

kaygısından, yani meydana gelen zararın, zarar veren ve zarara uğrayan arasında paylaştırılması düşüncesinden vazgeçmemiştir.

Esasında burada Borçlar Kanunu, hepimizin bildiği gibi iki temel menfaatin çatışmasına ilişkin de bir tavır takınmıştır. Çatışan iki menfaat kişilerin hareket özgürlüğü ile kişilerin hukuka duymuş oldukları güvenidir. Zarara uğrayan, bu güveninde aldanmamak ister. Uğradığı zararın giderilmesini talep eder. Zarar veren ise hareket özgürlüğü sebebiyle bu zararı vermiş olduğu için zarara katlanmaması gerektiği düşüncesindedir. Aslında çok basit olarak ifade edilen esaslı bir noktayı da belirtmek isterim. Hareket özgürlüğü gerçekten çok önemlidir. Çünkü hareket özgürlüğü bir yanda girişim özgürlüğü anlamına da gelir. Teknolojinin gelişmesinde tabiatıyla yapılan her türlü deney bir tehlikedir ve bir tehlike yaratır. Burada bütün mesele zarar görenle, zarar veren arasında ki zararın paylaşılmasının temel bir takım ilkelere dayandırılabilmesidir. Ancak değişen Borçlar Kanunu'nda bu ortadan kalkmıştır. Meclis Komisyonu'nda Borçlar Kanunu'na bir 55. madde ilave edilmiştir ve bu zararın denkleştirilmesine ilişkin de bir hükümdür. Hüküm üzerinde bir değer yargısına varmayacağım, tartışmayacağım. Sadece önergedeki değişiklik gerekçesini dikkatinize sunmak istiyorum. Orada tazminatın önleyici bir görevi olduğundan bahsediliyor. Biz ceza prensipleriyle hareket etmiyoruz, önleme söz konusu değil. Biz de söz konusu olan meydana gelen zararın nasıl paylaşılacağıdır, kimin katlanacağıdır. Kusur esasını kabul etmişizdir ama kusur her zaman yeterli olmadığı için kusursuz sorumluluk halleri getirilmiştir. Şimdi zaten kusursuz sorumluluk halleri konusunda her türlü sorumluluk prensibi ifade edilecektir.

Bunun dışında haksız fiillerdeki temel düşüncenin değiştirilmemiş olduğunu, gerektiği hallerde zarar vermiş olan kişinin dahi tazminat yükümlüğünün - onun kendi özel durumu çerçevesi içinde - azaltılabileceği düşüncesinin hâkim olduğunu gözden kaçırmamız lazım. Şimdi müsaade ederseniz ben sözü değerli arkadaşlarıma bırakmak istiyorum. İlk önce tartışılacak olan konu Sayın Prof. Haluk Nami Nomer'in müteselsil sorumluluk, onun arkasından da Sayın Yrd. Doç. Dr. Kerem Canlı Sanlı'nın kusursuz sorumluluk halleridir. Ben şimdi sözü Nami Hocaya bırakıyorum.

Haksız Fiillerde Müteselsil Sorumluluk

*Prof. Dr. Haluk Nami Nomer**

Teşekkür ederim sayın başkan. Değerli Hocalarım, değerli konuklar burada size anlatmak istediğim konu bir zarardan birden fazla kimsenin sorumlu olması hali. Aynı zarardan birden fazla kişi sorumlu ise hangi hükümler uygulanacaktır. 818 sayılı, eski diyebileceğimiz artık borçlar kanununda bu konu 50. ve 51. maddelerde düzenlenmiş idi. İki ayrı maddede düzenlenmişti.

Yeni 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda ise tek bir maddede 61. maddede konu düzenlenmiştir. Birden fazla kimsenin aynı zarardan sorumlu olması halini iki açıdan ele almak uygun olur. Birincisi zarar görenle, sorumlular arasındaki ilişki yani dış ilişki, ikincisi ise sorumlulardan birinin, tazminatı ödediği zaman diğer sorumlulara rücu etme hakkı. Yani sorumlular arasındaki iç ilişki.

818 sayılı Borçlar Kanununda hem 50. maddede, hem 51. maddede, hem dış ilişkiye ilişkin hükümler, hem de içi ilişkiye ilişkin hükümler vardı. Yeni kanundaki düzenlemeyi daha iyi anlayabilmek bakımından, eski düzenlemeyi, ona getirilen yorumları burada söylemek faydalı olacaktır. 50. madde, 818 sayılı kanunun 50. maddesi birlikte zarar verenleri, birden fazla kimsenin birlikte zarar vermesi halini düzenlemektedir. Ve bu halde müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır demektedir.

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı

Birlikte zarar vermek nasıl olur? Örneğin, bir yeri birlikte kundaklıyoruz. Ben gözcülük yapıyorum, siz benzini döküyorsunuz, diğeri kibriti çakıyor. Burada hukuka aykırı eylemde ortak bir irade var, müşterek kusur var. Acaba birlikte zarar vermek bu müşterek kusuru da içerir mi? Yoksa birlikte zarar vermek daha önce birbirini tanımayan, örneğin iki bisiklet sürücüsü karşılıklı geliyor, çarpışıyorlar. Dikkatsizlik eseri üçüncü kişiye zarar veriyorlar. Birlikte zarar veriyorlar ama müşterek bir kusurları, hukuka aykırı sonuca yönelmiş müşterek bir iradeleri yok. Borçlar Kanunu 50'nin kapsamına hangisi girer tartışmalı idi. Fakat biraz sonra göreceğiz. 50'ye mi girer 51'e mi girer tartışmasına bugün yeni düzenlemede bu tartışmaya gerek kalmamıştır. Çünkü hepsi zaten aynı kefeye aynı maddeye konulmuştur.

51. madde ise, birlikte zarar vermeden ziyade şöyle bir tabir kullanıyor "aynı zarardan farklı sebeplerle sorumlu olunması hali". Bu farklı sebepler ne olabilir? Genel haksız fiil sorumluluğu, sözleşmeye dayanan bir sorumluluk veyahut da kanundan doğan diğer bir sorumluluk. Özellikle kusursuz sorumluluk halleri bunun kapsamına giriyor idi. Burada vurgu "farklı sebep" ifadesi. Şimdi ne olabilir? Örneğin bir inşaatta çalışan kimse, işçi, elindeki çekici tuğlayı aşağıdan geçen birinin üzerine düşürüyor. Sorumluluğu genel haksız fiil sorumluluğuna göre, 41. maddeye göre sorumluluk. İstihdam edenin sorumluluğu ise, 55'e göre, Borçlar Kanunu 55'e göre kusursuz sorumluluk hali farklı sebepler.

Şimdi eski düzenlemede tartışılan bir husus var ki yeni düzenlemede bu tartışma devam edecektir. O da aynı sebepten sorumluluk söz konusu olursa eski düzenlemede acaba 51'in kapsamına girmeyecek miydi? Ve dolayısıyla hiç teselsül, ne eksik ne tam, hiç teselsül uygulanmayacak mıydı? Bir örnek, en önemli tipik örneği uygulamada kat mülkiyetine geçmiş binalarda, ortak yerlerde, inşasında bir bozukluk, bakımında bir eksiklik var ise ve ortak yerlerden dolayı 3. kişiler zarara uğruyor ise bina malikinin sorumluluğu hükümlerine göre bütün kat malikleri ortak yerden sorumludur. Şimdi soru şu, acaba aynı sebepten sorumluluk olduğuna göre hepsi bina maliklerinin sorumluluğu, 58. maddeye göre sorumluluk olduğuna göre acaba 51. madde uygulanacak mıydı? Yoksa her biri sadece arsa payları oranında mı sorumlu olacaktı? Yoksa zarar görene

karşı zararın tamamından mı sorumlu olacaktı. Bu konuda Yargıtay'ın görüşü zamanla değişmiş, en son içtihatları farklı sebep olmadığından, aynı sebep olduğundan 51'in kapsamı içinde bunu mütalaa etmiyor ve kat maliklerini arsa payları oranında sorumlu tutuyor. Bu tartışma biraz sonra göreceğimiz yeni düzenlemede de varlığını devam ettiriyor, çünkü aynı ifadeler var.

Eski 51. madde, 50. maddeye atıfta bulunuyordu. Aynı hükümler uygulanır diyordu. Yani 51. maddenin kapsamına giren hallerde de o zaman müteselsil borçluluk esası uygulanmak gerekiyor idi, lafzına göre. Fakat İsviçre Borçlar Kanunu'nun Almanca metninde ise bu atıf, 51'den 50. maddeye yapılan atıf sadece rücu ilişkisine ilişkindi. Dış ilişkiye ilişkin değildi. Buradan hareketle bizdeki bu maddenin de bu şekilde yorumlanması gerektiği, 51'in kapsamına giren farklı sebeplerden sorumluluk halinde müteselsil borçluluğa ilişkin hükümlerin uygulanmaması gerektiği söylenmekte idi. Bu takdirde tam teselsül 50. madde, eksik teselsül, yani müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygulanmadığı hallerde ise eksik teselsül söz konusu olacak idi. Fakat bir görüş, "hayır her iki halde de müteselsil borçluluk hükümleri uygulansın" demekteydi. Bu tartışma çok eskilere dayanıyor. Halil Arslanlı Hoca 1944'te yazdığı makalede şöyle diyor "Bir kanun, bir konuyu iki maddede düzenlemişse, o halde arasında fark vardır. Bir konuyu bir maddede düzenleyip ikinci maddede ona atıf yapması kanun yapma tekniği ile bağdaşmaz. Burada tam teselsül, eksik teselsül ayrımı olmalıdır" diyor idi.

Şimdi fark nedir? Yeni Borçlar Kanunu iki maddeyi tek maddeye indirmiş ve hepsini aynı kefeye koyarak müteselsil borçluluk hükümlerine tabi kılmıştır. Ne fark var? Eksik teselsül dersek, tam teselsül dersek arada ne fark var? İster Borçlar Kanunu 50. maddenin kapsamına giren haller olsun, ister 51'in kapsamına giren haller olsun, zarar gören dış ilişkide dilediği sorumluya zararının tamamı için müracaat etme hakkına sahip. Bu bakımdan fark yok. Sorumlulardan birinin ödediği miktar kadar diğer sorumluların sorumluluğu da bitiyor. Bu açıdan da fark yok.

O halde fark nerede? En önemli fark şu, tam teselsülde zaman aşımı sorumlulardan birine karşı kesilince diğerine karşı da kesilmiş olur. Eksik

teselsülde ise, zaman aşımı müteselsil sorumlulardan birine karşı kesilince, diğerlerine karşı kesilmiş olmaz. Diğer bir fark halefiyete ilişkin. Tam teselsülde halefiyet esası var. Yani ödemede bulunan sorumlu, zarar görenin alacak haklarını kazanıyor. Bunun pratik sonucu, bu alacak hakkı kazanılırken, o alacağın ferisi konumundaki teminatlar da kazanılmış olunuyor.

Bir diğer fark, eksik teselsülde sorumlulardan her biri kendisine ait indirim sebeplerini ileri sürebilirken, tam teselsülde sorumlular kendilerine ait, mesela kusurun hafifliği gibi indirim sebeplerini ileri süremiyor. Acaba bu ayırım işin bünyesine uygun muydu, değil miydi? Şöyle düşünelim, eksik teselsülde müşterek kusur da yoksa belki zararın doğduğu olayın gerçekleştiği anda ancak birbirlerini gören, belki de önceden birbirlerini hiç tanımayan kimseler birlikte sorumlu oluyorlar. Acaba birinin davranışı, diğerinin davranışını, diğerinin sorumluluğunu ağırlaştırabilir mi? Zaman aşımının kesilmesi nasıl olabilir? Borcunu ikrar edebilir, tanıyabilir, kısmi bir ödemede bulunabilir. Hasbelkader benimle sorumlu olan bir kimse kısmi bir ödemede bulunduğu için, benim de sorumluluğum ağırlaşacak, zaman aşımı yeniden işlemeye başlayacak. Altı ay sonra bir miktar daha ödeyecek. Benim zaman aşımı sürem yeniden işlemeye başlayacak. Bu adil değil denebilir. Halefiyet bakımından da öyle. Bir sorumlu için bir kimse kefil oluyor. Diğer sorumluyu tanımıyor. Hatta diğer sorumlu da onu tanımıyor. Ben şu sorumluya kefil oluyorum, fakat bana kim müracaat ediyor? Ödemede bulunan diğer sorumlu bana geliyor. Eksik teselsülde bu söz konusu olur mu?

Fakat buna rağmen eğilim aksi yönde, yani "hem 50'de hem 51'de tam teselsül olsun, ayırım kalksın" eğilimi ağır basmaktaydı. İsviçre'de de bu şekilde eğilim var. Yalnız bir noktaya değinmek lazım Türk Hukuku'nda en kuvvetli savunucularından, yani hepsini aynı kefeye koyma eğiliminin en kuvvetli savunucularından Fikren Eren Hoca şunu diyor, "Evet, hepsinde müteselsil borçluluk olsun. Fakat müteselsil borçluluktaki sorumlulardan birine karşı zaman aşımının kesilmesinin diğerlerini de etkilemesi kuralı isabetli değildir. Bu kuralın zaten kanun metninden çıkarılması gerekir". Çünkü bu kural neye dayanıyor? Müteselsil borçlulukta aslında bir borç vardır düşüncesine dayanıyor. Bir sürü sorumluluk var, bir zincir var.

Zincirin bu tarafında bir sürü kişi var, birden fazla kişi var, diğerinde de zarar gören var. Halbuki yeni eğilim böyle değil. Her zarar görenle, her bir sorumlu arasında ayrı birbirleri ile bağlantılı, ama ayrı borç ilişkileri var. O halde zaman aşımı biri için kesilirse diğeri için de kesilmemelidir. Yani bu hüküm kalksın, ondan sonra hepsi birleştirilsin görüşü ileri sürülüyordu.

Yeni düzenleme 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu bu yeni eğilime uyarak 50 ve 51. maddeleri kaldırıp tek maddede, hepsini tam teselsül hükümlerine tabi kılmış fakat diğer hükmü de yani sorumlulardan biri için zaman aşımı kesilince, diğeri için de kesilir hükmünü muhafaza etmiştir. Şimdi yeni düzenlemeyi okursak konuyu daha iyi anlayabiliriz. Dış ilişkiye ilişkin 61. madde, "birden çok kişi, birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri zaman" ifadesine yer vermiştir. Bunu şu şekilde anlayacağız, ister müşterek kusurla, isterse müşterek kusur olmaksızın birlikte zarara sebebiyet verdikleri takdirde. Veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı, yani haksız fiil, sözleşme, kusura dayanmayan sorumluluk halleri, birlikte sorumlu oldukları takdirde haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır. Yani hiç ayırım yapılmaksızın sorumlulardan biri için zaman aşımı kesilince diğeri içinde kesilir. Halefiyet esası geçerlidir.

Peki indirim sebepleri bakımından durum nedir? İndirim sebeplerindeki fark bakımından tasarıda bir hüküm vardı. Fakat, Meclis Adalet Komisyonu bu hükmü metinden çıkarmıştır. Tasarıda, 60. madde oluyor, ikinci fıkra şöyle idi "müteselsil sorumluluk, bu kişilerden her biri için tek başına sorumlu olsalardı yükümlü tutulacakları tazminat miktarı ile sınırlıdır". Yani sorumlu kişi, zarar gören sorumlu kişiye gitseydi ve tek başına o sorumlu olsa idi şahsına ait indirim sebeplerini ileri sürebilecekti. O halde birden fazla kimse de sorumlu olunca her bir sorumlu şahsına ait indirim sebeplerini ileri sürsün şeklindeydi bu madde. Meclis Adalet Komisyonu'nda bu fıkra metinde çıkartılmıştır. Gerekçe olarak müteselsil sorumluluk esaslarıyla bu hükmün bağdaşmadığı şeklindedir gerekçe. Ancak, demin de Fikret Eren Hocaya atıfla belirttiğim gibi, müteselsil borçlulukta birden ziyade borç ilişkisi vardır. Her bir sorumlu ile zarar gören arasında ayrı bir borç ilişkisi vardır. Birbirlerine bağımlıdır, fakat ayrıdır. Bunların miktar bakımından da farklı olmaları bu açıdan, teorik

açından mümkündür. Bu hükmün gelip gelmemesinin gerekçesi bu belki olmamak gerekirdi. Şunu tekrar söyleyelim. Eksik teselsül, eski halleri düşünelim. Hiç tanımadığımız biri ile birlikte sorumlu oluyoruz. Zarar gören, bana, tek başına ben olsaydım 100 liralık zararın hafif kusurum sebebi ile belki 20'si için bana gelecekti. Birlikte sorumlu olduğum için bu indirim sebebinden yararlanamayacağım ve kusurum çok hafif olmasına rağmen 100'ü ödeyeceğim. Ondan sonra rücu edeceğim. Belki onun da kusuru çok hafif. Belki de ödeme gücü yok. Bu adil midir? Meclis Adalet Komisyonu'nun raporunda da açıklandığı üzere bunun adil olup olmadığı tartışma konusu olmuş ve bu hususların Komisyon'da dile getirildiğini Komisyon raporundan okuyarak anlayabiliyoruz.

Dış ilişkiyi bu çerçevede gördükten sonra, iç ilişkiyi belirtmeye çalışacağım. İç ilişkide, yani sorumlulardan biri ödemede bulduktan sonra diğer sorumlulara rücu edip edemeyeceği, edecekse ne miktarla rücu edebileceği konusunda 50. madde hakime geniş bir takdir yetkisi vermiştir. Sadece yataklık edenlerle ilgili bir sınırlama vardı. Faile yardımcı olanlar ancak kardan pay almışlarsa, zararın artmasına sebep olmuşlarsa o miktarla sınırlı olarak birlikte sorumlu olacaklardı onlara ancak o miktara kadar rücu edilebilecek idi. 51. madde ise bir sıralama öngörmüştür. Önemli değişiklik, lafzen önemli değişiklik bu noktada. 51. maddede, kanun bir sıralama öngörmüştür. Birinci sırada kusura dayanan genel haksız fiil sorumluluğu yer alıyordu. İkinci sırada sözleşmeye dayanan sorumluluk, üçüncü sırada ise kanuna dayanan diğer sorumluluk halleri, özellikle kusursuz sorumluluk halleri yer alıyordu. Sonraki sıralarda yer alan öncesine rücu edebiliyordu. Önceki sıradakiler ödemede bulununca alt sıraya rücu edemiyordu. Bir örnek verirsek ben bir hayvanı ürküttüm, taş attım. O da gitti başkasına zarar verdi. Ben, Borçlar Kanunu 41'e göre sorumluyum, ilk sırada yer alıyorum. Hayvan idare eden son sırada yer alıyor. Zarar görene ödemede bulununca ilk sıradaki bana ödediğinin tamamı için, kural olarak tamamı için, bana rücu edebilirdi. Ama ben zararı ödediğim zaman son sırada yer alan hayvan idare edene rücu edemedim.

Borçlar Kanunu madde 51'deki bu kural, Borçlar Kanunu 56'da hayvan idare edenin sorumluluğuna ilişkin hükümde de yer almaktaydı.

Adam çalıştırmanın, istihdam edenin sorumluluğunda da aynı kurala İstihdam eden, çalışana rücu edebilir. Çalışan istihdam edene rücu mez idi. Neden aynı esas hem 55, hem 56 hem de 51'de düzenlenmiş. Bu İsviçre'deki kanunlaştırma hareketindeki bir özellikten kaynaklı. 55 ve 56 eski, İsviçre'deki eski Borçlar Kanunundan alınmış ve bir tekrar oluşmuş, fakat özel, tam anlamıyla özel bir hüküm değil, genel prensibin uygulanma hali idi. Bu sıralamada kaideten diyebiliriz. Yani kural olarak bu sıralamaya itibar edilir. Ama örneğin sorumluluklarında "bir miktarını tehlike sorumlusu üstlensin, geri rücu etsin" şeklinde görüşlerde mevcut idi.

Şimdi yeni Türk Borçlar Kanunu bu sıralamaya yer verme hakime takdir yetkisi tanırken şu ifadelerle yer vermiştir, "Tazir aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlar arasında paylaştırılır bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklene kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz önündedir". Yani neyi göz önünde tutacağız? Hakim karar verirken kim ne kusurlu ona bakacak, bir. İki yarattıkları tehlikeye bakacak. Yarar tehlikeden kasıt nedir? İlk başta tehlike sorumlulukları aklımıza. Acaba gerçekten tehlike sorumluluklarına ilişkin bir hüküm mü? yaratılan tehlikeden kasıt, kanaatimce zarar vermeye elverişlilik değil. Yani uygunluk, uygun illiyet bağında evet bu bir uygun sebeptir, derecesi uygunluğun derecesi nedir? Nitekim Yargıtay kararlarında çen birlikte sebebiyet verme oranı. Bence, bunların hepsinin aynı çıktığını düşünüyorum.

Sıralama ne olacak? Sıralama olmadığına göre durumda de var mı? Şimdi 55. ve 56. maddelerdeki rücuyla ilişkin hükümler Borçlar Kanunu'nda da aynen yer almıştır. Sıralama genel hükümde yer almamış, fakat en önemli uygulama halleri 55 ve 56'da yer almıştır. Diğer bir husus da şu, bu sıralamanın gayesi şudur. Asıl sorumluluk sorumluluğudur. Hocamın da ifade ettiği gibi başta bu prensipler değişiklik yok. Asıl sorumluluk kusur sorumluluğudur. Diğer sorumluluk halleri bir nevi bir teminat amacını güder. Kusursuz olan öder ve sorumluya tamamen rücu edebilir. Gerekçesi buydu. Genel bu genel olarak uygun olarak sorumluluk hallerindeki durum değişmemiştir. Bu h

kalkması gerekçesinden de okuyunca herhalde tahminim 50 ve 51. maddeler birleştirildiği zaman uyum sağlamak bakımından bu metinden bu sıralama çıkarılmıştır. Fakat en önemli tipik uygulama halleri 55 ve 56'da saklı tutulmuştur. Sistemde değişiklik olmadığı kanaatindeyim. Teşekkür ederim.

Kusursuz Sorumluluk Halleri

*Yrd. Doç. Dr. Kerem Cem Sanlı**

Sayın Hocalarım, değerli konuklar herkese hoş geldiniz diye Sunumuma başlamadan önce, konferansın düzenlenmesinde as oynayan değerli meslektaşım ve arkadaşım Doç. Dr. Mehmet İnceoğlu'nu tebrik etmek ve bana bu fırsatı verdiği için kendisine teşekkür etmek istiyorum. Bu kampüste ve bu salonda çok sayıda konferans düzenledik. Sanırım ilk defa bu kadar kalabalık bir dinleyici kitlesi bulunuyor. Bu da konferans programının, zamanlamasının ve ka duyurulmasının son derece isabetli seçimlere dayandığını gösteriyor. Açısından konferansın düzenlenmesinde emeği geçen herkesi tebrik ederim.

Giriş

Bu çalışmanın konusu, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'ndaki veya Kanun)¹ haksız fiil kuralları arasında yer alan ve Kanun'un 71. maddeleri arasında düzenlenen kusursuz sorumluluk hükümleri Kanun'un haksız fiil hukukuna ilişkin getirdiği değişiklikler, bende

* İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı

¹ RG. 04.02.2011 T. ve 27386 Sayı

² Türk Borçlar Kanunu'ndaki bu hükümlerin değerlendirildiği bir başka çalışma İ. **Yılmaz, Süleyman**, "Türk Borçlar Kanunu'ndaki Sebep Sorumluluğuna İlişkin Hükümler", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 59, Sayı 3, 2010, s.5.