

Yrd. Doç. Dr. MESUT SERDAR ÇEKİN
Türk Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Medeni Hukuk Anabilim Dalı

**6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU
MADDE 71 ÇERÇEVESİNDE
TEHLİKE SORUMLULUĞU**

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	VII
İÇİNDEKİLER.....	XI
KISALTMALAR.....	XXIII
GİRİŞ	1

Birinci Bölüm

TEHLİKE SORUMLULUĞUNA DAİR GENEL HUSUSLAR

§1. SORUMLULUK HUKUKU VE ÖZELLİKLE TEHLİKE SORUMLULUĞUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ.....	7
I. Roma Hukuku	7
II. Liberalizm ve Aydınlanma Dönemi.....	8
III. Sosyal Devlet Anlayışının Gelişimi.....	15
IV. Kıta Avrupası'nda Tehlike Sorumluluğunun Tarihi Gelişimine Dair Bazı Örnekler	17
1. Almanya	17
a. 1838 tarihli Prusya Demiryolları Kanunu	17
b. 1871 Tarihli Almanya İmparatorluğu Mesuliyet Kanunu	18
c. 1909 Tarihli Alman Karayolları Trafik Kanunu.....	18

2. İsviçre.....	19
§2. TEHLİKE SORUMLULUĞUNUN DOĞMATİK TEMELLERİ	21
I. Dogmatik Temellerin Genel Hüküm Çerçevesinde Önemi	21
II. Tehlike Sorumluluğuna Dair Doktrinde Geliştirilen İlkeler	22
1. Tehlikeli Faaliyete Müsaade Edilmiş Olması (Erlaubtheit der Gefährdung).....	22
2. Önemli Ölçüde Tehlike (Besondere Gefahrenhöhe)	30
3. Bir Cismin (Tesis, Eşya ya da Madde) Zarara Sebebiyet Vermesi	32
4. Tehlikeye Maruz Kalma (Ausgeliefertheit des Publikums)	35
5. Menfaat ve Fayda Sağlama	36
6. Hâkimiyet Düşüncesi ve Zarar Görenin Bu Durumdan Doğan İspat Zorluğu	39
III. Yargıtay Kararlarında Tehlike Sorumluluğunun Dayandırıldığı İlkeler.....	40
IV. BK md. 71 Hükümünün Dayandığı Temel İlkeler.....	41
1. Tehlikeli Faaliyete Müsaade Edilmiş Olması.....	42
2. Önemli Ölçüde Tehlikeli Faaliyet.....	43
3. Cismani Tehlike Kaynağı İlkesi	43
4. Menfaat ve Fayda Sağlama İlkesi.....	44
§3. TEHLİKE SORUMLULUĞU BAĞLAMINDA SİGORTA VE HAKSIZ FİİL HUKUKUNUN EKONOMİK ANALİZİ	45
I. Sorumluluk Hukuku ve Sigorta.....	45
II. Mesuliyet Hukuku'nun Ekonomik Analizi.....	47
1. Temel Bilgiler	47
2. Amaçlanan İdeal Mesuliyet	50
a. Zarar Verenin Göstermesi Gereken Optimal Özen.....	50
b. Zarar Görenin Göstermesi Gereken Optimal Özen.....	51
c. Optimal Faaliyet Seviyesi.....	51
d. İdari Masraflar	52

3. Eleştiriler.....	53
---------------------	----

İkinci Bölüm

6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNUNDAN ÖNCEKİ DÖNEMDE TEHLİKE SORUMLULUĞU, ÖZEL DÜZENLEMELER VE MUKAYESELİ HUKUK

§4. TÜRK HUKUKUNDA TEHLİKE SORUMLULUĞU ALANINDA ÖZEL DÜZENLEMELER VE 818 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU DÖNEMİNDE TEHLİKE SORUMLULUĞUNA DAİR YÜKSEK YARGI KARARLARI ...	55
I. Tehlike Sorumluluğuna Dair Özel Düzenlemeler	56
1. 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu md. 85	56
2. 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu md. 134	57
3. 2872 Sayılı Çevre Kanunu md. 28	57
4. Diğer Düzenlemeler.....	58
II. Mahkeme İçtihatları.....	59
1. Enerji Nakil Hatlarında Meydana Gelen Kazalar	59
2. Baz İstasyonları.....	63
3. İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Zarar.....	65
III. Değerlendirme	69
§5. MUKAYESELİ HUKUKTAN ÖRNEKLER	69
I. İsviçre.....	70
1. Özel Düzenlemeler	72
a. Motorlu Taşıtlar (Art. 58 f. 1 SVG).....	72
b. Demiryolu İşletmesi (Art. 1 EHG)	72
c. Hava Aracı İşletmesi (Art. 64 LFG)	73
d. Nükleer Enerji Tesisi İşletmesi (Art. 3 KHG).....	73
e. Çevreyi Kirletenin Sorumluluğu (Art. 59a USG).....	73
f. Elektrik Tesisi Sahibinin Sorumluluğu (Art. 27 ElG)....	74

g. Boru Hattı Tesisi İşletenin Sorumluluğu (Art. 33 RLG)	74
h. Patlayıcı Madde Üreten, Muhafaza Eden veya Kullanan İşletme ya da Tesis Sahibinin Sorumluluğu (Art. 27 SSG).....	74
2. Widmer/Wessner Tasarısı	74
II. Almanya	77
1. Özel Düzenlemeler	77
a. Dar Anlamda Tehlike Sorumluluğu	77
b. Geniş Anlamda Tehlike Sorumluluğu	78
c. Tehlike Sorumluluğu ve Zarar Karinesi	79
d. Diğer Tehlike Sorumluluğu Halleri.....	80
2. Mahkeme İçtihatları.....	81
3. Reform Çalışmaları	83
III. İtalya.....	85
1. Tarihi Gelişim.....	85
2. Zarar Veren	86
3. Zarar Gören	86
4. Tehlike Kavramı.....	87
5. Mahiyeti İcabı/Kullanılan Malzemedan Dolaylı Tehlikeli Faaliyet.....	88
6. Faaliyet, Tehlike ve Zarar Arasındaki İlişki.....	89
7. Örnekler	89
a. Genel İlkeler	89
b. Tüplerin Üretimi ve Dağıtımını	90
c. Kolya Yanabilen Maddelerin Nakliyesi.....	90
d. Patlayıcı Madde	91
e. Avcılık	91
f. Ray Üzerinde Giden Araçların İşletilmesi	91
g. Teleferik, Telesiyej	91
h. Elektrik Enerjisinin Üretimi ve Taşınması	92

i. İnşaat Faaliyetleri.....	92
j. Yüzme Havuzu/Stadyum İşletmesi	93
k. Spor Müسابakaları	94
l. Tıp Doktorlarının Sorumluluğu	95
m. Diğer Sorumluluk Halleri	96
n. Ürün sorumluluğu	96
8. Değerlendirme	97
IV. Avusturya.....	97
1. Avusturya Uygulamasında Kıyas	98
2. Avusturya Borçlar Kanunu Tasarısı.....	104
a. Kusursuz Sorumluluk: Yüksek Tehlike Kaynaklarından Doğan Mesuliyet.....	105
b. Hafifletilmiş Tehlike Sorumluluğu: Yükseltilmiş Tehlike Kaynaklarında Doğan Mesuliyet	106
V. Anglo-Sakson Hukuk Sistemi'nde Tehlike Sorumluluğu	107
VI. Avrupa Haksız Fiil Hukuku Çalışma Grubu: Principles of European Tort Law	111
1. Genel Bilgiler.....	111
2. Uygulama Şartları.....	112
VII. Değerlendirme	114

Üçüncü Bölüm

TEHLİKE SORUMLULUĞUNUN GENEL HÜKÜM ŞEKLİNDE DÜZENLENMESİ

§6. TEHLİKE SORUMLULUĞUNUN GENEL HÜKÜM ŞEKLİNDE DÜZENLENMESİ SORUNU	115
I. Eşitsizliğin Giderilmesi	115
II. Kanun Koyucunun Yükünün Hafifletilmesi.....	116
III. Kusur Sorumluluğunun Sınırlarının Zorlanması Sorununun Önlenmesi	117

IV. Hukuk Güvenliđi Sorunu.....	118
§7. HUKUK METODOLOJİSİ AÇISINDAN GENEL HÜKMÜN DEĞERLENDİRİLMESİ	119
I. Genel Tespitler.....	119
II. Kıyas.....	127
III. Genişletici Yorum	130
IV. Hâkimin Kural Koyması.....	130
§8. BK MD. 71'İN SORUMLULUK HUKUKU SİSTEMATİĞİNDEKİ YERİNİN TESPİTİ.....	132
I. Mesuliyet Hukukunun Yapısı.....	132
1. İsviçre Tasarısında Benimsenen Yapı.....	132
2. Alman Hukukunda Benimsenen Yapı.....	133
3. Yeni Modeller	136
II. Tehlike Sorumluluğunun Bu Sistemdeki Yeri.....	138
1. İsviçre Tasarısı	138
2. Almanya	139
III. Türk Mesuliyet Hukukunun Genel Yapısı ve Tehlike Sorumluluğu.....	139
1. Türk Borçlar Kanunu'nda Borç Kaynakları	139
2. Borç Kaynağı Olarak Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkileri	140
a. Kusur Sorumluluğu	140
b. Kusursuz Sorumluluk	140
aa. (Olağan) Sebep Sorumluluğu.....	141
bb. Tehlike Sorumluluğu ve Denkleştirme.....	142
3. Tehlike Sorumluluğunun Mesuliyet Hukuku Sistematüğindeki Yeri ve Diğer Koruma Mekanizmaları ile Olan İlişkisi	142
a. Kanun Sistematüğüne Dair Genel Değerlendirme	142
b. Tehlike Sorumluluğu ile Kusur Sorumluluğu Arasındaki İlişki	143

c. Tehlike Sorumluluğu ile Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi Arasındaki İlişki.....	144
d. Tehlike Sorumluluğu ile Özen Sorumluluğu Arasındaki İlişki; Özellikle Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu.....	145

Dördüncü Bölüm

BK MD. 71 GENEL HÜKMÜNÜN UYGULANMA ŞARTLARI

§9. ÖNEMLİ ÖLÇÜDE TEHLİKE KAVRAMI.....	151
I. Risk ve Tehlike Kavramları	151
1. Sosyoloji Biliminde Risk ve Tehlike Kavramları.....	151
2. Hukuk Biliminde Tehlike ve Risk Kavramlar.....	153
3. BK md. 71’de Kullanılan Tehlike Kavramı	156
II. Önemli Ölçüde Tehlikeli Faaliyet Kavramı.....	159
1. İsviçre Tasarısı	160
a. Objektif Unsur	160
b. Sübjektif Unsur.....	161
2. İtalyan Medeni Kanunu md. 2050’de Kullanılan Tehlike Kavramı.....	163
3. Türk Hukuku Açısından Değerlendirme	165
a. Eşyanın zarara sebebiyet vermesi.....	165
b. Kusur Sorumluluğu ile Tehlike Sorumluluğu Arasındaki Diyalektik İlişki; Özellikle Sübjektif Kusur Kavramı.....	165
c. Gelişim Riski.....	168
aa. İsviçre Tasarısı	170
bb. Alman Hukukunda Gelişim Riski	172
cc. BK md. 71 Çerçevesinde Gelişim Riskini Meşru Kılacak Sebepler	174
aaa. Zararın önlenmesi.....	174

bbb. Zararın Telafi Edilmesi.....	176
dd. Sonuç.....	177
d. İşletme Kapsamında “Sübjektif Unsur”	178
e. Esas Alınacak Faaliyet.....	181
III. Değerlendirme ve Tanım Denemesi.....	183
§10. İŞLETME KAVRAMI.....	184
I. Bk md. 71’de Kastedilen, Ekonomi Hukuku Anlamında Teşebbüs mü, İşletme mi?	184
II. BK md. 71’i Yorumlarken Dikkate Alınması Gereken Hususlar	187
1. İsviçre Tasarısı ve BK md. 71.....	187
2. Türk Ticaret Kanunu’nda İşletme Kavramı.....	191
3. İş Kanununda Geçen İşyeri ve İşletme Kavramı	193
4. BK md. 66’da Geçen İşletme Kavramı ve Hükümün Kaynağı Olan İsviçre Tasarısı	194
5. BK md. 71’de Kullanılan İşletme Kavramının Diğer Hükümlerde Kullanılan İşletme Kavramları ile Karşılaştırılması.....	196
6. BK md. 71 f. 2 c. 2.....	198
a. Hükümün Değerlendirilmesi	198
b. Herhangi Bir “Kanun” İbaresini	200
III. İşletmenin Tanımı	202
1. Genel Tespitler.....	202
2. Cismani Tehlike Kaynağı ve Menfaat Kıstası	203
3. Mekân Boyutu	205
4. Zaman Boyutu	206
5. Teşkilatlanma Kıstası.....	208
§11. İŞLETME SAHİBİ VE İŞLETİCİ KAVRAMLARI	209
I. Tehlike Sorumluluğu ve Fiil Ehliyeti	209
II. İşletme Sahibi ve İşleten	211
1. İşletme Sahibi.....	213

2. İşleten.....	215
§12.ZARAR İLE TEHLİKELİ FAALİYET ARASINDAKİ NEDENSELLİK BAĞI.....	217
I. Tehlike Sorumluluğu Çerçevesinde Nedensellik Bağı	217
1. Uygun İlliyet Bağı Teorisi.....	218
2. Karakteristik Risk Görüşü.....	219
3. Uygun İlliyet Bağı ve Karakteristik Risk Görüşü	222
4. Değerlendirme	225
5. Karakteristik Risk Kavramı ve Örnekler.....	231
a. İsviçre, Alman ve Türk Hukukunda İşletme Kavramı	231
aa. İsviçre	231
aaa. İsviçre Karayolları Trafik Kanunu (Art. 58 SVG).....	231
bbb. İsviçre Elektrik Kanunu (Art. 27 f. 1 ELG)	233
ccc. İsviçre Demiryolları Mesuliyet Kanunu (Art. 1 f. 1 EHG)	233
ddd. İsviçre Boru Hattı Kanunu (Art. 33 RLG)	234
bb. Almanya.....	234
aaa. Alman Karayolları Trafik Kanunu (§ 7 StVG)	235
bbb. Alman İlaç Kanunu (§ 84 AMG)	238
ccc. Alman Mesuliyet Kanunu (§ 2 HaftPflG)	238
ddd. Alman Genetik Teknolojileri Kanunu (§ 32 GentechnikG)	239
b. Türk hukukunda İşletme Kavramı, Özellikle KTK md. 85 f. 1	239
c. Değerlendirme	241
6. BK md. 71 Çerçevesinde Esas Alınması Gereken Karakteristik Risk	242
II. Nedensellik Bağının “Kesilmesi”	243
1. Genel Olarak	243
2. İki Farklı İşletmenin Birbirinden Bağımsız Olarak Zarara Sebebiyet Vermesi.....	246

§13.HUKUKA AYKIRILIK.....	249
I. Hukuka Aykırılık Kıstasının Tarihsel Gelişimi	249
1. BGB § 823'te Yer Verilen Düzenleme ve Mutlak Hak İhlali Bağlamında Yaşanan Tartışmalar	251
2. Mutlak Hak İhlali ve Hukuka Aykırılık.....	252
3. İsviçre hukukunda OR Art. 41 Hükümünün Tarihsel Gelişimi.....	256
II. Tehlike Sorumluluğu ve Hukuka Aykırılık Kıstası.....	257
III. Değerlendirme	262

Beşinci Bölüm
GENEL HÜKÜM ÇERÇEVESİNDE
ÖNGÖRÜLEN MÜEYYİDE

§14.BK MD. 71 F. 4: ZARARLARIN UYGUN BİR BEDELLE DENKLEŞTİRİLMESİ.....	271
I. Zararın İfade Edilmesi ve Zararın Telifisi Kategorileri.....	271
II. Tehlike Sorumluluğu ve Fedakârlığın Denkştirilmesi.....	276
III. BK md. 71 f. 4'te Öngörülen Denkştirme İsteminin Hukuki Mahiyeti.....	281
1. Maddi Zararların Telifisi	281
2. Denkştirme Müeyyidesinin Öngöröldüğü Diğer Hükümler.....	282
a. MK md. 730 f. 2 ve BGB § 906 f. 2 c. 2 Hükümleri.....	283
b. HGB § 89b/TK md. 122.....	284
3. BK md. 71 Bağlamında Manevi Tazminat	285
IV. Uygun Bedel Kavramı ve Anayasal Boyutu, Özellikle Tehlike Sorumluluğunun Anayasada Belirtilen Temel Hak ve Özgürlükler Açısından Değerlendirilmesi.....	289
1. Genel Olarak Temel Hak ve Özgürlüklerin Medeni Hukuka Sirayeti.....	290

a.	Anayasa Hükümlerinin Özel Hukuk İlişkilerine Doğrudan Etkisi	290
b.	Anayasa Hükümlerinin Özel Hukuk İlişkilerine Dolaylı Etkisi	291
2.	Özel Olarak Temel Hak ve Özgürlüklerin Haksız Fiil Hukuku ve Tehlike Sorumluluğuna Sirayeti	293
a.	Genel Tespitler	293
b.	BK md. 71 Açısından Değerlendirme	295
V.	Uygun Bedelin Hesaplanması	297
1.	Tazminat ile Denkleştirme Arasındaki Fark	297
a.	İdarenin Özel Mülkiyete Kamulaştırma Niteliği Taşıyan Bir Müdahalede Bulunduğu Durumlarda Ödeyeceği Bedelin Hesaplanması	297
b.	Rayiç Bedelin Hesaplanması	298
c.	Özel Hukukta Denkleştirmeye Bazı Örnekler	298
2.	BK md. 71 Çerçevesinde Denkleştirme Bedelinin Hesaplanması	301
a.	Denkleştirme Bedelinin Üst Sınırını Belirlerken Dikkate Alınacak Zarar: Mutlak Hak-Nisbi Hak Ayırımı ve Doğrudan Zarar-Dolaylı Zarar Ayırımı	302
aa.	Mutlak Hak - Nisbi Hak Ayırımı	302
bb.	Doğrudan Zarar – Dolaylı Zarar Ayırımı	304
b.	BK md. 51 ve 52 Denkleştirme Çerçevesinde Kıyasen Uygulanabilir mi?	305
c.	Denkleştirme Bedelinin Belirlenmesinde Esas Alınacak Kistaslar Nelerdir?	307
aa.	Karakteristik Riskin Zarara Sirayet Derecesi	307
bb.	Tehlikeli Faaliyetten Dolayı Elde Edilen Menfaat	308
cc.	Zarar Görenin ya da Üçüncü Kişinin Kusuru	308
VI.	BK md. 71 f. 4 ile f. 1 Arasındaki İlişki	309
1.	Tehlike Sorumluluğu ile Kusur Sorumluluğu Arasındaki İlişki	309

2. BK md. 71 f. 1 ile f. 4 Arasındaki İlişki	312
§15.İŞLETME SAHİBİ VE İŞLETEN ARASINDAKİ İLİŞKİ	315
I. İşletme Sahibi ve İşletici Arasındaki Dış ve İç İlişki	316
1. Dış İlişki: Müteselsil Sorumluluk	316
a. İşletme Sahibinin Sorumluluğu	316
b. İşletenin Sorumluluğu	319
2. İç İlişki: Rücu İlişkisi	319
a. Tehlike Sorumluluğunun Kusur Sorumluluğu İle Çakıştığı Haller	321
b. Tehlike Sorumluluğu ile Olağan Sebep Sorumluluğunun Çakıştığı Haller	324
c. Tehlike Sorumluluğunun Tehlike Sorumluluğu İle Çakıştığı Haller	325
II. İş Paylaşımı Durumunda Müteselsil Sorumluluk	326
1. İtalya'daki Uygulama	327
a. Yardımcılar	327
b. İşletme Sahibi/İşleten ile Sözleşme Yapan Üçüncü Kişi	328
2. Türk Hukuku Açısından Değerlendirme	328
a. Yetki Devrinin Mevcut Olduğu Haller	329
b. Yetki Devrinin Mevcut Olmadığı Haller	331
GENEL SONUÇ ve DEĞERLENDİRME	333
I. Ana Tezlerin Özeti	333
II. BK md. 71'in Değerlendirilmesi	335
KAYNAKÇA	337