

DEMİRYOLU İŞLETENİN SÖZLEŞME DIŞI SORUMLULUĞUNUN SİGORTASINDA RİZİKO

Risk in Insurance of Non-Contractual Liability of the Railway Operator

Fahri ÖZSUNGUR*

Özet

Bu çalışma demiryollarının neden olduğu sözleşme dışı zararların sigortasında riziko unsurunun belirlenmesini sağlamak, tehlike esasına dair ölçütleri belirlemek için gerçekleştirilmiştir. Çalışmada, demiryolunun neden olduğu sözleşme dışı zararlardan dolayı sorumluluk Avrupa ve Türk hukuku bağlamında değerlendirilmektedir. Ayrıca çalışmada sigortanın kapsamı ve riziko istisnaları da yer almaktadır. Demiryolunun, hızlı trenlerin ve raylı sistemlerin günümüz ulaşım sektöründe geldiği nokta, bu sistemlerin neden olduğu zararlardan sorumluluğun çerçevesinin çizilmesini, zorunlu ve ihtiyari sorumluluk sigortaları genel şartlarının tespitini gerekli kılmaktadır. Ayrıca sigortada riziko istisnalarının yer, işletilme halinde olmayan raylı sistem araçları, kazadan sonra yapılan yardım faaliyetleri, hatır için taşıma, taşınan eşya ve çekilen cer istisnası ve farazi işletenler bağlamında yasal düzenlemelerin yapılması gereklidir.

Anahtar Kelimeler: Sözleşme dışı sorumluluk, sigorta hukuku, sorumluluk sigortası, demiryolu işleten, sigorta rizikosu

Abstract

This study was carried out to determine the risk factor in the insurance of non-contractual damages caused by the railways and to determine the criteria for the basis of danger. In the study, liability for non-contractual damages caused by the railway is evaluated in the context of European and Turkish law. In addition, the scope of insurance and risk exceptions are also included in the study. The point that the railway, high-speed trains, and rail systems have reached in today's transportation sector necessitates drawing the framework of liability for damages caused by these systems and determining the general conditions of compulsory and voluntary liability insurance. In addition, it is necessary to make legal arrangements in the context of risk exemptions in insurance, rail system vehicles that are not in operation, aid activities after the accident, transportation for sake, goods transported and towed traction exception, and hypothetical operators.

Keywords: Non-contractual liability, insurance law, liability insurance, railway operator, insurance risk.

➤ Bu makale Etik Kurul iznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee permission.

➤ Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 20.01.2023

➤ Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 04.04.2024

* Doç. Dr., Anadolu Üniversitesi Özel Hukuk A.B.D. doktora öğrencisi; Mersin Üniversitesi Öğretim Üyesi, iki ayrı alanda doçent ve iki ayrı alanda doktora mezunudur, fahriozsungur@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0001-6567-766X>.

GİRİŞ

Riziko günümüz sigorta hukukunda giderek farklılaşan olguları ortaya çıkarmaktadır¹. Sağlık, teknoloji, bilişim gibi karmaşık unsurların neden olduğu olgular, neden ve sonuç ilişkileri bağlamında giderek önemini artırmaktadır. Olguların öngörülebilme özellikleri artarken, teknik ve teknolojik gelişmeler bu öngörülerini güçleştirmektedir.

Demiryolu ve raylı sistemler, ulaşım ağının önde gelen önemli unsurları haline gelmiştir. Motorlu taşıtların trafik yoğunluğu, tek bir hattan hızlı ulaşım kolaylığı sağlayan raylı sistemleri şehir içi ve şehirler arası yolcu ve yük taşımacılığı açısından önemli bir konuma getirmiştir. Konu, Avrupa’da sorumluluk hukuku ile ilgili özellikle İsviçre ve Almanya’da ortaya çıkan gelişmeler demiryolunun neden olduğu zararlar ve tehlike esasına dayalı sorumluluk bağlamında özellikli bir durum arz etmektedir. İsviçre Sorumluluk Kanununun Revizyonu ve Standardizasyonu Hakkında Federal Kanun tasarısı ve özellikle tasarımın “Gefährdungshaftung” başlığı altında düzenlenmiş 50 nci maddesinde öngörülen karakteristik riziko, önemli ölçüde tehlikeli işletmeler için öngörülen objektif ve sübjektif ölçütler, rizikoda öngörülen faaliyetin doğası ve özellikleri ölçütleri raylı sistemlerin neden olduğu zararlardan sorumluluk konusunda önemli katkılar sağlamaktadır.²

Avrupa Haksız Fiil Hukuku İlkelerinde (AHFHİ) düzenlenen zararın ağırlığı veya gerçekleşme ihtimalinin yüksekliği ölçütleri sorumluluk sigortalarında karakteristik rizikonun tespiti için iki önemli kriter getirmiştir.³ Zarar riskinin önemli düzeyde oluşunu belirleyen bu kriterlerden ilki zararın ağırlığıdır. Bir faaliyetin yürütülmesinde her türlü özen gösterilmiş olsa bile öngörülebilir ve çok önemli bir zarar riski doğuruyorsa zararın ağırlığı kriterinden bahsedilir.⁴ Diğer kriter ise zararın gerçekleşme sıklığı ya da diğer bir deyişle gerçekleşme olasılığıdır. Bir faaliyet yaygın olarak bulunulan bir faaliyet değilse bu durum gerçekleşme sıklığı kriterini ortaya çıkarır (AHFHİ m. 5:101).

Bu gelişmeler ışığında Türk sorumluluk hukukunda BK m. 71 ile önemli bir yenilik getirilmiştir. 818 sayılı BK’da yer almayan bu hüküm ile tehlike sorumluluğu kriterleri Avrupa sorumluluk hukukuna benzer bir yapılanmayı sağlamayı hedeflemiştir. Ancak getirilen bu genel düzenleme yanında Türk sorumluluk hukuk sisteminde demiryolu ve raylı sistem araçlarının işletilmesinden doğan sözleşme dışı zararların sigortası için özel bir düzenleme yer almamaktadır.

¹ Tobias Lenz, Versicherungsrecht. In Die Rechtsabteilung (Gabler Verlag 2012) 288-300; Mike Weitzel, Versicherungsrecht. In Die Rechtsabteilung (Springer Gabler 2019) 371-388.

² Rudolf Müller-Erbach, ‘Gefährdungshaftung und Gefahrtragung’ (1910) Archiv für die civilistische Praxis 106(H. 3), 309, 476; Şaban Kayıhan, Mustafa Ünlütepe, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (6th edn, Seçkin Yayınevi 2018) 307.

³ Ernst Von Caemmerer, Reform der Gefährdungshaftung (de Gruyter 2018) 5-28.

⁴ Metin İkizler, Avrupa Haksız Fiil Hukuku İlkelerinde Tehlike Sorumluluğu ve Türk Hukuku ile Kısa Karşılaştırılması (2015) 16 Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 3241 3246.

Bu çalışma demiryollarının neden olduğu sözleşme dışı zararların sigortasında riziko unsurunun belirlenmesini sağlamak, tehlike esasına dair ölçütleri belirlemek için gerçekleştirilmiştir. Çalışmada, demiryolunun neden olduğu sözleşme dışı zararlardan dolayı sorumluluk Avrupa ve Türk hukuku bağlamında değerlendirilmektedir. Ayrıca çalışmada sigortanın kapsamı ve riziko istisnaları da yer almaktadır.

I. DEMİRYOLUNUN NEDEN OLDUĞU ZARARLARDAN SORUMLULUĞUN DAYANDIĞI ESASLAR

Demiryolunun neden olduğu sözleşme dışı zararlarda sorumluluğun kapsamının belirlenmesinde doktrinde⁵ ve Yargıtay uygulamasında farklı görüşler benimsenmiştir. Doktrinde tehlike sorumluluğu “işletmeye bağlı” ve “işletme dışı” sorumluluk olmak üzere iki açıdan incelenmektedir. Bu ayrıma göre demiryolu, havai fişek fabrikası, nükleer tesis gibi tesislerin sorumluluğu “işletmeye bağlı”, avlanma, askeri hizmetlere dayalı sorumluluk ise “işletme dışı” sorumluluk olarak nitelendirilmektedir.⁶ Bunun yanında doktrinde demiryollarında meydana gelen zararların KTK kapsamı dışında olduğu yönündeki görüşler de bulunmaktadır.⁷ Yargıtay’ın 6098 sayılı TBK öncesi dönemde bu yöndeki zararlardan sorumluluğun yapı malikinin sorumluluğuna tabi olduğunu benimserken⁸ son dönemdeki kararlarında bu görüşü terkederek sorumluluğun temelini tehlike esasına dayandırdığı görülmektedir.⁹ Doktrinde demiryollarının neden olduğu sözleşme dışı sorumluluk hallerinin tehlike sorumluluğu kapsamı dışında bırakılmasının hakkaniyete uygun olmayacağı ileri sürülmektedir.¹⁰ Diğer taraftan bazı yazarlar karada meydana gelen kazalar açısından demiryollarının meydana getirdiği zararlar için KTK m. 2’nin geniş uygulanması gerektiğini ileri sürmektedirler.¹¹

⁵ Fikret Eren, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler (Ankara 2015) 650.

⁶ Hasan Tahsin Gökcan and Seydi Kaymaz, Karayolları Trafik Kanununa Göre Hukuki Sorumluluk, Tazminat-Sigorta Rücu Davaları Trafik Suç ve Kabahatleri (Ankara: Seçkin Yayın, 2010), 35. Hatice Karacan Çetin, Karayolları Trafik Kanununda Hukuki Sorumluluk (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016), 30.

⁷ M. Kemal Oğuzman and M. Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (2nd Edn Vedat Yayıncılık 2014) 197.

⁸ Yargıtay HGK. 2001/4-661E., 2001/1074 K., 28.11.2001.

⁹ Yargıtay 11HD, 2018/3498E., 2019/717K., 24.01.2019. Anılan kararda tren işletmeciliğinin tehlike arz eden bir işletme faaliyeti olduğunda kuşku olmadığı, 6098 sayılı TBK. 71 inci maddesi ile, önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde bu zarardan işletme sahibi ile varsa işleten müteselsilen sorumludur şeklinde belirtildiği ifade edilmiştir.

¹⁰ Hamdi Yılmaz, Karayolları Trafik Kanununda Zararın Paylaştırılması (Seçkin Yayıncılık 1995) 148. Karacan Çetin bu sorumluluğun TBK m. 71 kapsamında bir tehlike sorumluluğu esasına tabi olması için önemli ölçüde tehlike arz eden işletme olarak kabul edilmesi durumuna bağlamaktadır. Aynı yazar, demiryolu işletmesinin faaliyetinden doğan sorumlulukla ilgili özel bir düzenleme yapıncaya kadar TBK m. 71 uyarınca tehlike esasına dayandırılmasının mümkün olduğunu savunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Karacan Çetin (n 6) 343

¹¹ Karacan Çetin (n 6) 52

A. Tehlike Sorumluluğu

TBK m. 71, önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğunda, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işletenin müteselsilen sorumlu olacağını öngörmektedir.¹² 818 sayılı BK'da yer almayan bu yeni düzenlemenin getiriliş amacı mehz İsviçre hukukunda tehlike sorumluluğuna (Gefährdungshaftung) dair birçok özel düzenlemenin Türk hukukunda yer almasıdır.

Anılan hükmün ikinci fıkrasında 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 varıldığında, bunun önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletme olduğunun kabul edileceği öngörülmüştür.¹³ Hükmün son fıkrasında ise önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin bu tür faaliyetine hukuk düzenince izin verilmiş olsa bile, zarar görenlerin, bu işletmenin faaliyetinin sebep olduğu zararlarının uygun bir bedelle denkleştirilmesini isteyebilecekleri hükme bağlanmıştır. Diğer taraftan, 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 kaçınabilecektir (TBK m. 72/2). Bu hükümde yer alan işletmenin izin veya ruhsatı almış olması, işleteni tipik tehlike olgusunun doğurduğu tipik zarardan sorumlu olmaktan kurtarmayacaktır.

B. 818 Sayılı Borçlar Kanunu kapsamında Sorumluluğun Hukuki Niteliği

818 sayılı BK'nın yürürlük zamanında demiryolu aracının işletilmesinden dolayı yolcuların ve üçüncü kişilerin uğradıkları zararlara karşı araç işletenin sözleşme dışı sorumluluğunun hukuki niteliği tartışılmıyordu. Tehlike sorumluluğunun istisna veya kural olması yönünde görüş ayrılığı bulunmaktaydı. İstisna görüşünü kabul edenler, kusursuz sorumluluk türlerinden tehlike sorumluluğunu kusur sorumluluğunun istisnası olarak öngörmekte ve bu sorumluluğun kanunda düzenlenmiş olması durumunda uygulama alanı bulabileceğini kabul etmekteydi. İstisna görüşünün gerekçesi olarak kıyas vasıtasıyla genişletmenin mümkün olmaması nedeniyle tehlike sorumluluğuna dair mevcut bir kanuni bir düzenlemenin somut olaya göre kanunda düzenlenmemiş farklı bir tehlike sorumluluğuna uygulanamayacağı ileri sürülmekteydi.¹⁴

Doktrinadaki diğer görüşe göre, tehlike ve kusur sorumlulukları için tanımlayan ve birbirine eşit olan sorumluluklar olduğu ve kıyasın mümkün olduğu ileri sürülüyordu. İstisnaya dar yorum getiren bu düşünce, tehlike sorumluluğuna ilişkin özel olarak bir düzenlemenin yer alması durumunda bu özel düzenleme-

¹² İhsan Erdoğan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (4th edn Gazi Yayınevi 2019) 156.

¹³ İsmail Kayar, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku, Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri (11th edn Seçkin Hukuk 2019) 119.

¹⁴ Erwin Deutsch, Sorumluluk Hukukunun Temel İlkeleri (Şeref Ertaş çev., Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2(2) 1981) 255.

lerin kanunda özel olarak düzenlenmemiş benzer olaylara uygulanabileceğini savunmaktadır.¹⁵

II. DEMİRYOLUNUN NEDEN OLDUĞU ZARARLARDASİGORTA

A. Genel Olarak

Sigorta sözleşmesi, sigortacının bir prim karşılığında, kişinin para ile ölçülebilir bir menfaatini zarara uğratan tehlikenin, rizikonun, meydana gelmesi hâlinde bunu tazmin etmeyi ya da bir veya birkaç kişinin hayat süreleri sebebiyle ya da hayatlarında gerçekleşen bazı olaylar dolayısıyla bir para ödemeyi veya diğer edimlerde bulunmayı yükümlendiği sözleşmedir (TTK m. 1401/1). Tehlike sorumluluğunda karakteristik riziko, sigortalının malvarlığının pasifinde artışlara neden olur. Sorumluluk doğuran olayın gerçekleşmesi ile zarar gören üçüncü kişinin malvarlığı ya da şahısvarlığında meydana gelen zarar nedeniyle zarardan sorumlu olan kişinin malvarlığının pasifinde artış olur. Sorumluluk sigortası bu durumu teminat altına alan bir tür zarar sigortasıdır.

Demiryolu ve raylı sistemlerin neden olduğu kazalar üçüncü kişilerin malvarlıklarının aktifinde azalma meydana getirir.¹⁶ Ortaya çıkan zarar nedeniyle açılacak davalar, tazminata ilişkin yapılacak ödemeler sorumluluk sigortasının rizikosunu oluşturmaktadır.

Sorumluluk sigortasında sigortacı, sözleşmede aksine hüküm yoksa, sigortalının sözleşmede öngörülen ve zarar daha sonra doğsa bile, sigorta süresi içinde gerçekleşen bir olaydan kaynaklanan sorumluluğu nedeniyle zarar görene, sigorta sözleşmesinde öngörülen miktara kadar tazminat öder (TTK m. 1473/1). Bu nedenle, demiryolunun işletilmesi nedeniyle ortaya çıkan zararların karşılanması sigortanın konusunu oluşturur.

B. Riziko

hukukunda riziko (Versicherungsfall) zararlı olayın gerçekleşme tehlikesine (gefahr) verilen addır.¹⁷ Rizikoda tehlikeye maruz kalma durumu mevcuttur.¹⁸ Sigorta hukukunda rizikonun varlığı para ile ölçülebilir bir menfaati ihlal etmeye bağlıdır. Sigorta hukuku bağlamında riziko, sigortacının fayda sağlama yükümlülüğüne neden olan zarar verici olaydır.¹⁹

¹⁵ Aynur Yongalık, "İstisnalar Dar Yorumlanır Kuralı ve Değerlendirilmesi" (2011) 60(1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 12, 13; Alper Uyumaz and Hüseyin Tokat, Demiryolu ile yolcu taşımacılığında kaynaklanan akit dışı hukukî sorumluluk (2016) 65(3) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 967 973.

¹⁶ Bruno Heimbücher, Einführung in die Haftpflichtversicherung (3 VVW GmbH 2003) 26, 52.

¹⁷ Hans Oberbach, I. Der Versicherungsfall (§§ 5, 6). In Der Versicherungsschutz (De Gruyter 2020) 12 196.

¹⁸ Victor Ehrenberg, Der Versicherungsfall. In Privatversicherungsrecht (Springer 1923) 16 19.

¹⁹ Horst Dietz, Hausratversicherung 84: Bedingungen, Klauseln, Prämienrichtlinien,



Riziko unsuru tehlike sorumluluğunda olguların bu sorumluluk ilkesi ile ilişkilendirilmesini sağlar.²⁰ Bu nedenle karakteristik riziko hem bir tehlike sorumluluğu ölçütü hem de olguların meydana geliş şekilleri ve faaliyetlerin niteliği bağlamında ilişki kuran bir unsurdur. Diğer taraftan rizikonun gerçekleşmesinin en önemli unsuru ise sorumluluk ölçütlerini somut olayla ilişkilendiren bir zarardır. Zararın meydana gelmesi rizikonun sorumluluk hukuku bağlamında varlığı için gereklidir.

Rizikonun temel iki unsuru bulunmaktadır: olay ve zaman. Rizikoda tehlikeli durumun ortaya çıkması bir ihtimale dayalı olduğunda “olay” temelinde esaslı rizikodan bahsedilir. Diğer taraftan bu olayın ortaya çıkma zamanı ise ikinci esaslı unsurdur. Sigortacının sorumluluğu için gerekli olan zarar unsuru riziko için geçerlidir.

Demiryollarının neden olduğu zararların sigortasında riziko, aşağıda “Demiryollarının Verdiği Zararların Sigortasında Hukuki Sorumluluğun Ölçütleri” başlığı altında ayrıca incelenecektir.

III. DEMİRYOLUNUN NEDEN OLDUĞU ZARARLARIN SİGORTASINDA HUKUKİ SORUMLULUĞUN ÖLÇÜTLERİ

Demiryolunun neden olduğu sözleşme dışı sorumluluk halinde hukuki sorumluluk kapsamında dört temel unsur dikkate alınır: işletme faaliyeti, tehlikenin önemli ölçüde olması, karakteristik riziko, uygun nedensellik bağı.

A. İşletme Faaliyetine İlişkin Ölçüt

TBK m. 71 bir işletmenin faaliyetinden doğan zararlara işaret etmektedir. Kusursuz sorumluluk türlerinden biri olan tehlike sorumluluğu Türk hukukunda önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetleri için geçerlidir. Bu faaliyetler sonucu ortaya çıkan zararlardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur. Üzerinde bulunan motor tarafından üretilen tahrik gücüyle hareket eden bir taşıt olan demiryolu aracının işletilmesine dair ölçütün belirlenmesi tehlike sorumluluğu için gereklidir.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu’nda “İşleten ve araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibinin hukuki sorumluluğu” başlığı altında düzenlenmiş 85 inci maddenin birinci fıkrasına göre bir motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına yahut bir şeyin zarara uğramasına sebep olursa, motorlu aracın bir teşebbüsün unvanı veya işletme adı altında veya bu teşebbüs tarafından kesilen biletle işletilmesi halinde, motorlu aracın işleteni ve bağlı olduğu teşebbüsün sahibi, doğan zarardan müştereken ve müteselsilen sorumlu olurlar. Özel

Versicherungstechnik. (VWV GmbH 1988) 76; Philipp Stoecker, Der Vorsatz des Versicherungsnehmers bei der Herbeiführung des Versicherungsfalles im Sinne des § 103 (VVG. Universitätsverlag Göttingen 2011) 29.

²⁰ M. Refik Korkusuz, Yeni Borçlar Kanunu Tasarısında Tehlike Sorumluluğu Düzenlemesi (2008) 12(16-17-18-19) Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 23 28.

bir kanunla düzenlenen bu hüküm tehlike sorumluluğu ile ilgili özel bir hükümdür. Aynı kanununun 110 uncu maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi hemzemin geçitte meydana gelen tren trafik kazalarında da KTK hükümlerinin uygulanacağı açıkça belirtilmiştir. Diğer taraftan demiryoluna bağlı hareket eden araçların verdikleri diğer zararlardan sorumluluklar özel bir kanun ile hüküm altına alınmamıştır. Tramvay, metro gibi demiryolunda sabit bir güzergahı takip eden araçların verdikleri zararlar özel olarak düzenlenmemiştir.

Demiryolunda işletilen araçlar bir işletme faaliyeti altında yürütülmektedir. Burada bu faaliyetin TBK m. 71 bağlamında önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletme olup olmadığı tartışılmalıdır.²¹

Tren Makinist Yönetmeliğinin dördüncü maddesinin üçüncü fıkrasında demiryolu tren işletmecileri ve altyapı işletmecilerinin, istihdam ettiği veya bir hizmet sözleşmesi kapsamında çalıştırdığı tren makinistinin, tren makinist ehliyetine ve tren makinist brövesine sahip olduğunu takip etmekten, bununla ilgili kayıt sistemi oluşturmaktan ve Bakanlık ile veri paylaşım sistemi kurmaktan sorumlu oldukları hüküm altına alınmıştır. Bu sorumluluk demiryolunun tehlike unsuru taşımasından kaynaklanmaktadır.

Türkiye Demiryolu Ulaştırmasının Serbestleştirilmesi Hakkında Kanun'un ikinci maddesinde demiryolu altyapı işletmecisi, "tasarrufundaki demiryolu altyapısını güvenli bir şekilde işletmek ve demiryolu tren işletmecilerinin hizmetine sunmak hususunda Bakanlıkça yetkilendirilmiş kamu tüzel kişileri ve şirketleri" olarak tanımlanmıştır. Aynı hükümde demiryolu tren işletmecisi "ulusal demiryolu altyapı ağı üzerinde yük ve/veya yolcu taşımacılığı yapmak üzere Bakanlıkça yetkilendirilmiş kamu tüzel kişileri ve şirketleri" olarak tanımlanmıştır. Ayrıca demiryolu faaliyeti tehlikeli maddelerin taşınabildiği ve demiryolu trafiğinin gerçekleştiği bir işletmeye bağlı ve tehlike unsuru içeren faaliyettir. Bu unsurlar çerçevesinde demiryolu tren işletmesinin TBK m. 71 bağlamında bir işletme olduğu açıktır.

Demiryolu ile ulaşım da raylı sistem kullanılmaktadır. Raylı sistemler, üzerinde yolcu ve yük taşımacılığı yapılabilen yüksek hızlı, konvansiyonel, banliyö, metro, tramvay, hafif raylı, monoray, manyetik kaldırılmalı (MAGLEV) hatları ve bu hatlar üzerinde çalıştırılan her türlü aracı kapsayan sistemler bütünüdür ifade eder.²² Raylı sistemler vasıtasıyla hareket eden yolcu ve yük taşımacılığında kullanılan araçlar Büyükşehir belediyeleri ve bu belediyelerin iştirak şirketleri tarafından işletilmektedir. Bu nedenle demiryolu ve raylı sistemlerde işletilen araçların faaliyetleri TBK m. 71 bağlamında tehlikeli bir işletme faaliyetidir.

²¹ Demiryollarının TBK m. 71 bağlamında sorumluluk hükmüne tabi olduğu, ve sıkça zarar doğurmaya elverişli olduğu hakkındaki görüş için bkz. Murat Doğan, Gökhan Şahan and İsmail Atamulu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (2nd edn, Seçkin Yayıncılık, 2021) 229-230.

²² Anılan tanımlama Raylı Sistemler Sanayi Teknik Komitesinin Oluşumu ve Görevlerine Dair Tebliğ'in (Tebliğ No: SVGM-2019/1) dördüncü maddesinin birinci fıkrasında açıklanmıştır.

1. Demiryolu Tren İşletmecisi

Türkiye Demiryolu Ulaştırmasının Serbestleştirilmesi Hakkında Kanun'un ikinci maddesinde demiryolu tren işletmecisi “ulusal demiryolu altyapı ağı üzerinde yük ve/veya yolcu taşımacılığı yapmak üzere Bakanlıkça yetkilendirilmiş kamu tüzel kişileri ve şirketleri” olarak tanımlanmıştır.

Demiryolu ile Seyahat Eden Yolcuların Haklarına Dair Yönetmeliğin 19 uncu maddesi demiryolu tren işletmecisinin sorumluluklarını genel olarak saymıştır. Demiryolu tren işletmecisi, kendisiyle taşıma sözleşmesi yapan her yolcuya veya göndericiye bu sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ve taahhüdünü yerine getirmek zorundadır. Ayrıca işletmecisi yolcunun trene biniş veya trenden iniş esnasında veya trende bulunduğu sırada ölümüne veya herhangi bir bedensel zarara uğramasına neden olan kazalardan, bagajın veya eşyanın; taşıma esnasında, trende, istasyonda veya istasyon dışında muhafaza ve nezareti altında bulunduğu süre içerisinde kayıp veya zarara uğramasından sorumludur.

Aynı hükme göre demiryolu tren işletmecisinin kusuru dışında meydana gelen olaylar sonucunda oluşan ölüm ve yaralanmalarla ilgili olarak demiryolu tren işletmecileri, mağdurların üçüncü şahıslara karşı tazminat taleplerini sürdürebilmeleri için gerekli bilgi ve belgelerin paylaşımını sağlar. İşletmecisi, işletmeciliğe başlamadan önce sürekli faal olacak bir internet sitesi kurmak, bu sitelere erişim adresini Bakanlığa bildirmek, kurulacak sitede geçerli hat, güzergâh, ücret ve zaman tarifeleri, acente ile kendilerine ait iletişim ve benzeri bilgilere yer vermekle, bu bilgilerden herhangi birisinin değişmesi halinde ise en geç 24 saat içinde değişen bilgileri güncellemekle yükümlüdür.

Demiryolu tren işletmecisi, genel sağlık şartlarından, temiz gıda ve su sunumundan, trende bulunan tuvaletlerin, koltukların bagaj bölümlerinin temizliğinden ve uygun hijyen sağlanmasından sorumludur, yolcu trenlerinde acil durumlarda ihtiyaç duyulabilecek ilk yardım müdahalesine yönelik düzenleme yapar, Sağlık Bakanlığı Acil Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğüne belirlenen gerekli tıbbi malzemeyi trende bulundurur, bir rahatsızlık anında 112 komuta kontrol merkezine haber verilir, demiryolu tren işletmecisi, bir ihbar veya şüphe halinde en yakın kolluk kuvvetlerine bildirimde bulunur.

B. Önemli Ölçüde Tehlikeli İşletme Faaliyeti Ölçütü

TBK m. 71'in ikinci fıkrasında tehlike sorumluluğunda işletmenin faaliyetindeki tehlikelilik unsuru işletmenin mahiyetine, faaliyetinde kullanılan malzeme, araç veya güçlere ilişkin kriterlere bağlanmıştır. Eğer işletme, faaliyetin yürütülmesinde uzman olan birinden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile zarar doğurmaya elverişli ise bu işletme faaliyeti tehlikelilik kriterini karşılamaktadır. Diğer taraftan yasal düzenlemelerle bir tehlike sorumluluğu öngörülmesi ise bu işletme de önemli ölçüde tehlike arz eden işletme sayılır.

Alman Karayolu Trafik Kanunu (Straßenverkehrsgesetz) ve Sorumluluk Kanunu (Haftpflichtgesetz) aracın trafiğe çıkmasını tehlike esasına bağlamıştır.²³ Diğer taraftan Alman Sorumluluk Kanunu'nun birinci maddesine göre bir demiryolunun işletilmesi esnasında bir kişi ölür, bir kişinin vücut bütünlüğüne veya sağlığına bir zarar gelir veya bir malvarlığı zarar görürse, işleten şirket, zarar gören tarafa ortaya çıkan zararı tazmin etmekle yükümlüdür.²⁴ Kaza mücbir sebeplerden kaynaklanıyorsa tazminat ödeme yükümlülüğü ortadan kalkar.

İsviçre Sorumluluk Kanununun Revizyonu ve Standardizasyonu Hakkında Federal Kanun (Sorumluluk Kanunu) tasarısı bir tehlike kaynağının işletilmesi suretiyle zarara neden olunması durumunda, tazminat ödeme yükümlülüğünün doğacağını, tehlike sorumluluğunun münhasıran özel kanunlarda düzenlenmiş olduğunu ve aşağıdaki tehlike kaynaklarına yönelik olduğunu açıklamıştır:²⁵

Çevre için tehlikeli (Çevre Koruma Kanunu- Umweltschutzgesetz) veya patlayıcı madde bulunduran şirketler veya tesisler (Patlayıcı maddeler Kanunu- Sprengstoffgesetz);

- Elektrik hatlarını işleten kuruluşlar
- Boru hatları
- Nükleer tesisler;
- Taşıma araçları: demiryolları, motorlu taşıtlar, uçak;
- Avlanma ve avcılık tesisleri

İsviçre Sorumluluk Kanunu tasarısı motorlu taşıtlardaki risk unsurunu demiryolu için de aynı türden olduğunu ifade etmiştir. Tasarı bu düzenleme ve anlayışın hukuki eşitlik amacına hizmet edeceği ve içtihat hukukunun kusursuz sorumluluk eksikliğini, kusur sorumluluğu veya basit nedensel sorumluluğun geniş bir yorumu yoluyla telafi etmesini önleyeceğini savunmaktadır. Tasarının “Gefährdungshaftung” başlığı altında düzenlenmiş 50 nci maddesinde zararın, önemli ölçüde tehlikeli bir faaliyetin karakteristik riskinin meydana gelmesinden kaynaklanması durumunda, bu durum hukuk sistemi tarafından tolere edilen bir faaliyet olsa bile, bunu gerçekleştiren kişinin sorumlu olacağı hüküm altına alınmıştır. Aynı hükme göre bir faaliyetin niteliği veya kullanılan maddelerin, araçların veya gücün nite-

²³ Straßenverkehrsgesetz (StVG) <<http://www.gesetze-im-internet.de/stvg/BJNR004370909.html>> Erişim Tarihi 13 Nov 2021., Haftpflichtgesetz <<http://www.gesetze-im-internet.de/haftpflg/BJNR002070871.html>>, Erişim Tarihi 13 Nov. 2021; Werner Full, Zivilrechtliche Haftung im Straßenverkehr: Großkommentar zu §§ 7 bis 20 Straßenverkehrsgesetz und zum Haftpflichtgesetz (Walter de Gruyter GmbH & Co KG 2019).

²⁴ Franz Seligsohn, Haftpflichtgesetz. (de Gruyter 2020); Reinhard Greger, II. Haftpflichtgesetz. In Zivilrechtliche Haftung im Straßenverkehr (De Gruyter 2020) 595 620.

²⁵ Anılan tasarı “Bundesgesetz über die Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts (Haftpflichtgesetz)” başlığı altında düzenlenmiştir. Haftpflichtrecht <<https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/wirtschaft/gesetzgebung/archiv/haftplicht.html>> Erişim Tarihi 13 Nov. 2021.



liği, yetkili bir kişiden beklenen tüm özen gösterilse bile, sık sık veya ciddi hasara yol açabiliyorsa, önemli ölçüde tehlikeli olarak kabul edilir.²⁶

Tasarı gerekçesinde belirtildiği üzere tasarının 50 nci maddesi genel bir kusursuz sorumluluk hükmü içermektedir. Bu hüküm, henüz özel bir kanun tarafından kusursuz sorumluluğa tabi tutulmamış olgular ve önemli ölçüde tehlikeli tüm faaliyetler için aynı sorumluluğun geçerli olmasını sağlamayı amaçlamaktadır. Önemli ölçüde tehlikeli bir faaliyetin karakteristik riskinin somut olayda ortaya çıkması neticesinde zarar meydana gelirse, faaliyet hukuki sistem tarafından tolere edilse bile, faaliyeti yürüten kişi bu madde hükmü uyarınca sorumludur.

Önemli ölçüde tehlikeli işletme faaliyeti ölçütü objektif ve sübjektif olmak üzere iki alt başlık halinde incelenecektir.

1. Objektif Unsur

“Tehlikeli faaliyeti gerçekleştiren kişi” (Person, die die gefährliche Tätigkeit betreibt- la personne qui exploite une activité specifiquement danceeuse) terimi, faaliyeti hem organizasyonel hem de ekonomik açıdan kontrol eden kişi anlamına gelir. İsviçre Sorumluluk Kanunu Tasarısının 50 nci maddesinde belirtilen “önemli ölçüde tehlikeli faaliyet (besonders gefährliche Tätigkeit)” terimi objektif bir unsur içerir ve sık sık veya ciddi/ağır zarar verme özelliğine işaret eder. Demiryolunun veya raylı sistemlerin önemli ölçüde (ciddi ve ağır zarar verme) tehlikelilik özelliğinden bahsetmek mümkündür. Tek bir hat üzerinde giden raylı ve demiryolu sisteminde hareket eden araçlar 125 ve daha fazla ton ağırlığında olan, vagon ve eklentilerinin çokluğu, fren sabolarının (pabuçları) aşınma düzeyi, fren durma mesafesi gibi birçok tehlike yaratabilecek unsura sahiptir.²⁷ Trenin ağırlığı, uzunluğu, çarpma şiddeti bu faaliyetin ciddi/ağır zarar verme özelliğini göstermektedir. Sık sık ağır zarar verme özelliği ise karayolu trafiğinde, nükleer bir kuruluştaki veya bir doğal gaz boru hattında mevcuttur ve bu tür faaliyetlerin ciddi veya sık hasar vermeleri beklenebilir.²⁸

²⁶ Anılan tasarı hükmü şu şekildedir:

“1.Wird Schaden dadurch verursacht, dass sich das charakteristische Risiko einer besonders gefährlichen Tätigkeit verwirklicht, so haftet dafür die Person, die diese betreibt, selbst wenn es sich um eine von der Rechtsordnung geduldete Tätigkeit handelt.

2.Eine Tätigkeit gilt als besonders gefährlich, wenn sie ihrem Wesen nach oder nach der Art der dabei verwendeten Stoffe, Geräte oder Kräfte geeignet ist, auch bei Anwendung aller von einer fachkundigen Person zu erwartenden Sorgfalt häufige oder schwerwiegende Schäden herbeizuführen; dies ist insbesondere dann anzunehmen, wenn für ein vergleichbares Risiko bereits ein Gesetz eine spezielle Haftung begründet.

3.Spezielle Haftungsbestimmungen für ein bestimmtes charakteristisches Risiko sind vorbehalten.

²⁷ Uzun fren mesafesi nedeniyle sorumluluğun katlanması gerektiği hakkındaki görüşü için bkz. Karl Oftinger and Emil W Stark, Schweizerisches Haftpflichtrecht, zweiter Band: Besonderer Teil. Zweiter Teilband: Gefährdungshaftungen: Motorfahrzeughaftpflicht und Motorfahrzeughaftpflichtversicherung (Schulthess 1989) 302.

²⁸ Oftinger and Stark (n 27) 302.

2. Söbjektif Unsur

“Önemli ölçüde tehlikeli faaliyet” terimi objektif unsurun yanı sıra söbjektif bir unsur içermektedir: Tehlikeli faaliyette uzman bir kişiden beklenebilecek tüm özene rağmen tehlikenin kaçınılmazlığı bu unsurun temel kriteridir. Tüm mekanik ve altyapı bakımlarına rağmen raylarda aniden ortaya çıkan arızaların, kopmaların, sabotajların makinist veya işleten tarafından önceden tespit edilememesi, vagonların aniden ayrılması sonucunda oluşabilecek zararlarda tehlikeli faaliyetin söbjektif koşulu sağlanmış olur. Zira, tehlikelilik unsuru demiryolu veya raylı sistemlerde araç işletilmeye başladığı anda ortaya çıkar.

C. Karakteristik Riziko Ölçütü

Risk unsuru tehlike sorumluluğunda olguların bu sorumluluk ilkesi ile ilişkilendirilmesini sağlar. Bu nedenle karakteristik riziko hem bir tehlike sorumluluğu ölçütü hem de olguların meydana geliş şekilleri ve faaliyetlerin niteliği bağlamında ilişki kuran bir unsurdur. Diğer taraftan rizikonun gerçekleşmesinin en önemli unsuru ise sorumluluk ölçütlerini somut olayla ilişkilendiren bir zarardır. Zararın meydana gelmesi rizikonun sorumluluk hukuku bağlamında varlığı için gereklidir.

Avrupa sorumluluk hukuku İsviçre yaklaşımının da içinde bulunduğu iki temel ölçütü esas almaktadır: Bunlar faaliyetin doğası ve özellikleri ile zararın ağırlığı ve gerçekleşme ihtimalinin yüksekliğidir.

1. Faaliyetin Doğası ve Özellikleri

Tehlikeli faaliyette özel olarak risk unsurunun belirlenmesinde *faaliyetin doğası* veya kullanılan maddelerin, araçların veya gücün özellikleri dikkate alınır. Bir aracın hızı faaliyetin doğasına işaret ederken, bir fabrikanın atıklarının toksisite oranı maddenin özellikleri ile ilişkilidir. Raylı sistemlerde ise aracın hızı tehlikeli faaliyetin doğasını, ağırlığı, durma mesafesi, çarpma şiddeti ise tehlikelilik özelliklerini karşılar.²⁹

²⁹ Madde gerekçesi şu şekildedir: “Artikel 50 enthält eine Generalklausel der Gefährdungshaftung. Damit soll erreicht werden, dass für alle besonders gefährlichen Tätigkeiten die gleiche Haftung gilt, auch wenn noch kein Spezialgesetz sie einer Gefährdungshaftung unterstellt. Entsteht ein Schaden durch die Verwirklichung des charakteristischen Risikos einer besonders gefährlichen Tätigkeit, so haftet nach Absatz 1 die Person, die die Tätigkeit betreibt, auch wenn die Tätigkeit von der Rechtsordnung geduldet wird. Mit dem Begriff “Person, die die gefährliche Tätigkeit betreibt” (“la personne qui exploite une activité spécifiquement dangereuse”) ist die Person gemeint, die die Tätigkeit sowohl in organisatorischer als auch in wirtschaftlicher Hinsicht kontrolliert. In Absatz 2 wird der Begriff “besonders gefährliche Tätigkeit” definiert. Er enthält ein objektives Element: die Eignung, häufige oder schwerwiegende Schäden herbeizuführen. Häufige Schäden sind z.B. im Strassenverkehr zu erwarten, schwerwiegende z.B. bei einer Kernanlage oder einer Erdgasleitung. Ferner enthält der Begriff ein subjektives Element: die Unvermeidbarkeit der Gefahr trotz aller von einer fachkundigen Person zu erwartenden Sorgfalt. Die besondere Gefahr kann auf das Wesen einer Tätigkeit zurückzuführen sein (z.B. auf die Schnelligkeit, mit der sie ausgeführt wird) oder auf Eigenschaften der dabei verwendeten Stoffe (z.B. Giftigkeit), Geräte oder Kräfte. Nach dem zweiten Halbsatz von Absatz 2 ist die besondere

2. Zararın Ağırlığı ve Gerçekleşme İhtimalinin Yüksekliği

Avrupa Haksız Fiil Hukuku İlkeleri'nin [Principles of European Tort Law (PETL)] “tehlike sorumluluğu” başlığı altında düzenlenmiş m.5:101 hükmü olağan dışı tehlike arz eden faaliyetleri açıklamaktadır.³⁰ Anılan hükme göre olağandışı tehlikeli bir faaliyette bulunan kişi, faaliyetin arz ettiği tipik tehlikeye özgü ve onun sonuçlarından doğan zarardan kusursuz olarak sorumludur. Hüküm bir faaliyetin hangi unsurlara göre olağandışı tehlikeli sayılacağına ilişkin iki temel kriter getirmektedir. İlk kritere göre, faaliyetin olağandışı tehlikeli sayılması için faaliyetin yürütülmesinde gerekli tüm özen gösterilmiş olsa bile öngörülebilir ve çok önemli bir zarar riski doğurmalıdır. İkincisi ise olağandışı tehlikeli sayılan faaliyetin yaygın olmamasıdır. Zararda riziko, zararın ağırlığına veya gerçekleşme ihtimalinin yüksekliğine göre önemli sayılabilir. Her iki koşul (zararın ağırlığına veya gerçekleşme ihtimalinin yüksekliği) rizikonun belirlenmesi için önemli ölçütlerdir.

D. Uygun Nedensellik Bağı

Tehlike sorumluluğu bakımından fiil ile netice arasındaki bağ gerekli bir unsurdur.³¹ Bir işletme faaliyeti olan demiryolunun sözleşme dışı sorumluluk kapsamında neden olduğu zararlar ile riziko ve sigortacının fayda sağlama yükümlülüğüne neden olan zarar verici olay arasındaki nedensellik bağının tespiti açısından gereklidir.

1. Genel olarak

Tehlike sorumluluğunun varlığı önemli ölçüde tehlikeli işletme faaliyeti ile ortaya çıkan zarar arasında uygun bir nedensellik bağının varlığına bağlıdır. İliyet bağı bir şekilde olguyu sonuçla ilişkili kılan sebepler bütünüdür ifade eder. Ancak kusursuz sorumlulukta Türk ve İsviçre sorumluluk hukukunda benimsenmiş ilkeye göre bu bağ yeterli değildir. Zira her olguyu bu olgunun sonucuna bağlayan birçok sebep bulunmaktadır. Ancak bu sebep ve bağlardan bazıları diğerlerine kıyasla sonucun gerçekleşmesine ve sorumluluğun ortaya çıkmasına daha çok katkıda bulunmaktadır. Diğer taraftan bir kıyas yapılmasa bile faaliyetin ve olgunun özüne göre ortaya çıkması beklenen neticelerle faaliyet veya olgu arasındaki temel, sağlam ve amaca uygun bağlar sorumluluğun ortaya çıkmasında öncü bir rol oynar. Bu nedenle kusursuz sorumluluk ve nitekim tehlike sorumluluğunda benimsenen nedensellik bağı ölçütü “uygun nedensellik bağı”dır.³²

Gefahr insbesondere dann gegeben, wenn das Gesetz für ein vergleichbares Risiko bereits eine spezielle (Gefährdungs-)Haftung vorsieht. Sie ist also z.B. für Transportmittel zu bejahen, deren Risiko jenem des Motorfahrzeugs (Gefährdungshaftung nach SVG) vergleichbar ist.”

³⁰ Principles of European Tort Law (PETL) < <http://www.egtl.org/PETLEnglish.html> > Erişim Tarihi 26 Nov. 2021.

³¹ Nuri Erişgin, Tehlike Bağı (2000) 49(1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 137, 138.

³² İşletmeye özgü tipik tehlike ile meydana gelen zarar arasında uygun nedensellik bağının bulunması

Demiryolunda hızla ilerleyen bir trenin çevresinde yarattığı hava akımı neticesinde hayatın olağan akışında bir kimsenin yere savrulup yaralanmasının beklenmediği hallerde, havanın aşırı rüzgarlı olmasının da etkisiyle bu tür bir kazanın meydana gelişi arasındaki nedensellik bağında uygunluk kriteri bu bağlamda önemlidir. Bu durumda kişinin yere düşmesiyle trenin o zaman diliminde ve yerde hareket ediyor olması ve çevresinde hava akımı oluşturmasının rüzgar hızının yüksekliğine eklenen bir basınç ve kuvvetin olması basit anlamda nedensellik bağı sağlar. Ancak uygun nedensellik bağlamında ortaya çıkan zarar ve olay arasındaki ilişkide amaca uygun, temel sebepler aranır.

Uygun nedensellik bağına tehlike sorumluluğu bağlamında en önemli ölçütlerinden bir diğeri de riziko ve zarar arasındaki ilişkidir. Bu ilişki faaliyetin önemli ölçüde tehlikelilik unsurunun bir gerekliliğidir. Faaliyetin doğası ve özellikleri, zararın ağırlığı ve gerçekleşme ihtimalinin yüksekliği rizikonun varlığını, faaliyet ile zarar sonucu arasındaki tehlikeye dayalı özel ilişkinin tanımlanması ve tespitini sağlar. Demiryolunda hareket halindeki trenin tehlikeli madde yüklü vagonlarının manevraları en fazla 15 km/h hızla yapması gerekirken bu hızın üzerine çıkmış olması sonucunda doğacak zararlarda riziko faaliyetin özelliğine, zararın ağırlığına göre belirlenebilir. Bu durumda rizikonun tespiti faaliyet ve zarar arasındaki nedensellik bağına belirlenmesinde “uygun nedensellik bağı” için özel bir ölçüt/temel sağlamış olur.

Motorlu taşıtlarda tehlike sorumluluğu ile ilgili uygun nedensellik bağı bağlamında belirleyici faktör, kanunun tehlikeli olarak kabul ettiği aracın kendine özgü yapısı, bağımsız olarak geliştirilmiş ve uygulanan kuvvetlerle hareket ettiğinde taşıtta görülebilen gizli hasar potansiyelidir (Art. 58 Abs. 1 SVG).³³ Bu nedenle, yalnızca araçtaki teknik bir sürecin bu yapısal operasyonel riskle ilişkilendirildiği durumlarda tehlike sorumluluğundan bahsedilebilir. Bu, bir kazanın sadece aracın motorlu hareketinden veya en azından hareket ile kullanılan kuvvetlerin birleşiminden oluşan tehlikelerden kaynaklanması durumunda geçerlidir (BGE 114 II 376 S. 381). Bu durumda kanun koyucunun tehlike sorumluluğunu özel olarak hükme bağladığı faaliyet, işletme ve araçlar ile TBK m. 71 bağlamında önemli ölçüde tehlikeli varsayılan işletmeler için nedensellik bağına kesen nedenler yapısal riskine göre tespit edilmelidir.

Avrupa Haksız Fiil Hukuku İlkeleri'nin m.7:102 hükmü tehlike sorumluluğunu sınırlandıran veya kaldıran nedenleri açıklamıştır. Bu hükme göre doğa olayları ve üçüncü kişilerin davranışları engellenemez ve öngörülemez ise kaldırılabilir veya sınırlandırılabilir.

gerektiği hakkında bkz. Yener Ünver, Türkiye-İsviçre Karşılaştırmalı Hukuk Sempozyumu I (Seçkin Yayıncılık 2015) 20.

³³ İsviçre Karayolları Trafik Kanunu “Strassenverkehrsgesetz” başlığı altında düzenlenmiştir.

2. Tehlike Sorumluluğunda Uygun İliyet Bağımlı Kaldırılan Sebepler

Öğretide nedensellik bağımlı kesen sebepler olarak da anılan “kaldırılan sebepler” kavramının kullanılması önemli ölçüde tehlikeli faaliyet-zarar ilişkisini sağlayan uygun nedenlerin yeniden sağlanamayacak düzeyde ortadan kaldırılmasını ifade etmek ve bu duruma ağırlık vermek için kullanılmıştır.³⁴ Zira “kesmek” ara vermek, azaltmak, güçleştirmek veya durdurmak anlamında da kullanılabilir. “Kesme” kavramının kabulü “irtibatın” yeniden sağlanabilme olasılığını ortaya koyar. Halbuki nedensellik bağımlı (ortadan) kaldırılan nedenlerin ortaya çıkması durumunda bu bağımlı yeniden tesisi aynı olay, zaman, mekan, süje için mümkün değildir. “Ortadan kaldırmak” anlamında kullanılan “kaldırmak” kelimesi “yok etmek” anlamına gelmektedir. Gerçekten de sorumluluğun önemli ölçüde tehlikeli işletme faaliyetinin ortaya koyduğu bir zarara bağlandığı olaylarda üç temel unsur nedensellik bağımlı varlığını ortadan kaldırabilir: mücbir sebep, zarar görenin ağır kusuru ile üçüncü kişinin ağır kusuru.³⁵ Türk ve İsviçre hukukunda hakim olan nedensellik bağımlı kaldırılan “mücbir sebep, zarar görenin ağır kusuru ile üçüncü kişinin ağır kusuru”na (Höhere Gewalt, Schweres/Grobes Selbstverschulden, Schweres/Grobes Drittverschulden) ilişkin ilke tehlike sorumluluğunda mücbir sebep dışındakiler için tartışmalıdır. İsviçre Federal Mahkemesi 1976 tarihli bir kararında Art. 1 EHG gereğince demiryolunun işletilmesi esnasında bir kişinin ölmesi ya da yaralanması durumunda demiryolu işletenin kazanın mücbir sebeplerden, üçüncü kişilerin kusurundan veya ölen ya da yaralanan kişinin kusurundan kaynaklandığını ispat edemedikçe meydana gelen sorumluluktan kurtulamayacağına hükmetmiştir.³⁶

³⁴ Fikret Eren, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler (15th edn Ankara Yetkin Yayınları 2013) 555. Didem Başar, Çevreyi Kirletenin Sorumluluğunun Hukuki Niteliği ve Çevre Sorumluluk Hukukunda Sorumluluk Sebeplerinin Yarışması (2021) 46 Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 145, 158; Başak Başoğlu, Sözleşme dışı kusursuz sorumluluk hukuku ve özellikle tehlike sorumluluğuna ilişkin değerlendirmeler (2015) 6(2) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 29, 44.

³⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Cevdet İlhan Günay, Borçlar Hukuku (Yetkin Yayınları, 2016), 94.

³⁶ BGE 102 II 363, 28.10.1976, 365; Benzer hükümler için bkz. BGE 96 II 359, BGE 88 II 450, BGE 87 II 306, BGE 85 II 354. Anılan yasa hükmü “Demiryolu ve Buharlı Taşıma Şirketleri ile İsviçre Postası’nın Sorumluluğu’na İlişkin Federal Kanun olup “Bundesgesetz über die Haftpflicht der Eisenbahn und Dampfschiffahrtsunternehmen und der Schweizerischen Post” başlığı altında düzenlenmiştir. Hüküm şu şekilde düzenlenmiştir: “1 Wenn beim Bau oder Betrieb einer Eisenbahn oder bei Hilfsarbeiten, mit denen die besondere Gefahr des Eisenbahnbetriebes verbunden ist, ein Mensch getötet oder körperlich verletzt wird, so haftet der Inhaber der Eisenbahnunternehmen für den daraus entstandenen Schaden, sofern er nicht beweist, dass der Unfall durch höhere Gewalt, durch Verschulden Dritter oder durch Verschulden des Getöteten oder Verletzten verursacht ist.

2 Als Dritte im Sinne dieses Artikels sind nicht anzusehen das Personal der Eisenbahnunternehmung oder diejenigen Personen, deren sie sich zum Betriebe des Transportgeschäftes oder zum Bau der Bahn bedient.”

2.1. Mücbir Sebep

Karakteristik rizikonun önemli ölçüde tehlikeli faaliyetin neden olduğu sonucun tehlike sorumluluğu esasına tabi olmasında nedensellik bağı mücbir sebep (force majeure/Höhere Gewalt/ vis maior) nedeniyle kalkabilir.³⁷ Bu sorumluluk türünde riziko ve zarar arasındaki özel ilişki nedeniyle mücbir sebebin nedensellik bağını kaldırması, bu özel ilişkinin varlığına bağlıdır.³⁸ Mücbir sebep zamanı, kaynağı, ortaya çıkış yeri, şiddeti, özellikleri, nedeni ve olası sonuçları öngörülemez olaylardır. Özellikle doğa olayları, savaş gibi olaylar zamanı, kaynağı, ortaya çıkış yeri, şiddeti, özellikleri, nedeni ve olası sonuçları bağlamında öngörülemezler. Bu olayların vuku bulabileceği hakkında bazı tedbirler alınabilir. Ancak bu tedbirlere rağmen şiddeti ve yukarıda saydığımız diğer unsurlar bağlamında bir öngörü yapılamadığından bu tür olaylar olağanüstü olaylar ve dolayısı ile mücbir sebep sayılırlar. Öngörü yapılamaması ve olayı olağanüstü kılan nedenlerin yanında mücbir sebepler kaçınılmazlık unsuru ile de açıklanır. Ortaya çıkış zamanı, gücü, etkisi bağlamında bu tür olaylar bir kaçınılmazlık unsuru içerir. Bu nedensellik bağını kaldıran olaylar gerçekleştiklerinde gerekli tedbirlerin alınması için yeterli zaman, ve gerekli donanım, araç ve savunmaya dair unsurlara ait serbesti yoktur. Olası zararlar kısıtlı zamanda hafifletilmeye çalışılsa bile bu tür kısıtlı tedbir ve savunma hareketleri olayın mücbir sebep özelliğini ortadan kaldırmaz.

2.2. Zarar Görenin Ağır Kusuru

İşletme faaliyeti, riziko ve zarar arasındaki nedensellik bağını kaldıracak düzeyde bir zarar görenin ağır kusurunun varlığı “zararın ve olayın kaçınılmazlığının zarar görene bağlı oluşu” ile ilgilidir.³⁹ Bu nedenle zarar görenin ağır kusurunun nedensellik bağını kaldırması için işleten bu kusura dayalı gerçekleşecek olayı öngörememeli ve olay gerçekleştiğinde zarar kaçınılmaz olmalıdır. İntihar eden bir kişinin aniden kendini trenin önüne çok yakın mesafede ve tren fren yapsa bile duramayacak şekilde atması bu duruma örnek verilebilir. Ancak ağır kusur “ihmalî” bir davranış düzeyinde olmamalıdır. Avrupa Haksız Fiil Hukuku İlkeleri’nin nedensellik bağı ile ilgili öngörülen m.3:106 hükmü ise zarar görenin etki alanında kalan belirsiz sebepleri düzenlemektedir. Zarar gören, kendi etki alanında kalan bir faaliyet, olay ya da diğer bir şartın, kendi zararına sebep olmuş bulunabilme olasılığı ölçüsünde bu zararına katlanır.

³⁷ Yasemin Durak, Tehlike Sorumluluğu (2014) 9(1) Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 23 34; Güler Gümüşsoy Karakurt, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Tehlike Sorumluluğu (2014) 13(12) İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 31, 48.

³⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. İbrahim Kaplan, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler (TBK. Madde 1-206). (Yetkin Yayınları 2021) 190.

³⁹ İsviçre’de sorumluluğun paylaşılmasında hakim olan olağan ve yüksek işletme tehlikesi ayrımı ile tren işletmesinin sahip olduğu yüksek işletme tehlikesi kapsamında zarar gören veya üçüncü kişinin kusurunun ağır kusurdan daha ağır kusur olması gerektiği hakkındaki görüş için bkz. Karacan Çetin (n 6) 343 dñn. 151-152.



Metro istasyonunda kapıların kapanacağı anonsuna ve kapıların kapanıyor olmasına rağmen ısrarla kabine girmeye çalışan bir kişinin uzuvlarının veya giysisinin kapıya sıkışması neticesinde sürüklenerek zarara uğraması durumunda ortaya çıkan olaya neden olan işletme faaliyeti ve riziko unsurları arasındaki nedensellik bağı zarar görenin ağır kusuru tarafından tamamen ortadan kaldırılmıştır. Bu kişi nedensellik bağının yeniden oluşmasını sağlayacak bir başka eylemi aynı olay için artık gerçekleştiremez. Birden fazla zarar ve olaya neden olma durumları için de her olay ve zararı ayrı değerlendirmek gerekebilir. Diğer taraftan makinist kabindeki yolcular tarafından derhal acil durum butonuna basarak trenin durdurulması için ikaz düğmesine basmasına rağmen hareket etmeyi kesmiyorsa bu durumda nedensellik bağının kalktığından bahsedilemez. Tren durmadığı için zarar ve olay devam etmektedir. Ortaya çıkan netice zarar ve olaya göre nedensellik bağının kalkıp kalkmadığı değerlendirilebilir. Olayı küçük parçalar halinde değil, bir bütün olarak incelemek ve nedensellik bağını kaldıran neden olayın içinde bir bütün halinde incelenmelidir.

İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında demiryolunun işletme/operasyonel riskinin kazanın uygun ve yeterli bir nedeni olarak görülmemesi (nedensellik bağının varlığı) için zarar gören davacının kendi kusurunun oldukça ağır düzeyde olması gerektiğini belirtmiştir (BGE 102 II 363 S. 365). Mahkeme, okula yetişmek için treni kaçırma korkusuyla trene atlarken zarar gören 13 yaşındaki bir çocuk ile bir yetişkin arasında muhakeme yeteneğinin ve ağır kusurun varlığı ile ilgili önemli bir ayrıma gitmiştir. Bu nedenle Art. 5'in EHG "kazada ölen veya yaralanan kişi kısmen kusurlu ise, hakim tüm durumları dikkate alarak orantılı olarak tazminatta indirim yapabilir." hükmü gereğince demiryolu işletenin tehlike sorumluluğunun tamamen kaldırılmaması yönünde karar vermiştir. Bu durum zarar görenin ağır kusurunun somut olaya, kişinin özelliklerine, muhakeme yeteneğine göre takdir edilmesi gerektiğini göstermektedir.

2.3. Üçüncü Kişinin Ağır Kusuru

Tehlike sorumluluğunda riziko ile ortaya çıkan zarar arasındaki nedensellik bağı ortadan kaldıran üçüncü kişinin ağır kusuru işletenin sorumluluğunu kaldırır. Zarar gören dışında işletene göre üçüncü kişi sayılan kişilerin ağır kusuru bu sorumluluğun kalkmasına neden olabilecektir. Aracı çalan kişiler bu kapsamda değerlendirilebilir. İsviçre Federal Mahkemesi kusurun ağırlığının tespitinde demiryolunun sorumluluğunu ortadan kaldıracak kadar ağır/yoğun olup olmadığının her somut olay için ayrı değerlendirilmesi gerektiğini kabul etmektedir (BGE 89 II 38 S. 42).⁴⁰ Özellikle raylı sistemlerde muhakeme yeteneğine sahip her bireyin

⁴⁰ Anılan ifade şu şekildedir: "Vielmehr ist in jedem Einzelfalle zu prüfen, ob nach den gegebenen Umständen in einem solchen Verhalten wirklich ein Selbstverschulden liege und ob dieses eine solche Intensität erreiche, dass es die Haftpflicht der Bahn ausschliesst."

yüksek gerilim hattına dokunması ya da teması halinde ölüm ve ciddi yaralanmalarla sonuçlanabilecek kazaların yaşanabileceğini bilmesi gerektiği, bunu bilmesine rağmen gerçekleşecek bu eylemin ağır bir kusur oluşturduğu varsayılr (BGE 89 II 38 S. 42; BGE 75 II 73). Bir demiryolu şirketinin sahibi olduğu ve işlettiği bir elektrik hattıyla temasın neden olduğu bir kazanın Demiryolu Sorumluluk Kanunu (Eisenbahnhaftpflichtgesetz- EHG) veya Elektrik Kanunu (Elektrizitätsgesetz- EIG)⁴¹ kapsamına girip girmediği konusunda ortaya çıkan sorun Art. 63 Abs. 1 und 3 OG⁴² gereğince Federal mahkeme tarafından resen incelenmiştir. Art. 1 Abs. 1 EHG hükmü gereğince bir kişinin özel veya kamuya ait alçak veya yüksek gerilim sisteminin işletilmesi sonucu ölmesi veya fiziksel olarak yaralanması halinde, kazanın mücbir sebeplerden, üçüncü şahıslar veya ölen veya yaralanan kişinin ağır ihmali nedeniyle ya da şirketin kusuru veya ihmalden kaynaklandığını kanıtlamadıkça, işletme sahibi meydana gelen zarardan sorumludur (BGE 81 II 558 S. 560).

IV. AVRUPA HAKSIZ FİİL HUKUKU İLKELERİ

A. Yarışan Sebepler

Avrupa Haksız Fiil Hukuku İlkeleri'nin m.3:102 hükmü yarışan nedensellik başlığı altında düzenlenmiştir.

Hüküm “her biri tek başına ve aynı anda zararı doğurmaya elverişli birden çok faaliyetin bulunması halinde, her bir faaliyet, zarar görenin zararının sebebi addedilir” şeklindedir.

B. Seçimlik Sebepler

Seçimlik sebepler Avrupa Haksız Fiil Hukuku İlkeleri'nin m. 3:103 hükmü ile düzenleme altına alınmıştır. Bu hükme göre her biri tek başına zararı doğurmaya elverişli olup, hangisinin buna gerçekten sebep olduğu belirsiz olan birden çok faaliyetin bulunması halinde, her bir faaliyet, zarar görenin zararına sebep olmuş bulunabilme olasılığı ölçüsünde, bir sebep addedilir. Aynı hükmün ikinci fıkrasına göre birden fazla zarar görenden belirli birinin uğradığı zarara yol açıp açmadığı kesin olmamakla birlikte tüm zarar görenlerin zararına yol açmamış olma olasılığı bulunan bir faaliyet mevcutsa, bu faaliyet, belirli bir zarar görenin zararına yol açmış olma olasılığı ölçüsünde tüm zarar görenlerin uğradığı zararın bir sebebi addedilir.

⁴¹ Anılan Kanun “Bundesgesetz betreffend die elektrischen Schwach- und Starkstromanlagen” başlığı altında düzenlenmiştir.

⁴² Anılan Kanun “Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege (Bundesrechtspflegegesetz)” başlığı altında düzenlenmiştir. Birinci fıkra Federal Mahkemenin tarafların gerekçeleri ile bağlı olmadığını, üçüncü fıkra ise aynı Kanunun 43 üncü maddesi gereğince somut olayı değerlendirmekte serbest olduğunu hükme bağlamaktadır.

C. Farazi Sebepler

Farazi sebepler Avrupa Haksız Fiil Hukuku İlkeleri'nin m.3:104 üncü maddesinde düzenlenmiştir. Anılan hükme göre bir faaliyet, zarar görenin kesin ve geri dönülemez şekilde zarara uğramasına yol açmışsa, aynı zararı doğurmaya elverişli sonraki faaliyet göz ardı edilir. Ancak sonraki faaliyet ek veya daha ağır bir zarara yol açmışsa, dikkate alınır.

İlk faaliyet süregelen zarara sebep olmuşsa ve sonraki faaliyet de aynı zararı doğurmaya elverişliyse, iki faaliyet de ikinci faaliyetin zarara sebep olabileceği andan itibaren bu süregelen zararın sebebi olarak değerlendirilir.

D. Belirsiz Kısmi İlliyet

Avrupa Haksız Fiil Hukuku İlkeleri'nin m. 3:105 hükmünde belirsiz kısmi nedensellik öngörülmüştür. Birden çok faaliyetin zararın tamamına ya da belirlenebilir herhangi bir kısmına yol açmadığı kesinse, bunlardan zarara (en ufak şekilde dahi) katkı sağlamış olma ihtimali bulunanların, zarara eşit ölçüde sebep olduğu varsayılır.

V. DEMİRYOLUNUN NEDEN OLDUĞU ZARARLARDA SİGORTA HİMAYESİNİN KAPSAMI

Sigorta himayesinin kapsamında demiryolunda işletilen aracın işletilmesi esnasında üçüncü kişilerin ölüm ya da yaralanmaları veya cismani bir zararın meydana gelmesinden dolayı sigortalının yükümlü olduğu hukuki sorumluluk belirleyicidir. Bu çerçevede demiryolu kazası tarihi itibarıyla geçerli olan sigorta kapsamında sigorta rizikosunun gerçekleşmesi nedeniyle ortaya çıkan zararların tazmini poliçede belirlenecek limitler dahilinde karşılanmalıdır.

Kanımızca sigorta kapsamına tren, raylı sistemde yürütülen araçlar, vagon, araç eklentilerinin üçüncü kişilere verecekleri zararlar girer. Aynı şekilde sigorta teminat kapsamına çekilen bir raylı sisteme ait aracın alınabilmesi için poliçeye özel şart eklenmesi gereklidir.

A. Maddi Zararın Tazmini

Maddi zarar ray sistemine bağlı taşımanın rizikosunun gerçekleşmesine bağlı, zarar görenin malvarlığındaki istem dışı eksilmedir. Maddi zararın varlığı için önemli ölçüde tehlikeli işletme faaliyeti ile karakteristik rizikonun gerçekleşmesinden kaynaklanması, fiilin hukuka aykırı olması ve malvarlığında bir eksilmenin gerçekleşmiş olması gereklidir. Öğretide maddi zarar müspet-menfi, doğrudan-dolaylı, fiili-mahrum kalınan kar, şeye/mala-kişiyeye verilen, somut-soyut şeklinde ayrımlara tabi tutulmaktadır.⁴³

⁴³ Eren (n 34) 395, 526, 530; Helmut Winkler, § 5. Entgehender Gewinn und mittelbarer Schaden. In Die Gewinnversicherung (De Gruyter 1930) 21-24, 21; Johannes Ady, Ersatzansprüche wegen

Demiryolu taşımacılığı nedeniyle ortaya çıkan maddi kayıplarda malvarlığında ortaya çıkan fiili azalmalar fiili zarar, kazanç kayıpları ise mahrum kalınan karı oluşturur. Kaza nedeniyle beden zararları nedeniyle ortaya çıkan tedavi giderleri fiili zararı oluştururken, uzun süreli tedavi veya sakatlık nedeniyle işgücü kazanç kayıpları mahrum kalınan kara örnek verilebilir.

İsviçre Sorumluluk Kanunu tasarısının 45 inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre tehlike sorumluluğu alanında, aksine hükümler saklı kalmak kaydıyla, yalnızca ölüm, fiziksel/bedene ilişkin veya manevi bütünlüğün ihlali, eşya veya çevreye verilen zararlar nedeniyle tazminata hak kazanılır.

Ölüme ilişkin zararların tazmininde özellikle cenaze giderleri, ölümün hemen gerçekleşmemiş olması durumunda tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar, ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplardan oluşur (TBK m. 53). Diğer taraftan bedensel zararların tazmininde özellikle tedavi giderleri, Kazanç kaybı, Çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar, Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplardan oluşur (TBK m. 54).

B. Manevi Zararın Tazmini

Manevi zararın tazmini için bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi, zarar gören veya ölenin yakınlarının talepte bulunması gerekmektedir. Hakim olayın şartlarına göre zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir (TBK m. 56).⁴⁴ Tehlike sorumluluğunda bu tazminatın ödenmesinde kusur aranmaz. Yansıma zararlar demiryolunun neden olduğu kazalarla ilişkili olarak talep edilebilir. Demiryolu kazalarının neden olduğu dolaylı zararlar (zarar görenle aradaki özel ilişki nedeniyle ortaya çıkan) yansıma zarar olarak ödenmesine hakim tarafından karar verilebilir.⁴⁵

VI. DEMİRYOLUNUN NEDEN OLDUĞU ZARARLARIN SİGORTASINDA RİZİKO İSTİSNALARI

Sigortacı ve sigorta ettiren arasındaki ilişkide sigorta koruması sağladığı birincil ve sağlamadığı ikincil riziko sınırlandırmaları riziko istisnalarını oluşturur.⁴⁶ Bu alanda sorumluluk ve riziko yasal olarak düzenlenmemiştir. Bu riziko

immaterieller Einbußen (Vol. 136 Mohr Siebeck 2004) 63; Maximilian Fuchs and Werner Pauker, Kapitel 7: Immaterieller Schadensersatz (§ 253 Abs. 2). In Delikts- und Schadensersatzrecht (Springer 2012) (227-234, 227 ff.

⁴⁴ Kişi ve malvarlığına gelen zararların yanı sıra salt ekonomik zararların da tehlike sorumluluğu kapsamında tazmin edilmesinin kabul edilmesi gerektiği hakkındaki görüşü için bkz. Başoğlu (n 34) 49.

⁴⁵ Yansıma zararlar hakkında detaylı bilgi için bkz. Çağlar Özel, Sözleşme Dışı Sorumlulukta Yansıma Zarar ve Giderimine İlişkin Bazı Düşünceler (2001) 50(4) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 81-106, 84.

⁴⁶ Bkz. Rıza Ayhan, Hayrettin Çağlar and Mehmet Özdamar, Sigorta Hukuku. (Yetkin Yayınları 2023) 126.



istisnaları demiryolunda böyle bir genel şart olmadığından Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları Taşımacılık A.Ş. Genel Müdürlüğü Sigorta Yönergesi genel şartlarının dikkate alınacağı düşünülebilir. Ancak, aynı yönerge üçüncü kişiler verilen zararlar hakkında bir düzenleme öngörmemektedir. Diğer taraftan, Demiryolu İşletmeciliği Yetkilendirme Yönetmeliği m. 13, üçüncü kişileri de kapsayan bir sigorta zorunluluğu getirmektedir. Kanunla ya da Cumhurbaşkanı tarafından sigorta zorunluluğu getirilebilecekken yönetmelikle bu zorunluluğun getirilmesinin yerinde olmadığı kanısındayız.⁴⁷ Bu konuda gerekli düzenlemenin Kanun veya Cumhurbaşkanı Kararnamesi ile yapılması daha uygun olacaktır.

A. Yer Bakımından İstisna

Demiryoluna ait kazalardan sorumluluğun doğması için demiryolu veya raylı sistemlerin geçtiği yerde gerçekleşmesi gerekir. Gerçekten de yüksek hızlı tren, konvansiyonel, banliyö, metro, tramvay, hafif raylı, monoray, manyetik kaldırmalı hatları ve bu hatlar üzerinde çalıştırılan her türlü aracın işletildiği ray sistemleri kazaların meydana geldiği yerin belirlenmesinde önemli bir kriterdir. Diğer taraftan üst kısmında elektrik direkleri ile birlikte yürütülen sistemlerde raylı sistemin üzerinde yer alan havai hat diğer adıyla katener demiryolu ve ray sisteminin yer itibarıyla tespitinde esaslı unsurdur.⁴⁸ Bu tür sistemlerde katener ve rayların bir bütün olarak kabulü gerekir. Katener sistemler rijit ve konvansiyonel sistemler şeklinde uygulanmaktadır.⁴⁹ Ayrıca üçüncü ray sistemi mevcut rayların yanında konuşlandırılan bir enerji hattı ile işlev gösteren bir sistemdir. Bu sistemsel işletim ağının dışındaki yerler riziko istisnasına girer.

Tehlike sorumluluğunun demiryolu veya ray sistemi içinde yer bakımından uygulama alanı bulamayacağı durumlarda genel hükümlere göre sorumluluk işletilmelidir. Hemzemin geçitte meydana gelen kazalarda sorumluluk KTK.m.110/I'de özel olarak düzenlenmiştir.⁵⁰ Bu nedenle uygulanacak hükümler bağlamında ve sorumluluk kapsamında yer bakımından uygulamada hemzemin geçitlerin özel bir durumu bulunmaktadır. Diğer taraftan, doktrin⁵¹ ve Yargıtay⁵² tarafından kabul edilen görüşe göre hemzemin geçit karayolunun bir uzantısıdır. Aynı düşüncenin

⁴⁷ Sigorta Kanunu m. 13/1 Cumhurbaşkanının, kamu yararı açısından gerekli gördüğü hallerde zorunlu sigortalar ihdas edebileceğini öngörmektedir.

⁴⁸ Orhan Yaman, Ebru Karaköse, İlhan Aydın, Mehmet Karaköse and Erhan Akın, Pantograf-katener sistemler için bulanık mantık tabanlı belirlenen pantograf modeli kullanılarak ark tespiti yaklaşımı (2017) 21(4) Sakarya Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Dergisi, 724 725.

⁴⁹ Şule Kuşdoğan and Ömür Doğruer, Demiryolu Elektrifikasyonunda Katener Sistem Tasarımı (2021) (14) Demiryolu Mühendisliği 130 132.

⁵⁰ Hasan Petek, Kamu tüzel kişilerinin Karayolları Trafik Kanunu'na göre hukuki sorumluluğu (2014) 16 Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 3287 3337 dph. 84;

⁵¹ Uyumaz (n 15) 979.

⁵² Yargıtay 17.HD. 2016/8926 E., 2017/2771 K. 15.03.2017; Yargıtay 17. HD. 2010/172 E., 2010/4349 K. 06.05.2010.

demiryolu için de geçerli olup olmadığı ise tartışılmalıdır. KTK m. 3'te hemzemin geçit için "Karayolu ile demiryolunun aynı seviyede kesiştiği bariyerli veya bariyersiz geçitler" olarak yapılan tanımlama demiryolu için de geçerli olmalıdır. Bu durumda somut olayın niteliğine göre sorumlulukların yarışmasından söz edilebilir.

Ülke sınırı yer bakımından uygulamada istisnalardan biridir. Öte yandan sigorta hukuku bağlamında sigortacının sorumluluğunun ülke sınırı dışında geçerli olacağı kararlaştırılabilir.⁵³ Zira demiryolları Avrupa Birliği gibi ülke sınırlarında geçişkenliğin olduğu durumlarda riziko istisnasında yer bakımından ülke sınırı ciddi bir sorumluluk sorunu ortaya çıkarabilir.

B. İşletilme Halinde Olmayan Raylı Sistem Araçları

Karayollarında işletilme halinde olmayan araçların tespit ve tayininde park etmiş, itilen, çekilen araçlar gibi kriterler yer alırken demiryolunda bu durum daha zorlaşmaktadır. Özellikle istasyonlarda ve park yerlerinde demiryolu ve raylı sistemlerde motor sistemi çalışmasa da aracın sabit bir raylı sistemde park halindeyken ve motor aksamı çalışmazken hareket edip bir başka araca veya kişiye zarar verme ihtimali vardır. Demiryolu işletenin sorumlu tutulabilmesi için, zarar görenin, kazanın oluşumunda işleten veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilere ilişkin bir kusurun varlığını veya araçtaki bozukluğun kazaya sebep olduğunu ispat etmesi gerekmektedir. Kanımızca, KTK m. 85/3 ün kıyas yoluyla uygulama alanı bulması gerekir.

Demiryolu veya raylı sistemlerde sorumlu tutulan kişiler tren makinistleri, demiryolu altyapı işletmecileri ve tren işletmecileridir. Tren makinistinin cer aracı⁵⁴ sevk ve idaresi yapmasından ileri gelen kusurlar bu kapsama girer. Demiryolunda veya raylı sistemde işletilme halinde olmayan cer aracın sorumluluğunda aracın işletilmesi doğrudan motor, enerji ve raylı sistemlere bağlı olduğundan tehlikeli maddelerin taşınmasında gerekli kurallara uyulması, demiryolu emniyet yönetme-

⁵³ 4447 sayılı Motorlu Taşıtlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasına İlişkin Avrupa Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun ile sözleşmecilerde trafik kazalarında zarar görenlerin haklarının zorunlu bir sigorta sisteminin kurulması yoluyla güvence altına alınması gerektiğini düşünerek bu imkan sağlanmıştır. Türkiye Motorlu Taşıtlar Bürosunun Çalışma Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmelik gereğince Türkiye Motorlu Taşıtlar Bürosu 4477 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunan Motorlu Taşıtlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi başta olmak üzere, motorlu araçların işletilmesi nedeniyle tabi olunan mali sorumluluğu karşılamak üzere yurtdışında geçerli sigorta belgelerinin basım, denetim ve düzenlenmesi ile bu sigorta belgeleri kapsamında motorlu araçların sebep olduğu hasarların ödenmesini ve motorlu araçların işletilmesi nedeniyle tabi olunan mali sorumluluğu karşılamak üzere yurtdışında düzenlenen ve ilgili mevzuat uyarınca Türkiye'de geçerli bulunan sigorta sözleşmeleri kapsamında bu araçların sebep olduğu hasarların tedvir ve tasfiyesini temin eder.

⁵⁴ Cer aracı, üzerinde bulunan motor tarafından üretilen tahrik gücüyle hareket eden her türlü lokomotif, otomotrisi ve tren setleridir (Demiryolu Emniyet Kritik Görevler Yönetmeliği m. 4/1-ç).



liği ve kurallarına uyulması, emniyet kritik görevlerine⁵⁵ ilişkin kurallara uyulmasına ilişkin bir kusurun varlığı zarar gören tarafından ispat edilmelidir. Hemzemin geçitlerin korunmasına ilişkin kusur da bu durumda ispatlanmalıdır.⁵⁶ Ayrıca raylı sistemde işletilen araçların bozukluğunun kazaya sebep olduğu zarar gören tarafından ispat edilmelidir.

Sorumluluk sigortalarında demiryolunda veya raylı sistemde işletilme halinde olmayan ve taşımacılık için özgülennmiş cer aracın sorumluluğunda gönderen, taşımacı, alıcı, yükleyen, paketleyen, dolduran tank-konteyner/portatif tank sahibi veya işletmecisi, sarnıç-vagon sahibi veya kullanıcıları, demiryolu altyapı işletmecisi, boşaltanın yükümlülükleri dikkate alınır.⁵⁷

C. Kazadan Sonra Yapılan Yardım Faaliyetleri İstisnası

Demiryolu kazalarına ilişkin yardım faaliyetlerinde zarar görenin yardım faaliyetinde bulunması nedeniyle ortaya çıkan zararlardan işletenin genel hükümlere göre sorumluluğuna gidilebilir. Bu sorumluluğun yüklenebilmesi için işletici teşebbüs sahibinin kazadan dolayı sorumlu olması ya da zarar görenin yardımının doğrudan doğruya trende bulunanlara, kazaya taraf olan üçüncü kişilere yapılmış olması gerekmektedir. Buradaki sorumlulukta tazminatın miktarı hakkında KTK m. 85/4'teki hakime tanınan takdir yetkisi kanaatimizce demiryolunda da uygulanmalıdır.

D. Hatır İçin Taşıma

Demiryolu işletenin KTK'nın 87 nci maddesini gerekçe göstererek hatır taşımacılığı nedeniyle zarar görene karşı genel hükümlere tabi olması tartışmalıdır. Bir görüşe göre demiryolu taşımacılığında hatır için taşıma veya hatır için ödünç verme durumunda zarar görenin uğradığı zarardan sorumluluğun özel tehlike sorumluluğu kapsamında sayılması gerektiği bu nedenle de KTK m. 87'nin kıyasen uygulanmasının mümkün olmadığı ileri sürülmektedir.⁵⁸ KTK m. 87 uygulamasında taşınan kişinin uğradığı ölüm ve bedene dayalı zararlar sorumluluk kapsamında olup bunların dışındaki zararlar kapsam dışındadır. Ancak, bu sorumluluk öğretideki hakim görüşe göre azaltılabilir.⁵⁹ Sorumluluğun azaltılması ve hatır taşımacılığı nedeniyle ortaya çıkan zararın sınırlandırılmasının temel nedenleri hakkında

⁵⁵ Emniyet kritik görevler, demiryolu taşımacılık faaliyetlerinde, tüm işletmecilerin bünyesinde emniyete doğrudan etki edebilecek unsurlar üzerinde çalışan personelin üstlendiği görevlerdir (Demiryolu Emniyet Kritik Görevler Yönetmeliği m. 4/1-h).

⁵⁶ Petek (n 50) 3340.

⁵⁷ Bu yükümlülükler Tehlikeli Maddelerin Demiryolu İle Taşınması Hakkında Yönetmelik'te düzenlenmiştir. Anılan Yönetmelik taşıma faaliyetlerinde genel kuralları, Demiryolu ile tehlikeli maddelerin taşınmasında özel kuralları hüküm altına almıştır.

⁵⁸ Anılan görüş için bkz. Uyumaz (n 15) 1001.

⁵⁹ Yasemin Durak and Turan Şahin, Hatır İçin Taşıma=(Giving A Lift) (2015) 73(1) Journal of Istanbul University Law Faculty 339 362.

farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bu taşımacılık türünde somut olayın özellikleri, karşılıksızlık unsuru, tehlike rizikosunun en başta taşınan tarafından kabul edilmesi, adalet duygusu, nedeniyle sorumluluk azaltılmalıdır.⁶⁰ Bu uygulama ve görüşün demiryolu taşımacılığında da uygulama alanı bulabileceği kanısındayız.

E. Taşınan Eşya-Çekilen Cer İstisnası

KTK m. 87/2 zarar görenin beraberinde bulunan bagaj ve benzeri eşya dışında araçta taşınan eşyanın uğradığı zararlardan dolayı işletenin veya araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibinin sorumluluğunun genel hükümlere tabi olduğunu düzenlemektedir. Aynı Kanununun 102nci maddesinin birinci fıkrası bir römorkun veya yarı römorkun veya çekilen bir aracın sebep olduğu zarardan dolayı, çekicinin işleteni, motorlu aracı işletenin sorumluluğuna ilişkin hükümlere göre sorumlu tutulur. Çekilen araçla ilgili olarak sorumluluk genel hükümlere tabidir. Ayrıca çekicinin sorumluluk sigortası, çekiciyi işletenin, römorkun sebep olduğu zarardan dolayı sorumluluğunu da kapsar. Demiryolunda ise bu konuda bir düzenleme bulunmamaktadır.

Kanımızca, zarar görenin beraberinde bulunan ve demiryolu işletenin taşıdığı eşyalar demiryoluna ilişkin sorumluluk sigortası kapsamında bulunmalıdır. Diğer taraftan zarar görenin beraberinde taşınmayan eşyalar genel hükümlere tabi olmalıdır. Ancak zarar görenin beraberinde bulunan ve demiryolu işletenin taşımadığı, bir başka araçla çarpışma sonrası meydana gelen kaza neticesinde ortaya çıkan zararlar ise sorumluluk sigortası kapsamında değerlendirilmelidir.

Demiryolunda çekilen araçların işletenleri ayrı ya da farklı olması çekilen aracın işletenin sorumluluğunu değiştirir. Çekilen aracın işleteni ile çeken aracın işleteni birbirinden farklı ise çekilen aracın neden olduğu zararlardan dolayı çeken aracın işleteni sorumluluk sigortası kapsamında değerlendirilmelidir. Diğer taraftan çekilen aracın sorumluluğu ise genel hükümlere tabidir. Ancak mevcut olayda karakteristik riziko oluşan zararlar, çekilen aracın işleteni arasında uygun nedensellik bağlamında tehlike sorumluluğu esaslarına göre bir bağ kurulabiliyorsa bu durumda çekilen aracın da sigorta kapsamında değerlendirilmesi gerekebilir.

F. Farazi İşletenler

Farazi işleten KTK'da düzenlenmiştir. İşleten gibi sorumlu tutulan bu kişiler araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibi (KTK m. 85), motorlu araçla ilgili mesleki faaliyette bulunanlar (KTK m. 104), yarış düzenleyicileri (KTK m. 105), motorlu aracı çalan ya da gasp edenler (KTK m. 107) farazi işleten sayılır. Karayolu motorlu araçlar için bu düzenlemeler öngörülmüşken demiryolu için aynı yönde bir düzenleme bulunmamaktadır. Farazi işletenler, mesleki faaliyette bulunanlar,

⁶⁰ Yıldırım Keser, Hatır Taşımacılığında Doğan Zararlardan Hakkaniyet İndirimi (2019) Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan, C.21, Özel Sayı, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi 2395 2405.



treni çalan veya gasp edenler, işletenin araç sahibine karşı sorumluluğu genel hükümlere tabidir.⁶¹ Kanımızca, çalınan veya gasp edilen bir tren veya raylı sisteme ait aracın neden olduğu zararlar sorumluluk sigortası kapsamı dışında olmalıdır.

SONUÇ

Demiryolu ve raylı sistemlerin işletilmeleri TBK m. 71 bağlamında bir işletme faaliyetidir. İsviçre Sorumluluk Kanunu tasarısı motorlu taşıtlardaki risk unsurunu demiryolu için de aynı türden olduğunu ifade etmiştir. Tasarı bu düzenleme ve anlayışın hukuki eşitlik amacına hizmet edeceği ve içtihat hukukunun kusursuz sorumluluk eksikliğini, kusur sorumluluğu veya basit nedensel sorumluluğun geniş bir yorumu yoluyla telafi etmesini önleyeceğini savunmaktadır. Avrupa’da tehlike sorumluluğunun önemli ölçüde tehlikelilik kriterlerinden olan objektif ve sübjektif unsurlar Türk sorumluluk hukuku ve demiryolunun sözleşme dışı neden olduğu zararlarda sorumluluk bağlamında da geçerli olmalıdır. Diğer taraftan aynı tasarı ile öngörülen karakteristik riziko ölçütlerinden faaliyetin doğası ve zararın ağırlığı ile gerçekleşme ihtimalinin yüksekliği demiryolunun neden olduğu sözleşme dışı sorumluluk ve sorumluluk sigortasının kapsamının belirlenmesi açısından önemli kriterler getirmektedir. Sigorta ve sorumluluk hukuku ile ilgili düzenlemelerin iç hukuka yansımalarında bu kriterlerin esas alınması önemlidir.

Demiryolunun, hızlı trenlerin ve raylı sistemlerin günümüz ulaşım sektöründe geldiği nokta, bu sistemlerin neden olduğu zararlardan sorumluluğun çerçevesinin çizilmesini, zorunlu ve ihtiyari sorumluluk sigortaları genel şartlarının tespitini gerekli kılmaktadır. Ayrıca sigortada riziko istisnalarının yer, işletilme halinde olmayan raylı sistem araçları, kazadan sonra yapılan yardım faaliyetleri, hatır için taşıma, taşınan eşya ve çekilen cer istisnası ve farazi işletenler bağlamında yasal düzenlemelerin yapılması gereklidir.

KAYNAKÇA

Ady J, Ersatzansprüche wegen immaterieller Einbußen (Vol. 136 Mohr Siebeck 2004)

Ayhan R, Hayrettin Çağlar and Mehmet Özdamar, Sigorta Hukuku. (Yetkin Yayınları 2023)

Başar D, Çevreyi Kirletenin Sorumluluğunun Hukuki Niteliği ve Çevre Sorumluluk Hukukunda Sorumluluk Sebeplerinin Yarışması (2021) 46 Türkiye Adalet Akademisi Dergisi

Başoğlu B, Sözleşme dışı kusursuz sorumluluk hukuku ve özellikle tehlike sorumluluğuna ilişkin değerlendirmeler (2015) 6(2) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi

⁶¹ Fikret Eren, Karayolları Trafik Kanununa Göre Motorlu Araç İşletenin Akit Dışı Sorumluluğunun Hukuki Niteliği Ve Unsurları (1987) 39(1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 159 181. Demiryolu aracını tamir, bakım ve benzeri amaçlarla devralan kişilerin farazi işleten sayılacağı yönündeki görüşü için bkz. Ayşe Erol Sarıyev, Türk Sorumluluk Hukukuna Göre Demiryolu İşletenin Akit Dışı Sorumluluğu (Ankara Üniversitesi 2018) Doktora Tezi 40.

Dergisi

Caemmerer EV, Reform der Gefährdungshaftung (de Gruyter 2018)

Deutsch E, Sorumluluk Hukukunun Temel İlkeleri (Şeref Ertaş çev., Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2(2) 1981)

Dietz H, Hausratversicherung 84: Bedingungen, Klauseln, Prämienrichtlinien, Versicherungstechnik. (VWV GmbH 1988)

Doğan M, Şahan G and Atamulu İ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (2nd edn, Seçkin Yayıncılık, 2021)

Durak Y, Tehlike Sorumluluğu (2014) 9(1) Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

Durak Y and Şahin T, Hatır İçin Taşıma=(Giving A Lift) (2015) 73(1) Journal of Istanbul University Law Faculty

Ehrenberg V, Der Versicherungsfall. In Privatversicherungsrecht (Springer 1923)

Erdoğan İ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (4th edn, Gazi Yayınevi 2019)

Eren F, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler (Ankara 2015)

Eren F, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler (15th edn Ankara Yetkin Yayınları 2013)

Erişgin N, Tehlike Bağı (2000) 49(1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

Fuchs M and Pauker W, Kapitel 7: Immaterieller Schadensersatz (§ 253 Abs. 2). In Delikts-und Schadensersatzrecht (Springer 2012)

Full W, Zivilrechtliche Haftung im Straßenverkehr: Großkommentar zu §§ 7 bis 20 Straßenverkehrsgesetz und zum Haftpflichtgesetz (Walter de Gruyter GmbH & Co KG 2019)

Gökcan HT and Kaymaz S, Karayolları Trafik Kanununa Göre Hukuki Sorumluluk, Tazminat-Sigorta Rücu Davaları Trafik Suç ve Kabahatleri (Ankara: Seçkin Yayın, 2010)

Gümüşsoy Karakurt G, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Tehlike Sorumluluğu (2014) 13(12) İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

Günay Cİ, Borçlar Hukuku (Yetkin Yayınları, 2016)

Heimbücher B, Einführung in die Haftpflichtversicherung (3 VWV GmbH 2003)

İkizler M, Avrupa Haksız Fiil Hukuku İlkelerinde Tehlike Sorumluluğu ve Türk Hukuku ile Kısaca Karşılaştırılması (2015) 16 Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi



Kaplan İ, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler (TBK. Madde 1-206). (Yetkin Yayınları 2021)

Karacan Çetin H, Karayolları Trafik Kanununda Hukuki Sorumluluk (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016)

Kayar İ, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku, Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri (11th edn, Seçkin Hukuk, Ankara, 2019)

Kayıhan Ş, Mustafa Ünlütepe, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (6th edn Seçkin Yayınevi 2018)

Keser Y, Hatır Taşımacılığında Doğan Zararlardan Hakkaniyet İndirimi (2019) Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan, C.21, Özel Sayı, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi

Korkusuz MR, Yeni Borçlar Kanunu Tasarısında Tehlike Sorumluluğu Düzenlemesi (2008) 12(16-17-18-19) Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

Kuşdoğan Ş. and Doğruer Ö, Demiryolu Elektrifikasyonunda Katener Sistem Tasarımı (2021) (14) Demiryolu Mühendisliği

Lenz T, Versicherungsrecht. In Die Rechtsabteilung (Gabler Verlag 2012) 288-300; Mike Weitzel, Versicherungsrecht. In Die Rechtsabteilung (Springer Gabler 2019)

Müller-Erbach R, 'Gefährdungshaftung und Gefahrtragung' (1910) Archiv für die civilistische Praxis 106(H. 3)

Oberbach H, I. Der Versicherungsfall (§§ 5, 6). In Der Versicherungsschutz (De Gruyter 2020)

Oftinger K and Stark EW, Schweizerisches Haftpflichtrecht, zweiter Band: Besonderer Teil. Zweiter Teilband: Gefährdungshaftungen: Motorfahrzeughaftpflicht und Motorfahrzeughaftpflichtversicherung (Schulthess 1989)

Oğuzman MK and Öz MT, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (2nd Edn Vedat Yayıncılık 2014)

Özel Ç, Sözleşme Dışı Sorumlulukta Yansıma Zarar ve Giderimine İlişkin Bazı Düşünceler (2001) 50(4) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

Petek H, Kamu tüzel kişilerinin Karayolları Trafik Kanunu'na göre hukuki sorumluluğu (2014) 16 Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

Seligsohn F, Haftpflichtgesetz. (de Gruyter 2020); Reinhard Greger, II. Haftpflichtgesetz. In Zivilrechtliche Haftung im Straßenverkehr (De Gruyter 2020)

Stoecker P, Der Vorsatz des Versicherungsnehmers bei der Herbeiführung des Versicherungsfalles im Sinne des § 103 (VVG. Universitätsverlag Göttingen 2011)

Uyumaz A and Tokat, H Demiryolu ile yolcu taşımacılığında kaynaklanan akit dışı hukukî sorumluluk (2016) 65(3) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

Ünver Y, Türkiye-İsviçre Karşılaştırmalı Hukuk Sempozyumu I (Seçkin Yayıncılık 2015)

Winkler H, § 5. Entgehender Gewinn und mittelbarer Schaden. In Die Gewinnversicherung (De Gruyter 1930)

Yaman O, Karaköse E, Aydın İ, Karaköse M and Akın E, Pantograf-katener sistemler için bulanık mantık tabanlı belirlenen pantograf modeli kullanılarak ark tespiti yaklaşımı (2017) 21(4) Sakarya Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Dergisi

Yılmaz H, Karayolları Trafik Kanununda Zararın Paylaştırılması (Seçkin Yayıncılık 1995)

Yongalık A, “İstisnalar Dar Yorumlanır Kuralı ve Değerlendirilmesi” (2011) 60(1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

