

PAPER DETAILS

TITLE: Demiryolu ile yolcu tasimaciligindan kaynaklanan akit disi hukukî sorumluluk

AUTHORS: Alper UYUMAZ,Hüseyin TOKAT

PAGES: 967-1022

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/622008>

DEMİRYOLU İLE YOLCU TAŞIMACILIĞINDAN KAYNAKLANAN AKİT DIŞI HUKUKÎ SORUMLULUK

Strict Liability Arising from Passenger Transportation by Railway

Alper UYUMAZ *

Hüseyin TOKAT **

ÖZ

Demiryolu aracının işletilmesi dolayısıyla üçüncü kişilerin uğradıkları zararlar karşısında demiryolu aracı işletenin akdî ve akit dışı hukukî sorumluluğu meydana gelecektir. Akit dışı sorumluluk, sözleşme dışı temellere dayanan bir haksız fiil/tehlike sorumluluğu olarak nitelendirilmektedir. Bununla birlikte, taşıyıcı ile aralarında sözleşmeden kaynaklanan bir taşıma ilişkisi bulunan yolcuların da demiryolu aracının sebep olduğu zararlardan ötürü haksız fiil sorumluluğu hükümlerine kıyasen taşıyanın sorumluluğuna başvurmaları mümkündür. Böyle bir durumda, akdî sorumluluk ile akit dışı sorumluluk hükümlerinin yarışması söz konusu olacağından, zarar gören, şartları dâhilinde dilerse akdî, dilerse akit dışı sorumluluk hükümlerine başvurabilir. Eski Borçlar Kanunu döneminde demiryolu aracının işletilmesi dolayısıyla üçüncü kişilerin ve yolcuların uğradıkları zararlar karşısında demiryolu aracı işletenin akit dışı hukukî sorumluluğuna uygulanabilecek özel bir kanun veya genel bir tehlike sorumluluğu hükmü olmadığı için sorumluluğun hukukî niteliği öğretide tartışmalıydı. Bu tartışmalar, tehlike sorumluluğunun kural mı yoksa istisna mı olduğuna ilişkindi. Tehlike sorumluluğunun istisna olarak kabul edilmesi

* Yrd. Doç. Dr., Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

** Arş. Gör., Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

hâlinde benzeri olgular için herhangi bir düzenleme bulunmadığından, hakkaniyete aykırı düşen farklı sonuçların ortaya çıkması kaçınılmazdır. Bu adaletsizliği gidermek amacıyla öğretinin, demiryolu aracının işletilmesi dolayısıyla üçüncü kişilerin ve yolcuların uğradıkları zararlar karşısında demiryolu aracı işletenin akit dışı hukukî sorumluluğuna ilişkin çeşitli görüşleri ve Yargıtay'ın çeşitli kararları söz konusudur.

Anahtar Sözcükler: Demiryolu Taşımacılığı, Demiryolu Kazası, Hukukî Sorumluluk, Tehlike Sorumluluğu, Kusursuz Sorumluluk

ABSTRACT

Operator may have contractual and strict liability because of damages that third parties suffer in consequence of being operated of rail-loading equipment. Strict liability is named as risk liability/tort liability based upon extracontractual principles. Besides, it is possible that passengers, between whom and carrier there is a conveyance relationship, appeal to the responsibility of carrier comparing with provisions of tort liability because of damages which rail-loading equipment causes. In such a case, competition of contractual and strict liability provisions is in question. Thereby, sufferer may appeal to contractual and strict liability provisions in case of meeting the conditions. Under the abrogated Code of Obligations, the legal characteristic of responsibility was open to dispute in doctrine. Because, there was not a specific Code or a common risk liability provision implemented to strict liability of operator in the face of damages of passengers and third parties because of being operated of rail-loading equipment. These discussions were connected with if risk liability is a rule or an exception. In the event of considering risk liability of an exception, it is not become unavoidable that different wrongful outcomes may show up for the reason that there is no regulation for suchlike events. So as to resolve this injustice, different comments of doctrine and Supreme Court decisions about the strict liability of operator in the face of damages of passengers and third parties because of being operated of rail-loading equipment are on the carpet.

Keywords: Railroad Transportation, Railway Accident, Legal Responsibility, Risk Responsibility, Strict Liability

I. GİRİŞ

Sanayileşmenin her geçen gün daha da gelişmesi, nüfusun hızlı artışı ve yerleşim merkezlerinin büyümesine paralel olarak ulaştırma hizmetlerinde konfor, hız, ekonomi ve güvenilirlik açısından gelişmeler kaydedilmiştir. Bu ulaştırma sistemleri içinde, yük ve yolcu taşımadaki çeşitli üstünlükleri nedeniyle demiryolu taşımacılığı ön plana çıkmıştır. Demiryolu işletmelerinin ekonomik politikalarının, demiryolu taşımacılığından yararlanmak isteyen kimseler lehine geliştirilmesi, Türkiye’de sektöre olan rağbetin son derece artması sonucunu doğurmuştur¹.

Bu artan talep nedeniyle, demiryolu taşımacılığının yoğun kullanılmaya başlaması, taşımacılık faaliyeti dolayısıyla zarar oluşması riskini matematiksel olarak arttırmaya da, kişilerin bu yolla zarar görme oranını

¹ Ülkemizde, raylı sistemlere dayalı ulaşım ve taşımacılığın gelişmesi, raylı sistemlerin dünyadaki tarihi seyri dikkate alındığında erken sayılabilecek bir döneme rastlamış ve demiryolu taşımacılığı hızlı bir şekilde gelişim göstermiştir. 1950 yılına kadar, yolcu ve yük taşımaları ağırlıklı olarak demiryolu ulaşımı vasıtasıyla yapılmıştır. 1950’li yıllardan sonra ise demiryoluna verilen önem giderek azalmış ve karayolu taşımacılığı önem kazanmaya başlamıştır. 1970’li yıllarda demiryolu ulaşımı tekrar gündeme gelmeye başlamış olsa da 2003 yılına kadar ulaşım sistemi olarak karayolu taşımacılığı egemen olmaya devam etmiştir. 2003 yılında Ankara-Eskişehir illeri arasında Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryollarının hızlı tren ray hattının yapımına başlaması ile birlikte demiryolu ulaşımında yeni bir dönem başlamıştır. 2003-2014 yılları arasında 311 km ilave konvansiyonel hat ve 1.196 km yüksek hızlı tren hattı inşa edilerek Türkiye’deki demiryolu ağı 12.466 km’ye yükseltilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz., http://www.ubak.gov.tr/BLSM_WIYS/UBAK/tr/dokuman_ust_menu/projeler_faaliyetler/20130319_101534_204_1_64.pdf (Erişim Tarihi: 23.6.2015). Türkiye’nin önümüzdeki yıllardaki hedefleri arasında, 3500 km yüksek hızlı demiryolu hattı, 8.500 km hızlı demiryolu ve 1.000 km konvansiyonel demiryolu olmak üzere 13.000 km demiryolu hattı inşası ve 4.400 km hat yenilemesi yapma hedefi vardır. Ayrıca, ulaşım sistemleri arasında demiryolu ulaşımının payının yolcuda %10 ve yükte %15’e çıkarılması hedeflenmektedir. Bu hedefler nazara alındığında, demiryolu ulaşımının yeniden ulaşım sistemleri arasında önem kazandığını söylenebilir. Zira, 2009 yılından itibaren 16 milyondan fazla yolcunun yüksek hızlı treni tercih etmesi ile demiryolu ulaşımının halk tarafından da tercih edildiği anlaşılmaktadır. Zira, Türkiye’de Ankara-Eskişehir arasında yüksek hızlı tren öncesi yolculuk türünün dağılımı, otobüs %55, konvansiyonel tren %8, özel otomobil %37 şeklindeyken, yüksek hızlı tren sonrası dağılım, otobüs %10, konvansiyonel tren %2, yüksek hızlı tren %70, özel otomobil %18 şeklinde olmuştur. Ankara-Konya arasında ise yüksek hızlı tren öncesinde otobüslerin %70 olan payı yüksek hızlı tren sonrası %18’e düşmüş, yüksek hızlı tren öncesinde özel otomobillerin %29 olan payı ise %17’ye düşmüş ve daha önceden hizmet vermeyen yüksek hızlı trenin payı ise %65 olmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz., http://www.ubak.gov.tr/BLSM_WIYS/UBAK/tr/dokuman_ust_menu/projeler_faaliyetler/20130319_101534_204_1_64.pdf (Erişim Tarihi: 23.6.2015); http://www.ubak.gov.tr/BLSM_WIYS/UBAK/tr/doc-xls/20111202_143553_204_1_44520.pdf (Erişim Tarihi: 23.6.2015).

artıracaktır. Bu nedenle, demiryolu taşımacılığı dolayısıyla zararın ortaya çıkması durumunda belirli kişi veya kişilerin hukukî sorumlulukları gündeme gelecektir.

Öncelikle, zarar gören ile demiryolu taşıyıcısı arasında, taşımayı konu edinen ivazlı bir sözleşme ilişkisinin varlığı, “*taşıyıcının hukukî sorumluluğu*” şeklinde adlandırılan, sözleşmeye dayalı sorumluluğu doğuracaktır. Söz konusu sorumluluk, taşıma faaliyetinin, yolcuyu, bagajı veya yükü konu edinmesine ve zararın, bunlardan hangisini etkilediğine göre şekillenir. Bununla birlikte, her zarar gören kişinin, her zaman demiryolu taşıyıcısı ya da demiryolu aracı işleten kişi ile sözleşmeye dayalı bir ilişki içinde olduğu düşünülemez. Bu durumda, bir veya birden fazla demiryolu aracının, işleten ile aralarında herhangi bir sözleşme ilişkisi bulunmayan bir üçüncü kişiye zarar vermesi hâlinde “*demiryolu aracı işletenin akit dışı hukukî sorumluluğu*” gündeme gelecektir. Anılan sorumluluk, sözleşme dışı temellere dayanan bir haksız fiil/tehlike sorumluluğu olarak nitelendirilmektedir. Bununla birlikte, taşıyıcı ile aralarında sözleşmeden kaynaklanan bir taşıma ilişkisi bulunan yolcuların da demiryolu aracının neden olduğu zararlardan ötürü haksız fiil sorumluluğu hükümlerine şartları elverişliyse müracaat etmeleri mümkündür. Böyle bir durumda, akdî sorumluluk ile akit dışı sorumluluk hükümlerinin yarışması söz konusu olacağından, zarar gören, dilerse akdî dilerse akit dışı sorumluluk hükümlerine başvurabilir.

Bu çalışma, kişilerin uğradıkları zararlar bakımından, demiryolu aracının işletilmesi dolayısıyla üçüncü kişilerin ve yolcuların uğradıkları zararlar karşısında demiryolu aracı işletenin akit dışı hukukî sorumluluğunu incelemeyi amaçlamaktadır. Bu nedenle çalışmada, demiryolu ile yolcu ve bagaj taşımacılığı dolayısıyla kişilerin uğradıkları zararlar bakımından, demiryolu işletmesinin akdî sorumluluğundan bahsedilmemiştir. Böyle bir çalışma yapılmasının sebebi, sorumluluğun tespitinin 6098 Sayılı Borçlar Kanunundan önceki dönemde, öğretisi ve uygulama açısından tartışmalı olması ve 6098 Sayılı Kanun ile kabul edilen genel tehlike sorumluluğu düzenlemesinin demiryolu ile yolcu taşımacılığından kaynaklanan akit dışı sorumluluğa uygulanıp uygulanamayacağına açıklık kavuşturmaya çalışmaktır.

II. DEMİRYOLU İLE YOLCU TAŞIMACILIĞINDAN KAYNAKLANAN AKİT DIŞI HUKUKÎ SORUMLULUK

A) GENEL OLARAK

Endüstri devrimi ile birlikte ortaya çıkan tehlikeli teşebbüs, işletme ve faaliyetler sebebiyle kusurlu sorumluluk ilkesi tartışmalı hâle gelmiştir. 18 inci yüzyıldan itibaren ortaya çıkan tehlikeli faaliyetler sonucunda modern hayat, kişi için yoğun tehlike taşıyan bir hâl almıştır. Yoğun tehlike taşıyan faaliyetlerin çoğalması ile birlikte, zarar görenlerin korunması ve zararlarının giderilmesi noktasında kusurlu sorumluluk ilkesi tek başına yetersiz kalmıştır. Modern toplum hayatının bir gereksinimi olan ancak tehlike arz eden tesis ve faaliyetlerden vazgeçmek ise mümkün değildir. Buna karşın, modern hayatın tehlikelerine karşı kişileri kendi kaderlerine bırakmak da adalete, hakkaniyete ve sosyal devlet ilkesine uygun düşmez. Bu nedenle, pek çok hukuk sistemi bir taraftan mahiyeti gereği önemli ölçüde tehlike arz eden bu işletme ve faaliyetlere, diğer taraftan da bu işletme ve faaliyetlerde kullanılan ve yine mahiyetleri gereği önemli ölçüde tehlike arz eden araçların kullanılmasına kusursuz sorumluluk ilkesini benimseyerek izin vermişlerdir².

Türk hukukunda ve karşılaştırmalı hukukta tehlike sorumluluğu denilince, genel olarak teknolojik gelişmeler ve teknik risklerden dolayı ortaya çıkan ve kurtuluş kanıtı getirilemeyen sebep sorumluluğu anlaşılmaktadır³. Dünyada, tehlikeli faaliyetlerin artması nedeni ile tehlike sorumluluğu öngören ilk kanunlar demiryolu aracı işletenin sorumluluğuna ilişkindir⁴. Osmanlı İmparatorluğu döneminde çıkarılan ve 5728 Sayılı

² Eren, Fikret, Türk Borçlar Hukukunda Tehlike Sorumluluğu, Türkiye – İsviçre Karşılaştırmalı Hukuk Sempozyumu – 1, Borçlar Hukuku, Ankara 2015, s. 14, 15; Eren, Fikret, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara 2015, s. 501, 502; Ulusan, İlhan, Tehlike Sorumluluğu Üstüne, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 4, S. 6, 1970, s. 30, 31; Tandoğan, Haluk, Türk Mes’uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes’uliyet), 1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Bası, İstanbul 2010, s. 91, 92; Yavuz, Cevdet, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’na Göre “Kusursuz Sorumluluk” Halleri Ve İlkeleri, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 14, S. 4, 2008, s. 36.

³ Yücel, Özge, Türk Borçlar Kanununa Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, Ankara 2014, s. 51.

⁴ Tehlike sorumluluğu öngören ilk kanun 1838 tarihli “*Prusya Demiryolları Sorumluluk Kanunu*”dur. Bu kanuna göre işletme, trende taşınan kişi ve eşyaların ya da başka kişi ve eşyaların trenin hareket hâlinde olduğu sırada yol açtığı zararlardan sorumludur. İşletmenin

23.1.2008 Tarihli Kanunun 578/A maddesi ile yürürlükten kaldırılmış bulunan 30 Mayıs 1283 Tarihli “*Demiryolu Usulü Zabıtasına Dair Nizamnamenin*” 4 üncü maddesinde⁵ de demiryolunda dikkatsizlikle kazaya sebep olanlar hakkında cezaî hükümler düzenlenmişti. Fakat, bu düzenleme yürürlükten kaldırıldığı için Türk hukukunda karşılaştırmalı hukuklarda olduğu gibi demiryolu aracının işletilmesi dolayısıyla üçüncü kişilerin ve yolcuların uğradıkları zararlar karşısında demiryolu işletenin akit dışı hukukî sorumluluğuna ilişkin özel bir düzenleme mevcut değildir.

Eski Borçlar Kanunu döneminde demiryolu aracının işletilmesi dolayısıyla üçüncü kişilerin ve yolcuların uğradıkları zararlar karşısında demiryolu aracı işletenin akit dışı hukukî sorumluluğuna uygulanabilecek özel bir kanun veya genel bir tehlike sorumluluğu hükmü olmadığı için sorumluluğun hukukî niteliği öğretide tartışmalıydı. Bu tartışmalar, tehlike sorumluluğun kural mı yoksa istisna mı olduğuna ilişkindi. Çünkü, öğretideki baskın görüşe göre, kusursuz sorumluluk hâlleri kusur sorumluluğu karşısında istisna olarak kabul edilirse, kusursuz sorumluluğun bir türü olan tehlike sorumluluğunun ancak kanunda öngörülmesi hâlinde uygulanabileceği kabul edilir. İstisnaların kıyas yoluyla genişletilememesi nedeniyle de hakkında düzenleme bulunan bir tehlike sorumluluğunun

sorumluluktan kurtulmasının yolu ise, zarar görenin kendi kusuru ile zararın meydana geldiğini ya da kaçınılmaz dıştan kaynaklanan bir umulmayan hâl sonucunda gerçekleştiğini kanıtlamasıdır. Demiryolu işletenin sorumluluğuna ilişkin diğer kanunlar ise, 1869 yılında Avusturya’da “*Demiryollarındaki Kazaların Yol Açtığı Ölüm ve Bedensel Yararlanmalardan Demiryolları Girişimlerinin Sorumluluğu Hakkında İmparatorluk Kanunu*” ile 1875 yılında İsviçre’de “*Demiryolları ve Buharlı Gemi Seferi Girişimlerinin Ölüm ve yaralanmalar Hâlinde Sorumluluğu İle İlgili Federal Kanun*”dur (Bkz., Yücel, s. 52, 53). Almanya’da ise, demiryollarından doğan sorumluluk hâllerine ilişkin ilk kanun 1871 tarihli “*Alman Sorumluluk Kanunu*”dur (Ulus, Tehlike, s. 31; Korkusuz, M. Halit, Tehlike Sorumluluğunun Hukukumuzdaki Yeri, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, 16, S. 22-25, 2010-2011, s. 91). Alman Sorumluluk Yasası’nın 1 inci maddesinin birinci fıkrası, demiryollarından kaynaklanan ve kişinin zarar gördüğü durumlarda tehlike sorumluluğu ilkesini kabul etmiştir (Korkusuz, Halit, s. 91).

⁵ Demiryolları Usulü Zabıtasına Dair Nizamnamenin 4 üncü maddesine göre, “*Her kim ki ihtiyatsızlık ve dikkatsizlikten veya ihmâl ve tekâsülünden veyahut kavanin ve nizamata riayetsizlikten naşi demiryolunda ve mevkiîlerinde bir kazaya sebep olur ve bu kazadan cerihalar zuhur eder ise sekiz günden altı aya kadar hapis ve kendisinden iki altından on iki altına kadar cezayınaktî ahız kılınır ve işbu kazadan bir veyahut birkaç şahsın vefatı zuhur ederse bahis olan şahıs altı aydan iki seneye kadar hapsolünür ve kendisinden beş altından yirmi altına kadar cezayınaktî alınır*” (Yücel, s. 52). Ayrıca bkz., Tandoğan, Mesuliyet, s. 133, 134.

hakkında düzenleme bulunmayan tehlike sorumluluğuna uygulanamayacağı ileri sürülmektedir⁶. Öğretideki diğer bir görüşe göre ise, kusur ve tehlike sorumlulukları, kural-istisna ilişkisi içinde değil, birbirine eşit olan ve birbirini tamamlayan sorumluluklar olarak kabul edilmelidir. Bu görüşe göre, tehlike sorumluluğunun özel kanunlar ile düzenlenmesi hâlinde hakkında özel bir kanun bulunmayan benzeri olgular için kıyas yapılmasının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır⁷.

İki görüş açısından bir tercih yapmak gerekirse, Borçlar Kanunu döneminde kusur sorumluluğu ve tehlike sorumluluğunu kural-istisna ilişkisi içinde değerlendirmeyen ikinci görüşe üstünlük tanımak gerekir. Gerçekten, istisnalar dar yorumlanır ve kıyasen uygulanamazlar şeklinde ifade edilen ilkenin, her durumda hakkaniyete uygun sonuçlar doğurmadığı açıktır. Ayrıca, hakkında düzenleme bulunan bir tehlike sorumluluğu hâliyle benzeşen ancak hakkında düzenleme bulunmayan bir durumda, sırf düzenleme bulunmadığı için ilgiye sorumluluk yüklenmemesi menfaatler dengesine aykırı olacağı için hukuka uygun bir bakış açısı olarak kabul edilemez. Kaldı ki, bu şekilde düşünülmesini gerektiren, istisnaların dar yorumlanacağına ve birbirlerine kıyasen uygulanamayacağına ilişkin açık bir kanun hükmü de bulunmamaktadır. Bu nedenle, istisnaların kural olarak dar yorumlanacağını ve genişletilemeyeceğini, ancak bazı durumlarda ana kuraldan ayrılarak istisnaların da geniş yorumlanabileceğinin ve kıyas yoluyla genişletilebileceğinin kabulü gerekir⁸.

B) 6098 SAYILI BORÇLAR KANUNUNDAN ÖNCEKİ DURUM

Tehlike sorumluluğunun istisna olarak kabul edilmesi hâlinde benzeri olgular için herhangi bir düzenleme bulunmadığında adalete aykırı düşen farklı sonuçların ortaya çıkması kaçınılmazdır. Örneğin, motorlu araç işletenin sorumluluğu, bir tehlike sorumluluğu olarak kanunlarda özel olarak düzenlenmişken demiryolu aracı işletenin sorumluluğu ise düzenlenmemiştir. Bu durumun adaletsizliklere yol açabileceği ise aşîkârdır.

⁶ Yavuz, s. 61; Deutsch, Erwin, Sorumluluk Hukukunun Temel İlkeleri (Çev. Şeref Ertas), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 2, 1981, s. 255. Tehlike sorumluluğunun kural-istisna olmasına ilişkin tartışmalar için (bkz., Yücel, s. 34-39).

⁷ Yücel, s. 38-39.

⁸ Ayrıca bkz., Yongalık, Aynur, "İstisnalar Dar Yorumlanır Kuralı ve Değerlendirilmesi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 60, S. 1, 2011, s.12, 13.

Bu adaletsizliği gidermek amacıyla öğretide, demiryolu aracının işletilmesi dolayısıyla üçüncü kişilerin ve yolcuların uğradıkları zararlar karşısında demiryolu aracı işletenin akit dışı hukukî sorumluluğuna ilişkin çeşitli görüşler ve uygulamada Yargıtay'ın kararları bulunmaktadır. Öğretinin demiryolu aracı işletenin akit dışı hukukî sorumluluğuna ilişkin görüşlerini ve Yargıtay'ın bu konuda vermiş olduğu kararları, *“sorumluluğu yapı malikinin sorumluluğu kapsamında değerlendiren görüş”* ve *“sorumluluğu karayolları trafik kanunu kapsamında değerlendiren görüş”* olmak üzere iki başlıkta incelenebilir.

1- Sorumluluğu Yapı Malikinin Sorumluluğu Kapsamında Değerlendiren Görüş

Her şeyden önce, yapı malikinin sorumluluğunun ortaya çıkabilmesi için, bir bina veya yapı eserinin varlığı şarttır⁹. Yapı eseri kavramı, iki unsurdan oluşur. Birinci unsur, yapı eserinin sabit olması ve toprağa doğrudan ya da dolaylı olarak bağlı bulunmasıdır. Yapı eserinin varlığını belirleyen ikinci unsur ise bunların insan emeğiyle yapılmış olmasıdır.

Hareket edebilen makineler ve özellikle tren ve tramvayın yapı eseri sayılıp sayılmayacağı hususu tartışmalıdır. Tren ve tramvayın sabitliği istisna, hareketliliği ise kuraldır. Sorumluluk hukuku bakımından sabit olma kavramı, eşya hukukundaki hareketsizlikten farklıdır¹⁰. İsviçre Federal

⁹ Eren, Borçlar, s. 649, 650; Özataş, İlker, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Yapı Malikinin Sorumluluğu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, İstanbul 2011, s. 191; Baş, Ece, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Bina veya Yapı Eserlerinden Doğan Sorumluluk, İstanbul 2011, s. 76; Erten, M. Ali, Borçlar Kanunu ve yapı Denetimi Hakkında KHK Açısından Türk Hukukunda Yapıların Neden Oldukları Zararlardan Dolayı Sorumluluk, Ankara 2000, s. 7, 8; Koç, Nevzat, Bina ve yapı Eseri Maliklerinin Hukukî Sorumluluğu, Ankara 1990, s. 64, 65; Erten, M. Ali, Türk Borçlar Hukukuna Göre Bina ve İnşa Eseri Sahiplerinin Sorumluluğu, Ankara 2000, 105-107; Tandoğan, Haluk, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981, s. 169-173; Kılıçoğlu, Ahmet M., Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara 2014, s. 353, 354; Tandoğan, Mesuliyet, s. 187-190; Tiftik, Mustafa, Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Genel Kural İle Düzenlenmesi Sorunu, 2. Baskı, Ankara 2005, s. 48; Kurt, Ekrem, Yapı Malikinin Sorumluluğu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 14, S. 4, 2008, s. 174.

¹⁰ Baş, s. 77; Eren, Borçlar, s. 650; Erten, Yapı Denetimi, s. 8; Kurt, s. 174.

Mahkemesi, vermiş olduğu kararlarında¹¹, hareket eden bu tür araçları yapı eseri olarak kabul etmemiştir¹².

Yargıtay'ın Eski Borçlar Kanunu dönemindeki kararlarına bakıldığında ise, tren ve tramvayın yapı eseri olarak kabul edildiği ve Devlet Demir Yollarının sorumluluğunun, yapı malikinin sorumluluğuna dayandırıldığı görülür¹³. Yargıtay'ın yaklaşımına dayanak teşkil eden görüşe göre, Devlet Demir Yollarının trenin işletmesinden doğan kazalara ilişkin sorumluluğu özel veya genel bir kanunla düzenlenmemiştir. Kusursuz sorumluluk hâlleri, kusur sorumluluğu karşısında istisna olarak kabul edilirse sadece hakkında düzenleme bulunan kusursuz sorumluluk hâlleri için sorumluluk yoluna gidilebilir. Çünkü, hakkında düzenleme bulunan kusursuz sorumluluk hâlleri, hakkında düzenleme bulunmayan kusursuz sorumluluk hâllerine kıyas yoluyla uygulanamayacaktır. Özel kanunlarla düzenlenmeyen bu gibi durumlarda kusuru, sorumluluğun temel şartı olarak görmek adaletsiz uygulamalara neden olabilecektir. Zira, zarar görenin Devlet Demir Yolları'nın kusurunu ispat etmesi, araya teknik sebepler girmesinden dolayı çoğu zaman mümkün olmayacaktır¹⁴. Bu nedenle, Yargıtay, Eski Borçlar Kanunu döneminde demiryolu taşımacılığında doğan zararlarda hangi sorumluluğun tercih edileceği noktasında en uygun çözüm olarak yapı eserlerinden doğan sorumluluk hükümlerini uygun görmüştür¹⁵.

¹¹ BGE 42 II 42, BGE 37 II 368, BGE 47 II 428/29 (Tandoğan, Mesuliyet, s. 188; Baş, s. 79).

¹² Tandoğan, Mesuliyet, s. 188; Baş, s. 79; Koç, s. 66.

¹³ YHGK. 13.2.1991, E. 1990/4-619 K. 1991/70, "... Davalı DDY'nin sorumluluğu kural olarak Borçlar Kanunun 58.maddesinde düzenlenen objektif sorumluluğa ilişkindir. ..." (www.legalbank.net, Erişim Tarihi: 24.4.2015); 4.HD. 1.7.1997, E.1997/2856 K.1997/7335, "... Öncelikle, somut olayın hukuki nedeninin belirlenmesi gerekir. Davalı TCDD olarak gerek işlettiği tren ve gerekse tren yolu itibarıyla Borçlar Kanunun 58.maddesi uyarınca, kusursuz sorumludur. Bunun anlamı, o şeye malik olmasının sonucu olarak, tesisin fena yapılmasından veya kullanılmasından dolayı, üçüncü kişilerin uğradığı bir zarardan dolayı kusuru aranmaksızın sorumlu olmasıdır. ..." (www.legalbank.net, Erişim Tarihi: 23.4.2015); YHGK. 28.11.2001, E.2001/4-661 K.2001/1074, (www.legalbank.net, Erişim Tarihi: 23.4.2015); 4.HD. 31.1.1951, E.1198 K.774, "... katar sabit bulunan demiryolunun bir cüz'ü olup birlikte mütalâası hâlinde BK.md.58'de yazılı imal olunan şey mefhumuna dâhil bulunduğu kabulü zarurî görülmesine..." (Tandoğan, Mesuliyet, s. 188); 4.HD. 18.12.1938, E.3537 K.2618 (Tandoğan, Mesuliyet, s. 188); Koç, s. 66.

¹⁴ Baş, s. 79.

¹⁵ Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 171, 172. YHGK. 28.11.2001, E.2001/4-661 K.2001/1074, "... En yakın sorumluluk tipi olarak görülebilecek yapı eseri malikinin sorumluluğu (BK.m.58), belki tehlike sorumluluğunun bir yasa ile düzenleninceye kadar

Öğretide tren ve tramvay gibi hareket edebilen araçların, hareket hâlinde bulunmadıkları zaman, EBK.m.58 kapsamında inşa eseri olarak değerlendirilmesi gerekliliği savunan yazarların gerekçesi ise, tren ve tramvay gibi hareket edebilen bu araçların hareket etmediği esnada meydana gelen kazalarda nisbî bir sabitliğin olması ve hareket etmediği sırada meydana gelen bu zararların, bu araçların imâllerindeki bir hatadan veya bakımlarındaki eksiklikten kaynaklanmasıdır¹⁶.

Bu dönemde, öğretide tutarlı sayılabilecek bir görüş, Yargıtay'ın demiryolu aracı işletenin akit dışı hukukî sorumluluğunu, yapı malikinin sorumluluğu kapsamında değerlendirmesini eleştirmektedir¹⁷. Bu konudaki eleştiriler ise, tren ve tramvay gibi hareket hâlindeki araçlarda, yapım ve bakım eksikliğinden daha çok, tren ve tramvayı kullananın dikkat ve becerisinin rol oynaması ve bir trenin oluşturduğu tehlikenin bir binanın oluşturduğu tehlikeden çok farklı olması noktasında toplanmaktadır¹⁸.

2- Sorumluluğu Karayolları Trafik Kanunu Kapsamında Değerlendiren Görüş

Karayolları Trafik Kanunu'na göre, motorlu araç işleten ile araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibinin sorumluluğunun şartlarından ilki, kaza ve zarara motorlu bir aracın sebep olmasıdır¹⁹. Karayolları Trafik

geçici bir çözüm düşünülüyor ise de sorumluluk türü olağan sebep sorumluluğu olduğundan tehlike sorumluluğunun yerini tutmamaktadır. ...” (www.legalbank.net, Erişim Tarihi: 23.4.2015).

¹⁶ Erten, Yapı Denetimi, s. 16; Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 172; Tandoğan, Mesuliyet, s. 188, 189; Eren, Borçlar, s. 650.

¹⁷ İmre, Zahit, Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri, İstanbul 1945, s. 175, 176. Ayrıca bkz., Koç, s. 66, 67.

¹⁸ İmre, s. 175, 176; Baş, s. 80, 81. Ayrıca bkz., Tiftik, s. 49; Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 171, 172; Tandoğan, Mesuliyet, s. 188; Erten, Yapı Denetimi, s. 17; Koç, s. 67.

¹⁹ Eren, Borçlar, s. 676; Kılıçoğlu, Borçlar, s. 389; Ayan, Mehmet, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 9. Baskı, Konya 2015, s. 283; Oğuzman, M. Kemal / Öz, M. Turgut, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. II, 11.Baskı, İstanbul 2014, s. 198; Tandoğan, Mesuliyet, s. 233; Tandoğan, s. 235; Havutçu, Ayşe / Gökyayla, K. Emre, Uygulamada 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanuna Göre Hukukî Sorumluluk, Ankara 1999, s. 21; Bolatoğlu, Bolat, Karayolları Trafik Kanuna Göre Motorlu Araç İşletenin Hukuki Sorumluluğu (İşleten Kavramı ve Sorumluluğun Şartları), Ankara 1988, s. 36; Adal, Erhan, Trafik Kazalarında Akit-Dışı Hukukî Sorumluluk, İstanbul 1963, s. 39; Çeliktaş, Demet, 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nda İşletenin Hukukî Sorumluluğu, İzmir 1987, s. 32; Aşçıoğlu, Çetin, Trafik Kazalarında Hukukî Sorumluluk ve Tazminat Davaları, Ankara 1989, s. 44;

Kanunu, tanımlar başlıklı üçüncü maddesinde doğrudan doğruya motorlu araca ilişkin bir tanım yapmamıştır. Buna karşın, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunun esinlendiği İsviçre Trafik Kanunu ve Alman Trafik Kanununda motorlu araç tanımlanmıştır. İsviçre Trafik Kanunu (SVG)²⁰ m.7/ I'e göre, kendi gücüyle ve yeryüzünde bir raya bağlı olmadan hareket edebilen her araç, motorlu araçtır²¹. Alman Trafik Kanunu (StVG)²² m.1'e göre, motorlu araç, makine gücüyle hareket eden ve fakat raya bağlanmamış bulunan kara taşıtıdır²³.

Türk hukukunda motorlu aracı, karayolları üzerinde makine gücü ile çalışabilen ve hareket edebilme kabiliyetine sahip bulunan, insan, hayvan ve yük taşıma amacıyla kullanılan araçlardır, şeklinde tanımlamak mümkündür²⁴. Motorlu araç, *“hareket edebilme”*, *“makine gücüyle hareket edebilme”* ve *“kara parçası üzerinde hareket edebilme”* unsurlarından oluşur²⁵. İnceleme konusu açısından önem taşıyan bu unsur, kara parçası üzerinde hareket edebilme unsurudur. Karayolları Trafik Kanunu'na göre motorlu araç sayılabılmenin şartı, karayolunda çalışabilen bir aracın varlığıdır. Karayolu kavramı, Karayolları Trafik Kanununun üçüncü maddesinde, *“trafik için, kamunun yararlanmasına açık olan arazi şeridi, köprüler ve alanlardır”* şeklinde tanımlanmıştır.

Eren, Fikret, Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Akit Dışı Sorumluluğunun Hukuki Niteliği ve Unsurları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 39, S. 1-4, 1982, s. 170.

²⁰ Kanun metni için bkz., <http://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19580266/index.html> (Erişim Tarihi: 24.4.2015).

²¹ Adal, s. 41; Çeliktas, s. 33; Başaklar, Emin, İsviçre Karayolları Trafik Kanunundaki Hukukî Sorumluluğa İlişkin Bir İnceleme, YD., C. 2, S. 1-4, 1976, s. 66; Nomer, Haluk N., 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Hukukî Sorumluluğu, İstanbul Barosu Dergisi, C. 66, S. 1-2-3, 1992, s. 42; Uyumaz, Alper, Motorlu Taşıt Rehni, İstanbul 2012, s. 153.

²² Kanun metni için bkz., <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/stvg/gesamt.pdf> (Erişim Tarihi: 24.4.2015).

²³ Nomer, s. 42; Uyumaz, s. 153. Ayrıca bkz., İçel, Kayıhan / Yurtcan, Erdener, Alman Karayolları Trafik Kanunu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 35, S. 1-4, 1969, s. 402.

²⁴ Eren, Borçlar, s. 676; Eren, Trafik Kazaları, s. 170; Havutçu / Gökyayla, s. 22, Adal, s. 40; Bolatoğlu, s. 37; Kılıçoğlu, Borçlar, s. 389; Oğuzman / Öz, s. 198; Çeliktas, s. 33; Uyumaz, s. 154.

²⁵ Nomer, s. 42-45, Eren, Borçlar, s. 676-678; Eren, Trafik Kazaları, s. 170-171; Havutçu / Gökyayla, s. 22-23, Adal, s. 10-41; Bolatoğlu, s. 37; Kılıçoğlu, Borçlar, s. 389-390; Çeliktas, s. 34; Uyumaz, s. 155-161.

Demiryolu üzerinde hareket eden araçların²⁶, motorlu araç sayılıp sayılmayacağı ve bu araçların Karayolları Trafik Kanunu hükümlerine tâbi olup olmayacağı hususu tartışmalıdır. Ray üzerinde hareket eden araçların, motorlu araç sayılıp sayılmayacağı konusunda kanunda açık bir hüküm yoktur. Bu tartışmanın ana nedeni, İsviçre ve Almanya’da olduğu gibi raylar üzerinde hareket eden araçlarla ilgili özel bir kanunun Türk hukukunda mevcut olmamasıdır²⁷.

Ray üzerinde hareket eden araçlardan tren ve yüksek hızlı tren, şehir trafiğine dâhil olmadığı için genel olarak motorlu araç olarak kabul edilmemiştir²⁸. Tartışmanın en yoğun olduğu araç ise tramvaydır. Karayolları Trafik Kanunun üçüncü maddesi gereğince, *“tramvay, genellikle yerleşim birimlerinde insan taşımada kullanılan, karayolunda tekerlekleri raylar üzerinde hareket eden ve hareket gücünü dışarıdan sağlayan araçtır”*. Alman ve İsviçre Trafik Kanununda motorlu araç tanımlanırken, *“raya bağlı olmadan hareket ediyor olması”* unsuru da aranmıştır. Karayolları Trafik Kanununda ise raya bağlı olmadan hareket etme unsuru aranmamıştır. Bu nedenle, konu öğretide bu bakımdan da tartışmalara neden olmuştur.

Bir görüşe göre²⁹, itici bir güçle çalışması, diğer araçlarla aynı karayolunu kullanması, karayolu trafiğine karışması, rayların karayoluna döşenmiş olması nedeni ile özel bir kanun çıkarılana kadar tramvayların

²⁶ Demiryolu taşımacılığında kullanılan araçlar, çeken ve çekilen araçlar olmak üzere iki bölüme ayrılır. Çeken araçlar, kendi başlarına hareket edebilen demiryolu araçlarıdır. Çekilen araçlar ise kendi başlarına hareket olanağı olmayan, ancak bir çeken araç vasıtasıyla hareket edebilen araçlardır (Görçün, Ömer Faruk / Görçün, Özhan, Lojistik ve Tedarik Zinciri Yönetimi Perspektifinden Demiryolu Taşımacılığı, 2. Baskı, İstanbul 2010, s. 3). Ülkemizde kullanılan demiryolu ulaşım türleri ve araçları ise, tramvay, metro, tren ve yüksek hızlı trenlerden oluşmaktadır. Ülkemizde kullanılmamakla birlikte demiryolu taşımacılığında kullanılan diğer bir araç ise monoraydır (http://tr.wikipedia.org/wiki/Demiryolu_ulaşımı. Erişim Tarihi: 24.4.2015). Monoray için ayrıca bkz.,

http://www.ubak.gov.tr/BLSM_WIYS/DLH/tr/DOKUMAN_SOL_MENU/Rayli_Sistem_Kriterleri/20140228_153201_10288_1_10315.pdf

²⁷ Havutçu / Gökyayla, s. 23; Uyumaz, s. 159.

²⁸ Bolatoğlu, s. 40; Eren, Borçlar, s. 677; Eren, Trafik Kazaları, s. 171; Havutçu / Gökyayla, s. 23, 24; Çeliktas, s. 34; Uyumaz, s. 159.

²⁹ Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 239; Eren, Trafik Kazaları, 173, 174; Eren, Borçlar, s. 678; Nomer, s. 42, Oğuzman / Öz, s. 198; Bolatoğlu, s. 40, 41; Çeliktas, s. 34; Adal, s. 41; Aşçıoğlu, s. 45; Uyumaz, s. 159, 160.

motorlu araç sayılması ve Karayolları Trafik Kanunu kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

Diğer bir görüşe göre ise³⁰, tramvayın tanımıyla ilgili hüküm bunların motorlu araç sayılmasını engelleyici niteliktedir. Sadece ray üzerinde hareket edebilen bir aracın karayolunda hareket edebilen bir motorlu araç sayılması olanaklı değildir. Ayrıca, Karayolları Trafik Kanununda düzenlenen sorumluluk, kusursuz sorumluluğun bir türü olan tehlike sorumluluğunun özel kanun ile düzenlenmiş hâlidir. Eski Borçlar Kanunu döneminde ise genel bir tehlike sorumluluğu düzenlemesi de yoktur. Eğer kusursuz sorumluluk, kusur sorumluluğu karşısında istisna olarak kabul edilirse, tehlike sorumluluğunun kapsamı kıyas ile genişletilemez. Bu nedenle, hakkında özel düzenleme bulunmayan demiryolu aracı işletenin hukukî sorumluluğuna, bir tehlike sorumluluğu olan Karayolları Trafik Kanununun ilgili düzenlemeleri kıyas yoluyla uygulanamaz.

Ancak, Karayolları Trafik Kanunun üçüncü maddesi gereğince trolleybüs, otobüs sınıfına dâhildir. Otobüs sınıfına dâhil olduğu için, trolleybüs işleteni, motorlu araç işleteni gibi, trolleybüsün verdiği zararlardan Karayolları Trafik Kanunu 85 inci madde hükmü gereğince sorumlu olur³¹.

Yargıtay ise, treni, motorlu bir araç olarak nitelendirmiştir³². Yargıtay'ın bu görüşü karşısında, KTKm.110 hükmünde yapılan

³⁰ Kılıçoğlu, Borçlar, s. 390, 391; Kılıçoğlu, Ahmet, 2918 Sayılı Yasaya Göre Motorlu Araç İşletenin Sorumluluğu, BATİDER, C. XII, S. 2-3, 1984, s. 22; Havutçu / Gökyayla, s. 23, 24.

³¹ Eren, Borçlar, s. 678; Kılıçoğlu, Borçlar, s. 390; Eren, Trafik Kazaları, s. 173.

³² YHGK. 13.2.1991, E.1990/4-619 K.70, "...olay karayolu ile demiryolunun kesiştiği hemzemin geçitte meydana geldiğine göre sorumluluk 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 85 inci maddesinde düzenlenen ağırlaştırılmış objektif objektif sorumluluktan (tehlike sorumluluğu) kaynaklanmaktadır. Çünkü olayın meydana geldiği hemzemin geçit karayolunun bir uzantısıdır, trenin alt raylar üzerinde seyretmiş olması sonuca etkili değildir ve tren de bir motorlu araçtır. ..." (Havutçu/ Gökyayla, s. 25); 19.HD. 6.6.1994, E.1993/6578 K.1994/5749, "... Devlet ve kamu iktisadî teşebbüslerine ait araçların neden oldukları zararlar için de Karayolları Trafik Kanunu'nun işletenin hukuksal sorumluluğuna ilişkin hükümler uygulanır (KTK.m.106). Devlet Demiryolları da bir kamu iktisadî teşebbüsü sayılabilir. Trenlerin motorlu araç olması karşısında Devlet Demiryolları'nın işleten olduğu, hemzemin geçitlerde karayolları trafiğine karıştığı anda üçüncü kişilere verdiği zararlardan dolayı Karayolları Trafik Kanunu'na göre sorumlu tutulması gerekir. ..." (Havutçu / Gökyayla, s. 27); 19.HD. 17.5.1993, E.1993/3224 K.1993/3814 (Manisa Barosu Dergisi, Ocak 1994); 4.HD. 20.4.1981, E.1981/2545 K.1981/5437 (Aşçıoğlu, s. 45, dn.102).

değişiklikten önce öğretide, demiryollarında hareket eden araçlara ilişkin özel bir kanun düzenlemesi olmamasından dolayı, hemzemin geçitlerde meydana gelen kazalarda, Karayolları Trafik Kanunu hükümlerinin kıyasen uygulanması kabul edilebiliyor; ancak, bunun trenlerin motorlu araç sayılması anlamına gelmediği ifade ediliyordu³³. KTK.m.110'da yapılan değişiklikten sonra bu görüşün gerekçesi ortadan kalkmış olsa da görüş yine geçerliliğini sürdürmektedir. Zira, KTK.m.110'un 6099 sayılı *Tebliğat Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun*³⁴ 14. maddesi ile değişik hükmünün birinci fıkrasının 2. cümlesine göre, "Hemzemin geçitte meydana gelen tren-trafik kazalarında da bu Kanun hükümleri uygulanır" denilerek motorlu taşıt olmasa da tren kazalarında bu kanun hükümlerinin uygulanması kanunî bir zorunluluk hâline getirilmiştir³⁵. Yani, bu değişiklikten sonra, trenin motorlu taşıt olmadığı yine savunulabilirse de hükmün açık ifadesi ile önceden savunulan kıyasen uygulanma önerisi kısmen de olsa kanunî bir zemine oturmuştur.

C) 6098 SAYILI KANUN BAKIMINDAN SORUMLULUK

1- Tehlike Sorumluluğunun Sorumluluk Hukukundaki Yeri

Türk hukukunda sorumluluk, akdî sorumluluk ve akit dışı sorumluluk olmak üzere ikiye ayrılır³⁶. Akit dışı sorumluluk ise, kusur sorumluluğu, kusursuz sorumluluk ve hukuka uygun müdahaleden doğan sorumluluk olmak üzere üçe ayrılır³⁷.

Geniş anlamda sorumluluk, bir kişinin bir başkasına vermiş olduğu zararı gidermekle yüklü olmasıdır. Geniş anlamda sorumluluk denilince, taraflar arasında kurulan sözleşmeden doğan sorumluluk ile sözleşme dışı sorumluluk anlaşılır. Dar anlamda sorumluluk ise sadece sözleşme dışı sorumluluğu ifade eder³⁸.

³³ Havutçu/ Gökyayla, s. 24.

³⁴ RG., 19.01.2011, S. 27820.

³⁵ Söz konusu değişiklik, hükmün açık ifadesi gereği sadece hemzemin geçitlerde gerçekleşen tren-trafik kazaları için geçerli olduğundan hemzemin geçit dışındaki tren kazalarında tartışmanın geçerliliğini koruduğu ifade edilmelidir.

³⁶ Yücel, s. 80, 81; Yavuz, s. 30.

³⁷ Eren, Borçlar, s. 493; Yavuz, s. 29, 30; Yücel, s. 32.

³⁸ Eren, Borçlar, s. 490, 491; Yücel, s. 27, Tandoğan, Mesuliyet, s. 3, Korkusuz, Halit, s. 89.

Sorumluluk türleri arasında en eski, en yaygın ve en geniş uygulama alanı bulan kusur sorumluluğudur³⁹. Kusur sorumluluğunda, “*kusur olmadan sorumluluk olmaz*” ilkesi söz konusudur. Kusur ilkesinin olumlu ve olumsuz olmak üzere iki sonucu bulunmaktadır. Olumlu sonuç, kusuru olanın sorumlu tutulmasıdır. Olumsuz sonuç ise, kusur olmadan sorumluluğun ortaya çıkmamasıdır⁴⁰.

Kusursuz sorumluluk olmaz ilkesi, 18 ve 19 inci yüzyılda katı bir şekilde uygulanmaya başlamıştır. Kusur sorumluluğunda zarar, zarar verenin kusurlu bir davranışı sonucunda meydana gelmediyse, bu zarara, zarar gören katlanmalıdır⁴¹. Bu durum, “*beklenmedik hâlden doğan zarara, zarar gören katlanır*” (*casum sentit dominus*) ilkesi ile anılır⁴². Bir kimsenin vermiş olduğu zararlardan ancak kusuru bulunması hâlinde sorumlu tutulması hakkaniyete uygundur. Ancak, bu ilkenin katı bir şekilde uygulanması hakkaniyete uygun olmayan durumlara neden olabilmektedir⁴³. Örneğin, yüksek hızlı trenin raydan çıkması veya teknik bir arıza sebebi ile kaza yapması sonucu, üçüncü bir kişinin hayatını kaybetmesi hâlinde, ölenin yakınlarının uğradıkları zararlara, zarar verende kusur bulunmadığı gerekçesi ile, katlanmalarını beklemek adalet ve hakkaniyetle bağdaşmaz.

Kusur sorumluluğu, ekonomik, teknik ve teknolojik gelişmeler karşısında yetersiz kalmış ve hakkaniyete uygun olmayan uygulamalara neden olmuştur. Gerçekten, bir demiryolu aracının vermiş olduğu zararda, kusurlu sorumluluk ilkesine katı bir şekilde bağlı kalmak, çoğu zaman zarar görenin zarara katlanması demektir. Zira, çalışanlar, yolcular, çevre için tehlike taşıyan makine ve ulaşım araçları gibi diğer nesneler arasında, zararlı

³⁹ Eren, Borçlar, s. 493; Yılmaz, Süleyman, Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Sebep Sorumluluklarına İlişkin Yeni Hükümler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 59, S. 3, 2010, s. 553; Korkusuz, M. Refik, Yeni Borçlar Kanunu Tasarısında Tehlike Sorumluluğu Düzenlemesi, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12-13, S. 16-17-18-19, 2007-2008, s. 26; Korkusuz, Halit, s. 90; Kılıçoğlu, Borçlar, s. 318; Yavuz, s. 30; Erişgin, Nuri, Tehlike Sorumluluğu, Prof. Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan, Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları, C. II, Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkileri, Borç İlişkisinin Üçüncü Kişilere Etkisi, Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Zamanaşımı, İstanbul 2014, s. 90; Gerek, Nüvit, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Öngörülen Tehlike Sorumluluğu, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 24, 2011, s. 31.

⁴⁰ Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 1; Tandoğan, Mesuliyet, s. 89; İmre, s. 17-19.

⁴¹ Eren, Borçlar, s. 494; Yücel, s. 29.

⁴² Eren, Borçlar, s. 494; Yücel, s. 29; Ulusan, Tehlike, s. 30.

⁴³ Eren, Borçlar, s. 491.

sonucun sebebi olarak insan davranışının etkisinin olduğunun tespit imkânı yok denecek kadar azdır. Örneğin, birkaç kişinin birlikte çalıştığı bir işyerinde meydana gelen kazaların sorumlusunu bulmak çoğu zaman mümkünken, bir demiryolu işletmesinde, işletme dışında meydana gelen kaza sonucu zarara uğrayanların, kusurlu kişiyi tespit etmesi ve onun kusurunu ispatlaması gerekecektir. Kaldı ki, gelişen teknoloji ile birlikte demiryolu ulaşımında kullanılan araçların hızı her geçen gün artmakta ve çalışma sistemi karmaşıklaşmaktadır. Bu nedenle, bu tür araçların kullanımında her türlü tedbir alınsa bile zararın doğumu engellenemez bir hâl almıştır⁴⁴. Her türlü tedbir alınsa bile önlemeyecek zararlı sonuçları olan ve modern toplum hayatı için vazgeçilemez kabul edilen demiryolu taşımacılığında kullanılan araçlardan, örneğin yüksek hızlı trenlerin kullanımından vazgeçmek mümkün değildir. Modern toplum hayatı için vazgeçilemez olarak kabul edilen bir kısım işletme ve faaliyetlerin, tüm gerekli önlemleri almasına rağmen engellenemeyen zararlarına zarar görenin katlanmasını beklemek hukuka aykırıdır⁴⁵. Kusurlu sorumluluk ilkesine katı bir şekilde bağlı kalmak hakkaniyete aykırı uygulamalara neden olduğu için, bazı sosyal düşünceler ve hakkaniyet gereği, genel kural kusur sorumluluğu olmakla birlikte, doğan zararlardan kusuru olmayan kişilerin de sorumlu olması fikri ortaya atılmıştır⁴⁶.

⁴⁴ Scott, W. E., The Theory of Risk Liability and Its Application to Vicarious Liability, The Comparative and International Law Journal of Southern Africa, V. 12, 1979, p. 44-64, p. 45; Schäfer, Hans-Bernd / Mueller-Langer, Frank, Strict Liability Versus Negligence, http://www.jura.uni.hamburg.de/public/personen/schaefer/strict_liability_versus_negligence.pdf, s. 1, (Erişim Tarihi: 26.8.2015); Eren, Borçlar, s. 496; Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 1, 2; Ulusan, Tehlike, s. 30; Yavuz, s. 36-37; Tiftik, s. 24, 25; İmre, Zahit, Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri, İstanbul 1949, s. 42; Koçhisarlıoğlu, Cengiz, Objektif Sorumluluğun Genel Teorisi, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 2, 1984, s. 182, 185, 186.

⁴⁵ Widmer, Pierre, Switzerland, Unification of Tort Law: Strict Liability, Kluwer Law International, New York, 2001, p. 323-350, p. 332; Schwenzer, Ingeborg, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Bern 2009, N. 54.01.

⁴⁶ Eren, Borçlar, s. 495; Korkusuz, Halit, s. 90, 93; Yılmaz, s. 553; Ulusan, Tehlike, s. 30; Yavuz, s. 36; Korkusuz, Refik, s. 26, 27; 21.HD. 06.3.2003, 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 dâhi 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. ..." (Yılmaz, s. 554, dn.2).

Kusuru bulunmadığı hâlde meydana gelen zararlardan sorumlu tutulmaya kusursuz sorumluluk adı verilir. Kusursuz sorumlulukta, kişi ya da kişiler yaptığı eylemler ya da sahip olduğu varlıklar nedeniyle sorumlu tutulmaktadır⁴⁷. Kusursuz sorumlulukta, sorumluluk, kanunun öngördüğü bir olaya ya da olguya bağlanmıştır. Sorumluluğun bağlandığı olguya örnek olarak tehlikeli bir işletme veya nesneye sahip olma gösterilebilir⁴⁸. Kusursuz sorumluluk, “*hakkaniyet sorumluluğu*”, “*özen sorumluluğu*” ve “*tehlike sorumluluğu*” olmak üzere üçe ayrılmaktadır⁴⁹.

818 sayılı eski Borçlar Kanununda, salt tehlike sorumluluğunu düzenlemeyi hedefleyen bir hüküm mevcut değildi. 6098 sayılı yeni Borçlar Kanunun “*Tehlike Sorumluluğu ve Denkleştirme*” başlığına sahip 71 inci maddesi konuyu genel esaslarıyla düzenlemiştir⁵⁰. Söz konusu hükme göre,

⁴⁷ Korkusuz, Refik, s. 27; Kılıçoğlu, Borçlar, s. 319.

⁴⁸ Eren, Borçlar, s. 495; Koçhisarlıoğlu, s. 183.

⁴⁹ Yücel, s. 32; Eren, Borçlar, s. 498; Kılıçoğlu, s. 322, 323; Yılmaz, s. 560; Yavuz, s. 47; Gerek, s. 32.

⁵⁰ Türk Borçlar Kanununda düzenlenen genel tehlike sorumluluğuna ilişkin 71 inci maddenin gerekçesi şöyledir: “818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen, “III. Tehlike Sorumluluğu ve Denkleştirme” kenar başlıklı yeni bir maddedir. Tasarının dört fıkradan oluşan 70 inci maddesinde, kusursuz sorumluluk türlerinden biri olan tehlike sorumluluğunun genel ilkesi düzenlenmektedir. Borçlar Kanunumuzun kaynağını oluşturan İsviçre hukukunda, tehlike sorumluluğunun öngörüldüğü birçok özel kanun bulunduğu hâlde, Hukukumuzda bu konuya ilişkin yeterli sayılabilecek yasal düzenlemelerin olmaması karşısında, söz konusu maddede tehlike sorumluluğunun genel ilkesinin belirtilmesi uygun görülmüştür. Maddenin birinci fıkrasında belirtilen ilkeye göre: “Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur.” Bu nedenle, önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetlerini yürüten kişiler, bu faaliyetlerin gerektirdiği izni veya ruhsatı almış olsalar bile, tipik tehlike olgusunun doğurduğu tipik zarardan sorumlu olmaktan kurtulamazlar. Maddenin ikinci fıkrasının ilk cümlesinde, bir işletmenin, hangi durum ve koşullarda, “önemli ölçüde tehlike arzettiği”nin kabul edileceği düzenlenmiştir. Buna göre: “Bir işletmenin, mahiyeti veya 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.” Bu hüküm uyarınca, önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin beklenmedik hâl sonucunda, sık olarak ya da zaman zaman ağır zararlar doğurmaya elverişli ise, söz konusu işletmeyi işleten kişiler hakkında, maddenin birinci fıkrası hükmü uygulanabilir. Aynı fıkranın son cümlesinde de, özellikle herhangi bir kanunda, benzeri tehlikeler arzeden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğunun öngörülmüş olması durumunda, bu işletmenin de önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletme sayılacağı belirtilmiştir. Maddenin üçüncü fıkrasında, tehlike sorumluluğu öngören özel kanun hükümlerinin saklı olduğu belirtilmektedir. Maddenin son fıkrasında ise, hukuk düzenince, önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetine

“önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur” (f.1). “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” (f.2). “Belirli bir tehlike hâli için öngörülen sorumluluk hükümleri saklıdır” (f.3). “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 isteyebilir” (f.4).

Demiryolu aracının işletilmesi dolayısıyla üçüncü kişilerin ve yolcuların uğradıkları zararlar karşısında demiryolu aracı işletenin akit dışı hukukî sorumluluğu, her şeyden önce haksız fiil sorumluluğu niteliğindedir. Bu sorumluluk, sorumluluğun doğması için kusur aranmadığından mutlak bir kusursuz sorumluluk olarak nitelendirilmektedir. Demiryolu aracı işletenin akit dışı hukukî sorumluluğu, kusursuz sorumluluk türlerinden biri olan ve sorumluluk hâllerinin de en ağırını oluşturan tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirilmelidir. Zira, bir işletme, faaliyet ve nesneye özgü tipik tehlikenin gerçekleşmesi sonucunda tehlike sorumluluğu ortaya çıkabilir. Demiryolu taşımacılığında kullanılan araçlardan, özellikle yüksek hızlı trenler bu duruma en iyi örnek olarak gösterilebilir.

izin verilmiş olsa bile, zarar görenlerin, bu işletmenin faaliyetinden doğan zararlarının, uygun bir bedelle denkleştirilmesini isteyebilecekleri kabul edilmiştir. Haksız fiil dolayısıyla zarar gören bakımından bir borç doğmuşsa zarar gören, haksız fiilden doğan tazminat istemi zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcu ifadan kaçınabilir”.

2- Tehlike Sorumluluğunun Temelinde Yer Alan İsnat Nedenleri

a) *Nimetinden Yararlanan Külfetine Katlanır İlkesi*

“*Nimetinden yararlanan külfetine katlanır*” ilkesine göre, bir şeyin veya bir faaliyetin menfaatlerinden faydalanan kimse, o şey ya da faaliyetin verdiği zararlara katlanır⁵¹. Kaldı ki, bir kimsenin, tehlikeli bir şey veya faaliyetten yararlanıp, zarar meydana geldiğinde zarara başkasının katlanması düşünülemez. Örneğin, şehirlerarası yüksek hızlı tren işleten bir kişinin, bu seferler sırasında yolcu taşımacılığında önemli bir gelir elde ederken, trenin raydan çıkması neticesinde meydana gelen zararlardan kusurlu olmadığı gerekçesiyle sorumlu tutulmaması hakkaniyete aykırıdır. Bu nedenle, tehlikeli bir faaliyet yürüten ya da işletme işleten kişilerin kusura dayanmadan verdiği zararlardan sorumlu tutulmasının temelinde “*nimetinden yararlanan külfetine katlanır*” ilkesi vardır⁵². Ayrıca, 19. Yüzyıl Fransız hukukunda tehlike sorumluluğunun kökeni “*risk teorisi*”ne dayandırılmıştır. Risk teorisine göre, zararın, tehlike arz eden faaliyetin öngörülebilir bir sonucu olarak meydana gelmiş olması, sorumluluğun doğması için yeterli kabul edilmektedir⁵³.

Önemli ölçüde tehlike arz eden işletmenin faaliyetinden menfaat elde eden kişi o işletmeye sahip olan ya da işletmeyi işletendir. Zarar görenin de önemli ölçüde tehlike arz eden işletmenin işletilmesinden menfaati olmakla birlikte bu menfaat dolaylıdır. Örneğin, yüksek hızlı tren ile şehirlerarası seyahat, önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletme faaliyetidir. Yüksek hızlı trenin işletilmesinde, işletme sahipleri ve işletenlerin doğrudan ve büyük miktarda ekonomik menfaati vardır. Aynı zamanda, yüksek hızlı tren sayesinde yolcular da daha kısa sürede ve konforlu bir şekilde seyahat ettikleri için dolaylı bir menfaat elde ederler. Fakat, burada yolcular menfaat elde etmiş olmasına rağmen işleten ve işletme sahibi söz konusu zarardan sorumlu olmaya devam

⁵¹ Tandoğan, Mesuliyet, s. 93; Yücel, s. 46; Eren, Tehlike, s. 15; Eren, Borçlar, s. 496; Tiftik, s. 29; İmre, s. 64, 65; Ulsan, Tehlike, s. 33, 34; Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 4-7; Yavuz, s. 37; Yılmaz, s. 554, 555, 570, 571; Üçışık, Güzin, Tehlike Sorumluluğunun Genel Kural İle Düzenlenmesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, Ankara 2009, s. 142; Akkurt, Sinan Sami, Türk Sivil Havacılık Mevzuatı ve Uluslararası Konvansiyonlar Kapsamında Sivil Havayolu İle Yolcu Taşımacılığında Kaynaklanan Hukukî Sorumluluk, Ankara 2014, s. 310.

⁵² Yücel, s. 46, 47; Tiftik, s. 29; İmre, s. 40, 41; Ulsan, Tehlike, s. 33, 34; Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 4-7; Yavuz, s. 37; Yılmaz, s. 554, 555, 570, 571; Erişgin, Tehlike sorumluluğu, s. 96.

⁵³ Korkusuz, Refik, s. 152; Akkurt, s. 310.

eder. Çünkü, elde edilen menfaatler eşit değildir. Bu nedenle, işletme maliki ya da işleten, yolcuların elde ettiği menfaati ileri sürerek sorumluluğunun azaltılmasını isteyemez⁵⁴.

b) Tehlike İlkesi

Bir işletme veya faaliyet ile başkaları için tehlike oluşturanların, tehlikenin gerçekleşmesinden doğan zararı gidermekle yükümlü olmasına “*tehlike ilkesi*” adı verilir⁵⁵. Tehlike sorumluluğunun temelinde tehlike ilkesi yatmaktadır. Tehlike ilkesine göre, başkaları için tehlike oluşturan bir faaliyet veya işletme işleten kimse, başkalarının zarara uğramaması için gerekli bütün tedbirleri almak zorundadır⁵⁶. Bu nedenle, tehlike ilkesine, “*tehlikeyi uzaklaştırma yükümlülüğü*” adı da verilmektedir. Tehlikeli işletme işleten veya yürüten kimse, bu davranış yükümlülüğüne aykırı hareket eder ve bundan dolayı bir zarar meydana gelirse, bu zarardan dolayı sorumlu olur⁵⁷.

c) Hâkimiyet İlkesi

Tehlikeli bir faaliyet veya işletme işleten kimse, başkalarına verdiği zararlardan kusursuz sorumlu olmalıdır. Tehlikeli bir faaliyet veya işletme işleten kimsenin sorumlu olmasının sebebi ise, tehlikeliliği en iyi denetleyebilecek durumda olmasının yanında işletme ve faaliyete egemen durumda bulunmasıdır. Tehlikeli bir faaliyet veya işletme işleten kimse, işletme ve faaliyetleri denetlemek, gereken dikkat ve özeni göstermek,

⁵⁴ Saraç, Senem, Türk Borçlar Kanunu’nda Tehlike Sorumluluğu ve Denkleştirme: TBK.m.71, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2012, s.18,19 (<https://tez.yok.gov.tr>, erişim tarihi: 11.11.2016).

⁵⁵ Demircioğlu, Huriye Reyhan, Culpa in Contrahendo Sorumluluğu, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Anabilim Dalı, Ankara 2007, s. 82 (<https://tez.yok.gov.tr>, erişim tarihi: 11.11.2016); Tiftik, s. 28; Yücel, s. 47; Yılmaz, s. 555; Eren, Borçlar, s. 497; Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 5; Tandoğan, Mesuliyet, s. 93, 94; Yavuz, s. 38; Ulsan, Tehlike, s. 32, 33; Kılıçoğlu, Borçlar, s. 320; Eren, Tehlike, s. 14, 15; İmre, s. 62, 63.

⁵⁶ Erişgin, Tehlike Sorumluluğu, s. 91; Demircioğlu, s. 82; Tiftik, s. 28; Yücel, s. 47; Yılmaz, s. 555; Eren, Borçlar, s. 497; Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 5; Tandoğan, Mesuliyet, s. 93, 94; Yavuz, s. 38; Ulsan, Tehlike, s. 32, 33; Kılıçoğlu, Borçlar, s. 320; Eren, Tehlike, s. 14, 15; İmre, s. 62, 63.

⁵⁷ Demircioğlu, s. 82; Yılmaz, s. 571; Yücel, s. 48; Akçura Karaman, Tuba, “Haksız Fiil Sorumluluğunda Hukuka Aykırılık Unsurunun İrdelenmesi ve Tehlike Kuralı”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan, C. 1, İstanbul 2004, s. 554.

gereken tedbirleri alarak zararın meydana gelmesini önlemekle yükümlüdür. Aksi takdirde, tehlikeli bir faaliyet veya işletme işleten kimsenin sorumlu olmadığı düşünülürse, işletme veya faaliyet sahibi, gereken hiçbir önlemi almaz, gerekli dikkat ve özeni göstermez, zararı önleme gibi bir girişimde bulunmazdı. Bu nedenle, hâkimiyet ilkesinin zararı önleyici bir amaca hizmet ettiği söylenebilir⁵⁸.

D) SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

1- Bir İşletme Faaliyetinin Varlığı

TBK.m.71’de düzenlenen tehlike sorumluluğunun konusu “*işletme faaliyeti*”dir⁵⁹. Gerçekten, TBK.m.71’de, “*bir işletmenin faaliyetinden*” bahsedilmektedir. Tehlike sorumluluğunun mevcut olabilmesi için önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden zararın doğmuş olması gerekir.

6098 Sayılı Borçlar Kanunu Tasarısının ilk hâlinde⁶⁰ genel tehlike sorumluluğu düzenlemesinde, İsviçre’de henüz kanunlaşmamış bulunan “*Sorumluluk Hukukunun Revizyonu ve Yeknesaklaştırılmasına İlişkin Kanun Tasarısının*” 50 inci maddesinde olduğu gibi tehlikeli faaliyetlerden bahsedilmiş olup, faaliyetin bir işletme faaliyeti olması gibi bir şarttan bahsedilmemişti⁶¹.

⁵⁸ Yücel, s. 50; Eren, Borçlar, 497; Yılmaz, s. 555; Tiftik, s. 30; Yavuz, s. 38; Tandoğan, Mesuliyet, s. 94; Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk, s. 5.

⁵⁹ Yücel, s. 114; Eren, Tehlike, s. 18; Kılıçoğlu, Borçlar, s. 368; Akkayan-Yıldırım, Ayça, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 70, S. 1, 2012, s. 208; Akartepe, Alpaslan, Türk Borçlar Kanunu’nun Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkileri Alanında Getirdiği Yenilikler ve Değişiklikler, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, S. 1-2, 2012, s. 169; Erişgin, Tehlike Sorumluluğu, s. 96.

⁶⁰ BKT.m.66/ I, “*Özel bir tehlike içeren bir faaliyetten zarar doğarsa bu nedenle faaliyeti yürüten kişi hukuk düzenince tahammül edilen bir faaliyet söz konusu olsa bile sorumlu olur*” şeklinde düzenlenmiştir.

⁶¹ Yücel, s. 115; Akkayan-Yıldırım, s. 209; Ulusan, 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, E-Journal Of Yaşar University (Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi), C. 8, Özel Sayı, 2013, s. 2899; Atamer, Yeşim, Revize Edilmiş Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’na İlişkin Değerlendirmeler ve Teklifler, Hukuki Perspektifler Dergisi, S. 6, 2006, s. 22; Erdem, Mehmet, Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Tehlike Sorumluluğu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk

Borçlar Kanunu Tasarısının ilk hâlinde 66 ncı maddede düzenlenen tehlike sorumluluğu ile karşılaştırıldığında, TBK.m.71 düzenlemesi ile tehlike sorumluluğunun sınırlandırılmış olduğu görülür. Öğretide, tehlike sorumluluğunun konusunun işletme faaliyeti mi olduğu yoksa sadece faaliyet mi olduğu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, tehlike sorumluluğu genel bir kural ile düzenlendiğine göre, önemli ölçüde tehlike arz eden faaliyetin, sadece işletme faaliyeti ile sınırlandırılması doğru değildir. Bu görüşe göre, faaliyetin başlı başına tehlike yaratması yeterlidir⁶².

İkinci bir görüşe göre, herhangi bir faaliyetin, hükmün uygulama alanını genişleteceği düşüncesi ile kusursuz sorumluluğun bir türü olan tehlike sorumluluğunun geniş bir şekilde uygulanmasından doğabilecek sakıncaları bertaraf etmek için zararın bir işletme faaliyetinden doğmuş olması şartı getirilerek sorumluluğun sınırlandırılması yoluna gidilmiştir. Bu görüş, herhangi bir işletme faaliyeti oluşturmayan bireysel faaliyetlerden doğan zararların TBK.m.71 kapsamında sorumluluğa neden olmayacağını savunmaktadır. Bu nedenle, tehlike sorumluluğunun şartlarının oluşması için, tehlike arz eden faaliyetin bir işletme faaliyeti olması zorunluluğu aranacaktır⁶³. Bu görüş daha tutarlı görünmektedir.

TBK.m.71’de işletmenin faaliyetinden bahsedilmiş olmakla birlikte işletmenin ticarî olması ya da olmamasından bahsedilmemiştir. İşletmeler genellikle ticarî işletmedir ve ticarî işletmenin unsurlarının belirlenmesi ticaret hukuku ile ilgilidir. TBK.m.71 hükmü sadece işletmeden⁶⁴ bahsettiği için ticarî olmayan işletmeler de hükmün kapsamına girer. Bu nedenle, hem ticarî işletmeler hem de esnaf işletmelerinin faaliyetleri önemli ölçüde tehlike oluşturuyorsa TBK.m.71 kapsamında sorumluluk gündeme gelebilir⁶⁵.

Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, İstanbul 2011, s. 221; Erişgin, Tehlike sorumluluğu, s. 96.

⁶² Yücel, s. 114-116, Ulusan, Denkleştirme, s. 2899; Akkayan-Yıldırım, s. 209; Üçışık, s. 143; Atamer, HPD, s. 22; Yılmaz, s. 574.

⁶³ Erdem, s. 221, 222; Kılıçoğlu, Borçlar, s. 368; Eren, Tehlike, s. 18, 19; Erişgin, Tehlike Sorumluluğu, s. 97.

⁶⁴ Erişgin işletme kavramını, “*ekonomik yarar sağlayan örgütlenmiş bir yapı ve bu yapı içerisinde bulunan çeşitli öğelerin bileşkesi*” şeklinde tanımlamıştır (Erişgin, Tehlike Sorumluluğu, s. 97).

⁶⁵ Kılıçoğlu, Borçlar, s. 368, 369; Eren, Tehlike, 18, 19; Erdem, s. 222; Oğuzman / Öz, s. 191; Erişgin, Tehlike Sorumluluğu, s. 97.

İşletme faaliyeti kavramının açıklığa kavuşturulmasında, TBK.m.71/II, c.2, “Özellikle herhangi bir kanunda benzeri tehlikeler arz eden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörülmüşse, bu işletmede önemli ölçüde tehlike arz eden işletme sayılır” hükmünden de yararlanılabilir. Bu nedenle, özel tehlike sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerde öngörülen tehlike olguları, genel tehlike sorumluluğunda düzenlenen işletme faaliyeti kavramını somutlaştırmaya yardımcı olur⁶⁶. Örneğin, motorlu araç işleten ile araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibinin sorumluluğu, tehlike sorumluluğu olup özel bir kanun ile düzenlenmiştir. Fakat, KTK.m.110 hükmündeki yollama dışında, demiryolunda hareket eden trenler, yüksek hızlı trenler, tramvaylar ile ilgili özel bir tehlike sorumluluğu içeren kanunî düzenleme yoktur. TBK.m.71/II, c.2, düzenlemesi ile artık rahatlıkla demiryolu aracı işletenin akit dışı hukukî sorumluluğunun da bir tür tehlike sorumluluğu olduğu savunulabilir⁶⁷. Çünkü, demiryolu taşımacılığı bir işletme faaliyetidir. Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları ise, Türkiye Cumhuriyetindeki demiryolu taşımacılığını düzenleyen, işleten ve kontrol eden resmî kurumdur⁶⁸. Bu nedenle, demiryolu aracının işletilmesi sonucu ortaya çıkan zararlardan işletme sahibi ve işleten olarak Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları sorumlu tutulmuştur.

Önemli ölçüde tehlike arz eden işletmenin faaliyetlerine hukuk düzenince izin verilmiş olması ya da olmaması ise tehlike sorumluluğundan söz edebilmek açısından önemli değildir. TBK.m.71/IV, yetkili makamlardan izin alınmış olması ile alınmamış olması arasında sorumluluğun sonuçları bakımından bir fark yaratmamıştır. İzin alınmış olunması hâlinde, doğan zararın “*uygun bir bedelle denkleştirilmesi*” öngörülmüş iken, böyle bir izin alınmamış ise doğan zararın tamamının tazmin edilmesine hükmedilecektir⁶⁹.

⁶⁶ Yücel, s. 116.

⁶⁷ Yücel, s. 116.

⁶⁸ 1953 yılına kadar katma bütçeli bir devlet idaresi şeklinde yönetilen kuruluş, 29 Temmuz 1953 tarihli 6186 Sayılı Kanun ile Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi adı altında Kamu İktisadî Devlet Teşekkülü hâline getirilmiştir. Son olarak uygulamaya konulan 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Kamu İktisadî Kuruluşu adını almıştır.

⁶⁹ Kılıçoğlu, Borçlar, s. 369.

2- İşletme Faaliyeti Önemli Ölçüde Tehlikeli Olmalı

Tehlike sorumluluğundan bahsedebilmek için işletme faaliyeti önemli ölçüde tehlikeli olmalıdır⁷⁰. Tehlike sorumluluğunda, tehlike kavramı, her türlü önlem alınsa bile çoğu zaman önlenmesi mümkün olmayan ve kaçınılmaz zararlara yol açan, alınacak olan önlemlerin ise çok az işe yaradığı yüksek tehlike potansiyelini ifade eder⁷¹. Örnek olarak maden, nükleer tesis, petrol işletmesi, patlayıcı madde, baz istasyonu gösterilebilir.

Genel tehlike sorumluluğu anlamındaki özel tehlike, genel yaşam riski ya da gelişim riski olarak değil, tehlike sorumluluğuna özgü tipik tehlike olarak kabul edilir⁷². Gelişim riskleri, belirlenemezlik, bilinemezlik alanındaki risklerdir. Bilim ve teknolojinin gelişim düzeyine göre olayın meydana geldiği anda kendisi ve önleme tekniği henüz bilinmeyen tehlikelerdir. Gelişim risklerinin sorumluluğa yol açıp açmayacağı tartışmalıdır.

Bir görüşe göre⁷³, gelişim riskleri sorumluluk yaratmaz. Çünkü, bilinemeyende, belirsizlikte önceden bir öngörülemezlik vardır. Öngörülemeyen şeyler hakkında ise uygun illiyet bağı kurulamaz. Uygun illiyet bağının kurulabilmesi için, bir olayın insanlar tarafından bilinen, tespit edilebilen özelliklerinin değerlendirilmesi gerekir. Bu nedenle, gelişim risklerinde uygun illiyet bağı kurulamadığı için sorumluluk da söz konusu olmayacaktır.

İkinci görüşe göre ise⁷⁴, gelişim riskleri de sorumluluk kaynağı sayılmalıdır. Bu görüşe göre, teknolojinin gelişmesi ile birlikte tehlikelerin hepsi önceden bilinemez ve ispatlanamaz. Bu nedenle, “*nimetinden yararlanan külfetine katlanır ilkesi*” çerçevesince, tehlikeyi yaratan sorumluluğa da katlanmalıdır. Zira, büyük endüstriyel faaliyetlere

⁷⁰ Oğuzman / Öz, s. 192; Tiftik, s. 31; Yücel, s. 118; Kılıçoğlu, Borçlar, s. 369; Eren, Tehlike, s. 19; Eren, Borçlar, s. 503; Akkayan-Yıldırım, s. 209; Korkusuz, Halit, s. 93; Üçışık, s. 140; Yılmaz, s. 571; Erdem, s. 222; Erişgin, Tehlike Sorumluluğu, s. 99; Akkurt, s. 311.

⁷¹ Tiftik, s. 31; Yılmaz, s. 571.

⁷² Erişgin, Tehlike Sorumluluğu, s. 99, 100.

⁷³ Büyüksağış, Erdem, Tehlike Esasına Dayanan Genel Sorumluluk Kuralı Üzerine Eleştirel Değerlendirmeler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 1, 2006, s. 15.

⁷⁴ Korkusuz, s. 202; Erişgin, Tehlike Sorumluluğu, s. 100. Ayrıca bkz., Erişgin, Nuri, Çevre Kirleniminin Hukuksal Sorumluluğunda İlliyet Bağı, Ankara 2005, s. 94 vd.

girişilirken risk değerlendirmesi yapılır ve bunun sonucu olarak kişi giriştiği faaliyetin sonucunda başkalarına verdiği zararın sonucuna katlanmalıdır.

Bu tartışma bakımından ilk görüşün daha tutarlı olduğu savunulabilir. Buna göre, gelişim riskleri tehlike sorumluluğuna neden olmamalıdır. Çünkü, tehlike sorumluluğundan bahsedebilmek için karakteristik rizikonun öngörülebilir olması ama önlenemeyen bir nedenden kaynaklanması gerekir. Öngörülemeyen riskler sorumluluğa sebebiyet vermemelidir. Ayrıca, aksinin kabul edilmesi işletme sahibi ve işletenin sorumluluğu hakkaniyete aykırı bir genişletecek ve bu da işletmelerin tehlikeli faaliyet işletmekten kaçınmasına neden olabilecek, bu da bu tür hizmetlerin sunulmasında aksaklıklar yaşanmasına sebebiyet verecektir. Bu görüşü destekler şekilde, TBK.m.71 hükmüne kaynaklık eden İsviçre Sorumluluk Hukukunun Revizyonu ve Yeknesaklaştırılmasına İlişkin Kanun Tasarısının 50 inci maddesinin gerekçesinde de gelişim risklerinin tehlike sorumluluğuna dâhil edilmediği ifade edilmiştir⁷⁵.

Tehlike sorumluluğunda, somut tehlike değil soyut tehlike dikkate alınır⁷⁶. Bu nedenle, demiryolu aracı işletenin, motorlu araç işletenin, hava aracı işletenin sorumluluğunun temelinde yüksek hız tehlikesi veya bir kaza gerçekleştiği takdirde niceliksel olarak büyük zarar tehlikesi yatar. Örneğin, demiryolu taşımacılığında kullanılan yüksek hızlı trenin kullanılması herhangi bir somut tehlikeye neden olmasa da soyut bir tehlike yarattığı söylenebilir. Oysa, kusur sorumluluklarında da bir tehlike söz konusu olmakla birlikte bu tehlike somut bir tehlikeye dayanır. Yani, kusur sorumluluğunda, hukuksal değeri tehlikeye düşüren somut bir eylem söz konusudur⁷⁷.

Tehlike sorumluluğunda, her tehlike değil sadece önemli ölçüde tehlike sorumluluğa neden olur. Özel olarak düzenlenmiş tehlike sorumluluğuna ilişkin kanunlarda önemli ölçüde tehlikelilik unsuru aranmaz. Bu husus, TBK.m.71/II, c.2'nin, *“Özellikle, herhangi bir kanunda benzeri tehlikeler*

⁷⁵ Widmer, Pierre/ Wessner, Pierre, Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrecht Erläuternder Bericht, Bern 2000, s. 141.

⁷⁶ Erişgin, Tehlike Sorumluluğu, s. 92; Yücel, s. 120, 121. Ulsan'a göre, *“sadece işletme etkeninin tehlike yaratma yoğunluğu veya olağanüstü niteliği göz önünde tutulmayarak oluşan tehlikenin onu yaratan etkene yani tesise, girişime, faaliyete özgü bir nitelik taşıması tehlike sorumluluğunun kurulması için yeterli sayılmak gerekir”* (Ulsan, Tehlike, s. 38).

⁷⁷ Yücel, s. 120, 121.

arz eden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörülmüş ise, bu işletme de önemli ölçüde tehlike arz eden işletme sayılır” şeklindeki hükmünden çıkarılabilir⁷⁸.

Tehlikenin, objektif ve sübjektif olmak üzere iki unsuru vardır⁷⁹. Objektif unsur, faaliyetin sıkça veya ağır bir zarara yol açma tehlikesi taşımasıdır. Objektif unsurun belirlenmesinde çeşitli ölçütler kullanılır. Bu ölçütler, “sıkça zarar doğurmaya elverişlilik” ya da “ağır zararlar doğurmaya elverişlilik” olarak ifade edilebilir⁸⁰. Risk sadece birkaç kez zarara neden olsa bile hâkim, sıkça zarar doğurmaya elverişlilik ölçütünden yararlanabilir. Riskin ağır zarar doğurmaya elverişliliğinin tespiti için ise riskin daha önceden ağır zarara neden olması gerekmez⁸¹. Örneğin, şehirlerarası sefer yapan bir yüksek hızlı trenin raydan çıkması sonucunda meydana gelebilecek zararların ağırlığını önceden öngörmek mümkündür. Bu nedenle, daha önceden herhangi bir zarar meydana gelmemiş olsa dâhi yüksek hızlı trenin yarattığı tehlike itibarıyla ağır zararlar oluşturacağı söylenebilir. Objektif unsurun gerçekleşmiş olması açısından bu iki ölçütten birinin gerçekleşmiş olması yeterlidir. Fakat bazı tehlikeli işletme faaliyetlerinde hem “sık zarar doğurmaya elverişlilik” hem de “ağır zarar doğurmaya elverişlilik” unsuru bir arada bulunur⁸². Örneğin, demiryolu yolcu taşımacılığından doğan kazalar ve uçak kazaları, nükleer sızıntı riskine göre daha sık gerçekleşmekle birlikte nükleer sızıntı durumunda diğer ikisinden çok daha ağır zararlar meydana gelir. Nükleer sızıntının meydana getirdiği sonuçlar demiryolu ile yolcu taşımacılığından doğan kazalara göre daha ağırdır. Ancak, demiryolu ile yolcu taşımacılığından doğan kazaların da motorlu araç kazalarında ortaya çıkandan çok daha ağır sonuçlarının olduğu bir gerçektir.

Sübjektif unsur ise, tehlikenin kaçınılmaz olmasıdır⁸³. Bu husus, TBK.m.71/II hükmündeki, “uzman bir kişiden beklenen tüm özenin

⁷⁸ Yücel, s. 123.

⁷⁹ Büyüksağış, Tehlike, s. 1, 2; Erdem, s. 222; Korkusuz, Refik, s. 34; Yılmaz, s. 572; Yücel, s. 124; Erişgin, Tehlike Sorumluluğu, s. 100.

⁸⁰ Büyüksağış, Tehlike, s. 4; Erdem, s. 222; Korkusuz, Refik, s. 34; Yılmaz, s. 572; Yücel, s. 125; Erişgin, Tehlike Sorumluluğu, s. 100.

⁸¹ Yücel, s. 131.

⁸² Yücel, s. 132.

⁸³ Büyüksağış, Tehlike, s. 5; Erdem, s. 222; Korkusuz, Refik, s. 34; Yılmaz, s. 572; Yücel, s. 126; Erişgin, Tehlike Sorumluluğu, s. 101.

gösterilmiş olması durumunda bile” ifadesinden çıkarılabilir. Bu ölçüte göre sorumluluk, yüksek özen standardıyla donanmış bir uzmanın dâhi önleyici tedbirleri alamaması esasına dayanır. Sübjektif unsurun olumlu ve olumsuz sonucu olmak üzere iki anlamı vardır. Sübjektif unsurun olumlu anlamı, sorumluluğun tesisine yardımcı olur. Buna göre, işletme faaliyetinin, bilim ve teknikteki gelişmelerin geldiği düzeydeki tüm mevcut kurallar nazara alınır. Uzman bir kişi tarafından bilinebilir güncel kurallarına uyulmuş olması hâlinde sorumluluk ortaya çıkacaktır. Sübjektif unsurun olumsuz anlamı ise, uzman bir kişi tarafından dâhi öngörülebilir olmayan bir zararı önlemeye elverişli tedbirlerin alınmaması hâlinde işletene sorumluluk yüklenememektedir. Olumsuz anlamıyla sübjektif unsur, sorumluluğu dışlayıcı nitelik taşır⁸⁴.

Önemli ölçüde tehlikeliliğin belirlenmesinde çeşitli ölçütler kullanılır. TBK.m.71 hükmünde iki ölçüt söz konusudur. İlk ölçüt, bir işletmenin yürüttüğü faaliyetin niteliği göz önünde bulundurulduğunda, bir uzmandan beklenen tüm özen gösterilse dâhi işletmenin sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olmasıdır. İkinci ölçüt ise, işletmenin faaliyetini yürütürken kullandığı malzeme, araç, güçler göz önünde tutulduğunda, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özen gösterilse dâhi işletmenin sıkça veya ağır zarar doğurmaya elverişli olmasıdır⁸⁵. Hâkim kanunda belirtilen bu ölçütlerin yanında kanunda belirtilmeyen kaza istatistikleri, yaralanan, ölen kişi sayısı gibi verilerden faydalanarak tehlikenin yoğunluğunu somut olaya göre takdir edecektir.

3- Karakteristik Rizikonun Gerçekleşmesi

Tehlike sorumluluğundan bahsedebilmek için, karakteristik rizikonun gerçekleşmesi gerekir⁸⁶. TBK.m.71 hükmüne kaynaklık eden İsviçre Sorumluluk Hukuku'nun Revizyonu ve Yeknesaklaştırılmasına İlişkin

⁸⁴ Erişgin, Tehlike Sorumluluğu, s. 101, 102.

⁸⁵ Erdem, s. 222; Yücel, s. 129-133; Korkusuz, Refik, s. 32-36; Büyüksağış, Tehlike, s. 6; Akartepe, s. 169, 170; Erişgin, Tehlike Sorumluluğu, s. 100, 101.

⁸⁶ Eren, Borçlar, s. 501, 502; Eren, Tehlike, s. 20; Ulsan, Tehlike, s. 38; Erdem, s. 223, 224; Yavuz, s. 44; Akkayan-Yıldırım, s. 210; Üçışık, s. 141; Yücel, s. 142; Tiftik, s. 34; Erişgin, Nuri, Tehlike Bağı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 49, S. 1-4, 2000, s. 148-150; Akartepe, s. 170.

Kanun Tasarısı'nın⁸⁷ 50 inci maddesi, “*tehlikeli faaliyetlerin karakteristik rizikosundan kaynaklanan zararlardan*” bahsetmektedir. PETL (Avrupa Haksız Fiil Hukuku İlkeleri)⁸⁸ 5.101’de de tehlike sorumluluğunun doğabilmesi için karakteristik rizikonun gerçekleşmesinin gerektiği düzenlenmiştir. TBK.m.71 düzenlemesinde ise karakteristik rizikonun gerçekleşmesi koşulu açıkça düzenlenmemiştir. TBK.m.71’in gerekçesinde ise bu hususa kısmen değinilerek, tipik tehlike olgusunun doğurduğu tipik zararlardan bahsedilmektedir. Bu uluslararası düzenlemeler ve gerekçe karşısında, hükümde, tehlike sorumluluğunun bir koşulu olarak *tehlikeli faaliyetlerin karakteristik rizikosunun gerçekleşmesinden* açıkça bahsedilmemesinin bir eksiklik olduğu ve bu unsurun tehlike sorumluluğunun bir koşul olarak aranması gerektiği ifade edilmelidir.

Şüphesiz, TBK.m.71 hükmü, lafzî olarak değerlendirildiğinde, önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin her türlü faaliyetinden doğan zararlar bu kapsamda talep edilebilir gibi görünmektedir. Ancak, kanunkoyucunun hükmün getirilmesindeki amacının bu olduğunu söylemek güçtür. Bu nedenle, tehlike sorumluluğunun doğması için, zararın tehlikeli bir işletmeye özgü tipik tehlikenin gerçekleşmesi sonucu meydana gelmesi gerekir⁸⁹.

Karakteristik riziko, uğruna tehlike sorumluluğu öngörülen rizikodur⁹⁰. Demiryolu aracının işletilmesi dolayısıyla üçüncü kişilerin ve yolcuların uğradıkları zararlar karşısında demiryolu işletenin akit dışı hukukî sorumluluğunun öngörülmesinin sebebi, demiryolu taşımacılığında kullanılan araçların raydan çıkma tehlikesi veya bir kazanın gerçekleşmesi hâlinde büyük zararların meydana gelmesi olarak gösterilebilir. Bu nedenle, demiryolu taşımacılığında kullanılan araçlardan doğan tehlike sorumluluğunun karakteristik rizikosunu, trenin yüksek hızda hareket etmesi ve bir kazanın gerçekleşmesi durumunda, ölüm de dahil ciddi kişisel zararlar

⁸⁷ Tasarının sorumluluk hukukuna doğuracağı etkiler için bkz., Winiger, Bénédict, La Responsabilité Pour Risque Est-Elle Dangereuse Pour la Faute?, Responsabilité Objectives, Zürich 2003, s.191-206.

⁸⁸ “Principles of European Tort Law” düzenlemesinin metni için bkz. www egtl.org/Principles/index.htm (Erişim Tarihi: 28.4.2015).

⁸⁹ Yücel, s. 143; Erdem, s. 223, 224; Akkayan-Yıldırım, s. 210, 211.

⁹⁰ Yücel, s. 139.

ve/ veya malvarlığı zararlarının oluşmasıdır⁹¹. Eğer zarar, tipik tehlike sonucu değil de mücbir sebep veya zarar görenin ağır kusuru sonucunda meydana gelmişse, işletme sahibi kural olarak sorumlu değildir⁹². Örneğin, bir yolcu, rayında normal seyrinde ve tam hız gitmekte olan bir trende yapılan rutin bir anonsu treni terk etmeye yönelik olarak algılar ve hareket hâlindeki treni terk ettiği için zarar görürse illiyet bağının kesildiği ve bu nedenle işletme sahibi veya işletenin sorumlu olmayacağı söylenebilir⁹³.

Bu nedenle, TBK.m.71 hükmünde açıkça karakteristik rizikodan bahsetmese de hükmün amacına uygun sınırlama yapılarak işletme sahibi ve işletenin sadece karakteristik rizikonun gerçekleşmesi sonucunda ortaya çıkan zararlardan sorumluluğu kabul edilmelidir. Hükmün amaca uygun olarak bu şekilde sınırlanması sayesinde sadece karakteristik rizikonun gerçekleşmesi hâlinde işletme sahibi ve işleten tehlike sorumluluğu esasına göre sorumlu tutulabilecek; diğer zararlardan ise genel sorumluluk esaslarına göre şartları varsa sorumluluk gündeme gelecektir. Ayrıca, bu sınırlama, işletme sahibinin ve işletenin tazminat sorumluluğunun da makul seviyede kalmasını sağlayacaktır⁹⁴.

4- İşletme Faaliyetine Bağlı Karakteristik Riziko Sebebiyle Zararın Doğmuş Olması

Tehlike sorumluluğundan bahsedebilmek için, işletme faaliyetine bağlı karakteristik rizikodan zarar meydana gelmiş olmalıdır⁹⁵. Salt tehlikeli olguların varlığı, tehlike sorumluluğunun doğması için yeterli olmayıp TBK.m.71 gereğince sorumluluğun doğması için, söz konusu bu tehlikeli olgunun zarara yol açması gerekir. TBK.m.71 düzenlemesinde, bir işletme faaliyetinden doğan hangi zararların tazmin edileceği konusunda özel bir düzenleme yer almamaktadır. Bu nedenle, haksız fiiller hakkında zarara ilişkin genel hükümler, tehlike sorumluluğu hakkında da kıyasen uygulanma

⁹¹ Avusturya ve Polonya’da platformdaki kazalar da karakteristik riziko kapsamında kabul edilmektedir. İngiltere ve Güney Afrika da ise sadece lokomotiflerden çıkan kıvılcımların yol açtığı yangın tehlikesi karakteristik riziko olarak kabul edilir (Yücel, s. 140, 141).

⁹² Eren, Borçlar, s. 502.

⁹³ Yücel, s. 139.

⁹⁴ Widmer/ Wessner, s. 139.

⁹⁵ Eren, Borçlar, s. 501, 502; Ulusan, Tehlike, s. 39; Eren, Tehlike, s. 20; Yücel, s. 143, 144; Akkayan-Yıldırım, s. 207; Erdem, s. 223, 224; Korkusuz, Halit, s. 93; Üçışık, s. 140; Yavuz, s. 43, 44; Tiftik, s. 34; Akartepe, s. 170.

alanı bulacaktır. Ancak, demiryolu ile yolcu taşımacılığında kaynaklanan zararlar, KTK.m.110/I, c.2 gereğince hemzemin geçitte meydana gelen tren-trafik kazalarından kaynaklanmakta ise, önce Karayolları Trafik Kanununun sorumluluğa ilişkin hükümleri, boşluk olması durumunda genel hükümler uygulanacaktır.

Tehlike sorumluluğu bağlamında demiryolu aracının üçüncü kişilere verdiği zararlardan demiryolu aracının işleteni sorumludur. Demiryolu aracının işletenin akit dışı sorumluluğunun ortaya çıkması için öncelikle, zarara, işleten ile aralarında demiryolu aracının kullanılması, kullanırılması, sevk ve idaresi veya taşımaya ilişkin herhangi bir hukukî ilişki bulunmayan üçüncü bir kişinin maruz kalmış olması gerekmektedir. Üçüncü kişi durumunda olmayan kişiler ise, demiryolu aracı işleteni ile aralarında bir sözleşme ilişkisi bulunan kişilerdir ki somut olaya göre bu kişilerin de hükümler arasındaki yarışma dolayısıyla ve şartları dâhilinde sözleşmesel sorumluluk temelli olmak kaydıyla anılan hükümlere dayanabilmesi mümkündür.

Demiryolu aracının sevk ve idaresine ilişkin olmak üzere, işleten ile aralarında hizmet ilişkisi bulunan demiryolu aracı personelinin de, maruz kaldığı zararlar karşısında iş sözleşmesi hükümlerine dayanmaları gerektiği öğretide savunulmaktadır⁹⁶. Ayrıca, Türk Hukukunda sözleşme dışı sorumluluğa ilişkin hükümler ile sözleşmeden kaynaklanan borçlara ilişkin hükümlerin birbirleriyle yarıştığı kabul edilir. Bu nedenle, işleten ile aralarında sözleşme bulunan taraf, zarara maruz kaldığında şartları dâhilinde sözleşme dışı sorumluluğa ya da sözleşmeden kaynaklanan borçlara ilişkin hükümlerden istediğine başvurabilecektir⁹⁷.

5- Karakteristik Rizikonun Gerçekleşmesi İle Zarar Arasında İlliyet Bağı

a) İlliyet Bağının Tespiti

Tehlike sorumluluğundan bahsedebilmek için, önemli ölçüde tehlike arz eden işletmenin faaliyeti ile bu faaliyetten doğan zarar arasında illiyet

⁹⁶ Süzek, Sarper, İş Güvenliği Hukuku, Ankara 1985, s. 1-4; Deschenaux/ Tercier, Sorumluluk Hukuku, (Çev.Özdemir, Salim), Ankara 1983, s. 148.

⁹⁷ Akkurt, s. 317.

bağının olması gerekir⁹⁸. İlliyet bağı, kusursuz sorumluluklarda, kusura dayanan sorumluluklarda olduğundan çok daha fazla öneme sahiptir. Çünkü, kusursuz sorumluluklarda illiyet bağı ön plana çıkmakta ve sorumluluk belirli bir olgu ile gerçekleşen zarar arasındaki sebep-sonuç bağıını ifade etmektedir⁹⁹.

Türk ve İsviçre hukukunda genel kabul gören illiyet, uygun illiyet bağıdır¹⁰⁰. Uygun illiyet bağında her sebep değil, sebepler arasında değer verilebilir olan sebepler esas alınır. Uygun illiyet bağında, sebeplerden yaşamın olağan akışına uygun olanları sorumluluk doğurur. Bu bağda, belirli bir sonucun zorunlu bir şartını oluşturan davranış, ancak bu sonucun gerçekleşme olasılığını genel ve nesnel olarak artırıyor ve kolaylaştırıyorsa sebep olarak kabul edilir¹⁰¹.

Bütün sorumluluk türlerinin sınırlandırılmasında uygun illiyet kuramından yararlanmak mümkündür¹⁰². Fakat, kusursuz sorumluluk ve özellikle tehlike sorumluluklarında tartışmalı olmakla birlikte uygun illiyet bağının sorumluluğu kurmakta yeterli olmadığı ifade edilmektedir¹⁰³. Bunun sebebi ise, şartlar arasından zarara yol açan sebebin hayatın olağan akışına göre elverişli olmasıdır. Uygun illiyet bağının kurulabilmesi için bu nedenle, bir olayın insanlar tarafından bilinen, tespit edilebilen özelliklerinin değerlendirilmesi gerekir. Fakat, günümüzde hızla gelişen bilim ve teknoloji ile birlikte ortaya çıkan tehlike kaynaklarının yarattığı zararların insanlar tarafından tespiti ya hiç mümkün olamayacak ya da çok sonra ortaya çıkacaktır. Bu ise uygun illiyet bağının kurulamamasına neden olabilecektir. Örneğin, gelişen bilim ve teknolojinin bir ürünü olan yüksek hızlı trenlerin neden olduğu bir kazada, kazaya yol açan sebep kimi zaman tespit edilememektedir. Sebep tespit edilemediği zaman da uygun illiyet bağının olmadığı kabulü hâlinde sorumluluk söz konusu olmamaktadır. Bu

⁹⁸ Akartepe, s. 170.

⁹⁹ Erişgin, Tehlike Bağı, s. 138; Yücel, s. 154, 155; Eren, Fikret, Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara 1975, s. 2.

¹⁰⁰ Eren, İlliyet, s. 52, 53; Atamer, Yeşim, Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması: Özellikle Uygun Nedensellik Bağı ve Normun Koruma Amacı Kuramları, İstanbul 1966, s. 41.

¹⁰¹ Atamer, Sorumluluk, s. 43; Yücel, s. 157; Eren, İlliyet, s. 52, 53.

¹⁰² Erişgin, Tehlike Bağı, s. 141; Yücel, s. 157, 158; Eren, İlliyet, s. 54.

¹⁰³ Erişgin, Tehlike Bağı, s. 141.

nedenle, özellikle tehlike sorumluluğunun doğumuna neden olan tehlike kaynakları karşısında uygun illiyet bağı teorisi yetersiz kalmaktadır¹⁰⁴.

Uygun illiyet kuramının yetersiz olmasından dolayı “*normun koruma amacı*” olarak bilinen başka bir nedensellik kuramı ortaya çıkmıştır¹⁰⁵. Bu kurama göre, her hukuk normunun bir koruma alanı vardır ve bu koruma alanı içine giren zararlar tazmin edilebilir¹⁰⁶. Tehlike sorumluluğunda normun koruma amacı kuramı uygulanırsa, sadece sorumluluğa ilişkin yasal düzenlemenin işaret ettiği ve uğruna tehlike sorumluluğu düzenlenen özel tehlikeden doğan zararlar tazmin edilebilir.

Yaşamın olağan akışına göre beklenmedik şekilde ortaya çıkan zararlar normun koruma amacı kapsamında yer aldığı takdirde sorumluluk söz konusu olabilecektir. Uygun illiyet bağı kuramında ise zararın uygun nedeni olarak görülen sebep karakteristik riziko ile alakalı olmadığı takdirde ilgili tehlike sorumluluğu çerçevesinde sorumluluk doğmayacaktır. Bu nedenle, tehlike sorumluluklarında, normun koruma amacı kuramı, sorumluluğun sınırlarının daha iyi çizilebilmesini sağladığı için uygun illiyet bağı kuramına üstün tutulmalıdır¹⁰⁷.

b) İlliyet Bağının Kesilmesi

Türk Borçlar Kanununda açıkça düzenlenmemiş olmasına rağmen genel olarak kabul edilen görüşe göre illiyet bağı kesen hâller, “*mücbir sebep*”, “*zarar görenin ağır kusuru*” ve “*üçüncü kişinin ağır kusuru*”dur. Fakat, tehlike sorumluluklarında, üçüncü kişinin kusurunun ve zarar görenin ağır kusurunun sorumluluktan kurtulma sebepleri arasında sayılıp sayılmayacağı hususunda tartışma söz konusudur¹⁰⁸.

Mücbir sebep, sorumlu olan kimseyle bağlantısı olmayan, önceden öngörülemeyen, karşı konulamayan, olağanüstü bir olaydır¹⁰⁹. Mücbir sebep,

¹⁰⁴ Erişgin, Tehlike Bağı, s. 141, 142. Tehlike sorumluluğu hâllerinde sorumluluğun kurulması aşaması için uygun nedensellik bağının herhangi bir işleve sahip olmadığı eleştirisi için bkz., Atamer, Sorumluluk, s. 68, 69.

¹⁰⁵ Yücel, s. 159; Erişgin, Tehlike Bağı, s. 142; Eren, İlliyet, s. 98-100; Atamer, Sorumluluk, s. 62-69.

¹⁰⁶ Erişgin, Tehlike Bağı, s. 143.

¹⁰⁷ Yücel, s. 162.

¹⁰⁸ Yücel, s. 163.

¹⁰⁹ Yücel, s. 163; Ulusan, Tehlike, s. 45; Eren, Borçlar, s. 557; Ayan, s. 266; Kılıçoğlu, Borçlar, s. 312; Tiftik, s. 36.

sel, fırtına, deprem gibi doğal olaylardan doğabileceği gibi savaş gibi beşerî olaylardan da kaynaklanabilir¹¹⁰.

Tehlike sorumluluğunda, sorumluluğun doğması için karakteristik rizikodan doğan bir zarar arandığı için karakteristik riziko gerçekleşmediyse sorumluluk doğmayacağından mücbir sebebin var olup olmadığının sorgulanması gerekmez. Mücbir sebebin önemli olması için karakteristik rizikonun gerçekleşmiş olması gerekir¹¹¹. Mücbir sebebin gerçekleşmiş olması, sorumluluğu kaldırmak için tek başına yeterli olmayıp ayrıca bu sebebin karakteristik riziko ile zarar arasında illiyet bağını kesecek bir yoğunlukta olması gerekmektedir¹¹². Örneğin, demiryolu taşımacılığında kullanılan bir yüksek hızlı trenin, deprem, kasırga nedeniyle raydan çıkarak kaza yapması hâlinde dâhi sorumluluk meydana gelecektir¹¹³. Çünkü, demiryolu taşımacılığında kullanılan araçların karakteristik rizikosu, raydan çıkma nedeniyle kaza sonucu ağır zararlara yol açmaya elverişli olmasıdır.

Mücbir sebep kavramı, tehlike taşıyan etkenlerin çeşitlerine ve ortaya çıkan somut olaya göre değişken bir nitelik taşır. Tehlike sorumluluğu hâllerinde, toplumu bu tehlikelere karşı korumak ve bu tehlikeli işletmeleri sorumlu tutmak için mücbir sebep kavramını dar yorumlamak gerekir¹¹⁴. Yine, PETL 7.102'e göre, mücbir sebep hâlinde sorumluluğun hafifletilmesi ya da ortadan kaldırılması hususunda hâkimin takdir yetkisi vardır¹¹⁵.

İlliyet bağını kesen diğer bir hâl ise zarar görenin ağır kusurudur. Zarar görenin ağır kusurunun sorumluluktan kurtulma sebebi olarak sayılabilmesi için bu kusurlu davranışın tehlikeli işletme faaliyetinden doğacak zarar verici olayı ikinci plana itecek bir yoğunlukta olması gerekir¹¹⁶. İşletme faaliyetinin büyük tehlike arz ettiği durumlarda, sorumluluğun ortadan kalkması için zarar görenin ağır kusuru aranmalıdır. Zira, hafif bir kusurla illiyet bağının kesilmesi tehlike sorumluluğunun amacına ters düşmektedir. Bu nedenle,

¹¹⁰ Tiftik, s. 36; Yücel, s. 165; Ayan, s. 266; Eren, Borçlar, s. 558.

¹¹¹ Yücel, s. 165.

¹¹² Yücel, s. 166.

¹¹³ Federal Mahkeme Kararında, yoğun sis nedeniyle tramvay raylarının nemlenip kaygan bir nitelik kazanması ve bunun sonucu kazanın doğması hâlinde bu olay mücbir sebep olarak kabul edilmemiştir (Ulus, Tehlike, s. 46).

¹¹⁴ Ulus, Tehlike, s. 46.

¹¹⁵ Yücel, s. 167.

¹¹⁶ Tiftik, s. 37; Eren, Borçlar, s. 563.

hafif kusuru, ancak tazminatın indirilme sebebi olarak kabul etmek gerekir¹¹⁷.

Zarar görenin ağır kusurunun sorumluluğu kestiği hâllere örnek olarak, intihar etmek kastıyla birinin kendisini trenin önüne atması ve ölmesi¹¹⁸, hareket hâlinde bulunan tramvay veya trenden atlayarak ölmek veya hareket hâlindeki tren veya tramvaya binmeye çalışırken ölmek¹¹⁹ gösterilebilir. Çünkü, bir kimsenin intihar amacıyla bilerek ve isteyerek seyir hâlindeki trenin önüne atlaması sonucunda ölmesi hâlinde, trenin aniden durması olanaksızdır ve karakteristik riziko olayda gerçekleşmiştir. İntihar eylemi ise bu karakteristik riziko ile zarar eylemi arasında illiyet bağıını kesecek ağırlıktadır ve olağanüstü nitelik taşımaktadır. Bu nedenle, intihar olayından dolayı demiryolu işletilmesinin sorumlu olmayacağının kabulü gerekmektedir¹²⁰. Bu nedenle, zarar görenin ağır kusurunun sorumluluğa etkisi değerlendirilirken karakteristik rizikonun yoğunluğu da dikkate alınmalıdır¹²¹. Örneğin, demiryolu taşımacılığında kullanılan bir araç olan yüksek hızlı trende çalışan kişinin kusuru yüzünden gerçekleşen kazada kusurlu çalışanın ölmesi hâlinde, demiryolu işletilmesinin bu zarardan sorumlu tutulmaması kabul edilemez. Çünkü, bu olayda karakteristik riziko o kadar yoğundur ki zarar görenin ağır kusuru zarar ile karakteristik riziko arasındaki illiyet bağıını kesmeye yetmez. Yine, bir kimsenin şehirde rayların kenarında yürürken dikkatsizlik sonucunda gelen trenin fark edilmemesi sonucu gerçekleşen kazada zarar görenin kusuru, karakteristik riziko ile zarar arasındaki illiyet bağıını kesmeye yeterli yoğunlukta değildir¹²².

Tehlike sorumluluğu hâllerinde, zarar görenin riski göze almasının sorumluluğu ortadan kaldırıp kaldırmayacağı ise tartışmalıdır. Karayolları Trafik Kanunun 87 inci maddesi hükmü gereğince, hatır için taşıma ya da hatır için ödünç verme hâlinde zarar görenin uğradığı zarardan sorumluluk özel tehlike sorumluluğu kapsamında olmayıp genel hükümlere tâbidir¹²³. Genel tehlike sorumluluğu düzenlemesine bakıldığı zaman ise bu konuda bir

¹¹⁷ Tiftik, s. 38; Yücel, s.169.

¹¹⁸ Eren, Borçlar, s. 563.

¹¹⁹ Tiftik, s. 38.

¹²⁰ Yücel, s. 170.

¹²¹ Yücel, s. 169.

¹²² Yücel, s. 170.

¹²³ Yücel, s. 170, 171.

düzenleme olmadığı görülür. Demiryolu aracının işletilmesi dolayısıyla yolcuların uğradıkları zararlar açısından konu ele alınacak olursa, tehlikeli bir işletme faaliyeti olan demiryolu işletmesinin karakteristik rizikosunun neden olduğu kazada yolcunun zarar görmüş olması durumunda, demiryolu işletmesi, zarar görenin riski göze aldığı gerekçesiyle sorumluluktan kurtulamamalıdır. Yani, Karayolları Trafik Kanununun 87 inci madde hükmünün demiryolu taşımacılığı açısından kıyasen uygulanması mümkün görünmemektedir.

İllyet bağına kesen son hâl ise üçüncü kişinin ağır kusurudur¹²⁴. Üçüncü kişinin ağır kusurunun sorumluluğu ortadan kaldırabilmesi için, karakteristik riziko ile zarar arasında illiyet bağına kesmesi gerekmektedir. Üçüncü kişinin ağır kusurunun illiyet bağına kestiği hâle örnek olarak, tren kompartımanlarından birine başkası tarafından konulan bir bombanın, yolculardan biri tarafından uzaklaştırılması çabası sırasında patlamasının neden olduğu zarardan demiryolu işletmesi tehlike sorumluluğuna göre sorumlu tutulamayacaktır¹²⁵.

III. SORUMLULUĞUN SONUÇLARI

A) GENEL OLARAK

Demiryolu taşımacılığının karakteristik rizikosunun gerçekleşmesi sonucunda bir zarar doğduğu takdirde, bu zararın zarar veren tarafından tazmin edilebilmesi gerekir. Zarar veren ise, işletme sahibi, işleten veya işleten tarafından çalıştırılan kişilerdir. Hatta bu zarardan sigorta sözleşmesi gereğince bir sigorta şirketi dahi sorumlu tutulabilir. Demiryolu taşımacılığında doğan bir zararın tazmin edilebilmesi için, sorumluluğun şartlarının gerçekleşmesi gerekir.

Demiryolu taşımacılığında, demiryolu işletmesi sahibinin ve işletenin sorumluluğunun hukukî niteliği, kusursuz sorumluluğun bir türü olan tehlike sorumluluğudur. Fakat, demiryolu taşımacılığında doğan zararlar çoğu zaman demiryolu araçlarında bulunan yolcuları, tren makinistini ve trende çalışan diğer kişileri de etkiler. Daha öncede belirtildiği gibi, demiryolu işleteni ile arasında sözleşme ilişkisinin ihlal edilmiş olmasından dolayı zarar

¹²⁴ Ulusan, Tehlike, s. 47; Yücel, s. 173; Tiftik, s. 39; Kılıçoğlu, Borçlar, s. 312; Ayan, s. 267; Eren, Borçlar, s. 566.

¹²⁵ Ulusan, Tehlike, s. 47.

gören kişiler, örneğin yolcular, hem sözleşme sorumluluğuna hem de sözleşme dışı sorumluluğa başvurabilir. Bu iki sorumluluk arasında bir yarışma söz konusudur¹²⁶. Bu nedenle, zarar gören, istediği sorumluluk türüne dayanarak zararın giderilmesini talep edebilir. Kaldı ki, Türk Borçlar Kanunu 60 ıncı maddesi gereğince, *“Bir kişinin sorumluluğu, birden çok sebebe dayandırılabilir hâkim, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir”*. Zarar gören kendi lehine olan sorumluluğa dayanmamış olsa da hâkim aksine bir hüküm ve talep bulunmadıkça zarar görene en iyi giderim olanağı sağlayan sorumluluğa dayanmalıdır. Sözleşmeden doğan sorumluluk ile sözleşme dışı sorumluluğun bir olayda yarışması durumunda, alacaklıyı kusuru ispat yükünden kurtarması ve zamanaşımı için daha uzun bir süre öngörmesinden dolayı alacaklının sözleşmeden doğan sorumluluğa dayanması tavsiye edilebilir¹²⁷.

Hukukî sorumluluğun tabîî sonucu, zarar verenin, zarar görenin zararını tazmin etmesidir. Zarardan sorumlu işletme sahibi ya da işleten, zararı kendi iradesiyle tazmin ederse herhangi bir hukukî sorunla karşılaşmaz. Buna karşın, işletme sahibi veya işleten, sorumlu oldukları zararı tazmine yanaşmazlarsa, bunlar aleyhlerine *“tazminat davası”* açılması gerekir¹²⁸. Zarar, sorumluluk hukukunda tazminat borcunu doğuran şartlardan en önemlilerinin başında gelir¹²⁹. Zarar, geniş anlamda zarar ve dar anlamda zarar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Dar anlamda zarar denilince maddî zarar anlaşılmaktadır. Geniş anlamda zarar kavramına ise, maddî zararlar birlikte manevî zarar da girmektedir¹³⁰. Açılan tazminat davasında hem maddî hem de manevî zararların tazmini istenebilir.

¹²⁶ Oğuzman / Öz, s. 40; Yücel, s. 113; Ayan, s. 228; Gürsoy, Kemal Tahir, Haksız Eylem (Fiil)den Doğan Talep Hakkı ve Bu Hakkın Diğer Talep Haklarıyla Yarışması (Dava Hakkının Telahuku), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 31, S. 1-4, 1974, s. 177. Yargıtay bir kararında tramvay yolcusunun maruz kaldığı zarar hakkında hem EBK.m.55 hem de ETK.m.806 hükümlerinin uygulanabileceği yönünde karar vermiştir. Söz konusu karar için bkz., HGK. 4.11.1964, E.1964/1018 K.1964/642 (Gürsoy, Telahuk, s. 183).

¹²⁷ Ayan, s. 228.

¹²⁸ Ayan, s. 293.

¹²⁹ Zeytin, Zafer, Alman Hukukunda Zarar Kavramı ve Gelişimi – I Maddî Zarar Olarak “Özel Kullanım Kaybı”, Bankacılık ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 20, S. 2, s. 74.

¹³⁰ Ayan, s. 256; Eren, Borçlar, s. 521; Tandoğan, Mesuliyet, s. 63; Çelebi, Funda, Prof. Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan, Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları, C. II, Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkileri, Borç İlişkisinin Üçüncü Kişilere Etkisi, Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Zamanaşımı, İstanbul 2014, s. 18.

B) MADDÎ TAZMİNAT

Zarar görene karşı maddî tazminat davası açılabilmesi için, demiryolu taşımacılığının karakteristik rizikosunun gerçekleşmesi sonucunda mağdurun bir maddî zarara uğramış olması gerekmektedir. Bir kimsenin iradesi dışında kural olarak malvarlığında meydana gelen azalmaya maddî zarar adı verilir¹³¹. Tehlike sorumluluğu anlamında maddî zarar ise, önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletme faaliyetinin karakteristik rizikosunun gerçekleşmesi, demiryolu ile yolcu taşımacılığı açısından tren kazasının gerçekleşmesi nedeniyle zarar gören kimsenin malvarlığının durumu ile zarar meydana gelmeseydi mevcut olacağı malvarlığı durumu arasındaki farktır.

Maddî zarar, fiilî zarar ve yoksun kalınan kâr olmak üzere ikiye ayrılmaktadır¹³². Fiilî zarar, aktif değerlerin eksilmesi ya da pasiflerin artması şeklinde olur¹³³. Tehlike sorumluluğunda fiilî zarara örnek olarak, demiryolu taşımacılığında kullanılan yüksek hızlı trende elektrik devresinde yangın çıkması sonucunda, vücut bütünlüğü ihlâl edilen yolcunun bakım ve

¹³¹ Tandoğan, Mesuliyet, s. 64-68; Eren, Borçlar, s. 521; Ayan, s. 256; Kılıçoğlu, Borçlar, s. 300; Oğuzman / Öz, s. 38; Çelebi, s. 18. Öğretide, objektif hukuka aykırılık kuramının ileri sürdüğü bir görüşe göre, salt malvarlığı zararının giderilmesini emreden özel bir düzenleme yoksa salt malvarlığı zararı, sözleşme dışı sorumluluğun kapsamı dışında kalır. Bu görüşe göre, sözleşme dışı sorumluluk kapsamında giderilmesi kabul edilen zararlar, eşyaya zarar, kişi zararları ve kişilik haklarının ihlalinin doğan zararlardır. Bu görüşe göre, tehlike sorumluluğunda karakteristik riziko, doğacak sorumluluğun da kapsamının dar olmasının temelini oluşturur. Bu nedenle, kural olarak özel tehlike sorumluluğu düzenlemelerinde olduğu gibi genel tehlike sorumluluklarında da salt malvarlığı zararları sorumluluğun kapsamı dışında kalmalıdır. Türk Borçlar Kanunun 71 inci maddesine kaynaklık eden İsviçre Borçlar Kanunu Tasarısının 45 inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre, *“Tehlike sorumluluğu alanında, aksini öngören bir düzenleme bulunmadıkça, sadece ölüm, beden bütünlüğünün ihlali ya da manevî bütünlüğün ihlali yoluyla doğan ya da eşyada ya da çevrede meydana gelen zararlar tazmin edilebilir.”* Söz konusu tasarının 50 inci maddesinin gerekçesi ise, sadece kişi, eşya ve çevre zararlarının tazmin edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu yöndeki görüşler için (bkz., Yücel, s. 144-146). Maddî zarar, kaza gerçekleşmeden önce mağdurun maddî durumu ile kaza gerçekleşikten sonra mağdurun bulunduğu maddî durum arasındaki farktır. Buna karşılık, manevî zararlar, söz konusu fark ile tespit edilemez. Çünkü, para ile manevî zararlar telafi edilemez (bkz., Visscher, Louis T., Encyclopedia of Law and Economics, C. I, Tort Law and Economics, Second Edition, United States of America 2009, p. 153-200, p. 158, 159).

¹³² Eren, Borçlar, s. 526; Ayan, s. 256; Oğuzman / Öz, s.40; Tandoğan, Mesuliyet, s. 64, 65; Kılıçoğlu, Borçlar, s. 305; Çelebi, s. 18.

¹³³ Tandoğan, Mesuliyet, s. 64; Ayan, s. 257; Eren, Borçlar, s. 526; Oğuzman / Öz, s. 40; Kılıçoğlu, Borçlar, s. 305; Çelebi, s. 18.

tedavi giderinin ödenmesi gösterilebilir. Demiryolu taşımacılığından doğan tehlike sorumluluğunda pasifin artması şeklinde fiilî zarar çok sık rastlanabilecek bir durum değildir. Yoksun kalınan kâr ise, malvarlığında meydana gelebilecek artışların zarar verici fiil nedeniyle kısmen veya tamamen önlenmesi sonucu meydana gelen zararı ifade etmektedir¹³⁴. Demiryolu taşımacılığından doğan tehlike sorumluluğunda yoksun kalınan kâr örnek olarak, trenin raydan çıkması sonucunda, vücut bütünlüğü ihlal edilen yolcunun yaralı olduğu süre zarfında çalışamaması sebebiyle ortaya çıkan kazanç kaybı gösterilebilir.

Demiryolu taşımacılığının karakteristik rizikosunun gerçekleşmesi nedeniyle doğacak olan zarar, beden bütünlüğüne ilişkin de olabilir. Beden bütünlüğüne ilişkin zararlar, Türk Borçlar Kanununda saldırının ölümle sonuçlanıp sonuçlanmamasına göre farklı şekilde düzenlenmiştir.

Demiryolu taşımacılığının karakteristik rizikosunun gerçekleşmesi sonucunda meydana gelen olay, kişinin ölümüne yol açmamış ise, hangi zarar kalemlerinin istenebileceği Türk Borçlar Kanunun 54 üncü maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, “*bedensel zararlar özellikle şunlardır:*

1. *Tedavi giderleri*
2. *Kazanç kaybı*
3. *Çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar*
4. *Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar.”*

Zarar, kişinin ölümüne yol açmamış ise tedavi giderleri talep edilebilir. Maddî zararın kapsamında yer alan tedavi giderlerinin talep edilebilmesi için, beden bütünlüğünün ihlali ile illiyet bağı içerisinde bulunması gerekir¹³⁵. Kazanç kaybı ise, hem fiilî kazanç kaybını hem de çalışma gücünün tamamen veya kısmen kaybından kaynaklanan muhtemel zararları ifade eder. Fiilî kazanç kaybı, hüküm anında mevcuttur. Muhtemel kazanç kaybı ise, geleceğe ilişkin bir tahminden ibarettir. Bu nedenle, bu tür

¹³⁴ Ayan, s. 257; Eren, Borçlar, s. 526, 527; Oğuzman / Öz, s. 40; Tandoğan, Mesuliyet, s. 65; Kılıçoğlu, Borçlar, s. 305; Çelebi, s. 18.

¹³⁵ Büyüksağış, Erdem, Yeni Sosyo-Ekonomik Boyutuyla Maddî Zarar Kavramı, İstanbul 2007, s. 56.

zararlarda hâkime, kararın kesinleşmesinden itibaren iki yıl içerisinde kararını yeniden gözden geçirme yetkisi verilmiştir (TBK.m.75).

Zarar, kişinin ölümüne yol açmış ise, hangi zarar kalemlerinin istenebileceği Türk Borçlar Kanunun 53 üncü maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre, “*bedensel zararlar*” özellikle şunlardır:

1. *Cenaze giderleri*
2. *Ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar*
3. *Ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplar.*”

Zarar görenin hemen ölmesi hâlinde zarar kalemi sadece “*cenaze giderleri*”nden oluşur (TBK.m.53/I). Buna karşın, ölüm hemen gerçekleşmemişse, “*cenaze masraflarına*” ilaveten “*tedavi masrafları*” ile “*çalışma gücünün azalmasından ya da tümüyle kaybedilmesinden kaynaklanan zararlar*”ın da tazmin edilmesi gerekir (BK.m.53/II)¹³⁶.

Borçlar Kanunun 53 üncü maddesinin birinci fıkrasının üçüncü bendi gereğince, demiryolu taşımacılığının karakteristik rizikosunun gerçekleşmesi sonucu doğan zarar nedeniyle ölen kişinin desteğinden yoksun kalan kişiler de bu sebeple uğradıkları kayıplarının tazminini talep edebileceklerdir. Destekten yoksun kalma tazminatının amacı, kişinin ölmesi hâlinde, ölen kimsenin yakınlarına, ölüm olayından önceki sosyal ve ekonomik düzeyinin devamını sağlayacak bir miktar paranın ödenmesini sağlamaktır¹³⁷. Destekten yoksun kalma tazminatını isteyebilecek olanlar ise, esas itibarıyla hayatta kalsaydı ölenin yardımından istifade edebilecek olan çocuklar, eş ve ana-baba gibi yakınlardır. Bu yakınlık hısımlıkla sınırlı olmayıp fiilî bir yakınlık da olabilir. Fiilî yakınlar örnek olarak, nişanlılar¹³⁸ ile dini nikâh¹³⁹

¹³⁶ Ayan, s. 300.

¹³⁷ Öztürkler, Cemal, Uygulama İçinden Ölüm ve Bedeni Zarar Hallerinde Maddî Tazminatın Hesaplanması Teknikleri, Ankara 2003, s. 31.

¹³⁸ Borçlar Kanunun 53 üncü maddesi hükmü nişanlıların da destekten yoksun kalma tazminatını istemesine elverişlidir. Nişanlıların destekten yoksun kalma tazminatı isteyebilmesi için ortada teamüle uygun bir nişanlanmanın olması gerekmez. Tarafların birbirlerine karşılıklı olarak evlenme vaadinde bulunmaları yeterlidir. Ölen nişanlının kadın olması durumunda erkek nişanlının da tazminat istemesi mümkündür. Ancak, hâkim, kadının evlilik birliğine yardımının tâli nitelikte oluşunu ve mahallî düşünceleri göz önünde tutarak tazminat tutarını belirlemelidir (Gürsoy, Kemal Tahir, Destekten Yoksun

çerçevesinde birlikte yaşayanlar lehine destekten yoksun kalma tazminatına hükmedilebilmesi gösterilebilir¹⁴⁰.

C) MANEVÎ TAZMİNAT

Manevî zarar, kişilik haklarına saldırı nedeniyle bir kimsenin duyduğu cismanî ve manevî acıdır¹⁴¹. Manevî tazminatın amacı, ortaya çıkan cismanî

Kalma Tazminatı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 29, S.1-2, 1972, s. 151).

¹³⁹ Resmî bir evlilik ilişkisi olmaksızın ölen erkekle birlikte yaşayan kadının destekten yoksun kalma tazminatı isteyebilmesi her zaman kabul edilmemektedir. Resmî bir evlilik ilişkisi olmaksızın ölen erkekle birlikte yaşayan kadının destekten yoksun kalma tazminatı isteyebilmesi için öncelikle kadın ve erkek arasında evlilikte olduğu gibi bir hayat birliğinin mevcut olması ve bunun da ileride de devam edeceğinin beklenebilir olması gerekmektedir. Bu nedenle, geçici olarak birlikte yaşamalar bu kapsamda değerlendirilmez. Birlikte yaşama, ayrıca, kadın ve erkeğin bulunduğu yerde ahlâka aykırı kabul edilmemelidir. Resmî nikâh olmadan evlilikte olduğu gibi bir hayat sürenlerin her zaman ahlâka aykırı hareket ettiği kabul edilmemektedir. Öğreti, cinsî yakınlığın bir ücret karşılığı olduğu hâller ahlâka aykırı kabul etmektedir. Ayrıca, özellikle köylerde imam nikâhı adı altında birleşmeler sık görülmektedir. Bu durumlarda, tarafların her zaman ahlâka aykırı hareket ettiği söylenemez ve tarafların bulunduğu yerde de bu davranışlar ahlâka aykırı kabul edilmez. Bu nedenle, öğretide özellikle köylerde evlilikte olduğu gibi birlikte yaşama hâllerinde kadın lehine destekten yoksun kalma tazminatının tanınmasının gerektiği ifade edilebilir (Gürsoy, Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, s. 151-152). 21.HD. 8.7.1997, E.1997/3331 K.1997/4819, "...evlilik sözleşmesi olmaksızın birlikte yaşayan nikâhsız eşin; desteğin ölümü ile nikâhlı eş gibi, yaşama yaşının sonuna kadar ve özellikle yaşı, sosyal durumu, yaşadığı ortam ve aile bağları gibi nedenlerle, kocasının evinde yaşamını sürdüremeyeceği, güçlü olmayan aile bağı nedeniyle müşterek haneyi terk ederek, kendisine yeni bir yaşamı tercih edeceği üstün olasılık içinde olduğu, giderek, bakım ihtiyacının nikâhlı eşte olduğu gibi desteğin, bakiye ömrünün sonuna kadar devam etmeyeceği varsayımı göz önünde tutularak, Borçlar Kanunun 43.maddesi gereğince belirlenen tazminattan hak ve adaletle uygun bir indirim yapılması gerektiği de tartışmasızdır. ..." (YKD., C.23, S.11, 1997, s.1784-1786).

¹⁴⁰ Ayan, s. 302-303. Bkz., 4.HD. 21.10.2010, E.2009/13638 K.2010/10663, "...Borçlar Kanunu'nun 45.maddesinde sözü edilen destek kavramı, hukuki bir ilişkiyi değil, eylemli bir durumu amaçlar ve hısımlık ilişkisine ya da yasanın hakkındaki düzenlemelerine dayanmaz. Kanun gereğince bir kimseye yardım etmek zorunda bulunan kişi değil, eylemli ve düzenli olarak onun geçimini kısmen veya tamamen sağlayacak biçimde yardım eden ve olayların doğal akışına göre eğer ölüm gerçekleşmeseydi az veya çok yakın gelecekte de bu yardımı sağlayacak olan kişi destek sayılmalıdır. Diğer yandan, genel yaşam deneyimleri ve hayatın olağan akışı da çocukların anne ve babasına belirli bir düzeyde destek olacağını gösterir. Bu desteğin tutarı tarafların yaşam düzeyi, sağlık, sosyal ve ekonomik durumları ile orantılı olarak değişebilirse de çocuğun hiç destek olmayacağı kabul edilemez. Destek, mutlaka para veya maddi katkı biçiminde olmayabilir. Anne ve babanın belirli bir gelirinin olması ölenin desteğinden yoksun kalmadıkları sonucunu doğurmaz. ..." (YKD., C.37, S.12, 2011, s. 2148-2150).

ve manevî acıyı bir nebze hafifletmektir¹⁴². Türk hukukunda manevî tazminat, bedensel yaralanma ve ölüm hâlinde manevî tazminat ile kişilik haklarının ihlâlinden dolayı manevî tazminat olmak üzere iki ayrı şekilde düzenlenmiştir¹⁴³.

Kişilik haklarının ihlâli nedeniyle manevî tazminat talep edebilmek için kusurun özel ağırlığına ilişkin bir şart aranmaz¹⁴⁴. Bu nedenle, kusursuz sorumluluğun bir türü olan tehlike sorumluluğunda kusur hiç aranmadığı için, kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören kişi TBK.m.58/I hükmü gereğince manevî tazminat isteminde bulunabilir.

Bedensel bütünlüğün ihlâli hâlinde bedensel yaralanma veya ölüm söz konusu ise zarar görenin ya da ölenin yakınları lehine manevî tazminata karar verebilmesi için, ya zarara neden olan fiilin kusur ile işlenmiş olması gerekir ya da zarardan kusursuz sorumluluk sebebiyle sorumlu olunması aranır¹⁴⁵. Tehlike sorumluluğu da kusursuz sorumluluğun bir türü olduğu için, TBK.m.56 uyarınca manevî tazminat talebi için kusur aranmayacaktır. Yargıtay da bir İçtihadı Birleştirme Kararında¹⁴⁶, kusursuz sorumluluğun bir türü olan adam çalıştırmanın sorumluluğunda manevî tazminat talebi için kusur aranmayacağı yönünde karar vermiştir. TBK.m.71 düzenlemesi açısından bakıldığında ise, demiryolu taşımacılığında kullanılan yüksek hızlı trenin şehirlerarası seferini yapmakta iken anî fren yapması sonucu gerçekleşen kaza neticesinde yolculardan bazılarının yaralanması ve bazılarının ölmesi durumunda, yolculardan ağır bedensel zarara uğrayanlar ve ölenlerin yakınları TBK.m.56/II gereğince yansıma zarar nedeniyle manevî zararlarını talep edebilir. Yansıma zarar, bir ya da birden fazla

¹⁴¹ Oğuzman / Öz, s. 40; Ayan, s. 260; Tandoğan, Mesuliyet, s. 330; Eren, Borçlar, s. 531; Kılıçoğlu, Borçlar, s. 300.

¹⁴² Kılıçoğlu, Ahmet M., Manevî Tazminatın Hukuksal Niteliği, Ankara Barosu Dergisi, 1984, S. 1, s. 21.

¹⁴³ Yücel, s. 144.

¹⁴⁴ Eren, Borçlar, s. 795; Yücel, s. 148; Oğuzman / Öz, s. 267, 268.

¹⁴⁵ Oğuzman / Öz, s. 279, 280, 283, 284. Eski kanun döneminde manevî tazminat talebi için kusurun rolü hakkındaki tartışmalar için bkz., Ünal, Mehmet, Manevî Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 35, S. 1-4, 1978, s. 429-431.

¹⁴⁶ YİBK. 22.6.1966, E.7 K.7 (Türk Hukuk Sitesi, erişim tarihi: 12.11.2016).

kişinin, doğrudan zarar görenle ilişkisi nedeniyle aynı zarar verici davranış yüzünden dolaylı olarak uğradığı zarardır¹⁴⁷.

D) TAZMİNAT DAVASININ TARAFLARI

Türk Borçlar Kanunu Tasarısının 66 ncı maddesinin birinci fıkrasında sorumluluk “*sadece faaliyeti yürüten kişiye*” yüklenmişti¹⁴⁸. Türk Borçlar Kanununda düzenleme altına alınan genel tehlike sorumluluğunda ise sorumluluk, hem işletme sahibine hem de işletene yüklenmektedir. Gerçekten, Türk Borçlar Kanunun 71 inci maddesinin birinci fıkrası, “*Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur*” şeklindedir.

Türk Borçlar Kanununun 71 inci maddesinin son fıkrasında, ortaya çıkan zarar sonucunda tazminat talebinde bulunma hakkının kime tanındığı hususunda bir düzenleme bulunmaktadır. Türk Borçlar Kanunun 71 inci maddesi son fıkrasına göre, “*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 isteyebilir*”. Bu hükme göre, tazminat talep edebilecek olanlar “*zarar görenler*” olarak belirtilmiştir. Zarar görenler ise, ilke olarak doğrudan doğruya zarar gören hukuksal çıkarın sahibi olan kişilerdir. Zarardan doğrudan etkilenen kişiler dışında zarar görene örnek olarak, ölüm hâlinde desteğinden yoksun kalan kimseler gösterilebilir. Gerçekten, Türk Borçlar Kanununun 53 üncü maddesinin birinci fıkrasının üçüncü bendine göre, “*Ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplar*” ölüm hâlinde destekten yoksun kalanlar tarafından talep edilebilir. Yine, Türk Borçlar Kanununun 56 ncı maddesinin ikinci fıkrasına göre, “*Ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevî tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir*”¹⁴⁹.

¹⁴⁷ Çağlar, Özel, Sözleşme Dışı Sorumlulukta Yansıma Zarar ve Giderimine İlişkin Bazı Düşünceler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 50, S. 1-4, 2001, s. 84; Çelebi, s. 19.

¹⁴⁸ Yücel, s. 201.

¹⁴⁹ 818 sayılı eski Borçlar Kanunun yürürlükte olduğu dönemlerde, haksız fiil nedeniyle kişilik hakkı zarar görmüş kişinin yakınlarının, örneğin ağır bir şekilde yaralanmış bir çocuğun ana babasının dava açıp açamayacağı hususu, özellikle manevî tazminat davası

E) TAZMİNAT DAVASINDA GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

Demiryoluyla yolcu taşımacılığında doğan zararların giderilmesi amacıyla açılacak olan maddî ve manevî tazminat davalarında yetkili mahkeme genel hükümlere göre belirlenecektir. Genel hüküm niteliğinde olan Hukuk Muhakemeleri Kanununa göre tazminat davalarında birden çok mahkeme yetkilidir. Gerçekten, tazminat davaları, her şeyden önce ana kural gereği davalının yerleşim yeri mahkemesinde açılabilir (HMK.m.6). Ayrıca, tazminat davaları haksız fiilin işlendiği yer mahkemesinde de açılabilir (HMK.m.16). Yine, demiryolu taşımacılığının karakteristik rizikosunun gerçekleşmesi nedeniyle doğmuş olan zarar, zarar görenlerin kişilik haklarının ihlallerine yol açmışsa MK.m.25/V gereğince maddî ve manevî tazminat davaları, davacının yerleşim yerinde de açılabilir.

Demiryoluyla yolcu taşımacılığında doğan zararların giderilmesi amacıyla açılacak olan maddî ve manevî tazminat davalarında görevli mahkeme ise, herhâlde asliye hukuk mahkemesidir (HMK.m.2). Davanın başka bir mahkemede açılması ise mümkün değildir.

F) TAZMİNAT DAVASINDA İSPAT

Demiryolu ile yolcu taşımacılığında doğan zararların giderilmesi amacıyla açılacak olan maddî ve manevî tazminat davalarında hâkimin tazminata hükmedebilmesi için, söz konusu sorumluluğun unsurlarının ispatlanması gerekir. Tazminat davasında, ispat yükü bakımından genel kural geçerlidir (MK.m.6). Davacı, talebine esas teşkil eden sorumluluk iddiasının bütün şartlarını ispatlamak zorundadır. Bu nedenle, açılacak olan maddî ve manevî tazminat davalarında, Türk Borçlar Kanunun 71 nci maddesi anlamında bir işletme faaliyetinin bulunup bulunmadığı, sorumlu olduğu iddia edilen kişinin işleten ya da işletme sahibi olup olmadığı, zarara neden olan faaliyetin bünyesindeki karakteristik rizikonun gerçekleşip gerçekleşmediği, faaliyetin önemli ölçüde tehlikeli olup olmadığı ve ayrıca

bakımından tartışılmalıydı. Genellikle kabul edilen görüş, yansıma yoluyla zarara uğrayan kişilerin manevî tazminat isteyemeyecekleri yolundaydı. 6098 sayılı kanunun yeni Borçlar Kanunun 56 ncı maddesinin ikinci fıkrası ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevî tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebileceğini kabul etmiştir (Ayan, s. 306).

zarar ve illiyet bağının gerçekleşip gerçekleşmediğinin değerlendirilmesi gerekmektedir¹⁵⁰.

Maddî ve manevî tazminat davasını açan davacı ya da davacılar, işletme faaliyetinin varlığını, işletme faaliyetinin önemli ölçüde tehlikeli olduğunu, karakteristik rizikonun gerçekleştiğini, işletme faaliyetine bağlı karakteristik rizikodan bir zararın doğmuş olduğunu, karakteristik rizikonun gerçekleşmesi ile zarar arasında illiyet bağını, davalının işleten ya da işletme sahibi olduğunu ispatla yükümlüdür. Tazminat davasını açan davacı ya da davalılar ispatla yükümlü oldukları hususları ispatladıkları takdirde davalının ya da davacıların sorumluluktan kurtulabilmesi için, zararın işletme faaliyeti ile herhangi bir ilgisinin olmadığını, işletme faaliyetinin bulunmadığını, bu işletme faaliyetinin önemli ölçüde tehlikeli olmadığını, illiyet bağını kesen bir durumun varlığını ispat etme yükü altındadır¹⁵¹.

G) TAZMİNAT DAVASININ AÇILABİLECEĞİ SÜRE

Demiryolu ile yolcu taşımacılığından doğan zararların giderilmesi amacıyla açılacak olan maddî ve manevî tazminat davalarının belirli bir süre içerisinde açılması gerekir. Aksi takdirde alacak zamanaşımına uğrayacaktır. Özel nitelikli kanun hükümlerinin öngördüğü istisnalar dışında zamanaşımı süresi iki ve on yıldır (TBK.m.72/I, c.1).

İki yıllık süre, zarar görenin, zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren başlar. On yıllık sürenin ise herhâlde fiilin işlendiği tarihten itibaren hesaplanması gerekir (TBK.m.72/I, c.1). Tehlike sorumluluğunda fiilin gerçekleşmesi değil karakteristik rizikonun gerçekleşmesi zarara yol açar. Bu nedenle, Türk Borçlar Kanunun 72 nci maddesindeki “*fiilin işlendiği*” ibaresinin tehlike sorumluluğu bakımından “*karakteristik rizikonun gerçekleştiği*” biçiminde anlaşılması gerekir.

Bununla birlikte, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa artık bu zamanaşımı süresi esas alınır. Gerçekten, TBK.m.72/I, c.2 gereğince, “*Tazminat, ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir*

¹⁵⁰ Yücel, s. 216-217.

¹⁵¹ Yücel, s. 218-219. Akdî sorumluluğa dayanılması durumunda, borçlunun kusurlu olduğu varsayılır. O, sorumluluktan kurtulmak istiyorsa kusursuzluğunu ispatlamak zorundadır (TBK.m.112).

fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır". Bu nedenle, TBK.m.72/I, c.1 de öngörülen zamanaşımı süresi geçmiş olsa bile, ceza zamanaşımı dolmadığı sürece dava açılabilir. Bu düzenlemenin amacı suç oluşturan bir haksız fiil nedeniyle açılacak tazminat davalarında zarar göreni daha iyi koruyabilmektir. Ceza zamanaşımının uygulanabilmesi için haksız fiilin aynı zamanda suç oluşturmaya yeterlidir. Bu nedenle, açılmış bir kamu davasının bulunması zorunlu değildir. Ceza zamanaşımının uygulanabileceği hâllerde zarar görenin, zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren başlayacak olan iki yıllık sürenin geçerli olup olmayacağı tartışmalı olsa da uygulamada, Borçlar Kanunun öngördüğü iki yıllık süre yerine daha uzun olan ceza zamanaşımı süresi dikkate alınmaktadır¹⁵².

IV. SONUÇ

Demiryolu aracı işletenin akit dışı sorumluluğunun hukukî niteliğinin Eski Borçlar Kanunu döneminde tartışmalı olmasının sebebi, o dönemde, demiryolu aracı işletenin akit dışı hukukî sorumluluğuna uygulanabilecek özel bir kanun veya genel bir tehlike sorumluluğu hükmünün mevcut olmamasıydı. Bu sebeple, sorumluluğun tespitinde öğretinin çeşitli görüşleri ve Yargıtay'ın farklı kararları söz konusuydu. Öğretinin demiryolu aracı işletenin akit dışı hukukî sorumluluğuna ilişkin görüşleri ve Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlar, bir arada değerlendirildiğinde sorumluluğu *yapı*

¹⁵² 4.HD. 2.5.2005, E.2004/9788 K.2005/4693, "...Mahkemece davacının ıslah adı verilen dilekçe ile ek dava olarak istediği tazminatın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir. Olayda uygulanacak zamanaşımı BK. nun 60/2. maddesindeki uzamış (ceza) zamanaşımıdır. TCK'nun 455 ve 102/4 maddeleri gereğince uzamış zamanaşımı beş yıldır. Dava konusu trafik kazası 10.11.1998 tarihinde meydana gelmiştir. Ek dava tarihi ise 3.10.2003'dür. Şu durumda zamanaşımından söz edilemez. Yerel mahkemece bu yön gözetilmeden ek davanın zamanaşımından rededilmiş olması bozmayı gerektirmiştir. ..." (YKD., C.31, S.11, 2005, s. 1722-1724). Aksi yönde bir karar için bkz., 4.HD. 4.11.2003, E.2003/10558 K.2003/12734, "... davacının yaralanması sonucu gelişen durumun en geç Adli Tıp Kurumu'nun daimi iş gücü kaybına ilişkin 15.11.2000 tarihli raporuna kadar devam ettiği, böylece davacının bu tarihten itibaren ancak bir yıllık sürede davasını açabileceği kabul edilmelidir. Borçlar Kanununun 60.maddesindeki ceza zamanaşımı, olay tarihinden başlayarak hesaplanır, ancak gelişen bir durum olduğu sürece ve bu durumun devamı süresince işlemez. Gelişen durum 15.11.2000 tarihinde sonuçlandığına, olay tarihinden itibaren 5 yıl, rapor tarihinden itibaren bir yıllık süre geçtikten sonra ıslah dilekçesi verilmiş olduğuna göre, ıslah dilekçesi ile istenen zarar miktarının zamanaşımına uğradığının kabulü ile bu kalem isteme yönelik davanın reddi gerekirken yazalı gerekçe ile kabulü doğru görülmediğinden kararın bozulması gerekmiştir. ..." (YKD., C.30, S.3, 2004, s. 370-371).

*malikinin sorumluluğu kapsamında değerlendiren görüş ve sorumluluğu Karayolları Trafik Kanunu kapsamında değerlendiren görüş öne çıkmakta idi. O dönem için sorumluluk hakkında özel kanunla getirilmiş detaylı bir düzenleme olan Karayolları Trafik Kanunu hükümlerinin demiryolu ile yolcu taşımacılığından doğan sorumluluğa kıyasen uygulanması önerilmekteydi. Gerçekten, 11.01.2011 tarihinde Karayolları Trafik Kanunun 110. maddesinde yapılan bir değişiklik ile, *hemzemin geçitte meydana gelen tren-trafik kazalarında da bu Kanun uygulanır*, hükmü ile bu öneri hemzemin geçitlerdeki kazalarla sınırı olsa da kanunî bir dayanağa kavuşmuş oldu.*

Bu değişikliğe ek olarak, genel tehlike sorumluluğu düzenlemesini de içeren Yeni Türk Borçlar Kanunun yürürlüğe girmesi ile birlikte, demiryolu taşımacılığından doğan sorumluluğun niteliğine ilişkin tartışmanın, tehlike sorumluluğunun kabulü ile son bulduğu söylenebilir. Türk Borçlar Kanununun 71 nci maddesinden sonra demiryolu aracının işletilmesi dolayısıyla üçüncü kişilerin ve yolcuların uğradıkları zararlar için artık kusursuz sorumluluğun kusur sorumluluğu karşısında istisna olup olmadığı tartışmasına girilmeden tehlike sorumluluğuna ilişkin bu genel hüküm uygulanacaktır.

Tehlike sorumluluğu, kimi ülkelerde yargı kararları aracılığıyla, kimi ülkelerde ise belli tehlikeli faaliyetler için çıkarılan özel düzenlemeler aracılığıyla uygulanmaktadır. Bazı ülkelerde de bu sorumluluk genel bir hüküm aracılığıyla kusurlu sorumluluk ilkesinin yanında düzenlenmiştir. Tehlike sorumluluğunun salt özel kanunlarla düzenlenmesi ile genel bir hüküm ile düzenlenmesi arasında sonuçları itibarıyla farklılıklar söz konusudur. Tehlike sorumluluğunun özel bir kanunî düzenleme ile getirilmesi gerektiği savunulursa, kusurlu sorumluluk ilkesi temel ilke olarak kabul edilmeli ve kusurun dışında kalan sorumluluk hâlleri istisna olarak görülmelidir. Fakat tehlike sorumluluğunun özel bir düzenleme ile getirilmesi gerektiği savunulursa hakkaniyete uygun olmayan sonuçlar ortaya çıkabilecektir. Zira, bazı tehlikeli işletme ve faaliyetler için özel bir tehlike sorumluluğu düzenlenmişken, benzer tehlikeli işletme ve faaliyetler için özel bir düzenleme olmaması veya bu düzenlemenin yürürlüğe girmesinde geç kalınması durumunda adaletsiz uygulamalara neden olunabilecektir. Yeni ortaya çıkan tehlikeli faaliyetler ve işletmeler için özel

kanunlar çıkarılmasının, yeni tehlikeli işletme ve faaliyet tipinin ortaya çıkışından çok sonraya kalıp gecikmesi ve çeşitli özel kanunlar arasında illiyet bağıını kesen durumların farklı uygulamalara yol açılması, özel tehlike sorumluluğu düzenlemelerine getirebilecek en önemli eleştirilerdendir. Gerçekten, demiryolu ile yolcu taşımacılığında kaynaklanan akit dışı hukukî sorumluluğun, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunundan önceki dönemde tartışmalı olmasının sebebi, Türk Borçlar Kanununda genel bir tehlike sorumluluğu düzenlemesinin olmamasıydı. Bu nedenle, bu dönemde öğretilde, tehlike sorumluluğu hakkında genel bir düzenleme yapılması gerektiğine yönelik görüşler bulunmaktaydı. Tehlike sorumluluğunun genel bir kural ile düzenlenmesi sayesinde tehlike sorumlulukları için hem bir çerçeve çizilmiş hem de yeni olgulara uygun çözüm bulunmasına imkân verecek bir düzenleme yapılmış olmaktadır. Bu nedenle, genel kural aracılığıyla tehlike sorumluluğunu düzenlemek, günümüzde bilim ve teknikteki gelişmelerin beraberinde getirdiği tehlikeler karşısında bireylerin gereksinimlerini daha iyi karşılayacak, onlara daha etkin bir hukuksal korunma sağlayacaktır.

Türk Borçlar Kanununda düzenlenen genel tehlike sorumluluğu, hakkında özel düzenleme olan diğer tehlikeli işletme ve faaliyetlere ilişkin sorumluluklar bakımından ikincil nitelik taşımaktadır. Bu nedenle, söz konusu hüküm, özel tehlike sorumluluğu düzenlemelerinin kapsamına girmeyen tehlikeli faaliyetler ve işletmeler için uygulanabilecektir. Yeni Borçlar Kanununun getirdiği bu çözüm, günümüz ihtiyaçlarına cevap vermesinin yanında günümüzde öngörülemeyen ancak ileride ortaya çıkması muhtemel tehlikeli işletme ve faaliyetler için de uygulanabilir olması bakımından isabetlidir.

Öte yandan, demiryolu ile yolcu taşımacılığında kaynaklanan sorumluluk, taşıyan ile taşınan ya da taşıtan arasındaki hukukî ilişkinin varlığına göre anlam kazanacaktır. Böyle bir hukukî ilişkide, genellikle bir taşıma sözleşmesinin varlığına bağlı olarak taşıyanın sorumluluğu, akdî sorumluluk olarak nitelendirilecek ve ister eşya ister yük taşınsın sorumluluk taraflar arasındaki bu hukukî ilişkinin çizdiği sınırlar dâhilinde ortaya çıkacaktır. Bu çalışmada, yeni Borçlar Kanununda yer alan tehlike sorumluluğu hükmü nazara alınarak bir inceleme yapılmaya çalışıldığından haksız fiil dairesinde demiryolu ile yolcu taşımacılığında doğan akit dışı sorumluluğa odaklanılmıştır. Bu tercihe rağmen söz konusu taşımacılık

faaliyeti bir sözleşme ilişkisi çerçevesinde gerçekleşmekte ise akdî sorumluluk ile akit dışı sorumluluğun yarışacağı ve mağdurun tercih edeceği hükümlere göre taşıyanın sorumluluğuna başvurabileceği belirtilmelidir. Şüphesiz, bu tercihin sonucu ispat yükü ve zamanaşımı bakımından farklılık gösterecektir. Akdî sorumluluğa göre sorumluluk davası açılırsa, zamanaşımı kural olarak TBK.m.146 gereğince on yıl olacak ve borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinden doğan zararını gidermekle yükümlü olacaktır.

Akit dışı sorumluluk bağlamında taşıyanın sorumluluğu tercih edilirse ya da taşıyan ile bir sözleşme ilişkisi olmayan üçüncü kişiler tarafından sorumluluk davası açılmak istenirse TBK.m.49 vd. hükümleri uygulanacaktır. Bu bağlamda, sorumluluk davasında zamanaşımı, TBK.m.72 gereğince, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrayacaktır. Yine, TBK.m.50 uyarınca, akdî sorumluluğun tersine zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır. Yani, bu durumda ispat yükü alacaklının üzerindedir.

Türk Hukukuna getirilen bu genel tehlike sorumluluğu düzenlemesinin özel tehlike sorumluluğu düzenlemelerinin boşluklarını dolduracağı, kanun boşluklarından doğan adaletsiz uygulamaları gidereceği savunulabilir. Böylece, eski Borçlar Kanunu döneminde demiryolu aracının işletilmesi dolayısıyla üçüncü kişilerin ve yolcuların uğradıkları zararlar için özel bir tehlike sorumluluğu düzenlemesinin olmamasının yarattığı birbirinden farklı adaletsiz ve hakkaniyete aykırı uygulamalara son verilmiş olacaktır. Gerçekten, nitelikleri aynı olmakla birlikte sivil hava aracı işletenin sorumluluğu ile motorlu araç işletenin sorumluluğu için özel kanunlarla düzenlemeler yapılmışken demiryolu aracı işletenin sorumluluğu hakkında ne özel bir düzenlemenin ne de genel bir tehlike sorumluluğu düzenlemesinin bulunmaması pozitif hukuk açısından büyük bir eksiklikti. Böylece bu eksiklik giderilmiş oldu.

KISALTMALAR

age.	: adı geçen eser
agm.	: adı geçen makale
b.	: bent
BKT.	: Borçlar Kanunu Tasarısı
bkz.	: bakınız
c.	: cümle
C.	: Cilt
dn.	: dipnot
DDY.	: Devlet Demir Yolları
E.	: Esas
EBK.	: Eski Borçlar Kanunu
EMK.	: 743 sayılı eski Medenî Kanun
f.	: fıkra
HD.	: Yargıtay Hukuk Dairesi
HGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
HPD.	: Hukuki Perspektifler Dergisi
İBK.	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
K.	: Karar, Kanun
m.	: madde
MK.	: 4721 sayılı yeni Medenî Kanun
RG.	: Resmî Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
TBK.	: Türk Borçlar Kanunu
TTK.	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
YD.	: Yargıtay Dergisi
YHT.	: Yüksek Hızlı Tren
YHGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

KAYNAKÇA***

- Adal, Erhan: Trafik Kazalarında Akit-Dışı Hukukî Sorumluluk, İstanbul 1963.
- Akartepe, Alpaslan: Türk Borçlar Kanunu'nun Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkileri Alanında Getirdiği Yenilikler ve Değişiklikler, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, S. 1-2, 2012, s. 159-190.
- Akçura Karaman, Tuba: "Haksız Fiil Sorumluluğunda Hukuka Aykırılık Unsurunun İrdelenmesi ve Tehlike Kuralı", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan, C. 1, İstanbul 2004.
- Akkayan-Yıldırım, Ayça: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 70, S. 1, 2012, s. 203-220.
- Akkurt, Sinan Sami: Türk Sivil Havacılık Mevzuatı ve Uluslararası Konvansiyonlar Kapsamında Sivil Havayolu İle Yolcu Taşımacılığında Kaynaklanan Hukukî Sorumluluk, Ankara 2014.
- Aşçıoğlu, Çetin: Trafik Kazalarında Hukukî Sorumluluk ve Tazminat Davaları, Ankara 1989.
- Atamer, Yeşim: Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması: Özellikle Uygun Nedensellik Bağı ve Normun Koruma Amacı Kuramları, İstanbul 1966 (Atamer, Sorumluluk).
- Atamer, Yeşim: Revize Edilmiş Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirmeler ve Teklifler, Hukukî Perspektifler Dergisi, S. 6, 2006, s. 8-37 (Atamer, HPD).
- Ayan, Mehmet: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 8. Baskı, Konya 2013.
- Baş, Ece: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Bina veya Yapı Eserlerinden Doğan Sorumluluk, İstanbul 2011.

*** Aynı yazarın birden fazla eserine ve aynı soyadı taşıyan farklı yazarlara yapılan atıfları ayırmak için belirlenen kısaltmalar, eserin sonunda parantez içinde verilmiştir.

- Başaklar, Emin: İsviçre Karayolları Trafik Kanunundaki Hukukî Sorumluluğa İlişkin Bir İnceleme, YD., C. 2, S. 1-4, 1976, s. 59-84.
- Bolatoğlu, Bolat: Karayolları Trafik Kanuna Göre Motorlu Araç İşletenin Hukukî Sorumluluğu (İşleten Kavramı ve Sorumluluğun Şartları), Ankara 1988.
- Büyüksağış, Erdem: Tehlike Esasına Dayanan Genel Sorumluluk Kuralı Üzerine Eleştirel Değerlendirmeler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 1, 2006, s. 1, 2 (Büyüksağış, Tehlike).
- Büyüksağış, Erdem: Yeni Sosyo-Ekonomik Boyutuyla Maddî Zarar Kavramı, İstanbul 2007 (Büyüksağış, Zarar).
- Çağlar, Özel: Sözleşme Dışı Sorumlulukta Yansıma Zarar ve Giderimine İlişkin Bazı Düşünceler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 50, S. 1-4, 2001, s. 81-106.
- Çelebi, Funda: Prof. Dr. İsmet Sungurbey'e Armağan, Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları, C. II, Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkileri, Borç İlişkisinin Üçüncü Kişilere Etkisi, Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Zamanaşımı, İstanbul 2014, s. 13-28.
- Çelikleş, Demet: 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nda İşletenin Hukukî Sorumluluğu, İzmir 1987.
- Demircioğlu, Huriye Reyhan: Culpa in Contrahendo Sorumluluğu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Anabilim Dalı, Ankara 2007.
- Deschenaux/ Tercier: Sorumluluk Hukuku, (Çev. Özdemir, Salim), Ankara 1983.
- Deutsch, Erwin: Sorumluluk Hukukunun Temel İlkeleri (Çev. Şeref Ertaş), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 2, 1981, s. 245- 259.
- Erdem, Mehmet: Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Tehlike Sorumluluğu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, İstanbul 2011, s. 217-226.

- Eren, Fikret: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara 2015. (Eren, Borçlar)
- Eren, Fikret: Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Akit Dışı Sorumluluğunun Hukukî Niteliği ve Unsurları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 39, S. 1-4, 1982 (Eren, Trafik Kazaları).
- Eren, Fikret: Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İliyet Bağı Teorisi, Ankara 1975 (Eren, İliyet).
- Eren, Fikret: Türk Borçlar Hukukunda Tehlike Sorumluluğu, Türkiye-İsviçre Karşılaştırmalı Hukuk Sempozyumu 1, Borçlar Hukuku, 2015 Ankara (Eren, Tehlike).
- Erişgin, Nuri: Çevre Kirleninin Hukuksal Sorumluluğunda İliyet Bağı, Ankara 2005 (Erişgin, Çevre).
- Erişgin, Nuri: Tehlike Bağı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 49, S. 1-4, 2000, s. 137-154 (Erişgin, Tehlike Bağı).
- Erişgin, Nuri: Tehlike Sorumluluğu, Prof. Dr. İsmet Sungurbey'e Armağan, Borçlar Kanunu Genel Hükümler Konferansları, C. II, Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkileri, Borç İlişkisinin Üçüncü Kişilere Etkisi, Borçların ve Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Zamanaşımı, İstanbul 2014, s. 90-110 (Erişgin, Tehlike Sorumluluğu).
- Erten, M. Ali: Borçlar Kanunu yapı Denetimi Hakkında KHK Açısından Türk Hukukunda Yapıların Neden Oldukları Zararlardan Dolayı Sorumluluk, Ankara 2000 (Erten, Yapı Denetimi).
- Erten, M. Ali: Türk Borçlar Hukukuna Göre Bina ve İnşa Eseri Sahiplerinin Sorumluluğu, Ankara 2000 (Erten, Bina ve İnşa Eseri).
- Gerek, Nüvit: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Öngörülen Tehlike Sorumluluğu, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 24, 2011, s. 31.
- Görçün, Ömer Faruk/ Görçün, Özhan: Lojistik ve Tedarik Zinciri Yönetimi Perspektifinden Demiryolu Taşımacılığı, 2. Baskı, İstanbul 2010.
- Gürsoy, Kemal Tahir: Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 29, S.1-2, 1972, s. 143-197 (Gürsoy, Destekten Yoksun Kalma Tazminatı).

- Gürsoy, Kemal Tahir: Haksız Eylem (Fiil)den Doğan Talep Hakkı ve Bu Hakkın Diğer Talep Haklarıyla Yarışması (Dava Hakkının Telahuku), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 31, S. 1-4, 1974, s. 149-184 (Gürsoy, Telahuk).
- Havutçu, Ayşe/ Gökyayla, K. Emre: Uygulamada 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanuna Göre Hukukî Sorumluluk, Ankara 1999.
- İçel, Kayıhan/ Yurtcan, Erdener: Alman Karayolları Trafik Kanunu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 35, S. 1-4, 1969, s. 399-413.
- İmre, Zahit: Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri, İstanbul 1945.
- Kılıçoğlu, Ahmet M.: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara 2014 (Kılıçoğlu, Borçlar).
- Kılıçoğlu, Ahmet M.: Manevî Tazminatın Hukuksal Niteliği, Ankara Barosu Dergisi, 1984, S. 1, s. 15-21 (Kılıçoğlu, Manevî Tazminat).
- Kılıçoğlu, Ahmet: 2918 Sayılı Yasaya Göre Motorlu Araç İşletenin Sorumluluğu, BATİDER., C. 12, S. 2-3, 1984, s. 3-52 (Kılıçoğlu, Sorumluluk).
- Koç, Nevzat: Bina veyahut Eseri Maliklerinin Hukukî Sorumluluğu, Ankara 1990.
- Koçhisarlıoğlu, Cengiz: Objektif Sorumluluğun Genel Teorisi, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 2, 1984, s. 175-305.
- Korkusuz, M. Halit: Tehlike Sorumluluğunun Hukukumuzdaki Yeri, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, 16, S. 22-25, 2010-2011, s. 89-99 (Korkusuz, Halit).
- Korkusuz, M. Refik: Yeni Borçlar Kanunu Tasarısında Tehlike Sorumluluğu Düzenlemesi, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12-13, S. 16-17-18-19, 2007-2008, s. 23-44 (Korkusuz, Refik).
- Kurt, Ekrem: Yapı Malikinin Sorumluluğu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 14, S. 4, 2008, s. 171-192.

- Naimi, Tuğba Aytekin: Bina ve Yapı Eseri Malikinin Sorumluluğu, Yüksek Lisans Tezi, Kıbrıs 2011.
- Nomer, Haluk N.: 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Hukukî Sorumluluğu, İstanbul Barosu Dergisi, C. 66, S. 1-2-3, 1992, s. 36-89.
- Oğuzman, M. Kemal/ Öz, M. Turgut: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. II, 11. Baskı, İstanbul 2014.
- Öztaş, İlker: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Yapı Malikinin Sorumluluğu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, İstanbul 2011, s. 189-203.
- Öztürkler, Cemal: Uygulama İçinden Ölüm ve Bedeni Zarar Hallerinde Maddî Tazminatın Hesaplanması Teknikleri, Ankara 2003.
- Saraç, Senem: Türk Borçlar Kanunu'nda Tehlike Sorumluluğu ve Denkleştirme: TBK. m. 71, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2012.
- Schäfer, Hans-Bernd/ Mueller-Langer, Frank: Strict Liability Versus Negligence, http://www.jura.uni.hamburg.de/public/personen/schaefer/strict_liability_versus_negligence.pdf (Erişim Tarihi: 26.8.2015).
- Schwenzer, Ingeborg: Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Bern 2009.
- Scott, WE.: The Theory of Risk Liability and Its Application to Vicarious Liability, The Comparative and International Law Journal of Southern Africa, V. 12, 1979, p. 44-64.
- Süzek, Sarper: İş Güvenliği Hukuku, Ankara 1985.
- Tandoğan, Haluk: Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981 (Tandoğan, Sözleşme Dışı Sorumluluk).

- Tandoğan, Halûk: Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes'uliyet), 1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Baskı, İstanbul 2010 (Tandoğan, Mesuliyet).
- Tiftik, Mustafa: Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Genel Kural İle Düzenlenmesi Sorunu, 2. Baskı, Ankara 2005.
- Uluslan, İlhan: Tehlike Sorumluluğu Üstüne, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 4, S. 6, 1970, 23 - 57 (Uluslan, Tehlike).
- 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, E-Journal Of Yaşar University (Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi), C. 8, Özel Sayı, 2013, s. 2897-2905 (Uluslan, Denkleştirme).
- Uyumaz, Alper: Motorlu Taşıt Rehni, İstanbul 2012.
- Üçışık, Güzin: Tehlike Sorumluluğunun Genel Kural İle Düzenlenmesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, Ankara 2009, s. 127-145.
- Ünal, Mehmet: Manevî Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 35, S. 1-4, 1978, s. 397-437.
- Visscher, Louis T.: Encyclopedia of Law and Economics, C. I, Tort Law and Economics, Second Edition, United States of America 2009.
- Widmer, Pierre / Wessner, Pierre: Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrecht Erläuternder Bericht, Bern 2000.
- Widmer, Pierre: Switzerland, Unification of Tort Law: Strict Liability, Kluwer Law International, New York, 2001.
- Winiger, Bénédict: La Responsabilité Pour Risque Est-Elle Dangereuse Pour la Faute?, Responsabilité Objectives, Zürich 2003.

- Yavuz, Cevdet: Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na Göre "Kusursuz Sorumluluk" Halleri Ve İlkeleri, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 14, S. 4, 2008, s. 29-61.
- Yılmaz, Süleyman: Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Sebep Sorumluluklarına İlişkin Yeni Hükümler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 59, S. 3, 2010, s. 551-578.
- Yongalık, Aynur: "İstisnalar Dar Yorumlanır Kuralı ve Değerlendirilmesi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 60, S. 1, 2011, s. 1-15.
- Yücel, Özge: Türk Borçlar Kanununa Göre Genel Tehlike Sorumluluğu, Ankara 2014.
- Zeytin, Zafer: Alman Hukukunda Zarar Kavramı ve Gelişimi-I, Maddî Zarar Olarak "Özel Kullanım Kaybı", Bankacılık ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 20, S. 2, s. 73-89.