

## Prof. Dr. Atilla Altop'un Değerlendirme Konuşması

Evet, Sayın Öztaş'a da çok teşekkür ediyorum; böylece 4 tane tebliği tamamlamış olduk. Şimdi değerlendirmeye geçmeden önce, bu genç meslektaşlarımızın verdikleri bu tebliğleri dinleyince çok mutlu olduğumu belirtmek istiyorum. Dört meslektaşım da çok zengin içerikleri, karşılaştırmalara dayanan çok güzel birer sunum yaptılar. Ben kendilerine tekrar teşekkür ediyorum ve haki-katen çok büyük bir mutluluk duyduğumu tekrar vurgulamak istiyorum. Bireysel değerlendirmelere geçmeden önce tebliğlere konu düzenlemeler ile ilgili hızlı bir genel değerlendirme yapmak gerekirse, hiç kimse yapılan kanunun her yönüyle mükemmel ve kusursuz olduğunu, hiçbir eksik veya hatanın bulunmadığını iddia edecek durumda olmadığından, katılımcılar arasında kanunu hazırlayan komisyonda yer alan kişiler de var diye kanundaki düzenlemelere ilişkin eleştiride bulunmaktan çekinmemek gerekiyor. Tüm komisyon üyeleri ellerinden gelen gayreti göstererek, her düzenlemenin en iyisini yapmaya çalışmışlardır; ama sonuçta bu yeni kanunun da diğer her kanun gibi eksik ve hatalı yönleri mutlaka vardır ve doğal olanı da budur. Öncelikle bu husustaki düşüncemi belirtmek istedim.

Şimdi tek tek tebliğlerin değerlendirilmesine gelirse; ilk olarak sevgili Fulya'nın tebliği ile ilgili olarak birkaç noktaya değinmek istiyorum. İlk olarak Fulya, Yeni Borçlar Kanunundaki 56.madde düzenlemesiyle ağır bedensel zarar halinde de zarar görenin yakınlarına manevi tazminat talep etme hakkı tanınmasından önceki dönemdeki durumu, hem Almanya ve İsviçre hukuklarından hem de bizim hukukumuzdan çok güzel alıntılarla çok açık bir şekilde ortaya koydu. Orada malum iki farklı görüş mevcut olup, manevi tazminat talebini bazıları Borçlar Kanunu'nun 47.maddesine bazıları ise 49.maddesine dayandırmak gerektiğini savunuyorlardı. Ben açıkçası o dönemde Borçlar Kanunu m.47'ye değil de m.49'a gitmenin daha doğru olacağı kanısındayım. Çünkü 47.maddede böyle bir doğrudan doğruya yakınlarla manevi tazminat talep hakkı düzenlenmediği için, burada düzenlenmeyen bir şeyi yaratmak yerine, 49.maddedeki genel hükümden yararlanıp aileye yakından bağlı olan kişilerle arasındaki duygusal bağın da bir kişisel hak olarak nitelendirilip, oradan manevi tazminat talebine hukuki dayanak yaratılmasının daha doğru olduğu kanısındayım. İkinci olarak da şunu belirtmeliyim ki, böyle bir zorlamaya gidilmeksizin Yeni Borçlar Kanununda çok açık olarak ağır bedensel zararlar açısından zarar görenin yakınlarının da manevi tazminat talep etmelerine izin verilmesini çok olumlu buluyorum. Gerçekten de bazı durumlarda ağır bedensel zarar, çok uzun süreli katlanıldığında, katlanana ani bir ölümden dahi daha büyük manevi acılar verebiliyor ve bu nedenle bu konudaki yeni düzenlemenin çok yerinde olduğunu düşünüyorum. Bir de üçüncü kişilere tanınan manevi tazminatla ilgili olarak, mevcut kanunda aile kavramı yer alırken; yani kanunda

yakınlar kavramına yer verilmiş olmasının, uygulamada yargıçlara biraz daha rahat hareket etme imkanı tanıyacağını düşünüyorum ve bu nedenle de yapılan bu değişikliğin yerine olduğu kanısındayım. Zira somut olayda zarara görenin ölümünden veya ağır bedensel zarara uğramasından manevi zarar gören kişinin, aile kavramına girip girmediği tartışmalarına girilmek zorunda kalınmayacak ve bazı durumlarda gerçekten büyük manevi zarar uğrayanların talepleri, sırf aile kavramı içerisine girmedikleri için reddedilmek zorunda kalınmayacak. Yeni düzenlemede yakınlar kavramının içeriği çok geniş ve yoruma açık olduğundan, somut olayda talepte bulunanın hakikaten böyle bir manevi tazminat gerektirecek bir manevi zarar duyup duymadığına bakılmakla yetinilecek ve bu soruya olumlu cevap verildiğinde, talepte bulunan aile kavramının kapsamına girmeyen zarar görenin bir yakını da olsa, manevi tazminat talebi kabul edilecektir. Bu açıdan, bu ifade değişikliğinin de yerinde olduğunu düşünüyorum.

Evet, sevgili İpek'in sunduğu ikinci tebliğe gelince, orada –kendisinin de sunum sırasında söylediği gibi- adam çalıştırmanın sorumluluğunun sadece bir bölümü anlatıldı; zira konunun diğer bölümü sevgili Sabah'ın tebliğinde anlatılıyordu. Yeni düzenlemenin tartışmalı noktalarının başında, mevcut kanundaki 55.maddede ikinci kurtuluş kanıtı olarak yer alan “dikkat ve itinada bulunmuş olsa bile zararın vukuuna mani olamayacağını ispat ederse” ifadesinin yeni kanuna alınmamasının yerinde olup olmadığıdır. Öncelikle belirtmek isterim ki, ben, bu ifadenin yeni kanuna alınmamasının yerinde olduğunu düşünenlerdenim. Zira daha önce de zaten bu ifadenin mevcut kanunda yer almasının gereksiz olduğunu; bu düzenlemede uygun nedensellik bağının bulunmadığının ispatından söz edildiğini yoksa başkaca bir kurtuluş kanıtının söz konusu olmadığını belirtiyordum. Uygun nedensellik bağının kesilmesi haksız fillere ilişkin genel hükümler çerçevesinde zaten sorumluluğu ortadan kaldırıyordu, ayrıca bir kurtuluş kanıtı getirilmesi gerekmiyordu. Sevgili İpek'in de sunumunda değindiği gibi, o noktada aksi görüşte olanlar şu eleştiriyi yapıyorlar : Uygun nedensellik bağı ancak üçüncü kişinin kusuru, zarar görenin kusuru ve bir de mücbir sebep nedeniyle kesilebilir. Bazı durumlarda örneğin üçüncü kişinin kusurundan söz edilemezse, uygun nedensellik bağının kesilmesinden de söz edilemez ve sıkıntıya düşülebilir. Ancak ben bu eleştiriye de katılmadığımı belirtmek istiyorum. Şöyle ki uygun nedensellik bağının sadece yukarıda belirttiğim üç durumda kesileceğine ve başka hiçbir halde kesilmeyeceğine ilişkin açık bir hüküm mevcut değil. Bu nedenle bu hususu esnetebilmemiz mümkün, hem mücbir sebebin kapsamını genişletmek mümkün, hem de bazen kusurlu sayılmasa bile bazı davranışların uygun nedensellik bağına kestiğini kabul etmek kaçınılmaz olabilecek. Örneğin deniliyor ki, uygun nedensellik bağına kesen bir davranışı yapan kişi temyiz kudretine sahip olmadığı için kusurlu sayılamayacağından, bu durumda uygun nedensellik bağı kesilmemiş mi sayılacak ve her türlü özeni gösterseydi bile zararın meydana gelmesini engelleyemeyecek olan adam çalıştırana buna rağmen sorumlu tutulmaya devam mı edilecek?

Çok tipik bir kürsü misalinde durumu anlamaya çalışalım. Siz yavaş yavaş birini zehirlemeye kalkıyorsunuz, sonuçta da belli bir süre sonra o kişi ölecek, yani verdiğiniz zehirler onu belli bir süre sonra öldürmeye uygun ve yeterli. Ancak bu süre dolmadan bir başka kişi, sizin yavaş yavaş zehirlediğiniz kişinin kafasına tabancayla kurşun sıkıp öldürüyor. Kurşunu sıkın kişinin temyiz kudretine sahip olmadığı durumda, sizin zehirleme eyleminiz ile kişinin ölümü arasındaki uygun nedensellik bağının kesilmediğini mi kabul edeceksiniz. Kişi tabancadan çıkan kurşunla ölmüş ve artık sizin verdiğiniz zehirlerin adamın ölümü ile hiçbir ilgisi kalmamış. Şimdi buna rağmen uygun nedensellik bağı kesilmedi, adamın ölümünden siz sorumlusunuz diyebilecek miyiz? Ben bu durumda da uygun nedensellik bağının kesildiğinin kabul edilmesi gerektiği kanısındayım. Ama bu husus tartışmaya açıktır. Ancak bunun adam çalıştırının sorumluluğu bakımından bir özelliği yok. Kural olarak bu durumda uygun nedensellik bağı kesilir dersiniz adam çalıştırın açısından da kesilecektir; yok kesilmez deseniz adama çalıştırın açısından da kesilmeyecektir. Yani adam çalıştırana özel bir kurtuluş sebebi yaratmaya kimse çalışmıyor zaten; o nedenle uygun nedensellik bağının kesilmesine ilişkin genel ilkeler adama çalıştırının sorumluluğu bakımından da aynen uygulanacaktır. O nedenle bu gerekçeyle, bu ifadenin yeni kanuna alınmamasının sıkıntı yarattığından söz edilemeyeceği kanısındayım. Onun dışında son fıkradaki düzenlemenin ben de çok yerinde olduğunu düşünüyorum. Mevcut kanundaki düzenlemeye bir açıklık getirildi; hatta daha doğru bir ifadeyle mevcut düzenleme düzeltilti. Keza gene sevgili İpek'in de söylediği gibi, genel anlamda kusursuz sorumlulukların kategorize edilmesinin de son derece yerinde olduğunu düşünüyorum.

Sevgili Dr. Sabah'ın sunduğu üçüncü tebliğe gelince, sevgili Sabah'ın da çok net bir şekilde ifade ettiği gibi, organizasyon kusuru kavramı bizim öğretimimize ve uygulamamıza yabancı olan bir kavram değildi, aksine hem öğretilerde ve hem de Yargıtay kararlarında yer verildiğini gördüğümüz bir kavramdı. Bu kanun hazırlanırken de -yanlış hatırlamıyorsam- aynı mantıkla hareket edildi ve konuyla ilgili uygulamada yerleşmiş hususları kanuna da koyalım ki, sonradan uygulamada meydana gelebilecek değişimlerden -günden güne değişebilecek farklı uygulamalardan- sıkıntı doğmasın diye düşünüldü. O nedenledir ki, konunun amacı tamamen şuydu: Eğer somut olayda bir işletmede adam çalıştırılıyorsa, işletme sahibinin, çalıştırdığı işçinin üçüncü kişilere vereceği zararlardan kusursuz olarak sorumlu tutulmaktan kurtulabilmesi için, sadece çalıştırdığı kişiyi seçerken, ona işiyle ilgili talimat verirken ve onu denetlerken gerekli özeni gösterdiğini kanıtlaması yetmeyecek, bunun ötesinde bir de o işletmede herhangi bir organizasyon kusurunun bulunmadığını da kanıtlaması gerekecektir. İfade tarzına bakarak ve ilham alınan İsviçre'deki Widmer değişikliğine bakarak farklı bir anlam verilebilir mi, daha açık bir ifadeyle çalıştırılan kişinin faaliyetleri dışında işletmede başka bir nedenle zarar geldiğinde de aynı madde uyarınca işletme sahibinin kusursuz sorumluluğu söz konusu olabilir mi diye

sorarsanız, açıkçası öyle bir farklı anlam verilmesinin çok da yerinde olmadığını düşünüyorum. Zira bilindiği üzere bir kusursuz sorumluluğu yorum yoluyla zorlamalarla yaratmak hukuken doğru değildir; kusursuz sorumluluğun açıkça ve tereddüte yer vermeyecek şekilde düzenlenmesi gerekir. O nedenle eğer kanun koyucu böyle bir kusursuz sorumluluk hali yaratmak isteseydi, buna ilişkin ayrı ve açık bir düzenleme yapardı. Adam çalıştırmanın kusursuz sorumluluğunu düzenleyen maddenin içindeki bir fıkradan yola çıkıp farklı ve yeni bir kusursuz sorumluluk hali yaratmanın hukuk düzenimize çok uygun olduğunu açıkçası düşünmüyorum ve sevgili Sabah'ın o noktadaki görüşlerine katılmıyorum; ama diğer açıklamalarına tamamen katıldığımı da belirtmek istiyorum.

Son tebliğe gelince, sevgili İlker arkadaşımız, konuya çok farklı noktalardan yaklaştı ve çok enteresan görüşler ileri sürdü. Ben de şimdi yapacağım kısa değerlendirmede o farklı noktalara ilişkin görüşlerimi belirtmek istiyorum. Şimdi öncelikle İlker arkadaşımız, bina malikinin sorumluluğu kavramındaki malik ifadesinin, eşya hukuku anlamında malik olarak algılanması gerektiğini belirtti ki, buna ben de katılıyorum. Zira yeni kanundaki düzenlemede malik dışında sorumlu tutulacak iki farklı kişi bizzat ve açıkça belirtildi. Tartışmalı ikinci noktada ise İlker arkadaşımızın yaptığı eleştiriye tam olarak hak veremeyeceğimi belirtmek istiyorum. Şöyle ki, tebliğde mecra hakkına, üst hakkına, kaynak hakkına dayanılarak yapılan yapılarda ve taşkın yapılarda, bu yapıların neden olduğu zararlardan, mecra, kaynak veya üst hakkına sahip olan ya da taşkın yapının maliki olan kişilerin tek başlarına sorumlu olduğu belirtilmekte olup, bu saptamaya ben de aynen katılıyorum. Ancak tebliğde, bu kişiler tek başlarına sorumlu olurken, bir bina veya yapı üzerinde intifa ve oturma hakkına sahip olanların ise, o bina veya yapının maliki ile birlikte sorumlu tutulmaları eleştirilmekte olup, ben yukarıda da belirttiğim gibi bu eleştiriye katılmıyorum. Zira bu yapıların maliki, mecra, kaynak veya üst hakkına sahip olan ya da taşkın yapının maliki olan kişilerdir ve bu kişilerin malik sıfatıyla tek başlarına sorumlu tutulmaları çok doğaldır; bu yapıların tamamen veya kısmen üzerinde olduğu taşınmazın malikinin bu yapılar üzerinde mülkiyet hakkı yoktur ve bu nedenle de sorumlu tutulması hukuken mümkün değildir. Buna karşılık intifa veya oturma hakkına başka kişilerin sahip olduğu yapı veya binalarda, o bina veya yapının malikinin malik sıfatı devam etmekte olduğundan, onun intifa ve/veya oturma hakkı sahipleri ile birlikte sorumlu tutulması mantıklıdır. Malik dışında -malikle beraber- sorumlu olacak kişiler konusunda, sadece intifa hakkı sahibi ile oturma hakkı sahibi öngörüldü, daha ileriye gidilmedi. Açıkçası bu konuda daha ileri gidilemez miydi ve örneğin kişisel hak sahiplerine de sorumluluk getirilebilir miydi diye açıkçası ben bile hala düşünüyorum. Komisyonun görüşü orada sorumluları intifa ve oturma hakkı sahipleri ile sınırlamak yönündeydi; kişisel hak sahiplerine de sorumluluk getirmek uygun görülmedi. Kişisel olarak sorarsanız, benim kişisel hak sahiplerinin de –malik ile birlikte

olmak kaydıyla- sorumlu tutulmalarına pek bir itirazım olmazdı. İntifa ve oturma hakkı sahiplerinin sorumluluğundan söz edilirken sadece yapı kelimesinin kullanılması yerine, bina ve yapı kelimelerinin birlikte kullanılmasının – özellikle intifa hakkı sahibinin sorumluluğu bakımından- daha yerinde olacağı yönündeki eleştiriye katıldığımı ve orada kullanılmış olan yapı kelimesinin bina ve yapı olarak algılanması gerektiğini belirtmek istiyorum. Özellikle kullanmadaki eksiklikler bakımından neden malik, intifa ve oturma hakkı sahibi ile birlikte müteselsil sorumlu tutuldu; bu durumda sorumluluk sadece intifa ve/veya oturma hakkı sahibi üzerinde bırakılamaz mıydı sorusuna şöyle bir cevap vereceğim: Evet, özellikle kullanmadan doğan zararlarda malikin bir etkisinden söz edilemez; ancak kanun koyucu bu noktada zarar görenleri koruma açısından maliki de müteselsilen sorumlu tutmayı uygun görmüştür. Zira tebliğde de belirtildiği üzere, intifa ve oturma hakkı sahiplerini belirleme açısından herhangi bir sorun yoktur, ancak intifa ve/veya oturma hakkı sahiplerinin ödeme gücü içerisinde olduklarında, kanun koyucu hiç değilse malikin sorumluluğu çerçevesinde zarar görenlerin zararın doğumuna neden olan taşınmaz üzerinden zararlarının tazminini sağlamalarına olanak tanımak istemiştir. Maliki sorumlu tutmazsanız, zarar görenlerin el atabileceği önemli maddi değeri olan bir ayni hak (bir ayni teminat) söz konusu olamayacaktır. Son olarak bir de birlikte mülkiyet halinde, müşterek maliklerin sorumluluğunun nasıl olacağına ilişkin bir hükme –mevcut kanunda olduğu gibi- yeni kanunda da yer verilmemiştir. Ancak, malikin, intifa hakkı ve oturma hakkı sahipleriyle müteselsilen sorumlu tutulmasında, zarar görenlerin korunmasının amaçlandığını dikkate alarak, aynı amaçtan hareketle, birlikte mülkiyet durumunda müşterek maliklerin de zarar görenlere karşı müteselsilen sorumlu olduklarının kabul edilmesinin yerinde olacağı kanısındayım. Ancak yeni kanunda buna ilişkin açık bir hükme yer verilmesinin tereddütlerin ortadan kaldırılmasına yardımcı olması bakımından yerinde olacağına katılıyorum. Evet, tebliğlerle ilgili değerlendirmelerim bu şekilde. Bizleri sabırla dinlediğiniz için hepinize teşekkür ediyorum.

