⁰⁵. Bunlar, şart teorisi⁸⁰⁶, mantıkî illiyet⁸⁰⁷ ve Kıt'a Avrupası'nda ve Türk Hukukunda genel kabul gören uygun illiyet bağı teorisidir. Uygun illiyet bağı, olayların normal akışına ve olağan hayat tecrübelerine göre söz konusu fiilin, o zararı doğurması ihtimali olarak tanımlanmaktadır⁸⁰⁸. Bu bağlamda, illiyet bağı olmaksızın sorumluluk kurulamadığı gibi, zarar veren tarafından neden olunan her türlü zararın tazmin edilmek zorunda olmadığı da ifade edilmektedir. Bu nedenle sorumluluğu kuran illiyetin yanında onun kapsamını, sınırını belirten illiyet kavramı ortaya atılmıştır. Sorumluluğu kuran illiyet bağı, zarar görenin ihlâl eden hakkı ile zararı doğuran hukukî olay arasındaki bağ iken, sorumluluğu sınırlandıran illiyet bağı, doğan sorumluluğun kapsamını, yani zarar verenin hangi sonuçlardan sorumlu olduğunu belirler⁸⁰⁹.

⁸⁰⁴ **Magnus**, Causation s. 63.

⁸⁰⁵ Nedenselliğin unsurları, nedensellik hakkındaki çeşitli görüşler için bkz. **Weber**, Kausalität, 68 vd; **Atamer**, Sorumluluğun Sınırlandırılması, 39 vd.

⁸⁰⁶ Kişinin fiilinin zararın gerçekleşmesi bakımından “olmazsa olmaz” olması şartını aramaktadır. Bkz. **Oğuzman/Öz**, Cilt II, s. 43.

⁸⁰⁷ **Magnus**, Causation, s. 64. Tek başına yeterli olmadığına dair, **Kılıçoğlu**, A., 292-393; **Oğuzman/Öz**, Cilt II, s. 43. Aynı yönde bkz. **Widmer/Wessner**, Erläuternder Bericht, s. 111-112.

⁸⁰⁸ **Oğuzman/Öz**, s. 44; **Reisoğlu**, s. 175; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 536; **Magnus**, Causation, s. 65; **Kötz**, Deliktsrecht, N. 150, 156; **Markesinis**, s. 88; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altö**, Borçlar Hukuku, s. 572-573, dn.10. Yargıtay 4. HD, 14.1.1982 tarih ve E. 1981/12393, K. 1982/393 sayılı ve 4.2.1979, E. 1978/11075, K. 1978/6029 sayılı kararları.

⁸⁰⁹ **Eren**, Uygun İlliyet Bağı, s. 54; **Erişgin**, Çevreyi Kirletenin Sorumluluğu, s. 83; **Magnus**, Causation, s. 64; **Widmer/Wessner**, Erläuternder Bericht, s. 111-112.

II. Sorumluluğu Sınırlayan İlliyet Bağı

Sorumluluğun sınırlandırılması bakımından illiyet bağı, kusursuz sorumluluk, özellikle tehlike sorumluluğu hâllerinde, yalnız bırakılmıştır. Bu nedenle, illiyet bağı kusursuz sorumluluk içerisinde özel bir önemi haizdir. Doktrinde, pek çok hukuk düzeninde hangileri tazminattan makul olmayan taleplerin elenmesini sağlamak için⁸¹⁰ ya uygun illiyet bağı teorisi ya da normun koruma amacı teorisi kabul edilmektedir (*rechtswidrigkeitszusammenhang*, *schutzzweck der norm*). Bu açıdan zarar veren uygun olan ve zarar veren olaydan çok uzak olmayan zararları gidermek durumundadır. Söz konusu teoriler her ne kadar kusur sorumluluğu için incelenmiş olsa da, kusursuz sorumluluk hâllerinde de uygulanması gerektiği doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilmektedir⁸¹¹. Kusursuz sorumluluk hâlleri içerisinde en ağır yaptırıma sahip olan tehlike sorumluluğu bakımından hem söz konusu teoriler uygulanmakta, hem de bu teorilere dayanan yeni teoriler türetilmektedir. Bu bağlamda, uygun illiyet bağı görüşü, normun koruma amacı teorisinin bir varyasyonu olan karakteristik riziko görüşü, her iki teorinin birlikte uygulanması gerektiğine dair görüş ve tehlike bağı görüşü bulunmaktadır.

⁸¹⁰ **Spickhoff**, Soergel-BGB, §823, N. 22; **Koziol**, Österreichisches Haftpflichtrecht I, s. 8/2, 8/17; **Koziol**, Causation, s. 12; **Wilburg**, Schadensrechts, s. 244 vd; **Dietz**, s. 218; **Kılıçoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 291; **Oğuzman/Öz**, Cilt II, s.43-44; **Widmer/Wessner**, Erläuternder Bericht, s. 111-112, 142; **Magnus**, Causation, s. 64; **Atamer**, Sorumluluğun Sınırlandırılması, s. 41; **Erişgin**, Çevre Kirleninin Sorumluluğu, s. 78, 81; **Eren**, Uygun İlliyet Bağı, s. 28-30. Nedensellik bağı teorileri hakkında bkz. **Eren**, Uygun İlliyet Bağı, s. 21 vd.; **Boller**, s. 123-124; **Will**, s. 301; **Schlüchter**, s. 133-134; **Tholl**, s. 22-23, 48; **Deutsch**, *neue System*, s. 76. Fransız Hukukunda bu durum söz konusu olmayıp, illiyet bağı kurulduktan sonra, kişinin her türlü zararı gidermesi gerekmektedir. **Galand-Carval**, Causation under French law, s. 53.

⁸¹¹ **Koziol**, Causation under Austrian law, s. 12.

A. Uygun İlliyet bağı

Kıt'a Avrupası hukuk sistemlerinde kabul edilen uygun illiyet bağı teorisinden, hem sorumluluğun kurulmasında, hem de sorumluluğun sınırlandırılmasında yararlanılmaktadır⁸¹². Uygun illiyet bağı teorisinin temelinde, yaşam deneyimleri ve olayların akışına göre, zarardan sorumlu tutulabilecek olgunun saptanması yatmaktadır⁸¹³. Uygun illiyet bağı teorisi uyarınca, yaşamın olağan akışına göre sorumluluğa yol açabilecek olgulardan ya da olaylardan zarara yol açmaya en elverişli olanı sorumluluk doğurur⁸¹⁴. Uygun illiyet bağı bakımından, olay sonucun gerçekleşme olasılığını nesnel olarak artırıyorsa ancak o sonucun sebebi olarak nitelendirilir⁸¹⁵. Her ne kadar Türk Hukukunda esas alınan teori uygun illiyet bağı teorisi olsa da, bu teorinin her koşulda uygulanabilmesi söz konusu olmadığından sıklıkla eleştirilmiştir⁸¹⁶. Nitekim, olayların olağan akışına göre illiyet bağı kurulurken, ideal bir gözlemcinin ex-post değerlendirilmesinin esas alınması teoriyi şart görüşüne yaklaştırmakta⁸¹⁷; bununla beraber, ex-ante yapılan bir değerlendirme ise 'öngörülebilirlik ölçütü' nedeniyle kusur unsuru ile arasındaki farkı

⁸¹² **Eren**, Uygun İlliyet Bağı, s. 54. Krş. **Atamer**, Sorumluluğun Sınırlandırılması, s. 73, 105. Sorumluluğu kuran illiyet, sorumluluğu sınırlandıran illiyet ayrımı hakkında bkz. **Eren**, Uygun İlliyet Bağı, s. 54; **Atamer**, Sorumluluğun Sınırlandırılması, s. 23-4; **Will**, s. 301.

⁸¹³ **Kılıçoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 291; **Dietz**, s. 218; **Schlüchter**, s. 162; **Boller**, 123-4; **Oğuzman/Öz**, Cilt II, s. 44; **Eren**, Uygun İlliyet Bağı, s. 52-53; **Atamer**, Sorumluluğun Sınırlandırılması, s. 43; **Erişgin**, Çevre Kirleninin Sorumluluğu, s. 85.

⁸¹⁴ Spickhoff, Soergel-BGB, §823, N. 13; **Wagner**, MünchKomm-BGB, §823, RdNr. 302; **Kılıçoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 291; **Oğuzman/Öz**, Cilt II, s. 43; **Şenocak**, s. 119. Krş. **Bauer**, s. 313; **Eren**, Uygun İlliyet Bağı, s. 21-27, 59.

⁸¹⁵ **Wagner**, MünchKomm-BGB, §823, RdNr. 302; **Atamer**, Sorumluluğun Sınırlandırılması, s. 41; **Tandoğan**, Mes'uliyet, s. 77; **Markesinis/Unberath**, s. 107; **Fellmann/Kottmann**, §2, III., Nr. 425; **Spindler/Rieckers**, s. 110, Nr. 198.

⁸¹⁶ **Wagner**, MünchKomm-BGB, §823, RdNr. 302; **Erişgin**, *Tehlike Bağı*, s. 141; **Eren**, Uygun İlliyet Bağı, s. 97 vd; **Will**, s. 300-1; **Deutsch**, *neue System*, s. 76; **Tholl**, s. 24 vd. Uygun nedensellik bağı kuramının korunması yönünde bkz. **Oftinger/Stark**, II/2, s. 2; **Gassmann-Burdin**, s. 33; **Koch**, Sachhaftung, s. 11; **Nipperdey**, Reform, s. 16; **Boller**, s. 123-31; **Atamer**, Sorumluluğun Sınırlandırılması, s. 41-2, 68-9; **Kötz/Wagner**, s. 207-8; **Wilburg**, s. 43; **Esser**, Gefährdungshaftung, s. 21-22; **Dietz**, s. 185-6.

⁸¹⁷ **Eren**, Uygun İlliyet Bağı, s. 92-102; **Kılıçoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 293; **Atamer**, Sorumluluğun Sınırlandırılması, s. 55; **Boller**, 123; **Kötz/Wagner**, s. 206; **Oğuzman/Öz**, Cilt II, s. 45-46; **Erişgin**, Çevre Kirleninin Sorumluluğu, s. 89.

silikleştirmektedir⁸¹⁸. Bu durum tehlike sorumluluğunda daha da çarpıcı hâle gelmektedir. Zira, teknolojinin ve bilimin gelişmesiyle, teknoloji ürünü makinelerin ya da yeni icat edilmiş ürünlerin doğurabileceği zararların kapsamının henüz bilinmemesi ihtimali mevcuttur. Hâkim tarafından yapılan değerlendirmede, teknik açıdan mümkün olan bir zararın hayatın olağan akışı içerisinde muhtemel görülmemesi, istenebilecek zararların kapsamını daraltmakta; hayatın olağan akışı içerisinde olması muhtemel görülen bir zararın aslında teknik açıdan hiç doğmamasının gerekmesi hâlinde ise, istenebilecek zararların kapsamı genişlemektedir. Burada değişiklik doğuran sebep, hayatın olağan akışı ve olağan hayat tecrübeleri olarak ifade edilen sübjektif değerlendirmedir. Öyle ki, öngörülebilirlik, ister objektif nitelikte o durumda makul davranacak kişi esas alınsın (objektifleştirilmiş kusur), ister mevcut olayda davranan kişinin hâl ve durumu esas alınsın (sübjektif kusur), kusur ile alakalı olan bir unsurdur. Bu nedenle kusursuz sorumluluk türü olan tehlike sorumluluğunda uygun illiyet bağının kullanımı daralmaktadır. Uygun illiyet bağı teorisinin, birçok hâlde meydana gelen zararın kime ve ne derecede izafe edileceği hususunda yeterince tatmin edici cevaplar vermemesi ve tehlike sorumluluğu bağlamında uygulanamaması gerekçeleriyle normun koruma amacı teorisinin illiyet bağı alanında da uygulanması savunulmuştur⁸¹⁹.

⁸¹⁸ **Eren**, Uygun İlliyet Bağı, s. 87-92; **Magnus**, Causation, s. 65; **Dietz**, s. 218-219; **Boller**, s. 123; **Yoon**, 24-52; **Tholl**, s. 24; **Wilburg**, s. 42; **Oğuzman/Öz**, Cilt II, 45-6; **Atamer**, Sorumluluğun Sınırlandırılması, 52-59; **Will**, s. 301; **Çekin**, s. 219; **Tandoğan**, Mes'uliyet, s. 78; **Deutsch**, Allgemeines Haftungsrecht, s. 84 vd; **Spickhoff**, Soergel -BGB, Vor §823, N. 27; **Deutsch**, JZ 1967, s. 641; **Huber**, Normzwecktheorie und Adäquanztheorie, s. 677- 678 vd. Uygun nedensellik bağının salt tehlike sorumluluğunda değil, genel olarak isabetli olmadığı hakkında görüşler için bkz. **Tholl**, 41-5; **Kötz/Wagner**, s. 206; **Dietz**, s. 184, 219; **Deutsch**, Allgemeines Haftungsrecht, s. 99; **Magnus**, Causation, s. 65; **Widmer**, Causation, s. 108-9.

⁸¹⁹ **Kılıçoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 301 vd.; **Tandoğan**, *Hukuka Aykırılık Bağı*, s. 1-22; **Eren**, *Hukuka Aykırılık Bağı*, s. 461, 491; **Eren**, Uygun İlliyet Bağı Teorisi, s. 111 vd; **Atamer**, Sorumluluğun Sınırlandırılması, s. 70 vd.; **Schünemann**, Kausalität, s. 2796 vd.; **Deutsch**, Zurechnung, s. 33, 48; **Çekin**, s. 221; **Deutsch**, Allgemeines Haftungsrecht, s. 434 vd.; **Esser/Schmidt**, Allgemeiner Teil II, §33 I 1b, s. 229; **Fellmann/Kottmann**, §2, III., Nr. 452; **Deutsch/Ahrens**, s. 27.

B. Normun Koruma Amacı Teorisi

Normun koruma amacı teorisi, hukuk kurallarının amaçları doğrultusunda yorumlanmasından ileri gelir (*teleogische Interpretation*)⁸²⁰. Normun koruma amacı teorisinde kısaca, meydana gelen zararın öngörülebilirliğinden ziyade, ihlâl edilen normun hangi hukukî değerleri korumaya yönelik olduğu dikkate alınmakta ve somut olayda ihlâl edilen menfaatlerin, ilgili hükmün korunmaya değer gördüğü menfaatler arasında yer alıp almadığı, yani ihlâl edilen normun koruma amacına dâhil olup olmadığı inceleme konusu yapılmaktadır⁸²¹. Normun koruma amacı teorisi, genel olarak bir normun sınırını belirlediğinden, üç açıdan kullanılabilir⁸²²: Teori uyarınca, normun ‘korumayı amaçladığı kişilerin’ ihlal edilen norm uyarınca ‘önlenmesi amaçlanan zararların’ giderilmesi söz konusu olup, giderim için aynı zamanda zararın, zarar veren tarafından ‘kanunen yasaklanmış bir şekilde verilmesi’ gerekmektedir⁸²³. Normun koruma amacı teorisi farklı işlevleri bulunan genel bir hukuk kuralı olup, işlevleri uyarınca farklı isimler ile anılmaktadır. Örneğin, zarar verenin ‘kanunen yasaklanmış bir şekilde verdiği’ zararları giderme işlevi bakımından ‘hukuka aykırılık bağı’ ismiyle doktrinde kullanılmaktadır⁸²⁴. Ancak, hukuka aykırılık bağıyla ifade edilen işlevi ile karıştırılmaması bakımından normun

⁸²⁰ **Atamer**, Sorumluluğun Sınırlandırılması, s. 86.

⁸²¹ **Wagner**, MünchKomm-BGB, §823, RdNr. 303; **Spickhoff**, Soergel-BGB, §823, N. 26; **Çekin**, s. 220; **Kılıçoğlu**, s. 292-293; **Eren**, Uygun İlliyyet Bağı, s. 98-100; **Tholl**, s. 55; **Yücel**, s. 160-161; **Magnus**, Causation, s. 65; **Staudinger/Medicus**, §249, N. 40; **Widmer**, Causation, s. 108-109; **Oftinger/Stark**, Allgemeiner Teil, §3, N. 31; s. 120; **Markesinis/Unberath**, s. 108; **Honsell/Isering/Kessler**, §3, II., No. 15; **Deutsch/Ahrens**, s. 27-8; **Spindler/Rieckers**, s. 110-1, Nr. 199. “Allgemeines Lebensrisiko” olarak kullanımı için bkz. **Landolt/Roberto**, s. 24; **Abik**, s. 358.

⁸²² Söz konusu üçlü ayırımı yukarıda değinilmiştir. Bkz. İkinci Bölüm, §5, I., B.

⁸²³ **Koziol**, Causation, s. 12; **Tholl**, s. 58-60.Krş, **Fellmann/Kottmann**, §2, III., 454.

⁸²⁴ **Atamer**, Sorumluluğun Sınırlandırılması, s. 70 vd.; **Tandoğan**, *Hukuka Aykırılık Bağı*, s. 1-22; **Eren**, *Hukuka Aykırılık Bağı*, s. 461, 491; **Abik**, s. 365.

koruma amacı teorisi ifadesinin kullanılması tercih edilmiştir⁸²⁵. Normun koruma amacı teorisi tehlike sorumluluğu şeklinde düzenlemeyi gerekli kılan tehlike kaynağı ile uğranılan zarar arasında bir bağın olması gerektiğinden, özellikle kusursuz sorumluluk hâlleri bakımından önem taşır⁸²⁶. Nitekim, bu husus kendisini münferit tehlike sorumluluğu hâllerinde de göstermektedir⁸²⁷.

Bir görüşe göre, normun koruma amacı teorisinin tehlike sorumluluğuna yansıma biçimi kendisini, tipik tehlike kavramı altında gösterir. Bu görüş, her somut olayda telâfisi istenen zararın, ne ölçüde tehlike arz eden faaliyetin tipik tehlikenin gerçekleşmesi sonucu ortaya çıktığının araştırılması gerektiğine dayanmaktadır⁸²⁸. Bu görüşü savunanlar, zararın doğmasının tehlikeli faaliyeti icra eden kişi tarafından öngörülebilirliğinin değil, meydana gelen zararın tehlike sorumluluğuna tâbi tutulan faaliyetin taşıdığı tipik tehlikenin sonucu olup olmadığının incelenmesi gerektiğini belirtmektedir. TBK m. 71 açısından normun koruduğu menfaat, tipik tehlikenin gerçekleşmesi sonucu zarar gören üçüncü kişilerin zararının giderilmesine yöneliktir. Tipik tehlike tehlike sorumluluğunun kurucu unsurlarından biri olduğu gibi, aynı zamanda tehlike sorumluluğu kapsamında talep edilebilecek zararların karaktersitik rizikodan kaynaklanması gerektiğinden, tehlike sorumluluğu normunun içkin sınırını çizmektedir. Bu açıdan, TBK m. 71 anlamında tipik tehlike veya diğer bir ifadeyle tipik tehlike, hem sorumluluğun sebebini hem de sınırını oluşturur⁸²⁹. Bu nedenle, ağır bir sorumluluk öngören tehlike sorumluluğunda, sorumluluğun amacına ve içerdiği tehlike ilkesine uygun olarak normun koruma amacı teorisinde kabul edilen

⁸²⁵ **Tholl**, s. 58.

⁸²⁶ **Koziol**, Causation, s. 13; **Fellmann**, Kausalhaftung, §12, II., no.121.

⁸²⁷ **Dietz**, s. 184-5; **Tholl**, s. 24; **Kötz/Wagner**, s. 206; **Boller**, 123-4; **Widmer/Wessner**, Erläuternder Bericht, s. 142; **Will**, s. 301; **Schlächter**, s. 133-4; **Deutsch**, *neue System*, s. 76.

⁸²⁸ **Tholl**, s. 51-2; **Esser**, Gefährdungshaftung, s. 20.

⁸²⁹ **Çekin**, s. 220.

tipik tehlike görüşünün ele alınması gerektiği ileri sürülmüştür⁸³⁰. *Widmer/Wessner* Tasarısında da aynı sebeple hem sorumluluğun kurulmasında hem de sorumluluğun kapsamının belirlenmesinde tehlike ilkesi benimsenmiştir⁸³¹. Bu görüş, tipik tehlike kavramının zararın sınırlandırılması bakımından da kullanıldığı ve yapılan açıklamaların illiyet bağına sağlama işlevinden ziyade zararı tanımlamak bakımından yapılan açıklamalarla örtüştüğü gerekçesiyle de eleştirilmelidir.

Tipik tehlike görüşünün yeterince tatminkar olmaması sebebiyle, uygun illiyet bağı ile birlikte tipik tehlike görüşünün uygulanması gerektiğini savunan yazarlar, normun koruma amacı teorisinin tehlike sorumluluğunun dışında bıraktığı çeşitli istisnai hâllerin de sorumluluğun kapsamına girmesini sağlamıştır⁸³². Bu görüşün temelinde, illiyet bağına sadece kusura bağlı sorumlulukta değil, tehlike sorumluluğunun kurulabilmesi için zorunlu olduğu yatmaktadır⁸³³. Bununla beraber, uygun illiyet bağı görüşünün sadece sübjektif unsurlardan oluşmadığı, bir sonucun gerçekleşmesini nesnel olarak gerçekleştirmesini sağlayan sebebe dayandığı noktasında objektif bir değerlendirme olabileceği de belirtilmektedir⁸³⁴. Ayrıca, tipik tehlike görüşüne getirilen eleştiriler bu teori için de yinelenebilir.

Söz konusu sorunları gidermek için normatif ölçütlere dayanan, fiil ile sonuç arasındaki bağı değil, tehlike ve bu tehlikenin yarattığı alan ile zararı birbirine bağlayan ‘tehlike bağı’ kavramı ortaya atılmıştır⁸³⁵. Bu bağda daha önce ‘zarar’ başlığı altında değinilen ‘tipik tehlike’ kavramı esas alınmaktadır. Tehlike bağında,

⁸³⁰ **Koziol**, normun koruma amacı kuramının gerekli esnekliği de sağladığını belirtmektedir. **Koziol**, *Causation*, s. 13. Kuramın eleştirisi için bkz. **Adams**, s. 198-200.

⁸³¹ Aynı doğrultuda **Brügge-meier**, *Tort Law*, s. 86; **Üçışık**, s. 127, 141.

⁸³² **Burmann**, s. 349; **Stoll**, s. 184 vd.; **Çekin**, s. 222; Yarg. HGK. T. 10.11.1976, E. 1975/15-1125, K. 1976/2773; Yarg. HGK. T. 18.3.1987, E. 1986/9-722; K. 1987/203.

⁸³³ **Stoll**, s. 184-185; **Kılıçoğlu**, M., *Tazminat Hukuku*, s. 108-109; **Çekin**, s. 224.

⁸³⁴ **Çekin**, s. 225; **Stoll**, s. 185 vd.

⁸³⁵ **Erişgin**, *Tehlike Bağı*, s. 144; **Widmer**, *Causation*, s. 109.

tehlikenin yarattığı alan ile zarar arasındaki illiyetin esas alınması sebebiyle, tecrübe, kanaat gibi sübjektif unsurlardan oluşan uygun illiyet bağı teorisine nazaran daha normatif bir değerlendirme ölçütü olduğu kabul edilmektedir⁸³⁶. Bu görüş, karakteristik riziko görüşüne benzemekle beraber, tipik tehlike görüşündeki hukuka aykırılık ve zarar kavramlarında yaşanan örtüşmeden uzaklaşılmasını sağlamaktadır. Bu nedenden ötürü, tipik tehlike görüşünün sağladığı avantajları sağlayan, ancak yarattığı kavram karmaşasını bertaraf eden tehlike bağı teorisi esas alınmalıdır.

Son olarak incelenmesi gereken husus, *Widmer/Wessner* Tasarısında yer alan ve fakat Türk kanun koyucu tarafından TBK m. 71'e dâhil edilmemiş olan karakteristik riziko ibaresidir. Bu tercih, kanun koyucunun normun koruma amacı teorisi yerine uygun illiyet bağı teorisini benimsediği ve sorumluluğun sınırlandırılması için bu teoriye öncelik tanıdığı şeklinde düşünülebilir⁸³⁷. Ancak, söz konusu ibarenin eksikliğinin, bir kez sorumluluk kurulduktan sonra, sınırsız bir sorumluluğun söz konusu olacağı ve bu çerçevede her türlü zararın tazmin edileceği yönünde yorumlanması, hem tehlike sorumluluğunun doğasına hem de söz konusu hükmün kendi içkin sınırlarına aykırı olacaktır. Bu nedenle, söz konusu ibarenin ilgili normda yer alıp almaması önem arz etmemektedir⁸³⁸. Nitekim yukarıda açıklanan nedenlerden ötürü, uygun illiyet bağı teorisinin en azından tek başına uygulanması mümkün değildir. Bu bağlamda, kaynak olan *Widmer/Wessner* Tasarısı ve doktrinde temel olarak kabul edilen görüş uyarınca, meydana gelen zararın, tehlike sorumluluğuna tâbi tutulan faaliyetin karakteristik bir sonucu olması gerektiği savunulmaktadır. Gerçekten de tehlike sorumluluğu çerçevesinde öngörülen tipik

⁸³⁶ Erişgin, *Tehlike Bağı*, s. 145.

⁸³⁷ Çekin, s. 226.

⁸³⁸ Akkayan-Yıldırım, s. 207, 210; Üçışık, s. 141; Widmer, *Strict Liability*, s. 341; Yücel, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 142.

tehlike, mesuliyetin sebebi ve sınırırır⁸³⁹. Bu sebeple TBK m. 71’e, önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyetinin vermiş olduğu her türlü zarar çerçevesinde başvurulması mümkün olmayıp, önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyetinin, kendisine özgü, içkin, tipik karakteristik rizikosundan doğan zararlar için başvurulması mümkündür⁸⁴⁰. Her ne kadar, “karakteristik riziko” ifadesi, *Widmer/Wessner* Tasarısında yer almış ve fakat Türk kanun koyucu tarafından TBK m. 71 hükmüne katılmamış olsa da, hükmün uygulama alanının “karakteristik riziko” ile sınırlandırılması gerekmektedir⁸⁴¹. Dolayısıyla telâfi edilecek zararın da bu teknik risk ile sınırlandırılması, söz konusu hükmün amacına uygun tek sonuçtur⁸⁴².

Kanunda böyle bir sınırlandırmanın öngörülmemesi, hükmün amacına aykırı düşen bir boşluk olarak kabul edildiğinde ilgili hükmün geniş lafzı, amaçsal sınırlandırma yöntemi çerçevesinde ele alınacak ancak tipik tehlikelerin BK m. 71 çerçevesinde telâfi edileceğinin kabul edilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla işletme faaliyetinin, faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçlerin teşkil ettiğı tipik tehlikenin, meydana gelen zarara sebebiyet verdiği durumlarda nedensellik söz konusu olacaktır⁸⁴³. Yukarıda verilen örneklerde de olduğı gibi TBK m. 71, cismani bir tehlike kaynağını esas almaktadır. Bu cisim, işletmenin kendisi ya da işletme içinde kullanılan malzemelerdir. Ancak mesuliyet, işletmenin teknik boyutuyla alakalı olduğı için TBK m. 71 çerçevesinde “teknik anlamda işletme”nin benimsendiğini söylemek mümkündür. Dolayısıyla, TBK m. 71 zararın, işletmenin karakteristik rizikosu sebebiyle meydana gelmesi hâlinde, uygulama alanı bulacaktır⁸⁴⁴.

⁸³⁹ **Brüggemeier**, Tort Law, s. 86.

⁸⁴⁰ Aynı doğrultuda **Akkayan-Yıldırım**, s. 203, 210-211; **Yücel**, Genel Tehlike Sorumluluğı, s. 162; **Çekin**, s. 230.

⁸⁴¹ Bkz. İkinci Bölüm, §4., I., B.

⁸⁴² **Çekin**, s. 230

⁸⁴³ Aynı doğrultuda **Erişgin**, “tehlike bağı”, s. 59, 85 vd.

⁸⁴⁴ **Çekin**, s. 243

III. İlliyet Bağının Kesilmesi

İlliyet bağı, doktrinde ve yargı kararlarında esas olarak kabul edildiği biçimde, mücbir neden, zarar görenin kusuru ve üçüncü kişinin kusuru durumunda kesilmektedir⁸⁴⁵. İlliyet bağına kesen nedenler sadece kusur sorumluluğunda değil, kusursuz sorumluluk hâlleri bakımından da geçerlidir⁸⁴⁶.

A. Mücbir Neden

Mücbir neden, hem genel olarak sorumluluktan kurtulma nedeni, hem de tehlike sorumluluğunda illiyet bağına kesme nedeni olarak tartışmalı bir konu olmuştur⁸⁴⁷. Mücbir neden, mutlak olarak kaçınılmaz bir şekilde, sorumlunun borcunu veya davranış normunu ihlâl etmesine neden olacak olağanüstü bir olaydır⁸⁴⁸. Mücbir nedene ilişkin olarak doktrinde ileri sürülen ortak özellikler, dışsallık, kaçınılmazlık⁸⁴⁹, öngörülemezlik ve olağanüstülük⁸⁵⁰ olarak belirtilmiştir⁸⁵¹. Bu

⁸⁴⁵ Eren, Uygun İlliyet Bağı, s. 174 vd.; Will, 285; Stark, *Probleme der Vereinheitlichung*, s. 19-21; Lühn, s. 53; Stoll, s. 19; Widmer, *Strict Liability*, s. 338; Koziol, *Analogie*, s. 182; Schlüchter, s. 136; Schlumprecht, s. 66; Zweigert/Kötz, s. 9; Strickler, s. 152; Kötz, *Gefährdungshaftung*, s. 1810-1.

⁸⁴⁶ Eren, Uygun İlliyet Bağı, s. 174-5; Strickler, s. 152; Will, s. 285; Gassmann-Burdin, s. 132; Üçışık, s. 128-9; Stobbe, s. 72 vd.; Erişgin, *Çevre Kirleninin Sorumluluğu*, s. 123-130. Dar ve geniş anlamda tehlike sorumluluğu ayırımına göre mücbir nedenin sorumluluğa etkisi hakkında bkz. Dietz, s. 236-7.

⁸⁴⁷ Eren, Uygun İlliyet Bağı, s. 175; Will, s. 102, 286-93; Stobbe, s. 72-3; Dietz, s. 193.

⁸⁴⁸ Bkz. Eren, İlliyet Bağı, s. 176; Tandoğan, *Mes'uliyet*, s. 464; Lühn, s. 53-54; Esser, *Gefährdungshaftung*, s. 112; Zweigert/Kötz, s. 39; Widmer, *Strict Liability*, s. 338; Will, s. 290-291; Dietz, s. 190-191; Kötz, *Gefährdungshaftung im BGB*, s. 1807; Kötz/Wagner, s. 209-210; Deutsch/Ahrens, s. 161; Yoon, s. 37; Tholl, s. 79.

⁸⁴⁹ Kaçınılmazlık olgusu, beklenmeyen hâl ile mücbir neden kavramlarının birbiri ile karıştırılmasına yol açtığı ifade edilmektedir. Bununla beraber, ikisi arasındaki farklı belirtmek için dışsallık ve içsellik olguları kullanılmaktadır. Nitekim beklenmeyen hâl, kişinin hakimiyet alanı içerisinde yer alan kaçınılmaz bir olay olup kişinin kusuruna ilişkin olarak değerlendirmede kullanılırken, mücbir neden kişinin hakimiyeti dışında gerçekleşen ve illiyet bağına ilişkin bir değerlendirme yapılırken incelenen bir kavramdır. Bkz. Pfeiffer, s. 49; Stobbe, s. 74; Dietz, s. 194-196; Eren, Uygun İlliyet Bağı, s. 176; Will, s. 296-297; Kötz/Wagner, s. 209. Krş. Schlüchter, s. 54, 160-161.

⁸⁵⁰ Ancak olağanüstü olması, duruma, koşullara ve işletme faaliyetine göre değişebilen bir durumdur. Bkz. Schlüchter, s. 161; Esser, *Gefährdungshaftung*, s. 112-113; Eren, Uygun İlliyet Bağı, s. 178; Dietz, s. 191-192; Zweigert/Kötz, s. 39; Wilburg, s. 210-211.

unsurlardan özellikle, dışsallık ve olağanüstülük olguları tehlike sorumluluğu açısından mücbir nedenin tartışmalı olmasının nedenini oluşturur⁸⁵². Zira, öngörülemezlik olgusu, uygun illiyet bağında da açıklandığı üzere, kusur unsuru ile karıştırılmaya müsait olup, tehlike sorumluluğu bakımından elverişsiz bir olgudur

853

Gerçekten de, tehlike sorumluluğu, uzman bir kimseden beklenen özenin gösterilmiş olmasına rağmen tipik tehlikenin meydana getirdiği zararı gidermeye yöneliktir.

Dolayısıyla, tipik tehlikenin gerçekleşmesinin mücbir nedenden ayrılması güçtür⁸⁵⁴.

Kanun koyucu, tehlike sorumluluğunu bizzatihi karakteristik rizikonun gerçekleşmesi olgusuna bağlamış olduğundan, karakteristik rizikonun gerçekleştiği durumda bu sorumluluğun mücbir neden sebebiyle kurulmaması, sorumluluğun temelinde yatan tehlike prensibi ile örtüşmemektedir⁸⁵⁵. Zira tehlike sorumluluğu düzenlemesinin amacı, alınan bütün tedbir ve önlemlere rağmen tehlikenin önüne geçilemeyen ve fakat toplum ihtiyaçları bakımından da barındırdığı tehlikeye rağmen faaliyetine müsaade edilen bu işletmeden kaynaklanan karakteristik rizikonun gerçekleşmesi hâlinde menfaat elde eden kişinin sorumlu kılınmasıdır⁸⁵⁶. Sorumluluğun bu durumlarda çok kapsamlı olacağı eleştirisine karşı öncelikle belirtelim ki tehlike

⁸⁵¹ Eren, Uygun İlliyet Bağı, s. 177-184; Lühn, s. 37-38, 53-54; Dietz, s. 190-1; Zweigert/Kötz, s. 15; Yoon, s. 37-38; Widmer, *Strict Liability*, s. 342; Wilburg, s. 93, 209-10.

⁸⁵² Pfeiffer, 47; Kötz, *Gefährdungshaftung*, s. 1804-1806; Lühn, 53-54; Wilburg, 214-217; Yoon, 82-83. Nitekim, mücbir neden olarak incelenen olayın olağanüstü olması görecelidir. Faaliyete, kaynağa ve duruma göre değişebilmektedir. Bu nedenle, tehlike sorumluluğu bakımından tartışmalıdır. Zira, bir tehlike kaynağı açısından olağanüstü olan bir durum bir başka tehlike kaynağı açısından “öngörülebilirlik” sınırları içerisindedir. Schlüchter, s. 161; Esser, *Gefährdungshaftung*, s.112-113; Eren, Uygun İlliyet Bağı, s. 178; Dietz, s. 191-192; Zweigert/Kötz, s. 39; Wilburg, s. 210-211.

⁸⁵³ Bkz. Eren, Uygun İlliyet Bağı, 183-184; Dietz, 194; Pfeiffer, 49; Will, 211-213; Yoon, 38; Widmer, *Strict Liability*, 338; Esser, *Gefährdungshaftung*, 113. Aynı yönde bkz. Stobbe, 76. Krş. Lühn, 54.

⁸⁵⁴ Kötz, *Gefährdungshaftung*, s. 1805; Widmer/Wessner, *Erläuternder Bericht*, s. 141; Gassmann-Burdin, s. 85.

⁸⁵⁵ Çekin, s. 245

⁸⁵⁶ Çekin, s. 246

sorumluluğunun yegâne amacı, alınan bütün önlemlere rağmen önlenemeyen bu tür zararların telâfisidir. Bir dış etkenin mevcut riski tetikleyip ‘tipik tehlikenin doğması’ ve zarara sebebiyet vermesi hâli, tehlike sorumluluğunun asıl düzenleme konusudur⁸⁵⁷.

Mücbir neden, yukarıda sayılan nedenlerden ötürü, her koşulda sorumluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak görülmemelidir. Ancak, karakteristik riziko ile zarar arasındaki illiyet bağımlı kesecek yoğunlukta olağanüstü bir olayın gerçekleşip gerçekleşmediğinin her somut olay açısından incelenmesi gerekmektedir⁸⁵⁸.

Doktrinde tehlikenin yoğunluğu ölçütü esas alınarak, tehlike ne kadar yoğun, yani sık ve ağır zararlar vermeye elverişli ise, mücbir nedenle tehlike sorumluluğunun kurulmaması ihtimalinin o denli az olacağı ileri sürülmektedir⁸⁵⁹. Her tehlike kaynağı bakımından, somut olayda, hâkim tarafından mücbir nedenin belirli tehlike kaynağı ile zarar arasındaki illiyet bağımlı kesecek yoğunluğa ulaşıp ulaşmadığının değerlendirilmesinin yapılması gerekmektedir⁸⁶⁰.

Tehlike sorumluluğu bakımından, illiyet bağının önem arz edeceği bir diğer husus, birden çok işletmenin birbirinden bağımsız olarak zarara sebebiyet verdiği durumlarda illiyet bağının ne şekilde tesis edileceğidir. Öncelikli olarak belirtilmelidir ki, eğer bir zararın hangi işletme faaliyetinden kaynaklandığı

⁸⁵⁷ Çekin, s. 246

⁸⁵⁸ Widmer, *Strict Liability*, s. 342; Deutsch/Ahrens, s. 163; Yücel, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 166.

⁸⁵⁹ Will, s. 300, 303; Pfeiffer, s. 30; Widmer, *Strict Liability*, s. 342; Yoon, s. 204.

⁸⁶⁰ Bu durum karşısında, kanun koyucunun mücbir nedenleri sıralaması gerektiğine dair bir görüş de bulunmaktadır. Kötz, s. 32-3; Will, s. 285; Schlüchter, s. 325-34; Üçışık, s. 128-9. Ancak kanun koyucunun her türlü tehlike kaynağını kapsayacak bu tarz bir düzenlemeyi yapabilmesini savunmak mümkün değildir. Hâkime somut olayda mücbir nedeni değerlendirme hususun da takdir yetkisi verilmesi, hem somut olay adaletine hem de mücbir nedenin görceliliği niteliğine daha uygun düşmektedir.

bilinmiyorsa, sorumluluk kurulamayacaktır⁸⁶¹. Bu açıdan, sorumluluğun kurulabilmesi bakımından zararın en azından bir işletmenin faaliyetinden kaynaklandığının tespiti gerekmektedir⁸⁶². Ancak birden çok işletmenin zarara sebebiyet verdiği ve fakat işletmelerden birinin de zararı yalnız başına doğurmaya elverişli olduğu, yani müterafık (kümülatif) illiyetin söz konusu olduğu durumun da incelenmesi gerekmektedir⁸⁶³. Böyle bir durumda kimi yazarlar tarafından, tehlikeli işletme ile meydana gelen zarar arasında ‘zaman ve mekân’ açısından bir yakınlık ilişkisinin mevcut olması gerektiğine işaret edilmektedir⁸⁶⁴. Bu durumda, somut olayda, her iki işletme açısından, tehlike sorumluluğuna yönelik, bir değerlendirme yapılarak⁸⁶⁵, işletme faaliyetlerinin zararı doğurmasının zaman ve mekânsal açıdan yakınlığının tespiti gerekmektedir. Bu şartların yerine gelmesi durumunda birden çok işletme sahibi ve işletenin kümülatif illiyet ile müteselsilen sorumlu tutulmaları mümkün olacaktır⁸⁶⁶ ve zarar görenler müteselsil sorumluluğa ilişkin TBK m. 61 uyarınca zararın tümünü bir işletme sahibi ve varsa işletenine açacağı dava ile isteyebileceği gibi, zarar neden olan her işletme sahibi ve varsa işletenden toplu açacağı dava ile de isteyebilecektir.

B. Üçüncü Kişinin veya Zarar Görenin Ağır Kusuru

İlliyet bağıını kesen nedenler içerisinde kabul edilen, zarar görenin ve üçüncü kişiyi ağır kusurunun bulunması hâlinde, tehlike sorumluluğu bakımından sorumluluğun

⁸⁶¹ Çekin, s. 246.

⁸⁶² Bkz. Tandoğan, Mes’uliyet, s. 86: “Müteaadit sebepler bir vahdet manzarası arzlemiyorsa husule gelen zarardan kimse mes’ul değildir”.

⁸⁶³ Ortak illiyet bakımından böyle bir incelemenin yapılmasına gerek yoktur. Zira her bir işletme kendi başına meydana gelen zararı doğurmaya elverişli değil ise söz konusu zarar bakımından müteselsilen sorumlu olacaklardır. Müteselsil sorumluluğa dair tartışmalar için bkz. Üçüncü Bölüm, §8, V.

⁸⁶⁴ Köndgen, *Gefährdungshaftung*, s. 2281-2282; Larenz/Canaris, *Schuldrecht II/2*, s. 574.

⁸⁶⁵ Eberl-Borges, *Gefährdungshaftung*, s. 491, 522.

⁸⁶⁶ Çekin, s. 249.

kurulup kurulmayacağının incelenmesi gerekmektedir. Bu durumda da, yukarıda mücbir sebep açısından yapılan açıklamalarla paralel olarak, zarar görenin veya üçüncü kişinin eyleminin, karakteristik rizikonun gerçekleşmesi ile zarar arasındaki illiyet bağıını kesecek kadar yoğun ve olağanüstü olması gerekmektedir⁸⁶⁷. Mücbir sebepte belirtildiği üzere, tehlikenin yoğunluğu ölçütü esas alınarak, tehlike ne kadar yoğun, yani sık ve ağır zararlar vermeye elverişli ise, zarar görenin veya üçüncü kişinin ağır kusuru nedeniyle tehlike sorumluluğunun kurulmaması ihtimali de o denli az olacağının yinelenmesi gerekmektedir⁸⁶⁸.

⁸⁶⁷ **Kötz**, *Gefährdungshaftung*, 1806, 1820-1822; **Wilburg**, s. 64, 93; **Kötz/Wagner**, s. 210-211; **Boller**, s. 79, 82; **Widmer/Wessner**, *Eräuternder Bericht*, s. 150; **Widmer**, *Strict Liability*, s. 342; **Dietz**, s. 191; **Zweigert/Kötz**, s. 20.

⁸⁶⁸ Hâkim, söz konusu sebeplerin, sorumluluğun kurulması bakımından bir engel teşkil etmemesi durumunda da indirim sebebi olarak ele alınıp alınmayacağı hususunu somut olayın özelliklerine göre takdir edecektir. **Schlüchter**, s. 85; **Boller**, s. 79, 82; **Tholl**, s. 75-76; **Eren**, *Uygun İlliyet Bağı*, s. 187.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TEHLİKE SORUMLULUĞUNDA ZARARIN GİDERİLMESİ

§7. Sorumluluğun Süjesi

Sorumluluğun kurulması bakımından kimlerin tehlike sorumluluğu hükmüyle sorumlu tutulacağı, en az sorumluluğu oluşturan unsurlar kadar önemli bir sorun teşkil etmektedir. TBK m. 71'in lafzına göre, önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğması hâlinde, işletme sahibi ve varsa işleten(ler) müteselsilen sorumlu tutulduğundan, bu kavramların içeriğinin belirlenmesi gerekmektedir.

I. İşletme Sahibi Kavramı

Kanun koyucu, sorumluluğa neden olan obje olarak önemli ölçüde tehlike arz eden faaliyetlerde bulunan işletmeyi, sorumlu tutulan süje olarak da söz konusu işletmenin sahibi ve varsa işleten(ler)ini esas almıştır. Nitekim sorumluluğun bağlantısını teşkil eden işletme bir hukuk süjesi olmayıp⁸⁶⁹; yalnızca sorumluluğun konusunu oluşturmaktadır. Bu nedenle sorumluluğun işletme kavramına bağlanmış olması, tehlikeli faaliyetin doğurduğu zarardan dolayı malvarlığı ile sorumlu tutulacak kişiyi belirlememektedir. Zira, işletmenin ayrı bir malvarlığı olmadığı gibi, ayrı bir tüzel kişiliği de söz konusu değildir. Bu nedenle, sorumluluğun kime yükletileceği, yani

⁸⁶⁹Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 251; Sanlı, Kusursuz Sorumluluk, s. 77; Aydın, İşyeri, s. 12.

işletme sahibi ve işleten kavramlarının, kimi zaman tek kişide birleşeceği, kimi zaman ise birden fazla kişinin hatta tüzel kişinin sorumluluğu söz konusu olacak şekilde açıklanması gerekmektedir. TBK m. 71/I’de, tehlike sorumluluğunun süjesi olarak işletme sahibi ile, işletmenin bir başka gerçek veya tüzel kişi tarafından işletilmesi hâlinde ise işleten doğan zararlar sebebiyle müteselsilen sorumlu tutulmuştur. Şu halde, sorumluluğun öncelikli olarak süjesi olan işletme sahibi ile neyin kastedildiğinin incelenmesi gerekmektedir. Ancak, kanun koyucunun, ağır bir sorumluluk yüklediği işletme sahibinin kavram olarak ‘mülkiyet hakkı’ temelli mi, ‘aynî hak’ temelli mi yoksa ‘hâkimiyet esasına’ mı bağlı bulunduğu belli olmadığı için, bu kavram ile ne kastettiği açık değildir⁸⁷⁰.

TBK m. 71’de düzenlenen tehlike sorumluluğunun temelinde ‘tehlike ilkesi’ yatmakla beraber, süjenin belirlenmesi bakımından, birçok kusursuz sorumluluk hâllerinde olduğu gibi, ‘hâkimiyet ilkesi’ ile ‘menfaat ilkesi’ dikkate alınmaktadır⁸⁷¹. Hâkimiyet ilkesi uyarınca, bir tehlike kaynağını hâkimiyetinde bulunduran kimse, o tehlike kaynağının üçüncü kişilere zarar vermemesini sağlamakla yükümlü olduğundan bu tehlike kaynağının verdiği zararlardan sorumlu olmaktadır; menfaat ilkesine göre ise bir tehlike kaynağından menfaat elde eden kimse, bu tehlike kaynağının üçüncü kişilere verdiği zararlardan sorumlu olmaktadır. TBK m. 71’de düzenlenen tehlike sorumluluğunun temelinde ‘tehlike ilkesi’ yatmakla beraber, süjenin belirlenmesi bakımından, birçok kusursuz sorumluluk hâllerinde olduğu gibi,

⁸⁷⁰TBK’da *Widmer/Wessner* Tasarısından farklı olarak işletme kavramı kullanılmasının yarattığı farklılığın önemli bir sonucu ‘işletme sahibi’ ve ‘işleten’ kavramları bakımından söz konusudur. Tasarıda, işletici kavramının esas alınması, mülkiyet ve aynî hak temelli bir incelemenin yapılmasını gerekli kılmamakta, kavramın hâkimiyet ve menfaat ilkesi doğrultusunda anlamlandırılması sağlanmaktadır. **Widmer/Wessner**, Erläuternder Bericht, s. 140.

⁸⁷¹Birinci Bölüm, §2, I., A.

‘hâkimiyet ilkesi’ ile ‘menfaat ilkesi’ dikkate alınmaktadır⁸⁷². Hâkimiyet ilkesi uyarınca, bir tehlike kaynağını hâkimiyetinde bulunduran kimse, o tehlike kaynağının üçüncü kişilere zarar vermemesini sağlamakla yükümlü olduğundan bu tehlike kaynağının verdiği zararlardan sorumlu olmaktadır; menfaat ilkesine göre ise bir tehlike kaynağından menfaat elde eden kimse, bu tehlike kaynağının üçüncü kişilere verdiği zararlardan sorumlu olmaktadır. Ayrıca, tazminat borçlusunun belirlenmesinde hâkimiyet ilkesi uyarınca, hâkimiyet ilişkisi sıklıkla tehlike sorumluluğunun faaliyete değil ‘şeye’, yani tehlike kaynağına odaklandığı hâllerde aynî hâkimiyet ilişkisine (*dingliche herrschaftsbeziehungen*) dönüşür. Aynî hâkimiyet ilişkisiyle kastedilen, sadece bir aynî hakka dayanan hâkimiyet ilişkisi değil, mülkiyet, sınırlı aynî hak zilyetlik⁸⁷³, lisans, sahibi olma gibi ‘şey’le doğrudan ilişkili bir hâkimiyet ilişkisidir⁸⁷⁴. Sorumluluk süjesi olmaları, hem işletme sahibinin, hem de işletenin tehlike kaynağı ile arasında bir aynî hâkimiyet ilişkisinin gerekliliğini ortaya koymaktadır.

TBK m. 71’e konu olan önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyetinin vereceği zararlardan sorumlu tutulan işletme sahibi ile ifade edilmek istenen kişinin kim olduğunun, hükmün *ratio legis*’inden bulunması gerekmektedir. Bu kapsamda, TBK

⁸⁷²Birinci Bölüm, §2, I, A.

⁸⁷³Hukukî durum olarak kabul edilmesi gereken zilyetliğin niteliği tartışmalıdır. Kimi yazarlara ve Yargıtay’ın 9.10.1946 tarihli ve 6/12 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca zilyetlik, hukuken korunan bir menfaat olarak ele alınarak aynî hak olarak ele alınmalıdır. RG.: 20.6.1947, S. 6637. Bkz. **Liver**, Zürher Kommentar, Art.730-792, Einl. N. 15. Bununla beraber kimi yazarlar uyarınca sui generis bir mutlak haktır. Bkz. **Homberger**, Vorbem. N. 10; **Meier-Hayoz**, Syst. Teil, N. 255; **Gürsoy/Eren/Cansel**, s. 80; **Akıpek**, Zilyetlik ve Tapu Sicili, s. 156. Bir diğer görüşe göre ise zilyetlik sadece fiilî bir hâkimiyettir. Bkz. **Saymen/Elbir**, s. 28; **Hatemi/Serozan/Arpacı**, s. 243. Son olarak, zilyetliğin ne bir hak ne de salt fiilî durum olmaması sebebiyle ileri sürülen, hukukî durum görüşü yer almaktadır. Bkz. **Stark/Lindenmenn**, Art. 919, N. 22; **Ernst**, Basler Kommentar, Art 919, N. 14; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, N. 300; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop**, Eşya Hukuku, s. 37; **Sirmen**, Eşya Hukuku, s. 44. Ancak niteliği tartışmalı olsa bile malik olmayan zilyetin de eşyayı elinde, ‘hâkimiyetinde’ bulundurma yetkisini haiz olması nedeniyle sorumlular içerisinde değerlendirilmelidir.

⁸⁷⁴Bkz. **Esmein**, 170 vd.; **Schlüchter**, 138; **Tholl**, 74-75; **Koch/Koziol**, *Comparative Conclusion*, s. 415-416; **Yücel**, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 196.

m. 71 açısından işletme kavramı, kendisi veya faaliyeti bakımından cismani bir tehlike kaynağı olan ve belirli bir menfaat amacıyla teşkilatlanmış ekonomik bir birimi ifade eder⁸⁷⁵. İşletme, hukukî anlamda belirli bir amaç doğrultusunda, bağımsız hak konularının ve hakların bir araya getirildiği hak birliğidir⁸⁷⁶. İşletme sahibinin kim olduğunun belirlenebilmesi için çeşitli ihtimallere bakılması gerekmektedir. İşletme sahibi işletme faaliyetini kendisi yürütüyorsa, yani işletme sahibi aynı zamanda işleten ise, sorumlu kişinin belirlenmesi sadece işletme sahibinin belirlenmesine bağlıdır. İşletme sahibi doktrinde tanımlanmaya çalışılmış, bu kapsamda, “işletmeyi organizasyon yönünden veya ekonomik yönden kontrolünde tutan kişi” olduğu belirtilmiştir⁸⁷⁷. Bir başka tanımda ise “işletme sahibi, faaliyetine konu oluşturan ‘şey’ üzerinde aynî hakka sahip olan kişi” olarak ifade edilmiştir⁸⁷⁸. Ancak, bu tanımlar işletme sahibini tam olarak açıklamamaktadır. Zira, kişi işletme ticarî işletmesini, hasılat kirası veya intifa hakkı ile o işletmeyi kendi ad ve hesabına işleten birisine devrettiğinde, işletmeye dair ekonomik veya organizasyon yönünden kontrol işletene ait olacaktır. Bu açıdan, kontrolün kime ait olduğuna bakılmasından ziyade, işletmeyi oluşturan unsurların neler ve bu unsurların sahibinin kim olduğunun tayin edilmesi gerekmektedir. Ayrıca, bir işletme üzerinde birden çok aynî hak bulunabileceği gibi, bu aynî hakların sağlayacağı yetkiler bakımından da farklılıklar mevcuttur. Örneğin, işletme üzerinde rehin hakkına sahip olan kimsenin, işletme ve işletme unsurlarına ilişkin kullanım konusunda herhangi bir etkisi olmadığı gibi, üzerlerinde herhangi bir hâkimiyeti de yoktur. Dolayısıyla, işletme üzerinde aynî hak sahibi olunması da işletme sahipliğini açıklama bakımından yeterli değildir. Bu nedenle, işletme sahibinin, işletmenin tanımından hareketle, işletmeyi

⁸⁷⁵İkinci Bölüm, §4, II., B.

⁸⁷⁶Sirmen, Eşya Hukuku, s. 26; Meier-Hayoz, Syst. Teil, N. 148.

⁸⁷⁷Antalya, Borçlar Hukuku, s. 644-645; Antalya, Sorumluluk, s. 81-82; Çelik, Tehlike, s. 17-18; Üçışık, s. 141; Ünlütepe, s. 272.

⁸⁷⁸Yücel, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 233.

oluşturan, işletmenin malvarlığındaki ve işletmeye dahil olan hak konularının ve hakların ‘sahibi’ olan kişi olduğu sonucuna varılmalıdır. Bununla beraber, bir işletmenin sahibi olmak için işletmenin tüm malvarlığı unsurlarının maliki olmak gerekli olmadığı da belirtilmektedir⁸⁷⁹. Bu açıdan, önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletme olarak bir tüp gaz bayii ticarî işletme olarak işletildiğinde, tüp gaz bayiinin işletme sahibi, hak birliği olan işletme unsurlarının sahibi olan kişi olacaktır. Ancak, tüp gaz bayiinin faaliyet gösterdiği yapının maliki işletme sahibi olması gerekmekte; işletmenin unsurunu yapı üzerinde intifa hakkı ile veya ticarî işletmenin unsurlarından olan kiracılık hakkı ile de faaliyet yapısı üzerinde zilyet bulunması da söz konusu olabilmektedir.

İşletme sahibi ile işletenin aynı kişi olduğu varsayımında, TBK m. 71’de düzenleme konusu yapılan sorumlulukta, sadece işletme sahibi sorumlu olacaktır. Ticarî işletmelerde, işletme sahibi ile işletenin aynı kişinin olması hâlinde, işletenin belirlenmesi, işletme sahibinin belirlenmesini sağlayacağından kolaydır. Ticaret Hukuku bakımından, hüküm ve sonuçlar ‘tacir’ olmaya bağlanmıştır. Tacir ise, TTK m. 12 uyarınca işletmeyi, *“kısmen de olsa, kendi adına işleten”*⁸⁸⁰ gerçek kişi ve TTK m. 16 uyarınca *“ticaret şirketleri, amacına varmak için ticarî bir işletmeyi işleten dernekler ve vakıflar ile kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere, Devlet, il özel iradesi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar”* şeklinde bir tüzel kişi olabilir. Bu durumda, gerçek kişi tacir, ticarî işletmenin işleteni

⁸⁷⁹ Oğuzman/Öz, Cilt II, s. 187.

⁸⁸⁰ Gerçek kişi tacirler bakımından kanun koyucunun özel şartlar aramadığı görülmektedir. Medenî hakları kullanmak bakımından herhangi bir kısıtlamaya tabi olmayan kişi, işletmenin mevcudiyeti ve o işletmeyi kısmen de olsa, kendi adına işlettiği durumda tacir sayılmaktadır. Bozer/Göle, s. 63. Ayrıca kanun koyucu, TTK m. 12/II’de işletmesini ticaret siciline tescil ettirmek suretiyle, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi’nde ilan eden kişilerin de henüz işletmesi faaliyete geçmemiş olsa dahi, tacir saymaktadır.

sıfatını⁸⁸¹;tüzel kişi tacir ise ticarî işletmenin hem işleteni hem de işletme sahibi sıfatını haizdir. Ticaret şirketleri bakımından işleten ve işletme sahibi sıfatları bir arada bulunur. TTK m. 124/I uyarınca, ticaret şirketleri; kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatiflerdir. Komandit şirket (TTK m. 304) ve kollektif şirket (TTK m. 211) ticari bir işletmeyi, bir ticaret unvanı altında işletmek amacıyla kurulurken, anonim şirket (TTK m. 331) ve limited şirket (TTK m. 573/III) yasaklanmamış her türlü ekonomik amaç ve konu için kurulabilir. Ticaret şirketleri, ticaret siciline tescil edilip tüzel kişilik kazanmaları ile doğrudan tacir sıfatını da elde etmektedir⁸⁸². Bu nedenle, ticaret şirketleri kuruldukları anda hem işletme sahibi hem de işleten sıfatını kazanırlar. Gerçek kişi tacir kendi işletmesini işletiyorsa, işletme sahibi sıfatını da haiz olacaktır. Gerçek kişinin tacir sıfatını kazanabilmesi için, bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işletmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, gerçek kişilerin sanayi ve ticaret odalarına kaydolmaları ve işletmelerini ticaret sicillerine kaydettirmeleri tacir sıfatının unsuru olmayıp, onun sonucudur⁸⁸³. Ancak bu sonuç sayesinde işletmenin sahibini belirlemek zor olmayacaktır.

Önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyetinin yerine getirilmesi, Devlet tarafından da gerçekleştirilebilir ve bu alanda da tehlike sorumluluğu geçerlidir⁸⁸⁴.

TBK m. 71 düzenlemesinin Devlet tarafından yürütülen tehlikeli işletme faaliyetleri nedeniyle meydana gelen zararlardan dolayı da uygulanır. Tehlike sorumluluğunun

⁸⁸¹Ticarî işletmeyi işleten gerçek kişinin ticarî işletmenin sahibi olup olmasının da tacir sıfatını belirlemede herhangi bir önemi yoktur.**Bozer/Göle**, s. 65.Hukuken bir başkası adına bir ticarî işletmeyi işleten gerçek kişi tacir sayılmaz. Bu kapsamda, ticarî işletme üçüncü bir kişi tarafından vekalet hükümlerine göre yönetilirse tacir niteliğine bu işi kendi adına yapmadığı için üçüncü kişi sahip olamayacaktır. Buna karşılık, ticarî işletmeyi inancılı bir işlemle devralan kişi hem işletme sahibi, hem de işleten sayılmalıdır. Gerçek kişi tacir işletmenin de sahibi olması hâlinde bu sıfatların birleşmesi söz konusu olacaktır. Ancak, tanımı gereği “işleten” olarak değerlendirildiğinden, gerçek kişi tacire ilişkin açıklamalar işleten kısmında yapılacaktır. Bkz. Üçüncü Bölüm, §7, II.

⁸⁸²**Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Ertan**, N. 512; **Pulaşlı**, s. 52; **Poroy/Yasaman**, s. 133-134.

⁸⁸³**Ülgen/Helvacı/Kendigelen/Kaya/Ertan**, N. 511; **Poroy/Yasaman**, s. 128.

⁸⁸⁴Aynı yönde organizasyon sorumluluğu açısından bkz. **Altay**, s. 181; **Türkmen**, s. 268; **Ünlütepe**, s. 295; **Widmer/Wessner**, Erläuternder Bericht, s. 129-130;

uygulanmasına ilişkin olarak, kamu tüzel kişisi tarafından yürütülen faaliyetin, önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletme faaliyeti niteliğine haiz olması gerekir. Bu şekilde, kamu tüzel kişisi tarafından özel hukuk hükümlerine tabi olan ve ekonomik bir amaçla gerçekleştirilen, önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyetinin tehlike sorumluluğuna tabi olacağı açıktır⁸⁸⁵. 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkındaki KHK'nin⁸⁸⁶ 2. maddesine göre, kamu iktisadi teşebbüsü kavramı, iktisadi devlet teşekkülleri ile kamu iktisadi kuruluşlarını kapsamakta; teşekkülün, sermayesinin tamamı devlete ait ekonomik alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulması ve kuruluşun sermayesinin ise tamamı devlete ait olan tekel niteliğindeki mallar ile temel mal ve hizmet üretmek pazarlamak üzere kurulması ve böylelikle kamu hizmeti niteliğinin ağır basması öngörülmektedir. Bu kapsamda, KHK'nin ekinde yer alan listede sayılan THY, Petkim Petrokimya Holding Aş, Devlet Hava Meydanları İşletmesi, Eti Maden İşletmeleri, Makine ve Kimya Endüstrisi Kurumu, TCDD ve Boru Hatları ile Petrol Taşıma Aş gibi henüz özelleştirilmemiş ve önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyetleri gerçekleştiren teşebbüsler ile bunlara bağlı müessese ve bağlı ortaklıklar da tehlike sorumluluğuna tâbi olup, hem işletme sahibi hem de işleteni sıfatını haiz olacaktır.

Ancak, TBK m. 71 açısından işletme kavramının anlamlandırılması her zaman ticarî işletme ile sınırlı değildir. Esnaf işletmeleri, sınaî kuruluş, adî ortaklık ile adî ortaklığın görünüm biçimlerinden joint venture ve konsorsiyum şeklinde faaliyet gösteren önemli ölçüde tehlike arzeden işletmelerin sahipleri de TBK m. 71'e göre vermiş oldukları zararlardan sorumludur. Ancak, bu hâlde işletme sahibinin belirlenmesi, ticarî işletme sahibinin belirlenmesinden daha güçtür. Ayrıca, gerçek

⁸⁸⁵Ünlütepe, s. 301

⁸⁸⁶RG: 18.6.1984 tarihli ve 18435 (Mükkerer).

kişi tacir bir başka kişinin işletmesini de kendi ad ve hesabına işletiyorsa, bu durumda da işletme sahibi sıfatını kimin haiz olacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. TBK m. 620’de , adı ortaklık iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşme olarak tanımlanmıştır. Ayrıca, TBK m. 620’de bir ortaklığın, kanunla düzenlenmiş ortaklıkların ayırt edici niteliklerini taşınamaması halinde adı ortaklık sayılacağı öngörölmüştür. Adı ortaklığın bir ticarî işletme işletmesi şart olmayıp, esnaf işletmesi işletmesi de mümkündür⁸⁸⁷. Adı ortaklık, tüzel kişiliğe sahip değildir; bir ticarî işletme işletmesi hâlinde ortaklardan her biri tacir sıfatına haiz olacaktır⁸⁸⁸. Bu nedenledir ki, adı ortaklık bakımından, tehlike sorumluluğundan ortaklarının tümü müteselsilen işletme sahibi olarak sorumludur⁸⁸⁹. Ancak, işletmenin işletilmesi ortaklardan bir tanesine bırakıldığında, o ortak işletme sahibi sıfatının yanısıra, işleten sıfatını da haiz olacaktır. Yine uygulamada özellikle joint venture veya konsorsiyum adı altında ihalelere girerek önemli ölçüde tehlike arz eden işletmeler kuran ve işleten adı ortaklık görünüm biçimlerinde,, ortaklıkta yer alan tüzel kişiler işletme sahibi, cismanî tehlike kaynağı olan işletmeyi işleten tüzel kişi(ler) de işleten sıfatına sahip olacaktır.

Önemli ölçüde tehlike arz eden işletmenin, gerçek kişi tarafından işletilmesi hâlinde, ve işletme sahibi ile işleten sıfatlarının birleşmemesi durumunda işletme sahibinin belirlenmesi durumu incelenen diğer hâllere nazaran zorluk arz etmektedir. Zira, ticarî işletmenin tescili tacir için gerekli olup, tacir kendi ticarî işletmesini işletmek

⁸⁸⁷Pulařlı, s. 20.

⁸⁸⁸Pulařlı, s. 6.

⁸⁸⁹Organizasyon sorumluluğu için bkz. Ünlütepe, s. 304; Adam çalıştıran için bkz. Tandoğan, Sözleşme Dışı; 60; Tandoğan, Mes’uliyet, s. 113; Antalya Borçlar Hukuku II, s. 549; Eren, Borçlar Hukuku, s. 625; Kılıçoğlu, A., Borçlar Hukuku, s. 318.

zorunda değildir⁸⁹⁰. Her ne kadar bu durumda tacir işleten olarak “*görünüşte işletmenin sahibi*” olsa da⁸⁹¹, kanun koyucunun işletme sahibi ile kimi kastettiğinin incelenmesi gerekmektedir. Bu noktada, işletme sahibine ilişkin yapılan genel tanımın, işletmeyi oluşturan hakların ve işletmenin unsuru olan hak konularının sahibi olduğu hatırlatılmalıdır. İşletme sahibi, malvarlığındaki hak konularının sahibi, örneğin, özellikle nükleer reaktör gibi doğrudan taşınmaza bağlı olan önemli ölçüde tehlike arz eden işletmede, cismanî bir tehlike kaynağı olan taşınmazın maliki olabileceği gibi, bu yapılar üzerinde üst hakkına dayanarak sadece taşınmazdaki yapının maliki de olabilir⁸⁹². Gerçek veya tüzel kişi yararına kurulan üst hakkı, hak sahibine, başkasının arazisi üzerinde yapı inşa etme ve inşa edilen yapının maliki olma yetkisini tanımaktadır⁸⁹³. Bu durumda işletmenin teşkilatlanması da taşınmazdaki yapı üzerinde somutlaşacaktır. Taşınmaz işletmenin malvarlığına dahil olduğu takdirde ise, işletmenin sahibi, aynı zamanda taşınmazdaki yapının da maliki olacaktır. Bu hâlde, tehlike kaynağı taşınmaza ‘malik’ olma ile işletmeye ‘sahip olma’ ifadesi birbirleriyle örtüşecektir. Dolayısıyla, şeklî açıdan⁸⁹⁴ işletme sahibi, önemli ölçüde tehlike arz eden işletmeyi meydana getiren hak birliğindeki hakları ve hak konularının üzerinde somutlaştığı, işletmenin bir unsuru olan taşınmazın maliki olacaktır.

⁸⁹⁰Bozer/Göle, s. 65.

⁸⁹¹Poroy/Yasaman, s. 131.

⁸⁹²Bu hususta özellikle, inşa edilmek kavramını kullanmaktan kaçınılması gerekmektedir. Bir irtifak hakkına dayanarak inşa etmenin söz konusu olduğu durumlarda, zaten hiçbir sorun yoktur. Zira, TMK. bir irtifak hakkı niteliğinde üst hakkını düzenleyen gerek 726. maddesi gerekse 826. maddesi bu hususu açıkça ifade etmiştir. Sirmen, Eşya Hukuku, s. 393; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, N.1813; Gürzumar, Üst Hakkı, s. 115, Kuntalp, Üst Hakkı, s. 548. Her iki hâlde de mülkiyet hakkı söz konusu olacağından, üst hakkı sahibi malik sıfatıyla zaten TBK m. 71 hükmünün kapsamına dahildir.

⁸⁹³Gürzumar, Üst Hakkı, s. 32.

⁸⁹⁴Oftinger/Stark, Haftpflichtrecht, s. 178; Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 165; Keller, s. 140.

İşletmenin unsurları arasında bir de taşınır yapı söz konusu olabilir. Taşınır yapı, TMK m. 728’de düzenlenmiş olup, kalıcı olması amaçlanmaksızın, başkasının arazisi üzerinde yapılan yapılardır⁸⁹⁵. Özellikle şantiyelerde kullanılan bu tarz taşınır yapıların da, önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyetinin bir parçası olması hâlinde, yine Eşya Hukukundaki şeklî ölçüt esas alınarak, malikin belirlenmesi söz konusu olacak, taşınır eşya niteliğindeki taşınır yapının maliki işletme sahibi olacaktır^{896,897}.

İşletme sahipliğinin önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyetinin konusunu oluşturan ve cismanî bir tehlike kaynağı teşkil eden yapının maliki ile örtüştüğü durumda, hukukumuzda taşınmaz şeyler dolayısıyla verilen zararlardan sorumluluğu düzenleyen TBK m. 69 ile TMK m. 730 hükümlerine de değinilmesi gerekmektedir. Her iki madde de maliki, belirli şartlar altında eşyanın verdiği zararlardan dolayı sorumlu tutmaktadır. TBK m. 69 hükmü yönünden ‘malik’ hatalı inşaa veya eksik bakım sonucu, intifa ve oturma hakkı sahipleri de bakımdaki eksiklikler sebebiyle bina veya inşaa eserinin vereceği zararlardan sorumludur. Dolayısıyla, bina veya inşaa eserinin sebep olduğu ‘her zarardan’, onun maliki veya oturma ya da intifa hakkı sahibi sorumlu değildir. Sorumluluk, ancak zarar *hatalı inşaa veya eksik bakım* nedeniyle ortaya çıkarsa söz konusu olur⁸⁹⁸. Buna karşılık, TMK m. 730 yönünden sorumluluk, ancak, zararın taşınmaz mülkiyetinin kullanılmasında hukuk düzeninin çizdiği sınırların aşılması nedeniyle ortaya çıkması hâlinde söz konusu olur⁸⁹⁹. MK m. 737 çevre etkileri yaratan müdahalelerin önlenmesi ve onun yaptırımını

⁸⁹⁵ **Sirmen**, s. 380; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, N. 1751

⁸⁹⁶ **Erten**, Bina ve İnşaa Eseri Sorumluluğu, s. 155. Kimi durumlarda Eşya Hukukunun şekli ölçütünden ziyade, maddî yani fiilî hâkimiyet, elinde bulundurma gibi ölçütlerin uygulanması gerekmektedir. Ancak bu ölçütlerin işletenin belirlenmesi bakımından incelenmelidir. Bkz. Üçüncü Bölüm, §7, I.

⁸⁹⁷ **Erten**, Bina ve İnşaa Eseri Sorumluluğu, s. 155.

⁸⁹⁸ **Erten**, Bina ve İnşaa Eseri Sorumluluğu, s. 129.

⁸⁹⁹ **Çörtoğlu**, s. 226; **Sirmen**, Eşya Hukuku, s. 44; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 596.

düzenleyen TMK 730, doğan zararların giderilmesi bakımından hem TBK m. 69 hükmüyle hem de TBK m. 71 ile yakından ilgilidir⁹⁰⁰. Üç hükmün ortak noktası, bunların istisnai düzenlemeler olmalarıdır. Kusurun Türk Hukukunda sorumluluğun esas sebebi olarak kabul edilmesiyle, TBK m. 69, TBK m. 71 ve TMK m. 730'de düzenlenen kusursuz sorumluluk hâlleri istisnâî bir özelliği haizdir⁹⁰¹. Özellikle, her üç sorumluluk türü bakımından, sabit ve taşınmaza bağlı yapılar nedeniyle üçüncü kişiler nezdinde verilen zararlar söz konusudur. Yapıların taşınmazın bütünleyici parçası olmalarından dolayı, taşınmaz maliki, bina veya inşa eseri maliki ile önemli ölçüde tehlike arz eden faaliyet gerçekleştiren cismanî tehlike kaynağı yapının sahibi sıfatı çoğu kez birleşmektedir.

Ancak bu benzerliklerin yanı sıra, aralarındaki farklar, sorumluluğun yükleneceği kişiler bakımından, taşınmaz maliki, yapı maliki ile işletme sahibi farklı kavramlar olup farklı yorumlanmalıdır. Her ne kadar, taşınmaz malikinin sorumluluğundaki 'malik' kavramı geniş bir şekilde, sınırlı aynî hak sahiplerini hatta kimi hâllerde kişisel hak sahiplerini de kapsayacak şekilde yorumlamaktaysa da⁹⁰², benzer durum ne yapı malikinin sorumluluğu ne de tehlike sorumluluğu için geçerlidir. TBK m. 71 açısından işletme sahibi ve işleten sıfatları birleştğinde 'malik' kavramının bu denli geniş yorumlanmasına ihtiyaç duyulmamakta, işletme sahipliği ile işleten sıfatlarının

⁹⁰⁰Yapı malikinin sorumluluğu ile ilişkisi için bkz. **Çörtoğlu**, s. 31; **Erten**, Bina ve İnşa Eseri Sorumluluğu, s. 81 vd.

⁹⁰¹Bkz. Birinci Bölüm, §2, III, A, 2.

⁹⁰²**Eren**, Borçlar Hukuku, s. 624; **İmre**, Kusursuz Mesuliyet, s. 188; **İmre**, *Tehlikeli Eşyadan Doğan Mesuliyet*, s. 435; **Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir**, s. 483; **Rey**, Haftungsrecht, N. 1117; **Tandoğan**, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 101; **Tandoğan**, Mesuliyet, s. 205; BGer 91 II 281, 111 II 237; Krş. **Oftinger/Stark**, Haftpflichtrecht, s. 206. Yarg. 4. HD, 25.3.1980, E. 12899/K. 3645; Karara konu olan olayda, sınırlı aynî hak sahiplerinin de MK md. 730 anlamında sorumlu olacağı dile getirilmiştir. Yarg. 1. HD, 20.4.1981, E. 5559/K. 5379; Yarg. 4. HD, 20.3.1980, E. 12899/K. 3645; 707 BGE 24 II 78; 41 II 226; 60 II 219; 68 II 373; 88 II 264; 91 II 28.. Şahsi haklara ilişkin olarak bkz. BGE 104 II 19, 101 II 249.

birleşmediğinde ise işletme sahipliğinin bu denli geniş yorumlanması işletme sahibi ile işleten arasındaki farkı silikleştirmektedir.

Yapılan açıklamalar neticesinde, TBK m. 71 anlamında işletme sahipliği, aynı hâkimiyet ilkesi temellidir. Buna göre, işletme sahibi, malvarlığı unsuru (işletme) üzerinde doğrudan hâkimiyete (*direktsteuerung*) sahip olan kimsedir⁹⁰³. Önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyetinden bir zarar doğduğu takdirde, bu zarardan faaliyetin tehlike yaratmasına neden olan cismani tehlike kaynağının (işletmenin) sahibi, örneğin cismanî tehlike kaynağının yapı olması hâlinde yapının maliki; eğer malik ile görünürdeki işletme sahibi farklı kişiler ise, görünürdeki işletme sahibi ile müteselsilen sorumlu olur. Yani, hükmün amaca göre yorumuna göre, hükümde geçen ‘işletme sahibi’ ifadesi, işletme unsurlarının sahibi, cismanî tehlike kaynağının maliki, “işleten” ifadesinin ise görünürdeki işletme sahibi şeklinde anlaşılmasını gerektirir.

II. İşleten Kavramı

Tehlike sorumluluğunun müteselsilen sorumlu tutulan sükelerinden bir diğeri işletendir. İşleten kavramının da, yine hâkimiyet ve menfaat prensipleri ile uyumlu olarak ele alınması gerekecektir. Hâkimiyet ilkesi doğrultusunda, tehlike kaynağını hâkimiyeti altında tutan kimsenin işleten olarak nitelendirilmesi gerekmektedir. Bununla beraber, menfaat ilkesi doğrultusunda da, işletmenin gelirinden menfaat elde eden kimsenin de yine işleten sayılması gerekmektedir. Her iki prensibin gerçekleştiği noktada, yani hem işletmeden menfaat elde eden hem de işletmenin

⁹⁰³KÖİ modelleri bakımından, TBK m. 71’deki işletme sahipliğinin yorumlanması açısından bkz. Bayazıt/Alper, s. 27.

riskini üstlenen kimsenin işleten sayılacağıın kabulü gerekir⁹⁰⁴. Dolayısıyla, işleten, işletmenin sahibi olmamakla birlikte⁹⁰⁵, tehlikeli işletmeyi kendi ad ve hesabına, tehlikesi kendisine ait olmak üzere işleten ve işletme üzerinde fiili tasarrufta bulunan kişidir. İşleten(ler)in, gerçek veya tüzel kişi olması, gelir sağlamaya yönelik ekonomik faaliyetin bir ya da daha fazla kişi tarafından yerine getirilmesi, kavramın belirlenmesinde önem taşımamaktadır⁹⁰⁶.

İşleten, doğrudan veya dolaylı olarak talimat verme ile tasarruf yetkisini kullanan; kendi menfaat ve hesabına, yarar ve zararı kendisine ait olmak üzere işletmeyi işleten kişidir⁹⁰⁷. İşleten, işletmeyi ve işletme faaliyetini, bir aynî hakla veya kişisel hakla, kendi ad ve hesabına yürüten kişidir. Nitekim, irtifak haklarından intifa hakkının hukukî niteliği itibarıyla mülkiyet hakkının içerdiği ‘tasarruf yetkisi’ hariç bütün yetkileri içermesi sebebiyle⁹⁰⁸, asıl malik, bir yetki devri söz konusu olmadıkça, işletme faaliyetine uzak kalmaktadır. Sonuç olarak, bu gibi durumlarda, işleten sıfatı için malik olma şekli ölçütünden vazgeçilerek işletmeyi hâkimiyetinde tutan kimse, işletmenin faaliyetinden doğan zararlardan sorumlu tutulmalıdır⁹⁰⁹. Bu durumda işleten sıfatı tehlikeli faaliyetin teşkilatlandığı taşınmaz üzerinde intifa hakkının sahibine ait olacaktır ve tıpkı malik gibi bu kimsenin kim olduğu tapu sicilinden öğrenilebilecektir.

⁹⁰⁴ Çekin, s. 115.

⁹⁰⁵ Oğuzman/Öz, Cilt II, s. 188.

⁹⁰⁶ Üçışık, s. 141.

⁹⁰⁷ Aynı şekilde organizasyon sorumluluğu açısından bkz. Ünlütepe, s. 276.

⁹⁰⁸ Aynı hakın konusu olan arazi üzerinde bir tasarruf yetkisi tanımamakla beraber, sahip oldukları aynı hak üzerinde tasarruf yetkisi söz konusudur. Gürzumar, Üst Hakkı, s. 116-7.

⁹⁰⁹ Benzer şekilde yapı malikinin sorumluluğunda, sınırlı aynî hak sahiplerinin yapı malikiyle müteselsilen sorumlu tutulması hakkında bkz. Erten, Bina ve İnşa Eseri Sorumluluğu, s. 168; Oser-Schönenberger, Komm. zu Art 58 OR, N. 16; Becker, Art 58 OR, N. 21; Keller, s. 142; Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 168.

Bir işletmenin bir kişisel hakka dayanarak üçüncü kişiler tarafından kullanılması ve ondan yararlanılması, temelinde malik ile üçüncü kişiler arasında yapılmış bir sözleşmeye dayanmaktadır. Bu da bir kira, bir hasılat kirası ya da ödünç verme sözleşmesi olabilir. Gerçekten de, kira, hasılat kirası veya ödünç durumunda da, söz konusu işletme üzerinde, bağımsız bir şekilde karar veren, önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyeti sebebiyle tipik tehlikenin gerçekleşmesini önlemekle görevli olan bir kimsenin, elde ettiği menfaat karşısında, onun külfetlerine de katlanması menfaat prensibine uygundur. Bununla beraber, hizmet sözleşmesi ile bir kimsenin işletme faaliyeti ile ilgili gündelik faaliyetleri yürütmesi hâlinde bağımsızlık unsuru sağlanmayacağından bu kimsenin işleten olarak sorumlu tutulması mümkün olmayacaktır⁹¹⁰.

Benzer şekilde işletmeyi yönetim sözleşmesi ile çalıştıran veya işletmeye kayyım olarak atanan gerçek veya tüzel kişi de işleten sıfatına haiz olur⁹¹¹. İşletme sahibi, işletene aralarındaki kira, intifa vb. ilişki uyarınca rücu etmek imkanına sahiptir⁹¹².

İşleten aynı zamanda işletme sahibi de olabilir; ancak işletenin, işletme sahibi olması zorunlu değildir⁹¹³. İşletenin, işletmenin malvarlığı değerlerinin tümünün veya bir kısmının maliki olması şart değildir. İşletme üzerinde hâkimiyet ya da tasarruf yetkisine sahip olunması, hukukî bir ilişkiye dayanabileceği gibi, bu şekilde bir ilişki olmaksızın fiili olarak da gerçekleşebilir. İşletmenin idari bir izin veya ruhsatla ya da kira ya da intifa hakkı sağlayan sözleşmeye dayalı olarak işletilmesi, işleten olarak

⁹¹⁰Oğuzman/Öz, Cilt II, s. 188.

⁹¹¹Ünlütepe, s. 272.

⁹¹²Kılıçoğlu, A., Borçlar Hukuku, s. 355.

⁹¹³İşletme sahibi ve işleten sıfatlarının birleşmesi hâli için bkz. Üçüncü Bölüm, §7, I.

nitelendirilmeye imkan sağlar. İşletenin bir de çok kişi olması hâlinde bunlar müteselsilen sorumlu olurlar⁹¹⁴.

İşletenin belirlenmesi işletme sahibinin belirlenmesine nazaran daha kolaydır. Zira, işletenin kimliğine, işletmenin ticaret sicili, meslek odası gibi kayıtlarının ya da işçi sigortası ve vergi açılışlarının mevcut olması hâlinde daha kolay bir biçimde ulaşılabilecektir⁹¹⁵.

Önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyeti bir ticarî işletme ile yapılabileceği gibi, esnaf işletmesi ile de gerçekleştirilebilir. Bu durumda, işleten sıfatına esnaf haiz olacaktır. Esnafın tanımı, Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu'nun 3/A. maddesinde⁹¹⁶, belirli olan meslek kollarından birine dahil olan, faaliyetini sermayesi ile birlikte ancak ağırlıklı olarak bedeni çalışmasına dayandıran ve tacir niteliğini kazandıramayacak miktarda gelir elde etme şartlarını taşıyan kişidir.

İşleten, işletmeyi meydana getiren hak konularının ve hakların sahibi değildir.

İşletmeyi, üst hakkına dayanmaksızın idari izin veya ruhsatla işleten kişi de, işleten olarak sorumludur⁹¹⁷. Bu kapsamda imtiyaza⁹¹⁸, ruhsata⁹¹⁹ veya kamu-özel işbirliği

⁹¹⁴Ünlütepe, s. 277.

⁹¹⁵Ünlütepe, s. 277.

⁹¹⁶“İster gezici ister sabit bir mekânda bulunsun, Esnaf ve Sanatkâr ile Tacir ve Sanayiciyi Belirleme Koordinasyon Kurulunca belirlenen esnaf ve sanatkâr meslek kollarına dahil olup, ekonomik faaliyetini sermayesi ile birlikte bedenî çalışmasına dayandıran ve kazancı tacir veya sanayici niteliğini kazandırmayacak miktarda olan, basit usulde vergilendirilenler ve işletme hesabı esasına göre deftere tabi olanlar ile vergiden muaf bulunan meslek ve sanat sahibi kimseler”.

⁹¹⁷Üçışık, s. 141; Antalya, Borçlar Hukuku II, s. 645; Antalya, Sorumluluk, s. 82; Nomer, Borçlar Genel, s. 114; Kılıçoğlu, A., Borçlar Hukuku, s. 355; Reisoğlu, s. 199; Çelik, Tehlike, s. 17-18.

⁹¹⁸“Kamu hizmeti imtiyazı, bir kamu hukuku kişinin bir gerçek veya tüzel kişiye, belirli bir süre için kamu hizmetini görme işini bir sözleşmeyle vermesidir.” Gözübüyük/Tan, Cilt I, s. 682. İmtiyaz sözleşmesi, idarenin, kamu hizmetinin kurulması ve/veya yürütülmesini özel hukuk kişisine masrafi, kârı ve zararı imtiyazcıya ait olmak üzere devrettiği bir kamu hizmetinin yürütülmesi yöntemidir. Bayazit, s. 107.

⁹¹⁹Ruhsat, kamu hizmetinin özel kişilerce statüter ilişki içerisinde yürütülmesini, idareden alınan bir izni ifade etmektedir. Gözübüyük/Tan, Cilt I, s. 671.

modellerinden işletme hakkının devrine⁹²⁰ dayanarak yabancı arzın üstünde veya altında faaliyette bulunan ve bu faaliyete ilişkin tesis kuranların durumuna değinilmesi gerekmektedir. Bu açıdan, maden ocaklarının işletilmesi, kömür madenleri, patlama, çökme, yangın gibi tipik tehlikenin gerçekleşmesi neticesinde, sıkça ve ağır zarar ortaya çıkarmaya elverişli nitelikte olduğundan veya olması nedeniyle TBK m. 71 uyarınca tehlike sorumluluğunun kapsamında yer alır⁹²¹. Maden ocaklarının işletilmesi, 4268 ve 6309 sayılı kanunlarla imtiyaz suretiyle işletilmesi şartına bağlanmıştır. Hâlen yürürlükte olan 3213 sayılı Maden Kanunu ise 4268 ve 6309 sayılı kanunlarda düzenlenen “işletme imtiyazına” yer vermemekte, fakat geçici m. 2 ile evvelki kanunlar zamanında verilmiş işletme imtiyazlarının 3213 sayılı Kanun hükümlerine göre devam edeceğini hükme bağlamaktadır. Hâlen yürürlükte olan Maden Kanunu, “işletme ruhsatı” sistemini benimsemiştir. Bu işletme faaliyetlerinin yürütülmesi için verilen yetki belgesidir⁹²². Gerek eski kanunların hükme bağladığı imtiyazı, gerekse yürürlükteki kanunun hükme bağladığı işletme ruhsatını, gerekli kanunî şartlara sahip gerçek ve tüzel kişiler alabilir⁹²³. Hem işletme imtiyazı hem de işletme ruhsatı madenin aranması ve çıkarılması için gereken faaliyetlerde bulunmaya, bu amaçla yeraltında ve yeryüzünde çeşitli tesisler kurmaya yetki vermektedir. Dolayısıyla, üst hakkı tanınmaksızın gerek eski kanunlara göre maden ocakları açan maden imtiyaz sahiplerinin, gerekse yürürlükte olan Maden Kanunu’na göre işletme ruhsatı sahibinin, önemli ölçüde tehlike arz

⁹²⁰Yap-işlet-devret, yap-işlet, yap-kirala-devret, işletme hakkının devri gibi değişik yöntemlerin ortak adı olarak kamu-özel işbirliği kavramı kullanılmaktadır. **Gözübüyük/Tan**, Cilt I, s. 558. İdare ile özel hukuk kişisi arasında mülkiyet hakkı idarede saklı kalmak koşuluyla akdedilen, idarenin mal veya hizmet birimlerinin bir bütün olarak ya da kısmen bir bedel karşılığında belirli bir süre için işletilme hakkını özel sektöre devrettiği sözleşme ve kamu özel işbirliği modelidir. Bu model özellikle, mülkiyetin özel hukuk kişisine devri mümkün olmayan tabi servet ve kaynaklar açısından kullanılmaktadır. **Bayazit**, s. 142-143.

⁹²¹Kömür madeni işletmelerinde grizu patlamaları havalandırma gibi tedbirlere rağmen, tamamıyla önlenemediğinden önemli ölçüde tehlike arz eden işletme niteliğindedir. **Reisoğlu**, Borçlar Hukuku, s. 198; **Akkayan-Yıldırım**, s. 210, dn. 18; **Kılıçoğlu**, A., Borçlar Hukuku, s. 355.

⁹²²**Telli**, s. 110.

⁹²³**Telli**, s. 107.

eden işletme faaliyetinden doğan zararlardan TBK m. 71 uyarınca işleten olarak sorumlu tutulmasının kabulü gerekir.⁹²⁴ Bu çerçevede 3213 sayılı Maden Kanununun⁹²⁵ 5. maddesine göre işletme ruhsatı hisselerine bölünemediğinden, aynı Kanunun ek 7. maddesinde düzenlenen⁹²⁶ rödovans sözleşmeleri⁹²⁷ söz konusu olduğunda, ruhsat sahibine üst hakkı tanınmamış ise hem madenin işletilmesini gerçekleştiren kişi, hem de işletme ruhsatı sahibi olan kişi işleten olacaktır. Ancak, ruhsat sahibine üst hakkı tanınması halinde, ruhsat sahibi işletme sahibi sıfatını kazanacaktır.

Aynı şekilde, 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanununun⁹²⁸ 3. maddesinde sayılan arama faaliyetleri sonucunda elde edilen jeotermal akışkan ve doğal mineralli su, gazın, üretim ve değerlendirilmesine ilişkin olarak verilen işletme ruhsatına sahip olan kimseler işleten sayılmalıdır⁹²⁹. Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının izinin alınmaması nedeniyle rödovans sözleşmesinin hukuka aykırı olması da işleten sıfatının kazanılmasına engel olmayacağından fiili işletenin sorumluluğuna gidilebilir⁹³⁰. Aynı şekilde, 5686 sayılı Jeotermal Kaynaklar ve Doğal Mineralli Sular Kanunun⁹³¹ 3. maddesinde sayılan arama faaliyetleri sonucunda elde edilen jeotermal akışkan ve doğal mineralli su, gazın, üretim ve değerlendirilmesine ilişkin olarak verilen işletme ruhsatına dayalı kullanım

⁹²⁴Erten,Bina ve İnşa Eseri Sorumluluğu, s. 160.

⁹²⁵15.6.1985 tarihli ve 18785 sayılı RG.

⁹²⁶Maden Kanunu ek madde 7 hükmü: “Ruhsat sahipleri ile üçüncü kişiler arasında rödovans sözleşmeleri Bakanlığın iznine tabidir. İzin alınmaksızın yapılan rödovans sözleşmesi ile yürütülen madencilik faaliyetleri durdurulur. Kamu kurum ve kuruluşları ile iştirakleri hariç olmak üzere yer altı kömür işletmelerinde maden ruhsat sahipleri, ruhsat sahalarının bir kısmında veya tamamında üçüncü kişiler ile üretim faaliyetlerine yönelik rödovans sözleşmeleri yapamaz. Aksi takdirde rödovans sözleşmesi ile yapılan madencilik faaliyetleri durdurulur.

⁹²⁷Ruhsat sahipleri ile üçüncü kişiler arasında maden sahalarının işletilmesinin devredilmesi amacıyla yapılan sözleşmelere rödovans sözleşmesi denilmektedir. **Uyumaz/Güngör**, s. 146.

⁹²⁸RG: 13.06.2007 tarihli ve 26551.

⁹²⁹Ünlütepe, s. 286.

⁹³⁰Ünlütepe, s. 286.

⁹³¹13.06.2007 tarihli ve 26551 sayılı RG

alanlarıyla ilgili hakların, başkalarına kiralanması halinde de ruhsat sahibi, üst hakkına sahip ise işletme sahibi olurken; kira sözleşmesi ile kaynağın kullanım hakkını elde eden kişinin de işleten statüsünde olacağı kabul edilmelidir⁹³².

İşletmenin hak konularından ve haklardan oluşan bir hak birliği olması sebebiyle, işletme sahibi, bu hak birliğinin sahibi olan kişi olduğu sonucuna varılmıştır. İşleten ise, malvarlığının sahibi olmayıp, intifa hakkı, hasılat kirası, ve kendisi de menfaat elde etmek koşuluyla vekalet ilişkisi içinde işletmeyi *kendi hesabına ve yarar ile masrafı kendisine ait olmak üzere işleten* kişidir. Bu açıdan işleten tehlikeli işletmeyi, kendi hesabına ve tehlikesi kendine ait olmak üzere işleten ve işletme üzerinde fiili tasarrufta bulunabilecek olan kişidir.

§8. Zarar Kavramı ve Zararın Paylaştırılması ile Giderilmesi

I. Zarar Kavramı

Tehlike sorumluluğu, toplum için önemli ölçüde tehlike arz eden faaliyetlerin, eş zamanlı olarak topluma fayda da sağlaması nedeniyle, işletmelere veya faaliyetlerine izin verilmesinin karşılığında, söz konusu faaliyetin sebebiyet verdiği zararın telâfi edilmesinin öngörüldüğü bir kusursuz sorumluluk türüdür⁹³³. Tehlike sorumluluğu, önemli ölçüde tehlike arz eden tehlikeli bir işletmede gerçekleşen her türlü zararın tazmin edilmesini sağlayan “mutlak” bir sebep sorumluluğu olmayıp⁹³⁴; işletme

⁹³²Ünlütepe, s. 286.

⁹³³Çekin, s. 158; Oftinger/Stark, Gefährdungshaftungen, §24 kn. 22 vd

⁹³⁴Krş. Brüggemeier, Prinzipien, s. 78; Tandoğan, Mes’uliyet, s. 93; Boller, s. 23-4; Rümelin, Schadenzurechnung, s. 26; Widmer, Haftpflichtrecht, s. 311; Yung, s. 102; Kaneti, Hukuka Aykırılık, 6; Yücel, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 33-4

sahibi ve işleten sadece tehlikenin konusu olan işletmenin karakteristik rizikosu sebebiyle doğan zarardan TBK m. 71 kapsamında sorumlu tutulabilir⁹³⁵.

TBK m. 71’de tehlike, kanun koyucu tarafından, genel ve soyut olarak belirtilmiştir.

Sorumluluk soyut tehlike ele alınarak düzenlenmiş olmasına rağmen, sorumluluğun kurulması, soyut tehlikenin somutlaşması, yani zararın meydana gelmesine

bağlanmıştır. Zararın olmadığı yerde sorumluluktan söz etmek mümkün değildir⁹³⁶.

Ayrıca, kanun koyucu, hukuka aykırılıkta olduğu gibi, zarar kavramını da

tanımlamaktan kaçınmış, bu görevi de doktrin ve yargı kararlarına bırakmıştır⁹³⁷. Bu

nedenle, hâkim somut olayda kanunda soyut olarak belirtilen tehlikenin somutlaşmış somutlaşmadığı ve meydana gelen zararın da ne derece tespit edildiği sorularını cevaplandırmaktadır.

Zarar kavramı, doktrinde dar ve geniş anlamda kullanılmaktadır⁹³⁸. Bir kimsenin

rızası olmaksızın⁹³⁹ malvarlığında, doğa olayı veya zarar veren nedeniyle,

gerçekleşen eksilmeye, yani maddî zarara dar anlamda zarar⁹⁴⁰; hukuken korunan

maddî ve manevi varlıklara bir saldırı yapılmadan önce, yani olay gerçekleşmeseydi

⁹³⁵ **Brügemeier**, Prinzipien, s. 79.

⁹³⁶ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 545; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 520; **Oğuzman/Öz**, Cilt II, s. 38; **Baysal**, s. 143; **Çakırca**, Yansıma Zarar, s. 119.

⁹³⁷ **Eren**, Borçlar Genel, s. 520; **Nomer**, Maddî Tazminat, s.1; **Büyüksağış**, Maddî Zarar, s. 40; Ayrıca Türk Borçlar Kanunu Tasarısının ilk hâlinde bulunan zarar tanımına ve bunun eleştirisine ilişkin olarak bkz. **Ergüne**, s. 8, dn. 5.

⁹³⁸ **Tandoğan**, Mes’uliyet, s. 63; **Ergüne**, s. 9.

⁹³⁹ Hak sahibinin iradesiyle, temlik, tüketme, yok etme veya masraf yoluyla malvarlığında meydana gelen azalma, maddî zarar olarak nitelendirilemeyecektir. **von Tuhr**, s. 77; **Oftinger/Stark**, Allgemeiner Teil, s. 72; **Tunçomağ**, s. 446; **Hatemi**, § 4 N. 1; **Deschenaux/Tercier**, s. 20; **Oğuzman/Öz**, Cilt II, s. 514; **Büyüksağış**, Maddî Zarar, s. 51-2; **Ataay**, s. 85-6. Ancak belirli bir gayenin elde edilmesi için masraf yapılması hâlinde bu gaye zarar verenin kusurlu bir davranışı nedeniyle elde edilememişse, bu masraf da maddî zarar kapsamında değerlendirilebilecektir. **Tandoğan**, Mes’uliyet, s. 68-9.

⁹⁴⁰ **Tandoğan**, Mes’uliyet, s. 63; **Oğuzman/Öz**, Cilt II, s. 38-39; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 547-548; **Nomer**, Maddî Tazminat, s. 5, 148; **Baysal**, s. 145; **Kılıçoğlu**, A., Borçlar Hukuku s. 305; **Antalya**, Borçlar Hukuku II, s. 83; **Topuz**, s. 11, 24; **Büyüksağış**, Maddî Zarar, s.46, §17; **Aydın-Özdemir**, s. 47; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 521; **Ergüne**, s. 9; **Çakırca**, Yansıma Zarar, s. 12.

içinde bulunulacak durum ile, zarar gerçekleştikten sonra bu varlıkların içine gireceği durum arasındaki farka ise geniş anlamda zarar denilmektedir⁹⁴¹. Ancak her türlü zarar malvarlığında mutlak bir azalmaya yol açmamaktadır⁹⁴². Hukuk düzeni tarafından bir zararın giderilmesi ya da zarar görene yükletilmesi için, bir hukuk normu gerekli olduğu gibi, zarara uğrayanın menfaatinin hukuk tarafından korunmaya değer bir menfaat olması da gerekmektedir⁹⁴³. Bu bağlamda, kişilerin kişisel menfaatlerinin ihlâli, malvarlıklarında herhangi bir değişime neden olmuyorsa, kanunî anlamda zarar olarak nitelendirilmemekte; kimi durumlarda mağdura ödenen para, tazminattan ziyade, manevi anlamda bir tatmin aracı olarak nitelendirilmektedir⁹⁴⁴. Bu nedenle, zarar kavramı tek başına kullanıldığında, anlaşılması gereken maddî zarardır⁹⁴⁵.

Tehlike sorumluluğu, her türlü zararı gidermeye yönelik değil, kendisini tipik tehlikede gösteren, önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyetinden kaynaklanan nitelikli maddî zararı gidermeye yönelik bir sorumluluk türüdür. Nitekim daha önce de belirtildiği üzere, tipik tehlike veya tipik tehlike kavramının önemi hem hukukî olay bağlamında hem de, telâfi edilecek zararın kapsamının belirlenmesinde esas alınacak kıstaslarda ortaya çıkmaktadır. İşletme faaliyetinin içerdiği, faaliyetin kaçınılmaz parçası olan soyut, tipik tehlikenin, somutlaşması kendisini zarar olarak

⁹⁴¹ **Tandoğan**, Mes'uliyet, s. 63, 426; **Nomer**, Maddî Tazminat, s. 5; **Aydın-Özdemir**, s. 25; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 520; **Ergüne**, s. 9. **Sanlı**, Ekonomik Analiz, s. 298; **Velidedeoğlu**, s. 743; **Serozan**, Manevî Tazminat, s. 70; **von Tuhr**, s. 76; **Oser/Schönenberger**, Borçlar Hukuku II, s. 380; Benzer tanımlar için bkz. **Oftinger**, s. 41; **Honsell**, Haftpflichtrecht, s. 7; **Oğuzman/Öz**, s.338; **Schnyder/Portmann/Chnyder/Portmann/Müller-Chen**, s. 9; **Karahasan**, Sorumluluk Hukuku, s. 75-6. **Schwarz**, Borçlar Hukuku, s. 123; **Tiftik**, Maddî Tazminat, s. 51-2. Ayrıca, zarar kavramına ilişkin öğretilerdeki görüşler için bkz. **Nomer**, Maddî Zarar, s. 6-32; **Aydın-Özdemir**, s. 25-30.

⁹⁴² **Topuz**, s. 17.

⁹⁴³ **Topuz**, s. 20.

⁹⁴⁴ **Gauch/Schlupe/Schmid/Rey/Emmenegger**, Band II, s. 137-8.

⁹⁴⁵ **Oğuzman/Öz**, Cilt II s. 338; **Honsell**, Haftpflichtrecht, s. 7.

göstermekte ve meydana gelen zarar da ancak bu kapsamda telâfi edilmektedir⁹⁴⁶.

Zira zarar unsurunda işletme faaliyetinin arz ettiği soyut tehlike değil, söz konusu faaliyetin teşkil ettiği tipik tehlikenin zarara ne derece yansıdığı değerlendirilmektedir⁹⁴⁷.

Ancak, TBK 71'e bakıldığında, zarar konusunda bir kısıtlama getirilmediği, *Widmer/Wessner* ve *OR2020*'de yer alan 'karakteristik riziko' ifadesinin yer almadığı göze çarpmaktadır. Bu nedenle, tehlikeli faaliyet yürüten bir işletme nedeniyle ortaya çıkabilecek her türlü zararın, tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirilmesi gerektiği öne sürülebilir. Ancak, bu durum, tehlike sorumluluğunun mahiyetine, amacına, normun temelinde yer alan tehlike kavramına ve prensibine uygun düşmemektedir⁹⁴⁸. Bu nedenle, hâkimlerin söz konusu hükmü hükme kaynaklık eden *Widmer/Wessner* Tasarısı'nda yer alan 'karakteristik riziko'nun gerçekleşmesi nedeniyle ortaya çıkan zararların tazmin edilmesini sağlayacak şekilde uygulamaları gerekmektedir. Karakteristik riziko bu açıdan hem sorumluluğun kurucu olgusu, hem de sınırırır.

Zararın paylaşırırılması ve giderilmesi, sözleşme dışı sorumluluk hukukuna göre sadece zararın kimin üzerinde kalacağı sorunu olmayıp, tazminat yükümlüsünün var olan zararı hangi miktarda gidereceğine de yöneliktir. Zarar kavramı, dar anlamda 'maddî zarar'ı ifade ederken, geniş anlamda ise hem 'maddî' hem de 'manevi zarar'ı ifade etmektedir⁹⁴⁹. Tazminat, TBK m. 71 uyarınca, önemli ölçüde tehlike arz eden

⁹⁴⁶ Çekin, s. 159; İmre, *Kusursuz Mesuliyet Hâlleri III*, s. 423, 428; Yücel, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 34; Kırca, Ürün, s. 119-20.

⁹⁴⁷ Bkz. İkinci Bölüm, § 5.

⁹⁴⁸ Buz, Vedat., Genel Görüşme., Sanlı., s. 83; Saraç, s.56. 'Karakteristik riziko' sınırlamasının yer alması TBK 71 düzenlemesinin sıklıkla eleştirilmesine yol açmaktadır.

⁹⁴⁹ Tandoğan, Mes'uliyet, s. 63; Ataay, s. 71-72.

işletme faaliyeti dolayısıyla verilen maddî ve manevî zararları gidermeye yönelik olduğundan, geniş anlamda zararların giderilmesinin incelenmesi gerekir.

II. Maddî Zarar İstemleri

TBK m. 71, önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyeti sebebiyle meydana gelen zararların giderilmesine yönelik olarak yalnızca tazminat sorumluluğu öngörmüş, tazminat dışında eski hâle iade ya da önleyici tedbir gibi seçenekler kanunda öngörülmemiştir⁹⁵⁰. Tazminata yönelik olarak, aksine bir hüküm öngörülmediğinden, TBK'nin sözleşme dışı sorumluluk hukukuna ilişkin genel kuralları ve hükümleri uygulama alanı bulacaktır⁹⁵¹.

A. Genel Olarak

TBK m. 71 uyarınca, önemli ölçüde tehlike arz eden işletmede karakteristik rizikonun gerçekleşmesi hâlinde, zarar gören, görmüş olduğu zararın giderilmesini isteyebilecektir. Giderim yöntemi TBK m. 71/IV'ün lafzının aksine, sorumluluğun doğasına uygun olarak tazminattır⁹⁵¹. Tehlike sorumluluğuna ilişkin özel düzenleme olmayan hâllerde genel hükümler uygulama alanı bulacaktır. Bu kapsamda, maddî zararlara dair istemlere ilişkin olarak TBK m. 51, tazminatın hesaplanmasında dikkate alınması gereken indirim sebeplerine dair TBK m. 52, ölüm ve bedensel zararlara ilişkin olarak TBK m. 53 ve 54, destekten yoksun kalma söz konusu olursa

⁹⁵⁰ Bkz. **Dietz**, s. 311; **Yücel**, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 185

⁹⁵¹ Bkz. İkinci Bölüm, §5, III. Denkleştirmeye tabi tutan görüşe göre, telâfi edilmesi gereken zarar, hakkaniyete uygun düştüğü ölçüde tipik tehlikein zarara sirayet derecesi dikkate alınarak tehlikeli faaliyet dolayısıyla elde edilen menfaat çıkarıldıktan sonra geriye kalan eşyaya veya beden bütünlüğüne verilen zarardır. Ancak, söz konusu görüşe katılmaması sebebiyle bu açıdan uygulanacak hükümlere değinilmeyecektir.

TBK m. 55, zararların giderimine ilişkin olarak uygunacak zaman aşımı bakımından TBK m. 72-74⁹⁵², tazminat hükmünde değişiklik yapılması gerekirse TBK m. 75 ve son olarak yargılama sırasında geçici ödemelere ihtiyaç duyulması hâlinde TBK m. 76 hükmü uygulama alanı bulacaktır.

Tehlike sorumluluğu bakımından özellikle zararın hesaplanmasına ilişkin özellik arz eden husus, riskin yoğunluğu, büyüklüğü, yakınlığı gibi başkaca kusursuz sorumluluk hâllerinde dikkate alınmayan ölçütlerin de dikkate alınacak olmasıdır⁹⁵³. Buna karşılık, varsa kusurun ağırlığı, taraflar arasındaki hukuksal ilişkiler, tarafların ekonomik güçleri de tazminatın saptanmasında rol oynar⁹⁵⁴. Tazminattan indirim sebepleri, yukarıda ele alınmış olduğundan burada tekrarlanmayacaktır⁹⁵⁵.

Tazminata ilişkin olarak değinilmesi gereken zamanaşımı, önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyeti sebebiyle verilen zararlarda özel bir önemi haizdir. eBK'da zamanaşımı süreleri bir ve on yıl olarak öngörülmüşken yeni Kanun'da bir yıl iki yıla çıkarılmış, böylece TBK'deki zamanaşımı ile KTK'deki zamanaşımı düzenlemeleri arasında bir fark kalmamıştır⁹⁵⁶. TBK m. 72'de düzenlenen nisbî zamanaşımı süresi olan iki yıllık süre, hem fiili hem de süreyi 'öğrenme' olgusuna bağlanmış olup⁹⁵⁷; her bir tazminat sorumlusu açısından öğrenme kendi süreleri

⁹⁵² Eren, Borçlar Hukuku, s. 830; Tunçomağ, s. 521.

⁹⁵³ Will, 325; Yücel, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 195

⁹⁵⁴ Stark, *Probleme der Vereinheitlichung*, s. 48-52.

⁹⁵⁵ Bkz. İkinci Bölüm, §7, III.

⁹⁵⁶ Kılıçoğlu, A., Borçlar Hukuku, s. 465; Eren, Borçlar Hukuku, s. 721-7222. KTK madde 109, "Motorlu araç kazalarından doğan maddî zararların tazminine ilişkin talepler, zarar görenin, zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yıl ve herhâlde, kaza gününden başlayarak on yıl içinde zamanaşımına uğrar".

⁹⁵⁷ Güntülü Alkan, 122; Havutçu, *Zamanaşımı*, s. 583; İnceoğlu/Baş Süzel/Aytekin İnceoğlu, s. 158.

bakımından işleyecektir⁹⁵⁸. Doktrinde kabul edilen görüş, zaman içerisinde Yargıtay tarafından da kabul görmüş olup; zararın öğrenildiği tarihin, zararın niteliği ve diğer esaslı unsurları hakkında yeterli bilgiye sahip olunduğu tarih olarak anlaşılması gerekmektedir⁹⁵⁹. Dolayısıyla, zamanaşımı süresi, söz konusu olan zararların tümünün anlaşılması hâlinde işlemeye başlayacaktır. Özellikle bu kapsamda, süreklilik arz eden fiiller bakımından ayrı ayrı zararlar söz konusu olmayıp⁹⁶⁰ zararın toplamı, tekliği esas alınmaktadır⁹⁶¹. Bu kapsamda zarar hakkında yeterli bilgi edinilmemişse, zamanaşımı süresi de işlemeye başlamayacaktır⁹⁶². Mutlak süre, tâli nitelikte olup ancak nisbî sürenin koşulları yoksa uygulanmaya başlayacaktır⁹⁶³. Zarar sonradan meydana gelmişse de, sürenin işlemeye başladığı anı değişmemektedir⁹⁶⁴. Süreklilik arz eden eylemler bakımından da, haksız eylemin tamamlandığı an dikkate alınmaktadır⁹⁶⁵. Tehlike sorumluluğunda fiil söz konusu olmadığından, sorumluluğun kurulması bakımından gerekli olan hukukî olayın, yani ‘tipik tehlikenin gerçekleştiği’ andan itibaren sürenin işlemeye başlayacağını kabulü uygun olur⁹⁶⁶. Bununla beraber, tehlike sorumluluğu, öyle hâllerde söz konusu olabilmektedir ki, on yıllık zamanaşımı gerçekleştikten sonra da zararlı sonuç doğabilmektedir. Yargıtay son dönemdeki kararlarında, ‘zararın doğduğu’ tarihi esas

⁹⁵⁸ **Oğuzman/Öz**, Cilt II, s. 70; **Tunçomağ**, s. 522; **Oğuzman/Öz**, Cilt II, s. 70; **Kılıçoğlu**, A., Borçlar Hukuku, s. 466-7; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 831.

⁹⁵⁹ **Güntülü Alkan**, s.123; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s.718-9; **Çelik**, A. Ç., s. 145, 147; **Reisoğlu**, s. 282; **Deschenaux/Tercier**, s. 201; **Tunçomağ**, s. 522; **Kılıçoğlu**, A., Borçlar Hukuku, 466-7; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 831; **Oğuzman/Öz**, Cilt II, s. 70.

⁹⁶⁰ **Tandoğan**, Mes’uliyet, s. 358; **Savaş**, s. 129

⁹⁶¹ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 719; **Oğuzman/Öz**, Cilt II, s. 541; **Tunçomağ**, s. 524; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 831; **Yücel**, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 209; **İnceoğlu/Baş Süzel/Aytekin İnceoğlu**, s. 160.

⁹⁶² **Güntülü Alkan**, s. 124; **Kılıçoğlu**, M., Sorumluluk, s. 323.

⁹⁶³ **Havutçu**, *Zamanaşımı*, s. 583; **Savaş**, s. 135; **Nomer**, Borçlar Hukuku, s. 195; **Tunçomağ**, s. 321; **Deschenaux/Tercier**, s. 202; **Oğuzman/Öz**, Cilt II, s. 73; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 720; **Eren**, 434, Borçlar Hukuku, s. 127; **von Tuhr**, s. 387; **Tandoğan**, Mes’uliyet, s. 360.

⁹⁶⁴ **Savaş**, s. 135; **von Tuhr**, s. 387; **Oğuzman/Öz**, Cilt II, s. 73; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 797; **Tandoğan**, Mes’uliyet, s. 360

⁹⁶⁵ **Oğuzman/Öz**, Cilt II, s. 73; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 797-8; **Savaş**, s. 135; **Tunçomağ**, 524.

⁹⁶⁶ Aynı yönde bkz. **Oğuzman/Öz**, Cilt II, s. 73; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 833.

almaktadır⁹⁶⁷. Ancak her ne kadar zarar görenler aleyhine sonuç doğuracak olsa da, özellikle kanun koyucu TBK m. 72 hükmünü kaleme alırken, doktrinde eleştirilen⁹⁶⁸ Yargıtay’ın genişletici yorumunun önüne geçerek, “...her hâlde, fiilin işlendiği tarihten başlayarak” ifadesini kullanmıştır. Böylece TBK m. 71’de düzenlenen tehlike sorumluluğu kapsamında meydana gelen zararlar bakımından zamanaşımına ilişkin olarak özel bir hüküm yer almadığı için, genel hükümlerin uygulanması söz konusudur. Ancak, münferit tehlike sorumluluğu hâlleri açısından özel bir zamanaşımı süresi düzenlenmişse, o hâlde, o münferit tehlike sorumluluğu hâli açısından özel zamanaşımı süresi uygulanacaktır⁹⁶⁹.

B. Salt Malvarlığı Zararları

Salt malvarlığı menfaatleri, kısaca, kişiye veya eşyaya ilişkin menfaatlerin dışında kalan, malvarlığına ilişkin haklardır⁹⁷⁰. Salt malvarlığı haklarının tazmin edilmesine ilişkin olarak yaşanan en büyük sorun, kişiler bakımından bu hakların ihlâl edilebileceğine dair bir açıklığın bulunmaması nedeniyle, zarar veren açısından, öngörülebilirliğin güç olmasıdır⁹⁷¹. Ayrıca, salt malvarlığı menfaatleri bakımından, zarar görenin ekonomik menfaati karşısında, zarar verenin de hareket serbestîsinin korunması gereği ortadadır⁹⁷². Belirtilmelidir ki, salt malvarlığı zararları, yansıma zarar olarak üçüncü kişilerin malvarlığında ortaya çıkabileceği gibi, doğrudan

⁹⁶⁷ Özellikle 1999 depreminden doğan zararların tazmini bakımından zarar görenleri korumak amacıyla genişletici yorum vasıtasıyla Yargıtay’ın zararın doğduğu anı esas alan kararları mevcuttur. Yarg. 4. HD. 2002/12847E., 2003/5544K., 29.04.2003T.; Yarg. 4 HD. 2002/4491E., 2002/5701K., 13.05.2002T.; Yarg. HGK. 2003/4-603E., 2003/594K., 22.10.2003T.

⁹⁶⁸ Kuntalp/Barlas, s. 53; Havutçu, Zamanaşımı, s. 596; İncoğlu/Baş Süzel/Aytekın İncoğlu, s. 165.

⁹⁶⁹ Örneğin, 2010’da yürürlüğe giren Biyogüvenlik Kanunu’nda öngörülen GDO ve ürünleri ile ilgili faaliyetten doğan tehlike sorumluluğu ise sözü edilen kanunun 14/f.7 hükmüne göre iki ve yirmi yıllık zamanaşımı sürelerine tâbi tutulmuştur.

⁹⁷⁰ Çağlayan Aksoy, s. 9.

⁹⁷¹ Koziol, Schadenersatz, s. 275; Koziol, Conclusions, s. 133.

⁹⁷² Çağlayan Aksoy, s. 9-10.

sözleşme dışı sorumluluğun ‘mağduru’nun malvarlığında gerçekleşen, doğrudan veya dolaylı zarar niteliği de taşıyabilmektedir⁹⁷³.

Salt malvarlığı zararlarının tazmini meselesi, sözleşme dışı sorumluluk hukukunun hukuka aykırılık unsuruyla yakından ilişkili olması⁹⁷⁴ sebebiyle sıklıkla tartışma konusu yapılmıştır. Nitekim, tazmini istenebilen zararlar ile istenemeyecek olan zararların neler olduğuna dair yapılan ayırmada ele alınan kıstas olarak hukuka aykırılık unsuru önemli bir role sahip olup, hukuka aykırılık, salt malvarlığı zararlarını gidermek isteyen yazarlar tarafından daha esnek, bu zararların giderilmesine daha sert yaklaşan yazarlar bakımından ise daha muhafazakâr bir şekilde anlamlandırılmıştır⁹⁷⁵. Hukuka aykırılık unsuru hâkim görüş uyarınca, objektif hukuka aykırılık içerisinde sonucun hukuka aykırılığı şeklindedir⁹⁷⁶. Salt malvarlığı zararlarının giderilmesi bakımından ise, normun koruma amacı teorisinin hukuka aykırılık unsurundaki görünüm biçimi olan hukuka aykırılık bağının sağlanması ile giderilebilmesi kabul edilmelidir⁹⁷⁷. TBK m. 71 açısından, salt malvarlığını koruyan böyle özel bir norm bulunmadığı gibi, söz konusu düzenlemenin kişilerin mutlak hak ihlalleri olmaksızın ortaya çıkan salt malvarlığı zararlarını korumak gibi bir amacı da yoktur. Her ne kadar doktrinde, TBK m. 71/IV’ün salt malvarlığı zararlarını gidermeye yönelik özel bir koruma normu

⁹⁷³ **Deutsch**, *Vermögensschäden*, s. 56; **Sanlı**, *Ekonomik Analiz*, s. 334; **Buz**, s. 36; **Çağlayan Aksoy**, s. 14; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 595; **Kaneti**, *Kusur Kavramı*, s. 39.

⁹⁷⁴ Bkz. İkinci Bölüm, §5, I., II., III.

⁹⁷⁵ **Çağlayan Aksoy**, s. 315-316.

⁹⁷⁶ **Çağlayan Aksoy**, s. 156, 316; **Tandoğan**, *Kusura Dayanmayan Sorumluluk*, s. 28; **Tandoğan**, *Mes’uliyet*, s. 18; **Kırca**, *Bilgi Vermeden Sorumluluk*, s.17; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, *Borçlar Hukuku*, s. 476; **Atamer**, *Sorumluluğun Sınırlandırılması*, s. 27; **Uluslan**, *Gefährdungshaftung*, s. 89.

⁹⁷⁷ **Schwenzer**, *Obligationenrecht*, N. 50.19; **Rey**, *Ausservertragliches*, N. 695; **Kırca**, *Bilgi Vermeden Sorumluluk*, s. 20; **Brüggeimer**, *Tort Law*, s. 86; **Eren**, *Borçlar Hukuku*, s. 617; **Özel**, s. 100.

olduğuna dair bir görüş bulunmakta ise de⁹⁷⁸, hem ilgili hükmün lafzında bu nitelikte bir zararın giderimi belirtilmediğinden, hem de salt malvarlığı zararlarının da giderim şeklinin tazminat olması nedeniyle bu görüşe katılmak mümkün değildir. Fedakârlığın denkleştirilmesi bakımından ise ‘müdahale’ sonrasında zarar veren ve zarar gören nezdinde yarar ve zarar meydana gelmektedir. Zarar verenin özellikle, yapmış olduğu müdahaleden kaynaklı bir yararı mevcuttur⁹⁷⁹. Salt malvarlığı zararları ise ya zarar görenin malvarlığında ya da zarar gören ile bağlantılı olan nc kişiler nezdinde gerçekleşmektedir. Bu kapsamda denkleştirilecek yarar ve zarar bulunmadığından, niteliği itibarıyla yine denkleştirmenin uygulanması mümkün değildir. Dolayısıyla, TBK m. 71 açısından ancak salt malvarlığı zararlarının giderimine ilişkin özel bir koruma normu bulunması hâlinde söz konusu zararlar giderilebilecekse de, TBK m. 71/V hükmü ise özel bir koruma normu olarak nitelendirilemeyecektir. Ayrıca, bu görüş olması gerek hukuk açısından da uygun değildir. Zira, TBK m. 71 uyarınca salt malvarlığı zararlarının giderilmesinin kabulü, öngörülebilirliğin mümkün olmaması sebebiyle sigorta açısından da sorun doğurucu niteliktedir. Tehlike sorumluluğunda, tehlikenin geniş bir kesime yayılarak giderimini sağlamak üzere zorunlu sigortanın benimsenmesi gerekmektedir. Ancak, sigortacılık faaliyeti tamamen olmasa bile bir ‘belirliliği’ gerektirir⁹⁸⁰. Sigorta konusu açısından yaratılan belirsizlik, ya sigortacıların sigortalamaktan kaçınmalarına ya da zorunlu sigorta sisteminin kabulü hâlinde sigorta primlerinin çok yüksek tutulmasına⁹⁸¹ neden olacaktır. Her iki sonuç da işletme sahiplerinin önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyetini yapmaları konusunda engel teşkil

⁹⁷⁸ **Başoğlu**, *Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku*, 49-50; **Başoğlu**, *Tehlike Sorumluluğu*, s. 170.

⁹⁷⁹ Bkz. İkinci Bölüm, ř5, III.

⁹⁸⁰ **İnceoğlu/Kurtulan**, s. 52.

⁹⁸¹ **Başoğlu**, sigorta primlerinin artmasını arzu edilebilir bulmaktadır. Yazara göre, sigorta primlerinin yüksekli piyasada tehlikeli faaliyeti sürdüren daha az aktörün bulunmasına yol açacaktır. **Başoğlu**, *Tehlike Sorumluluğu*, s. 180. Ancak bu görüşün kabulü mümkün değildir. Zira, tehlikeli faaliyetlerin mevcudiyeti sağladıkları fayda nedeniyle gerekli görülmektedir.

edecek ve toplum önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyetinin sağladığı faydalardan mahrum bırakılmış olacaktır⁹⁸².

C. Üst Sınır Tartışması

Üst sınır, sorumlu olan süjeden istenebilecek olan maddî ve manevî zararlar bakımından bir sınır getirilmesidir⁹⁸³. Tehlike sorumluluğu bakımından, birçok ülkede, ülkelerarası anlaşmalarda yer alan⁹⁸⁴ ve önemli ölçüde tehlikeli olarak nitelendirilen faaliyetlere ilişkin olarak ortaya çıkan tazminat tutarına bir üst sınır getirilerek, sorumluluğun sınırlandırılması yoluna gidilmektedir. Tehlike sorumluluğuna ilişkin olarak münferit kanunlarda birçok düzenleme getiren Alman Hukukunda, sorumluluğun üst sınır ile sınırlandırılması konusu özellikle tartışılmış⁹⁸⁵; Çevre Sorumluluk Kanununda (80 milyon €)⁹⁸⁶, Nükleer Enerji Kanunu⁹⁸⁷, Ürün Sorumluluğu Kanununda (80 milyon €)⁹⁸⁸, İmparatorluk Sorumluluk Kanununda (15.000 €)⁹⁸⁹ ve Federal Maden Kanununda (250.000 €)⁹⁹⁰ üst sınır öngörülmüştür.

⁹⁸² Aynı yönde bkz. **İnceoğlu/Kurtulan**, s. 52.

⁹⁸³ **Dam**, s. 299.

⁹⁸⁴ Bkz. **Will**, s. 306-8; **Pfeiffer**, s. 33, 53; **Deutsch/Ahrens**, s. 163; **Yoon**, 209; **Dietz**, s. 203, 313-314, 339; **Kötz**, *Generalklausel*, s. 36-37.

⁹⁸⁵ **Will**, s. 305 vd.; **Lühn**, s. 96-104; **Deutsch**, *Allgemeines Haftungsrecht*, s. 146; **Koch/Koziol**, *Comparative Conclusions*, s. 428-9; **Kötz**, s. 36-40; **Kötz**, *Gutachten*, s. 1825 vd. Çünkü *Will*'in de belirttiği gibi Roma hukukunda da Ortak Hukukta da Japonya, İsveç ve İsviçre gibi ülkelerde de böyle bir götürü ya da hesap yoluyla üst tutar öngörme yöntemine rastlanmaz. **Will**, s. 307; **Dietz**, s. 303; **Caemmerer**, *Reform*, s. 23; **Zweigert/Kötz**, s. 64. **Widmer**, *Strict Liability*, s. 343: “İsviçre hukuku genel olarak üst ve alt sınırlara karşıdır ve yerel yasa koyucuya bu tür kuralları dayatan uluslararası hukuk kuralı olmadığı sürece bunun önüne geçer.” Her ne kadar tazminat üst sınırı Avustralya ve Alman Hukukunun birçok alanında kullanılsa da, Amerika’da üst sınırın avantajlı olup olmadığı büyük tartışmalara yol açmıştır. <http://www.forbes.com/sites/michaelkrauss/2014/04/17/pain-and-suffering-and-the-rule-of-law-why-caps-are-needed> (Son erişim: 10.06.2015); <http://www.alllaw.com/articles/nolo/personal-injury/effect-tort-reform.html> (son erişim: 10.06.2015)

⁹⁸⁶ Alman Hukuku, UmweltHG, Madde 15.

⁹⁸⁷ Paris Anlaşması 1964, Revizyonu 1982 ve 2004. Türkiye hâlâ 2004’teki revizyonu imzalamadığı için, 1982 versiyonunda yer alan 18 milyon € tazminat üst sınırını oluşturmaktadır, Paris Anlaşması madde 3.

⁹⁸⁸ Alman Hukuku, ProdHaftG, Madde 10.

⁹⁸⁹ Alman Hukuku, HPfG, Madde 9-10.

⁹⁹⁰ Alman Hukuku, BBergG, Madde 117. Daha fazla örnek için bkz. **Fedtke/Magnus**, “Germany”, **Koch/Koziol**, *Strict Liability*, s. 167-168.

Üst sınır getirilmesi hem tehlike sorumluluğuna yol açan işletmenin sahibi ve de işletenin ekonomik özgürlüğünün korunmasını, hem de menfaat ilkesinin tek yönlü değil, zarar gören bakımından da dikkate alınmasını sağlamaktadır⁹⁹¹. İşletme sahibi ve işletenin ekonomik özgürlüğünün korunmasının altında yatan sebep, bir açıdan girişim ve gelişim özgürlüğünün ve bunun yansıması olarak da ekonomik gelişimin korunmasının istenmesidir⁹⁹². Nitekim, önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyetleri incelendiğinde, bir çoğu aslında toplumun faydalandığı, ekonomiyi güçlendiren ve bu nedenle de teşvik edilmek istenen faaliyetlerdir. Nükleer santraller, hidroelektrik barajları, maden işletmeciliği, doğalgazın iletimi vb. hepsi önemli ölçüde tehlike arz etmekle beraber teşvik edilen işletmelerdir. Söz konusu işletmelerde, tek bir kusurlu davranış, ‘kitlese haksız fiil’ (*mass torts*) olarak nitelendirilen sonuçlara yol açmaktadır. Meydana gelen zararın giderilmesi ise, sigortalanması hâlinde bile hem sigorta şirketini, hem de işletme sahibi ve işleteni çok ağır bir ekonomik yük altına sokmaktadır. İşletme sahibi ve işletenlerin böyle bir yükün altına girmesi dolayısıyla üst sınır getirilmesinin teşvik edici nitelikte olacağı açıktır. Gerçekten de, menfaat ilkesi açısından değerlendirildiğinde, önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyetinden sadece işletme sahibi ve işleten(ler) menfaat sağlamamakta, tüm toplum faydalanmaktadır. Bu nedenle, menfaat ilkesine tek boyutlu yaklaşmak doğru olmadığından, zararın tümünü zarar verene yıkmamak gerekmektedir.

Üst sınır getirilmesinin bir diğer faydası, sigorta kurumu bakımındandır. Sigorta şirketlerinin ancak belirlenebilir rizikoları sorumluluk sigortası altında sigortalayabilecekleri, rizikonun belirlenmesi bakımından bir üst sınırın bilinmesinin

⁹⁹¹ Will, s. 310.

⁹⁹² Will, s. 309-310; Lühn, s. 98; Yücel, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 186

gerekli olduğu ve bunun da tazminatın ödenmesini garanti altına alacağı ileri sürülmektedir⁹⁹³. Ancak, kusur sorumluluğunun söz konusu olduğu durumlarda rizikonun önceden sigortalanmasında herhangi bir sorun çıkmadığından bu sav eleştirilmiştir⁹⁹⁴. Ayrıca üst sınırın getirilmesine ilişkin, herhangi açık bir kriter öngörülmemesi de doktrinde eleştirilmektedir⁹⁹⁵.

Tazminata iki şekilde üst sınır getirebileceği ileri sürülmektedir: Mutlak üst sınır veya nisbî üst sınır. Mutlak üst sınır hâlinde, zarar verenin, sınırın üstündeki miktarlar bakımından sorumluluğu sonra ermekte, kalan miktar için zarara zarar gören katlanmaktadır⁹⁹⁶. Nisbî üst sınır belirlenmesi hâlinde ise sorumluluk, üst sınırı aşan miktar için, kusursuz sorumluluktan kusur sorumluluğuna çevrilmiştir⁹⁹⁷. Bu sayede, zarar veren, zarar doğurucu olayı kusuru ile gerçekleştirmişse, yine sorumlu olacak; zarar doğurucu olay bakımından herhangi bir kusuru yoksa, zarara zarar gören katlanacaktır⁹⁹⁸.

Kusursuz sorumluluk hâllerinin, ekonomi hukuku bakımından, riskin oluşma olasılığını azaltacak şekilde makul özenin gösterilmesine yönelik bir güdü yaratacağı kabul edilmektedir. Nitekim, eğer tehlikeli işletme faaliyetinde bulunan kimse, makul özen seviyesinden daha az seviyede önlem alırsa, işletmenin yaratacağı tehlikenin gerçekleşmesi ihtimali artar; makul özen seviyesinden daha fazla önlem alması durumunda da, azalan marjinal fayda teorisine göre riskin oluşma olasılığında azalma meydana getirmeksizin önlem için gerekli olandan daha fazla ödeme yapmış

⁹⁹³ Bkz. **Will**, s. 311-2; **Lühn**, s. 98.

⁹⁹⁴ **Will**, s. 312; **Pfeiffer**, s. 54; **Kötz**, s. 38; **Kötz**, Gutachten, s. 1828. Krş. **Kötz/Wagner**, s. 213.

⁹⁹⁵ **Will**, s. 311; **Dietz**, s. 205-206.

⁹⁹⁶ **Bayazıt/Alper**, s. 34.

⁹⁹⁷ **Bayazıt/Alper**, s. 34.

⁹⁹⁸ **Bayazıt/Alper**, s. 35.

olur⁹⁹⁹. Bu nedenle, mutlak tazminat üst sınırı yerine, sorumluluğun niteliğini değiştiren, yani kusursuz sorumluluktan kusur sorumluluğuna dönüştüren tazminat üst sınırı belirlenmesi yöntemi tercih edilmelidir. Böylece, eğer işletme makul özeni göstermiş ise, tazminat üst sınırı aşan kısımdan sorumlu olmayacak, bu durumda işletme sahibinin menfaatleri korunacak; gerekli özeni göstermediği takdirde ise kusuru nedeniyle sorumlu tutulacak, bu durumda da zarar görenlerin menfaati korunarak menfaat dengesinin yeniden sağlanması söz konusu olacaktır¹⁰⁰⁰.

Türk hukukunda üst sınıt belirlenmesi rastlanan bir yöntem değildir. Yalnızca Türkiye'nin de taraf olduğu Nükleer Enerji Alanında Üçüncü Şahıslara Karşı Hukuki Sorumluluğa İlişkin Paris Sözleşmesi'nin 7/a maddesinde bunun aksine bir hüküm bulunmaktadır¹⁰⁰¹. Bu düzenlemeye göre, *“Bir nükleer kazanın sebep olduğu hasar sebebiyle ödenmesi istenen tazminat bedeli, işbu madde mucibince tesbit olunan, azami mesuliyetten fazla olamaz.”* Paris Sözleşmesinde belirlenen üst sınır belirli aralıklarla güncellenerek tazminat tutarı artırılmaktadır.

TBK m. 71 açısından bir üst sınırın getirilmesi gerektiğini savunan Çekin'e göre, gelişim riski de tehlike sorumluluğu hükmü kapsamında giderilmelidir. Bu durumun

⁹⁹⁹ Sanlı, Ekonomik Analiz, s. 172-176.

¹⁰⁰⁰ Bayazıt/Alper, s. 35.

¹⁰⁰¹ Ulsan, *Gefährdungshaftung*, s. 79. “Ülkemiz bu Sözleşmeyi 29 Temmuz 1960 yılında imzalamış ve 13 Mayıs 1961 tarih ve 10806 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurul Kararı ile onaylamıştır. Hemen hepsi Batı Avrupa ülkelerinden oluşan, Sözleşmeye taraf 15 ülke bulunmaktadır. (Belçika, Danimarka, Finlandiya, Fransa, Almanya, Yunanistan, İtalya, Hollanda, Norveç, Portekiz, İspanya, İsveç, Türkiye, UK, Slovenya). Bu Sözleşmenin Sekreteryası OECD tarafından yürütülmektedir. Paris Sözleşmesi 29 Temmuz 1960'ta imzaya açılmış, 1964'te bazı değişiklikler yapılmış ve 1968'te yürürlüğe girmiştir. 1982'de revize edilmiş hâli şu an yürürlükte olan hâlidir. Bununla birlikte, beliren ihtiyaçlar ve değişen şartlar ışığında 1999 yılında yeni bir revizyon çalışması başlatılmış, bu çalışma 2003 yılının başında sonuçlanmış ve 12 Şubat 2004 tarihinde tüm Taraf ülkelerce imzalanmıştır. Bu revizyonun ülkemiz açısından yürürlüğe girmesi için TBMM tarafından onaylanması gerekmektedir, bu konudaki çalışmalar Dışişleri Bakanlığımız tarafından yürütülmektedir.” Türkiye Atom Enerjisi Kurumu, <http://www.taek.gov.tr/uluslararası/cok-taraflı-anlasmalar-sozlesmeler/140-nukleer-enerji-alanında-ucuncu-sahıslara-karsi-hukuki-sorumluluğa-iliskin-paris-sozlesmesi.html> E.T.: 01.06.2018.

yaratacağı belirsizlik sebebiyle, gelişim riski açısından bir üst sınırın belirlenmesi ve bu şekilde riskin sigorta ettirilebilir nitelikte olması gerekmektedir¹⁰⁰². Bu nedenle, üst sınırın *de lege lata* öngörülmesi ya da en azından mahkeme içtihatlarında benimsenmesi savunulmuştur¹⁰⁰³. Her ne kadar *Çekin* tarafından savunulan gelişim sorumluluğunun TBK m. 71'in kapsamında olduğu görüşüne katılamasak da, TBK m. 71 açısından tazminata bir üst sınırın öngörülmesi gerektiğine katılınması gerekir¹⁰⁰⁴. Ancak bunun mahkeme içtihatları ile sağlanması mümkün değildir. Tehlike sorumluluğu bakımından üst sınırın öngörülmesi yalnızca kanun koyucu tarafından, belirli bir tehlike kaynağı açısından söz konusu olabilir. Hâkim tarafından böyle bir yetkinin kullanılması ise yasama yetkisinin gasbı niteliğinde olacaktır.

D. Çevre Zararları

Yüksek teknoloji ürünlerin üretilmesi veya gündelik ihtiyaçların karşılanması bakımından gerekli olan ve fakat önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyetleri sadece kişilerin bedensel bütünlüğüne ve/veya malvarlığına zarar verme husunda tehlike arz etmemekte, çevreye de zarar verme tehlikesi içermektedir. Her ne kadar, çevre zararı kavramı, günümüzde gelişmekte olan çevre hukukuna ilişkin özgün bir kavram ise de, çevre zararının kapsamının temelde iki farklı zarardan oluştuğu kabul edilmektedir. Bunlardan birincisi, bizatihi çevrenin zarar görmesi¹⁰⁰⁵, ikincisi ise

¹⁰⁰² *Çekin*, s. 177-178.

¹⁰⁰³ *Çekin*, s. 178.

¹⁰⁰⁴ *Yücel* tarafından da, devletin sorumluluğu bakımından üst sınırın getirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. *Yücel*, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 188.

¹⁰⁰⁵ Bkz. *Reischauer/Spielbüchler/Welser*, 21; *Pelloni*, s. 14-28; *Oertel*, s. 199; *Ertaş*, s. 163; *Erişgin*, Çevre Kirleninin Sorumluluğu, s. 41-2, 48. Bkz. *Erişgin*, Çevre Kirleninin Sorumluluğu, s. 47. Bu tür zararlar saf çevre zararı ya da ekolojik zarar olarak adlandırılmaktadır. *Erişgin*, Çevre Kirleninin Sorumluluğu, s. 47. Saf çevre zararının mağduru dünyadaki tüm canlılar olduğundan, söz konusu zarar, bireysel talep hakkının, çevre yasalarının uygulama alanı dışında tutulmaktadır. *Yücel*, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 149; *Pelloni*, s. 14; *Erişgin*, Çevre Kirleninin Sorumluluğu, s. 55.

çevrenin zarar görmesi sebebiyle bir kimsenin hak veya yararının zedelenmesidir¹⁰⁰⁶. Çevre hakkı, insanın, insan olmaktan ileri gelen haklarının temelini oluşturmaktadır. İnsanın değerlerine, onuruna ve gelişmesine engel teşkil etmeyecek bir çevrede yaşaması, yaşamın vazgeçilmez bir unsurunu oluşturmaktadır. Bu nedenle çevreye verilen her türlü zararın, kişinin ruhsal, fiziki ve bedensel bütünlüğünü bozacağı aşîkardır. Gelişen ve gelişmekte olan ülkeler bakımından çevre hukuku büyük bir önemi haizdir. Türk Hukukunda da bu konuya ilişkin olarak, Çevre Kanunu yürürlüğe konulmuş ve 28. maddesinde çevreyi kirletenler ile çevreye zarar verenlerin sebep oldukları kirlenme ve bozulmadan doğan, birincil zararlardan dolayı kusur şartı aranmaksızın sorumlu oldukları kuralı getirilmiştir¹⁰⁰⁷. Ayrıca, ikincil olarak nitelendirilen, kirletenin çevreye verdiği zararlar sonucunda kişilerin zararları bakımından da, meydana gelen zararlardan ötürü genel hükümlere göre tazminat sorumluluğunun saklı olduğu düzenleme altına alınmıştır. O hâlde, doğrudan çevrenin kirlenmesine yönelik olarak verilen birincil zararlar¹⁰⁰⁸, Çevre Kanunun 28. maddesi, ikincil zararlar ise, genel hükümlere göre giderilecektir. Bu durumda, önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyeti sebebiyle çevre, çevreye verilen zararlar sebebiyle kişilere zarar verilmiş olursa, TBK m. 71 uyarınca, kişilerin bu zararları giderilebilecektir.

¹⁰⁰⁶ **Oertel**, s. 199; **Yücel**, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 150; **Erişgin**, Çevre Kirletenin Sorumluluğu, s. 44. **Pelloni**, s. 14-28; **Ertaş**, s. 163; **Erişgin**, Çevre Kirletenin Sorumluluğu, s. 41-42, 48. Örneğin atıkların çöplük tepesinde yığılması sonucunda ortaya çıkan basınçtan dolayı meydana gelen metan gazı patlaması yüzünden havanın, toprağın kirlenmesi birincil zararı, bu patlama sonucunda evlerin yıkılması, canlıların ölmesi ise ikincil zararı oluşturur. **Reischauer/Spielbüchler/Welser**, s. 21. Çöplükte meydana gelen metan gazı patlaması nedeniyle doğan zararın iç hukuk yollarıyla giderilmemesi nedeniyle AİHM Türkiye'yi tazminata mahkum etmiştir. Bkz. AİHM Öneriyıldız/Türkiye Davası, Başvuru No: 48939/99, 30.11.2004, www.kazanci.com E.T.: 10.12.2012.

¹⁰⁰⁷ Bkz. Birinci Bölüm, §2, III, A. 2.

¹⁰⁰⁸ “Kirleten öder” ilkesi hakkında bkz. **Turgut**, s. 617 vd.

III. Manevi Zarar İstemleri

Türk/İsviçre Hukukunda zarar, malvarlığında meydana gelen eksilme olarak ele alındığı için zarar kelimesi genellikle maddî zararları ifade etmektedir¹⁰⁰⁹. Bununla beraber, zarar ifadesi hem maddî hem de manevi zararları kapsar nitelikte kullanılmaktadır¹⁰¹⁰. Manevi zararı açıklamak üzere doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Sübjektif görüşe göre manevi zarar, duyulan elem, acı ve ıstırapın giderilmesine ilişkin ödenen bir tutardır¹⁰¹¹. Objektif görüş ise, manevi zarar, bir kimsenin iradesi dışında kişilik değerlerinde meydana gelen eksilme olarak ifade edilmektedir¹⁰¹². Yargıtay'ın yeni tarihli kararlarında objektif görüş uyarınca manevi zarara ilişkin değerlendirme yaptığı görülmektedir¹⁰¹³.

Tehlike sorumluluğu kapsamında, maddî zararların karşılanacağı açık olmakla beraber, manevi zararlara ilişkin olarak tazminat istenip istenemeyeceği hususu tartışmalı bir konudur¹⁰¹⁴. Özellikle Alman Hukuku bakımından tartışmalı bir husus olan manevi zararların giderimi, 2002'de yürürlüğe giren BGB §253'e bir fıkra

¹⁰⁰⁹ **Schwenzer**, Obligationenrecht, 14.03; **Honsell**, Haftpflichtrecht, §1 Rn. 27; **Honsell/Vogt/Wiegand/Kessler**, Basler Kommentar, Art. 41 Rn. 3; **Furrer/Schnyder/Müller**, §1, Rn. 20; **Oftinger/Stark**, Allgemeinen Teil, s. 70-71; **Keller**, s. 26; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 545; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Borçlar Hukuku, s. 543; **Oğuzman/Öz**, Cilt II, s. 39; **Ergüne**, s. 11; **Oral**, Manevi Zarar, s. 44.

¹⁰¹⁰ **Schwenzer**, Obligationenrecht, 14.03; **Honsell**, Haftpflichtrecht, §1 Rn. 27; **Honsell/Vogt/Wiegand/Kessler**, Basler Kommentar, Art. 41 Rn. 3; **Furrer/Schnyder/Müller**, §1, Rn. 20; **Oftinger/Stark**, Allgemeinen Teil, s. 70-71; **Keller**, s. 26; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 545; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Borçlar Hukuku, s. 543; **Oğuzman/Öz**, Cilt II, s. 39.

¹⁰¹¹ **Honsell**, Haftpflichtrecht, §10 Rn. 2; **Schwenzer**, Obligationenrecht, 17.02; **Oftinger/Stark**, Allgemeinen Teil, s. 423; **Honsell/Vogt/Wiegand/Kessler**, Basler Kommentar, Art. 47 Rn. 13; **Keller**, s. 120; **Tandoğan**, Mes'uliyet, s. 33; **Oğuzman/Öz**, Cilt II, s. 245; **Akünel**, Denkleştirme, s. 43-44; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Borçlar Hukuku, s. 655; **Oral**, Manevi Zarar, s. 55-56.

¹⁰¹² **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 556-557; **Erlüle**, s. 69; **Antalya**, Borçlar Hukuku II, s. 490-491; **Oral**, Manevi Zarar, s. 58-59. Ayrıca, doktrinde sübjektif görüş ile objektif görüşü birleştirmeye çalışan yazarlar tarafından 'Karma Görüş' ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, kişinin kişiliğinde meydana gelen eksilme ve bu eksilme nedeniyle kişinin duyduğu elemi acı ve ıstırap manevi zarar olarak nitelendirilmelidir. Ancak bu görüş esas itibarıyla sübjektif görüşten farklı bir yaklaşım sunmaması nedeniyle eleştirilmiştir. Bkz. **Oral**, Manevi Zarar, s. 61.

¹⁰¹³ Yarg. 4. HD. E. 2009/3618, K. 2010/812, T. 4.2.2010.; Yarg. 4. HD. E. 2008/7312, K. 2009/3894, T. 17.3.2009. (E.T.: 01.06.2018)

¹⁰¹⁴ **Yoon**, s. 43; **Stark**, *Probleme der Vereinheitlichung*, s. 78-80.

eklenerek, beden bütünlüğünün, sağlığın, özgürlüğün ihlâli hâlinde doğan manevi zararın tazmininin istenebileceği özel düzenlemelerde öngörülmemesi hâlinde dahi kabul edilmiştir. Buna karşılık, yine Alman Hukukunda tehlike sorumluluğu açısından manevi tazminat istenmesinin sorumluluğu fazlasıyla ağırlaştırdığı gerekçesiyle, üst tutarla sınırlandırılması tartışma konusu olmuş, üst sınıra ilişkin yaşanan eleştirel yaklaşım manevi tazminatta da gündeme gelmiştir¹⁰¹⁵. Ancak, bir üst sınır getirilmesi hâlinde, sınır zararlardan sadece bir tanesi için değil, tazminat yükünün tümüne ilişkin olmalıdır. Bu nedenle sadece manevi tazminat için üst sınırın öngörülmesi uygun olmayıp maddi, manevi zararların tümüne, yani tazminat yükünün tümüne ilişkin sınırlama getirilmelidir.

TBK m. 71 kapsamında zararların giderilebilmesi açısından genel hükümlere başvurulmaktadır. Ancak genel hükümlerde söz konusu olan zararlar bir insan davranışı sonucu meydana gelmektedir¹⁰¹⁶. TBK m. 71’de ise söz konusu zarar doğrudan bir insan davranışı sonucu ortaya çıkmamakta, işletme faaliyeti dolayısıyla meydana gelmektedir. Nitekim, bu nedenle sorumluluğun isnat nedeni kusur olmayıp, ‘tehlike ilkesi’dir¹⁰¹⁷. Manevi zararın istenebilmesi bakımından kusur sorumluluğunda zarar verenin kusurlu olması şartı aranırken, kusursuz sorumluluk hâlleri açısından zarar verenin veya eyleminden sorumlu olunan kişinin kusurlu olması şartı aranmamaktadır¹⁰¹⁸. TBK m. 56 uyarınca, hâkim bir kimsenin ölüm veya yaralanma hâlinde, durumun gerektirdiği ölçüde, yaralıya ya da yakınlarına manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verebilecektir. İlgili

¹⁰¹⁵ **Kötz**, *Schmerzensgeld*, s. 627-628; **Yoon**, s. 55.

¹⁰¹⁶ **Erten**, Bina ve İnşa Eseri Sorumluluğu, s. 213.

¹⁰¹⁷ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Birinci Bölüm, §2, II, B. 5.

¹⁰¹⁸ **Oftinger/Stark**, *Allgemeinen Teil*, s. 422; **Keller/Gabi**, s. 119; **Brehm**, *Berner Kommentar*, Art. 47, N. 18.20; **Rey**, *Haftpflichtrecht*, N. 477.

hükümde, kusur şartı öngörülmemiştir¹⁰¹⁹. Zira, 1988’de ise eBK’da yapılan değişiklik uyarınca kişilik haklarının ihlalinde manevi tazminat için kusurun hususi ağırlığı koşulundan vazgeçilmiştir¹⁰²⁰. Ancak, tazminat tutarının takdir edilmesinde hâkim hem TBK m. 56’da yer alan ‘olayın özelliklerini göz önünde’ tutacağı ifadesi hem de TBK m. 51’de tazminat miktarının belirlenmesi bakımından hâkimin zarar verenin kusurunu da dikkate alacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla, bedensel bir zararın verilmesi hâlinde, yaşanan elem, acı ve ıstırapı gidermeye yönelik olarak manevi zararın giderilmesinin TBK m. 71 uyarınca istenebileceği şeklinde yorumlanmalıdır¹⁰²¹.

Tehlikeli işletmenin, faaliyetin ve şeyin, zamanımızda, ekonomik ve sosyal zorunluluk olarak kullanılması tekniğin bir gereğidir. Dolayısıyla eğer zarara uğrayan kişiye özgün durumlar manevi tazminatı gerekli kılmakta ise, bu tazminatın amacını da göz önünde tutarak hakimin uygun bir tazminata hükmetmesi makuldur¹⁰²².

IV. Zararın Zarar Gören ile Zarar Veren Arasında Paylaştırılması

Zararın zarar gören ile zarar veren arasında paylaştırılması ile kastedilen, söz konusu zararın kim tarafından yükleneceği sorunundan ziyade, zarar görenin malvarlığında, zarar verici fiilin yarattığı eksilmelerle birlikte, aynı zarar verici fiilin bir takım

¹⁰¹⁹ Ancak, hükümde kusur şartının yer almaması kusur sorumluluğu bakımından bu unsurun dikkate alınmayacağı anlamına gelmediği hususunda bkz. **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 813. Artık kusurun aranmayacağına ilişkin olarak bkz. **Oğuzman/Öz**, Cilt II, s. 258.

¹⁰²⁰ **Ünal**, s. 419; **Kılıçoğlu**, A., Manevi Zarar, s. 27-28; **Sirmen**, Çevrenin Kirlenmesi, s. 27-28.

¹⁰²¹ **Akipek**, s. 61; **İmre**, s. 25; **Oğuzman/Öz**, Cilt II, s. 599; **Oser-Schönenberger**, Komm. zu Art. 47 OR, N. 10; **Tandoğan**, s. 337; **Ulusan**, s. 40-1; **Zevkliler**, s. 143; **Saymen-Elbir**, s. 170; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 519.

¹⁰²² **Ulusan**, s. 40; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 795.

artışlara da sebep olmasıdır¹⁰²³. Yanan evin enkazında defin bulunması veya kazaya uğrayan bir kimsenin kaza sonucunda üne kavuşması gibi örnekler ile ifade edilen denkleştirme (=mahsup) sorununun özellikle sigorta sistemi ile ilişkisi büyük bir önemi haizdir. Nitekim, sigorta sisteminin devreye girdiği durumlarda, zarar gören kimse, çoğu durumda, görmüş olduğu zararların giderilmesini bizzat zarar verenden değil, sigorta kurumundan isteyebilmektedir. Bu durumda zarar görenin elde ettiği sigorta tazminatının zarar verenin ödemesi gereken tazminatı etkileyip etkilemediği sorunu önem taşımaktadır.

Denkleştirme (=mahsup) bir zararı giderme mekanizması olmayıp, zararın belirlenmesine dair bir hesaplama yöntemidir. Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda, tüm zararın mutlak olarak tazminini emreden bir hüküm mevcut değildir¹⁰²⁴. Bununla beraber tazminatın tutarı gerçek zararı aşamayacağından tazminat ancak, en fazla uğranılan zarara eş olabilir. En fazla uğranılan zarara eş olması, tazminatın mutlaka tespit edilen zarar miktarına eşit olmasını gerektirmemektedir. Bilakis, kanun koyucu, kimi hükümlerde hâkime tazminattan indirimde bulunabilmesi imkanı tanımıştır. Bu nedenden ötürüdür ki, Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda, zararın hesaplanması (*Schadensberechnung*) ile tazminatın hesaplanması (*Schadenersatzbemessung*) farklı iki aşamadır¹⁰²⁵. Zararın niteliği ve zararın hesabı söz konusu olacak giderim mekanizmasının niteliğini ve tazminatın üst miktarını belirlemek için kullanılmaktadır. Örneğin, zararın niteliği itibarıyla hukuka uygun olarak nitelendirildiği durumda, fedâkarlığın denkleştirilmesi; hukuka aykırı olarak nitelendirilmesi durumunda ise, tazminat mekanizmasıyla zararın giderilmesi söz

¹⁰²³ Aküna, Denkleştirme, s. 1; Oğuzman/Öz, Cilt II, s. 89; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altö, s. 586; Eren, Borçlar Hukuku, s. 308; Hatemi, §9, N. 30; Aydın-Özdemir, s. 53.

¹⁰²⁴ “Alles-oder Nichts Prinzip” Aküna, Denkleştirme, s. 16, dn 42.

¹⁰²⁵ Aküna, Denkleştirme, s. 16; Öftinger, I, s. 150-1; Tandoğan, Mesuliyet, s. 261.

konusu olmaktadır. Denkleştirme (=mahsup) ise zararın hesaplanması anında dikkate alınmaktadır¹⁰²⁶. Zarar görenin, uğramış olduğu zarar ile aynı olay sebebiyle elde etmiş olduğu yarar denkleştirilerek (mahsup yapılarak) gerçek zarar miktarı bulunmaktadır. Bununla beraber, zararın giderilmesine ilişkin olarak ödenecek tazminatın hesaplanması ise, hem zararın, hem de tazminattan indirim sebeplerinin göz önüne alınması ile sağlanacaktır.

Bu açıdan denkleştirme, hukukî olay, TBK m. 71 anlamında önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyetinin karakteristik rizikosunun gerçekleşmesi, gerçekleştiğinde meydana gelen zarar sebebiyle eş zamanlı olarak bir kimsenin bundan yarar elde etmesi hâlinde söz konusu olmaktadır. Zarar doğrucu olay meydana geldikten sonra, yarar ve zarar aynı kişi üzerinde toplanmaktadır. Denkleştirmenin, mahsubun gerçekleşebilmesi için doktrinde çeşitli şartların bulunması gerektiği ileri sürülmüştür. Bunlar, tazmini gereken bir zararın bulunması¹⁰²⁷, zarar ile denkleştirilecek bir yararın bulunması¹⁰²⁸, zarar ile yarar arasında denkleştirmeyi gerektirecek bir bağın bulunmasıdır¹⁰²⁹. Zararın bulunması ile kastedilen, unsur olarak incelenen zarar ile örtüşmekte, kişinin malvarlığındaki aktiflerinin azalması şeklinde gerçekleşmektir. Yarar ise, zarar görenin malvarlığının aktifinin artması veya pasifin azalması tarzında olabileceği gibi, aktifin azalmasına veya pasifinin artmasına engel olma tarzında da olabilmektedir¹⁰³⁰. Söz konusu şartların gerçekleşmesi hâlinde, diğer sözleşme dışı sorumluluk hâllerinde olduğu

¹⁰²⁶ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 751, 761; **Oğuzman/Öz**, Cilt II, s. 89; **Aydın-Özdemir**, s. 53.

¹⁰²⁷ Denkleştirme kuralı ancak, maddî bir zararın hesaplanması hâlinde söz konusu olabilir. **Akünel**, Denkleştirme, s. 50-51; **Tekinay/ Akman/Burcuoğlu/ Altop**, s. 484; **Oftinger**, Band I, s. 255-256.

¹⁰²⁸ **Akünel**, Denkleştirme, s. 65.

¹⁰²⁹ **Akünel**, Denkleştirme, s. 128-129; **Schwarz**, s. 197-198; **Larenz**, Schuldrecht, s. 162; **Oftinger**, Band I, s. 160-1; **Tandoğan**, Mes'uliyet, s. 269.

¹⁰³⁰ **Oftinger**, Band I, s. 179, N. 46; **Keller/Gabi**, s. 70; **Eren** Borçlar Hukuku, s. 312; **Akünel**, Denkleştirme, s. 69; **Oğuzman/Öz**, Cilt II, s. 89.

gibi, TBK m. 71 uyarınca tehlike sorumluluğu açısından da zararın hesaplanması bakımından denkleştirme söz konusu olacaktır.

Belirtilmesi gereken bir diğer husus, TBK m. 55’te, destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararların hesaplanmasında, *“kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu zararların belirlenmesinde gözetilmez; zarar veya tazminattan indirilemez”*, hükmü ile hükümde sayılan kazançlar bakımından mahsup yasaklanmasıdır. Söz konusu husus, özellikle kanun tarafından öngörülen kazançlar bakımından eleştirilere uğramıştır¹⁰³¹. Bu açıdan sosyal yardım şeklinde yapılan ödemelerin her hâlikarda zarardan mahsup edileceği belirtilmektedir¹⁰³².

V. Müteselsil Sorumluluk Açısından Zararın Paylaştırılması

A. Genel Olarak

Zarara zarar görenin değil de, zarar veren(ler)in katlanması gereken durumlarda, zarara neden olan kimselerin birlikte sorumlu tutulması kanunen düzenlenmiş olan bir husustur. Zarar görenin menfaatlerinin gözetilmesi bakımından da, sorumlu süjelerin çokluğu, bu süjelerin zararlı sonucu meydana getirmedeki rolü özellikle önem arz etmektedir. Müteselsil sorumluluk, aslında kanundan doğan müteselsil borçluluğunun¹⁰³³ bir alt türüdür. Bu açıdan, müteselsil borçluluk, aynı zararın

¹⁰³¹ Oğuzman/Öz, Cilt II, s. 92; Aydın-Özdemir, s. 56-57.

¹⁰³² Oğuzman/Öz, Cilt II, s. 92.

¹⁰³³ Müteselsil borçluluk, alacaklının dilediği borçluya veya borçlulara başvurarak kendisine karşı birden fazla borçlunun sorumlu olduğu borç ilişkisini ifade etmek için kullanılmaktadır. Bu açıdan müteselsil borçluluk, bir tazminat borcu da dâhil olmak üzere bir edimin birlikte yerine getirilmesini ifade ederken, müteselsil sorumluluk, daha ziyade sorumluluk türünü göstermektedir. Bununla beraber, müteselsil borçluluk doktrinde bir üst kavram olarak kullanılmaktadır. Zira müteselsil

meydana gelmesinde birden çok kişinin rolü olması hâlinde, zarar görenin zarar verenlerin tümüne veya bir tanesine başvurma imkanının olduğu birlikte sorumluluk türü olarak tanımlanmaktadır¹⁰³⁴. Tanımından da anlaşılacağı üzere, bu tür sorumlulukta en önemli husus, zarar görenin, sorumlulardan dilediğine başvurabilmesi ve zararı tamamen giderilinceye kadar da sorumluların sorumluluğunun devam etmesidir. Alacaklıya hızlı, kolay¹⁰³⁵ ve bir açıdan teminat sağlamaya yönelik¹⁰³⁶ bir giderim imkanı tanıyan bu durum, TBK m. 162’te düzenlenmiştir¹⁰³⁷. Teminat sağlama işleviyle kastedilen, borçlulardan bir tanesinin, borcunu ödeyemeyecek durumda olması hâlinde, alacaklının maddî durumu iyi olan borçluya başvurabilmesidir. Ödemede bulunan borçlunun diğer borçluya rücu edememe riski ise, kendisine aittir.

Birden çok kişinin, önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyetinin vermiş olduğu zarardan sorumluluğu TBK m. 71/I’de, birden çok kişinin, aynı zarara birlikte sebebiyet vermesi hâlinde müteselsil sorumluluğun uygulanacağı TBK m. 61’de ve birden çok kişinin aynı borç konusundan sorumlu olması, müteselsil borçluluk kurumu ise TBK m. 162 ila 168 hükümleri arasında yeniden düzenlenmiştir¹⁰³⁸.

borçluluğun kaynağına göre bir ayırım yapıldığında, müteselsil sorumluluk, kanundan doğan müteselsil borçluluk ilişkisi başlığı altında yer almaktadır. Kanunen öngörülen müteselsil sorumluluk, kendisini sadece sözleşme dışı sorumluluk hukukunda değil, sözleşmesel sorumluluk hukukunda da göstermektedir. Konu hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. **Yağcıoğlu**, Birinci Bölüm.

¹⁰³⁴ **Tandoğan**, Mes’uliyet, s. 368; **Antalya**, Borçlar Hukuku II, s. 536; **Oğuzman/Öz**, Cilt II, s. 299; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, Borçlar Hukuku, s. 697; **Yağcıoğlu**, s. 7.

¹⁰³⁵ **Çekin**, s. 315.

¹⁰³⁶ **Heck**, s. 234.

¹⁰³⁷ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 809; **Oğuzman/Öz**, Cilt II, s. 287-289.

¹⁰³⁸ **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 817 vd.

B. İşletme Sahibi ile İşleten Arasındaki Dış İlişki

TBK m. 71/I'e göre, önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyetinin verdiği zararlardan işletme sahibi ve işleten müteselsilen sorumludur. Bu açıdan, zarar gören, yani tazminat alacaklısı, tazminatı hem işletme sahibinden hem de işletenden isteyebilecektir. İşletme sahibi ve işleten, hâkimiyet, menfaat gibi ayrı gerekçelerle, ama "tehlike ilkesi" temelinde aynı zarardan sorumlu tutulmaktadır¹⁰³⁹. Bu nedenden ötürü TBK madde 71/I'de müteselsil sorumluluk açıkça belirtilmeseydi de yine işletme sahibi ve işletenin TBK m. 61 gereğince müteselsil olarak sorumlu tutulacağı ileri sürülmüştür¹⁰⁴⁰.

Zarar görenin, tazminata daha hızlı ve etkin ulaşmasına imkan sağlayarak zarar gören bakımından bir nevi güvence teşkil eden müteselsil sorumluluk kurumu, uygulamada kapsamının genişletilmesi nedeniyle, dış ilişkide sınırlandırılmasının uygun olacağı ileri sürülmüştür¹⁰⁴¹. Söz konusu görüşlerin temelinde, sözleşme dışı sorumluluk hukukunun aslında sadece zarar göreni korumayı amaçlamadığı, amacının meydana gelen zararı taraflar arsında paylaşmak olduğu, ve zarar verene tek başına sorumlu olacağı tutardan daha fazlasının yüklenmesinin de adilane olmadığı düşüncesi yatmaktadır¹⁰⁴². Bu açıdan zararın türüne veya illiyet türlerine yönelik olarak iki farklı sınırlandırma önerisi getirilmiştir¹⁰⁴³. Zararın türüne ilişkin sınırlandırma, mutlak haklara dair yapılan ihlâllerle salt malvarlığı zararları ayırımı

¹⁰³⁹ Bkz. **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 816; **Yücel**, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 212

¹⁰⁴⁰ **Kılıçoğlu**, A., Borçlar Hukuku, s. 436; **Yücel**, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 213. **Oğuzman/Öz**, bu ilişkiyi bir zarardan birden çok kişinin kusursuz sorumluluğu biçiminde nitelendirmektedir. **Oğuzman/Öz**, Cilt II, s. 292. Her ikisine de dava açtığı takdirde işleten ile işletme sahibi arasında HMK madde 57 ve 58 gereği ihtiyari dava arkadaşlığı bulunacaktır.

¹⁰⁴¹ **Tekinay**, *Müteselsil Sorumluluk*, s. 208; **Yağcıoğlu**, s. 115.

¹⁰⁴² **Oftinger/Stark**, Allgemeiner Teil, s. 500-501; **Keller/Gabi-Bolliger**, s. 137; **Rey**, Ausservertragliches, s. 337; **Honsell**, Haftpflichtrecht, s. 120; **Tekinay**, *Müteselsil Sorumluluk*, s. 209; **Yağcıoğlu**, s. 115.

¹⁰⁴³ **Yağcıoğlu**, s. 118-119.

ele alınarak yapılmakta, ve müteselsil sorumlulardan kim hangi zararın doğumuna yol açmış ise onun neden olduğu zararı gidermekle yükümlü olması gerektiği ileri sürülmektedir¹⁰⁴⁴. Bu sınırlandırma kabul görmemiş olup, *Widmer/Wessner Tasarısında*¹⁰⁴⁵ ve PETL’da¹⁰⁴⁶ müteselsil sorumluluğu illiyet türlerine göre, sınırlandırma önerileri getirilmiştir. Bu sınırlandırma ile zarar verenler açısından ortak illiyetin söz konusu olduğu durumlarda, tazminatın eşit yüklerde paylaşılması; seçimlik illiyette ise, sorumluluğun reddedilmesi söz konusu olmaktadır¹⁰⁴⁷. Bu nedenle, illiyet bağı bakımından getirilmeye çalışılan sınırlandırma, müteselsil sorumluluğun kapsamının eleştirilme nedeni olan “ya hep ya hiç” sonucunu doğurmaktadır¹⁰⁴⁸. TBK m. 71’de müteselsil olarak sorumlu tutulan işletme sahibi ve işletenin bağımsız faaliyetleri söz konusu bulunmamakta, ortak illiyetin var olduğu bir durum söz konusu olmaktadır. Bu açıdan, Türk Hukukunda, sınırlandırılmış ya da farklılaştırılmış müteselsil sorumluluk kabul edilmemekte ve müteselsil sorumlular bakımından aralarında ileri sürülebilecek indirim sebepleri dış ilişkiye etki etmeksizin, iç ilişkide ele alınmaktadır¹⁰⁴⁹.

Arazi ve/veya yapı üzerinde malik olan veya fiili olarak mülkiyet hakkına dayalı olarak kullanma ve yararlanma haklarını kullanan işletme sahibi¹⁰⁵⁰ ile gündelik işletme faaliyetlerini yürüten ve işletmenin karar merci olan işletenin tehlike sorumluluğu bakımından müteselsil sorumluluğu değerlendirildiğinde farklı olasılıklar ortaya çıkmaktadır. TBK m. 71 anlamında sorun teşkil edebilecek husus, işletme sahibinin işletmenin bizatihi kendisiyle veya faaliyetinde kullandığı tehlike

¹⁰⁴⁴ Yağcıoğlu, s. 118.

¹⁰⁴⁵ Art. 53b.

¹⁰⁴⁶ PETL 3:105

¹⁰⁴⁷ Widmer/Wessner, Erläuternder Bericht, s. 28.

¹⁰⁴⁸ Yağcıoğlu, s. 25-6.

¹⁰⁴⁹ Yağcıoğlu, s. 173.

¹⁰⁵⁰ Bkz. İkinci Bölüm, §5, I.

kaynaklarıyla hiçbir ilişkisinin kalmadığı durumda da BK md. 71 çerçevesinde dış ilişkide sorumlu tutulup tutulamayacağıdır. Kanun koyucu yapı malikinin sorumluluğunda (TBK m. 69), sınırlı aynî hak sahiplerini de malikle birlikte, sorumlu tutmakta¹⁰⁵¹; ancak, ilgili hükümde müteselsil sorumluluğa dair bir sınırlama getirmektedir. Bina ve yapı malikinin sorumluluğu açısından binanın yapımı ve bakımı ile alakalı ve mesul kişi olarak yapı maliki öngörülmüş iken ikinci fıkrada belirtilen sorumluluk hâlinde intifa ve oturma hakkı sahibinin ancak “*binanın bakımındaki eksikliklerden doğan zararlardan*” sorumlu tutulacağı öngörülmüştür¹⁰⁵². Bu açıdan, sınırlı aynî hak sahiplerinin sorumluluğu dış ilişkide sınırlandırılmışken, yapı maliki her türlü zarardan sorumlu tutulmuştur. Bu düzenlemede yapı maliki her durumda sorumlu tutulmakta, ancak iç ilişkide intifa hakkı sahibine rücu etme imkânı bulunmaktadır¹⁰⁵³. Bunun sebebi olarak yapı malikinin taşınmazdan en üst düzeyde yararlanan kimse olduğu belirtilmektedir¹⁰⁵⁴. Bu sebeptir ki “*bina veya yapıyı yeni satın alan malik, eski malikin dönemindeki yapı bozuklukları veya bakım eksikliklerinden kendi mülkiyeti döneminde meydana gelen zarardan sorumlu tutulmuştur*”¹⁰⁵⁵. Benzer durumun TBK m. 71 uyarınca da söylenmesi mümkündür. Yani, işletme faaliyetinden en üst düzeyde yararlanan kimsenin işletmenin sahibi olduğu ve önemli ölçüde telike arz eden işletme faaliyetinden bir zarar doğması hâlinde de her halde sorumlu tutulması gerektiği kabul edilmelidir.

İşletenin sorumluluğu açısından, yapı malikinin sorumluluğunda olduğu gibi, dış ilişkide sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin herhangi bir durumun söz konusu olup

¹⁰⁵¹ Bkz. İkinci Bölüm, §5; I., II.

¹⁰⁵² Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Cilt II, s. 173.

¹⁰⁵³ Çekin, s. 317.

¹⁰⁵⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, sh. 517; Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Cilt II, s. 164, 165.

¹⁰⁵⁵ Oğuzman/Öz, Borçlar Hukuku Cilt II, s. 165.

olmadığı da incelenmesi gereken bir husustur. Yapı malikinin sorumluluğuna dair olarak intifa ve oturma hakkı sahipleri açısından getirilen, ancak bakım ve onarım sebebiyle sorumlu olacaklarına dair hüküm, intifa ve oturma hakkı sahipleri bakımından kanunî bir sınırlandırmadır. TBK m. 71 bakımından kanun koyucunun böyle bir sınırlama getirmemiştir. Önemli ölçüde tehlike arz eden faaliyeti, kural olarak bizzat icra ettiğinden işleten, işletmenin *faaliyetinden* sorumlu tutulması gereken kimselerden biridir. Dolayısıyla işletenin mesuliyetinin sınırlanması imkân dâhilinde gözükmemektedir¹⁰⁵⁶.

O hâlde, TBK m. 71’de sayılmış olan sorumlular, işletme sahibi ve işleten, zarar görene karşı hiçbir sınırlandırma öngörülmezsizin borcun tamamından borcun tümü ödeneninceye kadar sorumlu olup, zarar gören dilerse her ikisine dilerse yalnızca birine başvurarak zararının giderilmesini isteyebilecektir.

C. İşletme Sahibi ile İşleten Arasındaki İç İlişki

Dış ilişkide kendi tazminat yükümlülüğünden daha fazlasını ödemek durumunda kalan zarar verenlerden her biri, bir diğerinden kendi sorumluluğunu aşan miktarı talep edebilecektir. Burada söz konusu olan rücu talebinin esası, dış ilişkide zarar göreni koruma amacıyla tazminatın tümünü ödeyen zarar verenin, diğer zarar verenlerle arasındaki menfaat dengesini sağlamaya dayanmaktadır¹⁰⁵⁷. Rücu talebi, zarar görenin tazminat hakkından bağımsız olarak, ödemedede bulunan zarar verene tanınan yeni bir talep hakkıdır¹⁰⁵⁸. Kendine özgü bir yapısı olan rücu talebinin,

¹⁰⁵⁶ Çekin, s. 319

¹⁰⁵⁷ Yağcıoğlu, s. 251.

¹⁰⁵⁸ Widmer/Wessner, Erläuternder Bericht, s. 171-2; Kırca, Mütessesil Sorumluluk, s. 666; Nomer, Rücu İstemi, s. 250

kanunî dayanağı, TBK m. 167/II ve TBK m. 62’de yer almaktadır. TBK m. 62’de TBK 61’e göre müteselsil sorumlu tutulan kişiler arasındaki iç ilişki düzenlenmiştir¹⁰⁵⁹. Bu hüküm TBK m. 71’e göre sorumlu tutulan işleten ve işletme sahibi arasındaki iç ilişki için de geçerli olacaktır. Unutulmamalıdır ki söz konusu hüküm, hem birden çok kişinin aynı zarara birlikte sebep olmaları, hem de aynı zarardan dolayı farklı sebeplerle sorumlu olmaları hâlinde uygulama alanı bulacaktır¹⁰⁶⁰. İşletme sahibi ve işleten arasındaki iç ilişki ise, birden çok kişinin aynı zarara birlikte sebep olmaları durumudur. TBK m. 62 bir taraftan kusurun ağırlığına, diğer taraftan yaratılan tehlikenin yoğunluğuna göre tazminatın iç ilişkide paylaşılması gerektiğini düzenlemektedir. Tehlike sorumluluğu hâlinde “kusur” sorumluluğu kurucu olgularından birisi olmamakla birlikte, kusur olgusunun rücu ilişkisi içinde ele alınması mümkündür¹⁰⁶¹. Zira kanunun lafzına göre, sorumluluk türü ayırılmaksızın, dikkate alınacak unsurlar, kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğudur. Bir diğer ifade ile kusur ve tehlikenin yoğunluğu, eşit unsurlar olarak tanımlanmaktadır¹⁰⁶². Bununla beraber, belirtilmesi gerekir ki, bu eşit

¹⁰⁵⁹ Bu hükmün eleştirisi hakkında bkz. **Kılıçoğlu**, A., Borçlar Hukuku, s. 442. Bu düzenleme yürürlükten kalkan eBK’da iç ilişkideki zarar paylaşımı yargıcın takdirine değil, tehlike sorumluluğundan kusur sorumluluğuna doğru giden belirli bir sıra esasına dayanmaktaydı. **Oğuzman/Öz**, Cilt II, s. 282. Yeni düzenleme ise, hukumuza yabancı olmayıp, KTK madde 88/f. II’dekine çok benzemektedir. Nitekim, KTK madde 88/f.II’de, zarar, olayın bütün şartları değerlendirilerek paylaşılır. Özellikle araçların işletme tehlikeleri, zararın iç ilişkide başka türlü paylaşılmasını haklı göstermedikçe, işletenler ve araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahipleri kusurları oranında zarara katlanırlar. **Oğuzman/Öz**, Cilt II, s. 290; **Eren**, Borçlar Hukuku, s. 824; **Yücel**, Genel Tehlike Sorumluluğu, s. 214.

¹⁰⁶⁰ **Akartepe**, s. 159, 186.

¹⁰⁶¹ **Çekin**, TBK m. 61 hükmünün lafzında “tazminat” ifadesinin kullanılmasının TBK m. 71’i hükmün uygulama alanı dışında bırakmak amacı güdüldüğüne dair görüşü eleştirerek, tazminat ibaresinin geniş yorumlanması gerektiği ve hem denkleştirme hem de tazminatı kapsayıcı bir biçimde ele alınması gerektiğini ileri sürmüştür. **Çekin**, s. 319. Alman Federal Mahkemesi’de, tazminat ve denkleştirme taleplerinin, müteselsil borçluluk ilişkisi çerçevesinde bir arada bulunabileceğini kabul etmektedir; bkz. BGH NJW 1987, s. 2810, 2812. Kendisinin genişletici yorumuna katılmakla beraber, söz konusu genişletici yorumun TBK m. 71 açısından uygulama alanı bulmayacağı, zira TBK m. 71 anlamında bir zararın doğması hâlinde giderim yönteminin tazminat olacağına yukarıda değinilmiştir. Bkz. İkinci Bölüm, §7, III.

¹⁰⁶² **Yağcıoğlu**, s. 287; **Çekin**, s. 322. kural olarak tehlike ve kusur, eşit olarak değerlendirilmelidir; bir diğer ifade ile kusurun varlığı, tehlikenin dikkate alınmamasını meşru kılacak mahiyette değildir. **Çekin**, s. 323.

unsurlar arasındaki denge, daima somut olaya göre hâkimin yapacağı değerlendirmeye tâbidir.

TBK m. 61'e göre, ele alınacak hususlar arasındaki ilişkinin birbirleriyle ters orantılı olduğunu söylemek mümkündür. Nitekim müteselsil sorumlulardan birinin kusuru ne kadar ağır ise, diğer sorumlunun sorumluluğunun o derecede azalacağı açıktır. Bu çerçevede zararın hangi oranda paylaştırılacağına dair menfaat-külfet ilkesinin ve hâkimiyet ilkesinin özellikle dikkate alınması gerekmektedir¹⁰⁶³. İşletme sahibi veya işletenden hangisi daha ziyade önemli ölçüde tehlike arz eden işletme üzerinde hâkimiyete ve menfaate sahipse, iç ilişkide o kadar sorumlu olacaktır¹⁰⁶⁴. Ancak bu değerlendirmede bulunmak her zaman kolay değildir. Nitekim iş ilişkileri her zaman bu kadar net ayırmalar içermemekte, birden çok işletme sahibi ve/veya işleten bir tehlike kaynağı üzerinde birlikte çalışabilmektedir. Bu şekilde, birçok işletme sahibi/işletenin ortaklaşa faaliyet gösterdiği durumlarda mesuliyetin sınırlarını çizmek daha zor olacaktır¹⁰⁶⁵. Çekin tarafından bu hâllerde, iki farklı çözüm yönteminin kullanılabileceği belirtilmiştir: Tehlikeli faaliyeti her kim bizzat icra ediyor ise o kişiyi mesul kılmak veya kanunda belirlenen işletme sahibi ile işleten arasındaki müteselsil sorumluluk hâlinde hareketle, iş paylaşımı durumlarında da müteselsil sorumluluk hâlini evleviyetle kabul etmek gerekir¹⁰⁶⁶. Ancak, bu hâllerde, belirtilen iki çözüm yolundan birindense, işletme sahibi ve işletenin gerçekte kim

¹⁰⁶³ Çekin, s. 325.

¹⁰⁶⁴ Çekin, s. 325-326.

¹⁰⁶⁵ Çekin, s. 329.

¹⁰⁶⁶ Çekin, s. 330-301. Çekin, alacaklıya daha geniş bir borçlu grubu sunmak amacıyla, zarar görenin birinci borçlunun ödeyememesi durumunda ikinci borçluya başvurabilme imkânı kazanması için ikinci yolu kabul etmiştir. Ancak bu durum, hem rücu ilişkisini ve karmaşık iş ilişkilerini daha da karmaşık bir hâle getirmesi sebebiyle, hem de söz konusu önemli ölçüde tehlikeli faaliyetinin sorumlusunun doğru belirlenmemesi durumunda alacaklının alacağına hiç ulaşamaması sebebiyle sorunlu olup; yerine “gerçek” işletme sahibi ve işletenin belirlenmesi gerekmektedir. Bu hem alacaklıyı koruyan hem de sorumlu tükelleri belirlenmesi bakımından daha elverişli olan bir yöntem olacaktır.

olduğuna bakılması gerekmektedir. Nitekim, daha karmaşık iş ilişkileri bakımından genel tehlike sorumluluğu hükmü bulunan İtalya'daki uygulamaya bakıldığında, mahkemelerin taraflar arasındaki ilişkinin hukukî değerlendirmesini yaptığı ve eğer bağımlılık ilişkisi söz konusu ise, tehlike kaynağının sahibinin kim olduğu, eğer ki bağımlılık söz konusu değılse, tehlikeli faaliyetin bizzat kim/kimler tarafından icra edildiğı sorusuna cevap aradığı görölmektedir¹⁰⁶⁷. Bu uygulamanın Türk Hukuku açısından da uygun olduğu söylenebilir. Zira bu sayede, araya üçüncü kişiler konularak farklı rücu ilişkilerine girilmesine gerek kalmaksızın; her zaman zarara neden olan önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyetinde “gerçek” işletme sahibi ve işleteni sorumlu tutulmuş olacaktır.

Son olarak belirtilmelidir ki, rücu talebine ilişkin olarak TBK m. 73 ile yeni bir hüküm getirmiştir¹⁰⁶⁸. Söz konusu hükme göre, rücu istemi, tazminatın tamamının ödendiğı ve müteselsilen sorumlu tutulan kişinin öğrenildiğı andan başlayarak 2 yıl ve her hâlde, tazminatın tamamının ödendiğı andan itibaren 10 yıl içerisinde zamanaşımına uğrayacaktır. Bununla beraber, tazminatın ödenmesi kendisinden istenen zarar veren, durumu diğer müteselsilen sorumlu olduğu kişilere de bildirmek durumundadır. Aksi hâlde zamanaşımı, dürüstlük kuralına göre bu bildirimin yapılabileceğı tarihte işlemeye başlayacaktır. Rücu alacağının bağılı olduğu zamanaşımı süresi bu hükümle, tazminat alacağında da olduğu gibi nisbî süre olarak iki ve mutlak süre olarak on yıl olarak belirlenmiştir¹⁰⁶⁹.

¹⁰⁶⁷ Schlüchter, s. 180 vd.

¹⁰⁶⁸ Kılıçoğlu, A., Borçlar Hukuku, s. 483-4; Oğuzman/Öz, Cilt II, s. 292; Yağcıoğlu, s. 389

¹⁰⁶⁹ Bu süreler sözleşme dışı sorumluluktan doğan rücu alacakları için geçerli olup sözleşme ilişkisinden doğan bir rücu alacağının bağılı olduğu zamanaşımı süresi o ilişkiye göre belirlenir. Oğuzman/Öz, Cilt II, s. 292; Kılıçoğlu, A., Borçlar Hukuku, s. 484; Yağcıoğlu, s. 390.

SONUÇ

6098 sayılı yürürlüğe girerken, özellikle sözleşme dışı sorumluluk hukukunda büyük değişikliklere yol açmıştır. Özellikle, yabancı hukuk sistemlerinde doktrin ve mahkeme kararlarında ifade edilen hususlar, hukukun birleştirilmesi ve yeknesaklaştırılması çalışmalarında yapılan tartışmalar doğrultusunda, hem tehlike sorumluluğunun genel bir normla düzenlenmesi hem de işletmelere daha ağır sorumluluk yüklenmesine dair düzenlemeler TBK ile ele alınmıştır. Günümüzde teknolojiye ve sanayide yaşanan gelişmeler, enerji kaynaklarında artış, üretim hacminin ve üretimde kullanılan araçların değişimine yol açmış; faaliyetlerin yapısı ve kapsamı değişmiş, karmaşık yapılandırmalara neden olmuştur. Karmaşık yapılandırmaya sahip olan işletmeler, üçüncü kişilerin zarara uğrama riskindeki artışı da beraberinde getirmiştir. Tezin konusunu oluşturan tehlike sorumluluğu normu olan TBK m. 71: İşletmelerin, topluma faydalı ve fakat önemli ölçüde tehlikeli olarak nitelendirilen kaynakları kullanmaları sırasında veya kendilerinin bizzatıhi tehlike kaynağı oluşturmaları hâlinde verilen zararlardan, tehlike kaynağını hâkimiyetinde bulundurmaları ve tehlike kaynağından menfaat elde etmeleri nedeniyle, bu işletmelerin sahibinin ve varsa işletenlerinin sorumlu olmalarına ilişkin kusursuz sorumluluk türüdür.

Hem Kıt'a Avrupası ülkelerinde hem de hukukun birleştirilmesi ve yeknesaklaştırılması çalışmalarında tehlike kaynakları sebebiyle meydana gelen zararların özel normlar yerine bir genel normla giderilmesi düşüncesi Türk

Hukukunda da dile getirilmiştir. Türk Kanun koyucu da bu isteği bir başka sorumluluk anlayışı olan, işletme faaliyetlerinin kişiler üzerinde daha ağır riskler yaratması sebebiyle daha ağır sorumluluğa tâbi tutulması gerektiği olarak ifade edilen girişim sorumluluğunun bir uzantısı olarak TBK m. 71'i düzenlemiştir. Bu bağlamda incelenen girişim sorumluluğu, zararı en iyi yüklenebilecek olan işletmelere, toplumda yarattıkları risk sebebiyle verdikleri zararı yüklenmeleri konusunda yaratılan bir sorumluluk türü yalnızca Anglo-Amerikan Hukukunda inceleme konusu yapılmamış, Türk Hukukunda da işletmelere daha ağır sorumluluk yüklenmesi eğilimine uygun olarak, TBK m. 71'de önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyetlerini ve TBK m. 66/III'de organizasyon sorumluluğunu düzenlemiştir.

Özellikle, girişim ve organizasyon sorumluluğu ile TBK m. 71'in belirlenen sınırları doğrultusunda, tehlike sorumluluğu, toplum için yararlı fakat aynı zamanda önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden bir zarar doğması hâlinde, işletenin söz konusu zararın giderilmesinden sorumlu tutulması olarak tanımlanan, özen yükümlülüğünden bağımsız bir kusursuz sorumluluk türüdür. Dotrinde söz konusu sorumluluğu açıklamak üzere sebebiyet, menfaat, tehlike, hakkaniyet, hâkimiyet, dağıtıcı adalet, hukuka aykırılık ve sosyal hukuk devleti olmak üzere birçok isnat nedeni ileri sürülmüştür. Ancak bu prensiplerden hiçbirisi tehlike sorumluluğunu tek başına açıklamaya yeterli olmamış; hakkaniyet, dağıtıcı adalet ve sosyal hukuk devleti prensipleri genel olarak kusursuz sorumluluk hâllerini, sebebiyet prensibi illiyet bağı, hukuka aykırılık prensibi hukuka aykırılık unsurunu, hâkimiyet prensibi sorumluları, ve son olarak menfaat ve tehlike prensipleri ise tehlike sorumluluğunun içkin nedenini oluşturduğu sonucuna varılmıştır.

TBK m. 71 düzenlemesi niteliği gereği, girişim sorumluluğuna dair bir düzenleme olup ikincil nitelikte bir genel normdur. Genel norm olması, hem “işletme faaliyetine özgü” özel tehlike kaynakları karşısında *lex generalis*, hem de sorumluluğun kurulmasını sağlayan tehlike ve illiyet bağı unsurlarının içeriğinin anlamlandırılması bakımından hukuk ilmi dışında başkaca bilimlerin kullanılmasını gerektirdiğinden kaynaklanmaktadır. Bununla beraber, getirilen düzenleme “işletmelere”özgü getirilmiş olduğundan girişim sorumluluğunun bir parçasıdır. Var olan tehlike sorumluluğu hâllerinin yanında, münferit düzenleme bulunmadığı hâllerde uygulanacak olan bir genel normdur.

TBK m. 71 önemli ölçüde tehlike arz eden *işletme* faaliyeti nedeniyle verilen zararlardan sorumluluğu düzenlemektedir. Bu nedenle, işletme de işletme faaliyeti de tehlike sorumluluğu bakımından özel bir önemi haizdir. İşletme bu kapsamda, sermaye, emek ve idare üçlüsünün insanlara mal ve/veya hizmet sağlamak amacıyla, sürekli olarak gelir sağlamaya yönelik bağımsız bir organizasyon içerisinde bir bütün olarak faaliyet göstermek maksadıyla bir araya gelmesidir. Tehlikeli işletme ise, kendisi veya faaliyeti bakımından cismani bir tehlike kaynağı olan ve belirli bir menfaat amacıyla teşkilatlanan ekonomik bir birimdir. İşletmenin temel alınması, TBK m. 71 ile maddenin esin kaynağı olan *Widmer/Wessner* Tasarısının 50. maddesinde düzenlenen tehlike sorumluluğu bakımından ciddi bir fark yaratmaktadır. Bu farkın bilinçli bir tercih olduğunun söylenmesi gerekir. Kanun koyucu tehlike sorumluluğu gibi ağır bir sorumluluğun işletmelere özgü olmasını amaçlamış ve her türlü tehlike kaynağı için değil sadece işletmeler özgü tehlike kaynakları bakımından söz konusu olduğu belirtilmelidir.

Türk Hukukunda işletmelere daha ağır sorumluluk yüklenmesi eğilimine uygun olarak, TBK m. 71’de önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyetlerini ve TBK m. 66/III’de organizasyon sorumluluğunu düzenlemiştir. Her iki hükmün ortak kavramı “işletme” olması nedeniyle, hangi hükme, hangi durumda başvurulacağı sorusunun cevaplanması gerektiği araştırılmış ve zararın nasıl gerçekleştiğinden ziyade, “karakteristik rizikonun” gerçekleşip gerçekleşmediğinin incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Bu açıdan uygulanacak hüküm, karakteristik riziko gerçekleşmişse TBK m. 71, karakteristik riziko *dışında* bir zarar gerçekleşmişse ve bunun nedeni organizasyon eksikliği ise TBK m. 66/III’dür.

Gelişim riski, çoğu zaman yeni teknolojinin yarattığı avantajlar ve gelişim karşısında, zarar doğurup doğurmayacağı, doğuracak ise de bu zararların kapsamının bilinmemesi riskidir. Alman Hukukunda, gelişim sorumluluğu, iki hâlde düzenlenmiş olup, bu hâllerde denkleştirmenin (*ausgleich*) söz konusu olacağı düzenlenmiştir. Bununla beraber, Türk kanun koyucunun gelişim sorumluluğunu düzenlemek konusunda herhangi “açık” bir niyeti yoktur. Nitekim böyle bir sorumluluk yalnızca kanunda açıkça öngörüldüğü durumda söz konusu olabilecektir. Gelişim sorumluluğunun, tehlike sorumluluğu kapsamında giderilmemesi gerektiği, hem zararın kapsamının belirsizliği ve bu nedenle riskin sigorta ettirilemez oluşu hem de gelişimin önünde büyük bir engel ve kanunda açıkça düzenlenmemiş oluşu ile kabul edilmelidir.

TBK m. 71 düzenlemesi incelendiğinde, tehlike sorumluluğunun doğması için kanun koyucunun tehlikenin belirli bir niteliği haiz olmasını aradığı dikkati çekmektedir.

Bu kapsamda kanun koyucu, tipik tehlikeyi, önemli nitelikte tehlike arz eden tehlike kaynağına özgü genel ve soyut tehlikeyi, esas almaktadır. Tehlike bir zarar doğması ihtimali olup, tipik tehlike, kanun koyucunun düzenlemesinde esas aldığı, tehlike kaynağına özgü, öngörülebilir, bugünün teknolojisi ile bilinebilir ve fakat gerçekleşmesi istenmeyen içkin tehlikedir. Kanun koyucu TBK m. 71/II 1. c. hâkime önemli ölçüde tehlikenin belirlenebilmesi bakımından kolaylık sağlayarak normatif bir tanım getirmiştir. Bu tanımda, tehlikenin sıklığı, büyüklüğü ve günümüz teknolojisi ile bilinen veya en azından bilinebilir olduğu kıstaslarını ele alan objektif ölçüt, uzman bir kimseden beklenen her türlü özene rağmen söz konusu zararın doğması kıstası ise sübjektif ölçüt ele alınmıştır. Ayrıca, TBK m. 71/II, 2. c. *“özellikle, herhangi bir kanunda benzeri tehlikeler arz eden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörülmüşse, bu işletme de önemli ölçüde tehlike arz eden işletme sayılır”* ifadesi ile, tehlike kaynağı kullanan işletme faaliyetlerinin “önemli ölçüde tehlikeli” olarak nitelendirilmesinde, özel düzenlemeye sahip olan tehlike kaynağına benzerlik göstermesi hâlinde, somut olayda yer alan tehlike kaynağı ve o tehlike kaynağını kullanan işletme faaliyetleri bakımından bit âdi karine sunmuştur. Bu durumda hâkim, önemli ölçüde tehlikeye dair değerlendirmede bulunurken, TBK m. 71/II 1. cümlede yer alan normatif olgu unsurlarının gerçekleşip gerçekleşmediğine bakmaksızın TBK m. 71’i uygulayacaktır. Burada bir âdi karine söz konusu olduğu için, davalı TBK m. 71/II 1. cümledeki normatif tanımda yer alan unsurların gerçekleşmediğini ispat etmek hakkına sahiptir.

TBK m. 71 açısından, birçok tehlike sorumluluğu hâlinde olduğu gibi davranışın değil, sonucun hukuka aykırılığı esas alınmalıdır. Tehlike sorumluluğu açısından kanun koyucunun genel eğilimden ayrılmasını gerektirecek herhangi bir neden

bulunmadığı için, Türk Hukukunda hâkim görüş olarak kabul edilen objektif hukuka aykırılık teorisi içerisinde sonucun hukuka aykırılığı tehlike sorumluluğu açısından da kabul edilmelidir. O hâlde, mutlak hak ihlallerinin olduğu durumda tehlike sorumluluğu açısından hukuka aykırılık unsurunun gerçekleştiği sonucuna varılmalıdır.

TBK m. 71/I ile IV. fıkraları arasında uyumsuzluk söz konusudur. TBK m. 71/ I tehlike sorumluluğu ile uyumlu olarak önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyeti bakımından işletme sahibi ve işleteni müteselsilen “tazminat” ile sorumlu tutmuştur. Ancak, aynı maddenin IV. fıkrasında “hukuk düzenince izin verilen” ifadesine yer verilmiş ve “uygun bir bedelle denkleştirme”nin söz konusu olacağını belirtmiştir. Öncelikle belirtilmelidir ki, “hukuk düzenince izin verilen” ifadesi *Widmer/Wessner* Tasarısında, işletmeye izin verilmiş olsa bile verdiği zararlardan sorumlu olacağına dair getirilmiştir. Bu nedenle, söz konusu ifadenin yeri yanlış olup, ilk fıkrayı açıklamaya dair getirildiği belirtilmelidir. Bununla beraber, “denkleştirme”nin de, tehlike sorumluluğunun doğasına uygun olmadığı sonucuna da varılmalıdır. Nitekim, denkleştirmenin tehlike sorumluluğu açısından uygulanması, ne kanunun ruhuna ne de tehlike sorumluluğun doğasına uygundur. Hem Türk-İsviçre Hukuk sisteminde hem de Alman Hukukunda, tehlike sorumluluğu hâllerinde, hukuka aykırılık unsurunu içeren ve kusurun sorumluluğa etkisinin olmadığı kusursuz sorumluluk hâllerine uygun olarak tazminat sorumluluğunun (*ersatzpflicht/shadenersatz*) düzenlendiğinin kabulü gerekir.

O hâlde “denkleştirme” kavramının TBK m. 71/IV açısından anlamlandırılması gerekmektedir. Bu kapsamda, “denkleştirme” ifadesinin, tehlike sorumluluğunun ne

amacına uygun olmaması nedeniyle, gerçek olmayan örtülü bir kanun boşluğu olduğunun ve bu boşluğun TMK m. 1/I uygulanarak ruhu ile uyumlu olarak “tazmin edilmesi” olarak anlaşılması gerektiğinin kabulü gerekir. Bu sayede hükmün ilk fıkrasında, tehlike sorumluluğunun unsurları ve süjesi, son fıkrasında ise, tehlike sorumluluğunun sonucu düzenlenmiş olacaktır.

Tehlike sorumluluğu açısından, uygun illiyet bağı teorisinin, birçok hâlde meydana gelen zararın kime ve ne derecede izafe edileceği hususunda yeterince tatmin edici cevaplar vermemesi ve tehlike sorumluluğu bağlamında uygulanamaması gerekçeleriyle normun koruma amacı teorisi geliştirilmiştir. TBK m. 71’e, önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyetinin vermiş olduğu her türlü zarar çerçevesinde başvurulması mümkün olmayıp, önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyetinin, kendisine özgü, içkin, tipik karakteristik rizikosunun zarar neden olduğu hâllerde başvurulması mümkündür. Bu kapsam kanun koyucu tarafından ifade edilmese de, *de lege feranda* olarak “tipik tehlike”den kaynaklanan zararlar bakımından TBK m. 71 uygulanması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Sorumluluğun unsurları kadar, bu sorumluluğun süjeleri de önemlidir. TBK m. 71 sorumluluğun süjesini belirlemek bakımından, özel tehlike sorumluluğu hâllerine ilişkin düzenlemelerden farklı bir yol izlemiştir. Önceleri işletenin esas alındığı tehlike sorumluluğu normlarından farklı olarak, TBK m. 71’de kanun koyucu sorumluluğun süjesi olarak işletme sahibini ve varsa işleteni belirlemiştir. Bu belirleme sırasında esas aldığı kriterlere dair herhangi bir ibare hem kanun hükmünde hem de gerekçede yer almamaktadır. Bu kapsam, TBK m. 71 anlamında işletme sahipliği, aynî hâkimiyet ilişkisi temelli olduğu belirtilmelidir. Buna göre,

işletme sahibi, malvarlığı unsuru (işletme) üzerinde doğrudan hâkimiyete (*direktsteuerung*) sahip olan kimsedir. Önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyetinden bir zarar doğduğu takdirde, bu zarardan faaliyetin tehlike yaratmasına neden olan cismani tehlike kaynağının (işletmenin) sahibi, örneğin cismanî tehlike kaynağının yapı olması hâlinde yapının maliki; eğer malik ile görünürdeki işletme sahibi farklı kişiler ise, görünürdeki işletme sahibi ile müteselsilen sorumlu olacaktır. Yani, hükmün amaca göre yorumuna göre, hükümde geçen ‘işletme sahibi’ ifadesi, işletme unsurlarının sahibi, cismanî tehlike kaynağının maliki, “işleten” ifadesinin ise görünürdeki işletme sahibi şeklinde anlaşılması gerekmektedir. İşletmenin hak konularından ve haklardan oluşan bir hak birliği olması sebebiyle, işletme sahibi, bu hak birliğinin sahibi olan kişi olduğu, işletenin ise, malvarlığının sahibi olmayıp, intifa hakkı, hasılat kirası, ve kendisi de menfaat elde etmek koşuluyla vekalet ilişkisi içinde işletmeyi *kendi hesabına ve yarar ile masrafı kendisine ait olmak üzere işleten* kişi olduğu sonucuna varılmıştır. Bu açıdan işleten tehlikeli işletmeyi, kendi hesabına ve tehlikesi kendine ait olmak üzere işleten ve işletme üzerinde fiili tasarrufta bulunabilecek olan kişidir.

Önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyetlerinin tipik tehlikesi meydana geldiğinde doğan zararların giderimine ilişkin hükümler TBK m. 71’de ayrıca düzenlenmediği için genel hükümler kapsamında değerlendirilecektir. Tehlike sorumluluğu bakımından, birçok ülkede, ülkeler arası anlaşmalarda yer alan, önemli ölçüde tehlikeli olarak nitelendirilen faaliyetlere dair olarak, ortaya çıkan tazminat tutarına bir üst sınır getirerek, sorumluluğun sınırlandırılması tartışmalıdır. Ancak, TBK açısından öneri olarak, *de lege feranda* olarak, bir nisbî üst sınırın getirilmesi hem sigorta kurumu bakımından hem de riskin dengelenmesi bakımından uygun

olacağı belirtilmelidir. TBK m. 71 kapsamında, mutlak hak ihlallerinin giderileceği açıktır. Bunun uzantısı olarak manevi zararların da istenebileceği sonucuna varılmalıdır. Salt malvarlığı zararlarının ise TBK m. 71 kapsamında düzenlenen tehlike sorumluluğu normunun koruma amacı kapsamında yer almadığının belirtilmesi gerekmektedir.

TBK m. 71’de sayılmış olan sorumlular, işletme sahibi ve işleten, zarar görene karşı hiçbir sınırlandırma öngörülmezsizin borcun tamamından borcun tümü ödeninceye kadar sorumlu olup, zarar gören dilerse her ikisine dilerse yalnızca birine başvurarak zararının giderilmesini isteyebilecektir. TBK m. 62’de TBK 61’e göre müteselsil sorumlu tutulan kişiler arasındaki iç ilişki düzenlenmiştir. İlgili hüküm bir taraftan kusurun ağırlığına, diğer taraftan yaratılan tehlikenin yoğunluğuna göre tazminatın iç ilişkide paylaşılması gerektiğini düzenlemektedir. Kanunun lafzına göre, sorumluluk türü ayırdedilmeksizin, dikkate alınacak unsurlar, kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğudur. Bir diğer ifade ile kusur ve tehlikenin yoğunluğu, eşit unsurlar olarak tanımlanmaktadır. TBK m. 61’e göre, ele alınacak hususlar arasındaki ilişkinin birbirleriyle ters orantılı olduğunu söylemek mümkündür. Nitekim müteselsil sorumlulardan birinin kusuru ne kadar ağır ise, diğer sorumlunun sorumluluğunun o derecede azalacağı açıktır.

Türk Hukuku açısından, önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyetleri birçok düzenleme konusu yapılmış olmasına rağmen, bu düzenlemelerin yeterli olmadığı rahatlıkla söylenebilmelidir. Kanun koyucunun tehlike sorumluluğu hâllerini düzenlemek açısından sanayi ve teknolojinin hızına yetişecek şekilde yoğun bir yasama faaliyeti göstermesi mümkün değildir. Bu nedenle, kanun koyucu tarafından,

her ne kadar ciddi hukukî güvenirlilik sorunları nedeniyle düzenlenmemesi gerekirken, tehlike sorumluluğu hükmünün olmaması sebebiyle meydana gelebilecek eşitsizlikleri gidermek amacıyla genel bir tehlike sorumluluğu normu konması makul bir çözüm olarak görülmüştür. Ancak, TBK m. 71 hükmü ne bu noktada bir çözümdür ne de arzu edilebilir bir düzenlemedir. Nitekim, TBK m. 71 hükmü, işletmenin temel alınması, “denkleştirme” kavramının kullanılması, “hukuk düzenince izin verilen işletme” ifadesinin yer alması ve “karakteristik rizikodan kaynaklanan” ifadesine yer vermemesi gibi birçok açıdan haklı eleştirilere uğramaktadır. Ayrıca, münferit tehlike sorumluluğu hâllerinin mütemmim cüzü olan, üçüncü kişilerin uğrayacağı zararlara ilişkin zorunlu sigorta sisteminin ve yabancı hukuk sistemlerinde sıklıkla karşılaşılan sorumluluğun üst sınır getirilerek sınırlandırılmasının da genel bir normla işletilebilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla, söz konusu hükmün uygulanmasının yaratacağı hukukî problemler, ilgili hüküm olmasaydı yaşanacak olan eşitsizlik problemlerinden daha sıkıntılı sonuçlar verebileceği de dikkate alınmalı ve dikkatle uygulanmalıdır.

KAYNAKÇA

Abik, Yıldız: “*Normun Koruma Amacı Teorisi*”, AUHFD, Cilt: 59, S: 3, Yıl: 2010, s. 345-448.

Adams, Michael: *Ökonomische Analyse der Gefährdungs-und Verschuldenshaftung*, Heidelberg: R. V. Decker 1985.

Akartepe, Alpaslan: “*Türk Borçlar Kanunu’nun Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkileri Alanında Getirdiği Yenilikler ve Değişiklikler*”, EÜHFD, Cilt: XVI, S:1-2, Yıl: 2012, s. 159-190.

Akçura Karaman, Tuba: “*Haksız Fiil Sorumluluğunda Hukuka Aykırılık Unsurunun İrdelenmesi ve Tehlike Kuralı*” [*Tehlike Kuralı*], Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, 2004, s. 553-583.

Akçura Karaman, Tuba: “*Üreticinin Sorumluluğu*” [*Üreticinin Sorumluluğu*], s. 295-308, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu (28-29 Mayıs 2009), Ankara: Gazi Üniversitesi İletişim Fakültesi Basımevi 2009.

Akçura Karaman, Tuba: *Üreticinin Ayıplı Ürününün Sebep Olduğu Zararlar Nedeniyle Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluğu* [Ayıplı Ürün], İstanbul: Vedat Kitapçılık 2008.

Akdeniz, A. Ledün: “İşverenin İş Kazasından ve Meslek Hastalığından Doğan Zararlardan Sorumluluğunun Niteliği”, İÜHFM, Cilt: LXXII, S: 2, Yıl: 2014, s. 3-30.

Akıncı, Şahin: Roma Borçlar Hukuku: 818 Sayılı BK. ve 6098 Sayılı TBK. ile Mukayeseli, 7. Baskı, Konya: Sayman Basım 2017.

Akıpek, Jale G.: Türk Eşya Hukuku (Aynî Haklar), Birinci Kitap, Zilyetlik ve Tapu Sicili, 2. Bası, Ankara 1972.

Akıpek Öcal, Şebnem: “Tehlike Sorumluluğu Kavramı ve Motorlu Taşıt Aracı İşletenin Sorumluluğu” [Tehlike Sorumluluğu], s. 509-539, Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2016.

Akıpek, Şebnem: “Çevreyi Kirletenin Hukukî Sorumluluğu” [Çevre Sorumluluğu], MBD, S: 51, Yıl: 1994, s. 4-22.

Akkayan-Yıldırım, Ayça: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Düzenlemesi Çerçevesinde Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu”, [Tehlike Sorumluluğu] İÜHFM, Cilt: 70, Sayı : 1, Yıl: 2012, s. 203-220.

Akkurt, S. Sami: Sivil Havayolu ile Yolcu Taşımacılığında Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk, Ankara: Seçkin Yayıncılık 2014.

Akünel, Teoman: “*Yeni Tehlike Sorumlulukları Yaratılmasında Yargıcın Rolü*”
[*Yargıcın Rolü*], İş Hukuku ve İktisat Dergisi (Kamu-İş Dergisi), Cilt: 5, S: 3, Yıl: 2000, s.57-70.

Akünel, Teoman: Haksız Fiilden Doğan Zararlarda Denkleştirme Sorunu
[Denkleştirme], İstanbul: Sulhi Garan Matbaası Koll. Şti. 1977.

Akyazan, Sıtkı: “*Karayolları Trafik Kanununa Göre Hukukî Sorumluluk*”,
BATİDER, Cilt: V, S: 2, Yıl: 1969, s. 149-78.

Altay, Sabah: “*6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Adam Çalıştırmanın İşletme Faaliyeti (organizasyonu) Dolayısıyla Sorumluluğu (TBK md. 66/3)*”,
MÜHFHAD, Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayı, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011), Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, İstanbul 2011, s. 175-189.

Altop, Atilla: “*Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’na Göre Hakkaniyet Sorumluluğu*”
[*Hakkaniyet Sorumluluğu*], MÜHFHAD, Cilt: 14, S: 4, Yıl: 2008, s. 85-97.

Altop, Atilla: “*Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nda Yer Alan Bazı Önemli Yenilik ve Değişiklikler*” [*Önemli Yenilik ve Değişiklikler*], İKÜHFD, Cilt: 4, S: 1-2, Yıl: 2005, s. 3-31.

Antalya, Gökhan: “*Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler*” [*Yeni Gelişmeler*],
MÜHFHAD Cilt: 14, Sayı: 4, Yıl: 2008, sh. 63-83.

Antalya, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümleri Cilt I [Borçlar Hukuku I], 1.

Baskı, İstanbul: Legal Kitabevi 2013.

Antalya, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümleri Cilt II [Borçlar Hukuku II], 1.

Baskı, İstanbul: Legal Kitabevi 2013.

Apathy, Peter: “*Schadenersatzreform-Gefährdungshaftung und Unternehmerhaftung*” [Gefährdungshaftung], JBl, N: 15, Jahr: 2007, s. 205-219.

Aral, Fahrettin: “*Temyiz Kudretinden Mahrum Şahısların Hukukî Sorumluluğu*”, BATİDER, Cilt: X, S: 3, Yıl: 1979-1980, s. 733-758.

Arkan, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, 19. Bası, Ankara: BTHAE 2014.

Arpacı, Abdülkadir: “*Yeni Türk Borçlar Kanunu’nun Getirdiği Değişiklikler*”, İstanbul Barosu, SEM, Staj Eğitim Merkezi, Cumartesi Forumları-4, 2. bası, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları 2012, s. 47-104.

Arslanlı, Hâilil: “*Türk Borçlar Kanununun 50. ve 51. maddelerinin Tefsiri*”, Ebül’ula Mardine Armağan, İstanbul 1944, s. 965-993.

Aslan, İ. Yılmaz: Rekabet Hukuku, 3. Baskı, Bursa: Ekin Yayınları 2005.

Ataay, Aytekin: Borçlar Hukukunun Genel Teorisi, Birinci Yarım, 4. Bası, İstanbul: Der Yayınları 1986.

Atabek, Reşat: “İmalatçının 3. Kişilere Karşı Sorumluluğu”, BATİDER, Cilt: 10, S: 1, Yıl: 1979, s. 159-176.

Atalay, Özcan: “Adam Çalıştıranın Sorumluluğu”, ABD, S: 1, Yıl: 1979, s. 13-19.

Atamer, M. Yeşim: Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması- Özellikle Uygun Nedensellik Bağı ve Normun Koruma Amacı Kuramları [Sorumluluğun Sınırlandırılması], İstanbul 1996.

Atamer, M. Yeşim: “Revize Edilmiş Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’na İlişkin Değerlendirme ve Teklifler” [Değerlendirme ve Teklifler], HPD, S: 6, Yıl: 2006.

Atamer, Yeşim: “Avrupa Topluluğu Hukukunda İmalatçının Sorumluluğu” [İmalatçının Sorumluluğu], Tüketicinin korunması Semineri 2-4 Kasım 2006, Ankara, Ed: Ebru Ceylan, Ankara: Yetkin Basımevi 2007., s. 73-84.

Atay, E. Ethem/**Odabaşı**, Hasan: Teori ve Yargı Kararları Işığında, İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları, 2. Bası, Ankara: Seçkin Yayınları 2010.

Ateş, Hüseyin: “Motorlu Araç İşletenin Sorumluluktan Kurtulması”, TBB Dergisi, S: 100, s. 343-62.

Ateş, Mustafa: “Çevre Kanunu’na Göre Çevre Kirlenmesinden Doğan Hukuki Sorumluluk”, ABD, S: 2, Yıl: 1995, s. 68-80.

Aydın Özdemir, Elif: Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar ve Tazmini, Ankara: Adalet Yayınları 2013.

Aydınlı, İbrahim: “İstihdam Edenin (Adam Çalıştıranın) Sorumluluğu (BK. mad.55)” [Adam Çalıştıran], Kamu-İş, Cilt: 7, S: 2 (Prof. Dr. Kamil Turan’a Armağan), Yıl: 2003, s. 2-27.

Aydınlı, İbrahim: Türk Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramları [İşyeri], Ankara: Demiryol-İş Eğitim Yayınları 2001.

Aydoğdu, Murat: Sivil Amaçlı Nükleer Santral İşletenin ve Nükleer Madde Taşıyanın Hukukî Sorumluluğu, Ankara: Adalet Yayınları 2009.

Baçoğlu, Başak: “Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku ve Özellikle Tehlike Sorumluluğuna İlişkin Değerlendirmeler” [Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku], İÜHFD, Cilt: 6, S: 2, Yıl: 2015, s. 29-56.

Baçoğlu, Başak: “Tehlike Sorumluluğunda Hukuka Aykırılık Tartışması” [Tehlike Sorumluluğu], Hasan Erman’a Armağan, Der Yayıncılık: İstanbul 2015, s. 161-184.

Baudisch, Birgit: Die gesetzgeberischen Haftungsgründe der Gefährdungshaftung, Berichte aus der Rechtswissenschaft, Aachen: Shaker Verlag 1998.

Bauer, Marianne: “*Erweiterung der Gefährdungshaftung durch Gesetzesanalogie*”, Beiträge zum Zivil- und Wirtschaftsrecht, Festschrift für Kurt Ballerstedt zum 70. Geburtstag am 24.Dezember.1975, Hrsg. Werner Flume, Peter Raisch, Ernst Steindorf, Berlin: Duncker & Humblot 1975, s. 305-326.

Bayazıt, Bahar: Kamu-Özel İşbirliklerinde Kamu Yararı, Ankara: Turhan Kitabevi 2018.

Bayazıt, Bahar/**Alper**, Gizem: “*Ultrahazardous Activity Liability in PPP Models: Efficient Allocation of Risk*”, AÜHFD, Cilt: 66, S:1, Yıl: 2017.

Baysal, Başak: Zarar Görenin Kusuru, İstanbul: On İki Levha Yayınları 2012.

Becker, Hermann: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, I. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183, 2. Aufl., Bern 1941.

Bilge, Necip: Hukuk Başlangıcı: Hukukun Temel Kavram ve Kurumları, Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları 2000.

Blaschczok, Andreas: Gefährdungshaftung und Risikoweisung, Köln: Carl Heymanns Verlag KG 1993.

Bohlen, Francis H.: *“The Basis of Affirmative Obligations in the Law of Torts”*, Am. L. Reg., Vol: 53, Year: 1905, pp. 209-337.

Boller, Paul: Betrieb und Betriebsgefahr in den Verkehrshaftpflichtgesetzen, insbesondere im Eisenbahnhaftpflichtrecht, Zürich 1946.

Borkowski, Andrew: Textbook on Roman Law, 2nd Ed., London: Blackstone Press Limited 2001.

Bozer, Ali: *“Ticari İşletme Üzerinde Türk ve İsviçre Hukuku Bakımından Mukayeseli Bir İnceleme”*, BATİDER, Cilt: 1, S: 3, Yıl: 1962, s. 363-372.

Bozer, Ali/**Göle**, Celal: Ticari İşletme Hukuku, 4. Bası, Ankara: BTHAE 2017.

Brandes, Thomas: Die Haftung für Organisationspflichtverletzung, Berlin: Peter Lang 1994.

Brändli, Sandra: *“Die Flexibilität urheberrechtlicher Schrankensysteme Eine rechtsvergleichende Untersuchung am Beispiel digitaler Herausforderungen”*, Schriften zum Medien-und Immaterialgüterrecht, Band 105, Hrg. Manfred Rehbinder, Reto Hilty, Cyrill P. Rigamonti, Stämpfli 2017, s. 39-60.

Brodie, Douglas: Enterprise Liability and the Common Law, Cambridge: Cambridge University Press 2013.

Brüggemeier, Gert: *“Die Gesellschaftliche Schadensverteilung und Deliktsrecht”*
[*Deliktsrecht*], AcP 182 (1982), s. 385-452.

Brüggemeier, Gert: *“Harmonisierung von Haftungsrecht durch Nicht-Harmonisierung: Entwicklungstendenzen im europäischen und deutschen Schadenersatzrecht”* [*Harmonisierung*], Festschrift für Erwin Deutsch: Zum 70. Geburtstag, hrsg. von Hans Jürgen Ahrens u.a., Köln 1999, s. 45-62.

Brüggemeier, Gert: *“Organisationshaftung; deliktsrechtliche Aspekte innerorganisatorischer Funktionsdifferenzierung”* [*Organisationshaftung*], AcP, 191. Band, 1991, s. 33-68.

Brüggemeier, Gert: *Common Principles of Tort Law- A Pre-Statement of Law* [Tort Law], London: BIICL 2004.

Brüggemeier, Gert: *Haftungsrecht: Struktur, Prinzipien, Schutzbereich*
[*Haftungsrecht*], Berlin: Springer Verlag 2006.

Brüggemeier, Gert: *Prinzipien des Haftungsrechts-Eine systematische Darstellung auf rechtsvergleichender Grundlage* [*Prinzipien*], Baden-Baden: Nomos 1999.

Brüggemeier, Gert: *“Gefährdungshaftung, Unternehmenshaftung, Verschuldenshaftung –Überlegungen zu den Grundlagen des Haftungsrechts”*
[*Gefährdungshaftung*], FS für Helmut Rüßmann, Saarbrücken 2013, s. 265-290.

Buckland, W. W.: A Text-Book of Roman Law from Ausustus to Justinian, 2nd Ed., Cambridge: Cambridge University Press 1950.

Burcuoğlu, Hâluk/Akçura Karaman, Tuba: “*Türk Hukukunda Ayıplı Ürünün Sebep Olduğu Zararlardan Sorumluluk Üzerine Bazı Açıklamalar*”, İsviçre Medeni Kanunu’nun İktibasının 80. Yıldönümü (19 Nisan 2006), İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları 2006, s. 53-67.

Busnelli, F. D./Comandé, Giovanni, “Italy”, Unification of Tort Law: Strict Liability, Eds. B. A Koch/H. Koziol, Principles of Tort Law Vol. 6, The Hague: Kluwer International, s. 207-226.

Buz, Vedat: “*Aynı Şahsın Farklı Hukuki Sebeplerle Sorumluluğu*”, BATİDER, Cilt: XXIX S. 2, Yıl: 2013, s. 19-57

Büyüksağış, Erdem: “*Tehlike Esasına Dayanan Genel Sorumluluk Kuralı Üzerine Eleştirel Değerlendirmeler*” [*Tehlike Esası*], DEÜHFD, Cilt: 8, S:1, Yıl: 2006, s. 1-19.

Büyüksağış, Erdem: Maddi Zarar Kavramı [Maddi Zarar], İstanbul 2007.

Büyüksağış, Erdem: The New Turkish Tort Law, Journal of European Tort Law, N: 1, Year: 2012, pp. 44-89.

Bydlinski, Franz: “Die Verursachung im Entwurf eines neuen Schadenersatzrechts”

Hrsg.: Irmgard Griss/Georg Kathrein/Helmut Koziol, Entwurf eines neuen österreichischen Schadenersatzrechts, Tort and Insurance Law Series Vol: 15, Wien: Springer 2006.

Caemmerer, Ernst von: “*Cansız Şeylerin Verdiği Zararlardan Sorumluluk ve Atom Tehlikesi*” [*Atom Tehlikesi*], Çev: Servet Tanilli, İÜHFM, Cilt: 27, S: 1-4, Yıl: 1961, s. 465-466.

Caemmerer, Ernst von: “Das Verschuldenprinzip in rechtsvergleichender Sicht”, RabelsZ, 42, 1978, s. 5-27.

Caemmerer, Ernst von: Reform der Gefährdungshaftung [Reform], Berlin und New York 1971.

Calabresi, Guido: “*Some Thoughts on Risk Distribution on the Law of Torts*” [*Risk Distribution*], Yale L. Rev., Vol.: 70, No.: 4, Year: 1961, pp. 499-553.

Calabresi, Guido: “*The Decision for Accidents: An Approach to Nonfault Allocation of Costs*” [*Allocation of Costs*], Harv. L. Rev., Vol.: 78, No.: 4, Year: 1965, pp. 713-745.

Calliess, Christian: Rechtsstaat und Umweltstaat, Zugleich ein Beitrag zur Grundrechtsdogmatik im Rahmen mehrpoliger Verfassung, Tübingen 2001.

Canaris, Claus-Wilhelm: “*Schutzgesetze-Verkehrspflichten-Schutzpflichten*”
[*Schutzgesetze*], s. 27-110, Hsrg: Claus-Wilhelm Canaris/Uwe Diederichsen,
Festschrift für Karl Larenz zum Geburtstag am 23 April 1983, München: Beck’sche
Verlagsanstalt, 1983.

Canaris, Claus-Wilhelm: Die Bedeutung der iustitia distributiva im deutschen
Vertragsrech [iustitia distributive], München 1997.

Canaris, Claus-Wilhelm: Die Feststellung von Lücken im Gesetz [Lücken], Berlin
1964.

Cartier, Michael: Begriff der Widerrechtlichkeit nach Art. 41 OR, St. Gallen 2007.

Çağlayan, Ramazan: Tarihsel, Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz
Sorumluluğu, Ankara: Asil Yayın 2007.

Çağlayan Aksoy, Pınar: Hukuka ve Ahlâka Aykırılık Unsurları Çerçevesinde Salt
Malvarlığı Zararlarının Tazmini, İstanbul: On iki Levha Yayıncılık 2016.

Çakırca, S. İrem: “*Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu*” [*Çevreyi Kirleten*],
İÜSBFD, No:47 (Ekim 2012), s. 59-94.

Çakırca, S. İrem: Türk Sorumluluk Hukukunda Yansıma Zararı
Bir Kazanç Kaybı Zararı Türü [Yansıma Zarar], İstanbul: Vedat Kitabevi 2012.

Çekin, Serdar: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Madde 71 Çerçevesinde Tehlike Sorumluluğu, İstanbul: onikilevha 2016.

Çelik, Ahmet Çelik: Tazminat ve Alacaklarda Sorumluluk ve Zamanaşımı, İstanbul: Bilge Yayınevi 2012. [**Çelik**, A. Ç.]

Çelik, Ahmet Çelik: “6098 Sayılı Yeni Borçlar Kanunu’nda Yeni Bir Düzenleme İşletme Tehlikeleri ve Tehlike Sorumluluğu” [*Tehlike Sorumluluğu*], Yarg. Dünyası, S: 11, Yıl: 2011, s. 11-23.

Çelik, Nuri: İş Hukuku Dersleri, 23. Bası, İstanbul: Beta Yayınları 2010. [**Çelik**, N.]

Çelik, Nazlı Hilal: Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu, İstanbul: Vedat Yayınevi 2017. [**Çelik**, N. H.]

Çetiner, Bilgehan: “*Haftung des Motorzeughalters nach dem türkischen Recht unter besonderer Berücksichtigung der Gefälligkeitsfahrt*”, Annales de la Faculté de Droit d’İstanbul, C. 41, S. 58, 2009, 163-180.

Çıttan, Sema: “*İstihdam Edenin Mes’uliyeti*”, ABD, S: 3, Yıl: 1966, s. 507-511.

Çörtoğlu, İ. Sahir: Komşuluk Hukukunda Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanımının Çevreye Etki ve Sonuçları (MK 661), Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları No: 202, Ankara: Olgaç Matbaası 1982.

Dalci, Nurcihan: “*TBK md. 71 Bağlamında İlaç Üreticisinin Tehlike Sorumluluğu*”, TBB Dergisi, S: 114, Yıl: 2014, s. 49-78.

Dam, Cees Van: European Tort Law, Oxford: Oxford University Press 2013.

Demir, Mehmet: Tıbbi Organizasyon Kusuru Açısından Hastanelerin Hukuksal Sorumluluğu, Ankara: Turkan Yayınları 2010.

Demircioğlu, A. Murat/**Şen Kalyon**, Arzu: “*İşveren İş Kazalarından Doğan Sorumluluğu ve Kusur Hakkında Karar İncelemesi*”, DEÜHFD, Cilt: 15, S: Özel Sayı, Yıl: 2013 (Basım Yılı: 2014), s. 33-50.

Demircioğlu, Huriye Reyhan: Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk (Culpa In Contrahendo Sorumluluğu), Ankara: Yetkin Yayınları 2009.

Demirkapı, Ertan: “*Ticari İşletmenin Tespiti Açısından Esnaf İşletmesi Kavramının Değerlendirilmesi*”, GÜHFD, Cilt: 17, S: 1-2, Yıl: 2013, s. 371-441.

Deschenaux, Henri/ **Tercier**, Pierre: Çev: Salim Özdemir, Sorumluluk Hukuku, Ankara: Kadioğlu Matbaası 1983.

Deutsch, Erwin: “*Das neue System der Gefährdungshaftungen: Gefährdungshaftung, erweiterte Gefährdungshaftung und Kausal-Vermutungshaftung*” [neue System], NJW, Heft 2, 1992, 73-77.

Deutsch, Erwin: “*Das Recht der Gefährdungshaftung*” [*Gefährdungshaftung*],
Juristische Ausbildung , Dezember 1983 (Jura), s. 617.

Deutsch, Erwin: “*Der Ersatz reiner Vermögensschäden*” [*Vermögensschäden*], Civil
Liability for Pure Economic Loss, Edited by Efstathios K. Banakas, Proceedings of
the Annual International Colloquium of the United Kingdom National Committee of
Comparative Law held in Norwich, September 1994, Bodmin 1996, s. 55-71

Deutsch, Erwin: “*Gefährdungshaftung - Tatbestand und Schutzbereich*”
[*Tatbestand*], JuS 1981, sh. 317 vd.

Deutsch, Erwin: “*Methode und Konzept der Gefährdungshaftung*” [*Methode*],
VersR, Heft 1, 1971, s. 1-6.

Deutsch, Erwin: “*Produkt- und Arzneimittelhaftung im Gentechnikrecht*”
[*Gentechnikrecht*], Festschrift für Werner Lorenz, Tübingen 1991, s. 70 vd.

Deutsch, Erwin: “*Zurechnung und Haftung im Deliktsrecht, Zurechnung und
Haftung im zivilen Deliktsrecht*” [*Zurechnung*], Festschrift für Richard M. Honig,
Göttingen 1970, sh. 33 vd.

Deutsch, Erwin: Allgemeines Haftungsrecht [Haftungsrecht], 2., völlig neugestaltete
und erweiterte Auflage, Köln: Carl Heymann Verlag 1996.

Deutsch, Erwin: Çev: Şeref Ertaş, “*Sorumluluk Hukukunun Temel İlkeleri- Temyiz Kudreti, Hukuka Aykırılık, Kusur ve Tehlike Sorumluluğu*” [*Sorumluluk Hukukunun Temel İlkeleri*], DEUHFD., S: 2., Y: 2 (1981)., s. 245-257.

Deutsch, Erwin: Haftungsrecht I: Allgemeine Lehren [Haftungsrecht I], Köln 1976.

Deutsch, Erwin/**Spickhoff**, Andreas: Medizinrecht: Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinproduktrecht und Transfusionsrecht, 7. Aufl. Springer Verlag 2014.

Deutsch, Erwin/**Ahrens**, Hans-Jürgen: Deliktsrecht (Unerlaubte Handlungen, Schadensersatz, Schmerzensgeld), 6., vollständig überarbeitete und erweiterte Auflage, München: Franz Vahlen Verlag 2014.

Di Fabio, Udo: Risikoentscheidungen im Rechtsstaat, Tübingen: Mohr Siebeck 1994.

Dietz, Florian: Technische Risiken und Gefährdungshaftung, Köln und Berlin 2006.

Doğramacı, Hayriye Şen: “*Tehlike Sorumluluğu*”, Eskişehir BD, S: 14, Yıl: 2007, s. 65-90.

Douglas, William O.: “*Vicarious Liability and Administration of Risk (Pts 1)*” [*Part I*], Yale L. Journal, Vol.: 38, No.: 5, Year: 1929, pp. 534- 604.

Douglas, William O.: “*Vicarious Liability and Administration of Risk (Pts 2)*” [Part 2] , Yale L. Journal, Vol.: 38, No.: 6, Year: 1929, pp. 720-745.

Durak, Yasemin: “*Tehlike Sorumluluğu*”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: IX, S:1, Yıl: 2014, s. 23-51.

Dural, Mustafa/**Öğüz**, Tufan/**Gümüş**, Alper: Türk Özel Hukuku Cilt III-Aile Hukuku [Aile Hukuku], İstanbul: Filiz Kitabevi 2005.

Dural, Mustafa/**Sarı**, Suat: Türk Özel Hukuku Cilt 1 - Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, 8. Bası, İstanbul 2014.

Eberl-Borges, Christina: “§ 830 BGB und die Gefährdungshaftung” [Gefährdungshaftung], AcP, Vol.: 196, No.: 5, Year: 1996, pp. 491-556.

Edis, Seyfullah: Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 4. Bası, Ankara 1989.

Edlbacher, Oskar: “*Gedanken zur Vereinheitlichung des Rechts der Haftung für Betriebsgefahren*”, ZVR, 1956, s. 2-5.

Egger, A: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch Art.1-10 Einteitung, Zurich 1930.

Ehrenzweig, Albert A.: Negligence Without Fault: Trends Toward an Enterprise Liability for Insurable Loss, London: Cambridge University Press 1951.

Emmenegger, S./**Tschentscher**, A.: Berner Kommentar. Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band I: Einleitung und Personenrecht, 1. Abteilung: Einleitung, Artikel 1 ZGB, Bern: Sonderdruck 2012.

Enneccerus, Ludwig / **Nipperdey**, Hans Carl: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Aufl., Tübingen 1959.

Epstein, Richard A.: The Theory of Strict Liability, San Fransisco: CATO Institute 1981.

Erbaşı Çuhadar, A. Aslıhan: “*Uluslararası Nükleer Sorumluluk Rejimi Çerçevesinde Sivil Amaçlı Nükleer Santral İşletenin Hukuki Sorumluluğu*”, İÜHFD, Cilt:1, Sayı: Özel Sayı, Yıl: 2015, s. 341-378.

Erdem, Mehmet: “*TBK Uyarınca Tehlike Sorumluluğu*” [*Tehlike Sorumluluğu*], MÜHFHAD, Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı: Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, İstanbul: Legal Yayıncılık 2012, s. 213-222.

Eren, Fikret: “*Hukuka Aykırılık Bağı veya Normun Koruma Amacı Teorisi*” [*Hukuka Aykırılık Bağı*], Prof. Dr. Mahmut Koloğlu’na Armağan, Ankara 1975, sh. 461 vd.

Eren, Fikret: “*Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Akit Dışı Sorumluluğunun Hukuki Niteliği ve Unsurları*” [*Motorlu Araç İşletenin Sorumluluğu*], AÜHFD, Cilt: 39, S: 1-4, Yıl: 1982-7, s. 159-212.

Eren, Fikret: “*Türk Borçlar Kanununda Tehlike Sorumluluğu*” [*Tehlike Sorumluluğu*], Özyeğin Üniversitesi, Türkiye- İsviçre Karşılaştırmalı Hukuk Sempozyumu- I: Borçlar Hukuku, Ed.: Yener Ünver, Ankara: Seçkin Yayınları 2015, s. 13- 20.

Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler [Borçlar Hukuku], 19. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları 2016.

Eren, Fikret: Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu [İşverenin Sorumluluğu], Ankara: 1974

Eren, Fikret: Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi [Uygun İlliyet Bağı], Ankara 1975.

Ergüne, M. Serkan: Olumsuz Zarar, İstanbul: Beta Yayınları 2008.

Erişgin, Nuri: “*Tehlike Bağı*” [*Tehlike Bağı*], AÜHFD, Cilt: 49, S: 1-4, Yıl: 2000, s. 137-154.

Erişgin, Nuri: “*Tehlike Sorumluluğunda Kıyas*” [*Kıyas*], BATİDER, Cilt: XX, S: 3, Yıl: 2000, s. 83-104.

Erişgin, Nuri: Çevre Kirletenin Hukuksal Sorumluluğunda İliyet Bağı [Çevreyi Kirletenin Sorumluluğu], Ankara 2005.

Erişgin, Nuri: “*Türk Borçlar Kanunu Madde 71: Genel Tehlike Sorumluluğu*” [*Genel Tehlike Sorumluluğu*], Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu (Derleyen Ç. Kırca), İstanbul 2013, s. 59-101.

Erişgin, Nuri: “*Tehlike Sorumluluğu*” [*Tehlike Sorumluluğu*], Prof. Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan, II. İstanbul Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları 2014, s. 90-110.

Erlüle, Fulya: “*Yapımcının Sorumluluğu*” [*Yapımcı*], MÜHFHAD, Cilt: 14, S: 4, Yıl: 2008, s. 303-340.

Ertan, Birol/**Akkoyunlu Ertan**, Kıvılcım: “*Çevre Hukukunda Sorumluluk*”, AİD, Cilt: 38, S: 3, Yıl: 2005, s. 1-18.

Erten, Ali: Borçlar Kanunu ve Yapı Denetimi Hakkında KHK Açısından Türk Hukukunda Yapıların Neden Oldukları Zararlardan Dolayı Sorumluluk [Yapıların Neden Oldukları Sorumluluk], Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2000.

Erten, Ali: Türk Borçlar Hukukuna Göre Bina ve İnşa Eseri Sahiplerinin Sorumluluğu (BK. md. 58) [Bina ve İnşa Eseri Sorumluluğu], Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2000.

Esmein, Paul: “*Fransız Hukukunda Motorlu Taşıt Araçlarının Sebep Oldukları Zararlardan Dolayı Sorumluluk*”, çev: Ergun Özsunay, İÜMHAD, Cilt: 2 S: 3, Yıl:1968, s. 165-177.

Esser Joseph/Schmidt Eike: Schuldrecht Band I: Allgemeiner Teil II [Allgemeiner Teil II], 7. Aufl., Heidelberg 1992.

Esser Joseph/Schmidt, Eike: Schuldrecht Band I: Allgemeiner Teil I [Allgemeiner Teil I], 7. Aufl., Heidelberg 1993.

Esser Joseph/Schmidt, Eike: Schuldrecht Band I: Allgemeiner Teil II [Allgemeiner Teil II], 8. Aufl., Heidelberg 2000.

Esser, Josef: “*Die Zweispurigkeit unseres Haftpflichtrechts*” [Haftpflichtrechts], JZ, 5, 1953, s. 129-134.

Esser, Josef: Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung: Beiträge zur Reform des Haftpflichtrechts und zu seiner Wiedereinordnung in die Gedanken des allgemeinen Privatrechts [Gefährdungshaftung], 2. unveränd. Aufl., München 1969.

Fellmann, Walter: “*Widerrechtlichkeit: drei Theorien für ein Problem-Versuch einer Zwischenbilanz*” [*Widerrechtlichkeit*], ZSR 2009 I, s. 473-496 (431-454).

Fellmann, Walter: Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band II: Haftung nach der gewöhnlichen Kausalhaftung des StSG und den Gefährdungshaftungen des SVG, des Transportrechts (TrG, EBG, BG Anschlussgleise, BSG und SebG) sowie des LFG [Kausalhaftung], Bern: Stämpfli 2013.

Fellmann, Walter/**Kottmann**, Andrea: Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. I: Allgemeiner Teil sowie Haftung aus Verschulden und Persönlichkeitsverletzung, gewöhnliche Kausalhaftungen des OR, ZGB und PrHG, Bern: Stämpfli 2012.

Festschrift Deutscher Juristentag, Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben 1860-1960, Band II, herausgegeben von E. v. Caemmerer/E. Friesenhahn/R. Lange, Karlsruhe 1960.

Fleming, John G.: “*The Role of Negligence in Modern Tort Law*”, Virginia. L. Rev., Vol.: 53, Year: 1967, pp. 815-46.

Franz Nicklisch (Hrsg.): Prävention im Umweltrecht. Risikovorvorsorge, Grenzwerte, Haftung, Heidelberg 1988.

Friedrich, Hans Peter: “*Die Analogie als Mittel der richterlichen Rechtsfindung*”, ZSR, Band 71, Heft 2, 1952, s. 439-467.

Fuchs, Maximilian: Deliktsrecht – Eine nach Anspruchsgrundlagen geordnete Darstellung des Rechts der unerlaubten Handlungen und der Gefährdungshaftung, 7. Aufl., Heidelberg 2009 .

Gabriel, Bruno: Die Widerrechtlichkeit in Art. 41 Abs. 1 OR, Freiburg 1987.

Galand- Carval, Suzanne: “*France*” [*France*], Unification of Tort Law: Strict Liability, Eds.: Bernhard A. Koch/Helmut Koziol, ECTIL, The Hague 2002, pp. 127-145., s. 129-131.

Gassmann-Burdin, Rochus: Energiehaftung – Ein Beitrag zur Theorie der Gefährdungshaftung, Zürich 1988.

Gauch, Peter: “*Die Haftung der Eisenbahnen. Haftung nach Eisenbahnhaftpflichtgesetz*” [*Eisenbahnhaftpflichtgesetz*], recht, 5/98, s. 194 vd.

Gauch, Peter: “*Die Vereinheitlichung der Delikts- und Vertragshaftung*” [*Vereinheitlichung*], ZSR 1997 I, 315 vd.

Giliker, Paula: Vicarious Liability in Tort Law: A Comparative Perspective, Cambridge: Cambridge University Press 2010.

Gökyayla, K. Emre: “2872 Sayılı Kanun’a Göre ‘Kirleten’in Hukuki Sorumluluğu”, MÜHFHAD, Cilt: 11, S: 1-3 (Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan Özel Sayı), Yıl: 1999, s. 281-309.

Gözübüyük, A. Şeref/Tan, Turgut: İdare Hukuku Cilt I: Genel Esaslar [Cilt I], 11. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi 2016.

Gözübüyük, A. Şeref/Tan, Turgut: İdare Hukuku Cilt II: İdari Yargılama Hukuku [Cilt II], 8. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi 2016.

Green, Leon: “*The Duty Problem in Negligence Cases II*”, Colo. L. Rev., Vol.: 29, Year: 1929, pp. 255-284.

Gregory, Charles O.: “*Trespass to Negligence to Absolute Liability*”, Virginia L. Rev. Vol.: 37, No.: 3, Year: 1951, pp. 359-397.

Griss, Irmgard: “*Gefährdungshaftung, Unternehmerhaftung, Eingriffshaftung*”, Entwurf eines neuen österreichischen Schadenersatzrechts, Hrsg. Irmgard Griss, Georg Kathrein, Helmut Koziol, Wien 2006, s. 57-66.

Griss/Kathrein/Koziol (Hrsg.), Entwurf eines neuen österreichischen Schadenersatzrechts, Wien 2006.

Gros, Karl Heinrich: Lehrbuch der philosophischen Rechtswissenschaft oder des Naturrechts, 4. Aufl., Stuttgart und Tübingen 1822.

Güntülü Alkan, Ayça: “*Haksız Fiil Sorumluluğunda Zamanaşımı*”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 147-8 (Kasım-Aralık), Yıl: 2016, s. 119-140.

Güriz, Adnan: Adalet Kavramı, www.adalet.gov.tr, (Son Erişim: 12.12.2017).

Gürpınar, Damla: “*Biyogüvenlik Kanunu Çerçevesinde Hukuki Sorumluluk*” DEÜHFD, Cilt: 15, Özel Sayı, Yıl: 2013 (Basım Yılı: 2014), s. 1067-1109.

Gürsoy, Kemal Tahir/**Eren**, Fikret/**Cansel**, Erol: Türk Eşya Hukuku, 2. Bası, Ankara 1984.

Gürzumar, Osman B.: Türk Medenî Hukukunda Üst Hakkı, Kamu Malı Taşınmazlar Üzerindeki Üst Hakkı ve Yap-İşlet- Devret Modeli Dahil, Gözden Geçirilmiş ve Kısmen Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları 2001.

Gürzumar, Osman B.: “*Türk Medeni Kanunu’nun 5’inci Maddesi ve Özel Hukuk Uygulamasındaki Yeri*”; Prof.Dr. Erden Kuntalp’e Armağan, Cilt I, Özel Hukuk, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1/2004, İstanbul 2006, s.105-161.

Gürzumar, Osman B.: Zorunlu Unsur Doktrinine Dayalı Sözleşme Yapma Yükümlülüğü: Hâkim Durumun Rakiple Anlaşma Yapmaktan Kaçınmak Suretiyle Kötüye Kullanılması [Sözleşme Yapma Yükümlülüğü], Ankara: Seçkin Yayınları 2006.

Güven, Pelin: Rekabet Hukuku, 2. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları 2008.

Güzel, Ali/**Ugan-Çatalkaya**, Deniz: “İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğunun Niteliği ve Sınırları (Karar İncelemesi)”, Çalışma ve Toplum, Ekonomi ve Hukuk Dergisi, Cilt: 34, S: 3, Yıl: 2012, s. 157-188.

Hager, G.: Das neue Umwelthaftungsgesetz, NJW 1991, sh. 134.

Hart, H. L. A.: Der Begriff des Rechts, aus dem Englischen von Alexander von Baeyer, Berlin 2011.

Hatemi, Hüseyin: Borçlar Hukuku Genel Bölüm: Sözleşme-Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Cilt II, İstanbul: Filiz Kitabevi 1994.

Hatemi, Hüseyin/**Gökyayla**, Emre: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul: Vedat Kitabevi 2011.

Hatemi, Hüseyin/**Serozan**, Rona/**Arpacı**, Abdülkadir: Eşya Hukuku, İstanbul 1991.

Havutçu, Ayşe: “Haksız Fiil Sorumluluğunda Zamanaşımı Sürelerinin Başlangıcı” [Zamanaşımı], DEÜHFD 2010, Özel Sayı, s. 579-605.

Havutçu, Ayşe/**Gökyayla**, Emre: Uygulamada 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu’na Göre Hukukî Sorumluluk, Ankara: Seçkin Yayıncılık 1999.

Havutçu, Ayşe: Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk: Üreticinin Sorumluluğu [Üreticinin Sorumluluğu], Ankara: Seçkin Yayınları 2005.

Hausheer, Heinz/ **Jaun**, Manuel: Die Einleitungsartikel des ZGB (Art. 1-10. Stämpfli Handkommentar), Bern: Stämpfli 2003.

Heck, Philipp: Grundriss des Schuldrechts, Tübingen: Mohr Siebeck 1929.

Hedemann, Justus Wilhelm: Die Flucht in die Generalklauseln – Eine Gefahr für Recht und Staat, Tübingen: Mohr Siebeck 1933.

Hehl, Susanne: Das Verhältnis von Verschuldens- und Gefährdungshaftung, Regensburg 1999.

Helvacı, İlhan: “*Temyiz Kudretinden Yoksun Şahısların Hukukî Sorumluluğu Üzerine*” [*Hukukî Sorumluluk*], İHFM, Cilt: LV, S: 4, Yıl: 1997, s.145-171.

Helvacı, İlhan: Çevre Kirlenmesinden Doğan Zararlardan Hukuki Sorumluluk [Çevre Sorumluluk], İstanbul, 1989.

Homberger, Arthur: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, IV .Band, Das Sachenrecht, 3. Abteilung, Besitz und Grundbuch, Art. 919-977, Zürich 1938.

Honsell, Heinrich: Schweizerisches Haftpflichtrecht [Haftpflichtrecht], 4., neubearbeitete Auflage, Zürich: Schulthess Verlag 2005.

Honsell, Heinrich: “*100 Jahre Schweizerisches Obligationenrecht*”

[*Obligationenrecht*], ZSR bd. 130 (2011) II, Heft. 1, s. 5-155.

Honsell, Heinrich: “*Die Reform der Gefährdungshaftung*” [*Gefährdungshaftung*],

ZSR, 1997, 1-17. Hübner, Ulrich M.: Die Haftung des Gardien im französischen

Zivilrecht, Karlsruhe 1972.

Honsell, Heinrich: “*Entwicklungstendenzen im Haftpflichtrecht*”

[*Entwicklungstendenzen*], s. 15-40, Hrsg. Heinrich Honsell/ Heinz Rey, Symposium Stark- Neuere Entwicklungen im Haftpflichtrecht veranstaltet zum 70. Geburtstag von Emil W. Stark, Zürich 1991.

Honsell, Heinrich: “*İsviçre Sorumluluk Hukukunda Reform Çabaları*” [*Reform*

Çabaları], Çev.: Zayer Zeytin, Batider, Cilt: XXII, S: 4, Yıl: 2004, ss. 179-199., s. 194-5.

Honsell, Heinrich: Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I Art. 1-456 ZGB [Basler

Kommentar ZGB], Hrsg. Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Thomas Geiser, 3.

Aufl., Basel Genf München 2006, Art. 1-4.

Honsell, Heinrich/**Isering**, Bernhard/**Kessler**, Martin A.: Schweizerisches

Haftpflichtrecht, 5., neu bearbeitete und ergänzte Auflage, Zürich: Schulthess Verlag 2013.

Huber, Ulrich: “Normzwecktheorie und Adäquanztheorie”, JZ 1969, sh. 677 vd.

İkizler, Metin: “Avrupa Haksız Fiil Hukuku İlkelerinde Tehlike Sorumluluğu ve Türk Hukuku ile Kısaca Karşılaştırılması”, DEÜHFD, Cilt: 16, Yıl: 2014, S.: Özel Sayı (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan), s. 3241-3260.

İmre, Zahit: “Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Hâlleri (İngiliz, Sovyet Rusya, Alman, Fransız ve İsviçre Hukuklarının Mukayesesile)” [Mukayeseli Kusursuz Mesuliyet], İÜHFM, Cilt: 13, S: 4, Yıl: 1947, s. 1475-1536.

İmre, Zahit: “Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Hâlleri II” [Kusursuz Mesuliyet Hâlleri II], İÜHFM, Cilt:14, S.: 1-2, Yıl: 1948, s. 423-497.

İmre, Zahit: “Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Hâlleri III” [Kusursuz Mesuliyet Hâlleri III], İÜHFM, Cilt:14, S.: 3-4, Yıl: 1948, s. 755-849.

İmre, Zahit: “Hukukî Mesuliyetin Esası Üzerine Bazı Düşünceler” [Hukukî Mesuliyet], İÜHFM, Cilt: 45 (Doğumunun 100. Yılında Atatürk’e Armağan), S: 1-4, Yıl: 1979-1981, s. 401-20.

İmre, Zahit: “Türk Hususi Hukukuna Göre Tehlikeli Eşyadan Doğan Mesuliyet” [Tehlikeli Eşyadan Doğan Mesuliyet], Yargıtay Yüzüncü Yıldönümü Armağanı, İstanbul 1968, s. 421-478.

İmre, Zahit: Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Hâlleri [Kusursuz Mesuliyet], İstanbul: İsmail Akgün Matbaası 1949.

İmregün, Oğuz: Kara Ticaret Hukuku Dersleri: Genel Hükümler, Ortaklıklar, Kıymetli Evrak, 13. Bası, İstanbul: Filiz Yayınları 2005.

İnan, Ali Naim/**Yücel**, Özge: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları 2014.

İnceoğlu, Murat/**Kurtulan**, Gökçe: “*TBK m. 71/F.4 Hükmüne Alternatif Çözüm: Örtülü Boşluk*”, İKÜHFD, Cilt: 15, S: 2 (Özel Sayı: Prof. Dr. M. İlhan Ulusan’a Armağan, Cilt: II), Yıl: 2016 (Temmuz), s. 45-60.

İnceoğlu, Murat/**Baş Süzel**, Ece/**Aytekin İnceoğlu**, Asuman: “*Haksız Fiil Zamanaşımı ve Suçsuzluk Karinesiyle İlişkisi*”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 11, S: 145-146 (Prof. Dr. Özer Seliçi’nin Anısına Armağan), Yıl: 2016, s. 149-209.

İşgüzar, Hasan: Türk Sorumluluk Hukukuna Göre, Sivil Hava Aracı İşletenin Akit Dışı Sorumluluğu, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 2003.

Jäggi, Peter: “*Diskussionsvotum am Schweizer Juristentag 1967*”, ZSR. Neue Folge, Band 86, Zweiter Hâlbband, pp. 754-7.

Jäggi, Thomas: *“Vorschläge für die Gesamtrevision des Haftpflichtrechts”*, AJP 1992, 384 vd.

James Jr, Fleming: *“Contribution Among Tort Feasors in the Field of Accident Litigation”*, Utah B. Bull., Vol.: 9, Year: 1939, 208ff.

James, Fleming: *“Contribution Among Tort Feasors in the Field of Accident Litigation”*, Utah B. Bull., Vol.: 9, No.: 208-213, Year: 1939, 208ff.

Jansen, Nils: Die Struktur des Haftungsrechts: Geschichte, Theorie und Dogmatik außervertraglicher Ansprüche auf Schadensersatz, Jus Privatum: Beiträge zum Privatrecht, Tübingen: Mohr Siebeck 2003.

Jaun, Manuel: *“der Gefahrensatz-Gefahr oder Chance”* [Gefahrensatz], Zeitschrift des bernischen Juristenvereins 139/2003, s. 141-179.

Jaun, Manuel: *“Zur gegenwärtigen und künftigen ‘ratio legis’ der Geschäftsherrenhaftung”* [ratio legis], Privatrecht im Spannungsfeld zwischen gesellschaftlichem Wandel und ethischer Verantwortung, FS für Heinz Hausheer zum 65. Geburtstag Beiträge zum Familienrecht, Erbrecht, Persönlichkeitsrecht, Haftpflichtrecht, Medizinalrecht und allgemeinen Privatrecht, Bern: Stämpfli 2002., pp. 581-96.

Jaun, Manuel: Haftung für Sorgfaltspflichtverletzung [Sorgfaltspflichtverletzung], Bern: Stämpfli 2007.

Julius von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse (Staudinger- BGB/Yazar)-§§ 823 E-I, 824, 825 (Unerlaubte Handlungen 1 - Teilband 2); -§§ 826-829; ProdHaftG (Unerlaubte Handlungen 2, Produkthaftung); -§§ 830-838 (Unerlaubte Handlungen 3)

Jung, Walter: “*Grundprinzipien und aktuelle Fragen des schweizerischen Haftpflichtrechts*”, Deutsch-französisch-schweizerisches Colloquium über die Grundlagen und Funktionen des Haftpflichtrechts (Basel, den 1. und 2. November 1968) Referate und Verhandlungsprotokolle, hrsg. von Frédéric-Edouard Klein, Zweisprachige Ausgabe, Basel und Stuttgart 1973, s. 93-149.

Kaneti, Selim: “*Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi*” [*Kusur Kavramı*], Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu (Ankara 21-2 Ekim 1977), İstanbul: İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü 1980, s. 29-66.

Kaneti, Selim: Haksız Fiilde Hukuku Aykırılık Unsuru [Hukuka Aykırılık], İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınevi 2007.

Kanno, Hansgeorg: Gefährdungshaftung und rechtliche Kanalisierung im Atomrecht, Düsseldorf: Verlag Handelsblatt GmbH 1967.

Kant, Immanuel: Metaphysik der Sitten, Königsberg 1797.

Karahan, Sami: “*Ticari İşletme Kavramı*”, BATİDER, Cilt: 17, S: 4, Yıl: 1994, s. 39-64.

Karahasan, Mustafa Reşit: Sorumluluk Hukuku Kusura Dayanan Sözleşme Dışı Sorumluluk – Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk, 6. Bası, İstanbul 2013.

Karauz, A. Kürşat: “*Nükleer Santral İşleten’in Hukukî Sorumluluğu*”, Nevşehir Barosu Dergisi, Yıl:1, Sayı:1, Mart 2014, s. 1-40.

Karayalçın, Yaşar: “*Ticaret Kanunu Tasarısının Başlangıç ve Tacire İlişkin Hükümleri [Tacire İlişkin Hükümleri]*”, ABD., Cilt: 65, S: 4, Yıl: 2007, s. 120-124.

Karayalçın, Yaşar: Sistemler ve Hukuk Açısından Büyük İşletme [İşletme], Ankara 1985.

Karner, Ernst: “*Prevention, Deterrence, Punishment*”, The Aims of Tort Law: Chinese and European Perspectives, Ed: Helmut Koziol, Wien: Jan Sramek Verlag 2017, pp. 51-60.

Kaser, Max/**Knütel** Rolf: Römisches Privatrecht, 20. Aufl., München 2014.

Katzenmeier, Christian: Nomos Kommentar BGB Schuldrecht, Band 2/2: §§ 611-853 [Kommentar], Hrsg. von Barbara Dauener-Lieb, Werner Langen, 2. Aufl., 2012, vor §§ 823 ff.

Kaya, Asım: “İş Kazasında İşverenin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu”, TAAD, S: 17, Yıl: 5 (Nisan 2014), s. 331-60.

Keating, George C.: “*The Theory of Enterprise Liability and Common Law Strict Liability*”, Vand. L. Rev., Vol.: 54, N.: January, Year: 2001, p. 1285-1335.

Keller, Alfred: Haftpflicht im Privatrecht Band I, 6., vollständig überarbeitete und ergänzte Auflage, Bern: Stämpfli Verlag AG 2002.

Keller, Max/**Gabi-Bollinger**, Sonja: Das Schweizerisches Schuldrecht, Band II: Haftpflichtrecht, 2. Aufl., Basel: Schulthess 1988.

Kendigelen, Abuzer: Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler, İlk Tespitler, 2. Bası, İstanbul: XII Levha 2012.

Kessler, Friedrich: “*Contracts of Adhesion: Some Thoughts About Freedom of Contract*” [*Freedom of Contract*], Colum. L. Rev., Vol.: 43, Year: 1943., pp. 629-642.

Kessler, Friedrich: “*Natural Law, Justice and Democracy: Some Reflections on Three Types of Thinking About Law and Justice*” [*Natural Law*], Tulane L. Rev., Vol.: 19, Year: 1944., s. 32-61.

Kılıçarslan Kara, Seda: Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu, Adam Çalıştırmanın Çalışanın Davranışlarından Dolayı Sorumluluğu, Ankara: Turhan Kitabevi 2017.

Kılıçoğlu, Ahmet M.: “*Medeni Kanunda Manevi Tazminatta Ağır Kusur Konusunda Yapılan Değişiklik*” [*Ağır Kusur*], Prof. Dr. Hâluk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990, sh. 15 vd.

Kılıçoğlu, Ahmet, M.: Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’na Eleştiriler [Eleştiriler], Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları 2008.

Kılıçoğlu, Ahmet: “2918 Sayılı Yasaya Göre Motorlu Araç İşletenin Sorumluluğu” [*Araç İşletenin Sorumluluğu*], BATİDER, C: XII, S: 2-3, Yıl: 1984, s. 3-52.

Kılıçoğlu, Ahmet: “5846’daki Hatalı Bir Değişiklik Açısından Manevi Hakların İhlalinden Doğan Zararın Tazmini” [*Manevi Hakların İhlali*], FMR, C. 1 S. 3, 2001, s. 23-28.

Kılıçoğlu, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler [Borçlar Hukuku], 11. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi 2009.

Kılıçoğlu, Mustafa: Sorumluluk Hukuku Cilt I (Sözleşme Dışı Sorumluluk) [Sorumluluk], Ankara: Turhan Kitabevi 2002.

Kılıçoğlu, Mustafa: Tazminat Hukuku, 4. Baskı, İstanbul: Legal Yayıncılık 2014.

Kırca, Çiğdem: “6098 Sayılı Borçlar Kanunu ile Müteselsil Sorumluluk Konusunda Getirilen Yenilikler” [Müteselsil Sorumluluk], Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu (Derleyen Ç. Kırca), İstanbul 2013, s. 23-58.

Kırca, Çiğdem: “Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion)” [Örtülü Boşluk], AÜHFD, C. 50 S. 1, 2001, s. 91- 119

Kırca, Çiğdem: Ürün Sorumluluğu [Ürün Sorumluluğu], Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2007.

Kırca, Çiğdem: Bilgi Vermeden Dolayı Üçüncü Kişiye Karşı Sorumluluk [Bilgi Vermeden Sorumluluğu], Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 2004.

Kırca, İsmail/**Ramazan**, Aydın: “İnkişaf Riski- İmalâtçının/Üreticinin Sorumluluğu”, Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, Ankara 2006, s. 680-

Klemme, Howard C.: “Enterprise Liability Theory of Torts”, U. Colo. L. Rev., Vol.: 47, Year: 1975-6, pp. 153-232.

Kocaman, Sümeyye: “Türk Borçlar Kanununun 66. Maddesi Çerçevesinde Adam Çalıştıranın Sorumluluğu”, TAAD, S: 22, Yıl: 6 (Temmuz 2015), s. 585-609.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip: Borçlar Hukuku Genel Bölüm: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem ve Sözleşme [Borçlar Hukuku], 6. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi 2014.

Koch, Bernhard A.: Die Sachhaftung [Sachhaftung], Berlin 1992.

Koch, Bernhard A./**Koziol**, Helmut: “*Austria*” [*Austria*], Unification of Tort Law: Strict Liability, Eds.: Bernhard A. Koch/Helmut Koziol, ECTIL, The Hague 2002, s. 9-41.

Koch, Bernhard A./**Koziol**, Helmut: “Comparative Conclusions” [Comparative Conclusions], Unification of Tort Law: Strict Liability, Eds.: Bernhard A. Koch/Helmut Koziol, ECTIL, The Hague 2002, s. 395-435.

Koç, Nevzat: “*Avrupa Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku ve Türk Borçlar Kanunu Tasarılarının Ana Hatlarıyla Karşılaştırılması*” [*Avrupa Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku*], İTÜSBD, Cilt: 9, S: 18, Yıl: 2010. s. 61 vd.;

Koç, Nevzat: “*Başkasına Verilen Zararlardan Sözleşme Dışı Sorumluluk*” [*Sözleşme Dışı Sorumluluk*], İTÜSBD, Cilt: 8, S: 16, Yıl: 2009., s. 30 vd.

Koç, Nevzat: Bina ve Yapı Eseri Maliklerinin Hukukî Sorumluluğu (BK. m. 58), Ankara: Dokuz Eylül Üniversitesi Döner Sermaye Yayınları 1990.

Koçhisarhoğlu, Cengiz: Haksız Eylem Kusuru [Kusur], Ankara 1990.

Koçhisarhoğlu, Cengiz/Erişgin, Özlem: “*Yeni Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nda ‘Haksız Fiiller’*”, s. 1243- 1271, Ed: Baki İlkay Engin, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, İstanbul: XII Levha Yayınları 2010.

Koçhisarhoğlu, Cengiz: “*Kusur İşleme Ehliyeti Olarak Ayırt Etme Gücünün Haksız Eylem Alanında Derecelendirilmesi*” [*Kusur İşleme Ehliyeti*], AÜHFD, Cilt:53, S: 4, Yıl: 2004, s. 1-17.

Koçhisarhoğlu, Cengiz: “*Objektif Sorumluluğun Genel Teorisi*” [*Objektif Sorumluluk*], AÜHFD, Cilt: 2, S: 2, Yıl: 1984, s. 175-305.

Koçhisarhoğlu, Cengiz: Kusurun Objektifleştirilmesinin Ayırt Etme Gücünü Etkilemesi”, ADÜHFD, Cilt: 53, S: 4, Yıl: 2004, s. 1-17.

Koller, Ingo: Die Risikozurechnung bei Vertragsstörungen in Austauschverträgen, München 1979.

Korkusuz, M. Hâlit: Nükleer Santral İşletenin Hukukî Sorumluluğu [Nükleer Santral Sebebiyle Sorumluluk], 1. Bası, İstanbul: Beta Yayınları 2012.

Korkusuz, M. Refik: “*Hukukumuzda Tehlike Sorumluluğunun Uygulanması ve Yeni Türk Borçlar Kanunu Tasarısındaki Düzenlenmesi*” [*Tehlike Sorumluluğu Düzenlemesi*], Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu (28-29 Mayıs 2009), Ankara: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi 2009, s. 147-208.

Korkusuz, M. Refik: “*Yeni Borçlar Kanunu Tasarısında Tehlike Sorumluluğu Düzenlemesi*” [*Tasarıda Tehlike Sorumluluğu*], DÜHFD, Cilt:12-13, Sayı: 16-17-18-19, Yıl: 2007-2008, s. 23-44.

Koschaker, Paul/Ayiter, Kudret: Roma Özel Hukukunun Ana Hatları, Ankara 1977.

Koziol, Helmut: “*Austria – Causation under Austrian Law*”, Unification of Tort Law: Causation, ECTIL, J. Spier (Editor), The Hague 2000 (Causation), s. 11-21.

Koziol, Helmut: “*Conclusions*”, Unification of Tort Law: Wrongfulness, Netherlands 1998, s. 129-135.

Koziol, Helmut: “*Der österreichische Entwurf eines neuen Schadenersatzrechts*” [*Schadenersatzrechts*], HAVE, 2005, s. 313.

Koziol, Helmut: “*Die Principles of European Tort Law der European Group on Tort Law*” [*Principles of European Tort Law*], ZEuP, 12. Jahrgang, 2004, s. 234.

Koziol, Helmut: “*Introductory Remarks*”, The Aims of Tort Law: Chinese and European Perspectives, Ed: Helmut Koziol, Wien: Jan Sramek Verlag 2017, pp. 3-12.

Koziol, Helmut: “*Umfassende Gefährdungshaftung durch Analogie*” [*Analogie*], Festschrift für Walter Wilburg, Graz 1975, s.173-186.

Koziol, Helmut: Grundfragen des Schadenersatzrechts [Grundfragen], Wien 2010.

Koziol, Helmut: Österreichisches Haftpflichtrecht [Österreichisches Haftpflichtrecht], 3. Aufl., Wien 1997.

Koziol, Helmut/**Apathy**, Peter/**Koch**, Bernhard: Österreichisches Haftpflichtrecht, Band III: Gefährdungs-, Product- und Eingriffshaftung, 3. Aufl., Jan Sramek Verlag: Wien 2014.

Köndgen, Johannes: “*Kausalitätsvermutung und Gefährdungshaftung*” [Gefährdungshaftung], NJW 1970, sh. 2281 vd.

Kötz, Hein: “*Gefährdungshaftung – Empfiehlt sich eine Vereinheitlichung und Zusammenfassung der gesetzlichen Vorschriften über die Gefährdungshaftung im BGB und erscheint es erforderlich, das Recht der Gefährdungshaftung weiterzuentwickeln?*” [Gefährdungshaftung im BGB], Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Band II, herausgegeben vom Bundesminister der Justiz, Köln 1981, s.1779-1834.

Kötz, Hein: “*Haftung für besondere Gefahr – Generalklausel für die Gefährdungshaftung*” [Generalklausel], AcP, Band 170, 1970, s. 1-41.

Kötz, Hein: “*Schmerzensgeld bei Gefährdungshaftung*” [Schmerzensgeld], VersR, 33. Jg., Heft 25, 1982, s. 624- 634.

Kötz, Hein/Wagner, Gerhard: Deliktsrecht, 12. Aufl., München 2013. (2016)

Kramer, Ernst: Juristische Methodenlehre, Bern 1998.

Krause, Monika: Schmerzensgeld und Gefährdungshaftung im österreichischen, deutschen und schweizerischen Recht, jur. Dissertation, Universität Graz 1994.

Krause, R., Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen (BGB): Band 12, Schuldrecht 10: §§ 823-853 BGB; ProdHG; UmweltHG [Soergel – BGB], 13. Auf., Stuttgart: Kohlhammer W., GmbH; 13 2005.

Kuntalp, Erden, “*Bağımsız ve Sürekli Sınırlı Aynî Hakların Özellikle Üst Hakkının Taşınmaz Olarak İşlem Görmesi*”, TBBD, S: 4, Yıl:1991, s. 528-551.

Kuntalp, Erden/Barlas, Nami: Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’na İlişkin Değerlendirmeler, Galatasaray Üniversitesi, İstanbul: Beta Yayınları 2005.

Kuntalp: Erden: Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme) [Karma Sözleşme], 2. Bası, Ankara: Bank. Tic. Huk. Arş. Enst. 2013.

Kurt, Ekrem: “*Yapı Malikinin Sorumluluğu*”, MÜHFHAD, Cilt: 14, S: 4, Yıl: 2008, s. 171-192.

Küçük, Ekrem: “*XII. Yüzyıl Rönesansı ve ‘Yeniden Doğan’ Roma’yı Günümüze Bağlayan Son Hâlka: Pandekt Hukuku*”, AÜHFD 2007 Sayı 4, sh. 112 vd.

Landes, William M./**Posner**, Richard A.: “*A Positive Economic Theory of Tort Law*”, Ga. L. Rev., Vol.: 15, No: 851, Year: 1980-1, pp. 851-924.

Landolt, Hardy/**Roberto**, Vito: Haftpflichtrecht, Zürich: Dike Verlag 2010.

Larenz, Karl: “*Die Schadenshaftung nach dem Wasserhaushaltsgesetz im System der zivilrechtlichen Haftungsgründe*” [Haftungsgründe], VersR 1963, 593 vd.

Larenz, Karl: “*Rechtswidrigkeit und Handlungsbegriff im Zivilrecht*” [Rechtswidrigkeit], Festschrift für Hans Dölle Band 1, Tübingen 1963, sh. 169 vd.

Larenz, Karl: Lehrbuch des Schuldrechts Band I [Schuldrecht], 14. Aufl., München 1987.

Larenz, Karl/**Canaris**, Claus-Wilhelm: Lehrbuch des Schuldrechts [Schuldrecht II/1], Zweiter Band Besonderer Teil 2. Hälbband, 13. völlig neuverfaßte Aufl., München 1994.

Larenz, Karl/**Canaris**, Claus-Wilhelm: Methodenlehre der Rechtswissenschaft [Methodenlehre], 3. Aufl., Berlin und Heidelberg 1995.

Lenz, Lukas: Haftung ohne Verschulden in deutscher Gesetzgebung und Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts: Untersuchungen zur Entstehung des Haftungsrechts im BGB, Juristische Schriftenreihe Bd. 71, Münster: Lit Verlag 1995.

Lewandowski, G.: “*Sicherheitsurteile über Arzneimittel und ihre rechtlichen Grundlagen*”, PharmR 1983, s. 106-193.

Luhmann, Niklas: Rechtssoziologie [Rechtssoziologie], 3. Aufl., Darmstadt 1987.

Luhmann, Niklas: Soziologie des Risikos [Risiko], Berlin/New York 2003.

Lühn, Hans: Empfiehlt sich die Regelung der Gefährdungshaftung in einer Generalklausel?, jur. Dissertation, Ludwig-Maximilians Universität zu München 1971.

Mädrich, Matthias: Das allgemeine Lebensrisiko, Berlin 1980.

Magnus, Ulrich: “*Germany – Causation in German Tort Law*”, Unification of Tort Law: Causation, ECTIL, J. Spier (Editor), The Hague 2000, s. 63-73.

Magnus, Ulrich: “*Nature and Purpose of Damages*” [Damages], Unification of Tort Law: Damages, Ed: Ulrich Magnus, Wien: Kluwer International, s.

Markesinis, Basil S./**Unberath**, Hannes: The German Law of Torts: A Comparative Treatise, 4th Ed., Oxford: Hart Publishing 2002.

Marton, Geza: “*Versuch eines einheitlichen Systems der zivilrechtlichen Haftung*”,
AcP 162 (1963), sh. 1 vd.

Mataja, Victor: Das Recht des Schadenersatzes vom Standpunkte der
Nationalökonomie, Leipzig 1888.

Matusche-Beckmann, Annemarie: Das Organisationsverschulden, Tübingen:
Mohr Siebeck 2001.

Mayer-Tasch, Peter Cornelius: Politische Theorie des Verfassungsstaates, 2. Aufl.,
Wiesbaden 2009.

Medicus, Dieter: “*Gefährdungshaftung im Zivilrecht*”, JURA 1996, sh. 561 vd.

Meier-Hayoz, Arthur: Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch
Einleitung Art. 1- 10 ZGB, hrsg. von Arthur Meier-Hayoz, Bern 1966, Art. 1.

Meier-Hayoz, Arthur: Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen
Privatrecht, Schweizerischen Zivilgesetzbuch, IV. Band, Das Sachenrecht, 1.
Abteilung, Das Eigentum, 3. Teilband, Das Grundeigentum II, Art. 680-701 ZGB,
Bern 1975.

Merkel, Richards: Die Kollision rechtmäßiger Interessen, 1895.

Merz, Hans: “*Die Widerrechtlichkeit gemäß Art. 41 Obligationenrecht als Rechtsquellenproblem*”, FS Juristenverein, ZBJV 91bis (1955), sh. 301 vd.

Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş: *İş Hukuku*, 6. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi 2014.

Morris Jr., C. Robert: “*Enterprise Liability and the Actuarial Process: The Insignificance of Foresight*”, Yale L. Journal, Vol.: 70, No.: 4, Year: 1961, pp. 554-601.

Mugdan, Benno: *Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, II. Band – Recht der Schuldverhältnisse*, Berlin 1899.

Müller, Jos.: *Probleme der Gefährdungshaftung unter besonderer Berücksichtigung der Haftpflicht des Eisenbahnunternehmers, Kraftzeughalters, Luftfahrzeughalters und Tierhalters*, Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde einer Hohen Juristischen Fakultät der Universität Köln: Universitätsverlag von Robert Noske in Borna Leipzig 1928.

Müller, Christoph/Riske, Oliver: “*Cross-Fertilization between Swiss and Turkish Tort Laws*”, European Review of Private Law, N: 6, Yıl: 2014, pp. 879-900.

Müller-Chen, Markus: “*Haftpflichtrecht in der Krise?*”, Basler Juristische Mitteilungen 2002, s. 289-309.

Nart, Serdar: Ayırt Etme Gücünden Yoksun Kimselerin Hukuki Sorumluluğu,
Ankara: Adalet Yayınevi 2014.

Nater, Hans: Die Haftpflicht des Geschäftsherrn gemäss OR 55 angesichts der
wirtschaftlich- technischen Entwicklung, Diss. Bern: Herbert Lang Ag. 1971.

Nicklisch, Franz (Hrsg.): Prävention im Umweltrecht, Heidelberg 1988.

Nipperdey, Hans Carl: “*Erster Arbeitsbericht des Unterausschusses für
Schadenersatzrecht (Leitsätze)*” [*Schadenersatzrecht*], Grundfragen der Reform des
Schadenersatzrechts, I. Arbeitsbericht des Ausschusses für Personen-, Vereins- und
Schuldrecht der Akademie für deutsches Recht, Unterausschuß für
Schadenersatzrecht, vorgelegt von H. C. Nipperdey, München und Berlin 1940, s.
11-16.

Nipperdey, Hans Carl: Grundfragen der Reform des Schadenersatzrechts: 1.
Arbeitsbericht [Reform], München 1940.

Nolan, Virginia E./**Ursin**, Edmund: “*The Revitalization of Hazardous Activity Strict
Liability*” [*Strict Liability*], 65 North Carolina L. Rev., Vol.: 65, No.: 2, Year: 1987,
pp. 257-314.

Nolan, Virginia E./**Ursin**, Edmund: Understanding Enterprise Liability: Rethinking
Tort Reform for the Twenty-First Century [Enterprise Liability], Philadelphia:
Temple University Press 1995.

Nomer, Hâluk Nami: “*Haksız Fiilde Müteselsil Sorumluluk*”, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Makaleler, Tebliğler, İstanbul: 2012, s. 53-61.

Nomer, Hâluk Nami: “*Rücu İstemine İlişkin Zamanaşımı*” [*Rücu İstemi*], 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3-4 Haziran 2011) Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, İstanbul 2011, s. 249-255.

Nomer, Hâluk Nami: Borçlar Hukuku Genel Hükümler [Borçlar Hukuku], 14. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları 2015.

Nomer, Hâluk Nami: Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi [Maddi Tazminat], İstanbul: Beta Yayınları 1996.

Oertel, Christoph: Objektive Haftung in Europa, Tübingen: Mohr Siebeck 2010.

Oftinger, Karl: “*Gefahr für die Gefährdungshaftung*” [*Gefahr*], SJZ, Heft 1, 1956, s. 1-8.

Oftinger, Karl/**Stark**, Emil W: Schweizerisches Haftpflichtrecht Besonderer Teil, Band II/3 Übrige Gefährdungshaftungen [Gefährdungshaftungen], 4. Aufl., Zürich 1991.

Oftinger, Karl/Stark, Emil W.: Schweizerisches Haftpflichtrecht Band I:
Allgemeiner Teil [Allgemeiner Teil], 5., Aufl., vollständig überarbeitet und ergänzt
von Emil W. Stark, Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag 1995.

Oftinger, Karl/Stark, Emil W.: Schweizerisches Haftpflichtrecht, Besonderer Teil,
Band II/1 [Haftpflichtrecht], 4. Aufl., Zürich 1987.

Oftinger, Karl/Stark, Emil: Schweizerisches Haftpflichtrecht Besonderer Teil, Band
II/2 [Gefährdungshaftungen], 4. Aufl., Zürich 1989.

Ogorek, Regina: “*Das Wortlaut des Gesetzes – Auslegungsgrenze oder Freibrief?*”
[*Gesetzes*], Rechtsanwendung in Theorie und Praxis: Publikation über das
Symposium zum 70. Geburtstag von Prof. Arthur Meier-Hayoz, Beiheft zur
Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Basel 1993, s. 21-33.

Ogorek, Regina: Untersuchungen zur Entwicklung der Gefährdungshaftung im 19.
Jahrhundert [Gefährdungshaftung], Köln 1975.

Oğuzman, Kemal: “*İş Kazası ve Meslek Hastalıklarından Doğan İşverenin
Sorumluluğu*” [*İşverenin Sorumluluğu*], İÜHFM, Cilt: 34, S: 1-4, Yıl: 1968, s. 322-
342.

Oğuzman, Kemal/ Öz, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I [Cilt I], 12.
Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık 2014.

Oğuzman, Kemal/ Öz, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II [Cilt II], 13. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık 2017.

Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer/Oktay- Özdemir, Saibe: Eşya Hukuku, Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi 2016.

Okutan Nilsson, Nil: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku, İstanbul: XII Levha 2009.

Oliphant, Ken A.: “*Rylands v Fletcher and the Emergence of Enterprise Liability in the Common Law*”, European Tort Law 2004, Eds. Helmut Koziol/ Barbara C. Steininger, Springer 2005, pp. 81-120.

Oral, Tuğçe: “*Türk Borçlar Kanunu’nun 71. Maddesi Çerçevesinde İşverenin İş Kazasından ve Meslek Hastalığından Doğan Tehlike Sorumluluğu*”, TAAD, S: 17, Yıl: 5 (Nisan 2014), s. 267-307.

Oral, Tuğçe: Tüzel Kişilerin Manevi Zararının Tazmini, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medenî Hukuk) Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2018.

Oser, Hugo/Schönenberger, Wilhem: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band: Das Obligationenrecht, Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des schweizerrischen Zivilgesetzbuches vom 30. Marz 1911, Erster Hâlbband: Art. 1-183 Hrsg. A Egger, Zurich 1929.

Öz, Turgut: Yeni Türk Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler, İstanbul 2011.

Özel, Çağlar: “Sözleşme Dışı Sorumlulukta Yansıma Zarar ve Giderimine İlişkin Bazı Düşünceler”, AÜHFD, Cilt: 50, S: 4, Yıl: 2001, s. 81-106.

Özen, Mustafa: “İş Kazalarında Hukuki, Cezai ve İdari Sorumluluk”, ABD, S: 2, Yıl: 2015, s. 215-253.

Özsunay, Ergun: “İsviçre Hukukunda Demiryollarının İşletilmesinden Doğan Zararlardan Dolayı Sözleşme Dışı Sorumluluk” [Sözleşme Dışı Sorumluluk], İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 5, Sayı 8 (1971), sh. 31 vd.

Özsunay, Ergun: “Trafik Hukukunda Araç Sahibinin Fiil ve Davranışlarından Sorumlu Olduğu Şahıslar” [Araç Sahibinin Sorumlu Olduğu Şahıslar], BATİDER, Cilt: IV, S: 1, Yıl: 1967, 1-64.

Öztan, Bilge: İmalâtçının Sorumluluğu, Ankara 1982.

Öztaş, İlker: “Bina ve Diğer Yapıların Yapılışındaki Bozukluklardan veya Bakımındaki Eksikliklerden Dolayı Paydaşların Sorumluluğu” [Paydaşların Sorumluluğu], MÜHFHAD, Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı: Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, İstanbul: Legal Yayıncılık 2012, s. 351-365.

Paksoy, Meliha S./Arslan Demir, Gizem: “*Üreticinin TBK 71 Kapsamında Sorumlu Tutulması*”, İÜHFM, Cilt: LXXI, S: 2, Yıl: 2013, s. 299-316.

Pekmez, Cüneyt: Tapu Sicilinin Tutulmasından Devletin Sorumluluğu, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık 2013.

Pelloni, Giovanni: Privatrechtliche Haftung für Umweltschäden und Versicherung, Zürich 1993.

Pfeiffer, Christian: Die Entwürfe für ein neues österreichisches Schadenersatzrecht – Fortschritt für Österreich und Vorbild für Deutschland?, Hamburg 2011.

Poroy, Reha/Yasaman, Hamdi: Ticari İşletme Hukuku, 14. Bası, İstanbul 2012.

Posner, Richard: Economic Analyses of Law, Little Brown and Company (New York), 2nd Ed. 1977.

Priest, George L.: “*The Invention of Enterprise Liability: A Critical History of the Intellectual Foundations of Modern Tort Law*”, The Journal of Legal Studies, Vol.: 14, No: 3 (Critical Issues in Tort Law Reform: A Search for Principles), Year: 1985, pp. 461-527.

Principles of European Tort Law: Text and Commentary [PETL: Text and Commentary], European Group on Tort Law, Springer Verlag, Wien 2005.

Prittwitz, Volker: *“Gefahrenabwehr – Vorsorge – Ökologisierung, Drei Idealtypen der Umweltpolitik”*, Udo Ernst Simonis (Hrsg.), Präventive Umweltpolitik, Frankfurt am Main/New York 1987.

Prossner, William L.: *“The Assault upon the Citadel: Strict Liability to the Consumer”*, Yale L. Rev, Vol.: 69, No.: 7, Year: 1960, pp. 1099-1148.

Pulaşlı, Hasan: Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 5. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi 2017.

Rado, Türkan: Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku, İstanbul: Filiz Kitabevi 1997.

Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung
Schadensersatzrechtlicher Vorschriften; Herausgegeben vom Bundesministerium der
Justiz, Bonn 1967.

Rehbinder, Eckard: Ziele, Grundsätze, Strategien und Instrumente, Arbeitskreis für
Umweltrecht (Hrsg.), Grundzüge des Umweltrechts, 2. Aufl., Berlin 1997.

Rehmann, W. A.: Arzneimittelgesetz – Kommentar mit Erläuterungen, 4. Aufl.,
München 2014.

Reinhard, Urs: Arzneimittelhaftung nach schweizerischem Recht, Bern 2011.

Reischauer, Rudolf: Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, hrsg. von Peter Rummel, Band 2, Teilband 1, 3. Aufl., Wien 2007, §1306 II/2a.

Reischauer, Rudolf/**Spielbühler**, Karl/**Welser**, Rudolf: Reform des Schadenersatzrechts Band III Vorschläge eines Arbeitskreises, Wien 2008.

Rey, Heinz: Ausservertragliches Haftpflichtrecht [Ausservertragliches], 4. Aufl., Zürich: Schulthess Verlag 2008.

ä

Rinck, Gerard: Gefährdungshaftung, Göttingen: Verlag Otto Schwartz & Co 1959.

Roberto, Vito: “*Wandlungen, Reform und Stand des schweizerischen Haftpflichtrechts*” [Wandlungen], Rechtliche Rahmenbedingungen des Wirtschaftsstandortes Schweiz: FS 25 Jahre juristische Abschlüsse an der Universität, Zürich: St. Gallen 2007, s. 419-431.

Roberto, Vito: Schweizerisches Haftpflichtrecht [Haftpflichtrecht], Zürich: Schulthess Verlag 2002.

Röthel, Anne: Normkonkretisierung im Privatrecht, Tübingen: Mohr Siebeck 2004.

Rümelin, Max: Der Zufall im Recht [Zufall], Freiburg 1896.

Rümelin, Max: Die Gründe der Schadenszurechnung und die Stellung des deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs zur objektiven Schadenersatzpflicht [Schadenszurechnung], Freiburg: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) 1896.

Rümelin, Max: Schadensersatz ohne Verschulden [ohne Verschulden], Tübingen 1907.

Sağlam, İpek: “*Adam Çalıştıranın Sorumluluğu*”, MÜHFHAD, Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı: Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, İstanbul: Legal Yayıncılık 2012, s. 163-187.

Sanlı, Kerem Cem: “*Kusursuz Sorumluluk Hâlleri*” [Kusursuz Sorumluluk], Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Der: M. Murat İnceoğlu, İstanbul: XII Levha 2012, s.61-85.

Sanlı, Kerem Cem: Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi: Hukuk ve Ekonomi Öğretisi [Ekonomik Analiz], İstanbul: Arıkan Yayınları 2007.

Sanlı, Kerem Cem/**Atamer**, Yeşim M.: “*Hukuk ve Ekonomi Perspektifinden İmalatçının Kusursuz Sorumluluğuna Dair Bir Değerlendirme*”, s. 769-813, Ed: M. Murat İnceoğlu, Prof. Dr. Belgin Erdoğan Armağan, İstanbul: Der Yayınları 2012.

Saraç, Senem: Türk Borçlar Kanunu’nda Tehlike Sorumluluğu, İstanbul: XII Levha 2013.

Savaş, Fatma Burcu: “*Haksız Fiil Tazminatının Tabi Olduğu Zamanaşımı Süresinin İşlemeye Başlama Anı*”, TBB Dergisi, S: 74, Yıl: 2008, s. 121-148.

Saymen, Ferit H./**Elbir**, Halid Kemal: Türk Eşya Hukuku, İstanbul 1954.

Schaefer H.-B./ **Ott** C.: Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 5. Bası, Berlin/Heidelberg 2013.

Schiemann, Gottfried: Erman Bürgerliches Gesetzbuch, herausgegeben von Harm Peter Westermann, Barbara Grunewald, Georg Maier-Reimer, 13., neu bearbeitete Auflage, Köln 2011, vor § 823.

Schilcher, Bernd: Theorie der sozialen schadensverteilung, Berlin 1977.

Schilcher, Bernd/**Posch**, Willibald: “*Civil Liability for Pure Economic Loss: An Austrian Perspective*”, Civil Liability for Pure Economic Loss, Edited by Efstathios K. Banakas, Proceedings of the Annual International Colloquium of the United Kingdom National Committee of Comparative Law held in Norwich, September 1994, Bodmin 1996, s. 149-179.

Schlumprecht, Karl: Der Begriff der Gefahr und seine Verwertbarkeit für die Gefährdungshaftung, jur. Dissertation, Friedrich-Alexanders-Universität Erlangen 1927.

Schlüchter, Fabio: Haftung für gefährliche Tätigkeit und Haftung ohne Verschulden – das italienische Recht als Vorbild für das schweizerische?, Bern und Stuttgart 1990.

Schmidt, Karsten (Redakteur): Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 1 Erstes Buch Handelsstand, 3. Auflage, München 2010.

Schnyder, Anton K.: Basler Kommentar Obligationenrecht I Art. 1-529, Herausgeber Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Wolfgang Wiegand, 3. Auflage, Basel Genf München 2003, Art. 60.

Schnyder, Anton K./**Portmann**, Wolfgang/**Müller-Chen**, Markus: Ausservertragliches Haftpflichtrecht, Basel: Schulthess 2013.

Schönenberger, Beat: “*Die dritte Widerrechtlichkeitstheorie*” [*Widerrechtlichkeitstheorie*], HAVE 2004, sh. 3 vd.

Schönenberger, Beat: “*Generalklausel für die Gefährdungshaftung – ein sinnvolles Reformvorhaben?*” [*Gefährdungshaftung*], Risiko und Recht, Festgabe zum schweizerischen Juristentag 2004, hrsg. von Thomas Sutter-Somm, Felix Hafner, Gerhard Schmid und Kurt Seelmann, Basel 2004, s. 171-194.

Schulte-Zurhausen, Manfred: Organisation, 6. Aufl., München: Franz Vahlen 2014.

Schünemann, Wolfgang B.: “*Kausalität in der Gefährdungshaftung*” [*Kausalität*], NJW 1981, sh. 2796 vd.

Schwartz, Gary T.: “*New Products, Old Products, Evolving Law, Retroactive Law*”, NYU L. Rev., Vol.: 58, Year: 1983, pp. 796-924.

Schwarz, Andreas B.: Çev: Bülent Davran, Borçlar Hukuku Dersleri, C. I, İstanbul: Kardeşler Basımevi 1948.

Schwenzer, Ingeborg (Hrsg.): “*Schuldrecht, Rechtsvergleichung und Rechtsvereinheitlichung an der Schwelle zum 21. Jahrhundert*” [*Schuldrecht*], Symposium aus Anlass des 65. Geburtstages von Peter Schlechtriem veranstaltet von seinen Schülern, Tübingen 1999.

Schwenzer, Ingeborg: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil [Obligationenrecht], 7. Aufl., Bern 2016.

Schwenzer, Ingeborg/**Schönenberger**, Beat: “*Civil Liability for Purely Economic Loss in Switzerland*”, Rapports suisses présentés au Xvéme Congrès international de droit comparé Swiss Reports Presented at the XVth International Congress of Comparative Law, Bristol, 27 juillet au 1er août 1998, Publications de l’Institut suisse de droit comparé 34, Zürich 1998, s. 353-382.

Serozan, Rona: “*Kişilik Hakkının Korunmasına İlişkin Bazı Düşünceler*” [*Kişilik Hakkı*], MÜHFHAD, Y. 11. S. 14, sh. 93 vd.

Serozan, Rona: “*Tüketiciyi Koruma Kanunu Değişikliğinin Artıları ve Eksileri*”
[*Tüketiciyi Koruma Kanunu*], İÜHFM, Cilt: LXI, S:1-2, Yıl: 2003, s. 339-356.

Serozan, Rona: Medeni Hukuk, Genel Bölüm/Kişiler Hukuku [Medeni Hukuk], 5.
Baskı, İstanbul 2014.

Serozan, Rona: Hukukta Yöntem, 1. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık 2015.

Shavell, Steven: “*Strict Liability versus Negligence*”, The Journal of Legal Studies,
Vol.: 9, No: 1 (January), Year: 1980, p. 1-25.

Sheiner, Naomi: “*DES and a Proposed Theory of Enterprise Liability*”, Vol.: 46,
No.: 5, Year: 1978, pp. 963-1007.

Sieger, Jürgen: Probleme der Nutzen- Risiko- Abwägung des §84 AMG, VersR
1989, s. 1014-21.

Sirmen, A. Lâle: Eşya Hukuku, 4. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları 2016.

Sirmen, Lâle: “*Çevre Kanunu’na Göre Çevrenin Kirletilmesinden Doğan Sorumluluk*” [Çevrenin Kirletilmesinden Doğan Sorumluluk], ABD, S: 1, Yıl: 1990,
s. 22-30.

Sirmen, Lâle: “*Medenî Kanunun 917. Maddesine İlişkin Bir Yargıtay Kararı İncelemesi*”, AÜHFD, Cilt: 35, S: 1-4, Yıl: 1981, s. 497-506.

Sirmen, Lâle: Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devlet'in Sorumluluğu, Ankara: 1976.

Smith, Jeremiah: Sequal to Workmen's Compensation Acts, Vol.: 27, No.: Year: 1914 Harv. L. Rev. 235, 344 (1914)

Smith, Young B.: “*Frolic and Detour*” (Pts 1)” [Part 1], Colum. L. Rev., Vol.: 23, No.: 5, Year: 1923, pp. 444-463.

Smith, Young B.: “*Frolic and Detour*” (Pts 2)” [Part 2], Colum. L. Rev., Vol.: 23, No.: 8, Year: 1923, pp. 716-731.

Spickhoff, A.: Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen (BGB): Band 12, Schuldrecht 10: §§ 823-853 BGB; ProdHG; UmweltHG [Soergel – BGB], 13. Auf. Stuttgart: Kohlhammer W., GmbH; 13 2005.

Sonnenberger, Hans J: “*Vorentwurf einer Reform des Schuldrechts (droit des obligations, Art. 1101-1386 des Code civil) und des Verjährungsrechts (Art. 2234-2281 des Code civil)*”, Zeitschrift für Europäisches Privatrecht, Heft 2, 2007, s. 421-427.

Sözer, Bülent: “*Türk Sivil Havacılık Kanunu'na İlişkin Bazı Görüşler ve Değerlendirmeler*” [Görüşler ve Değerlendirmeler], BATİDER, Cilt: XII, S: 2-3, Yıl: 1984, s. 63-92.

Sözer, Bülent: “*Türk Sivil Havacılık Kanunun Hükümlerine göre Taşıyanın ve İşletenin Sorumluluğu*” [Havacılık Kanununa Göre Sorumluluk], BATİDER, Cilt: XII, S: 4, Yıl: 1984, s. 3-86.

Spindler, Gerald: Beck’scher Online-Kommentar BGB, Hrsg: Bamberger/Roth, Stand: 01.03.2011, Edition: 22, § 823, Rn 0.2 .

Spindler, Gerald: Unternehmensorganisationspflichten, Köln 2001.

Spindler, Gerald/**Rieckers**, Oliver: Tort Law in Germany, International Encyclopaedia of Laws: Tort Law, Gen. Eds. Roger Blanpain, Frank Hendrickx, Vol. Ed. Ingrid Boone, The Netherlands: Kluwer Law International 2015.

Sprau, Hartwig: Beck’sche Kurz-Kommentare Band 7 Palandt Bürgerliches Gesetzbuch, 71., neubearbeitete Aufl., München 2012, Einf. vor § 823.

Stahlberg, Marion: Gefährdungshaftung für gefährliche Tätigkeiten – Eine rechtsvergleichende Untersuchung französischer Rechtsprechung zu Art. 1384 Abs. 1 Code civil mit deutscher Judikatur, Fulda 1975.

Stapleton, Jane: Product Liability, London: Butterworths 1994.

Stark, Emil W: “*Die weitere Entwicklung unseres Haftpflichtrechts*” [*Haftpflichtrechts*] , ZSR, Band 100, I. Hälbband, 1981, s. 365-384.

Stark, Emil W: “*Probleme der Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts*” [*Probleme der Vereinheitlichung*], ZSR, Band 86, II. Hälbband, 1967, s. 1-192.

Stark, Emil W: Ausservertragliches Haftpflichtrecht: Skriptum [Ausservertragliches Haftungsrecht], 2. Aufl., Zürich 1988.

Stark, Emil W.: “*Gedanken zur Widerrechtlichkeit als Haftungsvoraussetzung bei den Gefährdungshaftungen*” [*Gefährdungshaftungen*], Festschrift für Erwin Deutsch: Zum 70. Geburtstag, hrsg. von Hans Jürgen Ahrens u.a., Köln 1999, s. 349-360.

Stark, Emil W./**Lindenmann**, Barbara: Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerischen Zivilgesetzbuch, IV. Band, Das Sachenrecht, 3. Abteilung, Besitz und Grundbuch, 1. Teilband, Der Besitz, Art. 919-941 ZGB, 4. Aufl., Bern 2016.

Steininger, Barbara C.: Verschärfung der Verschuldenshaftung –Übergansbereiche zwischen Verschuldens- und Gefährdungshaftung, Wien 2007.

Stobbe, Ulrich: Höhere Gewalt – eine rechtshistorische Untersuchung, Göttingen 1963.

Stoll, Hans: Adäquanz und normative Zurechnung bei der Gefährdungshaftung, in: 25 Jahre Karlsruher Forum, sh. 184 vd.

Strickler, Hanspeter: Die Entwicklung der Gefährdungshaftung: auf dem Weg zur Generalklausel?, Bern 1983.

Süzek, Sarper: İş Hukuku, 8. Baskı, İstanbul 2012.

Tahiroğlu, Bülent: Roma Borçlar Hukuku, İstanbul: Der Yayınları 2012.

Tandoğan, Beril Pınar: Boru Hattıyla Gaz Ve Akaryakıt Taşımacılığında Kusursuz Sorumluluk Hâlleri, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2003. [**Tandoğan**, B. P.]

Tandoğan, Hâluk: “*Hukuka Aykırılık Bağı*” [*Hukuka Aykırılık*], BATİDER Haziran 1979, s. 1 -22.

Tandoğan, Hâluk: “*Tehlike Sorumluluğu Kavramı ve Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Düzenlenmesi Sorunu*” [*Tehlike Sorumluluğu*], BATİDER, Cilt: X, S: 2, Yıl: 1979-1980, s.291-321.

Tandoğan, Hâluk: “*Tehlike Sorumlulukları Kavramı ve Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Düzenlenmesi Sorunu*” [*Tehlike Sorumlulukları*], Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler II. Sempozyumu, Ankara 15-16 Aralık 1978, İstanbul 1981, s. 7-52.

Tandoğan, Hâluk: “*Trafik Kanununun Hukukî Mes ’uliyete Dair hükümlerinde Yapılan Yeni Tâdillerin Tahlil ve Tenkidî*” [*Trafik Kanunu*], BATİDER, Cilt: I, S: I, Yıl: 1961, s. 75-91.

Tandoğan, Hâlûk: Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku [Kusura Dayanmayan Sorumluluk], Ankara: Turhan Kitabevi 1981.

Tandoğan, Halûk: Medeni Hukuk Açısından Çevre Kanunu [Çevre Kanunu], Ankara 1987.

Tandoğan, Halûk: Türk Mes'uliyet Hukuku [Mes'uliyet], Ankara: Ajans Türk Matbaası 1961.

Taşkent, Savaş: İşletme Hukuku Bilgisi, 2. Bası, İstanbul: Beta Yayınları 2012.

Taşkın, Ahmet: “İş Hukukunda İşletme Kavramı”, Çalışma ve Toplum, S:1, Yıl: 2012, s. 75-112.

Tekinay, S. Sulhi: “Haksız Fiillerde Müteselsil Sorumluluğun Kapsamı” [Müteselsil Sorumluluk], İÜMHAD, Cilt: 2, S: 3, Yıl: 1968, s. 78-91.

Tekinay, S. Sulhi: “İş Kazalarından ve Meslek Hastalıklarından Dolayı İşverenin Sorumluluğunun Sınırlandırılması Meselesi” [Dolayı İşverenin Sorumluluğunun Sınırlandırılması], Sorumluluk Hukukunun Güncel Sorunları: Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu Ankara 21-22 Ekim 1977, İstanbul: Fakülterle Matbaası 1980, s. 205-21.

Tekinay, Selâhattin Sulhi/**Akman**, Sermet/**Burcuoğlu**, Hâlûk/**Altö**, Atillâ: Tekinay Borçlar Genel Hukuku: Genel Hükümler [Borçlar Hukuku], 7. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi 1993.

Tekinay, Selâhattin Sulhi/**Akman**, Sermet/**Burcuoğlu**, Hâlûk/**Altö**, Atillâ: Tekinay Eşya Hukuku, Cilt I, Zilyedlik-Tapu Sicili-Mülkiyet, 5. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi 1989.

Telli, Serap: İdare Hukuku ve Uluslararası Hukuk Açısından Madenler, Doktora Tezi, Ank. 1989, s. 110.

Thayer, Ezra Ripley: Liability Without Fault, Harv. L. Rev., Vol.:29, No.: 8, Year: 1916, pp. 801-815.

Tholl, Frank: Gesteigertes Betriebsrisiko – Überlegungen zur Haftungsbeschränkung im Rahmen der Gefährdungshaftung, jur. Dissertation, Ludwig-Maximilians-Universität zu München 1999.

Tiftik, Mustafa: Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı [Maddi Tazminat], Ankara: Yetkin Yayınları 1994.

Tiftik, Mustafa: Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Genel kural ile Düzenlenmesi Sorunu [Tehlike Sorumluluğu], Ankara: Yetkin Yayınları 2005.

Tiryaki, Betül: “*Avrupa Konseyi’nin 25.7.1985 Tarihli Direktifi’ne Göre Üreticinin Sorumluluğunun Şartları ve Tüketicinin Korunması Mevzuatı İle Mukayesesi*”, AÜHFD, Cilt: 55; S: 2, Yıl: 2006, s. 229-248.

Topuz, Murat: İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi, İstanbul: XII Levha 2011.

Traynor, Roger J.: “*The Ways and Meanings of Defective Products and Strict Liability*”, Tenn L. Rev., Vol.: 32, No.: 3, Year: 1964-5, pp. 363-376.

Tunc, André: International Encyclopedia of Comparative Law, Volume XI: Torts, Ed: André Tunc, Chapter 1: Introduction, Tübingen: J.C. B. Mohr (Paul Siebeck).

Tunçomağ, Kenan: Türk Borçlar Hukuku Cilt I Genel Hükümler, 6. Bası, İstanbul 1976.

Turgut, Nükhet: “*Kirleten Öder İlkesi ve Çevre Hukuku*”, AÜHFD, C. 44 S. 1-4, 1995, s. 607- 654.

Türk, Hikmet S.: Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, Ankara: BTHAE 1986.

Türkmen, Ahmet: “*6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Organizasyon Sorumluluğu (TBK. m. 66/III)*”, İÜHFM, Cilt: 70, S: 2, Yıl: 2012, s. 257-284.

Uluslan, İlhan: “Çevre Etkisinden Doğan Zararlar ve Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi” [Çevre Etkisi], Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelismeler I. Sempozyumu, Ankara 21-22 Ekim 1977, İstanbul 1980, s. 181-203.

Uluslan, İlhan: “Çevre Kirilenmesinden Doğan Sorumlulukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi” [Çevre Kirilenmesinde Doğan Sorumluluk], YD., Yıl: 1986, s. 57-76.

Uluslan, İlhan: “Gefährdungshaftung im Entwurf des türkischen Obligationengesetzbuch” [Gefährdungshaftung], Rezeption und Autonomie: 80 Jahre türkisches ZGB – Journées turco-suissees 2006, hrsg. von Büren/Emmenegger/Koller, Bern 2007, s. 75-89.

Uluslan, İlhan: “Tehlike Sorumluluğu Üstüne” [Tehlike Sorumluluğu], İÜMHAD, Cilt: 4, S: 6, Yıl: 1970, s. 23-57.

Uluslan, İlhan: “Türk Borçlar Kanununda Yer Alan Genel Tehlike Sorumluluğu Kuralına İlişkin Birkaç Tespit ve Hukuk Düzeni Tarafından Faaliyetine İzin Verilmiş Önemli Ölçüde Tehlike Arzeden İşletmelerin Yol Açtığı Zararların Uygun Bir Bedelle Denkleştirilmesi Sorunu” [Uygun Bir Bedelle Denkleştirilmesi Sorunu], Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 8, S: Özel (Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, Cilt:III), Yıl: 2013, s. 2897-2905.

Ulusan, İlhan: Medenî Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı [Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi], Ek Bölüm İle Güncelleştirilmiş 2. Tıpkı Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık 2012.

Ulusan, İlhan: Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu, Bundan Doğan Hukukî Sorumluluğu, İstanbul: 1990

Ulusoy, Ali D.: “Çevre Kirlenmesinin Oluşmasından Sonraki Aşamada Medeni Hukuk, Ceza Hukuku ve İdare Hukuku Çözümlerine Genel Bir Bakış”, AÜHFD, Cilt: 43, S: 1-4, Yıl: 1993, s. 125-145.

Unger, Joseph: Das Handeln auf eigene Gefahr: Ein Beitrag zur Lehre vom Schadenersatz [Eigene Gefahr], Jena: Gustav Fischer 1893.

Unger, Joseph: Handeln auf fremde Gefahr: Abdruck aus Jherings Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. XXXIII. Bd. N.F. XXI [Fremde Gefahr], Jena: Gustav Fischer 1894.

Uyumaz, Alper/**Güngör**, Fatma: “Rödovans Sözleşmesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C: XIX, Y: 2015, S: 4, s. 145-185.

Üçışık, Güzin: “Tehlike Sorumluluğunun Genel Kural ile Düzenlenmesi”, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu (28-29 Mayıs 2009), Ankara: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi 2009, s. 127-146.

Ülgen, Hüseyin/**Helvacı**, Mehmet/**Kendigelen**, Abuzer/ **Kaya**, Arslan/**Nomer-Ertan**, N. Füsün: Ticari İşletme Hukuku, 5. Bası, İstanbul: XII Levha 2015.

Ünal, Mehmet: “*Manevi Tazminat ve Kusur*”, AÜHFD, Cilt 35, Sayı 1-4, 1978, s. 397-437.

Ünlütepe, Mustafa: Organizasyon Sorumluluğu (TBK. m. 66/III), İstanbul: Legal Yayınları 2016.

Velidedeoğlu, , **Hıfzı. V.**, “Umumi Bakımdan Zarar ve Tazminat”, Prof. Dr. Ebül’ülâ Mardin’e Armağan, İstanbul 1943.

von Bar, Christian: Principles of European Law, Study Group on a European Civil Code: Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another [Pel. Liab. Dam.], Berne: Stämpflä 2009.

von Bar, Christian: Verkehrspflichten, Richterliche Gefahrsteuerungsgebote im deutschen Deliktsrecht [Verkehrspflichten], Köln u.a. 1980.

von Gierke, Otto: Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht, Leipzig 1889.

von Jhering, Rudolf: Das Schuldmoment im Römischen Privatrecht [Römischen Privatrecht], 1867, in: Vermischte Schriften juristischen Inhalts, Leipzig 1879.

von Jhering, Rudolf: Das Schuldmoment im Römischen Privatrecht

[Schuldmoment], Giessen 1867.

von Tuhr, Andreas: Borçlar Hukukunun Umumî Kısım, Cilt: I-II, Çev: Cevat

EdegeYargıtay Yayınları No: 15, Ankara: Olgaç Matbaası 1983.

von Tuhr, Andreas/**Peter**, Hans: Allgemeiner Teil des Schweizerischen

Obligationenrechts, Bd. I, 3. Aufl., Zürich 1979.

Waespi, Oliver: “*Die Unternehmens- und Hilfspersonenhaftung gemäss den Principles of European Tort Law*” [Unternehmens- und Hilfspersonenhaftung], HAVE, Jahr: 2005, s. 255-259.

Waespi, Oliver: “*Organisationshaftung –mit ungleichen Ellen gemessen Vertungswidersprüche bei der Geschäftsherrenhaftung gemäss Art 55. OR im Vergleich mit der Haftung aus positiver Vertragsverletzung, der Staatshaftung und der Werkeigentümerhaftung*” [Geschäftsherrenhaftung], HAVE 2004, s. 271-281.

Wagner, Gerhard: “*Präventivschadensersatz im Kontinental-Europäischen*

Privatrecht” [Präventivschadensersatz], FS für Koziol, Hrsgs.: Peter Apathy,

Ralmund Bollenberger, Peter Bydlinski, Gert Iro, Ernst Karner, Martin Karollus,

Wien: Jan Sramek Verlag 2010., pp. 925-942.

Wagner, Gerhard: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band 5
Schuldrecht Besonderer Teil III §§ 705-853 [MünchKomm-BGB], 5. Aufl.,
München 2009, vor § 823.

Weber, Helmut: Kausalitätsbeweis im Zivilprozess: Kausalität, Beweiswürdigung
und Beweismass, Beweiserleichterungen vornehmlich im Blick auf den
Schadenersatzprozess wegen unerlaubter Handlungen, Tübingen: Mohr Siebeck
1997.

Weckerle, Thomas: Die deliktische Verantwortlichkeit mehrerer, Karlsruhe
1974.basım yeline bak!

Weitnauer, Hermann: “*Der haftungsfreie Raum des Menschen ist eng*”
[*haftungsfreie*], Tutzing Studien, hrsg. von Evangelische Akademie Tutzing, I.
Hälbjahresband, München Wien 1969, s. 117-139.

Weitnauer, Hermann: “*Entwicklungslinien des Haftungsrechts*” [*Haftungsrechts*],
JJ, Band 4, 1963/64, s. 214-242.

Werro, Franz: “*Die Sorgfaltspflichtverletzung als Haftungsgrund nach Art. 41 OR.
Plädoyer für ein modifiziertes Verständnis von Widerrechtlichkeit und Verschulden
im Haftpflichtrecht*” [*Haftpflichtrecht*], ZSR 1997 I, 343 vd.

Werro, Franz: “*Tort Liability for Pure Economic Loss: A Critique of Current Trends
in Swiss Law*” [*Tort Liability*], Civil Liability for Pure Economic Loss, Edited by

Efstathios K. Banakas, Proceedings of the Annual International Colloquium of the United Kingdom National Committee of Comparative Law held in Norwich, September 1994, Bodmin 1996, s. 181-196.

Werro, Franz: “*The Swiss Tort Reform: a Possible Model for Europe?*” [*Swiss Tort Reform*], European Tort Law Eastern and Western Perspectives, Ed. Mauro Bussani, Berne 2007, s. 81-102

Werro, Franz/**Palmer**, Vernon Valentine/**Hahn**, Anne-Catherine: “*Strict Liability in European Tort Law: An Introduction*”, The Boundaries of Strict Liability in European Tort Law, Eds. Franz Werro and Vernon Valentine Palmer, in the series “The Common Core of European Private Law”, Durham 2004, s. 3-35.

Wetzel-Omansen, Martin: Verteilungsgerechtigkeit im Rahmen der Gefährdungshaftung nach dem Arzneimittelgesetz, Berlin: Starnberg 1998.

Widmer, Pierre: “*Der österreichische Entwurf aus der Sicht des Auslandes*” [*Der österreichische Entwurf*], Entwurf eines neuen österreichischen Schadenersatzrechts, Griss/Katrein/Koziol (Hrsg.), Wein: Springer 2006.

Widmer, Pierre: “*Die Vereinheitlichung des schweizerischen Haftpflichtrechts*” [*Vereinheitlichung*], ZBJV, Bd: 130, Jahr: 1994, s. 385-407.

Widmer, Pierre: “*Gefahren des Gefahrensatzes. Zur Problematik einer allgemeinen Gefährdungshaftung im Italienischen und Schweizerischen Recht*”

[*Gefährdungshaftung*], ZBJV, Band 106, Nummer: 8, Jahr: 1970, s. 289-323.

Widmer, Pierre: “*Reformüberlegungen zum Haftpflichtrecht*” [*Reform*], s. Hrsg.

Heinrich Honsell/Heinz Rey, Symposium Stark- Neuere Entwicklungen im

Haftpflichtrecht veranstaltet zum 70. Geburtstag von Emil W. Stark, Zürich 1991.

Widmer, Pierre: “*Standortbestimmung im Haftpflichtrecht- Brennpunkte eines*

Projekts” [*Haftpflichtrecht*], ZBJV, Bd: 110 N. 8, Jahr: 1974, s. 289-330. (385-410)

Widmer, Pierre: “Switzerland – Causation under Swiss Law”, Unification of Tort

Law: Causation, ECTIL, J. Spier (Editor), The Hague 2000 (Causation), s. 105-122.

Widmer, Pierre: “Switzerland”, Unification of Tort Law: Strict Liability, Bernhard

A. Koch, ECTIL, Helmut Koziol (Eds.), The Hague 2002 [Strict Liability], s. 323-

350.

Widmer, Pierre: “*Türkisches, Schweizerisches –und europäisches?- Haftpflichtrecht*

im Umbruch, Fassadenrenovation oder Kulturrevolution?” [*Fassadenrenovation*

oder Kulturrevolution], Türk Medeni Kanununun Yürürlüğe Girişinin 80. Yılı

Münasebetiyle Düzenlenen Sempozyum, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, A.

Lale Sirmen/Çiğdem Kırca/Vedat Buz, Ankara 2007, s. 151 vd.

Widmer, Pierre/Wessner, Pierre: Revision und Vereinheitlichung des
Haftpflichtrechts: Vorentwurf eines Bundesgesetzes [Bundesgesetzes], 2002 (Son
Erişim: 20.02.2017).

Widmer, Pierre/Wessner, Pierre: Revision und Vereinheitlichung des
Haftpflichtrechts: Erläuternder Bericht [Erläuternder Bericht], 2002 (Son Erişim:
20.02.2017).

Widmer, Pierre/Wessner, Pierre: Revision und Vereinheitlichung des
Haftpflichtrechts, Kurzkomentar [Kurzkomentar].

Widmer, Pierre/Wessner, Pierre: Stellungnahme zum schweizerischen Vorentwurf
eines Bundesgesetzes über die Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts
samt erläuterndem Bericht [Stellungnahme], erstattet von Franz Bydlinski, ECTIL
(unveröffentlicher Bericht)

Wieacker, Franz: Privatrechtsgeschichte der Neuzeit: Unter besonderer
Berücksichtigung der deutschen Entwicklung [Privatrechtsgeschichte], 3. Aufl.,
Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht 2016.

Wiethölter, Rudolf: Der Rechtfertigungsgrund des verkehrsrichtigen Verhaltens:
Eine Studie zum zivilrechtlichen Unrecht, Karlsruhe: C. F. Müller 1960.

Wilburg, Walter: Die Elemente des Schadensrechts, Marburg: Elwert'sche
Verlhh.1941

Wilhelmi, Rüdiger: Risikoschutz durch Privatrecht - eine Untersuchung zur negatorischen und deliktischen Haftung unter besonderer Berücksichtigung von Umweltschäden, Tübingen: Mohr Siebeck 2009.

Will, Michael R.: Quellen erhöhter Gefahr: rechtsvergleichende Untersuchungen zur Weiterentwicklung der deutschen Gefährdungshaftung durch richterliche Analogie oder gesetzliche Generalklausel, München: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung 1980.

Winiger, Bénédicte: *“Die Risiko-Haftung im Entwurf des türkischen Obligationengesetzes”*, Rezeption und Autonomie: 80 Jahre türkisches ZGB - Journées turco-suissees 2006, hrsg. von Büren/Emmenegger/Koller, Bern 2007, s. 91-106.

Wolf, Joachim: Umweltrecht, München: C. H. Beck 2002.

Yağcıoğlu, Ali H.: Haksız Fiil Sebebiyle Aynı Zarardan Birden Fazla kimsenin Müteselsil Sorumluluğu, Ankara: Adalet Yayınevi 2014.

Yavuz, Cevdet: *“Türk Borçlar Kanunu Tasarısına göre Kusursuz Sorumluluk Hâlleri ve İlkeleri”*, MÜHFHAD, Roma Hukukundan Modern Hukuka Sorumluluk (Sempozyum Özel Sayısı) C. 14, S. 4, Yıl: 2008, s. 29vd.

Yılmaz, Hamdi: Karayolları Trafik Kanununda Zararın Paylaştırılması, Ankara 1995.

Yılmaz, Süleyman: “*Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Sebep Sorumluluklarına İlişkin Yeni Hükümler*”, AÜHFD, C. 59, S. 3, 2010, s. 551-578.

Yoon, Seok-Chan: Die Gefährdungshaftung für moderne Techniken – zugleich eine Stellungnahme zum neuen Schadenersatzrecht, Frankfurt: Peter Lang GmbH 2002.

Yung, Walter: “*Grundprinzipien und aktuelle Fragen des schweizerischen Haftpflichtrechts*”, deutsche Übersetzung von Matthias Burckhardt, Deutsch-französisch-schweizerisches Colloquium über die Grundlagen und Funktionen des Haftpflichtrechts, hrsg. von Frédéric-Edouard Klein, Zweisprachige Ausgabe, Basel und Stuttgart 1973.

Yüce, M. Bilgin: “*Çevrenin Kirletilmesinden Doğan Hukuki Sorumluluk*”, YÜHFD, Cilt: VII, S: 2, Yıl: 2010, s. 137-66.

Yücel, Özge: “*Türk Borçlar Hukukunda İzin Verilen Riskten Doğan Genel Tehlike Sorumluluğu*” [*İzin Verilen Risk*], BATİDER, Cilt: XXX, S: 3, Yıl: 2014, s. 177-227.

Yücel, Özge: Türk Borçlar Kanununa Göre Genel Tehlike Sorumluluğu [Genel Tehlike Sorumluluğu], Ankara: Seçkin Yayınları 2014.

Zacher, Hans F.: *“Sozialstaatsprinzip”* [*Sozialstaatsprinzip*], Handwörterbuch der Wirtschaftswissenschaft: Zugleich Neuauflage des Handwörterbuchs der Sozialwissenschaften, Siebter Band Sozialismus bis Technischer Fortschritt, hrsg. von Willi Albers/Karl Erich/Ernst Dürr/Helmut Hesse/Alfons Kraft/Heinz Lampert/Klaus Rose/Hans-Heinrich Rupp/Harald Scherf/Kurt Schmidt/Waldemar Wittmann, Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) 1977, s. 152-159.

Zacher, Hans F.: *“Was können wir über das Sozialstaatsprinzip wissen?”* [*über das Sozialstaatsprinzip*], Hamburg, Deutschland, Europa, Beiträge zum deutschen und europäischen Verfassungs-, Verwaltungs- und Wirtschaftsrecht, Festschrift für Hans Peter Ipsen zum siebzigsten Geburtstag, hrsg. von Rolf Stödter und Werner Thieme, Tübingen 1977, s. 207-270.

Zachert, Ulrich- Christoph: Gefährdungshaftung und Haftung aus vermutetem Verschulden im deutschen und französischen Recht, Arbeiten zur Rechtsvergleichung No: 49, Berlin: Alfred Metzner Verlag 1971.

Zech, Herbert: *“Gefährdungshaftung und neue Technologien”*, JZ, Vol: 68, N:1, Year: January 2013, s. 21-29.

Zengin, İbrahim Çağrı: Pazarlamacılık Sözleşmesi, İstanbul 2013.

Zevkliler, Aydın/**Aydoğdu**, Murat: Tüketicinin Korunması Hukuku, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık 2004.

Zimmermann, Reinhard: The Law of Obligations Roman Foundation of the Civilian Tradition, 2nd Ed., Cape Town: Juta &Co, Ltd. 1992.

Zitelmann, Ernst: “*Ausschluß der Widerrechtlichkeit*”, AcP, Bd: 99, H.1, Jahr: 1906, pp.1-130

Zöllner, Wolfgang: “*Gefährdungshaftung wohin?*”, Festschrift Heinz Krejci zum 60. Geburtstag, B.II, hrsg. Erwin Bernat/Elisabeth Böhler/Arthur Weilingner, Wien 2001, s.1355-1369.

Zusammenfassung der Vernehmlassungen – Vorentwurf für ein Bundesgesetz über die Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts, Bern 2004.

Zusammenfassung der Vernehmlassungen – Vorentwurf für ein Bundesgesetz über die Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts, Bern 2004.

Zweigert, Konrad/**Kötz**, Hein: Die Haftung für gefährliche Anlagen in den EWG-Ländern sowie in England und den Vereinigten Staaten von Amerika – ein rechtsvergleichendes Gutachten, Tübingen 1966.

KARARLAR

Kazancı Bilişim- İçtihat Bilgi Bankası (Aksi belirtilmedikçe kararlara Kazancı’dan erişilmiştir. Kararların tümünün son erişim tarihi: 01.03.2017)

Resmî Gazete

