

**TÜRK BORÇLAR KANUNU TASARISINDA SEBEP
SORUMLULUKLARINA İLİŞKİN YENİ HÜKÜMLER**

*New Provisions Concerning Absolute Liability in the New Draft of the
Turkish Code of Obligations*

Süleyman YILMAZ*

ÖZET

Çalışmanın konusu, Türk Borçlar Kanunu Tasarısında sebep sorumluluklarına ilişkin yeni hükümlerdir. Haksız fiil sorumluluğu genel olarak kusur prensibine dayanmaktadır. Fakat, istisnai olarak bazı durumlarda sorumluluk için kusur aranmamaktadır. Bu tür sorumluluklara, objektif sorumluluk veya başkasının fiilinden sorumluluk adı verilmektedir.

Borçlar Kanunu Tasarısında sebep sorumlulukları, hakkaniyet sorumluluğu, özen sorumluluğu ve tehlike sorumluluğu olarak düzenlenmektedir. Özen sorumluluğu da, adam çalıştırmanın sorumluluğu, hayvan bulunduranın sorumluluğu ve yapı malikinin sorumluluğu olarak üçe ayrılmıştır.

* Dr., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Bölümü Araştırma Görevlisi
(syilmaz@law.ankara.edu.tr).

Atan on kadir
Jef teri
11/11/12 → Kadir

Anahtar Kelimeler: Kusursuz sorumluluk, hakkaniyet sorumluluğu, özen sorumluluğu, adam çalıştırmanın sorumluluğu, hayvan bulunduranın sorumluluğu, yapı malikinin sorumluluğu, tehlike sorumluluğu,

ABSTRACT

The subject of this paper is the new provisions concerning absolute liability in the draft of the Turkish Code of Obligations. Tortious liability is generally based upon the principle of *culpa*, but by exception the law has determined liability in several cases in which *culpa* is not necessary. This kind of liability is called “objective liability” or “vicarious liability.”

Absolute liabilities in the draft of the Turkish Code of Obligations are separated into equity liability, care liability and dangerous liability. Equity liability is divided in employer liability, animal owner liability and building owner of building.

Keywords: Absolute liability, equity liability, employer liability, animal owner liability, the building owner liability.

I. GİRİŞ

Sebep sorumluluğu (*kausalhaftung*) ya da doktrinde kabul edilen diğer adıyla kusursuz sorumluluk, “olağan sebep sorumluluğu” ve “tehlike sorumluluğu” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Borçlar Kanunu ve Medeni Kanunda ayrı ayrı düzenlenmiş bulunan olağan sebep sorumluluğu tipleri, tehlike sorumluluğu dışında kalan kusursuz sorumluluk hallerini kapsamaktadır. Tehlike sorumluluğu ise, bir işletme, faaliyet veya nesneye özgü, tipik tehlikelerin meydana gelmesi sonucu doğan sorumluluk türüdür. Türk hukukunda tehlike sorumluluğu Borçlar Kanunu dışında özel kanunlarla düzenlenmiştir. Tehlike sorumluluğunu öngören özel hükümlerin kıyas yoluyla genişletilmesinin yasaklanmış olması; özel kanunlar tarafından düzenlenmeyen tehlikeli faaliyetlerden zarar görenlerin, farklı esaslara göre sorumlu tutulmasına ve dolayısıyla,

benzer faaliyetlerden doğan zararların tazmin edilmesinde adil olmayan çözümlerin benimsenmesine sebep olmaktadır. Başka bir ifadeyle, tehlike sorumluluğunun istisnai bir sorumluluk olması, kanunlarda düzenlenmeyen faaliyetlerin sebep olduğu zararlardan dolayı tehlike sorumluluğuna başvurma imkânını ortadan kaldırmaktadır. Bu sebeple, tehlike sorumluluğunun genel olarak her türlü tehlikeli faaliyeti içine alacak şekilde genel nitelikli bir düzenlemeye kavuşturulması ihtiyacı, Türk Borçlar Kanunu Tasarısına eklenmesi sonucunu doğurmuştur. Tasarıya göre, *önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetinden* zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumlu olmaktadır. Türk Borçlar Kanunu Tasarısında, tehlike sorumluluğu yanında olağan sebep sorumluluğu da yeniden düzenlenmiş ve 818 sayılı Borçlar Kanununda bulunmayan bazı yeni hükümlere yer verilmiştir. Bu bakımdan, makalede sebep sorumluluğu konusunda Türk Borçlar Kanunu Tasarısında öngörülen yeni düzenlemeler özellikle incelenmektedir.

II. TÜRK HUKUKUNDA SEBEP SORUMLULUĞUNUN DÜZENLENİŞ BİÇİMİ

A. Genel Olarak

Modern hukuk sistemlerinde, sorumluluk hukukunun temelini esas itibarıyla kusur ilkesi oluşturmaktadır. Ancak, kusur bulunmaksızın değişik zararlara sebebiyet verilmiş olması halinde ortaya çıkan sorumluluk hallerinde kusur ilkesinin yetersiz kaldığı görülmektedir¹. Ayrıca kusurun, sorumluluğun temeli olarak kabul edilmesi, kusur olmaksızın meydana gelen zararların, zarar görenin üzerinde bırakılması gibi hakkaniyete aykırı sonuçların doğmasına yol açmaktadır. Diğer taraftan, bilimsel ve teknolojik alanda ortaya çıkan gelişmeler, tehlikeli faaliyet ve girişimlerin artmasına ve dolayısıyla kusur olmaksızın farklı zararların ortaya çıkmasına yol açmıştır. İşte tüm bu sebeplerle, kusur

¹ Tandoğan, (1981), s. 3; Eren, (2009), s. 448 vd; Tiftik, (1994), s. 35; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıparmak, s. 497 vd.; Kılıçoğlu, (2008), s. 224.

ilkesinin ortaya çıkan bazı zararların karşılanmasında yetersiz kalması, sebep sorumluluğunun kabul edilmesi sonucunu doğurmuştur².

Kusur sorumluluğu dışında özel bir sebep sorumluluğunun kabul edilmesinde etkili olan bazı düşünceler bulunmaktadır. Bunlardan ilki ve en önemlisi *hakkaniyet düşüncesidir*³. Gerçekten de, bir kişi herhangi bir kusuru olmaksızın bir zarara sebebiyet vermişse, bu zararı hakkaniyet gerektiriyorsa zarar görenle paylaşmalı veya tazmin etmelidir⁴. Buna BK. m. 54'de düzenlenmiş olan, ayırtım gücüne sahip olmayanların sorumluluğu örnek olarak verilebilir. Gerçekten de, bir kimsenin haksız fiilinden doğan zarardan sorumlu olabilmesi için, haksız fiil ehliyetine yani kusurlu hareket edebilme yeteneğine sahip olması gerekir. Ancak, bu kuralın istisnasız bir şekilde uygulanması bazen haksız sonuçlar meydana getirebilir. İşte bu sebeple, BK. m. 54'de hakkaniyet düşüncesine dayanan bir sorumluluk düzenlenmiştir. Aynı durum, BK. m. 52/II'deki ızdırar halinde verilen zarardan sorumluluk halinde de söz konusudur⁵.

Kusur sorumluluğu dışında özel bir sebep sorumluluğu düzenlenmesinde etkili olan diğer bir düşünce ise, *yarar ve zarar arasındaki bağıllık düşüncesidir*. Gerçekten de, bir şeyin veya faaliyetin yararlarını elde eden kişilerin o şeyin veya faaliyetin sebep olduğu

² Tandoğan, (1981), s. 3 vd; Tiftik, (1994), s. 35-36; Eren, (2009), s. 449 vd.; Kılıçoğlu, (2008), s. 224 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıtop, s. 498 vd.; Aşçıoğlu, s. 6 vd; ayrıca bkz., 21 HD., T. 06.03.200, E. 2003/1465, K. 2003/1721: "Türk hukuk sisteminde asıl olan kusur sorumluluğudur. Ancak, sanayinin gelişmesi sonucunda işyerlerinde kullanılan teknik ve motorlu araçların artması ve bu sebeple de alınabilecek her türlü önlemlerle dahi önüne geçilmesi olanağı bulunmayan tehlikelerin ortaya çıkması, dolayısıyla iş kazaları ve meslek hastalıklarının büyük artışlar göstermesi karşısında kusura dayanan sorumluluk ilkesi yetersiz kaldığından öğretide ve Yargıtay uygulamalarında tehlike sorumluluğu kabul edilmiştir".

³ Tandoğan, (1981), s. 5; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıtop, s. 498; Eren, (2009), s. 449 vd; Kılıçoğlu, (2008), s. 225-226; Tiftik, (1994), s. 37; Von TUHR, s. 392 vd.; Oğuzman/Öz, s. 587 vd.

⁴ Tandoğan, (1981), s. 4-5; Tiftik, (1994), s. 37; Oğuzman/Öz, s. 590-591; Kılıçoğlu, (2008), s. 225-226; Eren, (2009), s. 451-452; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıtop, s. 499 vd.; Ulusan, (1977), s. 10.

⁵ Tandoğan, (1981), s. 5; Tiftik, (1994), s. 37; Oğuzman/Öz, s. 590-591; Kılıçoğlu, (2008), s. 225-226; Eren, (2009), s. 451-452; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıtop, s. 499 vd.; Ulusan, (1977), s. 10.

zararlara da katlanması gerekir. “Denkleştirici adalet” veya “telafi edici adalet”⁶ kavramlarıyla da ifade edilen bu ilkeye göre, geçerli bir sebebe dayanmaksızın bir kişinin mal varlığından diğerinin mal varlığına kayan veya geçerli bir sebebe dayanmaksızın bir kişinin mal varlığında azalmaya sebep olan kişinin bu zararı karşılaması gerekir. Bu düşünceden hareketle, kusura dayanmayan sorumluluk hallerinin hemen hemen tamamına yakınında yarar ile zarar arasındaki bağıllık düşüncesi önemli bir yer tutmaktadır.

Tehlike ve özel bir tehlike yaratma düşüncesi de yine sebep sorumluluklarının düzenlenmesinde etkili olan diğer bir düşüncedir. Buna göre, giriştikleri faaliyetle veya işlettikleri bir teşebbüsle çok sayıda kazaya, büyük zararlara yol açma ihtimali yaratanların da bundan doğan zarara katlanmaları gerekir. Gerçekten de sebep sorumluluğu içerisinde tehlike sorumluluğunun düzenlenmesinin temelinde de salt bu düşünce yatmaktadır⁷.

Hâkimiyet ve egemenlik alanı düşünceleri de yine sebep sorumluluklarının düzenlenmesine etkili olan diğer düşüncelerden birisini oluşturmaktadır. Herkesin kendi hâkimiyet alanı içerisinde bulunan şeylerin meydana getirdiği zararlardan sorumlu olması gerekir. Çünkü bu kişinin kendi hâkimiyet alanı içerisindeki şeyleri denetleme ve gözetim altında bulundurma imkânı vardır. Bu sebeple gerekli dikkat ve özeni göstererek zararların ortaya çıkmasını büyük ölçüde engelleyebilme iktidarına sahiptir⁸. Örneğin, istihdam edenin, yapı eseri malikinin, aile başkanının ve araç sahibinin sorumluluklarında bu düşünce etkili olmuştur.

Objektif özen ödevinin ihlali düşüncesi gereğince de, bir şey veya kişi hakkında kendisine yasal bir özen gösterme ödevi yüklenen kişi, bu ödevi yerine getirmezse kusuru bulunmasa bile ortaya çıkan zararlardan

⁶ Bu kavram hakkında geniş bilgi için bkz., Tandoğan, (1981), s. 5; Sadurski, s. 6 vd.; ayrıca 13 HD., T. 14.3.2005, E. 2004/13572 K. 2005/3946 sayılı kararda da bu ilkeye açıkça yer verilmiş bulunmaktadır.

⁷ Bkz., Tandoğan, (1981), s. 5; Tiftik, (1994), s. 37; Kılıçoğlu, (2008), s. 226.

⁸ Tandoğan, (1981), s. 5.

sorumlu tutulmalıdır. Objektif özen ödevinin ihlali düşüncesi de esas itibariyle tehlike sorumluluğu dışında kalan sebep sorumluluğu hallerinin temelini teşkil etmektedir⁹.

B. Sebep Sorumluluğu Halleri

İsviçre hukukunda olduğu gibi, Türk hukukunda da sebep sorumlulukları “olağan sebep sorumlulukları” ve “tehlike sorumlulukları” olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır¹⁰. Ancak doktrinde, buna ek olarak sebep sorumluluğunun üçüncü bir çeşidi olarak “hakkaniyet sorumluluğunu” da ekleyenler bulunmaktadır¹¹. Türk hukukunda Borçlar Kanunu ve Medeni Kanunda öngörülen sebep sorumluluğu halleri, esas itibariyle bir şey veya faaliyetin menfaatlerini elde edenlerin bunların sebep olacağı zararlara da katlanması düşüncesinden hareketle; tehlike yaratma, hakkaniyet, hâkimiyet alanı veya özen ödevinin ihlali gibi bir veya birkaç düşünceye dayanılarak kabul edilmiştir.

1. Hakkaniyet düşüncesine dayanan sebep sorumluluğu halleri

Hakkaniyet kavramı esas itibariyle durum ve şartlara uygunluğu ifade etmektedir¹². Diğer bir ifadeyle hakkaniyet, meydana gelen bir zararın tazmin edilirken, zarar verici olaydaki bütün durum ve şartların ve özellikle zarar verenle zarar göreninin karşılıklı ekonomik durumlarının göz önünde bulundurulmasını ifade etmektedir. Hakkaniyet sorumluluğunda, kişinin vermiş olduğu bir zarardan dolayı aslında sorumlu tutulmaması gerekirken, gerek zarar görenin gerekse zarar verenin bütün durum ve şartları göz önünde bulundurularak, sadece hakkaniyet gereğince zarardan sorumlu tutulması söz konusudur.

Türk hukukunda hakkaniyet düşüncesine dayanılarak kabul edilen sebep sorumluluğu BK. m. 54’de “ayırtım gücüne sahip olmayanların sorumluluğu” başlığı altında düzenlenmiştir. Gerçekten de, ayırtım

⁹ Tandoğan, (1981), s. 6; Kılıçoğlu, (2008), s. 225.

¹⁰ Bkz. Tandoğan, (1981), s. 22; Eren, (2009), s. 452 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıparmak, s. 498.

¹¹ Bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıparmak, s. 499; Kılıçoğlu, (2008), s. 228.

¹² Tiftik, (1994), s. 40; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıparmak, s. 500; Ayrıca bkz. Nart, s. 54 vd.

gücüne sahip olamayan bir kişinin sebep olduğu zararlardan sadece hakkaniyet gereği sorumlu tutulabileceğini düzenleyen bu madde gereğince; ayırtım gücüne sahip olmayanların meydana getirdikleri zarardan sorumlu tutulabilmeleri için, fiilin objektif hukuka aykırı ve ayırtım gücüne sahip kişiler tarafından işlenseydi kusurlu sayılabilir olması şartı aranmaktadır¹³. Bu sebeple hakkaniyet sorumluluğu sebep sorumluluğunu gerektiren diğer durumlarda uygulanmamaktadır.

2. Özen ödevinin ihlalinden doğan sorumluluk halleri

Objektif özen ödevinin ihlalinden doğan sebep sorumlulukları, zarardan sorumlu olan kişiye kural olarak sorumluluktan kurtulabilmesi için bir kurtuluş beyyinesi getirme imkânı tanımaktadır¹⁴. Başka bir ifade ile, zarardan sorumlu tutulan kişi, objektif özen ödevini eksiksiz olarak yerine getirmiş olduğunu ya da bu ödevi yerine getirmiş olsaydı bile zararın yine de meydana geleceğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilmektedir.

Kurtuluş beyyinesi getirilmesi yoluyla sorumluluktan kurtulabilmenin mümkün olduğu sorumluluk halleri Medeni Kanun ve Borçlar Kanununda farklı şekillerde düzenlenmiştir. BK. m. 55'de yer alan istihdam edenin sorumluluğu ve yine BK. m. 56'de düzenlenmiş bulunan hayvan tutucusunun sorumluluğu özen ödevinin ihlaline dayanan ve bu yönüyle de kurtuluş beyyinesi getirme imkânı tanınan sebep sorumluluğu tipleridir. MK. m. 369'da yer alan aile başkanının sorumluluğunun da yine kurtuluş beyyinesi getirilme imkânı olan sebep sorumluluğu olduğu konusunda fikir birliği mevcuttur. Gerçekten de MK. m. 369'da ev başkanının, ev halkından olan küçüğün, kısıtlının, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı bulunan kişinin verdiği zarardan, alışılmış şekilde durum ve koşulların gerektirdiği dikkatle onu gözetim altında bulundurduğunu veya bu dikkat ve özeni gösterseydi dahi zararın meydana gelmesini engelleyemeyeceğini ispat etmedikçe sorumlu olacağı

¹³ Bkz. Eren, (2009), s. 606 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 499 vd.; Kılıçoğlu, (2008), s. 228 vd.; Oğuzman/Öz, s. 624 vd.; Tiflik, (1994), s. 41; Nart, s. 119 vd.

¹⁴ Eren, (2009), s. 453-454; Kılıçoğlu, (2008), s. 232 vd.; Oğuzman/Öz, s. 590 vd.

düzenlenmiştir. Böylece, kanun koyucu, bu sorumluluğun kurtuluş beyyinesi getirme imkânına sahip bir sorumluluk olduğunu açıkça düzenlemiştir¹⁵.

Buna karşılık, bina ve inşa eseri sahiplerinin sorumluluğunun temelinde yatan düşünce konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmektedir¹⁶. Bir kısım yazarlar bina ve inşa eseri maliklerinin sorumluluğunun kusur sorumluluğuna çok yaklaştığını ve kusur sorumluluğuna benzer bir sorumluluk türü olduğunu kabul ederken diğer bir kısım yazarlar da objektifleştirilmiş özen ödevinin ihlaline dayanan bir sorumluluk türü olduğunu ileri sürmektedirler. Ancak, hangi görüş dikkate alınırsa alınsın, bina ve inşa eseri malikinin sorumluluğunun sebep sorumluluğu olduğu konusunda doktrinde fikir birliği mevcuttur. Zaten, bu konuda ileri sürülen görüşlerde, BK. m. 58'de düzenlenmiş olan bu sorumluluğun hukukî dayanağı ve sorumluluğun temelinde yatan düşünceler konusu tartışılmaktadır.

3. Tehlike sorumluluğu

Türk hukukunda Borçlar Kanununda açıkça kabul edilmemiş olsa bile, özellikle İsviçre hukukunun etkisiyle tehlike sorumluluğu da doktrinde ve uygulamada diğer bir sebep sorumluluğu hali olarak kabul edilmektedir. Gerçekten de, hakkaniyet veya özen ödevinin ihlalinin söz konusu olmadığı durumlarda bazı işletme ve faaliyetler özel ağırlıkta bir tehlike oluşturabilmektedir. İşte bu tür işletme ve faaliyetlerin özel ağırlıkta bir tehlike oluşturabileceklerini düşünen kanun koyucu, özel kanunlarla tehlike sorumluluğunu düzenlemiş bulunmaktadır. Türk Hukukunda tehlike sorumluluğunu düzenleyen yasalar; 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu'na göre Motorlu Araç İşletenin ve Teşebbüs Sahibinin Sorumluluğu¹⁷ (m. 85); 2872 Sayılı Çevre Kanunu'na göre,

¹⁵ Aile başkanının sorumluluğu hakkında geniş bilgi için bkz., Ünal, (1979a), s. 21 vd.; Ünal, (1979), s. 295-304; Arbek, s. 30 vd.

¹⁶ Bu görüşler için bkz. Erten, (2000), s. 66 vd.

¹⁷ Bu konuda geniş bilgi için bkz. Bolatoğlu, s. 1 vd.; Kılıçoğlu, (1984), s. 2 vd.; Eren, (1982-1987), s. 159 vd.; Gürsoy, s. 1 vd.; Çeliktas, s. 1 vd.

Çevreyi kirletenin sorumluluğu¹⁸ (m. 28); 8559 Sayılı Petrol Kanunu'na göre, petrol hakkı sahibinin sorumluluğu¹⁹ (m. 86); 2929 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu'na göre, sivil hava aracını işletenin sorumluluğu²⁰; 3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu'na göre devletin sorumluluğu (m. 134); 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a göre, tüketicinin ayıplı mal/hizmetten m. 4/III, 4/A ve ayıba karşı garantiden doğan haklarına ilişkin olarak satıcı ile birlikte bayi, imalatçı, üretici, ithalatçı, acente (m. 10/V), kredi veren ve 4702 sayılı Ürünlerle İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun'a göre, ürün güvenliğine ilişkin özellikleri etkileyen ürünü üreten, imal eden, ıslah eden veya ürüne adını ticaret markasını veya ayırt edici işaretleri koyarak kendini üretici olarak tanıtan, geniş anlamıyla üreticinin sorumluluğu²¹dur (m. 3/III)²². Bunun dışında Yargıtay, Devletin tapu sicilinin tutulmasından doğan sorumluluğunu da bir tehlike sorumluluğu olarak nitelendirmektedir. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu²³, 08.10.2008 T., 2008/4-591 E. ve 2008/609 K. sayısı ile verdiği kararında, hukukî dayanağını kusursuz sorumluluktan alan davada devletin sorumluluğunun bir "tehlike sorumluluğu" olduğuna hükmetmiştir. Ancak Yargıtay'ın bu yöndeki kararları, teknolojiye bağlı olarak ortaya çıkan ve büyük tehlike taşıyan etkinlikler için öngörülen, ağırlaştırılmış bir kusur sorumluluğunun hukukî işlemlerin tehlike doğurmayacağı gerekçesiyle eleştirilmektedir. Zira devletin sorumluluğu bir tehlike sorumluluğu değil, tam bir kusursuz sorumluluktur denilmektedir²⁴.

Tehlikenin özel ağırlığında, söz konusu işletme veya faaliyetlerin zarara sebep olma konusundaki aşırı eğilimleri ve sebep oldukları

¹⁸ Bu konuda geniş bilgi için bkz. Erişgin, s. 1 vd.; Tandoğan, (1987), s. 1 vd.; Sirmen, (1990), s. 23 vd.; Çörtoğlu, s. 77 vd.; Ulsan, (1986), s. 57 vd.

¹⁹ Bu konuda geniş bilgi için bkz. Abdullayev, s. 1 vd.

²⁰ Bu konuda geniş bilgi için bkz. İşgüzar, s. 1 vd.; Ülgen, s. 1 vd.; Kırmızı, s. 1 vd.

²¹ Bu konuda geniş bilgi için bkz. Havutçu, s. 1 vd.; Öztan, s. 1 vd.; Atabek, s. 159 vd.; Kırcı, s. 1 vd.; Aydos, s. 1 vd.

²² Bu konuda bkz. Üçışık, s. 132 vd.

²³ Karar için bkz. <http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi 01.02.2010).

²⁴ Bu konuda geniş bilgi için bkz. Sirmen, (1976), s. 1 vd.

kazaların ağır sonuçlar doğurması önemli bir rol oynamaktadır²⁵. Tehlike sorumluluğunda, tehlike kavramı, zararın gerçekleşmesi ihtimalinin yüksekliği ve gerçekleşebilecek zararın ağırlığını ve büyüklüğünü ifade etmektedir. Bu sebeple tehlike sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, tehlike kavramının bu iki anlamından birisinin gerçekleşmiş olması şartı aranmaktadır²⁶.

Tehlike sorumluluklarında, bir işletme veya faaliyetin zarara sebep olması halinde, bu sorumluluğun varlığı bir karine olarak kabul edilmektedir. O sebeple, tehlike sorumluluklarını düzenleyen özel kanunların büyük bir kısmında, illiyet bağıını kesen sebeplerin varlığının ispatlanması yoluyla sorumluluktan kurtulma imkânı tanınmamaktadır²⁷.

III. BORÇLAR KANUNU TASARISINDA SEBEP SORUMLULUĞU

A. Genel Olarak

Türk Borçlar Kanunu Tasarısında, sebep sorumluluğuna ilişkin önemli değişiklikler ve yenilikler öngörülmektedir. Türk Borçlar Kanununda yer alan sebep sorumluluğu halleri doktrinde ileri sürülen görüşler doğrultusunda ve sebep sorumluluğunun dayanağını oluşturan düşüncelerden hareketle; “hakkaniyet sorumluluğu”, “özen sorumluluğu” ve “tehlike sorumluluğu” başlıkları altında üçlü bir ayrıma tabi tutularak yeniden düzenlenmiştir.

Tasarının 64. maddesinde “hakkaniyet sorumluluğu” başlığı altında öngörülen düzenleme ile BK. m. 54’de yer alan ayırtım gücüne sahip olmayanların sebep olduğu zararlardan doğan sorumlulukları farklı biçimde düzenlenmiştir. Gerçekten de, Tasarının 64. maddesi ile BK. m. 54’ün kapsamı genişletilmiş ve tarafların ekonomik durumları göz önünde tutulduğunda, hakkaniyet gerektiriyorsa, hâkimin, zarar verenin kusuru olmasa bile, sebep olduğu zararın uygun şekilde giderilmesine karar verebileceği öngörülmüştür. Böylece, BK. m. 54’de yer alan sadece

²⁵ Eren, (2009), s. 455 vd.; Tandoğan, (1981), s. 26-27; Tiftik, (2005), s. 22.

²⁶ İmre, s. 67-68.

²⁷ Tandoğan, (1981), s. 27; Karş. Tiftik, (2005), s. 22-23.

ayırtım gücünden yoksun olanların hakkaniyet sorumluluğuna tâbi oldukları şeklindeki düzenlemenin kapsamı genişletilmiş; ayırtım gücüne sahip olmakla birlikte kusuru olmaksızın başkalarına zarar verenlerin de, tarafların ekonomik durumları göz önünde tutularak hakkaniyet gerektiriyorsa sorumlu tutulmaları zorunlu görülmüştür.

Tasarının 65. ve devamı maddelerinde ise, özen sorumluluğu başlığı altında, “adam çalıştırmanın sorumluluğu”, “hayvan bulunduranın sorumluluğu” ve “yapı malikinin sorumluluğu” düzenlenmiştir. Tasarının 70. maddesinde ise, önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan sorumluluğa ilişkin esasların düzenlendiği tehlike sorumluluğuna ayrıca yer verilmiş bulunmaktadır.

B. Hakkaniyet sorumluluğu

Tasarının 64. maddesinde, BK. m. 54’de yer alan ayırtım gücüne sahip olmayanların sorumluluğuna ilişkin hükümlerin kapsamı daha da genişletilerek hakkaniyet sorumluluğu başlığı altında yeniden düzenlenmiştir. Her ne kadar 818 sayılı Borçlar Kanununda hakkaniyet sorumluluğu adı altında özel bir düzenlemeye yer verilmemiş olsa da, gerek uygulamada gerekse doktrinde hakkaniyet sorumluluğu kabul edilmekteydi. İşte bu sebeple kanun koyucu, kanunda olmayan fakat uygulamada ve doktrinde geliştirilen bu sorumluluk türünün kapsamını daha da genişleterek özel olarak düzenlemiştir.

Buna göre, bir zararın söz konusu olduğu hallerde gerek zarar veren gerekse zarar görenin ekonomik durumları göz önünde tutularak, hakkaniyetin gerektirdiği hallerde kusur şartı aranmaksızın ortaya çıkan zararın, uygun biçimde giderilmesine karar verilebilir. Ayrıca, bu genel kural, ayırt etme gücü olmayanların verdiği zararlar için de uygulanmaktadır.

Türk Borçlar Kanunu tasarısının 64. maddesinde öngörülen bu düzenleme her ne kadar isabetli bir düzenleme olarak kabul edilebilirse de, Türk sorumluluk hukukunda kusur esasına dayalı bir sitemin benimsenmiş olduğu unutulmamalıdır. Gerçekten de, kusura dayanan

sorumluluk sistemlerinde, kusuru bulunmayan kişilerin ortaya çıkan zararlardan sorumlulukları da söz konusu değildir. Bu bakımdan kusursuz sorumluluk kanunen yaratılan bir istisna olup, bu istisnanın da yorumla genişletilmesi mümkün değildir²⁸. Tasarının 64. maddesi bu bakımdan değerlendirildiğinde, kişinin kusurlu olmaması veya sebep sorumluluğuna göre sorumlu tutulamaması hallerinde bile hâkimin yapacağı bir yorumla sorumlu tutulması söz konusu olabilir. Bu sebeple, söz konusu durum hukuk güvenliğini zedeleyeceği düşüncesiyle eleştirilebilir²⁹.

Türk Borçlar Kanunu tasarısının bu haliyle kanunlaşması durumunda, zarar verene herhangi bir kusur yüklenemese bile, genel sorumluluk şartları olan uygun illiyet bağı³⁰, zarar ve hukuka aykırılık unsurlarının gerçekleşmesi halinde, hakkaniyet gerektiriyorsa zarar veren sorumlu olmaktadır. Böylece sadece illiyet bağı kesen sebeplerden birinin varlığında hakkaniyet sorumluluğu söz konusu olmayacak; bunun dışında kalan hallerde hakkaniyet gerektiriyorsa zarar verenin sorumluluğu yoluna başvurulabilir³¹. Böylece, "hakkaniyet" bir genel kusursuz sorumluluk sebebi haline getirilmiştir³².

Hakkaniyet sorumluluğunda bu denli köklü bir değişiklik yapılmış olmasına rağmen, madde gerekçesinde soyut açıklamalarla yetinilmiştir. Gerçekten de, Tasarının 64. madde gerekçesine göre, *"ayırt etme gücüne sahip olmakla birlikte kusuru olmaksızın başkalarına zarar verenlerin de tarafların ekonomik durumları göz önünde tutulduğunda, hakkaniyet gerektiriyorsa sorumlu tutulmaları zorunlu görülmüştür"*. Bu düzenleme ile birlikte sanki, Türk Borçlar hukukundaki haksız fiil sorumluluğunun temelini teşkil eden kusur sorumluluğu istisna haline getirilmiş, kusursuz sorumluluk ise kural halini almıştır³³.

²⁸ Kuntalp, s. 44 vd.

²⁹ Kuntalp, s. 44.

³⁰ Uygun illiyet bağı konusunda geniş bilgi için bkz. Eren, (1975), s. 1 vd.

³¹ Nart, s. 138 vd.

³² Kılıçoğlu, (2008a), s. 34.

³³ Kılıçoğlu, (2008a), s. 35.

İsviçre Öntasarısı'nın bu maddeyi karşılayan 48/b maddesinde böyle bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu hükümle sadece BK. m. 54 hükmü paralel olarak, "*ayırt etme gücünden yoksun olanların hakkaniyet sorululuğu*" getirilmiştir.

Borçlar Kanunu tasarısındaki düzenleme karşısında, haksız fiil sorumluluğu açısından ana kıstas kusur değil, tarafların ekonomik durumları olmuştur. Yani, zarar gören fakir, zarar veren zengin³⁴ ise hakkaniyet gerektiriyorsa ki, bunu da hâkim takdir edecektir, kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın zarar veren sorumlu olmaktadır. Böylece, İş Hukukundaki "*işçi lehine yorum ilkesi*" ve Tüketicinin Korunması Hukukundaki "*tüketici lehine yorum ilkesi*" gibi Borçlar Hukuku açısından da "*fakir lehine yorum ilkesi*" getirilmiş olmaktadır.

Aslında söz konusu düzenleme Türk sorumluluk hukuku sistemini temelden değiştirmektedir. Zira, bu düzenleme karşısında artık kusursuz sorumluluk hallerini tek tek saymaya gerek olmayıp, hakkaniyetin gerektirdiği her durumda zarar vereni sorumlu tutmak gerekmektedir³⁵.

Tasarının 64. maddesinin 2. fıkrasında ise, ayırt etme gücü olmayanın verdiği zarar için de aynı hükmün uygulanacağı düzenlemesine yer verilmiştir. Ayırt etme gücü bulunmayanlar da zaten kural olarak kusur şartını gerçekleştiremeyen kişilerdir. Bu sebeple, söz konusu 2. fıkraya ayrıca madde metninde yer verilmesine gerek yoktur³⁶.

BK. m. 54'ü karşılayan Tasarının 64. maddesinde ayırtım gücünün geçici olarak kaybı halinde ortaya çıkan zararlardan doğan sorumluluğa ilişkin düzenlemeye yer verilmemiş, bu konu Tasarının 58. maddesinde "ayırt etme gücünü geçici olarak kaybeden kişi, bu sırada verdiği zararları gidermekle yükümlüdür" şeklinde düzenlenmiştir. Ayrıca kişi, ayırt etme gücünü kaybetmede kusuru olmadığını ispat ederse, sorumluluktan kurtulur.

³⁴ Hakkaniyet sorumluluğunda zararın paylaşımında tarafların ekonomik durumlarının dikkate alınması, liberal ekonomik düzen ile çelişmektedir. Bkz. Başpınar, s. 221.

³⁵ Kılıçoğlu, (2008a), s. 35.

³⁶ Kuntalp, s. 44.

C. Özen sorumluluğu

Türk Borçlar Kanunu Tasarısında özen sorumluluğu, “adam çalıştıranın sorumluluğu”, “hayvan bulunduranın sorumluluğu” ve “yapı malikinin sorumluluğu” şeklinde üçe ayrılarak düzenlenmiştir.

1. Adam çalıştıranın sorumluluğu

BK. 55’de düzenlenmiş olan istihdam edenin sorumluluğu Türk Borçlar Kanunu Tasarısında adam çalıştıranın sorumluluğu başlığı altında 65. maddede 4 fıkra halinde yeniden düzenlenmiştir. Buna göre, adam çalıştıran, çalışanın kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür. Adam çalıştıran, çalışanını seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ettiği takdirde sorumluluktan kurtulabilir. Bir işletmede adam çalıştıran, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür. Adam çalıştıran, ödediği tazminat için zarar veren çalışana, ancak onun bizzat sorumlu olduğu ölçüde rücu hakkına da sahip olmaktadır.

Tasarının 65. maddesinde, BK. m. 55’deki “istihdam edenlerin mes’uliyeti” ifadesi yerine “Adam çalıştıranın sorumluluğu” ifadesi kullanılmıştır. Ayrıca, BK. m. 55’deki “maiyyetinde istihdam ettiği kimseler ve amelesi” ifadesi yerine de “çalışan” ifadesine yer verildiği görülmektedir.

BK. m. 55’de “*Şu kadar ki böyle bir zararın vuku bulmaması için hal ve maslahatın icabettiği bütün dikkat ve itinada bulunduğunu yahut dikkat ve itinada bulunmuş olsa bile zararın vukuuna mani olamayacağını ispat ederse*” şeklinde öngörülen kurtuluş kanıtı getirilmesine imkân tanıyan hüküm tasarıya değiştirilerek eklenmiştir. Buna göre, adam çalıştıran, çalışanını seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumlu tutulamaz. Bu hükümle, BK. m. 55’de öngörülen özen yükümünün

kapsamı daha da somutlaştırılmış ve adam çalıştırmanın özen yükümü “*çalışanı seçerken, işi ile ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken*” gösterilmesi gereken özendir. Buna karşın, BK. m. 55/I’de adam çalıştırana tanınmış olan ikinci kurtuluş kanıtı yani “...*yahut dikkat ve itinala bulunmuş olsa bile zararın vukuuna mani olamayacağını ispat ederse mes’ul olmaz*” şeklindeki hüküm Tasarıda yer almamıştır. Maddenin gerekçesinde bu durumun nedensellik bağının kesilmesi ile ilgili olduğu için madde metnine alınmadığı belirtilmektedir. Söz konusu kurtuluş kanıtında esasen, zarar görenin kendi kusuru, mücbir sebep ve üçüncü kişinin kusurunun illiyet bağı kesmesinin var olduğu, bu sebeple adam çalıştırana zaten illiyet bağı hakkındaki genel ilkeye göre sorumlu tutulamayacağı için ayrıca bu düzenlemeye gerek olmadığı savunulmaktadır³⁷.

Tandoğan, ikinci kurtuluş kanıtının çoğu zaman birinciye dönüştüğünü belirtmektedir. Gerçekten de, adam çalıştırana, iyi bir işçi olsaydı onun da aynı zarara sebebiyet vereceğini ispat etmesiyle, işçiyi seçimde yeterli özeni gösterdiğini ortaya koymaktadır. Bu da, aslında birinci kurtuluş kanıtından başka bir şey değildir³⁸.

BK. m. 55’de yer almamasına karşılık Tasarının 65. maddesinin 3. fıkrasında öngörülen diğer bir düzenleme ise, “işletmelerde adam çalıştırana” için özel olarak getirilen düzenlemedir. Buna göre, bir işletmede adam çalıştırana, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür. Böylece, işletmesinde zararın doğmasını önlemeye elverişli bir çalışma düzeni kurduğunu ispat edemeyen adam çalıştırana, Tasarının 65 inci maddesinin ikinci fıkrasından yararlanamayacakları kabul edilmektedir. Yani, işletmenin çalışma düzeni bizzat zararın doğmasına sebep oluyorsa, artık adam çalıştırana, “çalışanı seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken...” gerekli dikkat ve özeni gösterdiğini ispat ederek zararı tazminden kurtulamaz. Çünkü çalışan ne kadar iyi, ne

³⁷ Bu konudaki görüşler için bkz. Tandoğan, (1981), s. 70 vd.

³⁸ Tandoğan, (1981), s. 71.

kadar dikkatli olursa olsun zarara bizzat işyerinin çalışma düzeni sebep olduğu için, zararın çalışan kişi tarafından önlenmesi mümkün değildir. Kanımca bu düzenleme yerinde olmuştur. Çünkü bu hükümle birlikte adam çalıştırana, çalıştırdığı kişileri seçmeden önce, çalışma ortamında gerekli güvenlik önlemlerini alma yükümlülüğü de getirilmiş olmaktadır.

Tasarının 65. maddesi BK. m. 55’de yer alan rücu imkânını farklı şekilde düzenlemiştir. Gerçekten de, rücu imkânının kapsamı BK. m. 55’e göre sınırlandırılmıştır. Buna göre, adam çalıştırmanın çalışana rücu hakkı “çalışanın bizzat sorumlu olduğu ölçü” ile sınırlanmıştır. O halde, adam çalıştırmanın çalışanın vermiş olduğu zararlardan dolayı tazminat borcunu yerine getirdikten sonra, çalışana rücu edebilmesi için, çalışanın Tasarının 49. maddesi gereğince zarar verdiği kişiye karşı sorumlu olması şartı aranmaktadır. Aksi takdirde rücu imkânından yararlanamaz. Bu düzenleme hem İsviçre Borçlar Kanunu’nun 55. maddesindeki düzenlemeyle, hem de doktrindeki görüşlere paralellik arz etmektedir³⁹. Zira, BK. m. 55’deki hükmün dilimize iyi çevrilmemiş olmasından kaynaklandığı ifade edilmektedir. Doğru çevirinin “adam çalıştırın kimse, zarara sebep olan kişiye, onun bizzat tazminatla yükümlü olduğu oranda rücu edebilir” şeklinde olması gerektiği belirtilmektedir⁴⁰.

2. Hayvan bulunduranın sorumluluğu

BK. m. 56 ve m. 57’de yer alan hayvan tutucusunun sorumluluğu bu düzenlemelere bağlı kalınarak Türk Borçlar Kanunu Tasarısında da 66 ve 67. maddelerde iki madde halinde yeniden düzenlenmiştir. Tasarının 66. maddesine göre, bir hayvanın bakımını ve yönetimini sürekli veya geçici olarak üstlenen kişi, hayvanın verdiği zararı gidermekle yükümlüdür. Hayvan bulunduran, bu zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiği takdirde sorumluluktan kurtulur. Ayrıca, hayvan, bir başkası veya bir başkasına ait hayvan tarafından ürkütülmüş olursa, hayvanı bulunduranın, bu kişilere karşı rücu hakkı saklı tutulmuştur. Bu hükümde de isabetli olarak, adam çalıştırmanın sorumluluğunda olduğu gibi, ikinci

³⁹ Kuntalp, s. 45.

⁴⁰ Tandoğan, (1981), s. 72.

kurtuluş kanıtı getirme imkânı, yani nedensellik bağının bulunmadığı yönündeki kanıt, madde metninden çıkarılmıştır.

Tasarının 67. maddesi ise alıkoyma hakkını düzenlemiştir. Buna göre, bir kişinin hayvanı, başkasının taşınmazı üzerinde bir zarar verdiği takdirde, taşınmazın zilyedi, o hayvanı yakalayabilir, zararı giderilinceye kadar alıkoyabilir; hattâ durum ve koşullar haklı gösteriyorsa hayvanı öldürebilir. Bu durumda, taşınmazın zilyedi derhâl hayvan sahibine bilgi vermek ve sahibini bilmiyorsa, onun bulunması için gerekli girişimleri yapmak zorundadır.

3. Yapı malikinin sorumluluğu

BK. m. 58'de "bina ve diğer şeylerde mesuliyet" başlığı altında düzenlenmiş olan sorumluluk Türk Borçlar Kanunu Tasarısının 68. maddesinde kapsamı daha da genişletilerek yeniden düzenlenmiştir. Gerçekten de tasarıda sorumluluğun adı, "yapı malikinin sorumluluğu" şeklinde değiştirilmiştir. ve BK. m. 58'de bulunmayan yeni bir hüküm eklenmiştir. Tasarının 68. maddesine göre, bir binanın veya diğer yapı eserlerinin maliki, bunların yapımındaki bozukluklardan veya bakımındaki eksikliklerden doğan zararı gidermekle yükümlüdür. Ayrıca, bir bina veya diğer yapı eserleri üzerinde intifa ve oturma hakkı sahipleri de, binanın bakımındaki eksikliklerden doğan zararlardan, malikle birlikte müteselsilen sorumludurlar. Hal böyle olunca, madde metninde sorumluluk sadece malike yüklenmediğinden, kenar başlığının diğer hak sahiplerini de kapsayacak şekilde düzenlenmesi daha uygun olur.

Bu şekilde sorumlu olanların, kendilerine karşı sorumlu olan diğer kişilere rücu hakkı saklıdır. Diğer taraftan henüz bir zarar meydana gelmemekle birlikte, bir başkasına ait bina veya diğer yapı eserlerinden zarar görme tehlikesiyle karşılaşan kişinin, bu tehlikenin giderilmesi için gerekli önlemlerin alınmasını hak sahiplerinden talep edebilmektedir (BKT. m. 69/I).

Yapı malikinin sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, kişi veya şeye ilişkin maddi bir zararın ya da vücut bütünlüğünün ihlali şeklinde ortaya çıkan bir zararın söz konusu olması gerekir. Yapı

malikinin sorumluluğu sebep sorumluluğu olarak kabul edildiği için, maddi veya manevi zarar dolayısıyla ortaya çıkan sorumluluk için kusur şartı aranmamaktadır. Ayrıca, gerçekleşen maddi veya manevi zararlar yapıdaki bozukluk veya bakım eksiliği arasında uygun illiyet bağının bulunması da gerekmektedir. Bu sebeple illiyet bağını kesecek nitelikteki mücbir sebep, zarar görenin kusuru veya üçüncü bir kişinin kusurunun varlığı halinde yapı malikinin sorumluluğu yoluna gidilemez.

Diğer taraftan BK. m. 58'e göre, bir kişinin yapı malikinin sorumluluğu hükümlerine göre ortaya çıkan zarardan sorumlu tutulabilmesi için sorumlu tutulan kişi ile yapı arasında mülkiyet ilişkisinin bulunması şartı aranmaktadır. Oysa tasarı ile getirilen yenilikle, bu şartın kapsamı daha da genişletilmiş ve intifa ve oturma hakkı sahiplerinin de binanın bakımındaki eksikliklerden doğan zararlardan, malikle birlikte müteselsilen sorumlu tutulacakları açıkça düzenlenmiştir.

BK. m. 58 sorumlu olacak kişiyi belirlerken "malik" kavramına dayanmıştır. Malik kavramı ise eşya hukuku hükümlerine dayanılarak tanımlanabilir. Gerçek kişilerin yanında tüzel kişiler de yapı maliki olabilirler. Bu hükme göre, malikin bina veya inşaa eseri üzerinde doğrudan fiili hâkimiyetinin olup olmadığının veya söz konusu bina veya inşaa eserinin üzerinde başka birisine sınırlı bir aynî hak tanıyıp tanımadığının hiçbir önemi bulunmamaktadır⁴¹. Ancak, BK. m. 58 anlamında, taşınır inşaat sahibi, üst hakkı sahibi, geçit veya kaynak irtifakı ya da kamu hukuku kurallarına dayalı idari imtiyaz sahipleri de malik sayılmaktadır⁴². Buradan da anlaşılacağı üzere, doktrinde malik kavramının tanımında eşya hukukundaki kurallara sıkı sıkıya bağlılık söz konusu değildir. Doktrinde, malik olma şekli ölçüsünden vazgeçilip, irtifak hakkı sahibinin de bina veya inşaa eserinin hatası veya eksik bakımının neden olacağı zarardan dolayı BK. m. 58 hükmü gereğince

⁴¹ Erten, (2000), s. 158; Erten, (2000a), s. 32; Eren, (2009), s. 611.

⁴² Eren, (2009), s. 611-612; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altın, s. 521; Oğuzman/Öz, s. 621.

sorumlu tutulmasının gerektiği savunulmaktadır⁴³. Bu açıdan Borçlar Kanunu Tasarısına bakıldığında olumlu bir adımın atıldığı görülmektedir. Gerçekten de, BKT. m. 68/II'ye göre, intifa ve oturma hakkı sahipleri de, binanın bakımındaki eksikliklerden doğan zararlardan, malikle birlikte müteselsilen sorumludurlar. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, intifa ve oturma hakkı sahiplerinin binanın yapımındaki bozukluklardan değil, sadece bakımındaki eksikliklerden dolayı sorumlu tutulmalarıdır. Kanımca, intifa ve oturma hakkı sahipleri açısından bu sınırlama yerinde olmamıştır. Çünkü, intifa hakkı sahibi, taşınmaz üzerine bizzat kendisi de bir inşaat yapabilir. Böyle durumlarda, intifa hakkı sahibini yapının bakımındaki eksikliğin yanında yapımındaki bozukluktan dolayı da sorumlu tutmak yerinde olur. Nitekim doktrinde, şahsî hak sahibinin dahi, araziye kendi planlarını uygulayarak yeniden şekil vermesi ve bunun sonucu olarak BK. m. 58 hükmü kapsamında bir bina veya inşaa eseri yapması durumunda malikle birlikte müteselsilen sorumluluğuna gidilmesinin uygun olacağı savunulmaktadır⁴⁴. Deschenaux-Tercier, BK. m. 58 anlamındaki “malik” kavramını daha da genişleterek, “zararın meydana geldiği sırada yapı üzerinde mülkiyet veya aynî veya şahsî hakkı bulunan ve zararın meydana gelmemesi için gerekli özeni göstermekle yükümlü olan kişi”yi malik olarak tanımlamaktadır⁴⁵. Ancak malik kavramının bu denli genişletilmesi, kanun koyucunun amaçladığı hukukî güvenliği sağlama amacına aykırı olduğu için eleştirilmektedir⁴⁶. Zira, sınırlı aynî hak sahibini tapu sicilinden belirlemek mümkün iken, şahsî hak sahibini bu şekilde belirlemek mümkün değildir.

Yapı eseri malikinin sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için hukuki anlamda yapı olarak kabul edilen bir eserin bulunması ve zararın da yapı eserinin yapılışındaki bozukluk veya bakım eksikliğinden

⁴³ Erten, (2000), s. 165, dñn. 408'deki yazarlar. Özellikler teknolojiye meydana gelen gelişmeler sonucu, inşaa eseri niteliğinde görülen tesislerin çok geniş alanlara yayılması ve bu tesisleri işletenlerin, çoğunlukla arzın maliki dışında bir sınırla aynî hak veya şahsî hak sahibi olmaları malik olmak kuralının çok sıkı uygulanmamasını gerektirmiştir. Bkz. Erten, (2000), s. 160-161; Erten, (2000a), s. 33.

⁴⁴ Erten, (2000), s. 169.

⁴⁵ Deschenaux/Tercier, s. 94.

⁴⁶ Erten, (2000), s. 168.

kaynaklanması gerekir. Diğer taraftan BK. m. 58’de olduğu gibi, Tasarıda da, kurtuluş kanıtı getirme imkânı tanınmamıştır.

D. Tehlike sorumluluğu

İsviçre hukukunda, tehlike sorumluluğunun öngörüldüğü birçok özel kanun bulunduğu hâlde, Türk Hukukunda bu konuya ilişkin yeterli düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple, Türk Borçlar Kanunu Tasarısında tehlike sorumluluğunun genel ilke ve şartlarının düzenlenmesi uygun görülmüştür. Yürürlükteki Kanunda, genel hükümler arasında böyle bir düzenleme yapılmamış olmakla birlikte, Tasarıda, kusursuz sorumluluk hâlleri ile ilgili sistematik bütünlüğün sağlanması ve özel kanunî düzenleme yapılması beklenmeksizin, gerektiğinde mahkeme kararlarıyla, tehlike sorumluluğunun kabul edilmesi düşünülmüştür. Bu amaçla Tasarının 70. maddesine, tehlike sorumluluğunu karşılamak üzere “tehlike sorumluluğu ve denkleştirme” başlığı altında yeni bir düzenleme getirilmiştir.

Buna göre, önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur. Bir işletmenin, mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılırsa, bunun önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletme olduğu kabul edilir. Özellikle, herhangi bir kanunda benzeri tehlikeler arzeden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörülmüşse, bu işletme de önemli ölçüde tehlike arzeden işletme sayılır. Bunun dışında belirli bir tehlike için özel kanunlarda düzenlenmiş olan sorumluluk halleri saklıdır.

Önemli 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 talep etme hakkına sahiptir.

Tehlikeli faaliyet ve işletmelerden fayda sağlayanların, bunların sonucunda meydana gelen zararlara katlanmaları, nimet-külfet dengesinin

bir gereğidir⁴⁷. Burada amaç, nicelik veya nitelik bakımından ağır tehlike arz eden faaliyet veya işletmelerin zararlarından zarar gören üçüncü kişileri korumaktır. Bu da ancak, genel bir tehlike sorumluluğu hükmünün getirilmesiyle mümkündür⁴⁸. Bu açıdan bakıldığında Tasarıyla tehlike sorumluluğuna ilişkin olarak genel bir düzenlemenin getirilmesi yerindedir. Zira, son zamanlardaki çoğu tehlikeli faaliyetlerden doğan sorumluluğu “tehlikeyi uzaklaştırma ödevinin ihlali” olgusuna bağlayarak, sorumluluk için kusurun varlığının arandığı görülmektedir. Bu durum, hukuk güvenliğinin zedelenmesine yol açmaktadır⁴⁹. Bu açıdan bakıldığında, Borçlar Kanunu Tasarısıyla genel olarak bir tehlike sorumluluğunun düzenlenmiş olması, bu güne kadar doktrinde yoğun olarak “tehlike sorumluluğunun yeterli sayılabilecek kanuni düzenlemelerle düzenlenmediği” yönündeki eleştirilere cevap niteliğindedir.

Tasarının 70. maddesinin uygulanabilmesi için öncelikle, tehlike yaratan bir işletmenin bulunması ve bu işletmenin yarattığı tehlikenin önemli derecede olması gerekir. Tehlike sorumluluğu esas itibarıyla teknik faaliyet, işletme veya tesislerin toplum için taşıdığı ağır tehlike esasına dayanmaktadır. Teknik faaliyet, işletme veya tesislerin zarara yol açmaya aşırı uygun olması ya da bunların yol açtıkları zararların ağır sonuçlar doğurması, tehlikenin ağırlığını göstermektedir. Tehlike sorumluluğunun temelini teşkil eden tehlike kavramı, genel koruyucu tedbirler alınsa dahi bazen önlenemeyen veya kaçınılmaz surette zararlara yol açan⁵⁰, önleyici tedbirlerin çoğu zaman işe yaramayacağı veya çok

⁴⁷ Tiftik, (2005), s. 29.

⁴⁸ Üçışık, s. 142.

⁴⁹ Üçışık, s. 142. Nitekim Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 01.06.2004 tarih, 2003/14540 Esas ve 2004/7006 Karar sayılı ilamı “Tehlikeli bir tesisin maliki, onun fena yapılmasından veya muhafazasındaki kusurdan dolayı sorumlu olup, bu objektif bir sorumluluktur” şeklindedir. Burada Yargıtay’ın sorumluluğu tehlike sorumluluğu olarak nitelendirmesi isabetle olmakla birlikte, sorumluluğun kaynağını tesisin fena yapılmasına veya muhafazasındaki kusura bağlaması yerinde olmamıştır. Karar için bkz. <http://www.kazanci.com.tr> (Erişim tarihi 01.04.2010).

⁵⁰ Örneğin, nükleer tesis ve doğalgaz faaliyet gösteren işletmeler, çevreyi kirlüten işletme ve tesisler, patlayıcı madde üreten, depolayan veya kullanan işletmeler, askeri eğitim yaptıran kamu tüzel kişileri, hava taşıt araçları, motorlu taşıt araçları, demir yolu

sınırlı çerçevede yararlı olabileceği yüksek tehlike potansiyeli ifade eder⁵¹.

Tasarıda, “tehlike arz eden bir faaliyet” yerine “tehlike arz eden bir işletme” ifadesinin kullanılması, tehlike arz eden faaliyetin bir işletme faaliyeti ile sınırlandırılmasının doğru olmadığı gerekçesiyle doktrinde tartışma konusu olmaktadır⁵². Zira, Tasarıda yer alan bu hüküm, İsviçre Tasarısı⁵³’nın 50. maddesinden alınmış olup, burada “tehlike arz eden bir faaliyet” ifadesi kullanılmaktadır.

Yukarıda da belirtildiği üzere, tehlike sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için “önemli ölçüde tehlike arz eden faaliyet”in olması gerekir. Bu kavram, objektif ve subjektif kriter yardımıyla açıklanabilir. Objektif kritere göre faaliyet, sıkça veya ağır bir zarara yol açma tehlikesi taşımalıdır. Subjektif kritere göre ise, faaliyet sırasında uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile tehlikenin ortadan kaldırılamayacak kadar önlenemez olması gerekir⁵⁴.

Tasarı’nın 70. maddesinin ikinci fıkrasında kullanılan “mahiyeti” deyiminin fazla olduğu kanaatindeyiz. Zira bu şekilde, tehlikeli tüm faaliyetlere ilişkin değil, yürütülmesi sırasında tehlikeli nesnelerin kullanılmasını gerektiren faaliyetlere ilişkin genel bir kural elde edilir⁵⁵.

Tasarı’nın 70. maddesinin son fıkrasında ise, fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine yer verilmiştir. Buna göre, hukuk düzeni tarafından izin verilen tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden zarar gören kişiler, bu işletmenin faaliyetinin sebep olduğu zararların uygun bir bedelle karşılanmasını talep edebilirler. Bir işletmenin faaliyetinin idarenin açık ruhsatına dayanması, tesisin işletilmesinin ülke ekonomisi açısından yararlı hatta zorunlu olması ve her türlü önlem alınsa dahi

işletmeleri gibi. İşletme faaliyetinden doğan tehlikenin tüm özenin gösterilmiş olmasına rağmen önlenemez olması gerekir. Bkz. Üçışık, s. 141.

⁵¹ Tiftik, (2005), s. 31, dpn. 40’daki yazarlar.

⁵² Atamer, s. 22 vd.

⁵³ Bundesgesetz über die Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts.

⁵⁴ Korkusuz, s. 200.

⁵⁵ Korkusuz, s. 201.

kaçınılmaz bir biçimde yine de zarara yol açması sebebiyle oluşan zararı hukuka aykırı saymak mümkün değildir. Ancak ortaya çıkan zarara da zarar görenin katlanmasını beklemek hak ve adalet düşüncesiyle bağdaşmaz. Bu zararın giderilmesi de fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi aracılığı ile istenebilir⁵⁶. Bu sebeple, söz konusu hüküm yerinde bir düzenlemedir.

SONUÇ

Türk borçlar kanunu tasarısında sebep sorumluluklarına ilişkin yeni hükümler başlığını taşıyan çalışmamızda vardığımız sonuçları maddeler halinde aşağıdaki şekilde sıralamak mümkündür:

1) Türk Borçlar Kanunu Tasarısında sebep sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler, genel olarak yerinde değişiklik ve yenilikleri içermektedir.

2) Tasarının 64. maddesinde, BK. m. 54’de yer alan ayırtım gücüne sahip olmayanların sorumluluğuna ilişkin hükmün kapsamının genişletilerek, hakkaniyetin genel bir kusursuz sorumluluk sebebi haline getirilmesi isabetli olmamıştır. Zira bu hükümle, kusursuz sorumluluk adeta ilke haline getirilmiş bulunmaktadır.

3) Adam çalıştırmanın sorumluluğunun düzenlendiği Tasarının 65. maddesinden nedensellik bağının kesilmesi ile ilgili olan ikinci kurtuluş kanıtını getirme imkânının kaldırılması isabetli olmuştur. Keza, söz konusu kurtuluş kanıtında esasen, zarar görenin kendi kusuru, mücbir sebep ve üçüncü kişinin kusurunun illiyet bağını kesmesinin vardır. Bu sebeple adam çalıştıran zaten illiyet bağı hakkındaki genel ilkeye göre sorumlu tutulamayacağı için ayrıca bu düzenlemeye gerek yoktur.

Adam çalıştırmanın çalışana rücu imkânının, “çalışanın bizzat sorumlu olduğu ölçü” ile sınırlandırılması da isabetli olmuştur. Bu düzenleme hem İsviçre Borçlar Kanunu’nun 55. maddesindeki düzenlemeyle, hem de doktrindeki görüşlere paralellik arz etmektedir.

⁵⁶ Korkusuz, s. 203.

4) Hayvan bulunduranın sorumluluğunun düzenlendiği 66. maddede de, adam çalıştırmanın sorumluluğunda olduğu gibi, ikinci kurtuluş kanıtı getirme imkânının kaldırılması isabetli olmuştur.

5) Yapı malikinin sorumluluğunun düzenlendiği Tasarının 68. maddesinde, BK. m. 58'den farklı olarak zarardan sorumlu tutulan kişileri kapsamı genişletilmiştir. Buna göre, malik yanında, intifa ve oturma hakkı sahipleri de binanın bakımındaki eksikliklerden doğan zarardan malikle birlikte müteselsilen sorumlu tutulmaktadırlar. Ancak, intifa ve oturma hakkı sahiplerinin sorumluluğunun sadece binanın bakımındaki eksikliklerden doğan zararlar için sınırlandırılması isabetli olmamıştır. Çünkü intifa hakkı sahibi, bizzat taşınmaz üzerinde bir inşaat yapmış olabilir.

6) Türk Hukukunda, tehlike sorumluluğuna ilişkin yeterli özel kanunlar bulunmadığından, Tasarının 70. maddesinde konuya ilişkin olarak genel ilke ve şartların düzenlenmesi isabetli olmuştur. Ancak tasarıda “tehlike arz eden bir faaliyet” yerine “tehlike arz eden bir işletme” ifadesinin kullanılması, tehlike arz eden faaliyetin bir işletme faaliyeti ile sınırlandırılmasına yol açacağından yerinde olmamıştır.

KAYNAKÇA

- Abdullayev, Cavit. (2005). *Uluslararası Hukuk Açısından Gemilerden Kaynaklanan Petrol Kirliliği*. Ankara: Yetkin Basım Yayım Dağıtım A.Ş.
- Arbek, Ömer. (2007). *Çocukların Akit Dışı Vermiş Oldukları Maddi Zararlardan Sorumluluk*. Ankara: Yetkin Basım Yayım Dağıtım A.Ş.
- Aşçoğlu, Çetin. (2008). *Trafik Kazalarından Doğan Hukuk ve Ceza Sorumlulukları*. Ankara.
- Atabek, Reşat. (1979). İmalatçının Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluğu. BATİDER, X (1), 159 vd.
- Atamer, Yeşim. (2006). Revize Edilmiş Türk Borçlar Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirme ve Teklifler. Hukukî Perspektifler Dergisi, 6, 8 vd.
- Aydos, Oğuz. (2009). *Ürün Sorumluluğu*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Başpınar, Veysel. (2009). Hukuk Tekniği Açısından Türk Borçlar Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi. Prof. Dr. Ali Naim İnan' a Armağan. 215 vd.
- Bolatoğlu, Bolat. (1988). *Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Hukukî Sorumluluğu*. Ankara.
- Çeliktas, Demet. (1987). *2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nda İşletenin Hukukî Sorumluluğu*. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları.
- Çörtoğlu, Sahir. (1986). Çevrenin Kirlenmesinden Doğan Sorumlulukla Taşınmaz Mülkiyetinin Aşkın Kullanılmasından Doğan Sorumluluğun Karşılaştırılması. YD, 12 (1-2), 77 vd.
- Deschenaux, Henri/Tercier Pierre. (1983). *Sorumluluk*. Ankara. (Çeviren, ÖZDEMİR, Salim).

- Eren, Fikret. (1975). *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Eren, Fikret. (1982-1987). *Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenlerin Akit Dışı Sorumluluğunun Hukukî Niteliği ve Unsurları*. AÜHFD, XXXIX (1-4), 159 vd.
- Eren, Fikret. (2009). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (11.bs.). İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş.
- Erişgin, Nuri. (2005). *Çevre Kirlenenin Hukuksal Sorumluluğunda İlliyet Bağı*. Ankara: İmaj Yayınevi.
- Erten, Ali. (2000). *Türk Borçlar Hukukuna Göre Bina ve İnşa Eseri Sahiplerinin Sorumluluğu (BK. m. 58)*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- Erten, Ali. (2000a). *Borçlar Kanunu ve Yapı Denetimi Hakkında KHK Açısından Türk Hukukunda Yapıların Neden Oldukları Zararlardan Dolayı Sorumluluk*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- Gürsoy, K. Tahir. (1974). *İsviçre Hukukunda Trafik Kazalarından Doğan Hukukî Sorumluluğun Anahatları*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- Havutçu, Ayşe. (2005). *Türk Hukukunda Örtülü Boşluk: Üreticinin Sorumluluğu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- İmre, Zahit. (1949). *Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri*. İstanbul.
- İşgüzar, Hasan. (2003). *Türk Sorumluluk Hukukuna Göre Sivil Hava Aracı İşletenin Akit Dışı Sorumluluğu*. Ankara.
- Kılıçoğlu, Ahmet. (1984). 2918 Sayılı Yasaya Göre Araç İşletenin Sorumluluğu. BATİDER, . XII (2-3), 2 vd.
- Kılıçoğlu, Ahmet. (2008). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (10.bs.). Ankara: Turhan Kitabevi.

- Kılıçoğlu, Ahmet. (2008a). *Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na Eleştiriler, Rapor*. Ankara: Türkiye Barolar Birliği.
- Kırca, Çiğdem. (2007). *Ürün Sorumluluğu*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- Kırman, Ahmet. (1990). *Hava Yolu ile Yapılan Uluslar arası Yolcu Taşımalarında Taşıyıcının Sorumluluğu*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- Korkusuz, Refik. (2009). *Hukukumuzda Tehlike Sorumluluğu Uygulaması ve Yeni Borçlar Kanunu Tasarısındaki Düzenlemesi*. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 147 vd.
- Kuntalp, Erden. (2005). *Türk Borçlar Kanunu Tasarısına İlişkin Değerlendirmeler*. İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları.
- Nart, Serdar. (2007). *Ayırt Etme Gücünden Yoksun Kimselerin Hukuki Sorumluluğu (Hakkaniyet Sorumluluğu)*. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Basılmamış Doktora Tezi.
- Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut. (2009). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (5.bs.). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Özcan, Bilge. (1982). *İmalatçının Sorumluluğu*. Ankara.
- Sadurski, Wojciech. (2009). *Commutative, Distributive and Procedural Justice - What Does it Mean, What Does it Matter?* Sydney Law School Research Paper No. 09/79.
- Sirmen, Lâle. (1976). *Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Sirmen, Lâle. (1990). *Çevre Kanununa Göre Çevrenin Kirlenmesinden Doğan Sorumluluk*. ABD, 2, 23 vd.

- Tandoğan, Halûk. (1981). *Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Tandoğan, Halûk. (1987). *Medeni Hukuk Açısından Çevre Kanunu (Çevre Kanununun Uygulanması)*. Ankara.
- Tekinay, S. Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla. (1993). *Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (7. bs.). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Tiftik, Mustafa. (1994). *Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı*. Ankara: Yetkin Basım Yayım ve Dağıtım A.Ş.
- Tiftik, Mustafa. (2005). *Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Özel Kanunlarla Düzenlenmesi Sorunu*. Ankara: Yetkin Basım Yayım ve Dağıtım A.Ş.
- Uluslan, İlhan. (1977). *Medenî Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı*. İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Uluslan, İlhan. (1986). *Çevre Kirlenmesinden Doğan Sorumlulukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi*. YD, 12 (1-2), 57 vd.
- Üçışık, Güzin. (2009). *Tehlike Sorumluluğunun Genel Kural ile Düzenlenmesi*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 127-145.
- Ülgen, Hüseyin. (1987). *Hava Taşıma Sözleşmesi*. İstanbul.
- Ünal, Mehmet. (1979). Karar Tahlili. AUHFD, 36 (1), 295-304.
- Ünal, Mehmet. (1979a). *Türk Medenî Hukukunda Aile Başkanının Sorumluluğu*. Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi.
- Von Tuhr, Andreas. (1983). *Borçlar Hukukunun Umumi Kısım*. Ankara: Yargıtay Yayınları.