

TEHLİKE ESASINA DAYANAN GENEL SORUMLULUK KURALI ÜZERİNE ELEŞTİREL DEĞERLENDİRMELER

Yrd. Doç. Dr. Erdem BÜYÜKSAGİŞ*

GİRİŞ

Avrupa Medenî Kanunu projelerinde ve Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nda, tehlike sorumluluğu öngören genel hükümler mevcut. Tehlike sorumluluğunun genel bir hükümle düzenlenmesi, sorumluluk hukukunda bir yenilik. Bu nedenle, tehlike sorumluluğu öngören genel hükümlerin muğlak kavramlarla ifade edilmiş olması şaşırtıcı değil.

Önce, Avrupa Medenî Kanunu projelerinde ve bazı batı Avrupa ülkelerinin kanun tasarılarında bulunan genel sorumluluk hükümlerini karşılaştıracamız (I). Sonra, hükümlerin uygulama şartlarına (II) ve uygulama alanlarına (III) ilişkin eleştirel değerlendirmelerde bulunacağız. Son olarak, tehlike sorumluluğu öngören alternatif bir genel hüküm önerisinde bulunacağız (IV).

I. TEHLİKE SORUMLULUĞU ÖNGÖREN GENEL HÜKÜM ÖNERİLERİ

Tehlike sorumluluğunun temeli, kusur sorumluluğu ve olağan sebep sorumluluğundan farklı olarak, bir faaliyet¹ veya nesneye² özgü tehlikenin

* Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi. Bu çalışma, yazarın *Haftung und Versicherung* (HAVE/REAS) adlı yabancı bir dergide 2006 yılında «*De l'opportunité de préciser la portée d'une éventuelle clause générale de responsabilité pour risque*» başlığıyla yayımladığı makalesinden genişletilerek türetilmiştir.

¹ Bkz. Pierre **Widmer**/Pierre **Wessner**, Révision et unification du droit de la responsabilité civile: Rapport explicatif, Bern 2000, s.140 vd.

² Bkz. Vito **Roberto**, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Zürich 2002, N 497; Beat **Schönenberger**, Generalklausel für die Gefährdungshaftung - ein sinnvolles

gerçekleşmesidir³. Hukuk düzeni, zararlı sonuçları kaçınılmaz olan tehlikeli faaliyetlerde bulunulmasını, toplum hayatında faydalı oldukları ölçüde yasaklamaz ve tolere eder. Karşılığında, tehlikeli faaliyetin yürütülmesi dolayısıyla zarar görenleri korumak amacıyla⁴, faaliyetten doğrudan yarar sağlayan kimseler aleyhine sorumluluğun şartlarını ağırlaştırır. Zarar gören, faaliyette bulunan kimsenin davranışının kusurlu olduğunu ispatlamaksızın tehlikeli faaliyetin sonuçlarından olumsuz etkilendiği ölçüde tazminata hak kazanır⁵.

Türk ve İsviçre hukuklarında, tehlikeli faaliyetlerde bulunan ya da tehlikeli nesneyi elinde bulunduranların faaliyet ya da nesnenin yol açtığı zararlardan tehlike sorumluluğu esasına göre sorumlu tutulacağı hâller, özel kanunlarda belirtilmiştir. Türk hukukunda motorlu taşıt aracı işletenin sorumluluğu (KTK 50), devletin askerî manevralar ve atışlardan doğan sorumluluğu (MMMK 62, 63), petrol hakkı sahibinin petrol ameliyelerinden doğan sorumluluğu (PK 86/2), sivil hava aracı işletenin sorumluluğu (TSHK 134) özel kanunlarda düzenlenmiştir. İsviçre hukukunda, yukarıda bahsettiğimiz sorumluluklar dışında, elektrik tesisatları, trolleybüs ve teleferikler ile yakacak gaz ve sıvıları taşıyan boru hatları ve avcılar için de tehlike sorumlulukları öngörülmüştür.

Tehlike sorumluluğu öngören özel hükümlerin kıyas yoluyla genişletilmesi yasağı, özel kanunlar tarafından öngörülme-yen benzer tehlikeli faaliyetlerden zarar görenlerin farklı kıstaslara göre sorumlu tutulmasına; dolayısıyla, benzer faaliyetlerden doğan zararların tazmininde adaletsiz çözümlerin benimsenmesine neden olmaktadır⁶. Zarar verici olayın benzerliğine rağmen yargı organları, benzer şekilde meydana gelen zararların tazminini farklı şartlara bağlamaktadırlar. Yargı organları, örneğin motorlu kara taşıtlarının

Reformvorhaben?, FS zum Schweizerischem Juristentag 2004, Risiko und Recht, Bern 2004, s.181.

³ Türk hukukunda, tehlike sorumluluğunun dayandığı temel açıklanırken, faaliyetin tehlikeliliği ya da faaliyet sırasında kullanılan nesnenin tehlikeliliği arasında bir ayrım yapılmamaktadır. Örneğin bkz. Halûk **Tandoğan**, Tehlike Sorumluluğu Kavramı ve Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Düzenlenmesi Sorunu, BATİDER 1979, C. X, s.294; Fikret **Eren**, Borçlar Hukuku, GH, Tıpkı 7. Bası, İstanbul 2001, s.656.

⁴ Bkz. HGK 24.01.1990 T, 1989/4-635 E, 1990/17 K, KBİB 818, madde 41.

⁵ Bkz. Franz **Werro/Vernon Valentine Palmer/Anne-Catherine Hahn**, Strict liability in European tort law: an introduction, in Franz Werro/Vernon Valentine Palmer (ed.), The Boundaries of Strict Liability in European Tort Law, Durham/Bern/Brüksel 2004, s.18.

⁶ Bkz. Heinrich **Honsell**, Die Reform der Gefährdungshaftung, RDS 1997, s.308 vd.; **Schönenberger**, s.188 vd (dnp. 2).

kullanımı sonucu meydana gelen zararların tazminini, sürat tekneleri tarafından yol açılan zararların tazmininden farklı şartlara tâbi tutmaktadırlar⁷.

Avrupa Medenî Kanunu çalışmaları çerçevesinde, Von Bar başkanlığında kaleme alınmış olan *Principles of European Law on Extra-Contractual Obligations* (PEL), AB üyesi ülkelerde uygulanmak üzere tehlike esasına dayanan genel bir sorumluluk kuralı (*Generalklausel für die Gefährdungshaftung; clause générale de responsabilité pour risque; general clause on strict liability*) öngörmektedir⁸. Düzenlemenin 3. 206. maddesi, “sıkça veya ağır bir zarar doğurma tehlikesi olan bir malzemeyi veya tesisatı kontrolünde bulunduran kimsenin, meydana gelen zararlardan sorumlu [olacağını]” öngörmektedir. Bu düzenleme sayesinde PEL, tehlikeli malzeme, araç-gereç, tesisat veya enerji kullanımı gerektiren faaliyetlerin tümünü kapsayan genel bir tehlike sorumluluğu kuralı öngörmektedir. Büyük ölçüde Widmer tarafından hazırlanmış olan İsviçre Medenî Kanunu Ön-Tasarısı (İMKT) da tehlike esasına dayanan genel bir sorumluluk kuralı getirmektedir. Düzenlemenin 50. maddesinin 2. fıkrasında, “bir kanun tarafından zarar verici faaliyet benzeri bir etkinlik için ağırlaştırılmış tehlike sorumluluğu hâli öngörülmesi durumunda, zarara neden olan benzeri faaliyetin de tehlikeli sayılacağı” vurgulanmaktadır. Ulusal kanunlardaki ağırlaştırılmış sorumluluk hâllerine yollamada bulunmayan PEL 3. 206 ile karşılaştırıldığında bu son hüküm, ilk bakışta ağırlaştırılmış tehlike sorumluluğunun uygulama alanına ilişkin bir sınırlandırma içerdiği izlenimi uyandırmaktadır. Ancak, zarar verici faaliyetin özel kanunlarda düzenlenmiş bulunanlara benzemeyen bir faaliyet olması durumunda da genel hükmün uygulanabilir olduğu, düzenlemenin 50. maddesinin 1. fıkrasında belirtilmiştir: “hukuk düzenince izin verilmiş olsa bile önemli ölçüde tehlike arz eden faaliyetlerin doğurduğu zararlardan [işletenin sorumlu]” olur.

İMKT 50’de ifadesini bulan çözüm, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı (TBKT) ve PEL gibi Avrupa Medenî Kanunu çalışmaları çerçevesinde hazırlanmış *Principles of European Tort Law* (PETL⁹) tarafından öngörülen genel

⁷ Bkz. Cenevre Kanton Mahkemesi’nin 24 Nisan 1998 tarihli kararı, SJ 1999 I, s.11 vd.

⁸ “Principles of European Law on Extra-Contractual Obligations” düzenlemesinin metni için, bkz. www.sgecc.net/index.php?subsite=subsite_4 (erişim tarihi: 9 Ocak 2007)

⁹ “Principles of European Tort Law” düzenlemesinin metni için, bkz. www.egtl.org/Principles/index.htm (erişim tarihi: 9 Ocak 2007)

tehlike sorumluluğu kurallarıyla birçok noktada benzerlik göstermektedir¹⁰. Koziol öncülüğünde kaleme alınmış bu son düzenlemenin 5. 101. maddesine göre, “makul kabul edilemeyecek derecede tehlikeli faaliyette bulunan kimseler (...) meydana gelen zararlardan sorumlu tutulurlar (...)”. AB üyesi ülkelerin ulusal hukuklarındaki boşluğu doldurmayı amaçlayan genel sorumluluk kuralına ilişkin maddenin 2(b) fıkrası¹¹, kuralının uygulama alanını sıradan olmayan faaliyetlerle (*Aktivität die nicht allgemein gebräuchlich ist; activité peu commune; activity which is not a matter of common usage*) sınırlandırmıştır. PETL 5. 101 hükmünün uygulama alanı, TBKT 70 ve İMKT 50 hükümlerinkiyle kıyaslandığında, görece daha kısıtlıdır; çünkü TBKT 70 ve İMKT 50, tehlike sorumluluğu öngören genel kuralın uygulama alanını “egzotik” faaliyetlerle daraltmamaktadır¹².

II. TEHLİKE SORUMLULUĞU ÖNGÖREN GENEL HÜKÜMLERİN UYGULAMA ŞARTLARI VE DEĞERLENDİRMESİ

A. TEHLİKE SORUMLULUĞU ÖNGÖREN GENEL HÜKÜMLERİN UYGULAMA ŞARTLARI

TBKT, İMKT ve PETL tarafından öngörülen tehlike sorumlulukları, özellikle ağır tehlike yaratan bir faaliyetin yürütülmesi esasına dayanır. TBKT 70/1, İMKT 50/1 ve PETL 5. 101 hükümlerine göre sorumluluğa, önemli ölçüde tehlikeli faaliyeti yürüten kimse katlanır¹³. Önemli ölçüde tehlike arz eden faaliyet kavramı, objektif ve sübjektif ölçütler yardımıyla açıklanır. Objektif ölçüt, faaliyetin sıkça veya ağır bir zarara yol açma tehlikesi taşımasıdır. Tehlike, meydana gelebilecek zararlı olayın sonuçlarının ve bunların

¹⁰ Bkz. Pierre **Widmer**, Ein erster Schritt zu einem europäischen Haftpflichtrecht?, HAVE/REAS 2005, s.247.

¹¹ Bkz. Bernhard **Koch**/Helmut **Koziol**, Generalklausel für die Gefährdungshaftung, HAVE/REAS 2002, s.371.

¹² Bkz. Fabio **Schlüchter**, Einige Bemerkungen zur Regelung der Gefährdungshaftung in den Artikeln 5:101 und 5:102 PETL, HAVE/REAS 2005, s.260.

¹³ Bu düşünce tarzının çıkış noktası, Amerikan hukukunda, önemli ölçüde tehlikeli faaliyet yürüten kimselerin ağırlaştırılmış sorumluluk esaslarına göre sorumlu tutulmasını öngören *Second Restatement of Torts*'un § 519 hükmüdür. Bkz. Jaap **Spier**, A Phantom of a European Civil Code, Tort and Insurance Law, C. X, Liber Amicorum Pierre Widmer, Viyana/New York 2003, s.331.

gerçekleşme olasılığının bileşkesidir. Genel hükmün uygulanabilmesi için bileşke, insanî faaliyetlerin çoğu tarafından sergilenenden daha önemli bir dereceye ulaşmış bulunmalıdır. Sübjektif ölçüt, faaliyet sırasında uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile tehlikenin ortadan kaldırılamayacak kadar önlenemez oluşudur. İstisnâ olarak failin sorumluluktan kurtulabilmesini öngören düzenlemeler dışında sadece objektif ve sübjektif ölçütlerin birlikte değerlendirilmesiyle şu sonuca varılır: sıkça veya ağır bir zarara yol açma tehlikesi önlenemez faaliyetlerin meydana getirdiği zararlardan faaliyette bulunan, kendisinden beklenen tüm özeni göstermiş olsa bile sorumlu olur.

PEL, tehlike sorumluluğu öngören genel kuralın uygulama şartı olarak, mahiyeti icabı faaliyetin arz ettiği tehlikeyi değil, faaliyet sırasında kullanılan malzemelerin ve tesisatın arz ettiği tehlikeyi esas almaktadır. PEL 3. 206'nın 1. fıkrasına göre, "gelir elde amacıyla yürütülen faaliyetler sırasında muhafaza edilen veya kullanan nesne ya da tesisatlar, miktarları ve özellikleri göz önünde bulundurulduğunda kabul edilebilirlik sınırının üzerinde tehlike arz etmekteyse, işleten ya da nesne veya tesisatları muhafaza eden meydana gelen zararlardan sorumlu olur".

PEL 3. 206 tarafından benimsenen çözüm, ilk bakışta, nesnelerin sebep olduğu zararlardan bu şeyleri muhafaza edenlerin sorumluluğunu düzenleyen Fransız Medenî Kanunu'nun (FMK) 1384. maddesinin 1. fıkrası hükmünü çağrıştırmaktadır. Ayrıntılı olarak incelendiğinde, PEL 3. 206 tarafından benimsenen çözümün gerçekte FMK 1384/1 tarafından ortaya konan düzenlemelerden bazı noktalarda ayrıldığı görülür. FMK 1384/1 hükmüne göre sorumluluk karinesinin çürütülmesi, zararın mücbir sebep gibi nesneyi muhafaza eden kimseye isnat edilemeyecek bir nedenle meydana geldiğinin ispatına bağlıdır. Mücbir sebep, yürütülen faaliyet sırasında ihtiyaç duyulan tehlikeli malzeme ya da tesisatların dışında meydana gelen, mutlak olarak ve kaçınılmaz bir şekilde genel bir davranış normunun ihlâline yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü bir olaydır. PEL 3. 206, tehlikeli malzeme ya da tesisatları muhafaza eden ya da kullanan kimsenin sorumluluktan kurtulabilmesini, mücbir sebep dışında başka nedenlere de dayandırmaktadır. Maddenin 5b fıkrasında, "tehlikeli maddeyi elinde bulunduran kimsenin zararın meydana gelmesinde kendisine hiç bir kusurun atfedilemeyeceğini ispatlaması durumunda, zarardan sorumlu olmayacağı"

öngörülmektedir. PEL 3. 206 hükmü, FMK 1384/1 hükmüne göre hafifletilmiş bir tehlike sorumluluğu öngörmektedir.

B. DEĞERLENDİRME

1. “Tehlikeli Faaliyet” Ölçütü

Tehlike sorumluluğu öngören genel hüküm, ya “yürütülen faaliyetin tehlikeli olması” ya da “faaliyetin yürütülmesinde ihtiyaç duyulan nesnelere tehlikeli olması” esasına dayanmaktadır. 21. yüzyıl insanının faaliyetleri sırasında özensiz ya da dikkatsiz davranmadığı, önemli ölçüde tehlikeli nesnelere kullandığı düşünülürse, tehlike sorumluluğu öngören genel hükmün uygulama şartı olarak yürütülen faaliyetin tehlikeliliği yerine faaliyetin yürütülmesinde ihtiyaç duyulan nesnelere tehlikeliliğinin esas alınmasının daha uygun olacağı sonucuna varılabilir¹⁴. Bu teorik çıkarım, pratik gerekçelerle de desteklenebilir:

1. Tehlike sorumluluğu öngören genel hükmün uygulama şartı olarak faaliyetin tehlikeliliğinin esas alınması, mahiyeti icabı tehlikeli sayılabilecek faaliyetlerin de tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirilmesine yol açar. Oysa mahiyeti icabı tehlikeli sayılabilecek tıbbî faaliyetler, bazı ev işleri veya mühendislik faaliyetleri bireysel karakteri haizdir ve bu faaliyetlerin arz ettiği tehlikenin gerçekleşmesi kitlesel sonuçlara yol açmaz. Bir faaliyetin kitleleri etkileyebilecek seri sonuçlara yol açması, yürütülmesi sırasında tehlikeli malzeme, güç ya da tesisatların kullanımına ihtiyaç göstermesine bağlıdır. Örneğin tıbbî faaliyetlerin kitlesel zararlara yol açması, hastaların faaliyet sırasında aşırı dozda tekrarlayan tıbbî röntgen ışınlarına maruz kalmasının bir sonucu olabilir. Böyle bir durumda, röntgen ışını kullanan işletmenin ya da hekimin ağırlaştırılmış sorumluluğundan bahsedilebilir¹⁵. Ancak, tıbbî faaliyetin mahiyeti icabı tehlikeliliği, tehlike sorumluluğu öngören genel hükmün uygulanmasını haklı kılmaz. Hekimin her hastanın sağlık durumuna özgü ayrı bir tedavi yöntemi uygulaması, tıbbî faaliyetleri, örneğin sıkça zarara yol açma ihtimali bulunan motorlu taşıt işletilmesinden ya da ağır bir zarara yol açma ihtimali bulunan ve önlenemez bir tehlike arz eden nükleer tesis işletilmesinden farklı kılar.

¹⁴ Bkz. André **Tunc**, Les problèmes contemporains de la responsabilité civile délictuelle, RIDC 1967, s.768.4

¹⁵ Alman uygulamasında bkz. BGH, NJW 1978, s.584.

2. Faaliyetin tehlikeliliği ölçütü, yargı organlarına yön gösterici bir işleve sahip değildir. Mahiyeti icabı tehlikeli sayılabilecek tıbbî faaliyetler, bazı ev işleri ve mühendislik faaliyetleri, kitlelere yönelik bir tehlike oluşturmadığı ve rastlantısal sonuçlar doğurduğu için, bu tür faaliyetlerin doğurabileceği zararların istatistikî ve matematiksel değerlendirilmesi yapılamaz.

3. TBKT 70 ve İBKT 50 hükümleri, tehlikeli faaliyeti, 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 bir faaliyet olarak tanımlamaktadır. Bizce, genel nitelikte tehlike sorumluluğu öngören hükümlerinin tüm tehlikeli faaliyetlere uygulanabilir olduğunu düşündürecek şekilde kaleme alınmış olması, doğru bir çözüm tarzı teşkil etmemektedir. Bazı serbest meslek sahipleri tarafından üstlenilen tehlikeli faaliyetler sonucu ifa edilecek borçların akıbeti, çoğu zaman rastlantısal faktörlerin bir arada bulunmasına bağlıdır. Örneğin mahiyeti icabı tehlikeli bir faaliyet icra eden operatör hekim, çoğu zaman eser sözleşmesi çerçevesinde yöneldiği sonuca ulaşmakla değil, vekâlet sözleşmesi çerçevesinde hastanın tedavisi için elinden geleni yapmakla; başka bir deyişle, özen borcunu gereği gibi yerine getirmekle yükümlüdür. Hekimin ulaşmak istediği sonuç, hekimin iş görme ve özen borcunu yerine getirmesine olduğu kadar onun elinde olmayan birçok başka faktörün de sonuca ulaşmak konusunda etkili bulunmasına bağlıdır. Örneğin, hastanın tedavi sürecine aktif olarak katılması, hekimin faaliyetinin dışında gelişir. Bu durum, hastanın tedavisinin sonucunun hekimin faaliyetlerinin dışında etkenlere bağlı olduğu ve hekimin yeteneklerinin hastanın istediği sonucu elde etmek için yeterli olmadığı hâllerde, sorumluluğun neden tehlike esasına değil, kusur esasına dayalı olması gerektiğini açıklar¹⁶.

4. Tehlikeli nesnelere kullanılmamasını gerektirmeyen tıbbî faaliyetlerin, bazı ev işlerinin ya da avukatlık veya bazı mühendislik faaliyetlerinin yürütülmesi sırasında meydana gelen zarar, faaliyeti yürütene yüklenebilir bir nedenden kaynaklanmış olmayabilir. Örneğin, bir tıbbî faaliyet sonucu meydana gelmiş olan zarar, ne hekime ne çalıştığı işletmeye ne de hastaya atfedilebilir bir davranışın sonucu olmayabilir. Zararın meydana gelmesine terapötik bir rastlantı yol açmış olabilir. Böyle bir durumda hasta, rahatsızlığının sonuçlarına kendisi katlanmalı, bunun yol açtığı zararların tazminini hekimden iste-

¹⁶ Bkz. Franz Werro, Commentaire ad art. 394 CO, in Luc Thevenoz/Franz Werro (ed.), Commentaire romand, Code des obligations I, Cenevre/Basel/Münih 2003, N 9.

yememelidir. 28 Haziran 2001 tarihinde İsviçre Federal Mahkemesi¹⁷ ve 15 Mart 2001 tarihinde Türk Yargıtayı¹⁸, bir başka serbest mesleğin icrasıyla ilgili olarak vermiş oldukları kararlarda, bu düşünce tarzını benimsemişlerdir. Yargı organları, müvekkilin davasını kaybetmesine ilişkin risklerin sonuçlarını kendisinin üstlenmesi gerektiğini, müvekkilin bu riskleri vekilin üzerine geçiremeyeceğini belirtmişlerdir.

5. Mahiyeti icabı tehlikeli sayılan faaliyetler, AB üyesi ülkelerin hukuklarında ve Türk hukukunda tehlike sorumluluğu öngören genel kural kapsamında değerlendirilmemektedir. Örneğin Fransa ve Belçika'da, hastanın tedavisinin genellikle olduğu gibi hekimin faaliyetlerinin ve yeteneğinin dışında etkenlere bağlı bulunduğu durumlarda, hekimin tedavinin sonucunu garanti etmesi söz konusu olmaz. Hekim, kusurlu davranışından sorumlu olur. Hastanın hastanede kaldığı sırada hayatını kaybetmesi ve ölüm nedeninin tespit edilememesi durumunda (*infections nosocomiales*) hastane işletmesi, çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, zarardan sorumlu tutulur¹⁹. Bu çözüm tarzı, TBKT 65/III ve İBKT 49a'da, "bir işletmede adam çalıştıran, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür" şeklinde ifadesini bulan "işletme sorumluluğu" düşüncesine dayanmakta ve tehlike sorumluluğundan ayrılmaktadır²⁰. İtalyan Medenî Kanunu'nun (İMK), "mahiyeti icabı veya kullanılan malzemeler dolayısıyla tehlike arz eden bir faaliyetin yürütülmesi sırasında başkalarına zarar veren [kimsenin], zararın meydana gelmesini engellemeye elverişli tüm önlemleri aldığını ispat edememesi durumunda sorumlu [olacağını]" öngören 2050. maddesi, tehlikeli nesne kullanmayan kimselerin verdikleri zararların tazminine ilişkin davalarda uygulanmamak-

¹⁷ ATF 127 III 357, E. 1b.

¹⁸ 11. HD 15.03.2001 T, 2001/429 E, 2001/2307 K, KBİB 818, madde 390.

¹⁹ Bkz. Cass. Civ., 8 Kasım 2000, RTDC 2001, s.151; **Pierre Sargos**, Infection nosocomiale: de la présomption de faute à l'obligation de sécurité de résultat, JCP 1999 II, s.1469 vd.

²⁰ TBKT'nın 65. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenmiş olan "işletme sorumluluğu", işletme bünyesinde faaliyette bulunan kimsenin (işletenin) -diğer şartların da gerçekleşmesi hâlinde- sadece çalışanlarının neden olduğu zararlardan değil, işletmenin faaliyetleri sonucu neden olunan tüm zararlardan sorumlu tutulmasını gerektirir. Bkz. Erdem **Büyüksağış**, «La responsabilité de l'entreprise» régie par l'art. 65 al. 3 du projet du Code des obligations turc: une disposition différente de celles prévues par les principes du droit européen de la responsabilité civile ?, GSÜHFD 2005 I, çıkacak.

tadır. İtalyan yargı organları, tehlike sorumluluğu öngören hükmün uygulanabilmesi için, faaliyetin icrası sırasında tehlikeli malzeme, güç ya da tesisat kullanılmış olmasını şartını aramaktadır²¹. 1995 yılında yürürlüğe giren Yeni Hollanda Medenî Kanunu'nun 6. 175 maddesi, yalnızca tehlikeli malzeme, tesisat ve güçleri gerektiren faaliyetlerin tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirilebileceğini öngörmektedir²². Yürürlükteki Kanun'un tazminat hukukuna ilişkin hükümlerini revize etmeyi amaçlayan Avusturya Medenî Kanunu'nun Tazminat Hukukuna İlişkin Hükümlerini Değiştirmeyi Amaçlayan Kanun Tasarısı, 1302. maddesinin 1. fıkrasında, önemli ölçüde tehlike arz eden nesnelerin yol açtığı zararlardan bunları muhafaza eden ve kullananların sorumlu olacaklarını öngörmektedir²³. Aynı maddenin 2. fıkrası, tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli nesnelere örnekleme yoluyla saymaktadır. Bunlar nükleer tesisler, barajlar, petrol, gaz ve yüksek gerilim taşıyan hatlar, patlayıcı fabrikaları ve depoları, motorlu kara taşıtları, hava taşıtları, deniz taşıtları, demiryolu teleferik ve maden işletmeleridir. Türk yargı organları da tüm tehlikeli faaliyetleri tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirmemektedir²⁴. Yargı organları, tehlikeli nesnelerin yol açtığı zararları tehlike sorumluluğuna konu yapmaktadır²⁵. Yargıtay, bir tesiste deprem sonrası meydana gelen kimyasal madde sızıntısı nedeniyle mağdurun uğradığı zararın tazminine ilişkin açılan davada, tehlike sorumluluğunun uygulanabilmesini, zararın tehlikeli bir nesnenin muhafazası ya da kullanımı sonucu meydana gelmiş olması şartına bağlamıştır.

²¹ Bkz. Fabio **Schlüchter**, Haftung für gefährliche Tätigkeit und Haftung ohne Verschulden: das italienische Recht als Vorbild für das schweizerische ?, Bern 1990, s.211 vd.

²² Bkz. Johannes **Jonas**, Die verschuldensunabhängige ausservertragliche Haftung für Sachen im Entwurf zum Nieuw Burgerlijk Wetboek der Niederlande, Münih 1987.

²³ Bkz. Helmut **Koziol**, Der österreichische Entwurf eines neuen Schadenersatzrechts, HAVE/REAS 2005, s.316; Irmgard **Griss**, Der Entwurf eines neuen österreichischen Schadenersatzrechts, JBI 2005, s.273 vd.

²⁴ Türk yargı organları, örneğin hekimin sorumluluğunu tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirmemektedir. Bkz. 13. HD 06.03.2003 T, 2002/13959 E, 2003/2380 K, KBİB 818, madde 321/I, 386; Fahrettin **Aral**, Borçlar Hukuku, ÖH, 5. Bası, Ankara 2003, s.407; Aydın **Zevkliler**, Borçlar Hukuku, ÖH, 8. Bası, Ankara 2004, s.367; Erdem **Büyüksagis**, Yaşama Şansının Yitirilmesi Sonucu Uğranılan Kayıplar Açısından Hekimin Tazminat Sorumluluğunun Kapsamı... Uygun İlliyet Bağı Teorisine Değişik Bir Yaklaşım, AÜHFD 2005 IV, s.119 vd.

²⁵ Bkz. 4. HD 01.06.2004 T, 2003/14540 E, 2004/7006 K, KBİB 818, madde 41, 42, 46.

Yukarıda belirttiğimiz gerekçelere dayanarak şu sonuca ulaşmak mümkündür: Bazı yazarların savunduklarının aksine²⁶, tehlikeli nesnelere kullanılması gerektirmeyen tıbbî faaliyetlerin, ev işlerinin ya da avukatlık veya mühendislik faaliyetlerinin, faaliyetin yürütüldüğü ortama göre, faaliyet bağımsız bir şekilde yürütülmeğe kusur sorumluluğuna, faaliyet bir işletme dahilinde yürütülmeğe işletme sorumluluğuna tâbi tutulması gerekir. TBKT 70/1 tarafından genel hükmün uygulama şartı olarak “faaliyetin tehlikeliliği” ölçütünün esas alınması, tehlike sorumluluğunun uygulama alanını kusur sorumluluğu ve işletme sorumluluğu aleyhine aşırı genişletir²⁷. Bu maddede esas alınan “faaliyetin tehlikeliliği” ölçütü, “faaliyetin yürütülmesinde ihtiyaç duyulan nesnelere tehlikeliliği” ölçütüyle ikame edilmelidir. Düzenlemeden “mahiyeti” deyiminin çıkarılmasıyla bu amaca ulaşılması mümkün görünmektedir. Bu şekilde, tehlikeli tüm faaliyetlere ilişkin değil, yürütülmesi sırasında tehlikeli nesnelere kullanılması gerektiren faaliyetlere ilişkin genel bir kural elde edilir. Çünkü tehlike, tehlikeli faaliyetin mahiyetine ilişkin bir değerlendirme oluşturmadığı takdirde, faaliyetin kendisine değil, faaliyet için gerekli olan malzeme, araçlar ya da güçlerle atfedilmiş hukukî bir değerlendirme niteliği kazanır.

2. “Sıkça veya Ağır Bir Zarar Doğurmaya Elverişli Faaliyet” Ölçütü

TBKT 70/2, İMKT 50/2 ve PETL 5. 101 (3), tehlike sorumluluğu öngören genel hükmün sıkça veya ağır bir zarar doğurmaya elverişli faaliyetlere uygulanmasını öngörmektedir²⁸. Böyle bir tanımlama, sık zarara yol açma tehlikesi bulunan faaliyetlerin zararlı sonuçlarının ağır olmadığı ya da zararlı sonuçları ağır olan faaliyetlerin sık zarara yol açma tehlikesinin bulunmadığı durumlarda, tehlike sorumluluğu öngören genel kuralın uygulanıp uygulanamayacağı sorunu beraberinde getirmektedir.

Sıkça veya ağır bir zarar doğurmaya elverişli faaliyet kavramı, değişik kültürlerde farklı yorumlanabilir. Örneğin, AB üyesi ülke kanunlarında motorlu kara taşıtlarının arz ettiği tehlike, tehlike sorumluluğunun uygulanmasını gerektirecek kadar özel sayılırken, Amerikan yargı organları, günlük

²⁶ Örneğin bkz. Olivier **Guillod**, Responsabilité médicale: de la faute objectivée à l'absence de faute, Journée de la responsabilité civile 2002, Cenevre/Zürich/Basel 2003, s.155 vd.

²⁷ Bkz. Hein **Kötz**, Gefährdungshaftung, Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, C. II, Köln 1981, s.1796 vd; Christian **Von Bar**, Gemeineuropäisches Deliktsrecht, C. I, Münih 1996, N 129; **Roberto**, N 20 (dnp. 2).

²⁸ Bkz. **Schönenberger**, s.188 (dnp. 2).

hayatın bir parçası hâline gelmiş motorlu kara taşıtlarının kullanımı nedeniyle yaratılan tehlikeyi, tehlike sorumluluğunu gerektirmeyecek kadar “sıradan” bulmaktadır²⁹. Amerikan uygulamasındaki benzer bir çözüm öngören PETL 5. 101 (2b), tehlike esasına dayalı sorumluluk hükmünün uygulanmasını, genel hükmün kapsamına giren faaliyetin günlük sayılamayacak türden özel bir tehlike arz etmesi şartına bağlamaktadır.

Bizce PETL 5. 101 (2b) hükmü, tehlike sorumluluğu öngören genel kuralın uygulama alanını konuluş amacına aykırı olacak şekilde daraltmaktadır³⁰. Bir faaliyetin gerektirdiği nesnelere yol açtığı tehlikenin tüm tedbirlerle rağmen engellenemeyecek olması yanında, tehlikenin zarara yol açma sıklığı ve zararın ağırlığı göz önünde bulundurulduğunda kabul edilebilirlik sınırları dışında kalması, tehlike sorumluluğu öngören genel kuralın uygulanabilmesi için yeterli sayılmalıdır.

TBKT 70 ve İMKT 50, bir faaliyette kullanılan malzemeler, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda, faaliyetin genel sorumluluk hükmünün uygulanmasını haklı kılacak ölçüde tehlikeli olup olmadığının belirlenmesini, yargı organlarına bırakmaktadır. Herhangi bir kanunda benzeri tehlikeler arz eden bir faaliyet için tehlike sorumluluğu öngörülmüşse, uyumsuzluğa konu faaliyetin tehlike sorumluluğu öngören genel hükmün kapsamına girip girmediğinin yargı organları tarafından belirlenmesi zor olmayabilir. Yeni tehlike sorumlulukların yaratılmasında kanunda yorum yoluyla dayanılacak bir maddenin bulunması, yargı organları açısından kolaylık sağlar. Buna karşın, özellikle yeni teknolojilerin kullanılmasını gerektiren bazı faaliyetlerin genel sorumluluk hükmünün uygulanmasını haklı çıkaracak ölçüde tehlikeli sayılıp sayılmayacağını belirlemesi her zaman kolay olmayabilir.

Genel hükmün uygulama şartlarının somut olayda oluşup oluşmadığının yargı organlarınca belirlenmesini mümkün kılabilmek için, idarî organlar çeşitli sektörlerde kullanılan nesnelere tehlikeliliğini istatistikî verilerin ışığı altında objektif ölçütlere göre ortaya koyabilir³¹. Yargı organları, istatistikî

²⁹ Bkz. Babcock v. Jackson (1963), 12 N.Y.2d 473.

³⁰ Bkz. Franz **Werro**, Les Principes de droit européen de la responsabilité civile en deux mots: contenu et critique, HAVE/REAS 2005, s.250.

³¹ Tehlike esasına dayanan genel hükmün uygulama şartlarının somut olayda oluşup oluşmadığının belirlenmesine ilişkin güçlükler ve yargı organları tarafından tehlike sorumluluğu yaratılmasının sakıncaları için, bkz. Selâhattin Sulhi **Tekinay**, İş Kazalarından ve Meslek Hastalıklarından Dolayı İşverenin Sorumluluğunun Sınırlandırılması Meselesi, MHAD 1968, S.3, s.91; Kemal **Oğuzman**, İş Kazası ve Meslek Hastalıklarından Doğan

verilere göre zarara yol açan nesnenin arz ettiği tehlikenin sıklığını ve zararın ağırlığını birlikte değerlendirilerek tehlikenin kabul edilebilirlik sınırları dışında kalıp kalmadığını belirleyebilir. 13 Ekim 2005 tarihli bir olayda Yargıtay, elektromanyetik dalga enerjisi yayılımı gerektiren telefon baz istasyonunun tehlike arz edip etmediğinin, Telekomünikasyon Cihazlarından Kaynaklanan Elektromanyetik Alan Şiddeti Limit Değerleri Belirlenmesi Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre tespit edilmesi gerektiğini belirtmiştir³².

Genel hükmün uygulanmasını haklı kılacak şartların oluşup oluşmadığının değerlendirilmesine ilişkin bir başka çözüm, ilgili Bakanlığın örneklemeye yoluyla bir listede tehlikeli sayılabilecek malzeme, araç ya da güçleri belirtmek yoluyla tehlike sorumluluğunun sınırlarını çizmesidir³³. Genel kuralın uygulanmasını haklı kılacak derecede tehlikeli olan nesnelere çeşitli ortamlardaki tehlikelilik oranlarını örneklemeye yoluyla ortaya koyan bir liste, yargı organları için yol gösterici rol oynayabileceği gibi, faaliyetlerinde tehlikeli nesnelere kullanan kimseleri uyarma işlevi de üstlenir ve onları tehlikenin yol açabileceği muhtemel zararlarını karşılamak amacıyla sigorta yaptırmaya sevk eder.

III. TEHLİKE SORUMLULUĞU ÖNGÖREN GENEL HÜKÜMLERİN UYGULAMA ALANI VE DEĞERLENDİRMESİ

A. TEHLİKE SORUMLULUĞU ÖNGÖREN GENEL HÜKÜMLERİN UYGULAMA ALANI

Bilim ve tekniğin ulaştığı seviyedeki standartlara göre tehlike arz etmeyen bir malzemenin, aracın ya da gücün kullanımını gerektiren bir faaliyetin, bilim ve tekniğin gelişimi sonucu yürütüldüğü zaman bilinmeyen bazı tehlikeli ve zararlı sonuçları sonradan ortaya çıkabilir. Örneğin usulüne uygun biçimde denemeleri yapılmış ve faaliyet için kullanımına başlandığı gün, tıp biliminin verilerine göre zararlı etkileri olmadığı saptanmış bulunan baz istasyonu elektromanyetik dalga enerjilerinin, bilimin gelişmesi sonu-

Zararlardan İşverenin Sorumluluğu, İHFM 1969, s.337; **Tandoğan**, s.321 (dnp. 3). Tehlike sorumluluğunun genel bir hükümle düzenlenmesi yönünde bkz. İlhan **Ulusan**, Tehlike Sorumluluğu Üstüne, MHAD 1970, S.6, s.56.

³² 1. HD 13.10.2005 T, 2005/9561 E, 2005/11042 K, KBİB (komşuluk hukuku).

³³ Benzer bir çözüm için, bkz. Ivar **Strahl**, Tort Liability and Insurance, SSL 1959, s.213.

cunda belli şartlarda deri kanserine neden olduğuna ilişkin bulgular elde edilmiştir. Malzeme, araç ya da güç kullanımı gerektiren bir faaliyetin henüz başında tespit edilememiş olan tehlike, gelişim riski (*Entwicklungsrisiko; risque de développement; development risk*) olarak adlandırılır³⁴. Gelişim riski, belirli bir faaliyet alanında kullanılan malzeme, araç ya da güçlerin belirli bir zaman diliminde zararlı sonuçlarının objektif olarak ulaşılabilir nesnel bilgilere göre tespit edilememesi anlamına gelir.

Gelişim riskinin sorumluluktan kurtuluş kanıtı olarak öne sürülüp sürülemediği tartışılmaya değerdir. Üreticilerin sorumluluğunu düzenleyen AB Yönergesi'nin (85/374/AB) 7(e) maddesi, tehlikenin varlığına dair teknik ve bilimsel verilerin piyasaya sunulma anında mevcut olmaması durumunda, üreticilerin, tehlikenin yol açtığı zararlardan sorumlu olmayacağını öngörmektedir³⁵. Şu hâlde, gelişim riskinin sorumluluktan kurtuluş kanıtı olarak ileri sürülebilmesi, ürünün ayıplı olduğunun piyasaya sürülme anında bilinmiyor olmasına bağlıdır. Piyasaya sürüldüğü anda ürünün taşıdığı tehlikeler bilinmekteyse ya da hiç olmazsa bunlara ilişkin bilimsel tartışmalar mevcutsa, üreticilerin gelişim riski iddiasında bulunma olanağı yoktur³⁶.

PETL 5. 101 (2a) maddesi de, üreticilerin sorumluluğuna ilişkin AB Yönergesi'nin 7(e) maddesi gibi, bir faaliyetin arz ettiği tehlikenin faaliyetin yürütülmesi sırasında henüz bilinmiyor olması durumunda, tehlike sorumluluğu öngören genel sorumluluk kuralının uygulanmayacağını öngörmektedir. Bu düzenlemeye göre gelişim riski, faaliyetin yürütülmesinde kullanılan malzeme, araç ya da güçlerin faaliyetin başlangıcında ortaya çıkardığı tüm zararlar için sorumluluktan kurtuluş kanıtı teşkil eder.

³⁴ “Gelişim riski” kavramı için, Türk hukukunda bkz. Ergun **Özsunay**, Türk Hukukunda Gerçek Bir Boşluk, “Yapımcının Sorumluluğu”, BATİDER 1979, C. X, s.109; Ayşe **Havutçu**, Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk: Üreticinin Sorumluluğu, Ankara 2005, s.141 vd. İsviçre hukukunda bkz. Peter **Borer**, Produkthaftung: Der Fehlerbegriff nach deutschem, amerikanischem und europäischem Recht, Bern 1986, s.288 vd; Pascale **Plutschow-Willi**, Präsentation des Produktes, Zürich 1999, s.66. Fransız hukukunda bkz. Christian **Larroumet**, La notion de risque de développement, risque du XXIème siècle, Les clés pour le siècle, Paris 2000, s.1589. Karşılaştırmalı hukukta bkz. Erdem **Büyüksagis**, La notion de défaut dans la responsabilité du fait des produits, Analyse économique et comparative, Cenevre/Zürich/Basel 2005, s.99 vd.

³⁵ Bkz. Franz **Werro**, La responsabilité objective du fait des produits est-elle stricte?, in Christine Chappuis/Benedict Winiger (ed.), Journée de la responsabilité civile 2002, Cenevre/Zürich/Basel 2003, s.47 vd; **Büyüksagis**, s.354 (dnp. 34).

³⁶ CJCE du 29 mai 1997, aff. C-300/95, Rec. 1997, s.I-2649.

PEL, öngörülemeyen zararlar için gelişim riskini özel bir sorumluluktan kurtuluş nedeni olarak görmemiştir. Düzenlemenin 3. 206 (5b) maddesi, tehlikeli nesne ya da tesisatın kullanımı sırasında zararın meydana gelmesini engelleyecek tüm özenin gösterilmiş olması ve buna rağmen zararın gerçekleşmiş olmasını, genel bir sorumluluktan kurtuluş nedeni olarak belirlemiştir. Bu hükümden, zarara yol açan tehlikenin gerçekleşme ihtimalinin nesnenin ya da tesisatın kullanıldığı anda bilinmediği bir durumda, işletenin sorumlu tutulamayacağı sonucu çıkarılabilir. Faaliyete başlama tarihinde, kullanılan nesnenin ya da tesisatın tehlikeliliği henüz tespit edilememiş ise, faaliyette bulunan kimseden zararın meydana gelmesini engelleyecek özeni göstermesi de beklenemez.

TBKT 70 ve İBKT 50 hükümleri, gelişim risklerine ilişkin net bir düzenlemede bulunmamıştır³⁷. Bununla birlikte, İBKT'nın ayrıntılı gerekçesinde, gelişim riskinin tehlike sorumluluğu öngören genel hükmün kapsamı dışında kaldığı belirtilmiştir³⁸. Buna göre, yürüttüğü faaliyet sırasında kullandığı ya da kullanmak amacıyla muhafaza ettiği malzeme, araç ya da güçlerin tehlikeli sonuçlarını faaliyete başlama tarihinde bilmediğini veya bilmesinin objektif olarak mümkün olmadığını ispatlayan kimse, tehlikeli malzeme, araç ya da güçlerin ortaya çıkardığı zararlar için sorumlu olmayacaktır. Faaliyeti sırasında biyokimyasal veya genetik yapısı değiştirilmiş ürünleri kullananların, faaliyete başlama tarihinde bu ürünlerin tehlikelerinden haberdar olmadıklarını ispatlayarak sorumluluktan kurtulmaları ise mümkün değildir. Gerekçede, biyokimyasal veya genetik yapısı değiştirilmiş ürünlerin insan sağlığı üzerindeki olumsuz etkilerin artık bilindiği ve bu ürünlerin arz ettiği tehlikelerin gelişim riski olarak nitelendirilemeyeceği belirtilmiştir³⁹.

B. DEĞERLENDİRME

1. “Gelişim Riski” Nedeniyle Sorumluluktan Kurtulma

Faaliyetlerde tehlikeli malzeme, araç veya enerji kullanan kimsenin, bunların tehlikeli olduğunun anlaşılmasından önce neden olduğu ve bu nedenle önlenmesine olanak bulunmayan zararlardan sorumlu tutulması, yeni

³⁷ Bkz. Franz **Werro**, in Christine Chappuis/Franz Werro, La responsabilité civile: à la croisée des chemins, RDS 2003 II, s.354.

³⁸ Bkz. **Widmer/Wessner**, s.142 (dnp. 1).

³⁹ Bkz. **Widmer/Wessner**, s.143 (dnp.1).

teknoloji kullanımı gerektiren bazı yararlı faaliyetlerden imtina edilmesine neden olur. Ayrıca, gelişim riskinin ortaya çıkardığı zararların kapsamı önceden belirlenemeyeceğinden, sigorta primlerin hesaplanmasında çeşitli güçlüklerle karşılaşılır⁴⁰.

Faaliyeti yürüten, zarara gelişim riskinin neden olduğunu ispatlamışsa, sorumluluktan kurtulabilmelidir. Buna karşılık, faaliyetin yürütülmesinde gerekli olan nesnenin arz ettiği tehlikeliliğin bilimsel bir şekilde ortaya konulmasından sonra faaliyette bulunana, nesneye ilişkin bilimsel ve teknolojik gelişmeleri takip etme ödevi (*Marktbeobachtungspflicht; devoir de surveillance du marché; market surveillance duty*) yüklenmesi yerinde olur. Gelişmeleri takip etme ödevi uyarınca faaliyette bulunanın tehlikeli nesneyi kullanmaya son vermesi, durum hakkında yetkili kuruluşları ve faaliyetinden faydalananları bilgilendirmesi, gerekiyorsa faaliyetini durdurması, faaliyet bir üretim süreci gerektirmekteyse, piyasadaki ürünlerini toplaması gerekir. Faaliyetine devam etmek isteyen kimse, kullandığı nesnenin tehlikeli olabilecek etkilerini ortadan kaldırmakla yükümlüdür. Teknolojik ve bilimsel gelişmeleri takip ödevi yüklenilmesi, zararlı etkileri olma ihtimali olan nesnelerin kullanımında faaliyette bulunanı daha tedbirli olmaya sevk eder ve toplam zararın en aza indirilmesinde rol oynar⁴¹.

Bilimsel ve teknolojik gelişmeleri takip etme ödevi, BK'nun 44. maddesinin 1. fıkrası uyarınca faaliyette bulunana yüklenmiş zararı en aza indirme borcunun özel bir görünümü olarak düşünülebilir⁴². Faaliyette bulunanın bu borcuna aykırı hareket etmesi; daha açık bir deyimle, kullandığı malzeme,

⁴⁰ Bkz. **Özsunay**, s.152 (dnp. 34).

⁴¹ Bkz. Bilge **Öztan**, İmalatçının Sorumluluğu, Ankara 1982, s.156; **Havutçu**, s.143 (dnp. 34); **Büyüksagis**, s.111 (dnp. 34).

⁴² Zararı en aza indirme borcu için İsviçre doktrinde bkz. Stephan **Weber**, Die Schadenminderungspflicht - eine metamorphe Rechtsfigur, in Alfred Koller (ed.), Haftpflicht- und Versicherungsrechtstagung, St. Gallen 1999, s.133 vd. Ülkemizde üreticilerin sorumluluğu açısından benzer bir borç, Ürünle İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun'un 5. maddesinin 7. fıkrasında ve Ürünlerin Piyasa Gözetimi ve Denetimine Dair Yönetmeliğin 7 maddesinin 7 fıkrasında öngörülmektedir. Hatırlatalım ki, üretim sürecinde tehlikeli nesne kullanmayan üreticilerin sorumluluğu, TBKT'nin 70 maddesinde belirtilen türden bir tehlike sorumluluğu değildir. Üreticilerin sorumluluğu, TBKT'nin 65. maddesinin 3. fıkrasında öngörülen "işletme sorumluluğu" kapsamında değerlendirilmelidir. Bkz. Erdem **Büyüksagis**, Ayıplı Malın Yol Açtığı Zararların "İşletme Sorumluluğu" Kapsamında Tazmini, İstanbul 2007, çıkacak.

araç-gereç, tesisat veya güçlerin zarar verici sonuçlar doğurma ihtimalini bilmesine (ya da bilmesi gerekmesine) rağmen tehlikeli nesnelere kullanmaya devam etmesi, gereğinde faaliyetini durdurmaması ya da gerekli uyarılarda bulunmaması, zararı tazminle yükümlü tutulmasını gerektirir.

2. Risk Sosyalizasyonu

Teknolojik ve bilimsel gelişmeleri takip borcunun yerine getirilmiş olmasına rağmen zararın meydana gelmiş bulunması, zarar görenin korumasız bırakılacağı anlamına gelmemelidir. Faaliyette bulunanın gelişim riski nedeniyle sorumluluktan kurtulduğu hâllerde zarar görenler, devlet gözetiminde kurulacak bir fondan uğradıkları kayıpların karşılanmasını sağlayabilmelidirler.

Belli bir meblağa kadar zararlarının giderilmesi amacıyla kurulacak fon(lar), büyük yıkımların meydana geldiği dönemlerde, mağdurların zararlarının giderilmesinde önemli rol oynayabilir⁴³. Almanya ve Fransa'da, büyük yıkımların meydana getirebileceği zararları karşılamak amacıyla, faaliyetlerinde belli malzeme, tesisat veya güçleri muhafaza edenlerin ya da kullananların katkılarıyla oluşturulmuş fonlar mevcuttur. Nükleer santrallerin yapımının gündemde olduğu bir dönemde, zorunlu sigortaya ilişkin düzenlemelerde bulunulana kadar benzer bir çözümün hukukumuz bakımından da benimsenmesi yerinde olur⁴⁴.

IV. SONUÇ

Bizce, "mesleğinin icrası sırasında muhafaza ettiği ya da kullandığı malzeme, araç veya enerjinin istatistikî verilerin ışığı altında kabul edilebilirlik sınırları dışında kalan tehlikelerini bilen ya da bilmesi gereken kimse, tehlikenin gerçekleşmesi hâlinde ortaya çıkan zararlardan sorumlu tutulmalıdır". Buna göre:

1. Bir zarar meydana geldiğinde genel sorumluluk hükmünün uygulanmasını haklı kılan neden, tehlikeli faaliyetin icrası değil, faaliyet sırasında muhafaza edilen ya da kullanılan nesnelere tehlikeliliği olarak belirlenmelidir. Bu düşünce tarzının kabulü, tehlike sorumlu-

⁴³ Bkz. Pierre **Tercier**, L'indemnisation des préjudices causés par des catastrophes en droit suisse, RDS 1990 II, s.273 vd.

⁴⁴ Benzer bir düşünce için bkz. **Özsunay**, s.152 (dnp. 34).

luğunun kusur sorumluluğu (yukarıda bkz. ör. hekimin sorumluluğu) veya işletme sorumluluğu (yukarıda bkz. ör. hastane işletmesinin sorumluluğu) aleyhine aşırı genişlemesini engeller.

2. Bir faaliyet sırasında muhafaza edilen ya da kullanılan nesnelerin tehlikeliliğine ilişkin hukukî bir düzenlemenin bulunmaması durumunda tehlikelilik, istatistikî verilerin ışığı altında, nesnelerin göreceli olarak sıkça ve ağır bir zarara yol açma tehlikesi taşıyıp taşımadıkları dikkate alınarak belirlenmelidir.
3. Faaliyete başlama tarihinde, zarar veren tarafından muhafaza edilen ya da kullanılan nesnelerin tehlikeliliğinin objektif olarak ulaşılabilir nesnel bilgilere göre tespit edilememesi ya da tespit edilmesinin objektif olarak beklenebilir olmaması durumunda, genel sorumluluk kuralının uygulamasından imtina edilmelidir.
4. Faaliyet sırasında muhafaza edilen ya da kullanılan tehlikeli nesnelerin yol açtığı zararlar gelişim riskinin sonuçları olduğu için tazmin edilmediğinde, mağdurların uğradıkları kayıpların devlet gözetiminde kurulacak fondan belli bir meblağla sınırlı olarak karşılanmasını mümkün kılacak bir düzenlemede bulunulmalıdır.

Kısaltmalar Cetveli

AB	Avrupa Birliği
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal suisse
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BATİDER	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
bkz.	bakınız
C.	cilt
Cass. Civ.	Chambre Civile de la Cour de Cassation (Fransa)
ÇK	Çevre Kanunu
dpn.	dipnot
E	esas
E.	Erwägung
ed.	editörler
FS	Festschrift
FMK	Fransız Medenî Kanunu
GH	Genel Hükümler
GSÜHFD	Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HAVE/REAS	Responsabilité et Assurances (İsviçre)
HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
İHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İMKT	İsviçre Borçlar Kanunu Ön-Tasarısı
JBI	Juristische Blätter (Avusturya)
JCP	La semaine juridique (Juris-classeur périodique) (Fransa)
K	karar

KBİB	Kazancı Bilişim İçtihat Bankası (www.kazanci.com.tr)
KTk	Karayolları Trafik Kanunu
MHAD	Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
MMMK	Millî Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu
N	paragraf numarası
ÖH	Özel Hükümler
PEL	Principles of European Law on Extra-Contractual Obligations
PETL	Principles of European Tort Law
PK	Petrol Kanunu
RDS	Revue de droit suisse
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RTDC	Revue trimestrielle de droit civil (Fransa)
s.	sayfa
S.	sayı
SSJ	La semaine judiciaire (İsviçre)
SSL	Scandinavian Studies in Law (İsveç)
T	tarih
TBKT	Türk Borçlar Kanunu Tasarısı
TKHK	Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TSHK	Türk Sivil Havacılık Kanunu
v.	versus
vd.	ve devamı

