T.C. İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

DOKTORA TEZİ

ÇEVRE ZARARLARINDAN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUK

BAŞAK BAŞOĞLU
2502080218

TEZ DANIŞMANI:
PROF. DR. SAİBE OKTAY ÖZDEMİR

İSTANBUL 2013

T.C. İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER
1982 ENSTİTÜSÜ



DOKTORA

TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN

Adı ve Soyadı : **BAŞAK BAŞOĞLU** Numarası : **2502080218**

Anabilim/Bilim Dalı : **ÖZEL HUKUK** Danışman : **PROF.DR.SAİBE OKTAY ÖZDEMİR**

Tez Savunma Tarihi : **15.01.2014** Tez Savunma Saati : **10.00**

Tez Başlığı : **ÇEVRE ZARARLARINDAN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUK**

TEZ SAVUNMA SINAVI, Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'nin **50. Maddesi** uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABULÜ'NE** OYBİRLİĞİ / ~~OYÇOKLUĞUYLA~~ karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1. PROF.DR.RONA SEROZAN		Kabul
2. PROF.DR.SAİBE OKTAY ÖZDEMİR		Kabul
3. PROF.DR.İLHAN HELVACI		Kabul
4. PROF.DR.GÜLÇİN ELÇİN GRASSİNGER		Kabul
5.PROF.DR.YEŞİM M.ATAMER		Kabul

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1.PROF.DR.BAKİ İLKAY ENGİN		
2.DOÇ.DR.BURAK ÖZEN		

ÖZ

ÇEVRE ZARARLARINDAN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUK

BAŞAK BAŞOĞLU

Çalışmanın konusu 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca kirletenin hukuki sorumluluğudur. Bu çalışma ile çevre kirlenmesi nedeniyle ortaya çıkan bireysel ve ekolojik zararların giderilmesinin ve çevrenin korunmasının özel hukuk araçlarıyla etkin bir şekilde sağlanabilmesi için önerilerde bulunma amaçlanmıştır. Bu kapsamda, Türk sorumluluk hukukunda kirletenin sorumluluğuna uygulanacak düzenlemelerin yanı sıra karşılaştırmalı hukukta kirletenin sorumluluğu konusu incelenerek, Türk hukukunda mevcut sistemin etkin bir şekilde işlemesi için *de lege ferenda* önerilerde bulunulmaya çalışılmıştır. Çalışma üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde çevre hukukunun tarihi gelişimi ile çevre hukukuna ilişkin temel kavram ve ilkeler açıklanmıştır. İkinci bölümde ise karşılaştırmalı hukukta kirletenin hukuki sorumluluğu konusu incelenmiştir. Bu kapsamda *Common Law* sistemi ile Avrupa Birliği'ndeki gelişmeler ve bu gelişmelerin Avrupa üye devletlerinin iç hukuk düzenlemelerine yansımaları üzerinde durulmuştur. Çalışmanın en kapsamlı kısmı olan üçüncü bölümde ise, Türk hukukunda kirletenin hukuki sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler, bu düzenlemelerin hukuki nitelikleri, sorumluluğun kurulması için aranan şartlar ile kirletenin sorumluluğunun diğer sorumluluk türleri karşısındaki durumu incelenmiştir. Bu bölümde ayrıca Çevre Kanununun 28. maddesi kapsamında açılacak bir tazminat davasına ilişkin sorunlar da ele alınmıştır. Ayrıca, Türk hukukunda çevre zararlarından hukuki sorumluluğun daha etkin uygulanması ve çevre korunmasına hizmet etmesi için önerilerde bulunulmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda, karşılaştırmalı hukukta kirletenin sorumluluğu kapsamında önem taşıyan sorumluluğun sınırlandırılması, zorunlu çevre sigortası, cezalandırıcı tazminat (*punitive damages*) ve sınıf davaları (*class actions*) gibi bazı müessese ve düzenlemeler Türk hukuku açısından da tartışılmıştır.

ANAHTAR SÖZCÜKLER: Çevre Hukuku – Sorumluluk Hukuku - Haksız Fiil Hukuku – Borçlar Hukuku – Medeni Hukuk

ABSTRACT

CIVIL LIABILITY FOR ENVIRONMENTAL DAMAGES
BAŞAK BAŞOĞLU

Subject of this thesis is the assessment of the provisions regarding civil liability for environmental damages under Turkish Environmental Law. Its aim is to provide efficient proposals in order to compensate personal and ecological environmental damages and to protect the environment via private law. In this regard, Turkish civil liability for environmental damages has been examined with comparison to other legal systems. Proposals and critiques have been made accordingly. This thesis consists of three main parts. In the first part, historical development, basic concepts and principles of the Environmental Law have been explained. In the second part, the subject has been studied under the comparative law. Accordingly, American and European approaches to the civil liability for environmental damages have been examined. In the third and the most comprehensive part of the thesis, the civil liability for environmental damages in Turkey, its legal nature, conditions for establishment of liability and its comparison with other types of liabilities have been studied. Also, in this part, *de lege ferenda* proposals are made. Moreover, different concepts in comparative law such as punitive damages, class actions, compulsory environmental liability insurance and their applicability to Turkish law have also been examined within this thesis.

KEYWORDS: Environmental Law – Civil Liabililty - Tort Law – Law of Obligations – Civil Law

ÖNSÖZ

"*Çevre Zararlarından Doğan Hukuki Sorumluluk*" konulu bu çalışma İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı bünyesinde doktora tezi olarak hazırlanmıştır. Çalışmanın temelini Çevre Kanununun 28. maddesinde düzenlenen kirletenin sorumluluğu hükmü oluşturmaktadır. Son yıllarda çevre korunması ve sorumluluk hukukunun çevre korunmasındaki rolü gerek Amerika'da gerekse Avrupa'da ağırlıkla önem verilen bir konu hâline gelmiştir. Şüphesiz Ağustos 2008'de kesinleşen ve Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin kirleten şirket aleyhine 507,5 milyon dolar cezalandırıcı tazminata (*punitive damage*) hükmettiği 1989 tarihli *Exxon Valdez* kazası ile 20 Nisan 2010 tarihinde Meksika Körfezi'nde meydana gelen ve *BP Deepwater Horizon* şirketinin sebep olduğu petrol sızıntısı kazasının kirletenin sorumluluğu konusunun güncellik kazanmasındaki rolü büyüktür. Dünyadaki bu gelişmeler karşısında, konunun Türk hukuku bakımından ele alınıp incelenmesi ihtiyacına bir parça olsun cevap verebilmek amacıyla bu çalışma kaleme alınmıştır.

Burada öncelikle doktora tezi olarak kaleme alınan bu çalışmanın danışmanlığını üstlenen değerli Hocam ve tez danışmanım Prof. Dr. Saibe Oktay Özdemir'e; benden hem akademik hem de manevi desteğini hiç bir zaman esirgemeyen, eserleri, bakış açısı, fikir ve önerileriyle her zaman ufkumu açan saygıdeğer Kürsü Hocam, Prof. Dr. Rona Serozan'a; akademik hayata adım attığım ilk andan itibaren tüm çalışmalarımı yakından takip ederek göstermiş olduğu akademik ve bilimsel desteğin yanı sıra sağladığı çalışma imkânları ile şüphesiz bana en büyük katkıyı sağlamış olan değerli Kürsü Hocam Prof. Dr. Yeşim M. Atamer'e; tez jürimde yer almayı kabul eden değerli Hocam Prof. Dr. Gülçin Elçin Grassinger'e ve Prof. Dr. İlhan Helvacı'ya içtenlikle teşekkür ederim.

Bu çalışmada karşılaştırmalı hukukun verilerinin kullanılması ve çalışmanın son hâlinin verilmesi Hamburg ve Fribourg'da yürütülen araştırmalar sayesinde mümkün olmuştur. Bu nedenle, 2010 yılında kütüphanelerinde araştırma yapmama olanak ve burs sağlayan Max Planck Enstitüsü ile bu kurumda bulunduğum süre boyunca benden ilgi ve desteğini esirgemeyen sayın Prof. Dr. Klaus Hopt'a ve 2013 yılında bana Fribourg Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kütüphanesi'nde çalışma olanağı sağlayan Prof. Dr. Pascal Pichonnaz'ya da teşekkürlerimi sunarım. Bunun yanı sıra, yararlanılan eserlere erişmeme imkân sağlayan İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kütüphanesi'nin, İstanbul Bilgi Üniversitesi Kütüphanesi'nin, Max-Planck Enstitüsü Kütüphanesi'nin ve Fribourg Üniversitesi Hukuk Fakültesi ile Avrupa Birliği Enstitüsü kütüphanelerinin değerli çalışanlarına teşekkürlerimi sunarım.

Son olarak, hayatımın her aşamasında beni her zaman maddi ve manevi olarak destekleyen babam Dr. Mustafa Başoğlu ve annem Dilek Bahtiyar Başoğlu ile kardeşlerim Pınar Başoğlu, Can Başoğlu'na ve anneannem Macide Erdem'e sağladıkları koşulsuz sevgi ve destek için teşekkür ederim.

Başak Başoğlu

İstanbul, Aralık 2013

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI ..... **i**

ÖZ ..... **ii**

ABSTRACT ..... **iii**

ÖNSÖZ ..... **iv**

İÇİNDEKİLER ..... **vi**

KISALTMALAR ..... **xii**

GİRİŞ **1**

I. BÖLÜM - ÇEVRE KORUMA HUKUKUNUN ÖZELLİĞİ, TEMEL KAVRAMLARI VE İLKELERİ **6**

A. Hukukun Çevre Korunmasındaki Önemi **6**

1. Çevre Hukukunun Gelişimi 6
2. Çevre Hakkı Kavramının Oluşumu 10

B. Çevre Hukukuna İlişkin Genel Kavramlar **14**

1. Çevre Hukuku Anlamında Çevre Kavramı 14
   a. Çevrenin Tanımı 14
      (1) Çevrebilimi Açısından Çevrenin Tanımı 14
      (2) Hukuki Açısından Çevrenin Tanımı 15
   b. Çevreyi Oluşturan Unsurlar 15
2. Çevre Kirliliği Kavramı 17
   a. Giriş 17
   b. Ekolojik Dengenin ve Çevrenin Bozulması 18
   c. Su Kirliliği 19
   d. Hava Kirliliği 20
   e. Toprak Kirliliği 21
   f. Gürültü Kirliliği 21
   g. Elektromanyetik Kirlilik 22
3. Çevre Zararı Kavramı 23
   a. Tanımı 23
   b. Ortaya Çıkış Biçimlerine Göre Çevre Zararları 23
      (1) Ani Çevre Zararları 23
      (2) Tedrici Çevre Zararları 24
   c. Etki Alanlarına Göre Çevre Zararları 25
      (1) Bireysel Çevre Zararları 25
      (2) Ekolojik Zararlar (*Ecological Damages*) 26
      (3) Toplu Zararlar 27
      (4) Mesafe Zararları 28
      (5) Gelişme Rizikosu (*Development Risk*) 28

C. Çevre Hukukuna Hâkim olan İlkeler **31**

1. Giriş 31
2. Önlem Alma İlkesi (*Principle of Prevention*) 31
3. Sürdürülebilir Kalkınma İlkesi (*Sustainable Development*) 33
4. Bütünleşme İlkesi (*Integration Principle*) 36
5. Katılım (İşbirliği) İlkesi (*Principle of Participation*) 38
6. İhtiyatlı Davranma İlkesi (*Precautionary Principle*) 40

7. Kirleten Öder İlkesi (*Polluter Pays Principle*) 42

II. BÖLÜM - KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ÇEVREYİ KİRLETENİN SORUMLULUĞU 45

A. Giriş 45

B. Amerikan Hukukunda Kirletenin Sorumluluğu 47

1. Kavramsal Çerçeve 47
2. Kirletenin Sorumluluğunun Dayanabileceği Sorumluluk Hâlleri 54
   a. Başkasının Taşınmazı Üzerindeki Egemenlik Yetkilerinin İhlâli (*Trespass to Land*) 54
   b. Taşınmazdan Yararlanma Menfaatinin İhlâli (*Nuisance*) 56
      (1) Kavramsal Çerçeve 56
      (2) Taşınmazdan Özel Yararlanma Menfaatinin İhlâli (*Private Nuisance*) 56
      (3) Taşınmazdan Kamusal Yararlanma Menfaatinin İhlâli (*Public Nuisance*) 58
   c. İhmali Davranıştan Sorumluluk (*Negligence*) 59
   d. Tehlike Sorumluluğu (*Liability for Abnormally Dangerous Activites*) 62
   e. Özel Bir Kurala Aykırılıktan Sorumluluk (*Statutory Liability*) 68
      (1) Kavramsal Çerçeve 68
      (2) Kapsamlı Çevre Etkileri, Tazminat ve Sorumluluk Kanunu (*Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act*) 68
      (3) Petrol Kirliliği Kanunu (*Oil Pollution Act*) 69
3. Nedensellik Bağına İlişkin Önem Arz Eden Hususlar 70
   a. Kavramsal Çerçeve 70
   b. Çoklu Nedensellik (*Multiple Causation*) Sorunu 71
   c. İspat Sorunu Olarak Nedensellik 74
      (1) Olgusal Nedensellik (*Factual Causation*) 74
      (2) Seçimlik Nedensellik (*Alternative Casuation*) 74
      (3) Piyasa Payına Göre Sorumluluk (*Market Share Liability*) 75
4. Kirletenin Sorumluluğunda Uygulanabilecek Yaptırımlar 76
   a. Tazminat 76
      (1) Kavramsal Çerçeve 76
      (2) Uğranılan Zararın Telafisine Yönelik Tazminat (*Compensatory Damages*) 77
      (3) Nominal Tazminat (*Nominal Damages*) 78
      (4) Cezalandırıcı Tazminat (*Exemplary veya Punitive Damages*) 79
      (5) Salt Ekonomik Zararın Tazmini (*Pure Economic Loss*) 84
      (6) Ekolojik Zararın Tazmini (*Ecological Damages*) 85
      (7) Manevi Zararın Tazmini (*Mental Distress*) 87
      (8) Öncelenmiş Tazminat Talepleri 87
         i. Artan Riskin Tazmini (*Increased Risk*) 87
         ii. Tıbbi Denetim Masraflarının Tazmini (*Medical Monitoring Expenses*) 89
   b. Mahkeme Emri (*Injunctions*) 90
      (1) Kavramsal Çerçeve 90
      (2) Durdurma Emirleri (*Prohibitory Injunctions*) 91
      (3) Önleyici Emirler (*Quia Timet Injunctions*) 91
      (4) Zorunlu Emirler (*Mandatory Injunctions*) 92
      (5) Mahkeme Emri Yerine Tazminat 92
5. Amerikan Usul Hukukunda Özellik Arz Eden Hususlar 94
   a. Amerikan Hukukunda Jüri Sistemi (*Jury*) 94
   b. Amerikan Hukukunda Sınıf Davaları (*Class Action*) 96
      (1) Kavramsal Çerçeve 96
      (2) Şartları 97
      (3) Taraflar 99
      (4) Yargılama Giderleri 101

(5) Yargılama Usulü 102
(6) Sınıf Davasının Sonuçları 103
c. Amerikan Hukukunda Vatandaş Davaları (*Citizen Suits*) 104
C. Avrupa Birliği Mevzuatı uyarınca Kirletenin Sorumluluğu 106
1. Giriş 106
2. Avrupa Çevre Politikalarının Gelişimi 106
3. Hukuki Sorumluluğa İlişkin Düzenlemelerin Gelişimi 109
a. 21 Nisan 2004 tarihli ve 2004/35/EC sayılı Ekolojik Zararların Önlenmesi ve Tazminine ilişkin Çevresel Sorumluluk Yönergesi Öncesi Avrupa'da Hukuki Sorumluluğa İlişkin Gelişmeler 109
b. 21 Nisan 2004 tarihli ve 2004/35/EC sayılı Ekolojik Zararların Önlenmesi ve Tazminine ilişkin Çevresel Sorumluluk Yönergesi 114
D. Alman Hukukunda Kirletenin Sorumluluğu 116
1. Genel Bakış 116
2. Alman Çevresel Sorumluluk Kanunu (*Umwelthaftungsgezetsz*) 117
a. Uygulama Alanı 117
b. Sorumluluğun Niteliği ve Unsurları 118
c. Nedensellik Bağının Kesilmesi 120
d. Birden Çok Kirletenin Çevre Etkisine Sebep Olması 121
e. Bilgi Edinme Hakkı 121
f. Sorumluluğun Kapsamı 122
3. Çevresel Sorumluluk Bakımından Önem Taşıyan Diğer Düzenlemeler 124
4. Alman Ekolojik Zarar Kanunu (*Umweltschädensgesetz*) 127
a. Uygulama Alanı 127
b. Sorumluluğun Niteliği ve Unsurları 127
c. Bilgi Verme Yükümlülüğü 128
d. Zararı Önleme Yükümlülüğü 128
e. Zararı Azaltma ve Giderme Yükümlülüğü 129
E. İsviçre Hukukunda Kirletenin Sorumluluğu 130
1. Uygulama Alanı 130
2. Sorumluluğun Niteliği ve Unsurları 130
3. Birden Çok Kirletenin Çevre Etkisine Sebep Olması 132
4. Sorumluluğun Kapsamı 132
5. Nedensellik Bağının Kesilmesi 134
III. BÖLÜM - TÜRK HUKUKUNDA ÇEVREYİ KİRLETENİN SORUMLULUĞU 135
A. Giriş 135
B. Kirlenmenin Önlenmesi ve Etkilerinin Azaltılması için Yapılan Masraflardan Sorumluluk 136
1. Kirlenmenin Önlenmesi Yükümlülüğü 136
2. Masrafların Karşılanması Yükümlülüğü 140
C. Kirletenin Sorumluluğu 146
1. Kirletenin Sorumluluğunun Sorumluluk Hukukundaki Yeri 146
a. Tehlike Sorumluluğu – Ağırlaştırılmış Objektif Sorumluluk İkilemi 146
b. Kirletenin Sorumluluğunun Dayandığı Esas ve Niteliği 161
(1) Genel Bakış 161
(2) Ağırlaştırılmış Objektif Sorumluluk Görüşü 164
(3) Sebep Olmaktan Sorumluluk (Sebep Olma Esası) Görüşü 165
(4) Çerçeve Norm Görüşü 166
(5) Tehlike Sorumluluğu Görüşü 168
(6) Değerlendirme 172
2. Çevre Kanununun 28. maddesi uyarınca Aranan Unsurlar 177

a. Bir Kişinin Çevreyi Kirletmesi ... 177
(1) Sorumluluğun Dayandığı Olgu Olarak 'Çevrenin Kirletilmesi' ... 177
(2) Çevrenin Kirletilmesi Açısından Hukuka Aykırılık ... 178
i. Kavramsal Çerçeve ... 178
ii. Kirletenin Sorumluluğunda Hukuka Aykırılık Unsurunun Aranıp Aranmadığı Sorunu ... 181
iii. Hukuka Aykırılık Unsurunun Tespiti ... 188
iv. Türk Borçlar Kanununun 71. maddesinin son fıkrasının Etkisi ... 191
(2) Sorumluluğun Süjesi olarak 'Kirleten' ... 195
b. Nedensellik Bağı ... 201
(1) Kavramsal Çerçeve ... 201
(2) Nedensellik Bağının Kurulması Bakımından Tipik Tehlike ... 207
(3) Nedensellik Bağına İlişkin Sorunlar ... 209
(4) Birden Fazla Kirletenin Zarara Sebep Olması (Sebeplerin Birleşmesi) ... 211
i. Ortak Nedensellik Sorunu ... 211
ii. Yarışan Nedensellik Sorunu ... 212
(5) Birden Çok Sebepten Yalnız Birinin Zarara Sebep Olması ... 213
i. Seçimlik Nedensellik Sorunu ... 213
ii. Farazi Nedensellik ... 214
iii. Nedensellik Bağının Kesilmesi Sorunu ... 217
AA. Genel Bakış ... 217
bb. Mücbir Sebep ... 217
cc. Zarar Görenin Kusuru ... 220
dd. Üçüncü Kişinin Ağır Kusuru ... 223
(6) *de lege ferenda* Bir Öneri olarak: Piyasa Payına Göre Sorumluluk (*Market Share Liability*) ... 224
c. Çevre Zararı ... 225
(1) Kavramsal Çerçeve ... 225
(2) Maddi Zararlar ... 226
i. Önleme ve İyileştirme Masrafları ... 226
ii. Malvarlığı Zararları ... 228
aa. Mala İlişkin Zararlar ... 228
bb. Salt Ekonomik Zararlar (Saf Malvarlığı Zararları) ... 231
iii. Kişi Varlığı Zararları ... 234
(3) Manevi Zararlar ... 236
(4) Ekolojik Zararlar ... 239
D. Çevre Zararları Nedeniyle Açılabilecek Davalar ... 244
1. Önleme – Durdurma Davası ... 244
2. Tazminat Davası ... 248
a. Davanın Tarafları ... 248
(1) Davacılar ... 248
(2) Davalılar ... 251
b. Görevli ve Yetkili Mahkeme ... 254
c. Yargılama Giderleri ... 256
d. İspat Yükü ... 256
(1) Genel Olarak ... 256
(2) İspat Kolaylıkları ... 258
i. İlk Görünüş Kanıtı ... 258
ii. İspat Yükünün Dağılımının Farklılaştırılması ... 258
iii. Nedensellik Karineleri ... 260
e. Tazminat Miktarının Belirlenmesi ... 261
(1) Genel Olarak ... 261
(2) Zararın Varlığı ve Miktarının Hesaplanması ... 262
(3) Munzam Kusur ... 264

(4) Tazminatta İndirim Sebepleri ... 265
i. Zarar Görenin Rızası ... 265
ii. Zarar Görenin Kusuru (Birlikte Kusur) ... 267
iii. Beklenmeyen Durum ... 268
iv. Zarar Görenin Bünyesinden Kaynaklanan Yatkınlıklar ... 269
v. Kirletenin Yoksulluğa Düşecek Olması ... 270
(5) Kirletenin Sorumluluğu Bakımından Geçici Ödemelerin Uygulanabilirliği ... 272
(6) Sorumsuzluk Anlaşmalarının Kirletenin Sorumluluğuna Etkisi ... 276
(7) *de lege ferenda* Öneriler ... 281
i. Sorumluluğun Sınırlandırılması ... 281
ii. Çevre Sorumluluğunda Zorunlu Sigorta Sisteminin Gerekliliği ... 283
iii. Medeni Hukuk Cezası Yaptırımının Getirilmesi ... 286
f. Zamanaşımı ... 294
3. Topluluk Davası ... 298
a. Giriş ... 298
b. Kirletenin Sorumluluğu Bakımından Söz Konusu Olabilecek Topluluk Davaları ... 301
d. *de lege ferenda* Bir Öneri olarak: Kirletenin Sorumluluğu Bakımından Tazminat Talebini Konu Alan Topluluk Davalarının Düzenlenmesi ... 306
E. Çevre Kanununun 28. Maddesinin Diğer Sorumluluk Hâlleri ile İlişkisi ... 313
1. Genel Bakış ... 313
2. Türk Medeni Kanunu Uyarınca Çevreyi Kirletenin Sorumluluğunu Doğuran Hâller ... 317
a. Taşınmaz Malikinin Sorumluluğundan Kaynaklanan Talepler ... 317
b. Kişilik Haklarının İhlâlinden Kaynaklanan Talepler ... 321
3. Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Çevreyi Kirletenin Sorumluluğunu Doğuran Hâller ... 322
a. Kusur Sorumluluğu ... 322
b. Adam Çalıştıranın Sorumluluğu ... 325
c. Yapı Malikinin Sorumluluğu ... 327
d. Tehlike Sorumluluğu ... 329
4. Diğer Özel Sorumluluk Düzenlemeleri uyarınca Çevreyi Kirletenin Sorumluluğunu Doğuran Hâller ... 332
a. Tehlikeli Kimyasal ve Atıklardan Sorumluluk ... 332
b. Ürün Sorumluluğu ... 333
c. 5312 sayılı Deniz Çevresinin Petrol ve Diğer Zararlı maddelerle Kirlenmesinde Acil Durumlarda Müdahale ve Zararların Tazmini Esaslarına Dair Kanun ... 336
d. Nükleer Enerji Alanında Sorumluluk ... 338
e. Petrol Hakkı Sahibinin Sorumluluğu ... 341
f. Biyogüvenlik Kanununa Göre Sorumluluk ... 342
F. Milletlerarası Usul Hukukunda Kirletenin Sorumluluğu Bakımından Önem Taşıyan Hususlar ... 346
1. Yabancılık Unsuru Taşıyan Çevre Zararlarına Uygulanacak Hukukun Belirlenmesi ... 346
a. Genel Bakış ... 346
b. Türk Hukukunda Çevre Zararlarına Uygulanacak Hukuk ... 348
c. Sözleşme Dışı Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında AT Tüzüğü (Roma II) ... 349
2. Kirletenin Sorumluluğuna İlişkin verilen Yabancı Mahkeme Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi ... 350
a. Genel Bakış ... 350
b. Kirletenin Sorumluluğuna İlişkin verilen Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanıma ve Tenfizin Şartları Bakımından Değerlendirilmesi ... 353
c. Amerikan Sınıf Davaları (*Class Action*) Sonucunda Verilen Kararların Tenfizi ... 357

d. Cezalandırıcı Tazminata (Punitive Damage) İlişkin Amerikan Kararlarının Tenfizi 358

SONUÇ 365

TOPLU DEĞERLENDİRME 369

KAYNAKÇA 377

ÖZGEÇMİŞ 412

KISALTMALAR

a.g.e.	:	Adı geçen eser
a.g.m.	:	Adı geçen makale
ABD	:	Amerika Birleşik Devletleri
Art.	:	Artikel (Madde)
ATF	:	Arrets (principaux) de Tribunal Fédéral Suisse
AÜHF	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
b.a.	:	Eserin bütününe atıf
BATİDER	:	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BerKom	:	Berner Kommentar
BGB	:	Bürgerliches Gesetzbuch (*Alman Medeni Kanunu*)
BGE	:	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
Bkz.	:	Bakınız
c.	:	Cilt
CERCLA	:	Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act (*Kapsamlı Çevre Etkileri, Tazminat ve Sorumluluk Kanunu*)
CO	:	Code des obligations suisse (*İsviçre Borçlar Kanunu*)
ComRom	:	Commentaire romand
CPC	:	Code de procédure civile (*İsviçre Medeni Usul Kanunu*)
Çev.	:	Çeviren
DFCR	:	Draft Frame of Common Reference
dn.	:	dipnot
E.	:	Esas
Ed. veya Haz.	:	Editör/yayına hazırlayan
ELC	:	Environmental Law Center (*Çevre Hukuku Merkezi*)
HD	:	Hukuk Dairesi
HMK	:	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBK	:	İçtihadı Birletirme Kararı

İKÜ	:	İstanbul Kültür Üniversitesi
IUCN	:	International Union for Conservation of Nature (*Uluslararası Doğayı Koruma Birliği*)
İÜHFM	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	:	Karar
k.g.	:	Karşı görüş
Karş.	:	Karşılaştırınız
LDIP	:	Loi fédérale sur le droit international privé (*İsviçre Milletlerarası Federal Özel Hukuk Kanunu*)
m.	:	Madde
MHAD	:	Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
MÖHUK	:	Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunu
N	:	Kenar Numarası
OR	:	Bundesgesetz über das Obligationenrecht (*İsviçre Borçlar Kanunu*)
Paris Sözleşmesi	:	1960 tarihli Nükleer Enerji Alanında Üçüncü Şahıslara Karşı Kanuni Sorumluluk Hakkındaki Paris Sözleşmesi
PETL	:	Principles of European Tort Law (*Avrupa Haksız Fiiller Hukuku Prensipleri*)
RG	:	Resmi Gazete
s.	:	Sayfa
TBK	:	Türk Borçlar Kanunu
TKHK	:	Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	:	Türk Medeni Kanunu
UNEP	:	United Nationa Environmental Program (*Birleşmiş Milletler Çevre Programı*)
YÜHFD	:	Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ZSR	:	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZürKom	:	Zürcher Kommentar

GİRİŞ

"*Yeryüzü bize atalarımızdan miras kalmadı,*
çocuklarımızdan ödünç aldık."
Kızılderili atasözü

İnsan dışında yeryüzünde yaşayan canlıların tamamı, bulundukları habitata uyum sağlayarak ve doğa ile bütünleşerek yaşamlarını sürdürürler. İnsanlar ise Mezopotamya ve Mısırda ilk şehirlerin gelişmeye başlamasından bu yana, şehirlerde giderek doğadan kopuk yaşamaya başlamışlardır. Öyle ki, şehirlerde ağaçlar parklara, hayvanlar ise hayvanat bahçelerine hapsedilmiştir. Üstelik, şehirlerde artan nüfusun ihtiyaçlarını karşılamak adına zaman zaman bu parkların varlığı bile tartışmalara sebep olmuştur. Esasen insanlar, doğaya uyum sağlamak yerine, içinde bulundukları doğal koşullardan bağımsız, kendi habitatlarını yaratmaya başlamışlardır. Çölün ortasına yapay göller, büyük şehirler ve hatta eğlence merkezleri yapılması bunun en tipik örneğidir.

18. yüzyılda başlayan Sanayi Devrimi ve onu takip eden endüstriyel ve teknolojik gelişmeler insanlığı önemli bir gelişmişlik seviyesine ulaştırırken, aynı zamanda doğal kaynakların bilinçsizce tüketilmeye başlanmasına sebep olmuştur. Bir yandan insanın doğadan kopuk hayat sürmesi, diğer yandan doğal kaynakların bilinçsizce tüketilmeye başlanması ile 1970'li yıllardan itibaren çevre sorunları uluslararası düzeyde gündeme gelmiştir.

Çevre sorunlarına ilişkin uluslararası düzeyde yürütülen çalışmalar, temel itibariyle çevre korunmasında kamu yararını gözeterek sürdürülebilir kalkınmayı hedeflemektedir. Buna göre, kabaca uluslararası ve ulusal çevre düzenlemelerinde çevrenin korunması ile endüstriyel, teknolojik ve ekonomik gelişmelerin teşviki arasında bir dengenin sağlanması gerekmektedir. Bu bağlamda, özellikle doğal kaynakların tükenmesi riskinin gerçekleşmesinin önlenmesi ve mevcut kaynaklarının

gelecek kuşaklara aktarılabilmesi amacıyla, kaynakların bilinçsiz bir şekilde tüketilmesinin önüne geçilmesi hedeflenmektedir. Bu hedefe ulaşılması için en etkin uygulama çevre için tehlike arz edebilecek faaliyetlerin idarenin izin ve denetimine tabi tutulması ve bu düzenlemelere aykırılığın sıkı idari ve cezai yaptırımlara bağlanması olacaktır. Nitekim, çevrenin korunması gibi kamusal menfaate hizmet eden bir alanın bireysel menfaatleri korumayı amaçlayan özel hukuk aracılığıyla sağlanması da ilk anda pek mümkün gözükmemektedir. Bu nedenle, çevrenin korunması hukukunda genel olarak özel hukuk yaptırımlarının idari ve cezai yaptırımların yanında tamamlayıcı bir role ve işleve sahip olduğu düşüncesi hakimdir ve dolayısıyla özel hukuk yaptırımlarının amacı çevrenin kirletilmesi nedeniyle ortaya çıkan bireysel zararların tazmini ile sınırlandırılmıştır.

Öte yandan, özellikle gelişmemiş veya gelişmekte olan ekonomilere sahip ülkeler dikkate alındığında, kamu hukukunun çevrenin korunmasına gerektiği gibi hizmet edemediği görülmektedir. Nitekim bu ülkelerde doğanın korunması çoğunlukla ekonomik kalkınmanın desteklenmesine feda edilmektedir. Örneğin bir metropoldeki son yeşillik alanlar imara açılarak otel, alışveriş merkezi gibi yatırımların yapılması teşvik edilebilmekte, büyük çaplı yatırımların çevresel etki değerlendirmesinden muaf tutulması için gerekli yasal düzenlemeler yapılabilmektedir. Bir başka deyişle, gelişmemiş ve gelişmekte olan ülkelerde kamusal düzenlemeler ve yaptırımlar ekonomik veya siyasi kaygılarla şekillenmekte ve yasaları bir defa delmekle bir şey olmaz düşüncesiyle zaman zaman bu düzenlemeler yok sayılabilmekte veya duruma özel istisnalar yaratılabilmektedir. Kaldı ki, gelişmemiş ve gelişmekte olan ülkelerde ekonomik kalkınma sadece ulusal düzeyde devletin sorunu değildir. Bu ülkelerde bireyler de kendi ekonomik çıkarlarını ön planda tutmaya eğilimli olduklarından, idari izinlerin rüşvet ve yolsuzluklar ile bir anlamda satın alınması da söz konusu olabilecektir. Bu durumda, doğayı koruma amacı olmaksızın hareket eden büyük sermaye şirketlerinin karşısında idarenin çoğunlukla pasif kaldığı ve hatta doğanın kirletilmesinde bir anlamda destekleyici olduğu söylenebilecektir. Dolayısıyla, gelişmemiş ve gelişmekte olan ülkelerde çevrenin korunmasında idari ve cezai yaptırımlara

güvenmek yeterli değildir. Bu durumda alternatif olarak özel hukuk yaptırımlarının çevrenin korunmasına hizmet edecek şekilde daha etkin hale getirilip getirilemeyeceği sorusu akla gelecektir. Medeni hukuk yaptırımları zarara uğrayan veya zarara uğrama tehlikesi ile karşılaşan bireyler tarafından talep edileceğinden rüşvet ile bertaraf edilmeleri pek mümkün değildir. Olsa olsa sorumluların zarar görenlerle dava dışında anlaşması söz konusu olabilir.

İşte bu noktadan hareketle "*Çevre Zararlarından Doğan Hukuki Sorumluluk*" başlığını taşıyan bu çalışmada 1983 tarihli Çevre Kanununun "*Kirletenin Sorumluluğu*" kenar başlıklı 28. maddesinde yer alan kusursuz sorumluluk düzenlemesi ele alınmıştır. Dolayısıyla, bu çalışmanın konusu kirletenin haksız fiil sorumluluğu ile sınırlandırılmış, idari ve cezai sorumluluk çalışmanın kapsamı dışında bırakılmıştır. Çalışmanın başlığı, 28. maddenin kenar başlığından farklı olarak "*Çevre Zararlarından Doğan Hukuki Sorumluluk*" olarak seçilmiştir. Bunun nedeni ise, kusursuz sorumluluk hâllerinde sorumluluğun kurulması, kusur yerine kanunun öngördüğü bir olguya bağlandığından, bu sorumluluk hâllerinde zarar verenden (yani kirletenden) değil, zarar gören ile zararın tazmini olgularından hareket edilmesidir. Ancak, sağladığı anlatım kolaylığından ötürü çalışmada "*kirletenin sorumluluğ*u" ifadesi de kullanılmıştır.

Çevre Kanununun 28. maddesinde kirletenin hukuki sorumluluğu "*çevreyi kirletenler ve çevreye zarar verenler sebep oldukları kirlenme ve bozulmadan doğan zararlardan dolayı kusur şartı aranmaksızın sorumludurlar*" şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile sorumluluğa ilişkin getirilen tek açık husus, çevre zararlarından kirletenin sorumluluğunun kusur aranmayan bir sorumluluk olduğudur. Bu madde uyarınca sorumlu tutulabilecek kişilere, bu kişilerin kimlere karşı sorumlu olduğuna, sorumluluğun hangi zarar kalemlerini kapsadığına, hangi ihlâllerin çevre zararı sayılacağına ilişkin açıklık getirilmemiştir. Bir başka deyişle, bu düzenleme ile son derece muğlak ve uçsuz bucaksız bir kusursuz sorumluluk rejimi getirilmiştir. Bu nedenle, halihazırdaki çalışmanın öncelikli amacı söz konusu düzenlemenin *de lege lata* olarak yorumlanması ve amacına uygun olarak sınırlandırılmasıdır. Bu

çalışmanın bir diğer amacı ise kirletenin sorumluluğu düzenlemesine ilişkin *de lege ferenda* önerilerde bulunmaktadır.

Bu bağlamda, 1988 yılından bu yana hâlihazırdaki şekliyle yürürlükte olan 28. madde hükmünün hâkimler tarafından nasıl uygulandığının anlaşılması için mahkeme kararları incelenmiştir. Tüm bu incelemeler sonucunda, Çevre Kanununun eksik ve aksak hükümlerinin, Kanun'un çevrenin korunması amacına, çevre hukukunun genel ilkelerine ve Türk-İsviçre hukuk sistemlerindeki sorumluluk hukuku yaklaşımlarına uygun olarak düzeltilmesi için önerilerde bulunulmuştur.

Çalışmada esas olarak Türk çevre mevzuatı düzenlemeleri ile Türk-İsviçre hukuk sistemlerindeki sorumluluk hukuku yaklaşımları takip edilmiştir. Buna ek olarak, karşılaştırmalı hukuk metodu benimsenerek Amerikan hukukunda, Avrupa Birliği mevzuatında ve Avrupa Birliği üye ülkeleri ile İsviçre'de çevre zararlarından sorumluluk konusundaki özel düzenlemeler incelenmiş, farklı hukuk sistemlerindeki gelişmeler ışığında Türk hukukuna *de lege ferenda* önerilerde bulunulmaya çalışılmıştır. Dolayısıyla, çalışma hazırlanırken Türkçe kaynakların yanı sıra yabancı kaynaklardan da yararlanılmıştır.

Bu amaçlar doğrultusunda, çalışmanın ilk bölümünde çevre hukukunun gelişimi ile kendine özgü ilkeleri ve temel kavramları tanıtılmıştır. Çevre hukukunun temel ilkeleri ve kavramları, Çevre Kanununun amacının ve dayandığı esas menfaatin belirlenmesinde ve dolayısıyla Çevre Kanununun 28. maddesinin bu amaç ve esaslar çerçevesinde uygulanması ve yorumlanmasında önem taşımaktadır.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise kirletenin hukuki sorumluluğu bahsinin farklı hukuk sistemlerinde düzenleniş biçimi ortaya koyulmuştur. Bu bölümde, öncelikle Amerikan hukukunda, daha sonra da hem Avrupa Birliği düzeyinde, hem de Almanya ve İsviçre'de kirletenin hukuki sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler ile yaklaşımlar incelenmiştir. Bu bölümde, klasik karşılaştırmalı hukuk incelemelerinde olduğu gibi, iki temel hukuk sistemi olan Anglo-Amerikan (*Common Law*) ve Kıta

Avrupası (*Civil Law*) sistemlerinin esas alınarak konunun incelenmesinin nedeni, çevre hukuku düzenlemelerinin aynı sisteme dahil ülkelerde bile farklılık gösterebileceğidir. Keza Amerikan sisteminde, İngiliz sisteminden farklı olarak cezalandırıcı tazminat (*punitive damage*) ve tazminat talebini konu alan topluluk davaları (*class action*) önemli bir uygulama alanı bulmaktadır. Ayrıca, İngiliz sisteminde Avrupa Birliği yönergelerinin de etkisi büyük olmuştur. Bu nedenle, Amerikan sistemi incelenirken, İngiltere'deki farklı yaklaşımlar ile önem arz eden düzenlemelere ve mahkeme kararlarına da karşılaştırmalı olarak yer verilmeye çalışılmıştır.

Çalışmanın üçüncü bölümünde, kirletenin hukuki sorumluluğu bahsi, Türk hukukunda Çevre Kanunu ve diğer ilgili mevzuat çerçevesinde ele alınmıştır. Buna göre, öncelikle Çevre Kanununun 3., 8. ve 28. madde düzenlemeleri incelenmiştir. Ancak gerek Çevre Kanununun 3. ve 8. maddelerinde, gerekse de 28. maddesinde getirilen düzenlemeler sorumluluk hukuku açısından muğlak, sınırsız ve dolayısıyla yetersiz düzenlemelerdir. Bu bağlamda, kirletenin kusursuz sorumluluğunun dayandığı esasın, unsurlarının ve sınırlarının belirlenmesinde genel haksız fiil hukuku öğretisinden mehaz İsviçre hukuku ile karşılaştırmalı olarak faydalanılmıştır. Belirtmek gerekir ki, bu bölüm hâlihazırdaki çalışmanın belkemiğini oluşturmaktadır.

Bu bölümde çevre zararları nedeniyle açılabilecek davalar incelenerek Çevre Kanununun 28. maddesi uyarınca zararın tazmini bakımından önem taşıyan tazminat davasının üzerinde özel olarak durulmuştur. Ayrıca, Çevre Kanununun 28. maddesinin ikinci fıkrasının genel hükümlerle seçenekli yarışmaya olanak veren düzenlemesinden hareketle, Çevre Kanununun 28. maddesinden doğan kirletenin sorumluluğu karşısında diğer sorumluluk hâllerinin durumu da ayrı ayrı incelenmiştir. Son olarak, yabancılık unsuru taşıyan bir kirletenin sorumluluğu davasına uygulanacak hukukun belirlenmesi ve kirletenin sorumluluğu konusunda yabancı mahkemeler tarafından verilen bir kararın Türkiye'de tanınması ve tenfizinde karşılaşılabilecek sorunlar incelenmiştir.

I. BÖLÜM - ÇEVRE KORUMA HUKUKUNUN ÖZELLİĞİ, TEMEL KAVRAMLARI VE İLKELERİ

A. Hukukun Çevre Korunmasındaki Önemi

1. Çevre Hukukunun Gelişimi

Çevre hukuku ayrı bir hukuk dalı olarak 1970'li yıllardan itibaren gelişim göstermeye başlamıştır. Öte yandan, çevrenin hukuksal yollarla korunmasına ilişkin düzenlemelerin izini Roma hukukundan beri farklı hukuk sistemlerinde sürmek mümkündür. Roma hukukunda komşunun havasının kirletilmesi gibi alanlarda özel kurallar getirilmiştir.[1] Çevrenin hukuksal yollarla korunmasına ilişkin düzenlemelere İngiltere'de de rastlamak mümkündür. Örneğin 1306 yılında Ancak 19. yüzyıla kadar, bu düzenlemeler belli bir bütünlük ve sistem içinde yer almamakta, toplum hayatının ihtiyaçlarına göre şekillenmekte ve çevrenin korunmasında idari düzenlemelerden ziyade başta komşuluk hukuku olmak üzere özel hukukun genel ilkelerine başvurulmaktaydı.[2] Nitekim doğal kaynakların sınırsız ve sürdürülebilir olduğu düşüncesi nedeniyle çevre korunmasına özel bir önem verilmemekteydi.[3]

18. yüzyılın ikinci yarısında başlayan Sanayi Devrimi ve onu takibeden endüstriyel ve teknolojik gelişmelerin neticesinde ortaya çıkan çevre sorunlarına hukukun genel ilkeleri ile çözümlemek yetersiz kalmaya başlamıştı. 18. yüzyılın sonlarına doğru yakıtla çalışan makinaların gücüyle fabrikalarda yapılan üretimin hızlanması doğa üzerindeki insana bağlı tahribatın aşırı bir biçimde artmasına sebep

---

1 Roma hukukunda çevrenin korunmasında hukukun yerine ilişkin için bkz. İpek Sevda Söğüt, **Roma Hukukunda Çevrenin Korunmasına İlişkin Hukuki Vasıtalar**, yayınlanmamış doktora tezi, İstanbul, 2012.

2 Mark Wilde, **Civil Liability for Environmental Damage: A Comparative Analysis of Law and Policy in Europe and the United States**, The Hague, Kluwer Law International, 2002, s.3.

3 19. yüzyıla kadar insanlığın çevre korunması düşüncesinden uzak olarak gelişim göstermesinin temelinde çevre değerlerinin hiç bir zaman tükenmeyeceği düşüncesi bulunmaktaydı. Bir görüşe göre, bu düşünce semavi dinlerin insan ve doğa anlayışından kaynaklanmaktaydı. Zira kutsal kitaplar, insanı evrenin merkezine oturtmakta, diğer herşeyin de insana hizmet etmek için yaratıldığını varsaymaktadır. Bkz. Lynn White, "*The Historical Roots of our Ecological Crisis*", **Ecology and Religion in History**, New York, Harper and Row, 1974, s.4.

olmuş; üretim çeşitliliğinin ve tüketimin giderek artması hammadde ihtiyacını ve fosil yakıt tüketimini artırmış; tarımda çeşitli kimyasalların kullanılması, sanayi, radyoaktif ve evsel atıklar yaygın ve yoğun bir çevresel kirlenmeye yol açmış; doğal kaynakların karbondioksit absorbe etme kapasitesinin çok üzerinde karbondioksit salımı ise atmosferde karbondioksitin giderek artmasına ve dolayısıyla küresel ısınmaya sebep olmuştur. Böylece, doğadaki kaynakların kullanımın sürdürülemez olduğu ve çevre kirliliğinin sonuçlarının gelecekte insanlık ve dünya için tehlikeli boyutlara ulaşacağı fark edilmiştir. Ayrıca, çevre kirliliğinin etkisinin bölgesel olmayıp, aynı zamanda çok uzak mesafedeki ülkeleri dahi etkileyebilecek olmasının anlaşılmıştır. Örneğin, bir bölgedeki aşırı sera gazı salımı, yağmur ormanlarının zarar görmesine, kutup buzullarının erimesine ve tüm dünyada sıcaklık artışına sebep olmaktadır veya bir nükleer santraldaki sızıntı hava akımları veya akıntılarla pek çok ülkede insanların hayatı için tehlike oluşturmaktadır. Çevre sorunlarının bu sınıraşan etkisi, çevre sorunlarının bireylerin, kurumların ve ülkelerin tek başlarına mücadeleleri ile çözümlenemeyeceğini anlaşılmıştır. Böylece, çevre konularında uluslararası bilinç ve duyarlılığın artmış ve çevre sorunlarının tüm insanlığın ortak sorunu olarak kabul edilerek, uluslararası düzeyde çözüm aranmaya başlanmıştır.

Ortaya çıkan bu uluslararası dayanışma ihtiyacı nedeniyle, 1970 yılında Bonn'da Uluslararası Doğayı Koruma Birliği (*International Union for Conservation of Nature*) [4] tarafından Çevre Hukuku Merkezi (*Environmental Law Center*) kurulmuştur.[5] Çevre Hukuku Merkezi hâlen çevre hukuku konusunda dünyanın önde gelen merkezi olarak kabul edilmektedir. Çevre koruma hukuku ve politikası ile çevre mevzuatının belirli yönleri hakkında üye ülke ve kuruluşlara hukuki görüşlerde ve tavsiyelerde bulunmakta, uluslararası sözleşmeler ile ulusal mevzuatların hazırlanmasında danışmanlık hizmeti vermektedir.

---

4 Uluslararası Doğayı Koruma Birliği *(International Union for Conservation of Nature*) 1948 yılında Fransa'da düzenlenen bir uluslararası konferans sonucunda kurulmuş olup bugün çevre ve sürdürülebilir kalkınma konularında etkin en eski uluslararası çevre organizasyonudur. Detaylı bilgi için bkz. çevrimiçi 03.08.2013 http://www.iucn.org/about/.

5 Çevre Hukuku Merkezi (*Environmental Law Center*) hakkında detaylı bilgi için bkz çevrimiçi 03.08.2013 http://www.iucn.org/about/work/programmes/environmental_law/elp_work/elc/.

Çevre hukukunun gelişmesinde önem taşıyan bir önemli olay, 1972 yılında düzenlenen Birleşmiş Milletler İnsan Çevresi Konferansı (*United Nations Declaration on Human Environment*) ve bu konferans sonucunda yayınlanan Stockholm Bildirisi'dir. 1972 Stockholm Konferansı sonunda 112 üye ülkenin kabul, onunun çekimser oyu ile kabul edilen bildiri, insanın nitelikli bir çevrede onurlu ve refah içinde yaşamasının temel hak olduğunu belirtirken, başta devletler olmak üzere tüm insanlığa işbirliği içinde bugünkü ve gelecek nesiller için çevrenin korunması konusunda "*doğal kaynakların tümünün ve yaban hayatının korunması, yenilenebilen kaynakların iyileştirilmesi, yenilenemeyen kaynakların korunarak kullanılması, zararlı maddelerin salınımın doğanın zararsız hâle getirebileceği kapasiteyi aşacak şekilde bırakılmasının engellenmesi, denizlerin içindeki canlı yaşama zarar verecek ve güzelliğini bozacak şekilde kirlenmesinin önlenmesi, çevre konusunda eğitsel bilginin yayılması ve çevre zararlarının mağdurları ile ilgili tazminat düzenlemelerinin geliştirmesi*"[6] gibi büyük sorumluluklar yüklemiştir. Ancak 1972 Bildirinde sayılan bu ilkeler, bağlayıcı olmamaları nedeniyle çevre sorunlarında çok etkili olmamıştır.

1972 yılında Stockholm konferansının ardından aynı yıl, Birleşmiş Milletler'e bağlı olarak Birleşmiş Milletler Çevre Programı (*United Nations Environment Program*) oluşturulmuş[7] ve bünyesinde "Çevre Hukuku ve Sözleşmeleri Birimi" kurulmuştur. Birleşmiş Milletler Çevre Programı tarafından çevre ile ilgili konularda çok sayıda çok taraflı sözleşmeler yapılmış ve hukukî ilkeler getirilmiştir.[8]

---

6 1972 Stockholm Birleşmiş Milletler İnsan Çevresi Bildirisi metni için bkz. çevrimiçi 02.07.2013 http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?DocumentID=97&ArticleID=1503.

7 Birleşmiş Milletler Çevre Programı hakkında detaylı bilgi için bkz. çevrimiçi 02.07.2013 http://www.mfa.gov.tr/birlesmis-milletler-cevre-programi.tr.mfa.

8 Bunların en önemlileri arasında, Nesli Tehlike Altındaki Bitki ve Hayvan Türlerinin Uluslararası Ticaretine ilişkin CITES Sözleşmesi (1973), Vahşi Hayvanların Göçmen Türlerinin Korunmasına ilişkin Bonn Sözleşmesi (1979), Ozon Tabakasının Korunmasına ilişkin Viyana Sözleşmesi (1985), Ozon Tabakasını İncelten Maddelere ilişkin Montreal Protokolü (1987), Tehlikeli Atıkların Sınırötesi Taşınımının ve Bertarafının Kontrolüne ilişkin Basel Sözleşmesi (1989), Biyoçeşitlilik Sözleşmesi (1992), Belirli Tehlikeli Kimyasalların ve Pestisitlerin Uluslararası Ticaretinde Ön Bildirime ilişkin Rotterdam Sözleşmesi (1998), Biyogüvenlik Kartagena Protokolü (2000), Kalıcı Organik Kirleticilere İlişkin Stockholm Sözleşmesi (2001) yer almaktadır.

Çevre hukukunun gelişiminde bir diğer önemli olay ise, 1982 yılında Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 111 lehte ve l aleyhte oyla Dünya Doğa Şartı (*Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment*) kabul edilmesidir.[9] Dünya Doğa Şartı'nda, Stockholm Bildirisi'nde yer alan ilkeler sürdürülebilir verimlilik ve gelişme kavramları ile birlikte tekrarlamış, ayrıca bağlayıcı olmamakla birlikte yaptırımcı bir üslup kullanılmıştır.[10]

Dünya Doğa Şartı'nın kabul edilmesinden on yıl sonra 1992 yılında Rio'da düzenlenen Birleşmiş Milletler Çevre ve Kalkınma Konferansı, uluslararası çevre politikalarının yönlendirilmesinde büyük etkiye sahiptir. Konferans sonucunda yayınlanan Rio Çevre ve Kalkınma Bildirisi'nde yer alan ilkelerde, sürdürülebilir kalkınma için, çevre korumasının kalkınma sürecinin önemli bir parçasını teşkil etmesi gerektiği vurgulanmıştır. Bu kapsamda, uluslararası düzeyde devletlerin işbirliğinde ortak fakat farklılaşmış sorumluluklar ilkesinin benimsenmesi, ulusal düzeyde ise bireylere çevre ile ilgili konularda karar alma süreçlerine katılma ve bilgi alma hakkı tanınması gerekliliği ile devletlerin çevre zararlarına ilişkin etkili sorumluluk düzenlemeleri getirmelerinin, sınıraşan kirlenmeler bakımından ise çevre zararlarından sorumluluğun etkin olarak düzenlenmesi için işbirliği içinde olmalarının önemi ifade edilmiştir.[11]

On yıl arayla yayınlanan Stockholm Bildirisi, Dünya Doğa Şartı ve Rio Bildirisi çevre hukukunun temel ilkelerinin ortaya konması ve dolayısıyla çevre hukukunun gelişiminde büyük öneme sahiptirler.[12] Bunların yanı sıra 1970'li yıllardan bu yana, bu üç temel uluslararası belgede yer alan ilkelere dayanılarak çok sayıda küresel veya bölgesel sözleşme de imzalanmış ve böylece devletler kendi

---

9 Yusuf Güneş, Aynur Aydın Coşkun, **Çevre Hukuku**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 2004, s.56.

10 1982 tarihli Dünya Doğa Şartı metni için bkz. 03.07.2013 çevrimiçi http://www.un.org/documents/ga/res/37/a37r007.htm

11 1992 tarihli Rio Çevre ve Kalkınma Bildirisi metni için bkz. 03.07.2013 çevrimiçi http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?documentid=78&articleid=1163.

12 Çevre hukukunun temel ilkeleri için bkz. aşağıda Bölüm I C.

ülkelerinde çevrenin korunması, kirlenmenin önlenmesi ve telafi edilmesi için uluslararası belge ve sözleşmelerde ortaya konan ilkelere paralel düzenlemeler getirmeye başlamışlardır. Tüm bu gelişmeler ışığında hem uluslararası hem de ulusal boyutuyla çevre hukuku yeni bir hukuk dalı olarak ortaya çıkmıştır. Kamunun ve tek tek bireylerin hakları yönünden yenilenemeyen kaynakların tüketilmesi, doğal kaynakların korunması, kirlenmeye ve kirletenlere kaşı önlemlerin alınması ve kirlenmenin yaptırımlarının ne olması gerektiği geleneksel hukuk araçlarının çevreye özgü ilkeler ışığında yorumlanmasını gerektiren çevre hukukunun ve bu temelde yapılacak yasal düzenlemelerin çevre sorunlarına çözüm üretilmesinde önemi büyüktür.

2. Çevre Hakkı Kavramının Oluşumu

Çevre hukukunun gelişiminde şüphesiz çevre hakkının insanın temel haklarından biri olarak kabul edilmesinin önemi büyüktür. Oysa çevre hakkı yaklaşık kırk yıllık bir geçmişe sahiptir.[13] Uluslararası düzeyde çevre korunmasının insan hakları ile bağlantısı ilk defa 1972 yılında düzenlenen Birleşmiş Milletler İnsan Çevresi Konferansı (*United Nations Declaration on Human Environment*) sonucunda yayınlanan Stockholm Bildirisinde vurgulanmıştır.[14] Bildirinin ilk maddesinde "*İnsan, kendisine onurlu ve iyi bir yaşam sürmeye olanak veren nitelikli bir çevrede, özgürlük, eşitlik ve tatmin edici yaşam koşulları temel hakkına sahiptir*", denilmek suretiyle çevre hakkı, uluslararası düzeyde ilk defa temel bir insan hakkı olarak ifade

[13] İbrahim Ö. Kaboğlu, **Çevre Hakkı**, 3. Bası, İstanbul, İmge Kitabevi Yayınları, 1996, s.9.

[14] Kaboğlu, **Çevre Hakkı**, s.18.

edilmiştir.[15] Böylece daha önce sağlık hakkının bir uzantısı olarak kabul edilen[16] çevre hakkı yetmişli yıllardan itibaren bir insan hakkı olarak benimsenmiştir.[17]

Bu gelişmeyi takiben 1982 tarihli Birleşmiş Milletler Dünya Doğa Şartı'nda (*United Nations World Charter for Nature*) çevre hakkının uygulanması konusunda devletlerin ve bireylerin yükümlülüklerine ilişkin temel ilkeler ortaya koyulmuştur.[18] Bu çerçevede en önemli adım ise 1992 yılında Rio'da düzenlenen Birleşmiş Milletler Çevre ve Kalkınma Konferansı sonucunda yayınlanan ve 27 emredici ilkeden oluşan bildirgedir.[19] Rio Bildirgesi, çevre sorunlarının herkesin ve her zamanın sorunu olarak tanınması ve bu nedenle yalnızca devletlerin iradelerine bırakılamayacak kadar önemli olduğunun vurgulanması bakımından önemlidir.[20] Ayrıca, Rio Bildirgesi'nde çevre ile uyumlu sağlıklı insan yaşamının, sürdürülebilir kalkınmanın zorunlu unsuru olduğu vurgulanmıştır.[21]

1972 Stockholm Bildirgesi'nden sonraki dönemde yeni Anayasa hazırlayan veya Anayasasını değiştiren devletler, anayasalarında çevreyi koruyan düzenlemeler getirmişlerdir.[22] Çevre ile ilgili hükümlerin anayasalara girişi ilk defa 1970'li yılların başıdır. 1971 yılında değiştirilen İsviçre Anayasası'nın 15. maddesinde çevreyi korumak için tedbirler almanın devletin bir görevi olduğu kabul edilmiştir.[23]

---

15 Kaboğlu, **Çevre Hakkı**, s.17. Bildiri metni için bkz. çevrimiçi 02.07.2013 http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?DocumentID=97&ArticleID=1503

16 Mehmet Semih Gemalmaz, "*Çevre Koruma Sorunu, Çevre Yasasının Düşündürdükleri*", **İstanbul Barosu Dergisi**, cilt: 61, sayı :1-2-3, İstanbul, 1987, s.59-95 (65). Nitekim 1966 tarihli Birleşmiş Milletler Ekonomik, Toplumsal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 12. maddesinde de çevre sağlığının iyileştirilmesi, devletin gerekli önlemleri almasını gerektiren bir alan olarak görülmüştür (Güneş/ Coşkun, **a.g.e.,** s.55).

17 Kaboğlu, **Çevre Hakkı**, s.18.

18 Kaboğlu, **Çevre Hakkı**, s.18; İbrahim Ö. Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, 8. Bası, İstanbul, Legal, 2012, s.320.

19 Kaboğlu, **Anayasa Hukuku**, s.320.

20 Kaboğlu, **Anayasa Hukuku**, s.321.

21 1992 tarihli Rio Çevre ve Kalkınma Bildirisi metni için bkz. 03.07.2013 çevrimiçi http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?documentid=78&articleid=1163.

22 Kaboğlu, **Anayasa Hukuku**, s.321.

23 Engin Ural, "*Anayasalar ve Çevre*", **Çevre Hukuku Araştırmaları**, Türkiye Çevre Sorunları Vakfı Yayını, Ankara, 1981, s.19-20.

Ardından, 1970'li ve 1980'li yıllarda Yunanistan, Çek, Çin, Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği, Sri Lanka, Arnavutluk, İran ve Bulgaristan anayasalarına çevre korunması ile ilgili düzenlemeler getirilmiştir.[24]

Günümüzde ise, anayasal düzlemde devlete çevreyi koruma ödevi yükleyen yönlendirici normların yerini, çevreyi bir insan hakkı olarak tanıyan düzenlemeler almaya başlamıştır.[25] Özellikle insanların sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı ve çevrenin korunmasının gelecek kuşaklara karşı bir yükümlülük olduğu düşüncesi çevre hakkının temel bir hak olarak kabul görülmesini sağlamıştır. Çevre hakkı, sağlık hakkının bir uzantısı değil, bireylerin fizyolojik olarak sağlıklı bir çevre yanı sıra kendi sağlığı ve kültürel gelişimi açısından ve gelecek kuşaklar için sağlıklı bir çevre talep etme hakkıdır. İnsanların, beslenme, korunma ve türünü sürdürme gibi canlı varlığının temel ihtiyaçları yanı sıra, bilinçli bir varlık olması nedeniyle toplumsal ve kültürel ihtiyaçları da bulunur. Tüm bu ihtiyaçları insanı doğa ve toplumsal çevresi ile sürekli alışveriş içine sokar. Bu yüzden sağlık haklarının yanı sıra sağlıklı ortamda barınma ve yaşama ve sağlıklı gıda ile su insanların en temel haklarıdır. Zira çevreyi olumsuz etkileyen fiziksel, kimyasal ve biyolojik etkenler ile çevre üzerinde bıraktığı zarar ve hasarlar insanın bedensel olduğu kadar ruh sağlığının da bozulmasına ve hatta hamile kadınların doğacak çocuklarında teratojen etki ile çeşitli bedensel anomalilere neden olabilirler. Bu duruma örnek olarak, radyoaktif maddelerin teratojenik etkisi gösterilebilir.[26]

İnsan haklarının sınıflandırılması bağlamında, çevre hakkı üçüncü kuşak haklar kategorisinde değerlendirilmektedir.[27] Dayanışma hakları olarak da adlandırılan üçüncü kuşak haklar, bireyi ve devleti aynı sorumluluk altına sokan, gelecek kuşakları ve devleti ilgilendiren haklardır. Çevre hakkı, gelişme hakkı, barış hakkı ve

---

24 Ruşen Keleş, Birol Ertan; **Çevre Hukukuna Giriş**, İstanbul, İmge Kitabevi Yayınları, 2002, s.51.

25 Kaboğlu, **Anayasa Hukuku**, s.321.

26 Filiz F. Yanık, *"Teratojenite ve Fetus"*, **Türkiye Klinikleri Jinekoloji Obstetrik Özel Dergisi,** 2011, cilt: 4, sayı: 4, s.245-249.

27 Güneş/ Coşkun, **a.g.e.,** s.57; Nükhet Turgut, **Çevre Politikası ve Hukuku**, Ankara, İmaj Yayıncılık, 2009, s.160 vd.

insanlığın ortak mirasından faydalanma hakkı bu bağlamda zikredilen başlıca haklardır. Bu hakların dayanışma hakları olarak anılmasının temel nedeni, bu haklardan kaynaklanan sorunların ancak tüm insanlığın dayanışma içinde çözebilecek olmasıdır.[28] Bu bağlamda çevre hakkı, bugün olduğu gibi gelecekte de yaşanılabilir bir çevreye sahip olabilme arzusunu gerçekleştirmeyi amaçlayan ve çevrenin herkesin ortak varlığı olduğu düşüncesine dayalı eşitlik ilkesi temelinde yükselen bir haktır.[29] Bu niteliği itibariyle çevre hakkı ile birlikte toplumdaki bireylerin her birine çevreyle ilgili konularda bilgi edinme, kararlara katılma ve yargı makamları önünde başvuruda bulunma haklarının verilmesi kaçınılmazdır.[30] Zira usule ilişkin bu üç hak, hak öznelerinin zamanında harekete geçebilmeleri için önkoşul niteliğindedir.[31]

Türk hukukunda çevre hakkı 1982 Anayasası ile getirilmiştir. 1982 Anayasası öncesinde çevre hakkına ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktaydı. Bununla birlikte, konunun 1961 Anayasası'nda dolaylı olarak 49. maddede "sağlık hakkı" kapsamında düzenlendiği kabul edilmekteydi.[32] 1982 Anayasası'nın 56. maddesi uyarınca "*herkes sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir ve çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek, devletin ve vatandaşların ödevidir*". Her ne kadar bu düzenlemede doğrudan çevre hakkı ifadesine yer verilmese de yaşam hakkının sağlıklı ve dengeli bir çevre ile bağlantısı kurulmak suretiyle, çevre hakkı dolaylı olarak tanınmış ve anayasal koruma altına alınmıştır.[33] Nitekim, Anayasa'nın 43. maddesinde deniz, göl ve akarsu kıyılarıyla, deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararının gözetileceğinden, 44. maddesinde toprağın verimli olarak

---

28 Güneş/ Coşkun, **a.g.e.,** s.57; Kaboğlu, **Çevre Hakkı**, s.13 vd.; Turgut, **Çevre Hukuku**, s.166.

29 Ahmet Mithat Güneş, "*Alman Çevre Hukukunun Anayasal Çerçevesi*", **AÜHF Dergisi**, Ankara, 2009, cilt:58, sayı:4, s.777-824 (783).

30 Ahmet Mithat Güneş, *"Yeni Anayasa Yapım Sürecinde Çevre",* **Tarih Kültür ve Sanat Araştırmaları Dergisi,** Ankara, 2012, cilt: 1, sayı: 4, s.107-119 (111); Kaboğlu, **Anayasa Hukuku**, s.322.

31 Kaboğlu, **Anayasa Hukuku**, s.322.

32 Mehmet Semih Gemalmaz, "*Çevre Korunma Sorunu, Çevre Hakkı- Çevre Yasası ve Düşündürdükleri*", **Yargıtay Dergisi**, Ankara, 1988, cilt: 14, sayı: 3, s.312-346 (324).

33 Güneş/ Coşkun, **a.g.e.,** s.58; Turgut, **Çevre Hukuku**, s.78.

işletilmesini korumak ve geliştirmek, erozyonla kaybedilmesini önlemekten, 45. maddesinde tarım arazileri ile çayır ve meraların amaç dışı kullanılmasını ve tahribini önlemeden ve 169. maddesinde ormanların korunması ve ormanlık sahaların genişletilmesi için gerekli tedbirlerin alınacağına ilişkin hükümlerin getirilmesi dolaylı olarak çevrenin korunması açısından değerlendirilmekte ve bu düzenlemeler ile çevre konularında devlete sorumluluklar yüklenmektedir.

1982 Anayasası, çevre hakkının varlığının açık bir şekilde belirtilmediği, diğer klasik haklarla bağlantı kurarak ifade eden anayasalar kategorisinde değerlendirilebilir.[34] Bu niteliği nedeniyle, 1982 Anayasası'nın 56. maddesinde düzenlenen çevre hakkı, devletin ödevleri somutlaştırmadığı, bireylere başvuru araç ve olanakları tanımadığı ve herhangi bir yaptırım öngörmediği için öğretide eleştirilmektedir.[35] Son olarak belirtmek gerekir ki, sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı hayatın vazgeçilmez bir unsuru olmakla birlikte, öğretide bir görüşe göre kişilik hakkının bir parçası olarak nitelendirilmemektedir.[36] Oysa kanaatimizce sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı, kişilik hakkının bir parçasıdır.[37]

B. Çevre Hukukuna İlişkin Genel Kavramlar

1. Çevre Hukuku Anlamında Çevre Kavramı

a. Çevrenin Tanımı

(1) Çevrebilimi Açısından Çevrenin Tanımı

---

34 Güneş, **Anayasal Çerçeve**, s.781.

35 Kaboğlu, **Anayasa Hukuku**, s.322. Karşılaştırmalı hukukta incelendiğinde, mevcut anayasalar arasında çevreye ilişkin en geniş ve detaylı düzenlemeleri 2009 tarihli Bolivya Anayasası getirmektedir. 2009 tarihli Bolivya Anayasası'nın çevre korunmasına ilişkin 342-409 maddeleri için bkz. çevrimiçi 02.07.2013 http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Bolivia/bolivia09.html.

36 Anne Petitpierre, "*Le Principe Pollueur-Payeur*"**, ZSR**, 108/1989 II, Basel, Helbing Lichtenhahn Verlag, 1989, s.433-511 (494).

37 Dolaylı olarak, aynı yönde Rona Serozan, **Medeni Hukuk Genel Bölüm/ Kişiler Hukuku,** İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, İkinci Başlık, I § 3 N 10a.

Çevrebilimi açısından çevre, bireyle ilgili canlı ve cansız her şeyi kapsamakta[38] ve dolayısıyla canlı ve cansız çevre olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Canlı çevre (biyotik çevre) organizmaların aynı fiziksel alanı paylaştıkları ve organizmayı doğrudan veya dolaylı olarak etkileyen tüm türler; cansız çevre (abiyotik çevre) ise kara, su gibi canlıların içinde yada üzerinde yaşadığı maddesel ortamı ifade etmektedir.[39]

(2) Hukuki Açısından Çevrenin Tanımı

2872 sayılı Çevre Kanununun 2. maddesinde çevre kavramı "*canlıların yaşamları boyunca ilişkilerini sürdürdükleri ve karşılıklı olarak etkileşim içinde bulundukları biyolojik, fiziksel, sosyal, ekonomik ve kültürel ortam*" olarak tanımlanmıştır.[40] Çevrenin ekolojik verilere göre yapılan tanımına[41] da paralel olan bu tanım Çevre Kanununun amacı ile birlikte değerlendirilmelidir. Çevre Kanununun birinci maddesi uyarınca Kanununun amacı "*bütün canlıların ortak varlığı olan çevrenin, sürdürülebilir çevre ve sürdürülebilir kalkınma ilkeleri doğrultusunda korunmasını sağlamaktır*". Buna göre, Kanun'un amaçladığı belli çevre değerlerinin korunması değil, çevre unsurlarının tamamının ve bu unsurlar arasındaki etkileşimi sağlayan mekanizmaların korunmasıdır.[42]

b. Çevreyi Oluşturan Unsurlar

---

38 Mine Kışlalıoğlu, Fikret Berkes; **Ekoloji ve Çevre Bilimleri**, İstanbul, Remzi Kitabevi, 1993, s.14; Keleş/ Ertan; **a.g.e.**, s.14.

39 Anne-Slyvie Dupont, **Le dommage écologique Le rôle de la responsabilité civile en cas d'atteinte au millieu naturel,** Zürich, Shulthess, 2005, s.47; Kışlalıoğlu/ Berkes, **a.g.e.,** 14.

40 Bu tanım Çevre Kanununa 2006 yılında 5491 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile eklenmiştir. Ancak bundan önce aynı tanım Çevre Kanununun yanı sıra Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği'nin 4. maddesinde yer almaktaydı. Bunun dışındaki diğer çevre mevzuatında her ne kadar "çevre" kavramına yer verilse de herhangi bir tanım yapılmamıştır.

41 Bkz. yukarıda Bölüm I B 1 a (1).

42 İlhan Helvacı, **Çevre Kirletilmesinden Doğan Zararlardan Hukuki Sorumluluk**, (yayınlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul, 1989. s.22.

Çevre, aralarında insanın da bulunduğu birbirinden değişik canlı organizmalar ile onların cansız çevrelerinden oluşan ve bir bütün olarak ele alınabilen bir sistemdir[43]. Sistemin, içinde yer alan her bir unsurun birbiriyle sürekli ve belli ilişkilerinin olduğu bir uyum mevcuttur ve bu uyum, sistemin düzenli işleyişi için vazgeçilmezdir. Doğadaki pek çok madde, canlıların yapı taşı olduğu gibi, yaşamın sürdürülmesinin de ana unsurlarıdır. Bunlar, çeşitli bileşikler oluşturarak toprak, su, hava ve canlılar arasında sürekli dolanım hâlindedirler. Doğal dengenin bozulmasıyla sistemin dengesi de bozulur. Örneğin, başta karbondioksit olmak üzere atmosfere salınan metan ve azot dioksit gibi atmosfer ısısını sağlayan sera gazlarının, insan faaliyetleri sonucu artması doğanın absorbe edebileceğinden fazla salınarak atmosferde birikmesi sonucunda yeryüzü ısısını artırmaktadır.[44]

Çevreyi oluşturan canlı öğeler kendi içinde, üreticiler, tüketiciler ve ayrıştırıcılar olarak alt gruplara ayrılabilir. Üreticiler genel olarak yeşil bitki ve bazı bakteri türlerinden oluşurken, tüketiciler insanlar ve hayvan türlerinin büyük çoğunluğunu kapsamaktadır. Çevrenin çok önemli bir parçasını oluşturan ayrıştırıcılar ise canlı dokularında biriken çeşitli kimyasal maddeleri yeniden canlılar tarafından kullanılabilir hâle getiren organizmalardır.[45]

Çevreyi oluşturan cansız öğeler de aynı şekilde inorganik maddeler, organik maddeler ve fiziksel koşullar olmak üzere üç alt gruba ayrılabilir. Karbon, hidrojen, fosfor gibi inorganik maddelerin canlıların yaşamı için büyük bir önemi bulunmaktadır. Bu maddelerin yanında çevrede bulunan organik bileşiklerin kökeninde canlılar yer almaktadır. Organik maddeler ölmüş canlıların ayrıştırıcılar tarafından parçalanması sonucu veya canlıların bizzat yaşam işlevleri sırasında

---

43 Kışlalıoğlu/ Berkes, **a.g.e., s.**26; Nükhet Turgut, "*Çevre Hukukunun Temel Kavram ve İlkeleri*", **Çevre Hukuku Sempozyumu**, Ankara, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 2006, s.15-35 (17).

44 Karbondioksitin sera gazı etkisi ile ilgili olarak bkz. American Institute of Physics, "*The Carbon Dioxide Greenhouse Efffect*", **The Discovery of Global Warming**, February 2013, çevrimiçi 21.08.2013 www.aip.org/history/climate/co2.htm. Ayrıca bkz. I.C. Prentica, "*The Carbon Cycle and Atmospheric Carbon Dioxide*", **Intergovermental Panel on Climate Change, Third Assesment Report, Climate Change 2001: The Scientific Basis**, s.185-237, çevrimiçi 21.08.2013 http://www.ipcc.ch/ipccreports/tar/wg1/pdf/TAR-03.PDF.

45 Kışlalıoğlu/ Berkes, **a.g.e., s.**27-28. .

ortaya çıkarlar. Çevre içinde yer alan ısı, ışık, nem gibi fiziksel unsurlar da canlı yaşamını ve cansız maddelerin geleceğini büyük ölçüde etkiler. Her bir organizmanın yaşayabileceği belli fiziksel koşullar vardır. Dolayısıyla fiziksel koşullar canlıların coğrafi dağılımında önemli bir etkendir. Cansız öğeler de fiziksel koşullardan dolayısıyla etkilenmekte, çevrede bulunma oranları bu koşullara göre değişkenlik gösterebilmektedir.[46]

2. Çevre Kirliliği Kavramı

a. Giriş

Çevre Kanununun 2006 yılında 5491 sayılı Kanun ile değiştirilen maddelerinden biri de tanımlara ilişkin ikinci maddedir. Bu madde uyarınca çevre kirliliği; çevrede meydana gelen ve canlıların sağlığını, çevresel değerleri ve ekolojik dengeyi bozabilecek her türlü olumsuz etki olarak tanımlanmakta ve doğal çevreyi oluşturan biyolojik çeşitlilik ve bu çeşitliliği barındıran ekosistemin korunmasının esas olduğunu belirtmektedir.[47] Bu tanımlamaya göre çevre kirliliği kavramı doğal kaynaklar, varlıklar ve ekolojik denge ile çevresel değerleri kapsamaktadır.

Bu tanımlama ayrıca ekolojik denge unsurlarına gelen olumsuz etkileri de içermektedir. Bir başka deyişle, bitki, hayvan, mikroorganizmalardan oluşan tüm canlıların, bunların yaşama ortamlarının, varlıklarını, doğal yapılarına uygun bir şekilde sürdürebilmeleri için gerekli olan şartların bütününün, hava, su, toprak ve diğer cansız varlıklar ile biyolojik, fiziksel, sosyal, ekonomik ve kültürel çevrenin kirlenmesi anlamında çok geniş kapsamlıdır. Bu olumsuz etkilere sebep olan

---

46 Kışlalıoğlu/ Berkes, **a.g.e., s.**28-29.

47 Söz konusu madde 2006 yılında değişmeden önce çevre kirliliği, insanların her türlü faaliyetleri sonucu, havada, suda ve toprakta meydana gelen olumsuz gelişmelerle ekolojik dengenin bozulması ve aynı faaliyetler sonucu ortaya çıkan koku, gürültü ve atıkların çevrede meydana getirdiği arzu edilmeyen sonuçlar olarak tanımlanmaktaydı. Görüldüğü üzere, maddenin bu ifadesi yerine 2006 yılında daha sade ve daha kapsamlı bir tanım getirilmiştir. Eski hükümde yer alan "insanlar" ifadesi yeni düzenleme ile çıkarılarak hem gerçek hem de tüzel kişileri kapsayacak genel bir tanım yapılmıştır. Ayrıca, eski Kanununun tanımına göre, çevre kirlenmesinin hem olumlu hem de olumsuz müdahaleler sonucunda ortaya çıkabileceği ileri sürülebilse de, bugün Çevre Kanunu madde 2 lafzında çevre kirlenmesini açıkça "olumsuz etki" olarak tanımlamaktadır.

müdahaleler kirletenin aktif bir davranıştan kaynaklanabileceği gibi pasif bir davranışın sonucunda da ortaya çıkabilecektir.

b. Ekolojik Dengenin ve Çevrenin Bozulması

Çevre Kanununun ikinci maddesi uyarınca ekolojik denge, insan ve diğer canlıların varlık ve gelişmelerini doğal yapılarına uygun bir şekilde sürdürebilmeleri için gerekli olan şartların bütününü ifade eder olarak tanımlanmıştır. Buna göre, ekolojik denge için önem taşıyan unsurlar insan, hayvan ya da bitki türlerinden oluşan canlılar ve bu canlıların kendi aralarında ve diğer çevresel öğelerle ilişkilerini sürdürdükleri ortamdır. Bu, karbon, azot, oksijen ve su gibi maddelerin hava, canlılar ve toprak arasında doğal bir döngüsünün olduğu, bitkilerin karbondioksit kullanarak hayvan yaşamı için gerekli oksijeni ürettiği, hayvanların oksijeni kullanarak karbondioksit saldığı, toprak, su, hava ve canlı varlıklar arasında canlı yaşamı için çok önemli ayrılmaz bir bağın olduğu denge ortamıdır. Bu ortamın kendisini oluşturan unsurların doğal yapılarına uygun olması da önem taşımaktadır. Nitekim, bu husus, Çevre Kanununda 2006 yılında 5491 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile ekolojik denge tanımına eklenmiştir. Yukarıda açıklandığı üzere, Çevre Kanununun ikinci maddesi uyarınca çevre ise canlıların yaşamları boyunca ilişkilerini sürdürdükleri ve karşılıklı olarak etkileşim içinde bulundukları biyolojik, fiziksel, sosyal, ekonomik ve kültürel ortam olarak tanımlanmıştır.

Ekolojik denge ve çevrenin bozulması anılan çevre öğelerinin zararlı madde emisyonu, serbest kalan ışınımlar ile koku, titreşim ve gürültü, atık ve artıklardan olumsuz olarak etkilenmesidir.[48] Buna göre, örneğin ormanların tarımsal veya imar amaçlı olarak yakılması veya kesilmesi sonucu yaban hayatın olumsuz etkilenmesi, kuşların göç etmesi ve ekosistemin bozulması, karbondioksit emiliminin olumsuz

[48] Lale Sirmen, "*Çevre Kanununa Göre Çevrenin Kirletilmesinden Doğan Sorumluluk*", **Ankara Barosu Dergisi,** Yıl: 47, sayı: 1, Ankara, Şubat 1990, s.22-32 (26); Hâluk Tandoğan, "*2872 sayılı Çevre Kanununa Göre Çevrenin Kirletilmesinden Doğan Sorumluluk*", **Yargıtay Dergisi**, Ankara, Yıl:12, sayı: 45-46, 1986, s.31-56 (42).

etkilenmesi veya küçük balıkların avlanmasıyla denizlerdeki beslenme zincirinin bozulması gibi hâllerde çevre ve ekolojik dengenin bozulmasından söz edilebilecektir.

c. Su Kirliliği

Bir çevre unsuru olarak su ifadesi doğal ortamında bulunan göl, akarsu, kıyı ve deniz suları ile yeraltı sularını kapsamaktadır. Dolayısıyla şişelenmiş suların veya yapay havuzların Çevre Kanunu uyarınca değerlendirilmesi mümkün olmayacaktır. Çevre Kanununa dayanılarak çıkarılan Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliği'nin 3. maddesi uyarınca su kirliliği, "*su kaynağının kimyasal, fiziksel, bakteriyolojik, radyoaktif ve ekolojik özelliklerinin olumsuz yönde değişmesi şeklinde gözlenen ve doğrudan veya dolaylı yoldan biyolojik kaynaklarda, insan sağlığında, balıkçılıkta, su kalitesinde ve suyun diğer amaçlarla kullanılmasında engelleyici bozulmalar yaratacak madde veya enerji atıklarının boşaltılması*" olarak tanımlanmaktadır.

Su kirliliğine, endüstri, taşımacılık ve tarım faaliyetleri ile şehirlerin atık suları ve kanalizasyonlarının sulara karışması sebep olabilmektedir. Bu yollarla sulara çok çeşitli organik ve inorganik madde, fiziksel ajanlar ve patojen maddeler karışabilir. Karalardan sürüklenen canlı artıklar su yüzeyinde toplanarak su altı yaşamın oksijenini engeller (ötrofikasyon) kanalizasyonlardan ve hayvancılık faaliyetlerinden gelen koliform bakteriler, bazı virüs ve parazitler hastalıklara yol açabilirler. Deterjanlar, yağlar, gıda işleme atıkları, herbisitler, petrol ürünleri, klorlu çözeltiler, su asiditesini artıran kükürt dioksit, amonyak, nitratlı ve fosfatlı gübreler, ağır madenler, asitler, radyoaktif maddeler ile enerji santrallerinde ve bazı endüstriyel etkinliklerde suyun soğutucu olarak kullanılması suların niteliğinin bozulmasına sebep olan önemli etkenlerdir.[49]

[49] Bu hususta detaylı bilgi için bkz. T.C. Winter, J.W. Harvey, O.L. Franke, W.M. Alley "*Ground Water and Surface Water A Single Resource*", **USGS Circular 1139**, çevrimiçi 23.08.2013 http://pubs.usgs.gov/circ/circ1139/index.html. Ayrıca bkz. Michael Hogan, "*Water Pollution*", **The Encylopedia of Earth**, çevrimiçi 23.08.2013 http://www.eoearth.org/view/article/156920/.

d. Hava Kirliliği

Hava kirliliğinin en önemli kaynağı, insan faaliyetlerinin neden olduğu aşırı miktardaki fosil yakıt tüketimidir. Sanayinin çeşitli alanları, enerji santralları, endüstriyel tarım, taşımacılık, inşaat ve madencilik hava kirliliğine yol açan en önemli sektörlerdir. Başta karbondioksit olmak üzere gazlar ile parçacık kirleticiler hava kirliliğine sebep olurlar. Bunların bilinen en önemlileri kükürt dioksit, azot oksitler, ozon, karbon monoksit, hidrojen sülfür, hidrojen florür, volatil uçucular (metan benzen, toluen ve ksilen) gibi gazlar, asbest lifleri ve kurşun, cıva gibi büyük parçacıklar, sülfat ve nitrat içeren ince parçacıklar ile radyoaktif kirleticilerdir.[50] Hâlen çeşitli alanlarda kullanılan veya salınan 70.000 ilâ 100.000 dolayında farklı kimyasal madde bulunmakta ve bu sayı hızla artmaktadır.[51] Bunların büyük kısmının etkilerinin bilinmemesi sorunun önemini gösterir. Orman yangınları, ormanlık alanların tahrip edilmesi ve denizlerin kirletilmesi de atmosferdeki karbondioksiti absorbe eden ormanlar ile denizlerdeki fitoplanktonların azalmasına neden olarak hava kirliliğinin artmasında etkili olur. Hava kirliliği başta astım gibi solunum sistemi hastalıkları olmak üzere çeşitli organ kanserleri de dahil pek çok sağlık sorununa sebep olmaktadır.[52] Ayrıca, hava kirliliğinin bitki örtüsü üzerine de olumsuz etkileri bulunmaktadır. Hava kirliliğinin en önemli sonuçlarından biri de küresel iklim değişikliğidir. Atmosferde sera gazlarının artışının küresel ısınmaya ve buna bağlı iklim değişikliğine yol açtığı bilimsel olarak kanıtlanmıştır.[53]

---

50 Allen H. Goldstein, Charles D. Koven, Colette L. Heald, Inez Y. Fung, "*Biogenic carbon and anthropogenic pollutants combine to form a cooling haze over the southeastern United States*", **Proceedings of the National Academy of Sciences**, 2009 cilt:106, sayı: 22, s.8835-8840, çevrimiçi 23.08.2013 http://www.pnas.org/content/106/22/8835.full.pdf+html?sid=c2e453d1-82b2-4359-91fc-a323d53e8af7.

51 Bkz. European Environmental Agency, "*Air Pollution*", çevrimiçi 23.08.2013 http://www.eea.europa.eu/themes/air/intro.

52 Bkz. European Environmental Agency, "*Air Pollution*", çevrimiçi 23.08.2013 http://www.eea.europa.eu/themes/air/intro.

53 Bkz. American Institute of Physics, "*The Carbon Dioxide Greenhouse Efffect*", **The Discovery of Global Warming**, February 2013, çevrimiçi 21.08.2013 www.aip.org/history/climate/co2.htm.

e. Toprak Kirliliği

Toprak kirliliği toprağın niteliği ve türünden bağımsız olarak fiziksel, kimyasal ve biyolojik yapısının bozulmasıdır. Kirleticiler, tarımsal, endüstriyel, belediyeye ait ve nükleer kirleticiler olarak ayrılmıştır.[54] Bunlar, toprağın flora ve faunasını etkileyen kimyasal, fiziksel ve biyolojik maddelerdir. Yer altı sularına ve denizlere taşınarak zincirleme kirlenmeye de yol açabilirler. Önemli tarımsal atıklar, fosfatlı ve azotlu gübreler, orman ürünleri artıkları, hayvan artıkları, organochlorine insektisitler, dikloro difenil trikloroethan ve benzene hexachloride gibi ilaçlar; önemli endüstriyel atıklar ise, karbon dioksit, karbon monoksit, azot dioksit sülfür dioksit, poliklorlu bifenil, kükürt dioksit ve ozon gazları ile çinko, bakır, kurşun, kadmiyum ve nikel gibi ağır metallerdir. Toprak kirleticileri toprakta çökerek ve yer altı sularına geçerek etki gösterirler.[55] İnsanlar, bitkiler ve hayvanlar üzerinde doğrudan veya dolaylı zararlara sebep olabilirler

f. Gürültü Kirliliği

Gürültü havanın kimyasal bileşimini değiştirmemekle birlikte, çevre zararına yol açan bir faktör olarak sayılmaktadır. Gürültü kaynakları genellikle ulaşım araçları, sanayi makineleri, inşaat şantiyeleri, hoparlörler, yüksek müzik yayını sayılabilir.[56] Gürültü kirliliğinde sesin yüksekliği, şiddeti, ton dağılımı ve süresi önemlidir. Sürekli gürültüye maruz kalanlarda, ilerleyici işitme kaybı, kulak çınlaması, kan basıncında artma, kalp ritim bozuklukları, bellekte yavaşlama ve görev performans düşüklüğü, stres, depresyon ve saldırganlık gibi ruhsal bozukluklar, baş ağrısı, bulantı ve uyku bozuklukları ile çocuklarda bilişsel performans, okul başarısı ve

---

54 F. Tülay Kızıloğlu Algan; Serdar Bilen, "*Toprak Kirlenmesi ve Biyolojik Çevre*", **Atatürk Üniversitesi Ziraat Fakültesi Dergisi**, 2005 cilt: 36, sayı: 1, s.83-88 (83).

55 Kızıloğlu Algan/ Bilen, **a.g.m.**, s.83-88.

56 United States Environmental Agency, "*Noise Pollution*", çevrimiçi 23.09.2013 http://www.epa.gov/air/noise.html#content.

konsantrasyon düşüklüğü[57] görülmektedir. Gürültü, çevredeki hayvanların yaşamını da olumsuz etkilemekte, ayrıca fiziki zararlara da sebep olabilmektedir. Yol açabileceği zararlar göz önüne alınarak, Gürültü Kontrol Yönetmeliği'nde belirlenen sınırları aşan gürültü bir çevre kirliliği türü olarak kabul edilmektedir.

g. Elektromanyetik Kirlilik

Elektromanyetik dalgalar, elektrikle çalışan araçlar başta olmak üzere birçok doğal ve insan yapımı kaynaklar tarafından yayılmaktadır. Teknolojik gelişmelerin sonucunda elektromanyetik dalgaların kullanımı her geçen gün artarak, günlük yaşantıda doğada bulunanın çok üstündeki seviyelerde elektromanyetik dalgalara maruz kalınmaktadır.[58] Bu durum, elektromanyetik kirliliğe sebep olmaktadır. Bu dalgaların çevre ve insan sağlığı üzerinde yaratabileceği olumsuz etkiler ise 1990'lı yılların ikinci yarısında çok sayıda ülkede toplumsal bir sorun hâline gelen cep telefonu baz istasyonlarıyla[59] gündeme gelmiştir.[60] Baz istasyonlarının çevre ve insan sağlığı üzerindeki olumsuz etkileri tartışmalıdır. Bir görüş, baz istasyonlarının yaydığı iyonize edilmemiş radyasyon insan sağlığında kısa ve uzun vadede bazı olumsuz etkilere sebep olduğunu ileri sürerken, bir diğer görüş ise iddia edilen bu olumsuz etkileri kabul etmemektedir.[61]

---

57 Stephen A. Stansfeld; Mark P. Matheson, "*Noise Pollution: Non-Auditory Effects on Health*", **British Medical Bulletin,** 2003, cilt: 68, sayı:1, s.243-257, çevrimiçi 23.09.2013 http://bmb.oxfordjournals.org/content/68/1/243.full.pdf+html.

58 Elektronik Dalgalar ve İnsan Sağlığı, TÜBİTAK BİLTEN, 2001, s.iii. [Çevrimiçi 19.08.2013 http://www.biltek.tubitak.gov.tr/sandik/gsm.pdf]

59 Baz istasyonları, ağ yapısı üzerinden birbirlerine bağlı olan ve cep telefonları arasındaki haberleşmeyi sağlayan sistemlerdir. Bkz. Elektronik Dalgalar ve İnsan Sağlığı, TÜBİTAK BİLTEN, 2001, s.17. [Çevrimiçi 19.08.2013 http://www.biltek.tubitak.gov.tr/sandik/gsm.pdf]

60 Turgut, **Çevre Politikası ve Hukuku**, s.196.

61 Söz konusu tartışmalar ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Yuri Grigoriev, "*Cell-Towers - Results of Measurements and Estimation of Safety for the Public"* **Proceedings, International Conference on Cell Tower Siting, Linking Science & Public Health**, Salzburg, Austria, June 7-8, 2000, s.47-51 [çevrimiçi 19.08.2013 http://docs.stetzerelectric.com/Grigoriev-cell-tower-measurements.pdf]

3. Çevre Zararı Kavramı

a. Tanımı

İnsanlar başta olmak üzere canlılara, doğal ve kültürel varlıklara verilen zararlar, hava, toprak ve suyun kirletilmesi ile canlıların yaşadıkları ortamın bozulması genel anlamıyla çevre zararı kapsamında değerlendirilebilecek zararlardır.[62] Çevre zararlarını, ortaya çıkış biçimleri ve etki alanları bakımından farklı tasniflere tabi tutmak mümkündür. Ortaya çıkış biçimleri bakımından çevre zararları ani ve tedrici çevre zararları olarak ikiye ayrılırken, etki alanlarına göre çevre zararları ise bireysel çevre zararları, ekolojik zararlar, toplu zararlar, mesafe zararları ve gelişme rizikoları olarak tasniflenebilir.

Çevre Kanununda çevre zararının tanımına yer verilmemiştir. Çevre Kanununun İlkeler başlıklı 3. maddesinin (g) bendinde kirleten öder ilkesi, kirlenme ve bozulmanın önlenmesi, sınırlandırılması, giderilmesi ve çevrenin iyileştirilmesi için yapılan harcamaların kirletenler veya bozulmaya sebep olanlar tarafından karşılanacağı şeklinde ifade edilmiştir. Aynı şekilde, kirletenin sorumluluğuna ilişkin 28. maddede de sorumluluğun kapsamındaki zarara ilişkin bir belirleme yapılmamış, sadece çevreyi kirletenlerin ve çevreye zarar verenlerin sebep oldukları kirlenme ve bozulmadan doğan zararlardan sorumluluklarının söz konusu olduğu belirtilmiştir. Tüm bu düzenlemeler ışığında Çevre Kanununun çevre zararları bakımından bir ayrım yapmaksızın hem bireysel hem de ekolojik zararları kapsadığını söylemek mümkündür.

b. Ortaya Çıkış Biçimlerine Göre Çevre Zararları

(1) Ani Çevre Zararları

---

62 Birol Ertan; Kıvılcım Akkoyunlu Ertan, "*Çevre Hukukunda Sorumluluk*", **Amme İdaresi Dergisi**, cilt: 38 sayı: 3, İstanbul, 2005, s.1-18 (5); Lale Sirmen, "*Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasında Çevre Etkileri Yaratan Müdahalelerden Dolayı Malikin Sorumluluğu*", **AÜHF Dergisi**, cilt: 40, sayı: 1-4, Ankara, 1988, s.281-306 (281).

Ani çevre zararlarından kastedilen bir kaza sonucunda meydana gelen çevre zararlarıdır. Bir başka deyişle, önceden öngörülemeyen, beklenmeyen ve birden gerçekleşen bir olay sonucunda zararın ortaya çıkmasıdır.[63] Bu zararlara sebep olan olaylara bozucu olaylar denilmektedir. Bozucu olaylar, çevre için tehlikeli maddelerin açığa çıktığı, normal işletme seyrinden planlı olmaksızın, aniden ayrılan ve istenmeyen olaylardır. Örneğin, denizde petrol tankerinin çarpışması sonucu aşırı miktarda petrolün denize sızarak kirlenmeye sebep olması gibi.

(2) Tedrici Çevre Zararları

Tedrici çevre zararları, zaman içinde ortaya çıkan çevre zararlarını ifade etmektedir.[64] Bu zararların temel özelliği kısa süre içinde etkilerinin görülememesi veya tespit edilememesidir. Bu nedenle, tedrici zararlar bakımından uygun nedensellik bağının varlığının tespiti son derece güç ve hatta bazen imkânsız olabilmektedir.[65] Üstelik, geçen zamana rağmen nedensellik bağının ispatlanması ihtimalinde ise zamanaşımı engeli ile karşılaşılması söz konusu olabilecektir.[66] Bu zararların en tipik örneği, bir tesisin normal işletilmesi sırasında sürekli ve az miktarda çevreye saldığı zararlı atıkların zaman içinde çevre kirliliğine sebep olmasıdır. Bu durum, normal işletme zararı olarak adlandırılmakta ve izin veya ruhsata bağlı olarak işletilen tesislerin hukuka uygun bir şekilde düzenli ve sürekli olarak çevreye zararlı maddeleri salması sonucu oluşmaktadır. Esasen bu zararların, işletmenin kendisine verilen izin kapsamında ortaya çıkması öngörülmektedir. Ancak, öngörülen zararlar, gelişme rizikoları[67] veya başka bileşenler nedeniyle her zaman

---

63 Aynur Yongalık, **Çevre Sorumluluk Sigortası**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1998, s.54.

64 Yongalık, **a.g.e.,** s.52.

65 Nuri Erişgin, **Çevre Kirletenin Hukuksal Sorumluluğunda İlliyet Bağı**, Ankara, İmaj Yayınevi, 2005, s.100; Daniel Petitpierre, **Zivilrechtliche Haftpflicht für Umweltschädigungen nach schweizerischem Recht: unter Berücksichtigung der Bestimmungen von Art. 138 IPRG und Art. 59a USG (Entwurf),** Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1993**,** s.74; Flavio Romerio, **Toxische Kasusalitat**, Basel und Frankfurt am Main, Helbing&Lichtenhahn, 1996, s.165.

66 Petitpierre, **Umweltschaden,** s.74.

67 Gelişme rizikoları, zarara sebep olan faaliyetin yapıldığı esnada öngörülemeyen zararlardır. Detaylı bilgi için bkz. aşağıda Bölüm I B 3 b (5).

hesaplandıkları şekilde ortaya çıkmamakta ve daha ağır sonuçlara neden olabilmektedir. Bunların yanı sıra, bazı zararlı maddelerin kullanılması, taşınması ve depolanması faaliyetlerinin de tedrici zararlara neden olması mümkündür. Örneğin, zararlı atıkların depolandığı alanlar zaman içinde çevrede bulunan insanların sağlığını tehdit edebilecek gazların salınımına sebep olmaktadır.

c. Etki Alanlarına Göre Çevre Zararları

(1) Bireysel Çevre Zararları

Bireysel çevre zararları,[68] olumsuz çevre etkileri sonucunda ortaya çıkan kişi veya malvarlığı zararlarını ifade etmektedir. Bir başka deyişle, ortaya çıkan zararlar çevre kirliliği veya çevre bozulması nedeniyle bireylerin uğrayacakları kişi veya malvarlığı zararlarıdır. Dolayısıyla, bireysel çevre zararları, belli bir kişiye tahsis edilmiş olan değerlerde ortaya çıkmaktadır.

Bireysel çevre zararları kapsamında ilk akla gelen zararlar kişi varlığı zararlarıdır. Zira çevre etkileri sonucunda kişilerin bedensel bütünlüğünün ihlâli ve adam ölmesi nedeniyle talep edilebilecek zararlar bu kapsama girmektedir. Özellikle bireylerin tehlikeli maddelere maruz kalmaları sonucunda ölmeleri veya asbest, kanser gibi hastalıklara yakalanmaları söz konusu olabilmektedir. Bu kapsamda, Türk hukukuna göre tedavi masrafları, çalışma yeteneğinin süreli veya süresiz kaybı veya azalması, defin masrafları gibi zarar kalemleri söz konusu olabilecektir. Amerikan hukukunda ise *Civil Law* sistemlerinden farklı olarak aşağıda detaylı inceleneceği üzere, çevre etkilerinin sonucu yaşam kalitesinin azalması, hastalanma riskinin artması ve uğranılan çevre etkilerinin sebep olabileceği olası hastalıkların takibi için yapılan sağlık masraflarının da bu kapsamda istenmesi mümkün olabilmektedir. Bireysel çevre zararları kapsamında talep edilmesi mümkün olan bir diğer zarar türü ise malvarlığı zararlarıdır. Malvarlığı zararları, bir kişinin

[68] Bu çalışma kapsamında "bireysel zararlar" olarak anılacak olan zararlar, öğretide ayrıca "dar anlamda çevre zararları" olarak da anılmaktadır.

malvarlığının kirletici faaliyet meydana gelmeden önceki durumu ile sonraki durumu arasındaki değer farkı olarak tanımlanmaktadır. Türk hukukunda malvarlığı zararlarının kapsamına fiili zarar, yoksun kalınan kâr, eski duruma getirme masrafları ile değer azalması ve kullanım kayıplarından meydana gelen zararlar da dahil edilmektedir.

(2) Ekolojik Zararlar (*Ecological Damages*)

Ekolojik zararlar[69], en genel tanımı ile çevreye yapılan müdahaleler sonucu ekolojik dengenin bozulmasıdır.[70] Bir başka deyişle, çevre değerlerinin ihlâlleri sonucunda ekolojik sistemin unsurlarında ortaya çıkan[71] yani, doğrudan çevrede meydana gelen zararları ifade etmektedir.[72] Buna göre, ekolojik zarar bir kişiye tahsis edilmiş olan değerlerin değil, çevresel varlıkların ve değerlerin ihlâl edilmesinden kaynaklanmaktadır.

Amerikan hukukunda 1980 tarihli Kapsamlı Çevre Etkileri, Tazminat ve Sorumluluk Kanununun (*Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act*) § 9601 maddesinde çevre zararı, doğal kaynak zararları, toprak, balık, vahşi hayvanlar, hava, su, yeraltı suları, içme suyu ve benzeri kaynaklarda meydana gelen zararlar olarak tanımlanmıştır. Benzer şekilde, Avrupa Birliği Çevresel Sorumluluk Yönergesinin 2. maddesinde de çevre zararı, doğal bir kaynak üzerinde doğrudan veya dolaylı bir şekilde ortaya çıkan, tespit edilebilir olumsuz değişiklikler veya doğal kaynağın işlevlerinden birinin zedelenmesi olarak tanımlanmıştır.

---

69 Bu çalışma kapsamında "ekolojik zararlar" olarak anılacak olan zararlar, öğretide ayrıca "geniş anlamda çevre zararları", "saf çevre zararları", "birincil (asli) çevre zararları", "gerçek çevre zararları", "doğrudan çevre zararları" veya "çevre mallarının ekolojik boyutunun olumsuz etkilenmesi", "genel çevre zararları, "doğrudan çevre zararları" veya "doğal kaynak zararları" olarak da anılmaktadır.

70 Yamaç Güneyli, **Sınıraşan Boru Hatlarının Üçüncü Kişilere Verdiği Zararlardan Doğan Sorumluluk**, Ankara, Adalet Yayınları, 2012, s.141.

71 Michel Despax, **Droit de l'environnement**, Paris, LITEC, 1980, s.790.

72 Michel Prieur, **Droit de l'environnement,** 6. Bası, Paris, Dalloz, 2011, s.1049.

Görüldüğü üzere, ekolojik zararlar, bir hukuk öznesinin hukuken korunan varlık ve değerlerinin ihlâli söz konusu olmaksızın, doğa dışından gelen bir etki yüzünden doğrudan çevre unsurlarında ortaya çıkan kirlenme veya bozulma sonucu oluşan kayıplardır. Bu bakımdan, özel hukukun geleneksel zarar kavramına girmezler. Zira ekolojik zararlarda sorumluluk hukuku anlamında zarar kavramından bahsedebilmek için aranılan mal veya kişi varlığında irade dışı bir eksilme olması koşulu gerçekleşmemektedir. Bu tür zararların önlenmesi veya tazmininde ya bireyin doğrudan bir yararı yoktur, ya da bu yarar dolaylıdır, aslında bunda genel olarak kamunun yararı vardır. Bu bakımdan, ekolojik zararların tazmininin kamu hukuku kurum ve araçları ile sağlanması tercih edilebilmektedir. Kaldı ki, para ile ifade edilemeyen zararlardan olmaları nedeniyle ekolojik zararların hesaplanmasında ve tazminatın kim tarafından, kimden istenebileceği konularında karşılaşılan güçlükler, ekolojik zararların klasik sorumluluk kuralları içerisinde tazmini yoluna gidilememesi sonucunu doğurmaktadır. Buna karşılık, Türk hukukunda henüz mevcut olmasa da, karşılaştırmalı hukukta devlete veya çevre derneklerine, çevre kirliliğinin önlenmesine ilişkin ve zarara uğrayan çevre unsurlarının eski hâle getirilmesi için yapılan masraflar ile ekolojik zararların tazminini talep edebilme yetkisi tanıyan düzenlemeler mevcuttur.

(3) Toplu Zararlar

Çevre zararlarına kimi zaman tek bir faaliyet sebebiyet vermemektedir, fakat birden fazla faaliyet sonucu ortaya çıkan tehlikeli maddelerin birleşimi sonucu zarar oluşmaktadır.[73] Toplu zarar olarak nitelendirilen bu zararlarda çevreye zarar veren faaliyetlerin zarara hangi oranda sebep oldukları veya hangi faaliyetin daha tehlikeli olduğunun belirlenmesi son derece güçtür. Bu nedenle, toplu zararlar söz konusu olduğunda nedensellik bağının kurulmasında sorun yaşanmaktadır.

[73] Yongalık, **a.g.e.**, s.56.

(4) Mesafe Zararları

Çevre zararları, her zaman zarara sebep olan faaliyetin gerçekleştiği alanda gerçekleşemeyebilir. Kimi zaman rüzgar ve dalga gibi akımlar ile ortaya çıkan tehlikeli maddelerin faaliyetin gerçekleştiği alandan uzaklara taşınması ve etkilerinin burada ortaya çıkması mümkündür. Bu tür zararlara, mesafe zararları denilmektedir.[74] Mesafe zararları bakımından zarara sebep olan faaliyet ile zarar arasında nedensellik bağının kurulması son derece güçtür. Bu nedenle, çoğunlukla mesafe zararlarının tazmini mümkün olmamaktadır. Kaldı ki, kimi zaman bu zararların ülke sınırları dışında da kendini göstermesi söz konusu olabilecektir. Kirliliğin ortaya çıktığı ülke ile kirletenin bulunduğu ülkenin farklı olduğu durumlarda, zarar görenlerin kirletene başvurmaları yüksek işlem maliyetlerini de beraberinde getireceğinden tercih edilmeyecektir.[75] Bu tür zararlar bakımından, zararın topluma yüklenmemesi için uluslararası bir fon oluşturulmasının en uygun çözüm olacağı düşünülmektedir.

(5) Gelişme Rizikosu (*Development Risk*)

Gelişme rizikosu, zarara sebep olan faaliyetin yapıldığı esnada öngörülemeyen zararlardır. Şöyle ki, tütün, kurşun, asbest, portakal gazı, radyoaktif ışınlar gibi insanlar üzerindeki etkileri kullanıldığı dönemde henüz anlaşılamamış olan maddelerin insan sağlığı üzerindeki etkilerinin daha sonra bilimsel olarak ispatlanması gelişme rizikosu olarak ifade edilmektedir. Gelişme rizikosunun sorumluluğun kapsamına alınıp alınmayacağı hususu karşılaştırmalı hukukta tartışmalıdır.

Gelişme rizikosunun sorumluluğun kapsamına alınması gerektiğini savunan görüşe göre, sorumluluk zararın ortaya çıkmasına neden olan tehlikelilik unsuruna

---

74 Yongalık, **a.g.e.**, s.56.

75 Erişgin, **İlliyet Bağı,** s.104; Petitpierre, **Umweltschaden,** s.74.

ilişkin elde edilen yeni bilgiler dikkate alınarak tesis edilmektedir. Esasen insan sağlığı ve çevre için tehlikeli maddeler kullanan işletmelerin, bu kullanımlarının günün koşullarında hesaplanamayan çevre zararlarına, gelecekte sebep olma potansiyelini taşıdığının bilincinde hareket etmeleri ve bu doğrultuda, mevcut bilimsel gelişmelerin mümkün kıldığı tüm güvenlik önemlerini almaları gerekmektedir. Gelişme rizikosunun sorumluluğun kapsamına alınması durumunda çevre zararına sebep olan kişi, günün koşullarında bilimin öngöremediği sonuçlara da katlanmak zorunda kalacaktır.

Gelişme rizikolarının sorumluluğun kapsamında değerlendirilmesi, hiç şüphesiz zamanaşımı sorununu da beraberinde getirmektedir. Zira, ortaya çıkan zarar ile tehlikelilik unsuru taşıyan faaliyet arasındaki nedensellik bağının ispatlanmasının bilimsel gelişmeye bağlı olduğu bu durumlarda, çoğunlukla zamanaşımının azami süresi geçmektedir. Bu nedenle, Türk hukukunda ve Türk hukukunun dâhil olduğu *Civil Law* sisteminde birçok olayda gelişme rizikoları, zamanaşımı süresi içinde nedensellik bağının bilimsel olarak ispatlanamaması nedeniyle, zamanaşımı süresi geçtikten sonra da zamanaşımı defi nedeniyle sorumluluk kapsamına alınmamaktadır. Bununla birlikte, Amerikan hukukunda ve Amerikan hukukunun dâhil olduğu *Common Law* sisteminde gerek zamanaşımı gerek nedensellik anlayışı daha farklı olduğundan gelişme rizikolarının tazmin edildiği birçok davaya rastlanmaktadır. Bunun örneklerine Vietnam savaşı sonrasında Amerikan ordusuna mensup askerlerinin kullandıkları portakal gazının kendilerinde yarattığı etkiler nedeniyle Amerika Birleşik Devletleri ordusuna açtıkları davada, sigara kullandıkları nedeniyle akciğer kanserine yakalanan bireylerin sigara şirketlerine açtıkları davada, annesinin kendisine hamileliği esnasında kullandığı bir ilaç (diethylstilbestrol) nedeniyle ilerleyen yaşlarında kanser hastalığına yakalanan bir kişinin ilaç şirketlerine açtığı davada ve çalıştıkları işletmeden asbest kullanılması nedeniyle çeşitli hastalıklara yakalanan işçilerin işverenlerine açtıkları davalarda rastlanılmaktadır. Nitekim, söz konusu davaların hepsinde gelişme rizikosunu zarara sebep olan taşımak zorunda kalmış ve mağdurların uğradıkları zararı tazmin etmişlerdir.

Buna karşılık, gelişme rizikolarının sorumluluk kapsamına alınmasına karşı çıkan bir görüş de bulunmaktadır.[76] Bu görüşün temel dayanağı, gelişim rizikolarının sorumluluk kapsamına alınmasının, sorumluluğu sınırsız ölçüde genişleteceği ve bu nedenle sorumluluğun sigorta edilmesinin güçleşeceği bulunmaktadır. Ayrıca, bu görüşe göre, gelişim rizikolarının sorumluluk kapsamına alınması, bu rizikolara ilişkin bilimsel araştırmaların da önünü kesecektir. Bu görüş, her ne kadar sorumluluğun genişlemesi ve sigorta edilebilirliğinin güçleşmesi gerekçeleri bakımından yerinde olsa da, bilimsel araştırmalarının önünü keseceğine ilişkin gerekçe bakımından tutarsızdır. Zira, gelişim rizikolarının sorumluluk kapsamına alınması hâlinde, tehlikelilik unsuru taşıyan faaliyetlerde bulunan kişiler, araştırma-geliştirme (AR-GE) çalışmalarına önem vererek, faaliyetlerinin sonuçlarını daha sağlıklı bir şekilde hesaplamaya çalışacaktır.

Gelişme rizikolarının, sorumluluk kapsamına alınması özellikle insan sağlığı ve çevre için tehlike arz eden faaliyetler bakımından büyük önem arz etmektedir. Nitekim, son yıllarda, çevre zararları bakımından eğilim gelişme rizikolarının sorumluluk kapsamına alınmasıdır. Nitekim, İsviçre ve Alman çevre kanunlarında yer alan sorumluluk hükmünün kapsamına gelişme rizikoları da girmektedir. Bu yaklaşım, çevre için tehlike arz eden faaliyetleri yürüten işletmeleri, taşıdıkları tehlike potansiyelinin ve bunun sonuçlarının bilincinde hareket etmeye teşvik etmesi bakımından üstün tutulmalıdır. Öte yandan, şüphesiz gelişme rizikoları hiç bir sınırlama olmaksızın sorumluluk kapsamına alınmamalı, tekniğin ve bilimin gerektirdiği bütün güvenlik önlemlerinin alınmasına karşın ortaya çıkan öngörülemez ve önlenemez gelişme rizikoları sorumluluğun kapsamının dışında tutulmalıdır.

---

[76] Benzer şekilde İsviçre hukukunda da gelişme rizikolarının genel bir tehlike sorumluluğu öngören 50. maddenin kapsamı dışında tutulacağına ilişkin bir görüş mevcuttur. Pierre Widmer; Pierre Wessner, **Révision et unification du droit de la responsabilité civile: Rapport explicatif,** Bern, 2000, s.142. Karşı görüş için bkz. Franz Werro, "*Les fondements de la responsabilité civile:quoi de neuf*?", **Quelques questions fondamentales du droit de la responsabililé civile: actualités et perspectives**, Bern, Stämpfli, 2002, s.15-50 (38).

C. Çevre Hukukuna Hâkim olan İlkeler

1. Giriş

Çevre hukukuna hâkim olan ilkeler Birleşmiş Milletler tarafından organize edilen çeşitli uluslararası çevre konferansları ile bu konferansların sonucunda ortaya çıkan uluslararası metinlerden doğmuş ve modern çevre düzenlemelerinde benimsenmiştir. Uluslararası anlaşmalar ile modern çevre hukuklarına paralel olarak çevre hukukuna hâkim olan temel ilkelere Çevre Kanununda da yer verilmiştir. Nitekim, Çevre Kanununun çevrenin korunmasına, iyileştirilmesine ve kirliliğinin önlenmesine ilişkin genel ilkelere yer veren üçüncü maddesinde de bu ilkeler sayılmıştır. Buna göre, çevre hukukuna hâkim olan temel ilkeler, önlem alma ilkesi (m.3a), sürdürülebilir kalkınma ilkesi (m.3c/d), bütünleşme ilkesi (m.3ı), katılım ilkesi (m.3a/b/e), ihtiyatlı davranma ilkesi (m.3f) ve kirleten öder ilkesi (m.3g) olarak sıralanabilir. 3

Belirtmek gerekir ki, esasen bu ilkelerin her biri birbiri ile bağlantılıdır. Zira önlem alma ilkesinin uygulanması bakımından sürdürülebilir kalkınma ilkesi büyük önem arz etmektedir. Sürdürülebilir kalkınmanın sağlanması için ise tüm düzenlemelerin birbirleri ile uyumunu öngören bütünsellik ilkesinin gözetilmesi gerekir. Ayrıca, sürdürülebilir kalkınmanın etkin bir şekilde sağlanması için ulusal düzeyde vatandaşların, uluslararası düzeyde ise devletlerin işbirliği gereklilik arz etmektedir. Önlem alma ilkesinin yeterli korumayı sağlayamayacağı durumlar bakımından, ihtiyatlı davranma ilkesi söz konusu olacaktır. Son olarak, kirleten öder ilkesi gereğince çevrenin korunması için alınan tüm önlemlere ilişkin masraflar ile alınan tüm önlemlere rağmen ortaya çıkan zarara kirletenin katlanacaktır.

2. Önlem Alma İlkesi (*Principle of Prevention*)

Önlem alma ilkesi, çevre hukukunun en temel ilkesidir. Zira çevrenin korunması bakımından bozulma veya kirlenmenin daha gerçekleşmeden önlenmesi

esastır.[77] Bu nedenle, önlem alma ilkesi ile amaçlanan öngörülen çevre zararlarının ortaya çıkmasının önlenmesini ve mevcut kaynakların etkin kullanılarak temel çevre unsurlarının uzun vadede korunmasını sağlamaktır.[78] Bu ilke çevre risklerinin kaynağında azaltılması veya ortadan kaldırılması suretiyle çevre korunmasını doğrudan sağlamaya hizmet ettiği gibi, kirlenme sonrası çevre değerlerinin eski hâline getirilmesi ve çevre zararlarının tazmini suretiyle çevrenin korunmasını dolaylı olarak sağlamaya da hizmet etmektedir.[79] Önlem alma ilkesi, bu ilkenin uygulanmasına yönelik düzenlemeler ile birlikte hem uluslararası hem de ulusal metinlerde yer bulmaktadır. Örneğin, Avrupa Birliği'nin tüm çevre eylem planlarında önlem alma ilkesine yer verilmektedir.[80]

Önleme, çevre henüz kirletici ile karşılaşmadan önce başlamalıdır.[81] Bir başka deyişle, önce kirletici madde yayma olasılığı olan işletmelerle ilgili düzenlemeler getirilmelidir. Bu düzenlemeler ise çevrenin korunmasına yönelik gelecek kuşakları da kapsayacak şekilde uzun vadeli bir planlamanın yapılmasını gerektirir.[82] Ancak uzun vadeli planlama yapılırken, sürdürülebilir kalkınma ilkesi çerçevesinde hareket edilmesi ve ekonomi ile ekoloji arasında bir denge kurulması gerekir. Eğer kirlenme söz konusu olmuşsa kaynakta yani kirliliğin oluştuğu yerde önlem alma ilkesine dayanılarak kirlenmeye neden olan kaynağın düzeltilmesi gerekir.[83]

---

77 Prieur, **a.g.e.**, s.90; Üçışık, H. Fehim/ Üçışık, H. Güzin; **Çevre Hukuku**, İstanbul, Ötüken Yayınları, 2013, s.26.

78 Anne-Christian Favre, "*Durabilité – L'entreprise et le développement durable: entre démarches volontaires et exigences légales*", **Les entreprises et le droit de l'environnement: défis, enjeux, opportunités: travaux de la Journée d'étude organisée à l'Université de Lausanne le 11 juin 2008,** Davis Sifonios (editör), Lausanne, CEDIAC, 2009, s.85-115.(97); Reiner Schmidt, Helmut Müller, **Einführung in das Umweltrecht**, 6. Bası, Müchen, Beck, 2001, s.4; Önlem alma ilkesi, aşağıda ele alınacak ihtiyatlı davranma ilkesi ile yakın bir benzerlik göstermektedir. Bununla birlikte iki ilkenin uygulamaları arasındaki önemli fark, önlem alma ilkesinde mevcut bir zarar tehlikesi varsa harekete geçilmesi söz konusu olur iken, ihtiyatlı davranma ilkesinde bunun da ötesinde potansiyel bir çevresel riskin öngörülmesi dahi harekete geçilmesi için yeterli olmasıdır (Bkz. Güneş/ Coşkun, **a.g.e.,** s.100).

79 Güneş/ Coşkun, **a.g.e.,** s.99; Handan Yokuş Sevük, **Çevre Hukuku Doğal Çevrenin Korunması,** Ankara, Adalet, 2013**,** s.15.

80 Şeref Ertaş, **Çevre Hukuku ve Hayvan Hakları Hukuku**, İzmir, İleri Yayıncılık, 2012**,** s.111.

81 Prieur, **a.g.e.**, s.90.

82 Prieur, **a.g.e.**, s.91. Turgut, **Temel Kavramlar**, s.29.

83 Yokuş Sevük**, a.g.e.**, s.15.

Bu ilkeye paralel olarak, 1982 Anayasası'nın 56. maddesinin ikinci fıkrasında çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek devletin ve vatandaşların bir ödevi olarak düzenlenmiştir. Aynı şekilde, Çevre Kanununun ilkelere ilişkin 3. maddesinin (a) bendi uyarınca "*herkes, çevrenin korunması ve çevre kirliliğinin önlenmesi ile görevlidir*", denilmek suretiyle çevre kirliliğinin önlenmesi özel olarak vurgulanmıştır. Çevre Kanununun 8. maddesinde de çevrenin bozulmasında ve kirlenmesinde önlem alma yükümlülüğü düzenlenmiştir. Esasen Çevre Kanunundaki hükümlerin çoğu doğrudan veya dolaylı olarak önlem alma ilkesine dayanmaktadır.[84] Şöyle ki, Kanun'da biyolojik çeşitliliği koruma ve kullanım esaslarının belirlenmesi (m.9a), sulak alanların doldurulması ve kurutulması yoluyla arazi kazanılmasının yasaklanması (m.9/e), arıtma tesisi kurma yükümlülüğü, işleme ruhsatı ve yapı kullanma ruhsatı verilmesinin bu yükümlülüğe bağlanması (m.11), tehlikeli kimyasallara ilişkin düzenleme (m.13), anız yakılmasının yasaklanması (ek m.1/c) gibi düzenlemeler önlem alma ilkesi çerçevesinde getirilmiştir.[85]

3. Sürdürülebilir Kalkınma İlkesi (*Sustainable Development*)

Esasen bir ekonomi kavramı olan "sürdürülebilir kalkınma" çevre hukukunda ilk kez 1987 yılında Birleşmiş Milletler Dünya Çevre ve Kalkınma Komisyonu'nun[86] yayınladığı Komisyon Başkanı Gro Harlem Brundtland'ın adıyla anılan Ortak Geleceğimiz (*Our Common Future*)[87] adlı rapor ile birlikte anılmıştır.[88] Söz konusu

---

84 Üçışık/ Üçışık, **a.g.e.,** s.29.

85 Üçışık/ Üçışık, **a.g.e.,** s.29.

86 1983 yılında çevre sorunlarının Birleşmiş Milletler gündeminde ciddi bir şekilde yer alması üzerine Birleşmiş Milletler Dünya Çevre ve Kalkınma Komisyonu kurulmuştur. Bu kurumun temel amacı, çevre ve gelişme arasındaki ilişkinin ve küresel çevre sorunlarının araştırılmasıdır.

87 Rapor için bkz. çevrimiçi 27.07.2013 http://conspect.nl/pdf/Our_Common_Future-Brundtland_Report_1987.pdf

88 Favre, **a.g.m.**, s.89; Üçışık/ Üçışık, **a.g.e.**, s.28; Firuz Demir Yaşamış, "*Türk Çevre Hukuku: Temel İlkelere Bir Bakış*", **Av. Dr. Faruk Erem Armağanı**, Ankara, TBB Yayınları, 1999, s. 879-934 (887). Öte yandan, uluslararası düzeyde olmamakla birlikte, sürdürülebilir kalkınma kavramının temelleri ilk olarak 1960 yılında Amerika'da orman kaynaklarının planlanmasına ilişkin "Çok yönlü Yararlanma ve Sürdürülebilir Hasıla Kanunu" ile atılmıştır. Buna göre, klasik ormancılığın yanı sıra estetik ve doğa koruma amaçlı planlamaya da önem verilmeye başlanmış ve toplumun bu

raporda, çevre ve kalkınma arasındaki uyumsuzluğa dikkat çekilerek, çevrenin ekonomik gelişmeye feda edilmesine ilişkin duyulan kaygı vurgulanmıştır.[89] Zira doğal kaynakların sürekli olarak endüstriyel gelişmeye hammadde sağlaması ve böylece günün ihtiyaçlarının karşılanması, doğal kaynakların tükenmesi riskini de beraberinde getirmektedir. Buna göre, söz konusu riskin gerçekleşmesinin önlenmesi ve bugünün kaynaklarının gelecek kuşaklara aktarılabilmesi amacıyla, kaynakların bilinçsiz bir şekilde tüketilmesinin önüne geçilmesi gerekmektedir. Brundtland raporunda yer alan ve en çok kabul gören tanımına göre sürdürülebilir kalkınma ilkesi, "*bugünkü kuşakların ihtiyaçlarını karşılamak için gelecek kuşakların ihtiyacını karşılama olanağını tehlikeye atmayan kalkınma"*dır.[90] Bu bağlamda, sürdürülebilir kalkınma söz konusu ikilemin çözülmesine ve ekonomik büyüme ile doğal kaynakların korunması arasında bir denge kurulmasına hizmet edecektir.[91]

Çevre hukukunda, sürdürülebilir kalkınma ilkesinin gelişimi bakımından, 1992 yılında Rio'da düzenlenen Birleşmiş Milletler Çevre ve Kalkınma Konferansı'nın da büyük önemi bulunmaktadır.[92] Konferans sonucunda yayınlanan ve 27 emredici ilkeden oluşan Rio Bildirgesi'nin 1, 3, 4, 8, 20, 21, 22 numaralı ilkelerinde sürdürülebilir kalkınma ilkesine yer verilmiştir.[93] Rio Bildirgesi'nin ilk maddesinde insanların sürekli ve dengeli kalkınmanın merkezinde olduğu vurgulanarak, doğa ile uyumlu, sağlıklı ve verimli yaşam hakkına sahip oldukları da belirtilmiştir. Bu

---

taleplerinin sürekli olarak karşılanması için orman kaynaklarının planlanmasının önemi vurgulanmıştır. Bu Kanun sayesinde Amerika'da sürdürülebilir kalkınma kavramı bir başta orman hukuku olmak üzere çevre hukukunda geçerli ilke olarak kabul edilmeye başlanmıştır (Bkz. Güneş/ Coşkun, **a.g.e.,** s.80-81).

89 Favre, **a.g.e**., s.89.

90 Belkıs Çorakçı (çeviren), **Dünya Çevre ve Kalkınma Komisyonu, Ortak Geleceğimiz**, Ankara, Türkiye Çevre Sorunları Vakfı Yayını, 1991, s.71.

91 Ertaş, **Çevre Hukuku**, s.118; Üçışık/ Üçışık, **a.g.e.**, s.28.

92 Dupont, **a.g.e.**, s.45; Favre, **a.g.e**., s.90. 1992 yılında Brezilya'nın Rio kentinde düzenlenen Birleşmiş Milletler Çevre ve Kalkınma Konferansı sonucunda yayınlanan Rio Bildirgesinde kamuoyunun bilgilendirilmesi ve katılımı, ihtiyatlılık ve kirleten öder ilkeleri, çevresel etki değerlendirilmesi ile devletlerin sürdürülebilir kalkınması için uluslararası hukukun geliştirilmesi konuların işbirliği yapılması ile Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi (UNFCCC); Birleşmiş Milletler Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi (UNCBD) ve Birleşmiş Milletler Çölleşme Mücadele Sözleşmesi (UNFCCD) için müzakere yapılması konularında karar alınmıştır.

93 Favre, **a.g.e**., s.90.

bağlamda, Bildirge'nin dördüncü maddesinde belirtildiği üzere sürekli ve dengeli kalkınmanın gerçekleşebilmesi için çevrenin korunması ile kalkınma sürecinin birlikte düşünülmesi gerekmektedir.[94] Bu konferansta ayrıca sürdürülebilir kalkınma konusunda 21. yüzyılda çevre ve kalkınma sorunlarıyla başa çıkılmasına ve sürdürülebilir kalkınma hedefine ulaşılmasına yönelik ilkeleri ve eylem alanlarını ortaya koyan "Gündem 21" başlıklı Eylem Planı kabul edilmiş, ve bu eylem planını yürütmek amacıyla Birleşmiş Milletler nezdinde Sürdürülebilir Kalkınma Komisyonu kurulmuştur.[95]

Rio Konferansı'ndan 10 yıl sonra 2002 yılında Johannesburg'da uluslararası düzeyde yoksulluğun azaltılması ve sürdürülebilir kalkınmanın gerçekleştirilmesi konularına yoğunlaşmak üzere "Sürdürülebilir Kalkınma Dünya Zirvesi" (Rio + 10) düzenlenmiştir.[96] Bu zirve sonucunda, hazırlanan Johannesburg Eylem Planı'nda sürdürülebilir kalkınmanın üç sütununun ekonomik kalkınma, sosyal gelişme ve çevrenin korunması arasında bir denge sağlamak olduğu belirlenmiştir.[97] Bu süreç içinde ve sonrasında pek çok devlet, ulusal mevzuatlarında sürdürülebilir kalkınmaya yer vermiştir.[98]

Her ne kadar çevre hukuku bağlamında sürülebilir kalkınma ilkesi ilk kez 1987 yılında ortaya çıksa da, zaman içinde birçok kez değişikliğe uğrayan 1982 Anayasası'na söz konusu ilke eklenmemiştir. Dolayısıyla, hâlihazırdaki haliyle 1982

---

94 1992 tarihli Rio Çevre ve Kalkınma Bildirisi metni için bkz. 03.07.2013 çevrimiçi http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?documentid=78&articleid=1163.

95 Favre, **a.g.e**., s.90.

96 Favre, **a.g.e**., s.91.

97 Birleşmiş Milletler Johannesburg Dünya Sürdürülebilir Kalkınma Zirvesi Eylem Planı (*Plan of Implementation of the World Submit on Sustaniable Development*) için bkz. çevrimiçi 23.08. 2013 http://www.earthsummit2002.org/resolution.pdf.

98 Avrupa Birliğinin Çalışma Usulüne İlişkin Antlaşma'nın 11. ve 191. maddelerinde de çevrenin korunması bakımından sürdürülebilir kalkınma hedefine yer verilmiştir (Ahmet Güneş, **Avrupa Birliği Çevre Hukuku**, İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2011*, s*.20-21). Ayrıca, Avrupa Birliği'nin 22.07.2002-21.07.2012 dönemini kapsayan Altıncı Çevre Eylem Programında yer alan öncelikli hedefler arasında da doğal kaynakların sürdürülebilir kullanımı ve atıkların yönetimiyle yenilenebilir ve yenilenemeyen kaynakların tüketiminin, çevrenin özümleme kapasitesini geçmemesinin sağlanması yer almaktadır (Güneş, **AB Çevre Hukuku**, s.34)

Anayasası'nda sürdürülebilir kalkınma ilkesine açıkça değinilmemekle birlikte, 166. ve 167. maddelerdeki planlama ve ekonomiyle ilgili düzenlemelerde dolaylı olarak bu ilkeye değinilmektedir. Şöyle ki, Anayasa'nın 166. maddesinde tabii servetler ve kaynakların devletin hüküm ve tasarrufunda olduğu ve bu kaynakların döküm ve değerlendirilmesi yapılarak verimli şekilde kullanılmasını planlamanın devletin görevi olduğu ve yatırımlarda kaynakların verimli şekilde kullanılmasının hedeflendiği belirtilmiştir. Bunların dışında, sürdürülebilir kalkınmaya dair uluslararası düzenlemeler çevre mevzuatında yansımasını bulmaktadır. Buna göre, Çevre Kanununun ilk maddesinde amacı, bütün canlıların ortak varlığı olan çevrenin, sürdürülebilir çevre ve sürdürülebilir kalkınma ilkeleri doğrultusunda korunmasını sağlamak olarak belirtilmiştir. Devam edem ikinci maddede ise hem sürdürülebilir kalkınma, hem sürdürülebilir çevre kavramlarına yer verilmiştir. Sürdürülebilir kalkınma, "*bugünkü ve gelecek kuşakların, sağlıklı bir çevrede yaşamasını güvence altına alan çevresel, ekonomik ve sosyal hedefler arasında denge kurulması esasına dayalı kalkınma ve gelişme*", sürdürülebilir çevre ise "*gelecek kuşakların ihtiyaç duyacağı kaynakların varlığını ve kalitesini tehlikeye atmadan, hem bugünün hem de gelecek kuşakların çevresini oluşturan tüm çevresel değerlerin her alanda (sosyal, ekonomik, fizikî vb.) ıslahı, korunması ve geliştirilmesi süreci*" olarak tanımlanmaktadır. Ayrıca, Çevre Kanununun "İlkeler" başlıklı üçüncü maddesin (c) bendi uyarınca, arazi ve kaynak kullanım kararlarını veren ve proje değerlendirmesi yapan yetkili kuruluşların, karar alma süreçlerinde sürdürülebilir kalkınma ilkesini gözetmeleri ve (d) bendi uyarınca yapılacak ekonomik faaliyetlerin faydası ile doğal kaynaklar üzerindeki etkisinin sürdürülebilir kalkınma ilkesi çerçevesinde uzun dönemli olarak değerlendirilmesi öngörülmüştür.

4. Bütünleşme İlkesi (*Integration Principle*)

Bütünleşme ilkesi, sağlıklı ve nitelikli çevre düşüncesinden hareketle, başta kalkınma olmak üzere tüm devlet politikalarında ve faaliyetlerinde, çevrenin korunması ilgili esasların dikkate alınarak, onların çevrenin korunması ilgili esaslarla

uyumlaştırılması amaçlanmaktadır.[99] Buna göre, çevrenin korunması için gerekli olan esasların hem kamu politikalarıyla (dış bütünleşme), hem de çevre hukukunun kendi içindeki tüm çevresel öğelerine ilişkin koruma esasları (iç bütünleşme) ile uyumlaştırılması gerekmektedir.[100]

Bütünleşme ilkesi çevrenin bütün bileşenlerine ilişkin mevzuat ve faaliyetlerin bütünleştirilmesi [101] anlamını taşıdığından, çevre hukuku mevzuatının oluşturulmasında aşamasında bu ilkenin göz önünde bulundurulması önemlidir. Zira çevre hukuku, hukuk disiplinleri kadar, fizik, kimya, biyoloji ve ekonomi gibi hukuk dışı disiplinlerle de doğrudan ilişkilidir. Çevre mevzuatının oluşturulmasında çeşitli bilim dallarının bilimsel verileri ile ön görülerine de ihtiyaç bulunmaktadır. Bir kirleticinin çevreye bırakılması hâlinde sadece çevrenin bölgesel olarak bir bileşeninin kirleneceği, diğerlerinin zarar görmeyeceği ve uzak etkilenmenin olmayacağı gibi bir kesinlik yoktur. Nitekim doğa içerdiği canlı varlıklar ve doğal kaynaklarla bir bütündür, bunların hepsi doğanın unsurlarıdır. Hava, toprak ve canlı organizmalar arasında pek çok inorganik ve organik maddenin doğal bir döngüsünü de içeren etkili bir iletişim ve etkileşimi vardır. Bir kimyasal atık yalnız toprağın değil, suyun ve denizlerin de kirlenmesine ve canlı yaşamının olumsuz etkilenmesine sebep olabilir.[102] Bu yüzden doğanın bu özelliği çevre mevzuatının oluşturulması sırasında ve mevzuatta birbirleri ile çelişen ve çevrenin korunmasının özüne aykırı olan düzenlemelerin tekrar ele alınarak tutarlı ve birbirleri ile uyumlu bir hâle getirilmesinde büyük önem taşımaktadır.[103]

Bu ilkeye bağlı olarak etkin bir çevre korunmasının sağlanabilmesi için Türk çevre mevzuatı, öncelikle Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar ile uyumlaştırılmalıdır. Bunun yanı sıra, çevrenin korunması bakımından getirilen idari,

---

99 Güneş/ Coşkun, **a.g.e.,** s.100; Turgut, **Çevre Hukuku**, s.207; Yokuş Sevük, **a.g.e**., s.13.

100 Güneş/ Coşkun, **a.g.e.,** s.100; Turgut, **Çevre Hukuku**, s.207.

101 Turgut, **Temel Kavramlar**, s.27.

102 Ayrıntılı bilgi için bkz. Kışlalıoğlu/ Berkes, **a.g.e.,** s.145.

103 Güneş/ Coşkun, **a.g.e.,** s.100.

cezai ve hukuki düzenlemeler de birlikte değerlendirilerek, çevrenin korunması bakımından en etkin sistemin getirilebilmesi için kendi aralarında bir uyuma sahip olmaları gerekmektedir.

5. Katılım (İşbirliği) İlkesi (*Principle of Participation*)

Katılım ilkesi, çevre varlıklarının bir toplumda yaşayan herkese ait olduğu ve herkesin çevre sorunlarından etkileneceği düşüncesinden hareketle çevre sorunlarına ilişkin alınacak önlemlerin en etkili şekilde uygulanabilmesi için ulusal düzeyde devlet ile kamu kurum ve kuruluşlarının hem toplumla ve toplumu oluşturan bireylerle, uluslararası düzeyde ise ülkelerin işbirliği içinde olmasını öngörmektedir.[104]

Katılım ilkesi, ilk defa 1992 tarihli Rio Bildirisi'nin 7, 9, 10, 12, 13 ve 27 numaralı ilkelerinde ortaya konmuştur. Buna göre Bildiri'nin 12. maddesinde, "*karşılıklı olarak teknoloji geliştirmek, ekonomik sistem yerleştirmek, uluslar arası kanun geliştirmek, görüş ve bilgi alışverişi yapmak için evrensel ortaklık ruhuyla ve güven içinde işbirliği için Devletlerin, ortak çaba göstermeleri*", ve "*tüm ilgili vatandaşların bilgilere erişim hakkına ve karar verme süreçlerine katılım fırsatına sahip olmasını, devletlerin katılımı kolaylaştırmasını ve adli ve idari raporlara etkili erişim sağlamaları*" önerilmiş ve bu amaçlar doğrultusunda yerel, bölgesel, ulusal ve uluslararası düzeyde işbirliği ve katılımın sağlanması için kişi, kurum ve devletlere bazı yükümlülükler getirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.[105]

Katılım ilkesi, işbirliğinin yanı sıra işbirliğinin yürütülmesi için etkili bir eşgüdüm ve iletişim ağının kurulması gerekliliğini de öngörmektedir. Ayrıca, Rio Bildirgesi uyarınca, çevre konularında bireylerin belirli düzeyde katılımı da bu ilke

---

104 Üçışık/ Üçışık, **a.g.e.**, s.30.

105 1992 tarihli Rio Çevre ve Kalkınma Bildirisi (*Rio Declaration on Environment and Development*) metni için bkz. çevrimiçi 03.07.2013 http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?documentid=78&articleid=1163.

çerçevesinde gereklilik olarak görülmüştür. Buna göre, tüm bireylerin ulusal düzeyde devlet aracılığıyla tehlikeli madde ve faaliyetlere ilişkin bilgiler de dâhil olmak üzere çevreyle ilgili bilgilere ulaşabilmeleri ve karar verme sürecine katılabilmeleri gerekmektedir. Bireyler katılım hakları ile devletin politika ve kararlarında çevre hukukunun ilkelerini uygulayıp uygulamadığını sorgulayabileceklerinden katılım ilkesi diğer hakları kullanabilmenin ön koşulu ve diğer ilkelerin güvencesi olarak değerlendirilebilir.[106]

Türk hukukunda, 1982 Anayasası'nın 56. maddesinde "*çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek devletin ve vatandaşların ödevidir*," denilmek suretiyle çevrenin korunması ve kirliliğin önlenmesi için bütün vatandaşların katılımını öngörmektedir. Aynı şekilde, Çevre Kanununun ilkelere ilişkin 3. maddesinin (a) bendi uyarınca "*herkes, çevrenin korunması ve çevre kirliliğinin önlenmesi ile görevlidir*". Bu esaslar uyarınca, gerek Anayasa'da gerekse de Çevre Kanununda çevrenin korunması ve çevre kirliliğinin önlenmesi için bütün vatandaşların katılımları öngörülmektedir. Nitekim, aynı maddenin (e) bendinde de bu husus açıkça dile getirilerek, çevre politikalarının oluşmasında katılım hakkının esas olduğu belirtilmiştir. Bu çerçevede çevrenin korunması, çevrenin bozulmasının önlenmesi ve kirliliğin giderilmesi alanlarındaki her türlü faaliyette Bakanlığın, meslek odaları, birlikler ve sivil toplum kuruluşları ile işbirliği yapması gerektiği (m.3b) ve bu kurumlar ile vatandaşların çevre hakkını kullanacakları katılım ortamını yaratmakla yükümlü olduğu (m.3e) belirtilmiştir.

Bu ilkelerin bir sonucu olarak, Çevre Kanununun 30. maddesinde çevreyi kirleten veya bozan bir faaliyetten zarar gören veya haberdar olan herkese ilgili mercilere başvurarak bu faaliyetle ilgili gerekli önlemlerin alınmasını veya faaliyetin durdurulmasını talep etme hakkı verilmiştir. Öte yandan, çevreyi koruma Anayasa tarafından herkese verilen bir görev olduğundan, çevreyle ilgili kanun ve kanun hükmünde kararnamelerin iptali konusunda, her vatandaşın Anayasa'nın bireysel

[106] Turgut, **Temel Kavramlar**, s.28.

başvuru hakkıyla ilgili 148. ve 149. maddeleri uyarınca dava açması da mümkündür.[107]

6. İhtiyatlı Davranma İlkesi (*Precautionary Principle*)

Yukarıda açıklanan önlem alma ilkesi çevre sorunlarının giderilmesinde tek başına yeterli olamamıştır. Zira çevre zararlarına sebebiyet veren olayların kimi zaman bilimsel belirsizlikler nedeniyle öngörülmesi mümkün değildir.[108] Bu nedenle, öngörülemeyen çevre riskleri bakımından ihtiyatla hareket etme gerekliliğine bağlı olarak ihtiyatlı davranma ilkesi ortaya çıkmıştır.[109]

İhtiyat ilkesi, ilk kez 1992 Rio Bildirisi'nin 15. ilkesinde, "*çevreyi korumak için ihtiyati yaklaşım devletlerin kendi yeteneklerine göre geniş olarak uygulanacaktır. Ciddi ve geri dönüştürülemez hasar tehlikesi olan yerlerde tam bilimsel kesinlik eksikliği çevresel kirlenmenin önlenmesi için gecikmenin sebebi olarak kullanılamayacaktır*", ifadesiyle bilimsel yetersizlikleri gerekçe göstererek önlem almaktan kaçınılmasının önlenmesi amaçlanmıştır.[110] Nitekim, bilimsel bilginin yetersizliği veya karmaşıklığı nedeniyle faaliyetlerin çevre üzerindeki etkilerinin tahminin zorlaştığı hâllerde, kesin bilimsel kanıtların olmadığının kabulü ihtiyatlı davranma ilkesinin geliştirilmesine sebep olmuştur.[111]

Uluslararası Hukuk Birliği'nin (*International Law Association*) 2002 Yeni Delhi Sürdürülebilir Kalkınmaya İlişkin Uluslararası Hukuk Prensipleri Bildirisi'nde "*Sürdürülebilir kalkınma hedefinin uygulanması için bilimsel belirsizlik durumunda*

---

107 Ertaş, **Çevre Hukuku**, s.246-247; Üçışık/ Üçışık, **a.g.e.**, s.31.

108 Prieur, **a.g.e.**, s.186; Yokuş Sevük**, a.g.e.**, s.18.

109 Prieur, **a.g.e.**, s.187. İhtiyat ilkesi, esasen çevre hukukunda en son ortaya atılan ilkedir (Turgut, **Çevre Hukuku**, s.341).

110 1992 tarihli Rio Çevre ve Kalkınma Bildirisi (*Rio Declaration on Environment and Development*) metni için bkz. çevrimiçi 03.07.2013 http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?documentid=78&articleid=1163.

111 Erol Çiçek, *"İnsan Hakkı Olarak Çevre ve Çevre Hukukuna Hakim Olan Bazı İlkeler",* **TBB Dergisi,** sayı:103, Ankara, 2012, s.351-378 (364).

insan sağlığına, doğal kaynaklar veya ekosistemlere önemli zarara neden olabileceği tahmin edilen insan faaliyetlerini önlemek için temkinli yaklaşımının gerektiğinin, olası zararın hesaplanması, iyi tanımlanmış hedeflere dayalı planlanmasının, tüm çevresel etki olasılığının değerlendirmesi, gerekirse talep edilen aktivitenin durdurulması veya talep edene faaliyetleri ile ilgili olarak ciddi, uzun süreli zarar vermeyeceği konusunda ispat yükümlülüğü getirilmesi, karar alma süreçlerinin temkinli, ihtiyatlı, bağımsız, şeffaf ve bilimsel kararlara göre olması ve ekonomik korumacılığın olmamasının bu ilkelerin daha da geliştirilmesinde etkili bir yol olduğu" önerilmiştir.[112]

Bu ilke, ekolojik sürdürülebilir kalkınmanın temel bileşenlerinden biridir. Bu ilkenin önemi, gelecek kuşakları ve insanlığın ortak değerleri hareket noktası alan bütünsel yaklaşımı ve sürdürülebilir kalkınma anlayışını bünyesinde bulundurmasından ileri gelmektedir.[113] Genetiği değiştirilmiş organizmalar konusu ihtiyatlı davranma ilkesi için iyi bir örnek teşkil eder. İhtiyat ilkesi uluslararası sözleşmelere de örneğin, 2001 Kalıcı Organik Kirleticilere İlişkin Stockholm Sözleşmesinde de "*Rio Bildirgesi'nin on beşinci ilkesinde belirtildiği gibi ihtiyati yaklaşım şeklind*e" yer almıştır.[114] Ancak, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelere rağmen, bu ilkeye iç hukukta açık olarak yer verilmemiştir.

İhtiyat ilkesi, üç temel unsur üzerine inşa edilmiştir. Bunlar zarar tehdidi, bilimsel belirsizlik, koruma ve koruyucu faaliyet unsurlarıdır. Söz konusu ilke, genel olarak yürütülmekte olan bir faaliyette çevredeki bir kirlenme veya tahribattan ne oranda ve nasıl kaçınılabileceğini özel olarak dikkate almaktadır. Dolayısıyla

---

112 Uluslararası Hukuk Birliği'nin 2 Nisan 2002 tarihli Yeni Delhi Sürdürülebilir Kalkınmaya İlişkin Uluslararası Hukuk İlkeleri Bildirisi (*ILA New Delhi Declaration of Principles of International Law Relating to Sustainable Development, 2 April 2002*) metni için bkz. çevrimiçi 12.07.2013 http://cisdl.org/tribunals/pdf/NewDelhiDeclaration.pdf.

113 Nükhet Turgut, "*İhtiyat İlkesi*", **AÜHF Dergisi,** Ankara, 1996, cilt: 45, sayı: 1-4, s.67-102 (80).

114 Kalıcı Organik Kirleticilere İlişkin Stockholm Sözleşmesi (*Stockholm Convention On Persistent Organic Polltants*) metni için bkz. http://www.pops.int/documents/convtext/convtext_en.pdf çevrimiçi 23.08.2013.

ihtiyatlı davranma ilkesinin soruna değil çözüme odaklanan bir ilke olduğu söylenebilir.[115]

7. Kirleten Öder İlkesi (*Polluter Pays Principle*)

Kirleten öder ilkesi, olumsuz çevre müdahalelerine sebep olan kişilerin, bu çevre müdahaleleri neticesinde ortaya çıkan kirlenmenin durdurulması için yapılan masraflar ile kirlenme nedeniyle ortaya çıkan zararlardan sorumluluğunu öngörmektedir.[116] Bir başka deyişle, çevreye zarar veren kişi yani kirleten[117] bu zararın maliyetini taşımalıdır.[118] Kirleten öder ilkesi, esasen ekonomik bir analizin sonucunda ortaya çıkmıştır. Ekonomik açıdan kirlilik genellikle sosyal maliyet[119] yükleyen olumsuz bir dışsallık[120] olduğundan, kirletenlerin özel maliyetini bütünüyle yansıtmamaktadır. Bu nedenle, kirletenler kirliliği ekonomik olarak optimum seviyede tutmak yerine daha fazla kirliliğe sebep olmaktadır. Kirleten öder ilkesi ise kirletenlere gerçek sosyal maliyeti yüklemek suretiyle kirliliği optimum seviyeye getirmeyi amaçlamaktadır.[121] Bir başka deyişle, kirleten öder ilkesi dışsal maliyetlerin içselleştirilmesine hizmet etmektedir.[122] Bu ekonomik ifadenin bir hukuk ilkesine dönüşmesinde ise Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü'nün

---

115 Güneş/ Coşkun, **a.g.e.,** s.98-99.

116 Schmidt/ Müller, **a.g.e.**, s.5.

117 Kirleten öder ilkesi esasen sadece kelimenin ifadesinde olduğu gibi çevreyi kirletenlere uygulanmaktaydı. Ancak, günümüzde bu ilke sadece kirletme faaliyetlerinde bulunanlara değil, çevrenin bozulmasına katkısı olan herkese uygulanmaktadır. Buna "genişletilmiş kirleten öder ilkesi" de denilmektedir (Nükhet Turgut; "*Kirleten Öder İlkesi ve Çevre Hukuku*", **AÜHF Dergisi,** cilt: 44, sayı: 1-4, Ankara, 1995, s.607-654 (623). Nitekim Çevre Kanununun 3. maddesinin (g) bendi uyarınca da çevreyi sadece kirletenlerin değil, bozanların da sorumluluğunun söz konusudur.

118 Güneş / Coşkun, **a.g.e.,** s.94; Turgut, **Temel Kavramlar**, s.32; Yokuş Sevük**, a.g.e.**, s.17.

119 Sosyal maliyet, sosyal refah kaybıdır. Bir başka deyişle, bir politika değişikliği veya kaynakların yeniden tahsis edilmesi ile sosyal refahın artırılmasının mümkün olduğu hâllerde sosyal maliyetten söz açılır. (Kerem Cem Sanlı, **Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi – Hukuk ve Ekonomi Öğretisi,** İstanbul, Arıkan Yayınları, 2007, s.39 vd.)

120 Dışsallık, bireylerin davranışlarının olumlu ve/veya olumsuz sonuçlarının bir kısmının kendileri üzerinde kalmaması, başkalarına yükletilmesidir (Sanlı, **a.g.e.**, s.97 dn. 459).

121 Førsund R. Finn, "*The Polluter Pays Principle and Transitional Period Measures in a Dynamic Setting*"; **The Swedish Journal of Economics**, cilt: 77, sayı: 1, Public Finance: Allocation and Distribution, (March 1975), s.56-68.

122 Prieur, **a.g.e.**, s.175.

(*Organization for Economic Cooperation and Development - OECD*) katkısı büyüktür. [123] Zira bu ifade bir hukuk ilkesi olarak ilk defa OECD tarafından kullanılarak, "*kirletenin, çevrenin kabul edilebilir bir durumda olmasını sağlamak için kamu otoritelerince benimsenen kirliliği önleme ve kontrol önlemlerinin masraflarına katlanması*" şeklinde tanımlanmıştır.

1970'lerden beri Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü (*Organization for Economic Cooperation and Development - OECD*) tarafından tavsiye edilmekte olan bu ilke, 1987 tarihli Avrupa Tek Senedi[124] ile Avrupa'da kabul edilmiştir. Kirleten öder ilkesine, 1992 Rio Bildirisi'nin 16. ilkesinde de "*Ulusal yetkililer çevresel maliyetlerin ve ekonomik araçların uluslararası hâle getirilmesine kirletenin prensipte kirliliğin maliyetini halk çıkarına gerekli ilgiyi göstererek ve uluslararası ticaret ve yatırıma zarar vermeden karşılaması yaklaşımını değerlendirerek çaba sarf etmelidir*," ifadesiyle yer verilmiştir.[125]

Türk hukukunda kirleten öder ilkesine Çevre Kanununun 3. maddesinin (g) bendinde yer verilmiştir. Buna göre, "*kirlenme ve bozulmanın önlenmesi, sınırlandırılması, giderilmesi ve çevrenin iyileştirilmesi için yapılan harcamalar kirleten veya bozulmaya neden olan tarafından karşılanır".* Çevre Kanununun 8. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca da kirlenme ihtimalinin bulunduğu durumlarda ilgililer kirlenmeyi önlemekle; kirlenmenin meydana geldiği hâllerde kirleten, kirlenmeyi durdurmak, kirlenmenin etkilerini gidermek veya azaltmak için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Buna göre, kirleten öder ilkesi gereğince, Çevre Kanununda kirlenmenin ortaya çıkmasından önce çevreyi kirletme ihtimali olan kişilere önlem alma yükümlülüğünden kaynaklanan masrafların (m.8), kirlenmenin ortaya çıkmasından sonra ise kirletene onun etkilerinin azaltılması veya giderilmesi

---

123 Prieur, **a.g.e.**, s.176. OECD: "*The Polluter-Pays Principle: OECD Analyses and Recommendations*", Doc. OCDE/GD(92)81, 1992, Paris, France, at 9..

124 Avrupa Tek Senedi (*Single European Act*), 17 Şubat 1986, 1987 OJ (L 169) 1.

125 1992 tarihli Rio Çevre ve Kalkınma Bildirisi (*Rio Declaration on Environment and Development*) metni için bkz. 03.07.2013 çevrimiçi http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?documentid=78&articleid=1163.

masrafları (m.3) ile oluşan zararın tazminin (m.28) karşılanması sorumluluğu yükletilmiştir.

Kirleten öder ilkesi uyarınca kirletenlerin kirlenmenin sebep olduğu sosyal maliyeti taşımalarını sağlayan en tipik yöntem, bu çalışmanın konusunu oluşturan çevre zararlarından sorumluluktur. Bunun dışında, kirlenmenin sosyal maliyetlerinin vergilendirme yöntemi ile de çevreye zarar verme tehlikesi arz eden işletmelere taşıttırılması mümkündür. Bunların yanı sıra, kirleten öder ilkesi gereğince kirletenlerin çevre zararlarını azaltmaya veya zararın azaltılmasını sağlayacak yöntemler kullanmaya da teşvik edilmesi de söz konusudur.[126] Bunlar, genellikle kirliliğin azaltılması masraflarının kirleten tarafından karşılanmasını öngören düzenlemeler veya kirliliğin azaltılması için öngörülen ekonomik teşviklerle uygulanır. Ayrıca, çevreyi kirletme tehlikesi arz eden işletmelerin kullanabilecekleri veya kullanamayacakları ürünleri, uygulayabilecekleri üretim yöntemleri ile bilimsel teknikleri belirleyen kontrol mekanizmaları da söz konusu olabilir. Örneğin, Çevre Kanununun 29. maddesi uyarınca kirliliğin önlenmesi ve giderilmesine ilişkin faaliyetler teşvik tedbirlerinden yararlandırılır. Teşvik tedbirlerine ilişkin esaslar yönetmeliklerle belirlenir.

[126] Güneş, **AB Çevre Hukuku**, s.128.

II. BÖLÜM - KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ÇEVREYİ KİRLETENİN SORUMLULUĞU

A. Giriş

Çevre hukuku, ekonomik, endüstriyel ve teknolojik büyümeye bağlı olarak gelişmiş bir hukuk dalıdır. Zira ekonomik, endüstriyel ve teknolojik büyüme ile bu büyümenin beraberinde getirdiği kentleşme, nüfus artışı ve tüketime dayanan toplum modeli, doğanın zarar görmesine, yenilenebilir ve yenilenemeyen kaynakların yitirilmeye başlanmasına da sebep oluşmuştur. Endüstriyel ve teknolojik büyümenin böylesine ağır sonuçlar ortaya çıkarması, sanayisi ve ekonomisi hızla büyümekte olan ülkeler, çevrenin bu gelişimden etkilenmemesi ve korunmasına yönelik bazı düzenlemeler getirmek zorunda kalmışlardır. Çevre hukukunun doğumuna da esasen bu ihtiyaç sebep olmuştur. Dolayısıyla, çevre hukukunun Sanayi Devrimini takip ederek İngiltere, Batı Avrupa ve Amerika'da geliştiğini söylemek mümkündür. Ekonomik, endüstriyel ve teknolojik büyümesini henüz gerçekleştirmekte olan Türkiye'nin yeni gelişmekte olan çevre hukuku için bu ülkeler şüphesiz bir model oluşturacaktır. Bu nedenle, çalışmanın bu bölümünde kirletenin sorumluluğu karşılaştırmalı hukuk bakımından incelenecektir.

Bu bölümde öncelikle Amerikan hukukunda kirletenin sorumluluğu incelenecektir. Bilindiği Amerika Birleşik Devletleri, Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi kapsamında imzalanan Kyoto Protokolünü henüz onaylamaması nedeniyle, çevreci bir ülke olarak anılmamaktadır. Buna karşılık, Amerikan çevre hukuku idari düzenlemeler kadar hukuki sorumluluğa da ağırlık vermesi nedeniyle bu çalışmada özel bir yer tutmaktadır. Nitekim Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin 1989 tarihli *Exxon Valdez* kazası sonrasında kirleten şirket aleyhine son derece yüksek miktarda cezalandırıcı tazminata (*punitive damage*) hükmettiği kararı ile 2010 tarihinde Meksika Körfezi'nde meydana gelen *BP Deepwater Horizon* şirketinin sebep olduğu petrol sızıntısı kazası sonrasında açılan ve hâlen

yürütülen sorumluluk davaları dünya çapında yankılar uyandırmıştır. Şüphesiz, Amerikan çevresel sorumluluk davalarının ses getirmesinde, Amerikan hukuk sisteminin çevre zararlarına ilişkin tazminat taleplerini konu alan sınıf davaları (*class action*) açılmasına imkân tanıması ve çevre davalarında talep edilen yüksek "cezalandırıcı tazminat" (*punitive damages)* taleplerinin etkisi büyüktür. Esasen *Common Law* sistemine ait olan bu iki kurum Amerikan sorumluluk hukuku uygulamasında sıkça kullanılmaları nedeniyle, adeta Amerikan hukuku ile özdeşleşmişlerdir.

Esasen Amerikan hukukunda kirletenin hukuki sorumluluğu büyük oranda haksız fiil hukukuna dayandığından, başta İngiltere olmak üzere *Common Law* hukuk sistemine dâhil diğer ülkelerin düzenlemeleri ile büyük oranda paralellik göstermektedir. Ancak şüphesiz *Common Law* sistemine dâhil ülke mahkemelerinin uygulamaları arasında farklılıklar söz konusu olabilmektedir. Örneğin, yukarıda bahsi geçen sınıf davalarına ve cezalandırıcı tazminat hükümlerine diğer *Common Law* ülkelerinde sınırlı hâllerde rastlanmaktadır. Öte yandan, *Common Law* hukuk sistemine dâhil diğer ülkelerin çevre mevzuatları da birbirlerinden farklılık gösterebilmektedir. Nitekim, Amerikan hukukunda kirletenin sorumluluğu bakımından Kapsamlı Çevre Etkileri, Tazminat ve Sorumluluk Kanunu (*Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act*) ile 1990 tarihli Petrol Kirliliği Kanunu (*Oil Polution Act*) düzenlemeleri önem taşırken, İngiliz sisteminde Avrupa Birliği yönergelerinin etkisi büyük olmuştur. Belirtmek gerekir ki, Amerikan Kapsamlı Çevre Etkileri, Tazminat ve Sorumluluk Kanunu ekolojik zararların tazminine ilişkin getirdiği düzenlemeler bakımından 21 Nisan 2004 tarihli ve 2004/35/EC sayılı Ekolojik Zararların Önlenmesi ve Tazminine ilişkin Çevresel Sorumluluk Yönergesine (*Directive 2004/35/EC of the European Parliment and of the Council of 21 April 2004 on Environmental Liability with regard to the Prevention and Remedying of Environmental Damage*) kaynak oluşturmuştur. Tüm bu nedenlerle, bu başlık altında Amerikan sisteminin esas alınması uygun görülmüştür. Ancak, İngiltere ve diğer *Common Law* ülkelerindeki farklı yaklaşımlar ile önem arz eden düzenlemelere ve mahkeme kararlarına da

karşılaştırmalı olarak yer verilmeye çalışılmıştır. Amerikan sisteminden farklı olarak, İngiltere'de kirletenin sorumluluğu konusunda başta 1990 tarihli Çevre Korunması Kanunu (*Environmental Protection Act*) olmak üzere çeşitli yasal düzenlemeler bulunmaktadır. Ancak çevre hukukuna ilişkin özel düzenlemeler bir kenara bırakılacak olursa, bu bölümde haksız fiiller hukukuna ilişkin yapılan açıklamalar kural olarak İngiliz hukuku açısından da geçerlidir.

Bu bölümde ayrıca Avrupa Birliği düzeyinde kirletenin sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerin gelişimi ve özellikle 21 Nisan 2004 tarihli ve 2004/35/EC sayılı Ekolojik Zararların Önlenmesi ve Tazminine ilişkin Çevresel Sorumluluk Yönergesinin de üzerinde durulacaktır. Avrupa Birliği düzeyinde ekolojik zararların tazmini dışında kirletenin haksız fiil sorumluluğuna ilişkin genel bir düzenleme bulunmadığından ve bu husus üye ülkelerin iç hukuklarına bırakılmıştır. Bu nedenle, kirletenin sorumluluğu üye ülkelerin her birinde haksız fiil hukuklarına çerçevesinde farklılık göstermektedir. Örneğin Danimarka'da yazılı bir haksız fiil hukukunun mevcut olmaması ve haksız fiil hukukunun büyük oranda hâkimin hukuku olması nedeniyle kirletenin sorumluluğuna ilişkin bir çok davada kusur aranmaktadır. Fransa'da ise kirletenin sorumluluğunda esas olan cezai sorumluluktur. Ancak bir hukuka aykırılığın tespit edilmesi durumunda Fransız ceza mahkemelerinin zarar gören taraf lehine tazminata da hükmetmeleri mümkündür. Avrupa'da kirletenin sorumluluğuna ilişkin farklı yaklaşımlarının her birine bu bölümde yer verilmesi çalışmanın amacı ile bağdaşmayacağından, bu bölümde sadece haksız fiil hukuku itibariyle Türk hukukuna model teşkil eden Almanya ve İsviçre hukuklarında kirletenin sorumluluğuna ilişkin özel düzenlemeler ayrıca incelenmiştir.

B. Amerikan Hukukunda Kirletenin Sorumluluğu

1. Kavramsal Çerçeve

Amerikan hukukunda çevre korunmasına ilişkin düzenlemeler getiren Temiz Hava Kanunu (*Clean Air Act*), Temiz Su Kanunu (*Clean Water Act*), ve Kaynakların

Korunması ve İyileştirilmesi Kanununda (*Resorce Conservation and Recovery Act*) kirletenlerin bireylere ve özel mülkiyete verdikleri zararlardan dolayı haksız fiil sorumluluklarına ilişkin düzenlemelere yer verilmediğinden, kirletenin sorumluluğu haksız fiiller hukukunun (*law of torts*) genel ilkelerine ve mahkeme içtihatlarına dayanmaktadır. Bu nedenle, aşağıda öncelikle Amerikan haksız fiiller hukukunun yapısı açıklanacaktır.

Amerika'da haksız fiiller hukuku, federal bir düzenlemeye tabi değildir. Bir başka deyişle, eyalet hukukunun bir parçasıdır.[127] Bu nedenle her bir eyaletin farklı haksız fiiller hukuku bulunup, farklı eyaletlerde uygulanan farklı hukuklarının hepsinin[128] temelinde *Common Law*[129] sisteminin temel ilkeleri bulunmaktadır.[130]

---

127 Öte yandan, özellik arz eden bazı konularda federal düzenlemeler de bulunmaktadır. Federal düzenleme bulunmayan alanlarda, bir uyuşmazlığın en son taşınabileceği temyiz mahkemesi Eyalet Yüksek Mahkemesidir (*federal supreme court*). Buna göre, bir uyuşmazlığın federal mahkemede görülmesi için uyuşmazlığın ya federal yasalardan kaynaklanması ya da anayasaya aykırılık teşkil etmesi gerekir (Mary Kay Kane, **Civil Procedure**, West Publishing, St. Paul, 1996, s.10.)

128 Bu noktada belirtmek gerekir ki, Fransız Medeni Kanunundan etkilenerek kendine özgü bir Medeni Kanununa sahip olan ve diğer Amerikan eyaletlerinden farklı olarak *Civil Law* sistemini benimseyen Louisiana eyaletinde bile haksız fiiller hukuku bakımından *Common Law* ilkeleri kabul görmüştür (Joachim Zekoll, John G. Fleming, "*Torts*", **Introduction to the Law of United States,** David S. Clark, Tuğrul Ansay (editör), 2. bası, The Hague-London-New York, Kluwer, 2002, s.190).

129 "*Common law*" ifadesi birden fazla anlam taşımaktadır. Öncelikle, *Common Law* ifadesiyle anlaşılan Türkçede "Anglo-Amerikan hukuk sistemi" olarak adlandırılan, hukuk kurallarının kaynağında hâkimin hukukunun bulunduğu hukuk sistemidir. Bu sistem başta İskoçya dışında Birleşik Krallık ve ABD olmak üzere Kanada, Avustralya, Yeni Zelanda, Hindistan, Güney Afrika, Filistin gibi birçok ülkede uygulanmaktadır (Geoffrey Samuel, "*Common Law*", **Elgar Encyclopedia of Comparative Law,** 2. Bası, Jan M. Smits (editör), Cheltenham, UK, 2012, s.169). Bu bakımdan, sadece "Birleşik Krallık ve Amerika"yı karşılayan "Anglo-Amerikan Hukuk Sistemi" ifadesi yerine uluslararası yaygınlığı olan "*Common Law*" ifadesinin kullanılması bu çalışma kapsamında tercih edilmiştir. *Common law* ifadesinin taşıdığı bir diğer anlam ise hâkimin hukuku, yani içtihat hukukudur (Stephen H. Bailey, Jane P.L. Ching, Nick W. Taylor, **Smith, Bailey And Gunn On The Modern English Legal System,** 5. Bası, 2007, London, Sweet & Maxwell, N 1-005). En dar anlamıyla *common law* ise İngiltere'deki krallık mahkemeleri tarafından yaratılan hukuku ifade etmektedir (Bailey/ Ching/ Taylor, **a.g.e.,** N 1-004). Bu kavramların birbirleri ile karıştırılmaması açısından hâlihazırdaki çalışmada hukuk sistemi olarak "*Common Law*" büyük harflerle, İngiltere'ye özgü krallık mahkemeleri tarafından yaratılan hukuk ve hâkimin yaratığı hukuk anlamında "*common law*" ise küçük harflerle yazılacaktır.

130 *Common Law* sisteminde haksız fiil hukuku genel olarak mahkeme içtihatlarından oluşan hâkimin hukuku (*common law*) çerçevesinde gelişmiştir. Bu nedenle, somut olayın özelliklerine göre, farklı uygulamalar ile karşılaşılabilmektedir. Bununla birlikte, Amerikan hukukunda haksız fiiller alanında *Restatement of Laws – Torts*'da bulunmaktadır. Bunlar, Amerikan Hukuk Enstitüsü ("*American Law Institute*") tarafından seçilen hukuk uzmanları tarafından hazırlanan ve temel hukuk alanlarında emsal mahkeme kararlarını yansıtan açıklamaları ciltler hâlinde toplayan kaynaklardır.

Common Law sisteminin ve dolayısıyla haksız fiiller hukukunun tarihsel temelinde ise İngiliz *writ*[131] sistemi bulunmaktadır.[132] Buna göre, zarar görenin zararının tazminini talep edebilmesi için, talebinin *writ* tiplerinden yani dava türlerinden birine uyması gerekirdi.[133] İngiliz sisteminde *writ* seçimi büyük önem taşımaktaydı. Zira talebin mahkeme tarafından değerlendirilebilmesi için olayın seçilen writ'e uygun olması gerekmekteydi, yanlış *writ* seçilmesi hâlinde ise mahkeme davayı reddetmekteydi.[134] Her ne kadar zaman içinde *writ* sistemi önemini yitirmiş ve yanlış writ seçimine dayanılarak davaların reddedilmesi kuralı kaldırılmışsa da,[135] *writ* sistemine bağlı olarak gelişen haksız fiil sınıflandırmaları bugün hâlen geçerliliklerini korumaktadır.[136] Bu tarihsel gelişime bağlı olarak, hâlen *Common Law* sisteminde farklı tipteki haksız fiillerin her birinin dayandığı esas, unsurları, koruduğu menfaat ve hukuka uygunluk sebepleri tiplerine özgüdür ve bütün haksız

---

Restatement'ler bağlayıcı olmamakla birlikte Amerikan hukukundaki en temel hukuk kaynaklarından biridir (Arzu Oğuz, **Karşılaştırmalı Hukuk**, Ankara, Yetkin, 2003, s.299).

131 *Writ (brevia)* kelime anlamıyla "yazı" demektir. Ancak *common law* mahkeme sisteminde kralın mührü ile özel olarak hazırlanan bu *writ*'ler "krallık fermanı" anlamını taşımaktadır. *Writ* sistemine ilişkin detaylı bilgi için bkz. John H. Langbein; Renée Lettow Lerner; Bruce P. Smith; **History of the Common Law The Developments of Anglo-American Legal Institutions**, New York, 2009, s.87-105; Oğuz**, a.g.e.**, s.256-257.

132 Hatırlatmak gerekir ki, Amerikan haksız fiiller sistemi İngiliz sisteminden kaynaklanmaktadır ve büyük oranda birbirleri ile paraleldirler. Ancak gerek çevre hukuku özelinde İngiltere'de getirilen bazı farklı düzenlemeler bulunduğundan, gerekse de cezalandırıcı tazminat (*punitive damage*) ve sınıf davaları (*topluluk davaları*) gibi konularda Amerikan uygulaması İngiliz uygulamasından daha farklı olduğundan bu bölüm Amerikan hukuku özelinde incelenmiştir.

133 Bu *writ*'ler, *Civil Law* siteminden farklı olarak korunmaya değer menfaatlerin listesi değildiler, usul hukukuna ilişkin formlardı (Selin Özden Merhacı, "*Common Law Haksız Fiiller Hukukuna Genel Bir Bakış ve İhmale Dayanan Haksız Fiiller*", **Ankara Barosu Dergisi**, Ankara, 2012, sayı:4, s.179-206 (181). Bu writ'ler esasında vize başvurusunda doldurulan formlara benzemektedir. Nasıl vize başvurusunda bulunmak için yurtdışına çıkış amacının ispatlanabilmesine uygun formun alınması gerekiyorsa, dava açılabilmesi içinde bir kişinin ispat edebileceği olgulara uygun formu alması gerekmektedir (örnek için bkz. Tony Weir, **An Introduction to Tort Law**, 2. bası, Londra, Oxford, 2006, s.11) .

134 Doğru *writ*'in seçilip seçilmediğinin belirlenmesi açısından olayın saptanması önem arz ettiğinden bu görev, on iki kişiden oluşan bir jüriye verilmişti (Oğuz, **a.g.e.**, s.267). Buna göre, olayın jüri tarafından söz konusu *writ*'e uygun bulunması hâlinde mahkeme *writ* için öngörülen yaptırımı uygulamaktaydı. *Common Law* sisteminde jüri sisteminde bu şekilde *writ* sistemine bağlı olarak gelişmiştir. Nitekim, hâlen *Common Law* sisteminde taraflarca açıkça feragat edilmediği sürece, haksız fiil temeline dayanan davalar jüri heyeti önünde görülmektedir. Bkz. Bölüm II B 5 a.

135 1872 tarihli Yargılama Kanunu (*Judicature Act*) ile tüm farklı *writ*'ler tek bir writ altında toplanmıştır (Bkz. Oğuz, **a.g.e.**, s.257; Wilde, **Environmental Damage**, s.24).

136 Özden Merhacı, **Haksız Fiiller**, s.181; Wilde, **Environmental Damage**, s.24.

fiil türleri için geçerli genel bir dava türü bulunmamaktadır.[137] Bu nedenledir ki, *Common Law* sisteminde haksız fiil hukuku yerine çoğul olarak haksız fiiller hukuku (*law of torts*) ifadesi tercih edilmektedir.

Common Law sisteminde bugün haksız fiil nedeniyle dava açabilmek için öncelikle olayın unsurlarının uyduğu haksız fiil tipinin belirlenmesi gerekmektedir. Temel itibariyle haksız fiiller hukuku, ihmali davranıştan sorumluluk (*liability for negligent harm*), kusursuz sorumluluk (*strict liability*)[138] ve kasti davranıştan sorumluluk (*liability for intentional harm*), olmak üzere üç ana başlık altında incelenebilir.[139] Bunların yanı sıra, taşınmazdan yararlanma menfaatinin ihlâli (*nuisance*), özel bir kurala aykırılıktan sorumluluk (*breach of statuory duty* veya *statuory liability*), şeref ve haysiyetin ihlâli (*defamation*), özel hayatın gizliliğinin ihlâli (*invasion of privacy*), kötüniyetle suçlama (*malicious prosecution*), devletin sorumluluğu (*government liability*), Hile (*Deceit, Fraud, or Fraudulent Misrepresentation*) gibi bağımsız haksız fiil türleri de bulunmaktadır.[140]

---

137 W.V.H. Rogers, **Winfield and Jolowicz on Tort**, 18. Bası, London, Sweet & Maxwell, 2010, N 2-1. Buna karşılık, *Civil Law* sisteminde kural olarak haksız fiilden sorumluluk kusur esasına dayanır (Bkz. TBK m.46). Bununla birlikte, istisnai olarak kusur aranmayan sorumluluk hâlleri de bulunmaktadır (TBK m.65 – 71). Ancak *Civil Law* sisteminde bütün haksız fiiller bakımından aranan ortak unsurlar bulunmaktadır.

138 Bu çalışmada "*kusursuz sorumluluk*" ifadesi Türk hukukuna paralel olarak davanın açılması için davacının, kusur unsurunu ispat etmesine gerek olmayan tüm hâlleri kapsayacak şekilde kullanılmıştır. Bir başka deyişle, kusur karinesinin kabul edildiği Türk-İsviçre hukuklarındaki "olağan özen sorumluluğu" hâlleri ile Amerikan-İngiliz hukuklarındaki "kamusal taşınmazdan yararlanma menfaatinin ihlâli" hâlleri de kusursuz sorumluluk olarak nitelendirilmiştir. Ancak bu hâllerde kusurdan bağımsız sorumluluğun kurulması söz konusu değildir, bu hâllerde davacıya kusuru ispat etme yükü değil, davalıya kusursuzluğunu ispat etme yükü yüklenmiştir.

139 Bu ayrımlar için bkz. Zekoll/ Fleming, **a.g.e.**, s.191-206. İngiliz Hukukunda yukarıda açıklanan tarihsel nedenlerle, haksız fiiller hukuku özel ayrımlara tâbi tutulmaksızın, ayrı ayrı haksız fiil türleri olarak incelenmektedir (Bkz. Rogers, **Winfield and Jolowicz on Tort,** b.a.; Michael A. Jones, Anthony M. Dugdale; **Clerk & Lindsell on Torts,** 20. Bası, London, Sweet& Maxwell, 2010, b.a.).

140 Belirtilmelidir ki, sorumluluk tipleri *Common Law* sistemini benimseyen ülkeler arasında farklılık gösterebilmektedir. Bir ülkede kabul gören bir haksız fiil tipinin, diğer ülkede kabul edilmemiş olması veya unsurları bakımından farklılıklar göstererek kabul edilmiş olması mümkündür. Örneğin özel hayatın gizliliğinin ihlâli (*invasion of privacy*) Amerika'da ayrı bir haksız fiil türü olarak tanınırken, İngiltere'de ayrı bir haksız fiil türü olarak kabul görmemektedir. Buna karşılık, hukuka aykırılıktan sorumluluk (*breach of statuory duty*) İngiltere'de ve Amerika'nın bazı eyaletlerinde ihmali davranıştan sorumluluktan (*liability for negligent harm*) bağımsız bir haksız fiil türü olarak incelenmektedir. Hile (*Deceit, Fraud, Fraudulent Misrepresentation*) ise İngiliz Hukukunda *Deceit* veya *Fraud* olarak bilinirken, Amerikan hukukunda *Fraudulent Misrepresentation* olarak

Kasti davranıştan sorumluluk (*liability for intentional harm*) kapsamında *Common Law* haksız fiiller hukukunda bulunan en eski haksız fiil tipleri olan kişi varlığının ihlâli (*trespass to person*)[141] ve başkasının taşınmazı üzerindeki egemenlik yetkilerinin ihlâli (*trespass to land*)[142] ile başkasının taşınırı üzerindeki egemenlik yetkilerinin ihlâli (*trespass to chattels/goods*) sayılabilir.[143] Genel olarak başkasının hakkının ihlâli anlamına gelen *trespass* türleri zarardan bağımsız olarak bir kişinin temel haklarının korunmasını amaçlamaktadır.[144] Bu nedenle, *trespass* hâllerinde davacının hakkının kasten ihlâl edilmiş olması bizatihi dava hakkı (*actionable per se*) vermektedir.[145] Bir başka deyişle, sorumluluğun kurulması için zararın ispatı gerekmemektedir.[146]

İhmali davranıştan sorumluluk (*liability for negligent harm*) veya kısaca ihmâl (*negligence*)[147] *Common Law* sisteminde tek bir haksız fiil türünü karşılamaktadır ve en sık kullanılan, dolayısıyla en önemli haksız fiil türlerinden biridir.[148] Oysaki, ihmâl (*negligence*) bağımsız bir haksız fiil türü olarak 19. yüzyıldan itibaren kabul

---

anılmaktadır. (Detaylı bilgi için bkz. Rogers, **Winfield and Jolowicz on Tort,** b.a.**;** Jones/ Dugdale; **a.g.e.,** b.a.).

141 Kişi varlığının ihlâli (*trespass to person*) kendi içinde müessir fiil (*battery*), saldırı (*assault)* ve haksız tutuklama (*false imprisonment*) türlerine ayrılır. Detaylı bilgi için bkz. Dan B. Dobbs, **Hornbook on the Law of Torts**, St. Paul, West, 2000, s.257s.52 vd.

142 Esasen genel olarak burada mülkiyet hakkının veya zilyetliğin ihlâlinin bulunduğu söylenebilir. Ancak İngiliz hukukundan kaynaklanan tarihsel nedenlerle mülkiyet ifadesine *common law* sisteminde pek rastlanılmaz. Öte yandan, zilyetlik anlayışı ise tam olarak Türk hukukundaki zilyetlik ile örtüşmediğinden taşınmaz üzerindeki egemenlik hakları ifadesi tercih edilmiştir.

143 *Common Law* sisteminin en eski iki *writ* türü kişi *action of trespass* ve *action of trespass on the case'dir*. Genel olarak *trespass*, bir başkasının hakkının ihlâli anlamına gelmektedir. Buna göre, kişi varlığının ihlâli *action of trespass*, diğer tüm hakların ihlâli ise *action of trespass on the case*'e dayanmaktadır. Detaylı bilgi için bkz. Frederick G. Kempin, Jr. **Historical Introduction to Anglo-American Law**, 3. Bası, St. Paul, West, 1990, s.183-192.

144 Weir, **An Introduction to Tort Law**, s.133

145 Rogers, **Winfield and Jolowicz on Tort**, N 13-1.

146 Weir, **An Introduction to Tort Law**, s.133.

147 Belirtilmelidir ki, *Common Law* sisteminde ihmâl (*negligence*) birden fazla anlamı karşılamaktadır. Bunlar, kusurun derecesi olarak ihmâl, özen yükümüne aykırılıktan kaynaklanan bir haksız fiil türü olarak ihmâl, ve son olarak özensiz bir davranış şekli olarak ihmâldir (Dan B. Dobbs, **Hornbook on the Law of Torts**, St. Paul, West, 2000, s.275).

148 Dobbs, **a.g.e.,** s.257; Weir, **An Introduction to Tort Law**, s.29.

edilmeye başlamıştır.[149] Temel itibariyle, ihmâlden sorumluluğun doğabilmesi için bir kişinin başkasına karşı olan özen yükümlülüğünü ihlâl etmesi sonucunda zararın ortaya çıkması gerekir.[150]

Öte yandan, sorumluluk düzenlemesinin toplumun genelini ilgilendirdiği ve toplumsal bir öneme sahip olduğu durumlarda, kusurdan bağımsız haksız fiil türleri kabul edilmeye başlanmıştır.[151] Buna göre, kusursuz sorumluluk (*strict liability*) bir kişinin kusurunun ispatlanmasından bağımsız olarak sorumlu tutulduğu haksız fiil türlerini ifade etmektedir.[152] *Common Law* sisteminde kusursuz sorumluluk ifadesi tek bir haksız fiil türünü karşılamamakta, tıpkı Türk hukukunda olduğu gibi farklı kusursuz sorumluluk türleri bulunmaktadır. Bunlar; tehlike sorumluluğu (*liability for ultra-hazardous activites* veya *liability for abnormally dangerous activities*), adam çalıştıranın sorumluluğu (*vicarious liability*), hayvan bulunduranın sorumluluğu (*liability for abnormally dangerous domestic animals*) ürün sorumluluğu (*products liability*), iş kazalarından sorumluluk (*liability for industrial accidents*), motorlu araç işletenlerin sorumluluğu (*automobile no fault plans*) şeklinde sıralanabilir.[153]

Görüldüğü üzere, Amerikan hukukunun dâhil olduğu *Common Law* haksız fiiller sisteminde, zararlı bir sonuca ilişkin sorumluluğun söz konusu olabilmesi için, öncelikle davranışın hukuk düzeninin haksız fiil olarak kabul ettiği tiplerden birine veya birkaçına uyup uymadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Bu tiplerin her birinin aradığı unsurlar farklılık göstermektedir. Nitekim, kusursuz sorumluluk hâlleri bakımından davalının açılabilmesi için kusur aranan bir unsur değil iken, *trespass* hâllerinde de davanın açılabilmesi için zararın varlığının ispatı özel olarak

---

149 Tarihsel olarak ihmali davranıştan sorumluluk, "*action of trespass on case*" yani bir başkasının hakkının ihlâli *writ*'ine dayanmaktadır. Detaylı bilgi için bkz. Kempin, **a.g.e.** s.192.

150 Dobbs, **a.g.e.,** s.269.

151 Frank Vandall, **Strict Liability – Legal and Economic Analysis,** New York – Westport, Connecticut – London, Qourom Books, 1989, s.17.

152 *Strict Liability* ifadesi tam olarak "sıkı (kesin) sorumluluk" tabirini karşılamaktadır. Bununla birlikte, kusurdan bağımsız sorumluluğu ifade ettiği için bu çalışmada Türk hukukundaki karşılığı olan "kusursuz sorumluluk" ifadesinin kullanılması tercih edilmiştir.

153 Bu ayrımlar için bkz. Zekoll/ Fleming, **a.g.e.**, s.191-206.

aranmamaktadır. Öte yandan, mahkemeler kirletenin sorumluluğunda klasik dava türlerinin uygulamasını, zarar gören lehine yorumlamışlardır ve hatta zaman içinde mahkeme içtihatları yoluyla tehlikeli atıkların kullanılması ve salınımı gibi kirlenme hâlleri bakımından kusurun ispatından bağımsız dava açabilme imkânı da tanımışlardır.[154]

Buna göre, Amerikan hukukunda kirletenin sorumluluğu ile beş haksız fiil türünde karşılaşılması mümkündür. Bunlar, başkasının taşınmazı üzerindeki egemenlik yetkilerinin ihlâli (*trespass to land*), taşınmazdan yararlanma menfaatinin ihlâli (*nuisance*), ihmali davranıştan sorumluluk (*negligence*), tehlike sorumluluğu (*liability for abnormal activities*) ve özel olarak öngörülen hukuka aykırılıklardan sorumluluk (*statuory liability*) hâlleridir. Somut olayın bu haksız fiil türlerinden birine ve birkaçına uyması durumunda, davanın somut olaya uygun tüm haksız fiil türlerine dayanılarak açılması mümkündür.[155]

Aşağıda öncelikle, Amerikan hukukunda kirletenin sorumluluğunun dayanabileceği sorumluluk hâlleri, unsurları ile birlikte aşağıda detaylı olarak incelenecek, daha sonra nedensellik bakımından önem taşıyan bazı hususlar ile kirletenin sorumluluğu hâlinde söz konusu olabilecek yaptırımlar incelenecektir. Son olarak, Amerikan hukukunda kirletenin sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerin uygulanması bakımından özellik arz eden usul konuları da açıklanacaktır.

---

154 Benzer şekilde, ürün sorumluluğu bakımından da hem İngiliz, hem de Amerikan hukuklarında ihmali davranıştan sorumluluk türünden kusursuz sorumluluk türüne mahkeme içtihatları yoluyla geçilmiştir (Dobbs, **a.g.e.,** s.973). İngiliz hukukunda *Donoghue v. Stevenson* [1932] UKHL 100 kararı (Karar ve karar hakkında detaylı bilgi için bkz. Tony Weir, **A Casebook of Tort**, 5. Bası, London, Sweet&Maxwell, 1983, s.15-22.) ve Amerikan hukukunda *MacPherson v. Buick Motor Co.*, 217 N.Y. 382, 111 N.E. 1050 (1916) kararı (Karar için bkz. West Law International Veri Bankası).

155 *Common Law* haksız fiiller sisteminde açılan davanın tek bir haksız fiil türüne dayanmasına gerek yoktur. Somut olayda birden fazla haksız fiil türünün unsurlarının oluşması hâlinde, birbirine paralel taleplerde bulunmak mümkündür (Wilde, **Environmental Damage,** s.199).

2. Kirletenin Sorumluluğunun Dayanabileceği Sorumluluk Hâlleri

a. Başkasının Taşınmazı Üzerindeki Egemenlik Yetkilerinin İhlâli (*Trespass to Land*)

Bir kişinin yabancı bir taşınmaza doğrudan ve kasten saldırıda bulunması durumunda tazminat talebinin temelini oluşturan esas, başkasının taşınmazı üzerindeki egemenlik yetkilerinin ihlâlidir (*trespass to land*).[156] Bu haksız fiil türü ile amaçlanan zarardan bağımsız olarak bir kişinin taşınmazı üzerindeki temel haklarının korunmasıdır.[157] Bu nedenle, davacının hakkının kasten ihlâl edilmiş olması, bizatihi dava hakkı (*actionable per se*) vermektedir.[158] Görüldüğü üzere, bu sorumluluk türü bakımından en önemli unsur kasttır.[159] Kast, davalının sonuçları öngörebilmesine rağmen, hukuka aykırı sonucun oluşmasına yönelik bir eylemde bulunmasıdır. Buna göre, kast unsuru davalının davranışında aranmaktadır.[160] Davalı, ihlâlin kendi iradesi dışında, mücbir sebep veya beklenmeyen bir durumdan kaynaklandığını veya kanunun veya taşınmazın hak sahibinin kendisine tanıdığı bir yetkiye dayandığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecektir.[161]

Davalının davranışının, mutlaka bir kişinin taşınmaza girmesi şeklinde olması gerekmez, mal ve atıkların başka bir kişinin taşınmazına bırakılması şeklinde de ihlâl gerçekleşebilir.[162] Burada önem taşıyan husus, zarar verenin davranışı ile ortaya çıkan ihlâl arasında doğrudan ve güçlü bir nedensellik bağının bulunmasıdır.[163] Böyle bir nedensellik bağının aranması sorumluluğun sınırlandırılmasına neden olacaktır. Buna göre, ışık, ses, ısı veya titreşim gibi kirletenlerin başka birinin

---

156 Rogers, **Winfield and Jolowicz on Tort**, N 13-1; Wilde, **Environmental Damage,** s.25.

157 Weir, **An Introduction to Tort Law**, s.133

158 Rogers, **Winfield and Jolowicz on Tort**, N 13-1.

159 John C.P. Goldberg; Benjamin C. Zipursky; **The Oxford Introduction to U.S. Law: Torts**, New York, Oxford University Press, 2010, s.232.

160 Goldberg/ Zipursky; **a.g.e.**, s.232.

161 Goldberg/ Zipursky; **a.g.e.**, s.236; Wilde, **Environmental Damage,** s.28.

162 Restatement (Second) of Torts § 158(a).

163 Wilde, **Environmental Damage,** s.25.

taşınmazına yayılması, başkasının taşınmazı üzerindeki egemenlik yetkilerinin ihlâli anlamına gelmeyecektir.[164] Bu şekildeki taşkınlıklar aşağıda açıklanacağı üzere taşınmaza ilişkin yararlanma haklarının ihlâli veya kusursuz sorumluluğun kapsamına girecektir.[165] Buna karşın, ham petrol veya tuzlu su[166] gibi zararlı sıvıların, gazların veya parçacıkların[167] başka bir taşınmaza yayılması, başkasının taşınmazı üzerindeki egemenlik yetkilerinin ihlâli sayılacaktır.[168]

Bu haksız fiil türünde davacının hakkının kasten ihlâl edilmiş olması, bizatihi dava hakkı (*actionable per se*) verdiğinden, zararın varlığı, davalının zarara sebep olan davranıştan elde ettiği fayda ve zarar verenin davranışının makul olup olmaması, önem arz etmemektedir.[169] Zararın varlığının ispatı gerekmediğinden, sorumluluğun sınırlandırılması bakımından davranış ile kişi veya mal zararı arasında yakın nedensellik bağı (*proximate cause*) da aranmamaktadır.[170] Dolayısıyla, başkasının taşınmazı üzerindeki egemenlik yetkilerinin ihlâlinin söz konusu olduğu tespit edildikten sonra sorumluluğun kapsamı da oldukça geniştir. Şöyle ki, bir davada, davalı komşu araziye taşan kirli sularının, davacıda çocuk felcine sebep olması nedeniyle sorumlu tutulmuştur.[171] Başka bir olayda ise, davacı, davalının arazindeki inşaat nedeniyle evini su bastığından psikolojisinin bozulduğunu ileri sürerek,

---

164 Wilde, **Environmental Damage,** s.25.

165 Bkz. aşağıda Bölüm II B 2 b.

166 Bkz. *Branch v. Western Petroleum, Inc*., 657 P2d 267 (Utah 1982). (Karar için bkz. çevrimiçi 02.08.2013 http://elr.info/sites/default/files/litigation/13.20362.htm), *Mowrer v. Ashland Oil & Refining Co*. *Inc.,* 518 F.2d 659 (7th Cir. 1975). (Karar için bkz. West Law International Veri Bankası)

167 Bkz. *Reynolds Metals Company, a Corporation, Appellant, v. Paul Martin and Verla Martin, Husband and Wife, Appellees.,* 337 F.2d 780 (9th Cir. 1964) (Karar için bkz. West Law International Veri Bankası) Belirtmek gerekir ki, İngiliz mahkemeleri gazların ve parçacıkların yayılmasını yararlanma haklarının ihlâli olarak nitelendireceklerdir (Wilde, **Environmental Damage,** s.25).

168 Wilde, **Environmental Damage,** s.28.

169 Weir, **An Introduction to Tort Law**, s.133.

170 Türk hukukundaki uygun nedensellik bağı öğretisini karşılayan yakın neden (*proximate cause*) öğretisi, özellikle ihmali davranıştan sorumluluk bahsinde sorumluluğun sınırlandırılması için kullanılmaktadır. Bkz. aşağıda Bölüm II B 2 c, 3 a.

171 *Wardrop v. City of Manhattan Beach,* 160 Cal.App. 2d 779, 326 P2d 15 (1958) (Karar için bkz. West Law International Veri Bankası) .

manevi tazminata hak kazanmıştır.[172] Her iki kararda da tazmin edilen zararlar ile davalının ihlâli arasında yakın nedensellik bağı bulunup bulunmadığı araştırılmamıştır. Bununla birlikte, bu unsurlar zararın miktarının hesaplanmasında önem taşıyacaktır.[173] Şöyle ki, zararın miktarı ve varlığı ispatlanmadan açılan bir davada, mahkeme genellikle nominal zararın tazminine hükmedecektir.[174]

b. Taşınmazdan Yararlanma Menfaatinin İhlâli (*Nuisance*)

(1) Kavramsal Çerçeve

Taşınmazdan yararlanma menfaatinin ihlâli (*nuisance*) bir kişinin taşınmaz malını kullanma ve taşınmazından yararlanma menfaatlerini korur. Esasen taşınmazdan yararlanma menfaatinin ihlâli, Türk Medeni Kanununun 730. maddesi uyarınca taşınmaz malikinin komşuluk hukukundan kaynaklanan sorumluluğunu karşılamaktadır. [175] Bununla birlikte, *Common Law* sisteminde taşınmazdan yararlanma menfaatinin ihlâli (nuisance), kamusal ve özel olarak ikiye ayrılmaktadır.

(2) Taşınmazdan Özel Yararlanma Menfaatinin İhlâli (*Private Nuisance*)

Taşınmazdan özel yararlanma menfaatinin ihlâli (*Private Nuisance*), bir kimsenin taşınmaz mülkiyetinin veya diğer yararlanma yetkisi sağlayan haklarının kullanılmasına sürekli, dolaylı ve hukuka aykırı olarak engel olunmasıdır.[176] Ayrıca, taşınmaz veya üzerindeki tesislerin zarara uğraması hâlinde de söz konusu olacaktır. Taşınmazdan yararlanma menfaatinin ihlâli atık[177], duman[178], gürültü[179] gibi

---

172 *Montega Corp. v. Hazelrigs*, 229 Ga. 126, 189 SE2d 421 (1972) (Karar için bkz. West Law International Veri Bankası)

173 William Lloyd Prosser; Page Keeton, **Prosser and Keeton on the Law of Torts**, St. Paul Minnesota, West Publishing, 1984, s.70.

174 Bkz. aşağıda Bölüm II B 4 a (3).

175 Bkz. Bölüm III C 3 (1).

176 Prosser/ Keeton, **a.g.e.,** s.168; Wilde, **Environmental Damage,** s.28.

177 *Pride of Derby Angling Association v. British Celanese* [1953] Ch 149.

etmenlere bağlı olarak ortaya çıkabilecektir. Bir atık alanından çıkan kokuların veya sürekli çöp yakımı yapılan bir alandaki dumanın çevrede oturanları rahatsız etmesi, bir dükkandaki makinelerin çalıştırılmasının veya her gece tekrarlanan ve son derece yüksek sesle yayın yapılan bir konserin çevre evlerde yüksek titreşim ve gürültüye sebep olması hâlleri, bu ihlâle örnek olarak gösterilebilir.[180] Görüldüğü üzere, başkasının taşınmazı üzerindeki egemenlik yetkilerinin ihlâlinden farklı olarak burada saldırının doğrudan gerçekleşmesi aranmaz. Taşınmaza dolaylı saldırı da ihlâle neden olabilmektedir. Ayrıca, taşınmazdan özel yararlanma menfaatinin ihlâlinden bahsedebilmek için, tıpkı Türk Medeni Kanununun 730. maddesindeki taşınmaz malikinin sorumluluğunda olduğu gibi taşınmazların birbirlerine komşu olması aranmaktadır.[181] Bunların yanı sıra aranan iki temel unsur, süreklilik ve müdahalenin makul olmamasıdır. Bir başkasının taşınmaz üzerindeki yararlanma menfaatlerine yapılan önemli müdahaleler bu anlamda makul sayılmamaktadır.[182] Ancak belirtmek gerekir ki, burada bir müdahalenin makul olup olmadığının belirlenmesindeki esas ölçüt, davacının katlanması beklenebilecek bir müdahalenin var olup olmadığıdır. Zira burada önem taşıyan komşuların (yani hem davacının hem de davalının) menfaatleri arasındaki dengenin sağlanmasıdır.[183]

---

178 *St Helens's Smelting Co. v. Tipping* [1865]11 HLC 642. (Karar hakkında bilgi için bkz. Wilde, **Environmental Damage,** s.31).

179 *Halsey v. Esso Petroleum Co. Ltd* [1961] 2 All ER 145 (s.155). (Karar için bkz. çevrimiçi 08.08.2013 http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/uk/cases/UKHL/1865/J81.html&query=St+and+Helens+and+Smelting+and+v+and+Tipping+and+(1865)&method=boolean)

180 Örnekler için bkz. Goldberg/ Zipursky; **a.g.e.**, s.241.

181 Jones/ Dugdale, **a.g.e.,** N 20-06. Örneğin denize petrol yayan bir gemi nedeniyle açılan taşınmazdan özel yararlanma menfaatinin ihlâli (*private nuisance*) davası mahkeme tarafından komşuluk ilişkisinin bulunması söz konusu olmadığından reddedilmiştir. *Southport Corporation v. Esso Petroluem* [1954] 2 Q.B. 182. (Karar hakkında bilgi için bkz. Wilde, **Environmental Damage,** s.29).

182 Goldberg/ Zipursky; **a.g.e.**, s.242.

183 Goldberg/ Zipursky; **a.g.e.**, s.244. Taşınmazdan özel yararlanma menfaatinin ihlâline ilişkin davalar, taraflar arasında menfaat dengesinin sağlanması bakımından sınırlı kaynakların dağılımı hukuk ve ekonomik öğretisinin doğmasında da büyük rol oynamıştır. Bkz. Ronald Harry Coase; "*The Problem of Social Cost*", **Journal of Law and Economics**, sayı: 3, 1960, s.1-44; Guido Calabresi; A. Douglas Melamed; "*Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral*", **Harvard Law Review**, sayı:85, 1972, s.1089-1128.

Taşınmazdan özel yararlanma menfaatinin ihlâli de başkasının taşınmazı üzerindeki egemenlik yetkilerinin ihlâlindeki gibi sadece malvarlığı zararları bakımından söz konusu olan bir haksız fiil türüdür. Ancak, başkasının taşınmazı üzerindeki egemenlik yetkilerinin ihlâli taleplerinden farklı olarak, davacıya mahkemeden devam etmekte olan ihlâlin sona erdirilmesi veya gelecekteki ihlâllerin önlenmesi için (*injunction*) talepte bulunma hakkı tanımasıdır.[184]

(3) Taşınmazdan Kamusal Yararlanma Menfaatinin İhlâli (*Public Nuisance*)

Common Law sisteminde taşınmazdan kamusal yararlanma menfaatinin ihlâli, esasen hukuken tanınmayan bir fiilin gerçekleştirilmesi veya bir özen yükümüne aykırı davranılması sonucunda kamu sağlığını, kamu malını, kamu ahlakını, veya kamu düzenini tehlikeye düşüren veya bireylerin kamusal haklarını kullanmalarına engel olan bir suçtur.[185] Örneğin bir fabrikanın atıklarının şehir sularına karışması durumu böyledir. Nitekim *Cambridge Water v. Eastern Counties Leather* kararına konu olan olayda bu şekilde gelişmiştir. Cambridge bölgesine içme suyu sağlayan davacı, 1976 yılında Sawston şehrinde bir sondaj kuyusu almıştır. 1980 yılında yayınlanan Avrupa Konseyi'nin 80/778/EEC sayılı su kalitesi yönetmeliği uyarınca üye ülkelerin 1985 yılına kadar sudaki perchloroethene (PCE) seviyesini düşürmeleri gerektiğinden bu hususta su analizleri yapılmaya başlamıştır. Bu esnada, davacı Sawston'daki sondaj kuyusundan çıkarılan sudaki PCE miktarının gerek Yönerge'de belirlenen gerekse de Çevre Bakanlığı'nca belirlenen seviyelerin çok üstünde olduğu tespit edilmiştir.[186] Bu nedenle, davacı Cambridge şirketi 1 milyon pound masraf ile su kuyusunun yerini değiştirmek zorunda kalmıştır. PCE seviyesinin bu kadar yüksek olmasının davalı Eastern Counties Leather şirketine ait tabakhanede kullanılan PCE'nin zamanla yer altı suları üzerinden sondaj kuyusundan çıkarılan suyu kirlettiği tespit edilmiştir. Her ne kadar 1980 yılı öncesinde PCE'nin zararlı

184 Mahkeme emirlerine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Bölüm II B 4 b.

185 Jones/ Dugdale, **a.g.e.,** N 20-03.

186 *Cambridge Water v. Eastern Counties Leather* [1994] 2 A.C. 264.

olduğu bilinmese de, Cambridge şirketi Eastern Counties Leather şirketine dava taşınmazdan yararlanma menfaatinin ihlâline dayanarak dava açmıştır. Ancak bu dava zararın öngörülmez olması nedeniyle reddedilmiştir. Söz konusu karar, tüm (hem özel hem de kamusal) taşınmazdan yararlanma menfaatinin ihlâli davalarında zararın öngörülebilir olmasının bir şart olarak arandığını ifade etmesi nedeniyle önem taşımaktadır.

Kamusal hakların ihlâlinin söz konusu olabilmesi için ortaya çıkan zararın geniş kitleleri etkilemesi gerekir. Bu durumda, kusur karinesi kabul edilmiş ve aksinin ispatı davalıya yükletilmiştir. Amerikan ve İngiliz öğretisinde kusur karinesinin kabul edildiği bu durum, kusursuz sorumluluk (*strict liability*) olarak anılmaktadır.[187]

Kural olarak taşınmazdan kamusal yararlanma menfaatinin ihlâlinde sadece savcının kirlenmenin durdurulması için dava açma hakkı bulunmaktadır. Bu bakımdan, esasen bir özel hukuk davası olmaktan ziyade bir kamu davası olduğunu söylemek mümkündür. Öte yandan, savcılar genellikle büyük fabrikaların işletmelerinin durdurulmasına ilişkin dava açmak konusunda çekinceli davranmaktadırlar. Diğer yandan, eğer bir kişi mülkiyetinin özel olarak ve genel kamu zararından daha ciddi bir şekilde zarar gördüğünü ispat ederse, bu durumda bu kişinin de dava açması mümkündür. Ancak kamusal taşınmazdan yararlanma menfaatinin ihlâlinin bireylere bir dava sebebi olarak tanındığı hâller son derece sınırlıdır.[188]

c. İhmali Davranıştan Sorumluluk (*Negligence*)

[187] Bu anlamıyla kamusal taşınmazdan yararlanma menfaatinin ihlâli esasen Türk hukukundaki olağan özen sorumluluğuna benzemektedir. Bkz. Bölüm III C 1 a.

[188] Bununla birlikte, son yıllarda Amerika'da bazı eyaletlerde bireylere bu hususta dava açma hakkı özel düzenlemelerle getirilmiştir.

Common Law sistemindeki ihmali davranıştan sorumluluk, unsurları bakımından esasen Türk Borçlar Kanununun 46. maddesinde yer alan kusur sorumluluğuna benzemektedir. Şöyle ki, ihmali davranıştan sorumluluğun söz konusu olabilmesi için *Common Law* sisteminde dört şartlar aranmaktadır:[189] (1) davalının davacıya karşı bir özen yükümlülüğünün (*duty of care*) bulunması, (2) davalının bu özen yükümlülüğünü ihlâl etmesi (*breach of duty*), (3) bunun sonucunda bir zararın (*actual loss or damage*) meydana gelmesi, ve (4) özen yükümlülüğünün ihlâli (*breach of duty*) ile davacının zararı arasında yakın nedensellik bağının (*proximate connection*) bulunması.

İhmali davranıştan sorumluluğun en temel unsuru, özen yükümlülüğüdür.[190] Zira özen yükümlülüğünün tespiti ile ihmali davranıştan sorumluluğun kapsamı da belirlenmektedir.[191] Bu bakımdan önem taşıyan husus, davalının genel bir özen yükümlülüğünün bulunup bulunmadığının tespiti değil, davalının davacıya karşı bir özen yükümlülüğünün bulunup bulunmadığının tespitidir. Buna göre, özen yükümlülüğünün tespitinde öncelikle davalı ile davacı arasında, davalının kendisinin ihmali davranışının davacıyı zarara uğratacağına ilişkin bir düşüncenin oluşmasını makul kılacak düzeyde yakın bir ilişkinin bulunup bulunmadığına bakılır. Daha sonra da davalının davacıya karşı bir özen yükümlülüğünün bulunmasının hukuken makul olup olmadığı değerlendirilir.

Davalının davacıya karşı bir özen yükümlülüğünün bulunduğu tespit edildikten sonra bu özen yükümlülüğünün ihlâl edilip edilmediği önem taşıyacaktır. Bu açıdan özen yükümlülüğünün derecesinin belirlenmesi önem taşımaktadır. Bu ölçütün belirlenmesinde, makul bir insandan beklenen özenin gösterilip gösterilmediği dikkate alınacaktır. Eğer davalının makul bir insandan beklenen özeni göstermesine rağmen zarar meydana gelmişse, bu durumda ihmalden sorumluluk söz konusu

---

189 Prosser/ Keeton, **a.g.e.,** s.164-174.

190 Belirtmek gerekir ki, Türk-İsviçre hukuklarında da haksız fiilin unsurlarından hukuka aykırılığın yerine özen yükümlülüğü kavramının esas alınması gerektiği savunan bir görüş bulunmaktadır. Bkz. Bölüm III C 2 a (3) i.

191 Rogers, **Winfield and Jolowicz on Tort**, N 5-2.

olmayacaktır. Makul bir insandan beklenen özen standardı objektif bir standart olup, davalının kişisel özellikleri ihmalin varlığının tespitinde önem taşımayacaktır. Öte yandan, makul bir insandan beklenen özen standardı, kişinin belli bir meslek grubuna dahil olması hâlinde bu meslek grubuna dahil makul bir insandan beklenen özenin gösterilmesi olarak yorumlanacaktır.

İhmali davranıştan sorumluluğun söz konusu olabilmesi için aranan bir diğer şart ise zarardır. Özen yükümlülüğünün ihlâli, zarara sebep olmamışsa, bu durumda tazminat talep edilemez.[192] İhmali davranıştan sorumluluk zarar bakımından sınırlandırılmamışsa da, salt ekonomik zararın tazmini bedensel zarar ile malvarlığı zararlarına göre daha zordur.

Son olarak aranan şart, özen yükümlülüğünün ihlâli ile davacının zararı arasında yakın nedensellik bağının bulunmasıdır. Belirtmek gerekir ki, özen yükümlülüğünün ihlâlinin olgusal olarak zarara sebep olmuş olması yeterli değildir. Aynı zamanda özen yükümlülüğünün ile zarar arasında belirli ve yakın bir bağın bulunması da gerekmektedir. Bu unsur, aşağıda açıklanacağı üzere, Türk hukukundaki uygun nedensellik bağı öğretisini karşılamaktadır.

Bir sınıf davası[193] olarak açılan *Sterling v. Velsicol Chemical Corp*. kararına[194] konu olan olayda, bir kimya şirketine karşı, şirketin kimyasal atık toplama alanının 3 mil çevresinde yaşayanlar tarafından uğradıkları bedensel ve malvarlıksal zararlar ile manevi zararlarının tazmini talebiyle dava açılmıştır. Mahkeme, şirketi ihmali davranışı nedeniyle sorumlu tutmuştur. Buna göre, mahkeme öncelikle kimyasal atıklar nedeniyle üçüncü kişilerin uğrayabilecekleri zararlar bakımından bir kanuni yükümlülük öngörüldüğünü ve davalının yeterli coğrafi araştırmayı yapmaksızın faaliyete geçtiğini ve kimyasal sızıntısı olup olmadığını yeterince kontrol etmediğini,

192 Dobbs, **a.g.e**., s.269-271.

193 Amerikan hukukunda sınıf davaları ile ilgili olarak bkz. Bölüm II B 5 b.

194 *Sterling v. Velsicol Chemical Corp.*, 647 F Supp. 303 (WD Tenn. 1986). (Karar için bkz. çevrimiçi 02.08.2013 http://elr.info/sites/default/files/litigation/17.20081.htm)

ayrıca davacıları sularını kimyasal koku ve tat bakımından kontrol etmeleri hususunda uyarmadığını ve bu kimyasalları kendi arazisinde saklayarak, söz konusu yükümlülüğü ihlâl ettiğini ve davalının ihlâli ile ortaya çıkan zarar arasında sıkı bir nedensellik bağı bulunduğunu belirtmiştir.

Bir başka davada ise[195], bir üretim tesisinin yakınlarında yaşayanlar, davalının hava yoluyla saldığı formaldehit içeren odun liflerinden dolayı uğradıkları bedensel zararlar nedeniyle tazminat talep etmişlerdir. Her ne kadar jüri yargılaması sonucunda davacılar lehine hüküm verilse de temyiz mahkemesi, kararı bozmuştur. Temyiz mahkemesinin temel gerekçesi, formaldehit içeren odun liflerinin davacıların iddia ettikleri zararlara sebep olup olmadığının tespitinin mümkün olmamasıdır. Bu noktada, mahkeme, davacıların en azından söz konusu maddeye zarar teşkil edecek seviyede maruz kaldıklarını ispatlamaları gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme, davacıların söz konusu maddeye sadece maruz kaldıklarını ispatladıklarını ve fakat ne seviyede maruz kaldıklarını ispat edemediklerini belirterek yakın nedensellik bağının (*proximate connection*) bulunmaması gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Ayrıca, sorumluluğun doğabilmesi için zarar görenin rızasının veya birlikte kusurunun bulunmaması da aranır.[196]

d. Tehlike Sorumluluğu (*Liability for Abnormally Dangerous Activites*)

Bir kusursuz sorumluluk (*strict liability*) türü olan tehlike sorumluluğunun Amerikan hukukunda gelişimi İngiliz *Rylands v. Fletcher* davasına dayanmaktadır.[197] İngiliz *Rylands v. Fletcher* kararına[198] konu olan olayda kendi

---

195 *Wright v. Willamette Industries, Inc.*, 91 F3d 1105 (8th Cir. 1996). (Karar için bkz. çevrimiçi 03.08.2013 https://bulk.resource.org/courts.gov/c/F3/91/91.F3d.1105.95-4227.html)

196 Zekoll/ Fleming, **a.g.e.**, s.194-195.

197 Wilde, **Environmental Damage**, s.43, Weir, **A Casebook of Tort**, s.373. Öte yandan, *Rylands v. Flechtner* davası İngiliz hukukunda taşınmazdan yararlanma menfaatinin ihlâli (*nuisance*) kapsamında değerlendirilmektedir. Bkz. Jones/ Dugdale, **a.g.e.,** N 20-44 vd.

arazisinden birkaç arazi ileride Lord Wilton'dan alınan izin ile *Fletcher* tarafından bir kömür ocağı işletildiğini bilmeyen *Rylands*, 1860 yılında Lord Wilton'dan izin alarak kendi arazinden bir su deposu yaptırmak üzere bir müteahhit ile anlaşır. Su deposunun inşası sırasında müteahhitler molozla doldurulmuş ve kullanılmayan eski kömür ocakları bulurlar ve bu ocakları mühürleyerek su deposunun inşasına devam ederler. Ancak, müteahhitlerin kömür ocaklarını yeterince iyi mühürleyememiş olmaları nedeniyle, su deposu doldurulduktan kısa bir süre sonra su taşarak, eski kömür ocağının kuyuları üzerinden birkaç arazi ileride *Fletcher* tarafından işletilen kömür ocağını basar. Bu nedenle, Fletcher 937 pound değerinde bir zarara uğrayarak, ihmali davranıştan sorumluluk (*negligence*), başkasının taşınmazı üzerindeki egemenlik yetkilerinin ihlâli (*trespass to land*), taşınmazdan yararlanma menfaatinin ihlâli (*nuisance*) ve kusursuz sorumluluk (*strict liability*) temellerine dayanarak *Rylands*'a dava açar. Ancak ihmali söz konusu olan bağımsız müteahhit olduğundan ihmali davranıştan sorumluluk (*negligence*)[199], kast unsuru olmadığından başkasının taşınmazı üzerindeki egemenlik yetkilerinin ihlâli (*trespass to land*) ve süreklilik unsuru olmadığından taşınmazdan yararlanma menfaatinin ihlâli (*nuisance*) talepleri reddedilir.

Davanın sonunda Lordlar Kamarasına gitmesi sonucu Lordlar Kamarası tarafından hâlen "*Rylands v. Fletcher Kuralı*" olarak anılan bir karar verilir. Buna göre, bir kişi taşınmazında tehlikeli bir madde veya tehlike arz edebilecek bir

---

198 *Rylands and Another v. Fletcher* [1868] UKHL 1, (1868) LR 3 HL 330. (Karar ve karar hakkında detaylı bilgi için Weir, **A Casebook of Tort**, s.369-373).

199 1868 tarihli *Rylands v. Fletcher* kararında ilk bakışta müteahhitlerin kömür ocaklarını yeterince iyi mühürleyemedikleri için kusurlu olduklarını tespit etmek mümkündür. Ancak dikkat edilmesi gereken husus davanın müteahhitlere değil, taşınmaz malikine karşı açılmış olduğudur. Bu durumda, akla gelebilecek bir diğer husus ise, *Rylands v. Fletcher* kararında mahkemenin davalıyı neden adam çalıştıranın sorumluluğu (*vicarious liability*) bakımından sorumlu tutmadığı olacaktır. Bu nedenle, belirtmek gerekir ki, adam çalıştıranın sorumluluğu (*vicarious liability*) göre çok daha yeni bir haksız fiil türüdür. Hatta söz konusu sorumluluk türünün ilk defa 1934 yılında tehlikeli faaliyette bulunan işverenlerin bağımsız yardımcılarının fiillerinden sorumlu olacaklarına hükmeden *Honeywill and Stein Ltd v Larkin Brothers Ltd* [1934] 1 KB 191 kararı ile ortaya çıktığını söylemek mümkündür. Bu husus, *Civil Law* hukukçusu gözünden *Common Law* sistemini anlamanın güçlüğüne işaret etmektedir. Bu bakımdan, *Common Law* sistemini anlamak için *Civil Law* sisteminden aşina olunan soyut kuralların "çelmesine takılmadan" topik yöntemi benimseyerek somut olaylardan çıkarılan genel ilkeler ile düşünmek gerekmektedir. Topik yöntem için bkz. Serozan, **Medeni Hukuk**, I § 5 N 11.

faaliyette bulunmak suretiyle taşınmazını doğal olmayan bir şekilde kullanıyorsa, tehlikenin gerçekleşmesi ve öngörülebilir bir zararın gerçekleşmesi hâlinde, taşınmazın maliki kusur aranmaksızın sorumlu tutulacaktır.[200] Buna göre, davacının (1) davalının taşınmaza bir madde getirdiğini, (2) bu suretle taşınmazı doğal kullanımı dışında kullandığını,[201] (3) söz konusu maddenin kullanım amacının dışına çıkması durumunda, zarara sebep olacağını, ve (4) söz konusu maddenin kullanım amacının dışına çıkıp, zarara sebep olduğunu ispatlaması gerekmektedir.[202] Bunların yanı sıra, zararın öngörülebilir olması da sorumluluğun söz konusu olabilmesi için aranmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, bu son husus *Rylands v. Fletcher* kuralına yukarıda açıklanan *Cambridge Water v. Eastern Counties Leather* kararı ile getirilmiştir.[203]

Bu unsurların bulunması durumunda, sorumluluk tesis edilecek ve sorumlular zarar görenin taşınmazında ve diğer malvarlığı değerlerinde ortaya çıkan zararı karşılayacaklardır. Ancak, bu durumda zarar görenin uğradığı bedensel zararların tazmin edilip edilmeyeceği hususu ise tartışmalıdır.[204]

---

200 Jones/ Dugdale, **a.g.e.,** N 20-44.

201 Karş. *Ellison v. Ministry of Defence* [1997] 81 BLR 101. Söz konusu karara konu olan olayda davalı Greenham Common havaalanına akaryakıt dağıtım tesisi inşa etmiştir. Ancak bu tesis yağmur sularının havaalanında birikip taşarak komşu araziyi basmasına sebep olmuştur. Bunun üzerine, davacı, havaalanının işleteni olan Savunma Bakanlığına *Rylands v. Fletcher* kuralı uyarınca dava açmıştır. Ancak mahkeme inşaat işinin taşınmazın olağan kullanımı sayıldığını ve havaalanı için gerekli olduğunu, yağmur sularının yapay olmadıklarını belirterek, davalının Savunma Bakanlığı'nı *Rylans v. Fletcher* kuralı uyarınca sorumlu olmadığına hükmetmiştir.

202 Christopher Walton, **Charlesworth & Percy on Negligence,** 12. Bası, London, Sweet & Maxwell, 2010, N 436.

203 Bkz. Bölüm III B 2 b (3). İngiliz *Cambridge Water v. Eastern Counties Leather* kararına göre *Rylands v. Flechtner* kararında ayrı bir haksız fiil türü getirilmemektedir. Buna göre, *Ryland v. Flechtner* kuralı, taşınmazdan yararlanma menfaatinin ihlâlinin (*nuisance*) bir alt türüdür ve *Ryland v. Flechtner* kuralı dahil tüm taşınmazdan yararlanma menfaatinin ihlâli hallerinde öngörülebilirlik (*foreseability*) unsuru aranacaktır. Nitekim, İngiltere'de *Ryland v. Flechtner* kuralına dayalı olarak tehlike sorumluluğu ayrı bir haksız fiil türü olarak kabul edilmemekte, taşınmazdan yararlanma menfaatinin ihlâli kapsamında ele alınmaktadır.

204 İngiltere'de *Ryland v. Flechtner* kuralı, taşınmazdan yararlanma menfaatinin ihlâli kapsamında değerlendirildiğinden bu kapsamda sadece maddi zararın tazmininin mümkün olduğu kabul edilmektedir. Bu karşılık, Amerikan hukukunda böyle bir sınırlama olmadığı ileri sürülmektedir.

Ayrıca, *Rylands v. Fletcher* kararında sorumluların ileri sürebilecekleri itirazlar da belirlenmiştir. Buna göre, zarar görenin tehlike arz eden unsurun varlığına açık veya zımni rızasının olması, tehlike arz eden unsurun hem sorumlunun hem de zarar görenin menfaatine olması[205], tehlike arz eden unsurun üçüncü bir kişinin fiili sonucunda zarara sebep olması[206], hukuka uygunluk, mücbir sebep[207], ve zarar görenin kusurunun olduğu durumlarda sorumluluktan kurtulmak mümkündür. Bu kural, zaman içinde öğreti ve yargı kararlarında geliştirilerek *Common Law* sisteminde kusursuz sorumluluk esasının temelini oluşturmuştur.

İngiliz *Rylands v. Fletcher* kararından çıkarılan tehlike sorumluluğu (*Liability for abnormally dangerous activities*) kuralı uyarınca Amerikan hukukunda başkalarının kişi varlığına veya malvarlığına ciddi ve kaçınılmaz bir tehlike arz eden faaliyetler nedeniyle oluşan zararlardan, zarara sebep olan kişi makul özeni gösterse dahi kusursuz olarak sorumludur.[208] Bir faaliyetin tehlike sorumluluğunun kapsamına girip girmediği altı aşamalı bir teste tabi tutulmaktadır.[209] Buna göre, (1)

---

205 Öğretide bu unsurun bağımsız bir unsur olmadığı, zarar görenin rızası kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir (Rogers, **Winfield and Jolowicz on Tort**, N 14-14).

206 Karş. *Rickards v. Lothian* [1913] AC 263 (Karar ve karar hakkında detaylı bilgi için Weir, **A Casebook of Tort**, s.373-376). *Ryland v. Fletcher* kuralına dayanan olayda, davalı maliki olduğu binanın katlarını işyeri olarak kiralamaktadır, davacı ise söz konusu binanın ikinci katında ikamet etmektedir. Kimliği bilinmeyen bir üçüncü kişinin su basmasına sebep olmak için dördüncü kattaki tüm lavaboları tıkaması ve muslukları açık bırakması sonucunda davacının katında zarar meydana gelmiştir. Ancak söz konusu davada, mahkeme zarar üçüncü bir kişinin fiili nedeniyle gerçekleştiğinden davalıyı sorumlu tutmamıştır.

207 Karş. *Nichols v. Marsland* (1876) 2 ExD 1(Karar için bkz. çevrimiçi 08.08.2013 http://e-lawresources.co.uk/cases/Nichols-v-Marsland.php). Olağandışı yoğun yağan yağmurların yapay göl ve su yollarının taşmasına sebep olması nedeniyle davacının arazilerinin zarar gördüğü olayda davalı sorumlu tutulmamıştır. Buna karşılık, *Greenock Corporation v Caledonian Railway* [1917] AC 556 kararında davalı şirket, davacı için bir nehir yatağına çocuk havuzu yaparak, nehrin doğal akışını engellemiştir. Olağandışı yoğun yağmurlar sonucunda dere taşarak davacının taşınmazına zarar vermiştir. Olayda mahkeme olağandışı yoğun yağan yağmurlara rağmen davalıyı sorumlu tutmuştur (Karar için bkz. http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1917/1917_SC_HL_56.html).

208 Gary T. Schwartz, "*United States*", **Unification of Tort Law: Strict Liability**, B.A. Koch; Helmut Koziol (Editör); The Hague – London – New York, Kluwer Law International, 2002, s.355.

209 Restatement (Second) of Torts § 520. "*In determining whether an activity is abnormally dangerous, the following factors are to be considered: (a) existence of a high degree of risk of some harm to the person, land, or chattels of others; (b) likelihood that the harm that results from it will be great; (c) inability to eliminate the risk by the exercise of reasonable care; (d) extent to which the activity is not a matter of common usage; (e) inappropriateness of the activity to the place where it is carried on; and (f) extent to which its value to the community is outweighed by its dangerous attributes*."

bir başkasının kişi varlığına, taşınmaz veya taşınır mallarına zarar geleceğine ilişkin yüksek bir tehlikenin varlığı, (2) bu faaliyetten kaynaklanacak zararın büyük olacağı ihtimali, (3) makul özenin gösterilmesi durumunda dahi zararın engellenemeyeceği, (4) faaliyetin olağan olmaması, (5) faaliyetin yürütüldüğü yerin uygun olmaması, ve (6) faaliyetin sağlayacağı toplumsal yararın, oluşturduğu tehlikelilikten daha önem taşıması gerekmektedir. Buna göre, bir faaliyetin tehlike sorumluluğunun kapsamına girebilmesi için, öngörülen zararın meydana gelme ihtimali ile büyüklüğü ve faaliyetin olağandışı olup olmaması, gerçekleştirildiği mekanının veya diğer unsurlarının uygun olup olmaması önem taşımaktadır.

Bir faaliyetin tehlike sorumluluğunun kapsamına girmesi durumunda dahi zararın karşılanmasını engelleyen bir takım hususlar söz konusu olabilecektir. Bunların başında zamanaşımı sorunu gelmektedir. Özellikle tedrici çevre zararı niteliğindeki tehlikeli kimyasallara maruz kalan bireylerin uğradıkları zararlar, zaman içinde ortaya çıkabildiğinden zarar görenlerin talepleri zamanaşımına uğramaktadır. Bu hususta, Amerikan çevre hukuku bakımından dönüm noktası niteliğindeki *Love Canal* olayı önem arz etmektedir.[210] New York eyaletinin *Love Canal* bölgesinde *Hooker Chemical* şirketine ait eski bir atık tesisinin neden olduğu zararlar nedeniyle 1983 yılında açılan 91 davadan 54 tanesi, zarar görenlerin, tehlikeli atıklara maruz kalmalarından üç yıl içinde dava açmamaları nedeniyle

[210] *U.S. v. Hooker Chemicals & Plastics Corp*., 850 F.Supp. 993 (W.D., N.Y., 1994) (Karar için bkz. çevrimiçi 03.08.2013 http://elr.info/sites/default/files/litigation/15.20801.htm). Söz konusu karara konu olan olay, New York Niagara Şelaleleri Bölgesinde 1800'lü yıllarda yapılmış bir kanal olan Love Canal isimli bölgede gerçekleşmiştir. 1941 yılında *Hooker Chemical* isimli şirket, bu bölgeyi satın alarak, Niagara bölgesindeki fabrikasının zehirli atıklarını bu bölgeye atmıştır. Bir süre sonra, yerel bir okul idaresi bu bölgede bir okul açmak için araziyi satın almak istemiştir. *Hooker Chemical* şirketi ise arazinin zehirli atıklar bakımından riskli olduğunu da belirterek, araziyi satmak istememiştir. Ancak okul idaresinin ısrarları nedeniyle *Hooker Chemical* araziyi bir dolara satmış ve kanaldaki tehlikeli atıklara ilişkin okul idaresini uyarmıştır. Bir süre sonra, şirketin itirazlarına rağmen, yerel okul idaresi bu alanın bir bölümünde bir devlet okulu açmış ve kalan bölümü ise hiç bir uyarıda bulunmaksızın konut geliştirme amacıyla satmıştır. Daha sonra bu alanın temizlenme masrafları Kapsamlı Çevre Etkileri, Tazminat ve Sorumluluk Kanunu (*Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act (CERCLA*)) uyarınca *Hooker Chemical* şirketine ödettirilmiş, ayrıca *Hooker Chemical* şirketi aleyhine ABD devleti ve New York eyaleti cezalandırıcı tazminat talepli bir dava açmıştır. Dava sonucunda mahkeme *Hooker Chemical* şirketini sorumlu bulmakla birlikte davayı reddetmiştir.

reddedilmiştir.[211] Bu dava üzerine, Amerika'da birçok eyalette kimyasal maddeye maruz kalmak suretiyle bedensel bütünlüğü ihlâl edilenler için zamanaşımı sürelerinin maddeye maruz kalma anından itibaren değil de zarar görenin zararı öğrenmesinden itibaren başlayacağı yönünde düzenlemeler getirilmiştir.[212]

Sorumluluğun kurulması bakımından sorun teşkil eden bir diğer husus ise nedensellik bağıdır. Nedensellik bağına ilişkin önemli sorun, zarar görenin maruz kaldığı maddenin zarara sebep olduğunun ispatıdır. Bu hususta öncelikle maruz kalınan maddenin kimyasal birleşiminin, zarar görenin uğradığı zarara sebep olmaya muktedir olmasıdır. Ancak bu hususun ispatı bilimsel belirsizlikler ve yetersizlikler nedeniyle oldukça güçtür. Nitekim, örneğin kanser gibi henüz tıbben çözümlenememiş bir hastalığın kaynağının belirlenmesi de son derece güç olduğu gibi uzun bir süreç içinde çıkması muhtemel bu gibi hastalıklara sebep olan unsurların ayrıştırılması da mümkün değildir. Kaldı ki, henüz yeni geliştirilen bazı maddelere maruz kalınması durumunda ise bu maddelerin etkilerinin öngörülebilmesi de mümkün olamamaktadır. Her ne kadar yeni geliştirilen maddelerin etkilerinin anlaşılabilmesi için hayvanlar üzerinde araştırmalar yapılsa da bu araştırmalar genellikle yüksek dozlar kullanılarak yapıldığından, uzun süreli etkilerinin takip edilmesi güç olduğundan ve türler arasındaki etkilerin birbirlerine uyarlanıp uyarlanamayacağı bilinmediğinden fayda sağlamamaktadır. Öte yandan, maruz kalınan maddelerin etkileri bilinse dahi zarar görenin söz konusu maddeye maruz kalmış olmasının bilfiil zarara sebep olduğunu ispatlamak ayrıca zordur.

---

211 Belirtmek gerekir ki, söz konusu davalar New York eyaletinin o tarihte yürürlükte olan zamanaşımı sürelerine göre açılmıştır. Buna göre, bedensel bütünlüğüne gelen zararlar bakımından zamanaşımı süresi zararın ortaya çıkmasından itibaren üç yıldır. Ancak *Love Canal* olayının akabinde New York eyaletinde zamanaşımı süreleri değiştirilmiştir.

212 Örneğin New York eyaletinde bedensel bütünlüğüne gelen zararlar bakımından zamanaşımı süresi üç yıl olarak korunmakla birlikte (Bkz. New York Civil Practice Law and Rules § 214), bir maddeye maruz kalmaya bağlı olarak bedensel bütünlüğüne gelen zararlar bakımından üç yıllık sürenin zararın zarar gören tarafından fark edilmesinden itibaren başlayacağı düzenlenmiştir (Bkz. New York Civil Practice Law and Rules § 214-c). Keza 1986 yılında *Love Canal* olayının akabinde çıkarılan CERCLA'ya eklenen § 309 madde uyarınca çevreye bırakılan zehirli bir maddeye maruz kalınması sonucunda ortaya çıkan kişi varlığı ve malvarlığı zararları bakımından zamanaşımı süreleri zarara uğrayan kişinin zararı öğrenmesinden veya öğrenmiş olmasının makul sayılacağı tarihten başlayacağı düzenlenmiştir.

Nitekim, bir hastalığın maruz kalınan bir maddeden kaynaklanması şüpheye yer vermeyecek kadar yüksek ihtimalde olsa da, bağımsız bir unsurdan da kaynaklanmış olması mümkündür. Keza, ortaya çıkan hastalık, maruz kalınan maddelerden kaynaklanabileceği gibi kalıtımsal da olabilecektir. Söz konusu bilimsel belirsizlikler ve yetersizlikler, davacının nedensellik bağını ispatlamasına yetecek kanıt göstermesine engel teşkil edebilecektir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, Amerikan mahkemeleri nedensellik bağının açık olarak ispatının mümkün olmadığı bazı olaylarda, sadece genel içerikli bilimsel değerlendirme raporları üzerinden tazminata hükmetmişlerdir.

e. Özel Bir Kurala Aykırılıktan Sorumluluk (*Statutory Liability*)

(1) Kavramsal Çerçeve

Amerikan hukukunda, çevre kirliliğine ilişkin düzenlemeler getiren Temiz Su Kanunu (*Clean Water Act*), Temiz Hava Kanunu (*Clean Air Act*) ve Kaynakların Korunması ve İyileştirilmesi Kanunu (*Resource Conservation and Recovery Act*) uyarınca kirletenlerin bireylerin kişi varlıklarına ve malvarlıklarına verdikleri zararlar ile ekolojik zararlardan dolayı özel hukuk sorumlulukları düzenlenmemiş, buna karşın, tehlikeli maddelerin veya petrolün yayılması suretiyle bireylere zarar veren kişilerin hukuki sorumlulukları 1980 tarihli Kapsamlı Çevre Etkileri, Tazminat ve Sorumluluk Kanunu (*Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act*) ile 1990 tarihli Petrol Kirliliği Kanunu (*Oil Pollution Act*) uyarınca düzenlenmiştir.[213]

(2) Kapsamlı Çevre Etkileri, Tazminat ve Sorumluluk Kanunu (*Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act*)

[213] Bu düzenlemeler hakkında detaylı bilgi için bkz. Edward E. Shea, **Introduction to US Environmental Law**, New York, London, Rome, Oceana, 1995.

Süper Fon Kanunu (*Super Fund Law*) olarak bilinen 1980 tarihli Kapsamlı Çevre Etkileri, Tazminat ve Sorumluluk Kanununun (CERCLA) temel amacı tehlikeli atık alanlarındaki sızıntıların temizletilmesinin sağlanmasıdır.[214] Buna göre, zehir atıkların yayılmasından veya yayılma tehlikesinden sorumlu olan kişilerin, söz konusu kirliliğin temizlenme masrafları ile ilgili sorumluluklarını düzenlemektedir. Bununla birlikte, zarar görenlerin kişi varlığı veya malvarlığı zararlarını CERCLA uyarınca talep etmeleri mümkün değildir. Sorumluluk, kirletilen alanların temizlenmesi masraflarından ibarettir.

CERCLA uyarınca kusurdan ve hukuka aykırılıktan bağımsız bir kusursuz sorumluluk rejimi öngörülmüştür.[215] Sorumluluktan kurtulmak için tek imkân § 107(b) maddesi uyarınca tehlikeli maddelerin yayılmasının ve zarara sebep olmasının doğal afet, savaş veya davalı ile sözleşmesel bir ilişkisi bulunmayan üçüncü bir kişinin davranışından kaynaklandığının ispatlanmasıdır. Ayrıca, maliki oldukları arazide daha önce tehlikeli maddelerin depolandığını bilebilecek durumda olmadan söz konusu araziyi satın alan malikler de sorumlu tutulmayacaklardır.

(3) Petrol Kirliliği Kanunu (*Oil Pollution Act*)

1990 tarihli Petrol Kirliliği Kanununun *Exxon Valdez* kazası üzerine çıkarılmıştır.[216] Yasanın § 1002 maddesi uyarınca petrol kirliliğine sebebiyet veren kişilerin kirliliğin kaldırılması masraflarından, doğal kaynaklar ile bireylerin uğradıkları malvarlığı zararlarından ve bu zararların sebep olduğu ekonomik zararlar ile kâr kaybından kusursuz olarak sorumlu oldukları düzenlenmiştir. Aynı yasanın § 1001 (32) maddesi uyarınca sorumlular, gemilerin, kıyı tesislerinin veya boru hatlarının malikleri ile işletenleridir. Bu Kanun uyarınca sorumluluktan kurtulma imkânları yukarıda CERCLA'nın § 107 maddesinde sayılanlar ile paralel olarak

214 Shea, **a.g.e.,** s.34.

215 Schwartz, **a.g.m.**, s.355.

216 Shea, **a.g.e.**, s.84.

petrolün yayılmasının ve zarara sebep olmasının doğal afet, savaş veya davalı ile sözleşmesel bir ilişkisi bulunmayan üçüncü bir kişinin davranışından kaynaklandığının ispatlanması hâlleri ile sınırlıdır. Dolayısıyla, sorumluluktan kurtulmak oldukça zordur. Öte yandan, gemiler ve kıyı tesisleri bakımından sorumluluk miktar ile sınırlandırılmıştır. Ancak, sorumluluğun ağır ihmal, pervasızca hareket [217] veya güvenlik kurallarının ihlâlinden kaynaklandığı durumlarda, sorumluluk sınırsız olacaktır. Görüldüğü üzere, Petrol Kirliliği Kanunu uyarınca sorumluluğun kapsamı CERCLA'ya göre daha geniştir. Ancak kişi varlığı zararları bakımından sorumluluk her iki kanunun kapsamına alınmamıştır.

3. Nedensellik Bağına İlişkin Önem Arz Eden Hususlar

a. Kavramsal Çerçeve

Ancak şüphesiz bu sorumluluk hâllerinin hepsi bakımından gereken bir şart nedensellik bağıdır. Nitekim zararın varlığını kanıtlama şartı olmadan dava edilebilen trespass hâllerinde dahi telafi edici bir tazminat hükmedilebilmesi için nedensellik bağının ispatı gereklidir.[218]

Common Law sisteminde nedensellik bağı, davalının davranışının, zararın gerçek (*cause in fact*) ve yakın nedeni (*proximate cause*) olması şeklinde ifade edilebilir. [219] Bu kapsamda, nedensellik bağının ispatı için aranan iki unsur bulunmaktadır: (1) Gerçek neden (*cause in fact*) yani davalının davranışının olgusal olarak ortaya çıkan sonucu (zararı) doğurması[220] ve (2) Yakın neden (*proximate*

---

217 Bu kavram hakkında detaylı bilgi için bkz. Duygu Damar, "*Milletlerarası Taşıma Hukukunda "Wilful Misconduct". Kavramın Tarihçesi ve Tercümesi*", **Prof. Dr. Sevin Toluner'e Armağan**, Beta, İstanbul 2004, 379 - 393.

218 Özden Merhacı, **Haksız Fiiller**, s.191.

219 Özden Merhacı, **Haksız Fiiller**, s.191.

220 Dobbs, **a.g.e.,** s.405; Rogers, **Winfield and Jolowicz on Tort**, N 6-6. Gerçek nedensellik (*cause in fact*), olgusal nedensellik (*factual causation*) veya zorunlu unsur testi (*but-for-test*) olarak da anılmaktadır.

cause) yani ortaya çıkan sonucun (zarar), zarar verenin davranışına özgülenebilir derecede yakın olması.[221]

Buna göre, gerçek neden (*cause in fact*) unsuru, zarar verenin davranışı olmasaydı, zararın yine de doğup doğmayacağı (*but-for-test*) hususunun olgusal olarak tespitinin sağlanmasıdır. Bir başka deyişe, bu unsur sorumluluğu kurulması bakımından önem taşımaktadır. Ancak nedenselliğin olgusal olarak tespiti tek başına yeterli değildir. Nitekim, zarar verenin davranışı, birden çok sonucun oluşmasına sebep olabilecektir. Ancak zarar verenin oluşan her bir sonuçtan sorumlu tutulması söz konusu olamaz. Bu bakımdan, sorumluluğun sınırının çizilebilmesi için ortaya çıkan sonucun zarar verene atfedilebilir olması gerekmektedir. Bir başka deyişle, zarar verenin davranışı ile ortaya çıkan sonuç arasında belirli ve yakın bir bağın (*remoteness*) bulunması gerekir. Bu çerçevede, nedensellik için aranan yakın neden (*proximate cause*) unsuru, sorumluluğun sınırlandırılması bakımından önem taşımaktadır. Esasen *Common Law* sisteminde nedenselliğin kurulması için aranan unsurlardan ilkinin Türk hukukundaki mantıki nedensellik bağı öğretisini, ikincisinin ise uygun nedensellik bağı öğretisini karşıladığı söylenebilir.

b. Çoklu Nedensellik (*Multiple Causation*) Sorunu

Kirletenin sorumluluğuna ilişkin en önem taşıyan sorunlardan biri birden fazla etmenin kirliliğe sebep olmasıdır. *Common Law* sistemin de bu durum çoklu nedensellik (*multiple causation*) olarak anılmaktadır. Çoklu nedensellik zorunlu unsur testi (*but for test*) yani zarar verenin davranışı olmasaydı, zararın yine de doğup doğmayacağının tespiti bakımından önem taşımaktadır. Nitekim çoklu nedensellik hâllerinde, zorunlu unsur testi (*but for test*) yani zarar verenin davranışı olmasaydı, zararın yine de doğup doğmayacağının tespiti her zaman sonuç vermemektedir.

---

[221] Dobbs, **a.g.e.,** s.443; Rogers, **Winfield and Jolowicz on Tort**, N 6-16. Yakın neden (*proximate cause*)ise aradaki bağın yakınlığı (*remoteness*), zararın uzaklığı (*remoteness of damage*), sorumluluğun kapsamı (*scope of liability*) veya hukuki neden (*legal cause*) olarak da anılmaktadır.

Zararlı sonucun ortaya çıkmasına sebep olan etmenlerden her biri tek başına zararlı sonucu doğurmaya yeterli değilse ve fakat bir araya geldikleri kurguda zararlı sonuca sebep oluyorlarsa, bu durumda zararın oluşması için her iki etmenin mutlak varlığına ihtiyaç duyulacaktır.[222] Bir başka deyişle, zorunlu unsur testi (*but for test*) bu gibi durumlarda nedenselliğin tespiti bakımından yeterli olmaktadır. Örneğin atık sularını aldıkları izin çerçevesinde bir göle boşaltan iki fabrikanın, her biri kendilerine tanınan izinin sınırlarını aşarak göle atık sularını boşaltmışlardır. Her ne kadar, iki fabrika da tanınan iznin sınırlarını göldeki canlı türlerinin yok olması neden olacak derecede aşmadılarsa da, her ikisinin birden iznin sınırlarını aşmış olması nedeniyle göldeki canlı türleri yok olmuştur. Ancak, fabrikalardan birinin tek başına zararı meydana getirmesi mümkün değildir. Diğer bir deyişle, zararın meydan gelmesi için her iki fabrikanın birden izin sınırlarını aşarak atık sularını göle boşaltmış olmalarına gerekmektedir. Bu durum, Türk hukukunda ortak nedensellik olarak nitelendirilmektedir ve bu durumlarda, kirletenlerin birlikte sorumluluklarının söz konusu olacağı kabul edilmektedir.[223]

Öte yandan, zararlı sonucun ortaya çıkmasına sebep olan etmenlerden her biri tek başına zararlı sonucu doğurmaya yeterli ise, mahkemeler zorunlu şart testini uygulamamakta ve zarar verenleri zarardan birlikte sorumlu tutmaktadır.[224] Yukarıdaki örnek ile devam edersek, bu kez her iki fabrikanın tek başına göldeki canlı türlerini tüketmeye yetecek derecede atık suyu göle boşaltmış olduğunu varsayalım. Bu durumda, zorunlu unsur testi (*but for test*) mantıklı sonuçlar ortaya koymayacaktır. Zira zorunlu unsur testi uygulandığında sadece bir fabrikanın atık

---

222 Ancak bu gibi durumlarda, zararlı sonucu doğuran davranışın belirli bir tipteki haksız fiilin unsurlarını taşıması gerekmektedir (Dobbs, **a.g.e.,** s.415)

223 Bkz. Bölüm III C 2 b (3) ii.

224 Dobbs, **a.g.e.,** s.414. Kirletenlerden her biri bir diğerinden bağımsız ve belli bir zarara sebep olmuşlarsa, bu durumda her bir kirleten sadece kendi sebep olduğu zarardan sorumlu tutulacaktır (Dobbs, **a.g.e.**, s.1077; Rogers, **Winfield and Jolowicz on Tort**, N 21-1). Bununla birlikte, kirletenler zararın doğması için birlikte hareket ediyorlarsa (*acting in concert*) veya bölünmez bir zarara sebep oluyorlarsa, bu durumda zarar verenlerine müteselsilen (*jointly and severelly*) sorumlulukları söz konusu olacaktır (Dobbs, **a.g.e.**, s.1077; Rogers, **Winfield and Jolowicz on Tort**, N 21-1).

suları, göldeki canlı türlerini tüketmeye yetmektedir. Bu durumda, diğer fabrika sorumluluktan kurtulmaktadır. Türk hukukunda bu durumlar yarışan nedensellik adı altında incelenmekte olup, her iki kirletenin müteselsil sorumlu olacağı kabul edilmektedir.[225]

Zorunlu unsur testinin uygulamasının güç olacağı bir diğer çoklu nedensellik hâli ise, birden çok sebepten yalnız birinin zararlı sonuca sebep olduğu hâllerdir.[226] Bu hâllerden ilki, zararı meydana getiren gerçek sebepten sonra başka bir etmenin aynı zararı meydana getirmeye elverişli olmasıdır. Bir başka deyişle, ilk etmen zararı gerçekleştirmeseydi, zararın ikinci etmen nedeniyle gerçekleşecek olmasıdır. Bu durumda da, ikinci etmenin varlığı göz önünde bulundurulduğunda zorunlu unsur testi sorumluluğun kurulmasını mümkün kılmamaktadır. Bu durum, Amerikan hukukunda önleyici nedensellik (*preempretive causation*) olarak anılmaktadır ve bu durumlarda sadece ilk zarar verenin sorumluluğu söz konusu olmaktadır.[227] Örneğin, bir nehre izin sınırlarını aşarak zehirli atık sularını boşaltan fabrikanın, göldeki tüm canlıların tükenmesine sebep olması üzerine gerçekleşen bir deprem sonucunda gölün bütün sularının çekilmesidir. Buna göre, fabrika zehirli atık sularını göle boşaltmasa da göldeki tüm canlı türleri tükenecekti. Ancak ikinci sebep tamamen farazi kaldığından, bu durumda sadece kirleten fabrikanın sorumluluğu söz konusu olacaktır. Nitekim, bu durum Türk hukukunda farazi nedensellik olarak nitelendirilmekte olup, bir indirim sebebi olup olmadığı ise tartışmalıdır.[228] İkinci bir hâl ise, sonraki etmenin öncekine rağmen zararı gerçekleştirmesidir. Örneğin, bir fabrikanın izinsiz olarak göle boşalttığı zehirli atıklar göldeki balıkları zehirlemiştir. Ancak balıklar zehir nedeniyle ölmeden, gerçekleşen bir deprem nedeniyle gölün tüm suyu çekilmiş ve balıkların tamamı yok olmuştur. Bu durumda da, zorunlu unsur testinin uygulanması mümkün olmayacaktır. Zorunlu unsur testinin sonuç

---

225 Bkz. Bölüm III C 2 b (3) iii.

226 Jones/ Dugdale, **a.g.e.,** N 2-272; Rogers, **Winfield and Jolowicz on Tort**, N 6-7.

227 Dobbs, **a.g.e.,** s.416.

228 Bkz. Bölüm III C 2 b (4) ii.

vermeyeceği son bir hâl ise, sonraki etmenin zarar görenin zararının artmasına sebep olmasıdır.

c. İspat Sorunu Olarak Nedensellik

(1) Olgusal Nedensellik (*Factual Causation*)

Olgusal nedensellik (*factual causation*), ispata ilişkin bir sorundur ve olgusal nedenselliğin ispat yükü davacının üzerindedir. Buna göre, davacının, davalının davranışının zarara sebep olma ihtimalinin delil üstünlüğü (*preponderance of the evidence*) uyarınca yüksek olduğunu göstermesi gerekmektedir.[229] Bir olgunun varlığının, yokluğuna göre daha yüksek olduğunun ispatı için varlığının yüzden elliden daha fazla ihtimale dayanması gerekmektedir.[230] Buna göre, nedenselliğin bulunma ihtimali yüzde elliden fazla ise, nedenselliğin varlığı kabul edilir.[231] Ancak bu hususun ispatı, özellikle bedensel zararın söz konusu olduğu durumlarda pek kolay değildir. Örneğin davacının maruz kaldığı bir zehirli atık nedeniyle kanser hastalığına yakalandığını ispatlaması pek kolay olmayacaktır. Zira bir hastalığın nedenin bilimsel olarak ispatlanması mümkün değildir. Bu gibi davalının eyleminin zararın oluşmasında zorunlu bir unsur teşkil edip etmediğinin ispatlanmasının güç olduğu durumlarda, sorumluluğun kurulup kurulmayacağı önem taşımaktadır.

(2) Seçimlik Nedensellik (*Alternative Casuation*)

Zarara birden fazla kirletenden yalnızca birinin sebep olduğu bilinmekle birlikte, somut olayda hangi kirleten olduğu bilinemiyorsa seçimlik nedensellikten söz edilir. Bu durumda, zorunlu unsur testinin uygulanması, kirletenlerin her birini

---

229 Dobbs, **a.g.e.,** s.360;

230 Dobbs, **a.g.e.,** s.360.

231 Simon Deakin, Angus Johnston, Sir Basil Markesinis, **Markesinis and Deakin's Tort Law**, 6. Bası, USA, Oxford, 2007, s.249.

sorumluluktan kurtaracaktır.[232] Buna rağmen, Amerikan mahkemeleri bu gibi durumlarda, tüm kirletenleri müteselsilen sorumlu tutmaktadır.[233]

Türk hukukunda da seçimlik nedensellik olarak anılan bu durumda, kural olarak sorumluluk söz konusu olmaz. Ancak sorun kirlenmeye ortak katkıları bulunan sebeplerden her birinin kirlenmede ne derece etkili olduğu anlaşılamıyorsa, bu durumda sebeplerin bir birlik arz ettiği kabul edilerek istisnai olarak müteselsil sorumluluk kabul edilir.

(3) Piyasa Payına Göre Sorumluluk (*Market Share Liability*)

Görüldüğü üzere, nedensellik bağının kurulmasına ilişkin en çok sorun teşkil eden husus, zarara sebep olan kişinin belirlenememesidir. Şöyle ki, birden fazla şirketin zararlı atıklarını boşalttığı bir atık alanındaki konteynerlerden birinde meydana gelen sızıntı sonucunda çevre arazilerde oturanlarda önemli hastalıklar görülmeye başlanmıştır. Ancak bu durumda hangi şirketin konteynerinden kaynaklandığını ve dolayısıyla ortaya çıkan zarardan hangi şirketin sorumlu tutulacağını tespit etmek son derece güç olabilecektir.

Amerikan hukukunda bu gibi durumlarda, *Sindell v. Abbott Laboratories* davasında ortaya koyulan piyasa payına göre sorumluluk öğretisi uygulanmaktadır.[234] Söz konusu karara konu olan olayda, davacı Sindell annesinin kendisine hamileliği esnasında kullandığı bir ilaç (*diethylstilbestrol*) nedeniyle ilerleyen yaşlarında kanser hastalığına yakalanmıştır. Ancak ilacın misli mal olması ve olayın üzerinden geçen zaman nedeniyle, davacı annesinin kullanmış olduğu

---

232 Dobbs, **a.g.e.,** s.426 vd.

233 Dobbs, **a.g.e.,** s.427-429.

234 Piyasa payına göre sorumluluk, Amerikan hukukunda geliştirilmiş ve İngiliz hukukunda henüz uygulama alanı bulmamış bir öğretidir (Karş. Deakin/ Johnston/ Markesinis, **a.g.e.**, s.254). Bununla birlikte, mahkemeler geleneksel nedensellik anlayışından bu kadar uzaklaşmayı tercih etmediklerinden Amerikan hukukunda dahi çok sınırlı uygulama alanı bulmuştur (Dobbs, **a.g.e.** s.43 vd).

ilacın hangi ilaç üreticisi tarafından imal edildiğini tespit edememiş ve o dönemde söz konusu ilacı üreten tüm ilaç firmalarına karşı dava açmıştır.

Mahkeme hükmetmiş olduğu kararda "piyasa payına göre sorumluluk" (*market share liability*) adı altında yeni bir sorumluluk hâli kabul etmiştir. Buna göre, davalıların hepsi, söz konusu ürünü üretmiş oldukları için potansiyel fail durumundadır. Dava konusu ürün misli olduğundan davacının kendisine zarar veren ürünün tespit edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle, söz konusu ürünü, kullanıldığı dönemde üreten tüm imalatçılar davalı konumundadırlar. Sayılan bu koşulların varlığı hâlinde davacı lehine bir nedensellik karinesi oluşmakta ve davacının zararını da ispatlaması durumunda, mahkeme davalıların her birinin zararın tazminine, ürünün kullanılmış olduğu dönemde ilgili ürüne ilişkin piyasa payları oranında katılmalarına hükmetmektedir. Bununla birlikte, imalatçıların kendi üretmiş oldukları ürünün söz konusu zarara sebep olmasının mümkün olmadığını ispatlamak yoluyla sorumluluktan kurtulması da mümkündür.

4. Kirletenin Sorumluluğunda Uygulanabilecek Yaptırımlar

a. Tazminat

(1) Kavramsal Çerçeve

Türk hukukunda sorumluluğun söz konusu olabilmesi için zarar aranan bir unsurdur. Buna karşılık, Amerikan haksız fiil hukukunda ise zarar her zaman aranan bir unsur değildir. Bir başka deyişle, Amerikan hukukunda, tazminat (*damages*) her zaman zararı (*damage*/ *loss*/ *injury*) yansıtmamaktadır. Tazminat miktarı, cezalandırıcı tazminatta (*punitive damages*) olduğu gibi zarardan yüksek olabileceği, nominal tazminatta (*nominal damages*) olduğu zarardan az da olabilmektedir. Hatta tazminata henüz zarar oluşmadan, zarardan bağımsız öncelenmiş bir talep (*anticipatory claims*) olarak da hükmedilebilecektir. Bu bakımdan tazminat

miktarının belirlenmesi bakımından zararın varlığının ve miktarının ispatlanması Amerikan hukukunda, Türk hukukundaki gibi bir önem taşımamaktadır.[235]

Bu nedenledir ki, Amerikan hukukunda genellikle zarar kavramının değil, tazminat kavramının kavramsal ayrımlara tabi tutulduğu gözlemlenmektedir. Esasen bu hususun temelinde *Common Law* sistemindeki jüri usulü bulunmaktadır. Nitekim, yakın bir geçmişe kadar haksız fiil davalarında, zararın tespitini ve dolayısıyla sorumluluğun kapsamını belirlemek jürinin takdirine bırakılmıştı. Bu nedenle, *Common Law* sisteminde zarar anlayışının haksız fiil türüne göre değişiklik gösterdiği söylenmektedir.

(2) Uğranılan Zararın Telafisine Yönelik Tazminat (*Compensatory Damages*)

Zararın telafine yönelik tazminat (*compensatory damages*), bir kişinin uğradığı zararın giderilmesi için hükmedilen tazminattır.[236] Bir başka deyişle, zarar görenin gerçek zararını gidermeyi amaçlamaktadır. Belirtmek gerekir ki, Amerikan hukukunda zarar kavramı, geniş anlamda zararı yani hem maddi hem de manevi zararı karşılamaktadır. Buna karşılık, Türk hukukunda uğranılan zarar ifadesi maddi zararı (dar anlamda zarar) karşılamaktadır.[237] Dolayısıyla, *Common Law* sisteminde zararın telafisine yönelik tazminat (*compensatory damages*) hem maddi zararın hem de manevi zararın karşılanmasını içermektedir. [238] Bu anlamda, Türk hukukundakinden daha geniş bir kavramdır.[239]

---

235 Bu husus, Restatement (Second) of Torts § 903 maddesinde, "*Compensatory damages are the damages awarded to a person as compensation [...] for harm sustained by him*", şeklinde ifade edilmektedir.

236 Rogers, **Winfield and Jolowicz on Tort**, N 22-16, 22-40.

237 Henri Deschenaux; Pierre Tercier, **La Responsabilité Civile**, 2.Bası, Bern, Stämpfli, 1982, s.45; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanun'una Göre Hazırlanmış 14. Bası**, Ankara, Yetkin, 2012, s.521; Hâluk Tandoğan, **Türk Mesuliyet Hukuku,** İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s.63; Selahattin Sulhi Tekinay/ Sermet Akman/ Halûk Burcuoğlu/ Atilla Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993, s.547; Mustafa Tiftik, **Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı**, Ankara, Yetkin, 1994. s.51.

238 Andrew Burrows, **Remedies for Torts and Breach of Contract**, 3. Bası, New York, Oxford

Amerikan hukukunda, tazminatın hesaplanmasında kural olarak *restitutio ad integrum* ilkesi esas alınır.[240] Dolayısıyla, tazminat miktarı, zarar göreni, zararın meydana gelmesinden önceki hâline getirmeye yöneliktir.[241] Bazı durumlarda zararın hesaplanmasında zarar görenin uğradığı kaybın değil, zarar verenin elde ettiği menfaatin dikkate alınması söz konusu olabilir.[242] Nitekim, bir malvarlığı değerinin zarara uğramadan önceki hâline getirilmesi her zaman piyasadaki değer kaybını yansıtmayabilir.

(3) Nominal Tazminat (*Nominal Damages*)

Yukarıda da açıklandığı üzere, Amerikan sisteminde bazı haksız fiiller davacıya bizatihi dava hakkı (*actionable per se*) vermektedir. Buna göre, zarar gerçekleşmese dahi, tazminata hükmedilmektedir.[243] Zararın gerçekleşmediği veya davacı tarafından ispat edilemediği durumlarda hükmedilen tazminata, nominal tazminat denilmektedir.[244] Bir başka deyişle, nominal tazminat, açtığı davanın hukuki sebebini ispatlayan, fakat uğradığı zararı ispatlayamayan davacı lehine hükmedilen önemsiz bir miktar paradan ibarettir.[245] Bu miktar, genellikle bir dolar gibi sembolik bir miktardır.[246] Esasen, tespit hükmüne (*declaratory relief*) benzer bir işleve sahiptir ve dolayısıyla davacının zararını karşılamayı amaçlamamaktadır.[247]

University Press, 2004**,** s.271; Dobbs, **a.g.e.,** s.1048-1050; Rogers, **Winfield and Jolowicz on Tort**, N 22-18.

239 Rogers, **Winfield and Jolowicz on Tort**, N 22-18.

240 Wilde, **Environmental Damage** s.84.

241 Rogers, **Winfield and Jolowicz on Tort**, N 22-16, 22-40.

242 Rogers, **Winfield and Jolowicz on Tort**, N 22-13.

243 Burrows, **a.g.e.,** s.589; Dobbs, **a.g.e.,** s.1047; Harvey McGregor, **McGregor on Damages**, 18. Bası, London, Sweet & Maxwell, 2012, N 302.

244 Rogers, **Winfield and Jolowicz on Tort**, N 22-7.

245 Bu husus, Restatement (Second) of Torts § 907 maddesinde "*a trivial sum of money awarded to a litigant who has established a cause of action but had not established that he [or she] is entitled to compensatory damages*", şeklinde ifade edilmiştir.

246 Burrows, **a.g.e.,** s.589; McGregor, **a.g.e.**, N 305.

247 Burrows, **a.g.e.,** s.589.

(4) Cezalandırıcı Tazminat (*Exemplary veya Punitive Damages*)

Cezalandırıcı tazminatın amacı (*Exemplary veya Punitive Damages*), adından da anlaşıldığı üzere[248], zarar vereni cezalandırmak suretiyle gelecekte benzer bir eylemde bulunmasını engellemektir.[249] Buna göre, cezalandırıcı tazminatın üç temel işlevi bulunmaktadır: tazminat (*compensation*), cezalandırma (*punitive*), caydırma (*deterrence*).[250] Cezalandırıcı tazminat, Amerikan hukukunun belki de en bilinen kurumlarından biridir. Oysa ki, cezalandırıcı tazminat, esasen İngiliz hukuku kökenlidir[251] ve *Common Law* sistemine dâhil birçok ülkenin hukukunda da uygulaması görülmektedir.[252]Cezalandırıcı tazminatın Amerikan hukuku ile bu kadar özdeşleşmiş olmasının altında Amerikan mahkemelerince hükmedilen son derece yüksek tazminatlar bulunmaktadır. Özellikle Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin 2008 tarihli *Exxon Valdez* kararı sonrasında, cezalandırıcı tazminat çevre hukuku bakımından da büyük önem taşımaya başlamıştır. Ancak belirtmek gerekir ki, cezalandırıcı tazminat gerek kamu hukukuna ait olan cezalandırma işlevini, özel hukuka atfetmesi itibariyle, gerekse de mahkemelerce hükmedilen tazminat

---

248 Söz konusu tazminat türü için *punitive damage* veya *exemplary damage* terimleri kullanılmaktadır. *Punitive damage* terimi tam olarak "cezalandırıcı tazminat" ifadesini karşılarken, *exemplary damage* ise "örnek niteliğindeki (ibretlik) tazminat" anlamına gelmektedir. Bkz. Burrows, **a.g.e.**, s.408.

249 Ronald A. Brand, "*Punitive Damages and the Recognition of Judgements*", **Netherlands International Law Review**, cilt: 43, sayı:2, 1996, s.143-186 (145); Burrows**, a.g.e.,** s.408; John Y. Gotanda, "*Punitive Damages: A Comparative Analysis*", **Columbia Journal of Transnational Law**, sayı:42, 2004, s.391-444 (395-396).

250 Antony Duggan, "*Exemplary Damages in Equity: A Law and Economics Perspective*", **Oxford Journal of Legal Studies**, cilt: 26, sayı:2, 2006, s.303-326 (308); Joachaim Zekoll, "*Recognition and Enforcement of American Products Liability in the Federal Republic of Germany*", **American Journal of Comparative Law**, cilt: 37, sayı:2, 1989, s.301-336 (324-325).

251 İngiliz sisteminde cezalandırıcı tazminatın uygulaması ile ilgili olarak bkz. Vanessa Wilcox; "*Punitive Damages in England*", **Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives**, Helmut Koziol, Vanessa Wilcox (editör), Wien-New York, Springer, 2009, s.7-53.

252 Esasen cezalandırıcı tazminatın izlerini MÖ 2000 yılında Hammurabi Kanununda, Hindu Manu Kodunda, Babil, Hitit, Eski Yunan hukuklarında sürmek mümkündür. Cezalandırıcı tazminatın tarihi gelişimine ilişkin bkz. Brand, **a.g.m.**, s.145; Gotanda, **Punitive Damages: Comparative Analysis**, s.395. Karşılaştırmalı hukukta cezalandırıcı tazminata ilişkin bkz. İbrahim Gül, **Türk ve ABD Hukukunda Medeni Ceza**, İstanbul, Yeditepe Üniversitesi, 2012 (yayınlanmamış doktora tezi), Selin Özden Merhacı, **Karşılaştırmalı Hukukta Cezalandırıcı Tazminat (*Punitive Damages*)**, Ankara, Yetkin, 2013.

miktarlarının yüksekliği nedeniyle Amerikan hukukunda da oldukça tartışmalı bir konudur.[253]

Temel itibariyle, cezalandırıcı tazminat yukarıda bahsedilen *restitutio ad integrum* ilkesinin istisnasını oluşturmaktadır.[254] Nitekim, cezalandırıcı tazminatın belirlenmesinde önem taşıyan davacının zararı değil, davalının eylemidir. Bu anlamda, cezalandırıcı tazminat ile uğranılan zararın telafisine yönelik olan tazminat (*compensatory damages*) farklı amaçlara hizmet ettiklerinden, bu talepler birbirlerini dışlamamaktadır. Dolayısıyla, bir dava kapsamında her iki tazminatın birlikte talep edilmesinde hiç bir sakınca bulunmamaktadır.

Cezalandırıcı tazminata, taşıdığı cezalandırma işlevi nedeniyle, sadece haksız fiiller hukukunda ve belli fiiller bakımından hükmedilmektedir.[255] Cezalandırıcı tazminata hükmedilmesinde belirleyici olan davalının eylemidir. Buna göre, davalının, kötü niyetinden veya başkalarının haklarını pervasızca önemsememesinden kaynaklanan ölçüsüz davranışları cezalandırıcı tazminata

---

253 Cezalandırıcı tazminat, cezalandırma işlevine karşılık özel hukuk yargılamasına tabi tutulduğundan eleştirilmektedir. cezalandırma işlevine ilişkin tartışmalar ve eleştiriler hakkında detaylı bilgi için bkz. David G. Owen, "*A Punitive Damages Overview: Functions, Problems and Reform*" **Villanova Law Review**, cilt: 39, 1994, s.363-413 (382 vd.). Bu tartışmalar beraberinde cezalandırıcı tazminatın sigorta edilebilirliğine ilişkin tartışmaları da getirmektedir. Zira öğretide cezalandırıcı tazminatın sigorta edilmesi, temel itibariyle cezalandırma işlevini bertaraf etmesi nedeniyle eleştirilmektedir. Bu tartışmalara ilişkin bkz. John W Morrison, **The Insurability of Punitive Damages: Comment and Jurisdictional Analysis**, 2. Bası, Cincinnati, National Underwriter, 1986. Bu soruna ilişkin genel kabul görmüş bir ilke bulunmadığı gibi eyaletlerin bu soruna yaklaşımları da farklılık göstermektedir. Bkz. çevrimiçi 10.08.2013 http://www.mcandl.com/puni_chart.html.

254 Cezalandırıcı tazminat ile ağırlaştırılmış tazminat (*aggravated damages*) birbirlerinden farklıdır. Ağırlaştırılmış tazminat, bir kişinin, başkasının şeref ve haysiyetine zarar vermek amacıyla bir haksız fiilde bulunduğu durumlarda söz konusu olur (Burrows, **a.g.e.,** s.339; Rogers, **Winfield and Jolowicz on Tort**, N 22-8. Ağırlaştırılmış tazminatın amacı sadece zararın telafisidir, cezalandırma amacı bulunmamaktadır. Bununla birlikte, zarar görenin şeref ve haysiyetini hedef aldığı için normal koşullarda hükmedilecek miktardan daha yüksektir. Öğretide, cezalandırıcı tazminat ile ağırlaştırılmış tazminat arasındaki ayrımı vurgulamak için ağırlaştırılmış tazminatın zarar göreni şaşırtan durumlarda, cezalandırıcı tazminatın ise mahkemeyi şaşırtan durularda hükmedildiği söylenmektedir.

255 Amerikan hukukunda sözleşmeye aykırılık nedeniyle cezalandırıcı tazminata hükmedilebilmesi için söz konusu sözleşme ihlâlinin aynı zamanda bağımsız bir haksız fiil teşkil etmesi gerekir (Ernest J. Weinrib, "*Punishment and Disgorgement as Contract Remedies*", **Chicago Kent Law Review**, Cilt: 78, Sayı: 1, 2003, s.55-103 (93-94)). İngiliz hukukunda da benzer bir yaklaşım kabul edilmektedir. Bkz. Burrows. **a.g.e.**, s.408-409.

hükmedilmesi için sebep oluşturmaktadır.[256] Genel olarak, davalının haksız fiil teşkil eden eylemi ile ödeyeceği tazminat miktarından daha yüksek bir menfaat elde etmeyi amaçladığı durumlarda veya devlet memurlarının adil olmayan, nesnel veya yasa dışı davranışlarının söz konusu olduğu durumlarda, mahkemenin olağan zarar hesabının üzerinde bir tazminata hükmetmesi mümkündür.[257] Amerikan hukukunda, cezalandırıcı tazminata hükmedilmesi için genellikle zarar verenin kastı aranmaktadır. Buna göre, davalının davranışları kötüniyetli ve pervasız ise ağır ihmal hâllerinde dahi cezalandırıcı tazminata hükmedilmektedir. Dolayısıyla, davalının hafif ihmalinin söz konusu olduğu hâller ile kusursuz sorumluluk hâllerinde[258] cezalandırıcı tazminata hükmedilmeyecektir. Bu nedenle Amerikan hukukunda çevre zararlarından sorumluluk nedeniyle açılan davalarda sadece kusursuz sorumluluğa dayanan talepler değil, diğer esaslara dayanarak da tazminat talep edilmektedir.

Cezalandırıcı tazminat, takdiri bir yaptırımdır (*discretionary remedy*). Buna göre, hem cezalandırıcı tazminata hükmedilip hükmedilmeyeceğini, hem de

---

256 Bu husus, Restatement (Second) of Torts § 908 Şerh (Comment) b uyarınca "*Since the purpose of punitive damages is not compensation of the plaintiff but punishment of the defendant and deterence, these damages can be awarded only for conduct for which this remedy is appropriate – which is to say, conduct involving some element of outrage similar to that usually found in crime. The conduct must be outrageous, either because the defendant's acts are done with an evil motive or because they are done with reckless indifference to the rights of others*" şeklinde ifade edilmiştir.

257 *Rookes v Barnard* [1964] AC 1129 (Karar ve karara ilişkin bilgi için Weir, **A Casebook of Tort**, s.498-500). Bu iki hâlin yanı sıra, cezalandırıcı tazminatın özel yasa düzenlemeleri ile öngörülmesi de mümkündür. Cezalandırıcı tazminatın özel yasalarda düzenlenmiş en tipik hâli, Çoklu tazminat (*multiple damages*) ve çoklu tazminatın en tipik görünümü olan üç kat tazminattır (*treble damage*s). Mahkemenin zarar gören lehine hükmettiği tazminatı üç katına çıkarması olan üç kat tazminat, tazminat miktarını da belirlenmiş olduğu bir cezalandırıcı tazminat türüdür. Örneğin, Clayton Rekabet Kanununda (*Clayton Antitrust Act*) § 15, Dolandırıcılık ve Suç Örgütü Kanunu (*Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act*) § 1964 (c), Kapsamlı Çevre Etkileri, Tazminat ve Sorumluluk Kanununun (CERCLA) § 9607 (c). Öte yandan, çoklu tazminatın ve üç kat tazminatın hangi durumlarda söz konusu olacağı özel kanunlarda düzenlendiğinden, bu tazminatlar cezalandırıcı tazminat gibi takdiri özelliğe sahip değildir. Bu nedenle, söz konusu tazminatların bir hak niteliğinde olduğu ifade edilmektedir. Ayrıca, bu tazminatlar uğranılan zararın telafisine yönelik tazminat üzerinden belli bir oran ile hesaplandıklarından, zarardan bağımsız hükmedilmeleri mümkün değildir.

258 Belirtmek gerekir ki, adam çalıştıranın sorumluluğunda (*vicarious liability*) işçinin haksız fiil teşkil eden davranışında işverenin onayı bulunuyorsa veya işveren de bir şekilde eyleme katıldıysa, işverenin sorumluluğu söz konusu olabilecektir (Dorsey D. Ellis, "*Fairness and Efficiency in the Law of Punitive Damages*" **Southern California Law Review**, cilt: 56, 1982, s.1-81 (63).

miktarını mahkeme takdir edecektir.[259] Öte yandan, cezalandırıcı tazminata zarardan bağımsız hükmedilmesi mümkündür.[260] Tazminatın miktarı belirlenirken mahkeme, olayın ne şekilde gerçekleştiğini de dikkate alabilecektir. Bu bakımdan, Amerikan hukukunda jürinin rolü büyüktür. Nitekim, cezalandırıcı tazminata hükmedilip hükmedilmeyeceğini ve hükmedilecekse miktarına, jüri, dava konusu olayın olgusal boyutu üzerinden karar verecektir. [261] Cezalandırıcı tazminatın miktarının belirlenmesinde jüri sadece davalının davranışını değil, söz konusu davranışta bulunurken ki amacını, elde ettiği menfaati, sebep olduğu zararın boyutunu ve davalının ekonomik durumunu gibi etkenleri de dikkate alabilir.[262] Cezalandırıcı tazminatın miktarının belirlenmesi açısından önem taşıyan unsurlar *BMW of North America, Inc. v. Gore* kararında da ortaya koyulmuştur. Buna göre, mahkeme cezalandırıcı tazminatın miktarının belirlenmesinde, davalının davranışının kınanma derecesini, davacının uğradığı gerçekleşen ve potansiyel zarar ile cezalandırıcı tazminatın arasında farkı ve jüri tarafından takdir edilen cezalandırıcı tazminat ile benzer davalarda takdir edilen medeni hukuk cezalarının miktarını dikkate almalıdır.[263] Cezalandırıcı tazminat miktarının belirlenmesi özellikle çevre faciaları gibi geniş kitleleri etkileyen olaylar bakımından büyük önem taşımaktadır. Amerika'da asbest davalarında ilk davaları açan davacılara son derece yüksek miktarlarda tazminata hükmedilmiş olması nedeniyle, şirketlerin iflas etmesi sonucunda daha sonra dava açan asbest mağdurları uğradıkları zararları dahi tazmin edememişlerdir.[264]

---

259 Gotanda, **Punitive Damages: Comparative Analysis**, s.422.

260 Clarence Morris, "*Punitive Damages in Tort Cases*", **Harvard Law Review**, cilt:44, sayı:8, 1931, s.1173- 1209 (1180); Zekoll, **a.g.m.**, s.330 dn.159.

261 Morris, **a.g.m.**, s.1179.

262 Owen**, a.g.e.**, s.363. Bu husus, Restatement (Second) of Torts § 908 Şerh (Comment) metninde de ifade edilmektedir.

263 Bkz. John Zenneth Lagrow, "*BMW of North America, Inc. v. Gore: Due Process Protection against Excessive Punitive Damages Awards*" **New England Law Review**, sayı:32, yıl:1997, s.157-213.

264 Bu hususa ilişkin bkz. Owen**, a.g.e.**, s.393-394.

Son yıllarda, mahkemeler cezalandırıcı tazminata hükmedilebilecek durumları son derece dar yorumlamaktadırlar.[265] Özellikle son yıllarda, Amerikan Yüksek Mahkemesi, federal mahkemeler tarafından verilen yüksek cezalandırıcı tazminatların *State Farm Mutual Automobile Insurance Co. v. Campbell* kararı[266] ışığında gözden geçirilmesine ve gerçek zararın on katından fazla miktarda cezalandırıcı tazminatın takdir edilmemesine hükmetmektedir. [267] Ayrıca, cezalandırıcı tazminatın ölçüsüz olmasının Amerikan Anayasası'nın 14. Ek maddesinin birinci bölümünde düzenlenen adil yargılama (*due process*) ile 13. Ek maddesinde öngörülen aşırı cezanın öngörülememesi (*excessive fines clause*) esaslarına aykırılık teşkil edeceği de kabul edilmektedir.[268]

Amerikan çevre hukukunda cezalandırıcı tazminatın yeri bakımından *Exxon Valdez* kararı bir dönüm noktası niteliğindedir.[269] Karara konu olan olay, 24 Mart 1989 tarihinde Exxon şirketine ait Valdez isimli bir tankerin alkollü kaptanının kusuruyla Alaska Prens William Boğazı'ndaki Bligh kayalığına oturması sonucu, tankerden 38.800 ton ham petrol sızması ve böylece Alaska sahilinin 2.100

---

265 Wilde, **Environmental Damage**, s.85. Keza *Gibbons* v. *South West Water Services Ltd* kararına konu olan olayda davalının müteahhidi 20 ton alüminyum sülfatı şehir suyuna boşaltmıştır. Davacılar, davalının olayı saklamaya çalıştığı gerekçesiyle cezalandırıcı tazminat talep etmişlerdir. Ancak mahkeme davalının bir ekonomik menfaat elde etmek amacıyla bilinçli olarak ihlâlde bulunmadığına hükmetmiştir.

266 *State Farm Mutual Automobile Insurance Co. v. Campbell*, 538 U.S. 408 (2003). (Karar için bkz. çevrimiçi 09/08/2013 http://www.supremecourt.gov/Search.aspx?FileName=/docketfiles/01-1289.htm) Söz konusu kararda mahkeme, cezalandırıcı tazminatın maddi tazminatın on katından az olması gerektiğine hükmetmiştir.

267 Bkz. *Philip Morris USA v. Williams*, 549 U.S. 346 (2007). (Karar için bkz. çevrimiçi 09.08.2013 http://www.supremecourt.gov/Search.aspx?FileName=/docketfiles/05-1256.htm). Öte yandan, son yıllarda farklı eyalet hukuklarında farklı cezalandırıcı tazminat limitlerine rastlanmaktadır. Örnekler için bkz. Code of Virginia §8.01-38.1 (çevrimiçi 09.08.2013 http://leg1.state.va.us/cgi-bin/legp504.exe?000+cod+8.01-38.1); Kansas 2012 Statutes §60-3701(e), (f) (çevrimiçi 09.08.2013 http://www.kslegislature.org/li_2012/b2011_12/statute/060_000_0000_chapter/060_037_0000_article/060_037_0001_section/060_037_0001_k/); Florida 2012 Statutes §768.73(1)(a), (b), (c) (http://www.leg.state.fl.us/statutes/index.cfm?App_mode=Display_Statute&Search_String=&URL=0700-0799/0768/Sections/0768.73.html çevrimiçi 09.08.2013).

268 Gotanda, **Punitive Damages: Comparative Analysis**, s.424; Laura J. Hines, "*Due Process Limitations on Punitive Damages: Why State Farm Won't be the Last Word*", **Akron Law Review**, cilt:37, 2004, s.779- 812 (780); Lagrow, **a.g.e.**, s.157-213.

269 *Exxon Shipping Co. v. Baker,* 554 U.S. 471 (2008). (Karar için bkz. çevrimiçi 09/08/2013 http://www.supremecourt.gov/opinions/07pdf/07-219.pdf)

kilometrelik bölgesinin kirlenmesidir. Söz konusu olay Amerikan tarihinde görülen en büyük çevre felaketlerinden biri olarak nitelendirilmektedir.[270]

(5) Salt Ekonomik Zararın Tazmini (*Pure Economic Loss*)

Salt ekonomik zarar, mutlak haklar dışında kalan malvarlığı değerlerine yönelik müdahaleler sonucunda ortaya çıkan kayıplardır.[271] Bu zararların salt ekonomik zarar olarak nitelendirilmelerinin nedeni, mutlak haklara gelen zararlardan bağımsız olarak meydana gelmeleridir.[272] Amerikan hukukunda, kural olarak doğrudan zararların tazmini esastır.[273] Salt ekonomik zararın tazmini için ise taraflar arasında sıkı bir ilişkinin varlığı aranmaktadır. Salt ekonomik zararın tazminine ilişkin *Robins Dry Dock & Repair Co. v. Flint* davası sonucunda verilen karar (*Robin Dry Dock* kuralı) belirleyici olmuştur. Söz konusu kararda, mahkeme bir haksız fiil sebebiyle zarar görenin diğer sözleşme ilişkilerinin etkilenmesinden yani dolaylı zararlardan zarar verenin sorumlu tutulamayacağını belirtmiştir. Buna göre, ihmali davranıştan sorumluluk hâlinde bir malvarlığı zararına bağlı olmayan ekonomik zararların tazmini mümkün değildir.[274] Buna karşılık, Amerikan hukukunda salt ekonomik zararların tazminin kabul edildiği durumlar da mevcuttur. Örneğin yanlış bilgi vermekten sorumluluğu düzenleyen, hile (*Deceit, Fraud, or Fraudulent Misrepresentation*) de genellikle davacının salt ekonomik zararın tazmini talebi kabul görmektedir.

Salt ekonomik zararın tazmini, çevre kirliliği sonucunda oluşan zararlar bakımından özel önem arz etmektedir. Nitekim, bir malın piyasa değeri kirlenme

---

270 George J. Church, "*The Big Spill: Bred from Complacency, the Valdez Fiasco Goes from Bad to Worse to Worst Possible*", **TIME Magazine**, 10.04.1989, s.38 (Çevirimiçi 03.08.2013 http://www.time.com/time/magazine/article/0,9171,957429,00.html).

271 Deakin/ Johnston/ Markesinis, **a.g.e.**, s.157; Dobbs, **a.g.e.,** s.1115; Rogers, **Winfield and Jolowicz on Tort,** N 5-35.

272 Dobbs, **a.g.e.,** s.1115.

273 Bu husus, Restatement (Second) of Torts § 766C maddesinde, "*Bir kişi, sebep olduğu fiziksel zarardan kaynaklanmayan maddi zararlardan sorumlu tutulamaz*", şeklinde ifade edilmektedir.

274 *Robins Dry Dock & Repair Co. v. Flint,* 275 U.S. 303 (1927). (Karar için bkz. West Law International Veri Bankası).

veya kirlenme tehlikesine bağlı olarak düşebilecektir. Ancak, piyasa değerindeki düşüşler, söz konusu mala doğrudan fiziksel bir zarar vermedikçe, salt ekonomik zarar kapsamında değerlendirilecekler ve tazmin edilmeleri mümkün olmayacaktır.[275] Şöyle ki, bir nükleer tesisin yakın çevresinde bir arazi radyoaktif kirlenme riski altında olduğundan piyasa değerinde düşme meydana gelebilecektir. Ancak piyasa değerindeki düşme salt ekonomik zarar teşkil edeceğinden, tazmini mümkün olmayacaktır. Nükleer tesiste gerçekleşen bir sızıntı sonucunda arazinin radyoaktif kirlenmeye maruz kalması durumunda ise maddi zarar ortaya çıktığından, zararın tazmini mümkün olacaktır.

Bu noktada yukarıda incelenen *Exxon Valdez* davasının tekrar üzerinde durulması önem arz etmektedir. Zira söz konusu kaza sonucunda bölgedeki ekonomik büyük oranda etkilenmiş ve buna bağlı olarak federal mahkeme önünde açılan salt ekonomik zararın tazmini talepli bir çok dava mahkemelerce reddedilmiştir. Bu karar, salt ekonomik zararların tazmini sınırlanırken, yüksek miktarda cezalandırıcı tazminata hükmedilmesi öğretide hukuken çelişkili bulunarak eleştirilmiştir.[276]

(6) Ekolojik Zararın Tazmini (*Ecological Damages*)

Amerikan hukukunda, ekolojik zararların tazmini CERCLA'nın § 107 (a) maddesinde düzenlenmektedir. [277] Buna göre, tehlikeli maddelerin salınması

---

[275] Amerikan hukukunda sınırlı olarak taşınmazdan yararlanma menfaatinin ihlâlinde salt ekonomik zararların tazminine hükmedilebilmektedir. Dan B. Dobb, "*United States*", **The Limits of Expanding Liability,** Hague, Kluwer Law International, 1998, s.211-238 (217). Benzer şekilde İngiliz hukuku için bkz. Jorge Sinde Monteiro, "*Comparative Law Report on Cases 2 and 4*", **The Limits of Expanding Liability,** Hague, Kluwer Law International, 1998, s.51-66(55).

[276] Ronen Perry, "*Economic Loss, Punitive Damages, and the Exxon Valdez Litigation*", **Georgia Law Review,** 2011, sayı:45, s.407-485.

[277] Detaylı bilgi için bkz. David A. Mckay, "*CERCLA's Natural Resource Damage Provisions: A Comprehensive and Innovative Approach to Protecting the Environment*", **Washington & Lee Law Review**, cilt: 45, sayı: 4, 1988, s.1417-1446.

nedeniyle doğal kaynakların[278] zarar görmesinden, tahrip olmasından veya yok olmasından bu atıkları üretenler, taşıyanlar ile atıkların bulundukları alanların malikleri ve işletenleri sorumludurlar. Aynı maddenin (f)(1) bendi uyarınca devlet tazmin ettiği bu ekolojik zararları sadece zarar gören, tahrip olan veya yok olan doğal kaynakların eski hâline getirilmesi, yenilenmesi veya iyileştirilmesi için harcayabilecektir. Dolayısıyla, devletin talep edebileceği ekolojik zarar miktarı, zarar gören, tahrip olan veya yok olan doğal kaynakların eski hâllerine getirilmesi için gereken masraflar ile sınırlıdır.

Benzer şekilde Petrol Kirliliği Kanununun § 1006(d)(1) maddesinde de doğal kaynaklara gelen zararlardan sorumluluk düzenlenmiştir. Bu düzenleme uyarınca da tazminat miktarı, zarar gören doğal kaynakların yenilenmesi, onarılması, yenisi ile değiştirilmesi masrafları ile birlikte yenilenme süresince doğal kaynakların değerindeki azalmalar ve buna bağlı makul zararların tazminini kapsamaktadır.

Ekolojik zararların tazmini bakımından en fazla önem arz eden husus, tazminat miktarının hesaplanmasıdır. Ekolojik zararlara ilişkin tazminat miktarının hesaplanmasında sıklıkla uygulanan yöntem, tartışmalı olmakla birlikte, ihtimali değerlendirme yöntemidir (*contingent valuation method*). Bu yöntem, bir kişi için daha temiz ve kaliteli bir çevrede yaşamanın ve temiz bir çevrede yaşama hakkından vazgeçmenin bedelini belirlemeyi amaçlamaktadır ve temel itibariyle araştırma tekniklerine dayanmaktadır. Buna göre, araştırmacılar öncelikle bir piyasa kurgusu oluşturmakta, daha sonra araştırmaya katılanlara daha temiz ve kaliteli bir çevrede yaşamak için ödemeye hazır oldukları miktar ile temiz çevrede yaşama hakkından vazgeçmek için kabul etmeye hazır oldukları miktar sorulmaktadır. Daha sonra toplanan bu veriler istatistiksel çalışmalar ışığında piyasa kurgusundan toplumun geneline yaydırılmaktadır.

---

278 CERCLA'nın § 101 (16) uyarınca doğal kaynaklar, Amerika Birleşik Devletleri veya Amerikan Birleşik Devletlerinin herhangi bir eyaleti, yerel yönetimi veya yabancı bir devlet veya Kızılderili kabilesine ait, veya bunlar tarafından işletilen veya bunların kontrolünde olan, toprak, balık, doğal hayat, biyota, hava, su, yer altı suyu, içme suyu kaynağı ve diğer benzeri kaynakları kapsar.

(7) Manevi Zararın Tazmini (*Mental Distress*)

Manevi tazminata ilişkin bir talebin diğer haksız fiil taleplerinden bağımsız olarak talep edilebileceği kabul edilmektedir. Amerikan hukukunda manevi tazminat davasının dayanağı oldukça geniş tutulmaktadır.[279] Örneğin, *Branch v. Western Petroleum, Inc*. davasında, davacı, davalının kuyularından sızan atık sularının yeraltı su sistemine karışması sonucunda kendisine ait su kuyusunun kirlenmesi nedeniyle dava açmıştır.[280] Jüri yargılaması sonucunda davacının suların kirlenmesi nedeniyle uğradığı sağlık kaybının yanı sıra manevi bir sıkıntı da yaşadığı tespit edilince, mahkeme 10.000 Amerikan doları tutarında manevi tazminata hükmetmiştir.

Buna karşılık, *Potter v. Firestone Tire & Rubber Co*. kararına konu olan ve bir çöp sahasının yakınlarında yaşayan kişilerin, bir şirketin bu alana zehirli atıklarını atmak suretiyle sularını kirlettiği nedeniyle açtıkları davada, mahkeme manevi tazminat talebini reddetmiştir.[281] Mahkeme gerekçesinde sağlık kaybının söz konusu olmadığı durumlarda, sadece kanser korkusu nedeniyle tazminata hükmedebilmek için, davalının davacıya karşı bir yükümlülüğünün ihmali olarak ihlâli nedeniyle davacının kanser tehlikesi içeren bir zararlı maddeye maruz kaldığının ve davacının bu korkusunun bilimsel bir bilgi veya fikre dayandığının ispatlaması gerektiğini belirtmiştir. Bununla birlikte, Amerikan mahkemeleri bu şartlar olmaksızın bir hastalık riski nedeniyle genellikle manevi tazminata hükmetmektedir.

(8) Öncelenmiş Tazminat Talepleri

i. Artan Riskin Tazmini (*Increased Risk*)

---

279 Prosser/ Keeton, **a.g.e.,** s.404. Son yıllarda Amerikan hukukunda manevi tazminat *negligent infliction of emotional distress* ve *intentional infliction of emotional distress* olarak incelenmektedir.

280 *Branch v. Western Petroleum, Inc*. 657 P2d 267 (Utah 1982) (Karar için bkz. çevrimiçi 02.08.2013 http://elr.info/sites/default/files/litigation/13.20362.htm).

281 *Potter v. Firestone Tire & Rubber Co* 6 Cal.4th 965, 863 P2d 795 (1993) (Karar için bkz. West Law International Veri Bankası).

Amerikan hukukunda asbest davalarında, davalının, davacının gelecekte bir hastalığa yakalanma riskinin artmasına sebep olması nedeniyle sorumlu tutulup tutulmayacağı hususu tartışılmıştır.[282] Söz konusu davalarda, davacıların herhangi bir rahatsızlıkları söz konusu olmadığı gibi gelecekte böyle bir hastalığın ortaya çıkacağına ilişkin yeterli delil de bulunmamaktaydı. Bu davaların esasını, davacıların gelecekte ciddi bir hastalığa yakalanma risklerinin davalıların eylemleri nedeniyle artması oluşturmaktaydı.

Belirtmek gerekir ki, artan riskin tazmini davaları, İngiltere'de asbest davalarında uygulanan gerçekleşmiş olan riskin arttırılmasından sorumluluk (*Liability for Increase of Materialised Risk*) öğretisinden farklıdırlar.[283] Nitekim, İngiltere'de asbest davalarında, gerçekleşmiş olan (*materialized*) bir zarar söz konusu iken, bu davalarda daha henüz zarar gerçekleşmeden öncelenmiş bir talepte (*anticipatory claims*) bulunulmaktadır.

---

282 *Ayers v. Township of Jackson*, 15 ELR 20642 (Karar için bkz. çevrimiçi 02.08.2013 http://elr.info/litigation/%5Bfield_article_volume-raw%5D/20642/ayers-v-jackson-township).

283 Gerçekleşmiş olan zararın riskinin artırılmasından sorumluluk öğretisi (*liability for increase of materialised risk*), ilk defa İngiliz *Fairchild v. Glenhaven* kararı ile ortaya atıldığından "*Fairchild istisnası*" olarak da anılmaktadır (*Fairchild v Glenhaven Funeral Services Ltd* [2002] UKHL 22. Karar için bkz. http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/2002/22.html) Söz konusu kararda, bir işçi, birden fazla işverenin yanında çalıştığı dönemde asbeste maruz kalması nedeniyle mezotelyoma hastalığına yakalandığı gerekçesiyle dava açmıştır. Davacı söz konusu hastalığa asbestin sebep olma olasılığının yüksek olduğunu tıbben ispatlamakla birlikte, hangi işverenin yanında çalıştığı dönemde hastalığın gelişmeye başladığı tıbben ispatlayamamıştır. Buna karşılık, mahkeme her bir davalının gerçekleşmiş olan zarar riskinin artmasına katkı sağladığını ve bu nedenle, zorunlu unsur öğretisinin uygulama alanı bulamayacağını belirterek, her iki davalıyı müteselsilen sorumlu tutmuştur. (detaylı bilgi için Jones/ Dugdale, **a.g.e.,** N 20-44). 2006 yılında *Fairchild* istinasının kapsamı, İngiliz *Barker v. Corus* kararında yeniden ele alınmıştır (*Barker v Corus (UK) plc* [2006] UKHL 20. Karar için bkz. çevrimiçi 08.08.2013 http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/2006/20.html) Söz konusu karara konu olan olayda da, *Fairchild* kararında olduğu gibi asbest nedeniyle mezotelyoma hastalığına yakalanan davacı, önceki işverenlerine dava açmıştır. Verilen kararda, Fairchild kararında olduğu gibi önceki işverenlerden biri hariç hepsi sorumlu tutulmuşlardır. Ancak bu kararı Fairchild kararından ayıran husus, söz konusu kararda, davalı işverenlerin müteselsilen mi sorumlu olacakları, yoksa zarara sağladıkları katkı oranında mı sorumlu tutulacakları tartışılmış, ve sonuç olarak davalıların nedensellik ihtimaline dayalı olarak (*propability of causation*) paylı sorumlu olmalarına hükmedilmiştir. Buna göre, mahkemenin bir davalının sorumluluğunun kapsamını belirleyebilmesi için öncelikle bu kişinin zarara olan olası katkısının belirlenmesi gerekmektedir.

Henüz zarar gerçekleşmeden öncelenmiş bir talepte bulunulmasının temelinde Amerikan usul hukukundaki tek dava kuralı (*single action-rule)* bulunmaktadır.[284] Bu kurala göre, davacı bir haksız fiil nedeniyle uğradığı ve uğrayacağı zararların tamamını tek davada talep etmek zorundadır. Daha sonra ortaya çıkan yeni zararlar için, yeni bir dava açılması mümkün olmamaktadır. Bu durum, zararlı bir maddeye maruz kalınması sonucunda oluşan hastalıkların etkilerinin zaman içinde çıkması nedeniyle sorun teşkil etmektedir. Zira geçen zaman hem nedenselliğin ispatlanması bakımından zorluk yaratmakta, hem de tazminat taleplerinin zamanaşımına uğramasına sebep olabilmektedir.[285]

Amerika'da bazı mahkemeler bu talepleri kabul etmiş ve artan riskin tazmine hükmetmişlerdir. Ancak bu davalar genel kabul görmemişlerdir.[286] Bunun yerine, birçok mahkeme özellikle asbest davalarında tek dava kuralını (*single action-rule)* uygulamamayı tercih etmişlerdir.[287]

ii. Tıbbi Denetim Masraflarının Tazmini (*Medical Monitoring Expenses*)

Davacının, zararlı maddelere veya atıklara maruz kalması sonucunda ileride kanser gibi ciddi bir hastalığa yakalanma ihtimalinin arttığı durumlarda, davacılar hastalığın erken teşhis ve tedavi edilmesinin sağlanması için gerekli düzenli tıbbi

---

284 James A. Henderson; Aaron D. Twerski, "*Asbestos Litigation Gone Mad: Exposure-Based Recovery for Increased Risk, Mental Distress, and Medical Monitoring*," **South Caroliana Law Review**, sayı: 53, 2002, s.815-850 (819 vd.).

285 Öte yandan belirtmek gerekir ki, Amerika'da her eyalette farklılık göstermekle birlikte, genellikle zamanaşımı süreleri davacının zararı öğrenmesinden itibaren başlamaktadır. Ancak, hastalık belirtilerinin ortaya çıkmaya başlaması genellikle zararın öğrenildiği an olarak nitelendirilmektedir. Asbeste maruz kalınması nedeniyle oluşan mezotelyoma hastalığında plakaların belirmeye başlaması bu anlamda belirtilerin ortaya çıkması anlamına gelecektir. Bununla birlikte, asbeste maruz kalanlarda plakaların belirmesine rağmen hiç bir hastalığın söz konusu olmaması mümkün olabileceği gibi, 20-50 yıl sonra mezotelyoma hastalığının ortaya çıkması da mümkündür. Bu nedenle, asbeste maruz kalınması nedeniyle oluşacak hastalıklar bakımından zamanaşımı bir sorun teşkil etmektedir (Konuyla ilgili bkz. Henderson/ Twerski, **a.g.e.**, s.820).

286 Henderson/ Twerski, **a.g.e.**, s.822.

287 Henderson/ Twerski, **a.g.e.**, s.821.

denetim ve gözetim masraflarını da davalıdan talep etmektedirler.[288] Henüz zarar oluşmadığından, tıbbi denetim masraflarının tazmini de artan riskin tazminin talebi gibi bir öncelenmiş bir taleptir. Ancak belirtmek gerekir ki, Amerikan mahkemelerinin tıbbi denetim masraflarının tazmini talebini, artan riskin tazmini talebine göre sık olarak kabul ettiği görülmektedir.[289]

Tıbbi denetim ve gözetim masraflarının tazmini talep eden davacıların, zararlı maddeye davalının ihmali davranışları sonucunda maruz kaldıklarını, bu maddeye maruz kalmalarının ileride ciddi bir hastalığa yakalanma risklerini arttırdığı, artan riskin düzenli tıbbi denetimi gerektirdiğini ve düzenli tıbbi denetim ve gözetimin erken teşhis ve tedaviyi mümkün kıldığını ispatlamaları gerekmektedir. Tıbbı denetim masraflarının tazmininde, mahkeme genellikle götürü bir tazminat miktarına hükmedebileceği gibi tıbbi denetim masraflarının düzenli olarak mahkeme gözetiminde bir fona ödenmesine de hükmedebilmektedir.[290]

b. Mahkeme Emri (*Injunctions*)

(1) Kavramsal Çerçeve

Mahkeme emri (*injunctions*) esasen *Common Law* sisteminde tazminat talebi dışındaki davaları ifade etmektedir.[291] Ancak bu terime ilişkin Türk hukukunda tam bir karşılık bulunmadığından, çalışma kapsamında mahkeme emri olarak nitelendirilecektir. [292] Mahkeme emirleri, hakkaniyete (*Equity*) dayanan ve

---

288 Bkz. *Ayers v. Township of Jackson*, 15 ELR 20642 (Karar için bkz. çevrimiçi 02.08.2013 http://elr.info/litigation/%5Bfield_article_volume-raw%5D/20642/ayers-v-jackson-township).

289 Henderson/ Twerski, **a.g.e.**, s.838. Hatta Restatement (Third) of Torts: Economic Torts and Related Wrong Taslağında bu masrafların tazmini "önleyici masraflar" başlığı altında kabul edilmiştir (Konuyla ilgili bilgi için bkz. Sean P. Wajert, "*The ALI and Medical Monitoring: Risks for Restatements' Embrace of a Novel Tort*", **WLF Contemporary Legal Note**, Sayı 57, 2007. (Çevirimiçi 03.08.2013 http://www.legalreforminthenews.com/2007PDFS/WLF-WajertCLN-June07.pdf)

290 Amy B. Blumenberg, "*Medical Monitoring Funds: The Periodic Payment of Future Medical Surveillance Expenses in Toxic Exposure Litigation*", **Hastings Law Journal**, 1992, sayı: 43, s.661.

291 **Black's Law Dictionary**, s.800.

292 Söz konusu kavram ilk anda ihtiyati tedbir (*interim injunction*) veya durdurma kararı (*anti-suit injunction*) kavramlarını çağrıştırmakla birlikte, *injunction* çok daha geniş bir kavramı ifade

dolayısıyla takdiri yaptırımlardır.[293] Buna göre, mahkeme emrine hükmedebilmesi için en temel şart, tazminatın zarar görenin mağduriyetini gidermeye yeterli ve uygun bir yaptırım sağlamamasıdır. Haksız fiiller hukukunda mahkeme emirleri genellikle bir fiile veya duruma son verilmesine yöneliktir.[294]

(2) Durdurma Emirleri (*Prohibitory Injunctions*)

Durdurma emri ile mahkeme davalının devam etmekte olan bir ihlâli sona erdirmesine veya tekrarlanma ihtimali yüksek olan bir ihlâli tekrarlamamasına hükmetmesidir.[295] Buna göre, durdurma emrinin verilebilmesi için zararın oluşması gerekmektedir. Durdurma emirleri olumsuz karakterdedir. Bir başka deyişle, davalıyı bir şeyi yapmamaya veya yapmayı sona erdirmeye zorlar.

(3) Önleyici Emirler (*Quia Timet Injunctions*)

Önleyici emirler ile mahkeme henüz gerçekleşmemiş, ancak gerçekleşmesi hâlinde zarara neden olacak bir davranışın gerçekleşmesinin engellenmesine hükmeder.[296] Mahkemenin önleyici emre hükmetmesi için zararın gerçekleşme

---

etmektedir. Bu bakımdan teriminin Türkçe karşılığının kullanılmasında son derece dikkatli davranılması ve içinde bulunduğu konu ile bağlantılı olarak ifade ettiği karşılığa dikkat edilmesi gerekmektedir. Bu husus bile tek başına *Common Law* sistemine ilişkin kurumların bir Türk hukukçusu gözünden incelenmesindeki zorluklara işaret etmektedir. Bu çalışmada incelenecek injunction hâllerinden bazılarının Türk hukukunda karşılıkları bulunmaktadır. Örneğin, *prohibitory injunction*, durdurma davası; *quia timet injunction* ise önleme davasını karşılamaktadır. Ancak, bazı türlerin Türk hukukunda karşılığı bulunmaması ve tüm *injunction* türlerini karşılayan genel bir terim olmaması itibariyle, çalışma kapsamında bu terim için "mahkeme emri" ifadesi kullanılmıştır.

293 Wilde, **Environmental Damage**, s.97.

294 Mahkeme emri (*injunction*) sadece haksız fiiller nedeniyle verilmemektedir, sözleşmeye aykırılık nedeniyle de mahkemenin *injunction v*ermesi mümkün olabilmektedir (Bkz. Burrows, **a.g.e.,** s.510 vd). Sözleşmeye aykırılık hâlinde söz konusu olabilecek mahkeme emirleri ile ilgili olarak bkz. Başak Başoğlu, **Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi**, İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2012, s.64-69.

295 Wilde, **Environmental Damage**, s.97.

296 Wilde, **Environmental Damage**, s.98.

ihtimali yüksek ve gerçekleşmesi hâlinde oluşacak zarar ise önemli olmalıdır.[297] Bu mahkeme emirleri istisnaidir.[298]

(4) Zorunlu Emirler (*Mandatory Injunctions*)

Zorunlu emirler ile mahkeme davalının olumlu bir davranışta bulunmasına hükmeder. Örneğin davacının yolunu kapatan bir şeyin kaldırılması.[299] *Redland Bricks Ltd. v. Morris* kararı uyarınca zorunlu emre hükmedilebilmesi için zorunlu emre hükmedilmemesi hâlinde ciddi bir zararın oluşacağına ilişkin güçlü bir ihtimalin varlığı aranmaktadır.[300]

(5) Mahkeme Emri Yerine Tazminat

Mahkeme emri yerine tazminatın en büyük özelliği, henüz doğmamış, ancak mahkeme emrine hükmedilmezse doğacak müstakbel zararlar için de tazminata hükmedilmesinin mümkün olmasıdır. Öte yandan, mahkeme emri yerine tazminata hükmedilmesinin ne zaman mümkün olacağı hususu tartışmalıdır. Mahkeme emri yerine tazminata hükmedilmesi durumunda tazminatın zarar gören kişinin, rahatsız edilmeksizin malını kullanma veya ondan yararlanma hakkını karşılaması gerekmektedir. Zira tazminatın, ihlâlin devam etmesi durumunda zarar gören kişinin tekrar dava açmasını engellemeye yetecek miktarda olması gerekmektedir.[301] Bu konuda, durdurma emri talepli Amerikan *Boomer* v. *Atlantic Cement Co.* kararı büyük önem taşımaktadır.[302] Söz konusu davada, davalı çimento fabrikasının komşu arazilerindeki davacılar fabrikadan gelen toz, kir, duman ve titreşim nedeniyle zarara uğradıkları gerekçesiyle kirliliğin durdurulması (*injunction*) ile maddi zararlarının

297 Aranan bu koşullar için bkz. *Lemos v Kennedy Leigh Development Co* (1961) 105 SJ 178.

298 Wilde, **Environmental Damage**, s.98.

299 Wilde, **Environmental Damage**,.101.

300 Bkz. *Morris v Redland Bricks Ltd* [1970] AC 652.

301 Wilde, **Environmental Damage**,.103.

302 *Boomer* v. *Atlantic Cement Co.* 309 NYS2d 312, 257 NE2d 870 (1970). (Karar için bkz. çevrimiçi 08.08.2013 http://www.law.berkeley.edu/faculty/rubinfeldd/LS145/boomer.html).

tazmini (*compensatory damages*) talepleriyle taşınmazdan özel yararlanma menfaatinin ihlâli talepli bir dava açmışlardır. Bu kararın ilginç yanı mahkeme doğrudan davalı fabrikanın faaliyetini durdurmak (*injunction*) yerine davalıya bir opsiyon tanıyarak, davacıların geçmiş ve gelecekteki tüm ekonomik zararlarını ödemesi hâlinde fabrikanın faaliyetini durdurmayacağını belirtmiştir. Kararda, fabrikanın mümkün olan en ileri teknoloji ile işletildiği ve dolayısıyla kirliliğin durdurulması için alınabilecek tek tedbirin fabrikanın kapatılması olduğu, ancak davalı fabrikanın bulunduğu bölgede önemli bir istihdam sağladığı belirtilerek, fabrikanın kapatılması hâlinde hem davalının hem de fabrikanın istihdam ettiği işçilerin uğrayacakları kayıp karşısında, komşu arazideki davacıların uğradıkları zararların son derece az olduğu vurgulanmıştır. Esasen mahkemenin davalıya faaliyetinin devamının sağlanmasını satın alma hakkı tanıdığı söylenebilir.[303] Bu durum, bir *Civil Law* hukukçusu gözünden, davalıya karşılığını verdiği sürece komşularına zarar verme yetkisi tanındığı, bir başka deyişle hukuka aykırılığın tazminat karşılığında hukuka uygun hâle getirildiği anlamına gelebilecektir. Buna karşılık, bir *Common Law* hukukçusunun gözünden mahkemenin şirketi kamusal bir amaçla değil de, davacıların kişisel menfaatleri çerçevesinde cezalandırdığı düşünülebilecektir. Esasen bu görüş farklılığının özünde Amerikan sistemine hâkim olan kapitalist düşüncenin hukuk düzenine yansıması olan hukukun ekonomik analizi öğretisi bulunmaktadır.[304] Şöyle ki, hukukun ekonomik analizi öğretisi temel

303 Goldberg/ Zipursky; **a.g.e.**, s.243.

304 Belirtmek gerekir ki, hukukun ekonomik analizi öğretisi son yıllarda *Civil Law* ülkelerinde de önem kazanmaya başlamıştır. Oysaki, bu öğreti Amerikan hukukuna özgü bir takım hususları bünyesinde barındırmaktadır. Hukukun ekonomik analizi öğretisinin Amerika'da doğmasının ve yaygın olarak kullanılmasının şüphesiz en önemli nedeni Amerika'da hukuk eğitiminin lisans üstü seviyede olmasıdır. Şöyle ki, Amerika'da hukuk okumak isteyen bireylerin öncelikle başka bir lisans programından mezun olmaları şartı aranır. Amerika'da hukukun ekonomik analizi öğretisi geliştiren ve bu konuda çalışan hukukçular lisans eğitimini sağlam bir ekonomi altyapısı ile tamamlamışlardır. Oysa ki, *Civil Law* sistemine dahil ülkelerin çoğunda hukuk lisans seviyesindedir ve bu eğitim esnasında sınırlı bir ekonomi eğitimi sunulmaktadır. Temel ekonomi eğitimi olmaksızın ekonomik analiz yapmak ise "kulaktan dolma" kalmaktadır. Öte yandan, ekonomik analiz ile *ex ante* bir değerlendirme yapılmaktadır. Nitekim Amerika'da bu değerlendirme hâkim tarafından hüküm kurma yani kural koyma sürecinde kullanılmaktadır. Nitekim Amerikan sistemi, yazılı normlardan ziyade mahkeme kararlarına dayandığından, bu anlamlıdır. Buna karşılık, Türk hukukunda ekonomik analizin benzer şekilde uygulanması ancak yasa çalışmalarında mümkündür. Ekonomik analizin mevcut hukuk normlarının yorumlanmasında kullanılması, bu normlar aynı anlayış ile getirilmedikçe sakıncalıdır. Kaldı ki, ekonomik analiz öğretisinin ex ante özelliği ile de

itibariyle hukuki ilişkileri, bireylerin rasyonel olarak faydalarını maksimize etme eğiliminde oldukları düşüncesinden hareket ederek çözümlemeye çalışır.[305] Ekonomik analiz öğretisi serbest piyasa ekonomisinde tarafların kendi aralarında anlaşarak maksimum faydayı elde edeceklerini esas almaktadır. Bu düşünceden hareketle, söz konusu kararda davacıların kendilerinin mevcut ve muhtemel zararlarının tazmini karşılığında zarara katlanmayı kabul etmeleri durumunda hem davacıların zararları karşılanacağından, hem de söz konusu işletmenin faaliyetleri devam edeceğinden, maksimum faydanın sağlanacağı düşülmüş olabilir.

Mahkeme emri yerine tazminata hükmedilebilmesi için, (1) zarar görenin uğradığı zararın ciddi olmaması, (2) zararın miktarının belirlenebilir olması, (3) para karşılığında tazmin edilebilir olması, (4) ve mahkeme emrinin zarara sebep olan kişi üzerinde baskı oluşturacak olması (*oppression*), unsurlarının varlığı aranmaktadır.[306]

5. Amerikan Usul Hukukunda Özellik Arz Eden Hususlar

a. Amerikan Hukukunda Jüri Sistemi (*Jury*)

Jüri sistemi esasen 11. yüzyılda İngiltere'de gelişmiş, ancak zaman içinde İngiliz sisteminde sınırlı olarak uygulama alanı bulmaya başlamıştır.[307] Buna karşılık, jüri sistemi Amerikan hukuk yargılamasının merkezinde bulunmaktadır. Nitekim, *Common Law* yargılamasında jüri talep etme hakkı, Amerikan Anayasa'nın 7. değişik maddesi ile korunan bir haktır.[308] Ancak bu hakkın açıkça kullanılması

çelişmektedir. Kanımızca bu öğretinin *Civil Law* sisteminde sadece olması gereken hukukun tespiti ile sınırlı olarak, özellikle yasa çalışmaları sırasında kullanılması daha yerinde olacaktır.

305 Sanlı, **a.g.e.,** s.9 vd.

306 *Shelfer* v. *City of London Electric Lighting Co.* [1895] 1 Ch. 287.

307 Jüri sisteminin tarihsel gelişimi ile ilgili olarak bkz. Jack H. Friedenthal, Mary Kay Kane, Arthur R. Miller, **Civil Procedure**, 4. Bası, St. Paul, West, 2005, s.509.

308 Her ne kadar bu madde sadece federal yargılama bakımından geçerli olsa da, Amerikan eyaletlerinin çoğunda benzer bir düzenleme yer almaktadır (Friedenthal/ Kane/ Miller, **a.g.e.,** s.507).

gerekir. Tarafların jüri yargılaması istediklerini açıkça talep etmemeleri hâlinde, bu haklarından feragat ettikleri kabul edilir.[309]

Jüri sisteminde, davacının ispat yükünü yerine getirip getirmediğine jüri karar vermektedir, hâkim davanın olgusal boyutuna değil, yasal boyutuna karar vermektedir.[310] Mahkeme hükmünü (*judgment*), ancak jüri kararını (*verdit*) verdikten sonra verebilir. Bu nedenledir ki, jüri yargılamasında olayların olgusal ve yasal yönlerini bir arada değerlendirerek bir karar vermek mümkün değildir. Bu nedenle, jüri yargılaması sonucunda adalete uygun sonuçlara varılsa da, her zaman hakkaniyete uygun sonuçlara ulaşılamayabilecektir. Örneğin bir çevre kirlenmesi olayında jürinin duygusal davranarak, olgusal olarak kirlenmeye sebep olan fabrikanın en ağır şekilde sorumlu olduğunu tespit etmesi ve işletmenin ileri sürdüğü sorumluluğu kaldıran veya hafifleten sebeplerin jüri tarafından dikkate alınmaması mümkün olabilecektir. Bu durumda, hâkimin sorumluluğun gerektirdiği yüksek miktarda tazminatı uygulamaktan başka şansı bulunmamaktadır. Bu sonuç, kirleten işletmenin mahvına sebep olabilecektir. Ancak olgusal karar, hukuki sonuçlarından bağımsız olarak verildiğinden jürinin hakkaniyete uygun olarak tespitte bulunması mümkün değildir. Buna karşılık, benzer bir olayın jüri yargılaması olmaksızın hâkim tarafından karara bağlanması durumunda, hâkimin her iki tarafın menfaatlerini dikkate alarak, hakkaniyete uygun ve dengeli sonuçlar doğuracak bir karar vermek konusunda özenli davranması mümkündür. Öte yandan, jüri yargılaması hiç şüphesiz hâkimin maddi veya manevi olarak etki altında kalmaksızın karar vermesini sağlamaktadır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, jüri kararı temyiz edilemez, sadece mahkeme hükmünün temyizi mümkündür.[311]

---

309 Larry Teply, Ralph Whitten, **Civil Procecure**, 3. Bası, St. Paul, Foundation Press, 2004, s.869. Öte yandan, bazı durumlarda jüri yargılamasına gidilmemesi için taraflardan birinin özet karar (*summary judgment*) istemesi mümkündür. Buna göre, mahkeme özet kararda davanın "maddi vakıaların ilişkin gerçek bir sorun" olup olmadığını tespit eder. Böylece maddi vakıaları ilişkin bir sorun olmadığının tespit edilmesi durumunda, duruşmaya ve dolayısıyla jüri yargılamasına gerek olmayacak ve mahkeme doğrudan davanın esasını inceleyebilecektir. (Friedenthal/ Kane/ Miller, **a.g.e.,** s.513).

310 Friedenthal/ Kane/ Miller, **a.g.e.,** s.513.

311 Teply/ Whitten, **a.g.e.,** s.927.

Jüri yargılamasının tercih edilmesi durumunda, davanın olgusal yönüne ilişkin tespitlerde bulunacak olan jüri üyelerinin taraflarca önceden bilinmemesi ve jüri üyelerinin hukuk eğitimi almamış kişilerden seçilmiş olması (*laymen*) nedeniyle jüri üyelerinin bir davaya verecekleri duygusal tepkilerin önceden tahmin edilmesi oldukça güçtür. Dolayısıyla, jüri yargılamaları sonucunda verilecek kararın taraflarca öngörülemez ve tahmin edilemezdir. Bu nedenlerle, jüri yargılaması ile karşılaşma ihtimali özellikle davanın aleyhine sonuçlanacağını düşünen tarafın çoğunlukla uzlaşma yolunu tercih etmesine sebep olmaktadır.

b. Amerikan Hukukunda Sınıf Davaları (*Class Action*)

(1) Kavramsal Çerçeve

Sınıf davaları, tıpkı cezalandırıcı tazminat gibi Amerikan Usul Hukukunun özellikli alanlarından biridir.[312] 17. yüzyılda İngiliz hukukunda ortaya çıkmakla birlikte[313], yaygın olarak 18. yüzyıldan itibaren Amerikan hukukunda uygulanmaya başlamıştır.[314] Amerika'da sınıf davalarının uygulaması, 1937 yılında Hukuk Usulüne İlişkin Federal Kurallarının 23. maddesinin kabulü ile artış göstermiştir.[315]

---

312 Rachael P. Mulheron, **The Class Action in Common Law Legal Systems**, Oxford, Hart, 2004, s.3-4. Öte yandan, cezalandırıcı tazminattan farklı olarak sınıf davaları diğer *Common Law* ülkelerinde de uygulama alanı bulmaktadır. Kaldı ki, son yıllarda *Civil Law* sistemine dahil ülkelerde de özellikle çevre, rekabet ve tüketici hukuku gibi alanlarda sınıf davaları veya sınıf davalarına benzeyen farklı türde topluluk davaları kabul görmeye başlamıştır. Türk hukukunda topluluk davaları ile ilgili bilgi için bkz. Bölüm III D 3.

313 Sınıf davalarının kökeni *equity* sistemine dayanmaktadır (Emel Hanağası, "*Kolektif Menfaatin Hukuki Himayesi Olarak Topluluk Davaları"*, **Hâluk Konuralp Anısına Armağan, Cilt II,** Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, Yetkin, 2009, s.351-410 (361). Öte yandan, günümüzde İngiltere'de sınıf davalarının uygulamasına oldukça sınırlı durumlarda izin verilmektedir (Mulheron, **a.g.e.,** s.67).

314 Amerika'da ise sınıf davaları ilk defa 1800'lü yılların ortasında sınıf davasına izin veren 48. maddenin Yüksek Mahkeme tarafından uygulamaya başlamasıyla gelişmiştir. Bununla birlikte, söz konusu madde uyarınca mahkeme kararının hazır bulunmayan taraflar için bağlayıcı olmadığı açıkça belirtildiğinden, sınıf davası etkin olarak uygulanamamıştır. 1912 yılında önemli bir usul değişikliği yapılarak kararın hazır bulunmayanlar bakımından bağlayıcı olmadığı düzenlemesi kaldırılmıştır.

315 Richard Marcus; Edward F. Sherman, **Complex Litigation Cases and Materials on Advanced Civil Procedure**, 3. Bası, St. Paul, West, 1998, s.209.

Bu incelemede esas olarak Amerika Birleşik Devletleri'nin Hukuk Usulüne İlişkin Federal Kurallarında düzenlenen sınıf davaları dikkate alınacaktır. Bu kurallar esasen Amerika'da federal mahkemelerde açılan davalar bakımından önem taşımaktadır. Eyalet mahkemelerinde açılan davalar ise ilgili eyaletin kendi kurallarına tabidir. Bununla birlikte, sınıf davalarına ilişkin eyaletlerin çoğunluğunda Amerikan Hukuk Usulüne İlişkin Federal Kurallara paralel düzenlemeler getirilmiştir.[316] Nitekim, Federal Kurallardan farklı düzenlemeler getiren[317] veya sınıf davasına hiç imkân tanımayan[318] veya sınıf davası olarak görülecek uyuşmazlıkları sınırlandıran eyaletler[319] de bulunmaktadır.

(2) Şartları

Sınıf davaları birden fazla kişinin aynı davalıya karşı olan taleplerinin tek bir dava içinde karara bağlanmasını sağlamaktadır. Buna göre, sınıf davaları, bir veya birkaç kişi tarafından bir grup adına açılır. Sınıf davasının şartlarını sağlayan herkes, sınıf davasını açmaya yetkilidir.

Sınıf davalarının açılabilmesi için aranan şartlar, Amerikan Hukuk Usulüne İlişkin Federal Kurallarının 23. maddesinde sayılmaktadır. Buna göre, aranan şartlar dört temel ilkeye dayanmaktadır: sayısal çokluk (*numerosity*)[320], dava ortaklığı (*commonality*)[321], dava tipikliği (*typicality*)[322] ve temsilde eşitlik (*adequency of*

316 Teply/ Whitten, **a.g.e.**, s.751.

317 Bkz. Kaliforniya Medeni Usul Kanunu (*California Code of Civil Procedure*) Bölüm 384 (Bkz. çevrimiçi 22.07.2013 http://www.leginfo.ca.gov) Detaylı bilgi için bkz. Kane, **a.g.e.**, s.255.

318 Bkz. Virginia Kanun (*Virginia Code*) Başlık 8.01 - Medeni Hukuk Yaptırımları ve Usulü (Bkz çevrimiçi 22.07.2013 http://leg1.state.va.us)

319 Bkz. New York Medeni Usul Hukuku ve Kuralları (*Civil Practice Law and Rules*) Bölüm 901 (Bkz. çevrimiçi 22.07.2013 http://public.leginfo.state.ny.us)

320 Bkz. Amerikan Hukuk Usulüne İlişkin Federal Kuralları madde 23 (a) (1). Detaylı bilgi için bkz. Marcus/ Sherman, , **a.g.e.**, s.231 vd.

321 Bkz. Amerikan Hukuk Usulüne İlişkin Federal Kuralları madde 23 (a) (2). Detaylı bilgi için bkz. Marcus/ Sherman, , **a.g.e.**, s.235 vd.

322 Bkz. Amerikan Hukuk Usulüne İlişkin Federal Kuralları madde 23 (a) (3). Detaylı bilgi için bkz. Marcus/ Sherman, , **a.g.e.**, s.260 vd.

representation).[323] Bir başka deyişle, sınıf davasının açılabilmesi için öncelikle grubun üye sayısının tüm üyelerin duruşmada hazır bulunmasına imkân vermeyecek derecede fazla[324], hukuki ihtilafın veya ihtilafa konu olan olayın tüm bu üyeler bakımından ortak[325] ve grup temsilcilerinin talep ve savunmalarının tüm grup üyelerinin genel talep ve savunmalarını yansıtan tipiklikte[326] olması gerekmektedir.[327] Ayrıca, grup temsilcilerinin, tüm üyelerin çıkarlarını adil ve yeterli derece temsil etmesi gerekmektedir.[328]

Sayılan bu dört ön şartın gerçekleşmesi sınıf davasının açılması için tek başına yeterli değildir. Bu şartların yanı sıra, sınıf davasının 23. maddenin (b) bendinde yer alan hâllerden birine uygun olması gerekmektedir. Buna göre, (1) grubun üyelerinin her birinin ayrı ayrı dava açmaları hâlinde birbirinden farklı ve birbiriyle tutarsız hükümlerin verilmesi sonucunda davalı açısından tutarsız bir uygulama oluşabileceği veya bu durumun diğer grup üyelerinin kendi çıkarlarını koruma imkânını azaltabileceği;[329] (2) davalının ihlâl teşkil eden davranışının grup açısından genel olarak uygulanabilir olması nedeniyle davada ihtiyati tedbir *(injunctive relief)* veya

---

323 Bkz. Amerikan Hukuk Usulüne İlişkin Federal Kuralları madde 23 (a) (4). Detaylı bilgi için bkz. Marcus/ Sherman, , **a.g.e.**, s.278 vd.

324 Varol Karaaslan; Muzaffer Eroğlu; "*Kolektif Hukuki Himayenin Farklı Görünüm Şekilleri: Class Action ve Topluluk Davaları*", EÜHFD, cilt: 13, sayı: 3-4, Erzincan, 2009 s. 201-221 (206); Isabelle Romy, **Litiges de Masse, des class actions aux solutions suisses dans les cas de pollutions et de toxique**, Fribourg, Universitaires Fribourg Suisse, 1997; s.102. Davacı sayısının en az ne kadar olacağı konusunda genel geçer bir standart bulunmamakta, somut olayın koşulları değerlendirilerek bir sonuca varılmalıdır. Bkz. Nevhis Deren Yıldım; "*Kollektif Hukuki Himaye Medeni Usul Hukuku'nda Sonun Başlangıcı mı, Etkin Hukuki Himayenin Vazgeçilmez Unsuru mu? I. Bölüm*" Yargıtay Dergisi, Ankara, 1997 Ocak-Nisan, sayı: 1-2, s. 137-154 (147). Öyle bazı durumlar olabilir ki, grubun oluşturulmasının zorluğuna bağlı olarak birkaç kişi ile dahi grup davası açılabilir (Karaaslan/ Eroğlu, **a.g.e.,** s.207).

325 Karaaslan/ Eroğlu, **a.g.e.**, 207; Romy, **class action,** s.104.

326 Karaaslan/ Eroğlu, **a.g.e.**, 207; Romy, **class action,** s.104. *Common Law* sisteminde esasen grup davalarının birlik ve dernekler tarafından açılması mümkün değildir.

327 Bu şartlara ilişkin genel bilgi için bkz. Kane, **a.g.e.**, s.257; Mulheron, **a.g.e.,** s.275; Romy, **class action,** s.99-123; Teply/ Whitten, **a.g.e.,** s.752-753.

328 Karaaslan/ Eroğlu, **a.g.e.**, 207. Bu hususun tespitinde sınıf temsilcilerinin karakterleri ve sınıf temsilcileri ile sınıf üyeleri arasındaki çıkabilecek potansiyel menfaat çatışmaları da göz önünde bulundurulmaktadır (Mulheron, **a.g.e.,** s.275; Teply/ Whitten, **a.g.e.,** s.752).

329 Bkz. Amerikan Hukuk Usulüne İlişkin Federal Kuralları madde 23 (b) (1). Bu şart, özellikle davalıyı çelişkili ve tutarsız kararlara karşı korumayı amaçlamaktır (Teply/ Whitten, **a.g.e.,** s.754).

tespit *(declaratory relief)* kararının alınmasının uygun olacağı;[330] (3) grup üyeleri bakımından ortak olan hususların bireysel hususlara baskın olması ve sınıf davasının iddiaların çözümlenmesi için diğer yollardan üstün *(predominance)* olması;[331] hâllerinden birinin varlığı aranmaktadır.

Bütün şartların oluşması durumunda, grup temsilcilerinin sınıf davası kararı için mahkemeden talepte bulunmaları gerekmektedir.[332] Bu talep üzerine, hâkim sınıf davasını kabul ederse, bu durumu ilan eder.[333] Hâkimin sınıf davasının şartlarının oluşup oluşmadığını değerlendirmede son derece geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu yetkisini kullanırken hâkim, yukarıdaki şartların varlığını, davanın esasını ve haklılığını da değerlendirir.[334] Buna göre, mahkeme, bu ilanı takiben davacılara grubu oluşturan üyeler ile davanın koşullarını belirlemek için grup sertifikası verir (*certification*). Hâkimin sertifikalandırmaya ilişkin takdir yetkisi, dava esnasında da devam eder. Mahkeme, davaya ilişkin nihai hüküm verilmeden önce sertifikaya ilişkin kararını değiştirme veya sertifikayı geri alma hakkına sahiptir.[335] Sınıf sertifikasının geri alınması hâlinde, sınıf üyelerinden her biri kendileri davalıya bireysel olarak dava açabileceklerdir. Ayrıca, sınıf üyelerinin sertifikanın geri alınması kararını temyiz etmeleri de mümkündür.[336]

(3) Taraflar

---

330 Bkz. Amerikan Hukuk Usulüne İlişkin Federal Kuralları madde 23 (b) (2). Ayrıca bkz. Teply/ Whitten, **a.g.e.,** s.755.

331 Bkz. Amerikan Hukuk Usulüne İlişkin Federal Kuralları madde 23 (b) (3). Ayrıca bkz. Friedenthal/ Kane/ Miller, **a.g.e.,** s.770; Teply/ Whitten, **a.g.e.,** s.755.

332 Mahkemenin kendisine bir başvuru olmaksızın, resen sınıf davasının varlığına kanaat getirerek ilan etmesi de mümkündür.

333 Romy, **class actions,** s.128. Belirtmek gerekir ki, bu ilan sadece tazminat davaları açısından önem taşımaktadır. Kaçınma ve tespit davalarının ilan edilmesine gerek bulunmamaktadır.

334 Friedenthal/ Kane/ Miller, **a.g.e.,** s.782; Romy, **class actions,** s.100.

335 Bkz. Amerikan Hukuk Usulüne İlişkin Federal Kuralları madde 23 (f).

336 Marcus/ Sherman, **a.g.e.,** s.382.

Sınıf davaları, bir veya birkaç kişi tarafından bir grup adına açılır. Davayı açan bu davacı veya davacılar, davanın sınıf davası olarak sertifikalanmasından sonra temsilci davacı (*representative plaintiff*) olarak anılmaktadır.[337]

Sınıf davalarında sadece temsilci davacılar davanın tarafı olmaktadır.[338] Zira sınıf davalarını temsilci davacı olarak adlandırılan kişi veya kişiler, kendi adlarına ve fakat grup üyeleri adına davayı açmaktadırlar. Grup üyeleri, ise aynı haksız fiilden, örneğin aynı çevre müdahalesinden dolayı ortak zarara uğrayan bireylerdir. Ancak grup üyeleri, hiç bir şekilde davanın tarafı olmamaktadır.

Bir davanın sınıf davası olarak sertifikalandırılabilmesi için gereken en önemli şartlarından biri grubun kesin olarak belirlenmesidir.[339] Zira Amerikan Hukuk Usulüne İlişkin Federal Kurallarının 23. maddesinin (c) bendi uyarınca bir sınıf davasına sertifikalandırıldığına ilişkin ilanda davanın niteliğinin, sertifikalandırılan grubun tanımlamasının, iddia, savunma ve sorunlarının, grup üyelerinin avukat aracılığıyla temsil edilebileceklerinin ve üyelerin gruptan ayrılmak istemeleri durumunda, mahkemeye bu taleplerini bildirmeleri gereken sürenin açık bir dil ile belirtilmesi gerekmektedir. Görüldüğü üzere, sınıf davalarının ilk aşaması olan sertifikalandırmada grubun belirlenmesi önem taşımaktadır. Bu aşamada grup üyelerinin tanımlanması yeterlidir, yoksa davacıların kimliklerinin tek tek belirlenmesi gerekmemektedir.[340] Bu belirlemenin önemi, sınıf davalarında mahkemenin sınıf davasını uygun gördüğüne ilişkin kararını ilan etmesiyle, o grubun bütün üyelerinin verilecek karar ile bağlı olmalarıdır.[341] Dava sonucunda çıkan karar ile bağlı olmak istemeyen grup üyelerinin bu durumu ilanda belirtilen süre içinde

---

337 İbrahim Özbay, **Grup Davaları**, Ankara, Yetkin, 2009, s.119. Öyle ki bu temsilci davacılar, "davanın yüzü" olarak anılmaktadır.

338 Friedenthal/ Kane/ Miller, **a.g.e.,** s.793.

339 Marcus/ Sherman, **a.g.e.,** s.220.

340 Çevre davaları açısından grubun tanımlanası genellikle belirli bir bölgede oluşan çevre kirliliğine maruz kalanlar şeklinde yapılabilir. Örneğin 20 Nisan 2010 tarihinde Meksika Körfezi'nde BP "Deepwater Horizon" şirketine ait petrol kulesinin neden olduğu petrol sızıntısına ilişkin sınıf uzlaşmasında belirlenen sınıf için bkz. (çevrimiçi 02.08.2013 http://www.deepwaterhorizonsettlements.com/Economic/SummaryNotice.aspx).

341 Friedenthal/ Kane/ Miller, **a.g.e.,** s.793.

mahkemeye bildirmek suretiyle gruptan çıkma hakkı bulunmaktadır.[342] Şüphesiz bu hakkın kullanılabilmesi için bireylerin söz konusu gruba dahil olup olmadıklarını bilmeleri gerekmektedir. Ayrıca, bir kişi sınıf davasına dahil olduktan sonra, aynı dava konusu ile ilgili olarak bireysel dava açma hakkını da yitirmektedir.[343] Bu bakımdan, ilanın iyi bir şekilde yapılması büyük önem taşımaktadır.[344]

Sınıf davalarında davalı tarafın kimler olabileceğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Çevre zararlarından sorumluluk nedeniyle açılacak sınıf davalarında şüphesiz davalı, kirleten olacaktır. Sınıf davasının açılabilmesi için büyük bir grubu etkileyen çevre müdahalesinin söz konusu olması gerektiğinden, kirletenin genellikle bir tüzel kişi olacağını söylemek mümkündür.

(4) Yargılama Giderleri

Sınıf davalarında genellikle grup üyelerinin tek başına dava edilemeyecek kadar küçük taleplerinin birleşmesi sonucunda toplamda büyük bir miktar ile karşılaşılmaktadır. Bu bakımdan yargılama giderlerinin kapsamı, hesaplanması ve üstlenilmesi önem taşıyan bir husustur.[345]

---

342 Bu şekilde davanın tarafı olmak istemeyen grup üyelerinin mahkemeye bildirmek suretiyle gruptan ayrılmasını öngören sınıf davaları opt-out (ayrılmayı tercih etme opsiyonlu) sınıf davaları olarak anılmaktadır. Genellikle madde 23(b)(3) uyarınca açılan sınıf davaları, bu şekildedir. Buna karşılık, madde 23(b)(1) ve madde 23(b)(2) uyarınca açılan sınıf davaları, zorunlu (*mandatory*) sınıf davalarıdır. Ayrıca, sınıf davalarının, grup üyelerinin davaya katılma iradelerini belirtmiş olmaları hâlinde dava sonucunda verilecek kararın kendileri üzerinde bağlayıcı olacağı sınıf davaları ise opt-in (katılmayı tercih etme opsiyonlu) şeklinde olması da mümkündür. Örneğin İsveç'te 2003 yılında yürürlüğe giren Grup Yargılama Usulleri Kanununda bu şekilde bir sınıf davası sistemi öngörülmektedir (Mulheron, **a.g.e.,** s.29; Teply/ Whitten, **a.g.e.,** s.760; Karaaslan/ Eroğlu, **a.g.e.**, s.212).

343 Teply/ Whitten, **a.g.e.,** s.987.

344 Friedenthal/ Kane/ Miller, **a.g.e.,** s.786. Ayrıca bkz. madde 23(c)(2)(A).

345 Bu konulara ilişkin bkz. Kane, **a.g.e.**, s.265. Konu karşılaştırmalı hukukta incelendiğinde farklı düzenlemeler ile karşılaşılmaktadır. Yargılama giderleri bakımından iki temel kural bulunmaktadır: (a) taraflardan her birinin kendi masraflarını üstlenmesi, veya (b) davayı kaybeden tarafın davayı kazanan tarafın yargılama giderlerini de üstlenmesi. Örneğin Amerikan hukukunda tarafların kural olarak kendi avukatlık ve masraflarını ödemesi gerekmektedir.

Sınıf davalarında, grubu temsil eden avukatın ücreti dava sonucunda hükmedilen miktar üzerinden yüzde şeklinde tespit edilerek[346], grup üyeleri tarafından ödenir.[347] Bu ücretin, grup üyelerinin her birinden toplanmasının oluşturabileceği zorluk göz önüne alınarak dava sonucunda grup üyelerine ödeme yapılmadan önce genellikle bir fon tesis edilmektedir.[348]

(5) Yargılama Usulü

Açılan davanın sınıf davası olarak sertifikalanması ve grup üyelerinin belirlenmesi üzerine yapılan ilk duruşmada taraflar delillerini sunarlar. Tarafların delillerinin sunulması ve incelenmesi üzerine hâkim kararını verir.[349] Özellikle çevre zararları nedeniyle açılan sınıf davalarında, kararın tüm grup üyelerinin zararlarının tazmininin yanı sıra çevre korunmasında oynayacağı caydırıcı rol de göz önünde bulundurulduğundan hâkimin bu davalarda geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Dava sonunda verilen mahkeme kararı, davanın taraflarının yanı sıra tüm grup üyeleri ile karardaki tanıma uyan diğer kişilere de tebliğ edilir. Mahkeme hükmünün temyizi mümkündür.[350]

Öte yandan, belirtmek gerekir ki, Amerika'da sınıf davaları genellikle tarafların uzlaşmaları ile son bulur. Uzlaşma süreci, davalının davacıya bir uzlaşma

---

346 John G. Fleming, **The American Tort Process**, New York, Oxford University Press, 1991, s.195-199. Buna karşılık, kaçınma ve tespit davalarında dava sonucunda bir tazminata hükmedilmeyeceğinden öncelikle dava konusuna parasal bir değer biçilmekte, sonra da bu değer üzerinden yüzde olarak avukatlık ücreti belirlenmektedir.

347 Amerikan hukukunda avukatlık masrafları kaybeden tarafa yükletilmemektedir. (Fleming, **a.g.e.**, s.188; Teply/ Whitten, **a.g.e.,** s.14). Bu nedenle, davanın kaybedilmesi nedeniyle grup üyeleri avukatlık ücretine ve masraflara katlanmak durumunda kalabileceklerinden zarara uğrayan kişiler sınıf davalarına katılmaktan çekinmektedir. Bu çekincenin önüne geçmek için son yıllarda, sınıf davalarında uzmanlaşmış hukuk büroları davanın kazanılamaması durumunda müvekkil gruptan hiç bir ücret talep etmemektedirler (*no win, no fee basis*). Bu uygulamaya, şarta bağlı ücret esası (*contingent fee basis*) denilmektedir. (John G. Fleming, **a.g.e.**, s.195).

348 Marcus/ Sherman, **a.g.e.,** s.525.

349 Çalışma kapsamında Amerikan Hukuk Usulüne İlişkin Federal Kuralları dikkate alındığından tek hâkimli bir yargılamadan bahsedilmiştir. Öte yandan, davanın eyalet mahkemesinde açılması hâlinde, söz konusu eyaletin usul kanununa göre davanın jüri önünde görülmesi de mümkündür.

350 Marcus/ Sherman, **a.g.e.,** s.382.

teklifinde bulunmasıyla başlar, teklifin şartlarının müzakere edilerek tarafların anlaşmaya varmaları üzerine, anlaşma mahkemenin onayına sunulur.[351] Hâkim uzlaşma teklifinin onaylamadan önce bir duruşma günü belirleyerek, bu duruşma tarihi ile uzlaşma teklifinin detaylarını grup üyelerine bildirir. Duruşma esnasında, sunulan uzlaşma teklifinin taraflar açısından adil olduğuna karar verilmesi hâlinde, uzlaşma teklifi hâkim tarafından onaylanır.[352]

Hâkim uzlaşma teklifinin gerekli şartları taşıyıp taşımadığına karar verebilmek için bir duruşma günü belirler. Grup üyelerine duruşma günü ve teklifin detayları ile uzlaşma ile bağlı olmak istemedikleri takdirde bu hususu mahkemeye bildirmeleri gerektiğini içeren bir bildirim gönderilir. Buna istinaden grup üyeleri uzlaşma ile bağlı olmak istemediklerini mahkemeye bildirmezlerse, hâkim teklifi onaylar.

(6) Sınıf Davasının Sonuçları

Amerikan Hukuk Usulüne İlişkin Federal Kuralları uyarınca tespit, kaçınma veya tazminat talepleri konulu sınıf davalarının açılmasında hiç bir engel bulunmamaktadır. Aşağıda detaylı olarak inceleneceği üzere, Türk hukukundaki topluluk davaları ile Amerikan hukukundaki sınıf davaları arasındaki en büyük farklılıklardan biri de bu noktadır. Zira Türk hukukunda tazminat talebi konulu topluluk davalarının açılmasına imkân bulunmamaktadır. Amerikan sınıf davaları sisteminde mümkün olan tazminat talebi konulu sınıf davalarında karşılaşılan en büyük sorun, tazminat miktarının takdiri ve tazminatın grup üyeleri arasında dağıtılmasıdır. Zira kimi zaman yüzden fazla kişiden oluşan bir grubun, tüm üyelerinin zararının tespitinde tam ispat ölçünün aranması hâlinde tazminatın hesaplanması yıllarca sürebilecektir.[353] Kaldı ki, yukarıda da açıklandığı üzere, çevre

---

351 Marcus/ Sherman, **a.g.e.,** s.494.

352 Marcus/ Sherman, **a.g.e.,** s.501 vd.

353 Tazminat talebi konulu sınıf davaları ilk anda, Türk hukukundaki ihtiyari dava arkadaşlığı kurumunu çağrıştırmaktadır. Ancak ihtiyari dava arkadaşlığındaki tazminat hesaplanması yönteminin sınıf davaları bakımından uygulanması mümkün değildir. Zira ihtiyari dava arkadaşlığında esasen dava arkadaşlarının her birinin davası diğerininkinden bağımsızdır. Dava

müdahalelerinin sebep olduğu bazı zararlar bakımından zararın boyutunun belirlenmesi de çoğu zaman güçtür. Bu nedenle, Amerikan sisteminde sınıf davalarında genellikle grup üyeleri ile sigorta şirketlerinin görüşleri alınarak tahmini bir zarar hesaplanmaktadır ve sonuç olarak mahkeme tarafından hükmedilen tazminat da bu zararın epey üzerindedir. Yukarıda cezalandırıcı tazminat başlığı altında incelendiği üzere, Amerikan sistemi zarardan bağımsız olarak tazminatın hesaplanmasına imkân vermektedir. Bu sayede, sınıf davalarının caydırıcılık fonksiyonunu da sağlamak amacıyla hâkimler tahmini olarak hesaplanan zararın üzerinde bir tazminata hükmetmektedirler. Sınıf davaları sonucunda verilen kararda, hâkim tazminatın miktarının yanı sıra, bu tazminatın nasıl dağıtılacağına da karar vermektedir.[354] Buna göre, hâkim her bir grup üyesinin toplam tazminattan alacağı yüzdeyi belirleyerek bir dağıtım planı oluşturur.[355]

Sınıf davaları sonucunda verilen kararın kesin hüküm etkisi de klasik usul hukuku sisteminden farklıdır.[356] Nitekim, sınıf davası sonucunda verilen hüküm, şartları haiz ise[357], sadece davanın taraflarını değil, davaya taraf dahi olmayan grup üyelerini de bağlamaktadır. Nitekim dava sonucunda davalılar lehine hüküm verilmesi hâlinde, grup üyelerinin aynı konuda bireysel olarak dava açmaları mümkün olamayacaktır.

c. Amerikan Hukukunda Vatandaş Davaları (*Citizen Suits*)

---

arkadaşlığı, tahkikat sırasında bir takım işlemlerin ortak yapılmasını kolaylaştırmak içindir, yoksa dava sonucunda da her bir dava arkadaşı için ayrı ayrı hüküm verilir. Buna benzer bir uygulamanın sınıf davaları açısından yapılması ise, sınıf davalarının amacı ile tam olarak uyuşmayacaktır.

354 Mulheron, **a.g.e.,** s.423.

355 Genellikle grup üyeleri arasında tazminat miktarı eşit oranlarda paylaştırılır. Bununla birlikte, bazı özel durumlarda grup üyelerinin bireysel iddiaları da araştırılarak, iddialarının değerine göre tazminata hükmedilmesi mümkündür (Bkz. Marcus/ Sherman, **a.g.e.,** s.525).

356 Türk Hukuk Muhakemeleri Kanunu roma hukukundan beri mevcut olan "*Res inter alias acto vel indicata aliis non nocet nee prodest*" ilkesine bağlı olarak kesin hüküm sadece davanın taraflarını bağlar.

357 Sınıf davaları sonucunda verilen kararın grup üyeleri bakımında kesin hüküm etkisine sahip olabilmesi için davanın grup üyelerine bildirilmiş olması, söz konusu grup üyelerinin davada menfaatlerinin olması ve yargılama sırasında yeterli şekilde temsil edilmiş olması gerekmektedir.

Amerikan hukukunda çevre zararları söz konusu olduğunda usul sistemi sınıf davaları dışında başka kolektif himaye imkânlarına yer vermektedir. Vatandaş davaları (*citizen suits*) olarak anılan davalar, bireylere özellikle kamusal nitelikteki çevresel menfaatlerin korunmasına yönelik özel bir yargısal başvuru imkânı tanımaktadır.[358] Bu dava zararın tazminine yönelik değildir. Nitekim bu dava neticesinde ya bir mahkeme emrine hükmedilir veya kamusal nitelikte bir cezalandırıcı tazminata hükmedilebilir.[359] Buna göre, vatandaşların başka bir özel hukuk kişisine bir düzenlemenin ihlâli nedeniyle veya devlete ya da kamu tüzel kişilerine görevlerini gereği gibi yerine getirmemeden dolayı dava açma imkânı tanınmıştır.[360] Ancak vatandaş davalarının açılmasından 60 gün önce davacının ihlâlde bulunan kişi ile önlem almakla yükümlü, federal veya yerel idareye durumu bildirmesi gerekmektedir. Nitekim, bir çok vatandaşlık davası düzenlemesinde, yetkili idarenin gereken önlemleri almış olmaları vatandaşlık davasının açılmasını engellemektedir. Örneğin bir vatandaşın Temiz Su Kanununa (*Clean Water Act*) aykırı olarak nehri kirleten bir şirkete veya Temiz Su Kanunu gereğince gerekli düzenlemeleri yapmayan çevre ajanslarına karşı dava açması mümkündür. Ayrıca, vatandaşların gerçekleşmiş ve henüz gerçekleşmemiş çevre ihlâlleri akımından dava açmaları mümkündür.[361] Ancak belirtmek gerekir ki, yüksek yargılama giderleri ve bu giderlerin davacıya yükletilmesi nedeniyle vatandaş davaları genellikle dernek ve birlikler tarafından açılmaktadır.[362]

---

358 Isabelle Romy, **Mise en œuvre de la protection de l'environnement des citizen suits aux soltions suisse,** Fribourg, Universitaires Fribourg Suisse, 1997, s.85. Temiz Hava Kanunu (*Clean Air Act*) § 304; Temiz Su Kanunu (*Clean Water Act*) § 505; Kaynakların Korunması ve İyileştirilmesi Kanunu (*Resource Conservation and Recovery Act*) § 7002; CERCLA § 310; Zehirli Maddelerin Kontrolü Kanunu (*Toxic Substances Control Act*) § 18; Acil Müdahale Planlaması ve Toplumun Bilgi Edinme Hakkı Kanunu (*Emergency Planning and Community Right-to-Know Act*) § 326; Nesli Tükenmekte olan Türler Kanunu (*Endangered Species Act*) § 11(g).

359 Romy, **citizen suits**, s.85.

360 Romy, **citizen suits**, s.157.

361 Romy, **citizen suits**, s.145 vd.

362 Romy, **citizen suits**, s.119.

C. Avrupa Birliği Mevzuatı uyarınca Kirletenin Sorumluluğu

1. Giriş

Yukarıda Amerikan hukukunda çevre korunmasında hukuki sorumluluğun bir araç olarak kullanılmasına izin veren kavramsal temel incelenmişti. Aynı alt yapıyı Avrupa hukukunda bulmak güçtür. Zira, Avrupa Birliği'nin çevre mevzuatı genel olarak idari nitelikte olması nedeniyle hukuki sorumluluğun Birliğin çevre politikalarına uygun olduğunu söylemek güçtür. Bununla birlikte, çevre korunmasında hukuki sorumluluk rejimi henüz yeni olgunlaşmakta olan bir kavram olarak Avrupa Birliği çevre programlarında yer bulmaktadır. Son yıllarda, Avrupa'da bu konuda atılan en önemli adım 21 Nisan 2004 tarihli ve 2004/35/EC sayılı Ekolojik Zararların Önlenmesi ve Tazminine ilişkin Çevresel Sorumluluk Yönergesidir. Söz konusu Yönerge, ekolojik zararların tazmini konusunda Amerikan çevre mevzuatından etkilenmiştir.

Bu bölümde, öncelikle Avrupa çevre politikalarının gelişimi, daha sonra da 21 Nisan 2004 tarihli ve 2004/35/EC sayılı Ekolojik Zararların Önlenmesi ve Tazminine ilişkin Çevresel Sorumluluk Yönergesi öncesinde ve sonrasında hukuki sorumluluk rejimine ilişkin düzenlemelerin gelişimi incelenecektir. Son olarak, Alman çevresel sorumluluk düzenlemesi uyarınca kirletenin bireysel çevre zararlarından sorumluluğuna ilişkin düzenlemelere yer verilecektir.

2. Avrupa Çevre Politikalarının Gelişimi

1957 tarihli Roma Antlaşması ile Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun kurulması aşamasında henüz genel çevre politikaları bulunmamaktaydı.[363] Bu dönemde Avrupa Topluluğu'nun temel amacı ekonomik büyümenin sağlanması için ortak pazarın

[363] Yeşim M. Atamer, "*Çevre Politikası*", Avrupa Birliği Hukuku, Ünal Tekinalp; Gülören Tekinalp (editörler), İstanbul, Beta, 2. Bası, 2000, s.596-662 (598); Güneş, **AB Çevre Hukuku,** s.8; Yokuş Sevük, **a.g.e.**, s.144.

oluşturulmasıydı.[364] Bu nedenle, Roma Antlaşması'nın[365] topluluk amaçlarının sıralandığı ikinci ve üçüncü maddelerinde çevre korunmasına ilişkin bir politikaya yer verilmemiştir.

Avrupa'da çevre politikalarının gelişimi, 1970'li yıllarda başlar. 1970 yılında Avrupa Komisyonu, Konsey'e gönderdiği bir bilgi notu ile çevreye ilişkin bir Topluluk eylem planı hazırlanmasına dikkati çekmiş, daha sonra bu durumun önemini Temmuz 1971 tarihli resmi bir yazışma ile vurgulamıştır.[366] Bu esnada eylem planının uluslararası antlaşmalarla ve ulusal politikaların koordinasyonu ile mi yoksa Topluluk seviyesinde mi yapılması gerektiği tartışılmıştır. Komisyon, Parlamento ile yapmış olduğu müzakereler sonucunda eylem planının Topluluk seviyesinde yapılmasına karar vermiş ve bu durum Ekim 1972 tarihinde Avrupa Konseyi'nin raporu ile de netleştirilmiştir.[367] Şüphesiz 1972 yılında çevre politikalarına önem verilmeye başlanmasında yukarıda açıklanan Birleşmiş Milletler İnsan Çevresi Konferansının etkisi büyüktür.[368] Bu doğrultuda, çevre koruması önlemlerinin uygulanmasına yönelik 1973 tarihli bir çevre eylem planı hazırlanmıştır.[369]

Yukarıda da belirtildiği gibi, Roma Antlaşması'nda çevre politikalarına ilişkin amaçlar yer almamaktaydı. Ancak Antlaşma'nın 235. maddesi (yeni 308. madde) uyarınca Antlaşma'da ilgili hükümlerin bulunmaması hâlinde ikincil düzenleme yapılmasına imkân verilmekteydi. Avrupa Tek Senedi (*Single European Act*) ile Roma Antlaşması ilk defa elden geçirilmiş ve çevre politikalarına ilişkin amaçlar,

---

364 Atamer, **Çevre Politikası**, s.598; Güneş, **AB Çevre Hukuku,** s.8.

365 Amsterdam Antlaşması ile Roma Antlaşması'nın madde numaraları değiştirilmiştir. Bu bölümde, Roma Anlaşması'nın madde numarasına yer verilen yerlerde, Amsterdam Antlaşması'nın madde numaralarına parantez içinde "yeni madde" ifadesiyle belirtilecektir.

366 Commission SEC (71) 2616 final (22 Haziran 1971)

367 Commission 6. General Report (1972) s.8.

368 Atamer, **Çevre Politikası**, s.599; Güneş, **AB Çevre Hukuku,** s.8.

369 OJ No. C 112, 20 Aralık 1973. Eylem planlarının herhangi bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır ve Topluluğa herhangi bir yetki vermemektedir. Ancak bu eylem planı özellikle Avrupa Tek Senedi ve Maastricht Antlaşması ile yapılan değişikliklerin yorumlanmasında önem arz etmektedir. Bkz. Atamer, **Çevre Politikası**, s.599.

Avrupa Topluluğu'nun birincil düzenlemelerine eklenmişti. Bu amaçla, Başlık XVI (Yeni Başlık XIX) ile madde 130r, 130s ve 130t (yeni madde 174, 175 ve 176) eklenmiş ve çevre düzenlemelerine imkân veren bir düzlem oluşturulmuştur.[370] Böylece, Antlaşma bir anlamda "*yeşillendirilmeye*" başlanmış, yani çevre politikalarını Avrupa Birliği'nin tüm politikalarıyla bütünleştirme çalışmaları başlamıştır.[371] Bu doğrultuda, öncelikle Birliğin temel amaçlarının yer aldığı ikinci maddeye "*çevreye ilişkin sürdürülebilir ... büyüme*" başlığı eklenmiştir. Amsterdam Antlaşması ile çok geniş olan "*çevreye ilişkin*" ifadesi kaldırılarak "*sürdürülebilir büyüme*" ifadesi eklenmiştir.[372]

Avrupa çevre politikalarına ilişkin mevzuatın temelini Başlık XIX ile madde 174, 175 ve 176 oluşturmaktadır.[373] Madde 174 (1) Avrupa Topluluğu'nun çevre politikalarına ilişkin amaçlarını ortaya koymaktadır.[374] Bunlar çevre kalitesinin korunması ve yükseltilmesi, insan sağlığının korunması ve kaynakların makul ve dengeli kullanımıdır. Bunu izleyen fıkrada, söz konusu hedeflere ulaşmak için izlenmesi gerekli ilkeler ortaya koyulmaktadır. Buna göre, kabul edilen ilkeler şöyledir: önleyici tedbir alma ilkesine göre hareket edilmeli, önleyici tedbirler tazmin edici tedbirlere göre tercih edilmeli, çevre zararı kaynağında önlenmeli ve kirleten öder ilkesi uyarınca zarara kirleten katlanmalıdır.[375] Bunların yanı sıra, eski madde 139r fıkra ikide, ayrıca çevre politikalarının diğer politikalarının bir parçası olması gerektiği (*bütünleşme ilkesi*) de vurgulamaktaydı. Ancak, bu ilke ile asıl hedeflenen sadece çevre politikalarının değil, tüm politikaların ve mevzuatın birbiri ile uyumunun sağlanması olduğundan, bütünleşme ilkesi genel nitelikteki madde 3C altına taşınmıştır. 175. ve 176. maddelerde ise kurumlar ve üye devletler tarafından izlenmesi gereken yollar ile alınması gereken tedbirler düzenlemektedir.

---

370 Yokuş Sevük, **a.g.e.**, s.146.

371 Nitekim bu değişikliklere dayanılarak çok sayıda düzenleme yapılmıştır. Atamer, **Çevre Politikası**, s.599.

372 Atamer, **Çevre Politikası**, s.600; Güneş, **AB Çevre Hukuku,** s.11-12; Yokuş Sevük, **a.g.e.**, s.146.

373 Güneş, **AB Çevre Hukuku,** s.17; Wilde, **Environmental Damage**, s.166.

374 Güneş, **AB Çevre Hukuku,** s.17; Wilde, **Environmental Damage**, s.166.

375 174. maddede yer alan bu ilkelerin kapsamına ilişkin bkz Atamer, **Çevre Politikası**, s.603-605; Yokuş Sevük, **a.g.e.**, s.157-159.

Bu düzenlemelerin yanı sıra Avrupa çevre politikalarının ikinci ayağı, madde 95 uyarınca ortak pazarın oluşturulmasına ilişkindir.[376] Ortak pazarın esas hedeflerinden biri, üye ülkelerde üretilen eş değerli malların birbirleri ile rekabetinin sağlanmasıdır.[377] Eğer üye ülkeler arasında malların üretimi ve dağıtımına ilişkin düzenlemeler farklı olursa, bu durumda ortak pazarın oluşturulması hedefinden uzaklaşılmış olacaktır. Madde 95 (3) ayrıca ortak pazarın oluşturulması kapsamında sağlık, güvenlik ve çevre standartları ile tüketicinin korunması için alınacak önlemlerin büyük önem taşıdığını vurgulamak suretiyle, ortak pazar dahilinde çevre politikalarına ilişkin yönergeler çıkarılmasına olanak sağlamaktadır.

3. Hukuki Sorumluluğa İlişkin Düzenlemelerin Gelişimi

a. 21 Nisan 2004 tarihli ve 2004/35/EC sayılı Ekolojik Zararların Önlenmesi ve Tazminine ilişkin Çevresel Sorumluluk Yönergesi Öncesi Avrupa'da Hukuki Sorumluluğa İlişkin Gelişmeler

1973 tarihli ilk eylem planından sonra, çevrenin korunmasına yönelik önemli düzenlemeler getirilmiştir.[378] Alınan önlemlerin büyük bir kısmı, sanayi faaliyetleri sırasında ortaya çıkan olağan çevre kirliliğinin azaltılmasına yöneliktir. Buna göre, çevre için tehlikeli maddelerin tek seferde büyük oranda salınması veya kademeli olarak birikmesi sonucunda oluşan olağan faaliyetlerin dışında kalan ve istem dışı meydana gelen çevre kirliliği düzenlenmemiştir.

1970'li ve 1980'li yıllarda Avrupa'da yaşanan çevre felaketlerinin ardından çevre kirliliği ne şekilde ortaya çıkarsa çıksın, büyük malvarlığı zararlarının yanı sıra, sakatlanmalara ve hatta ölümlere sebep olabildiğinden, tüm çevre kirliliği hâllerinde ortaya çıkan kirliliğin kaldırılmasına, oluşan zararların tazminine ve çevre kirliliği ile

376 Wilde, **Environmental Damage**, s.167.

377 Wilde, **Environmental Damage**, s.167.

378 Atamer, **Çevre Politikası**, s.599; Yokuş Sevük, **a.g.e.**, s.146.

karşılaşılma riskinin azaltılmasına yönelik düzenlemelere ihtiyaç bulunduğu anlaşılmıştır. Bunun üzerine, öncelikle fabrika güvenliği ve acil durum usulünün geliştirilmesine yoğunlaşılmış ve bu kapsamda, "*Seveso Yönergesi*" olarak bilinen 82/501/EEC sayılı Yönerge çıkarılmıştır. Yönerge uyarınca, tehlikeli sanayi faaliyetleri yürüten işletmeler, kazaları önlemek ve sonuçlarını en aza indirmek için gereken tüm önlemleri almakla yükümlüdürler. Ancak bu Yönerge'de riskin gerçekleşmesi üzerine zarar görenlerin zararlarının tazmininden sorumluluğa ilişkin bir düzenleme getirilmemekteydi.

1986 yılında Sandoz çevre kazası üzerine, Avrupa Konseyi, çevre zararlarının tazmini ve önlenmesi hususundaki tüm önlemlerin gözden geçirilmesi ile "*çevrenin acilen temizleme ve restorasyonu ile kirletenlerin sebep oldukları zararları tazmin sorumluluğuna*" ilişkin düzenlenmede bulunulması hususunda Komisyon'a çağrıda bulunmuştur. Böylece Avrupa çevre politikalarında hukuki sorumluluğun, idari yaptırımların yanı sıra bir araç olarak kullanabilmesine olasılığı üzerinde durulmaya başlanmış ve bu yaklaşım 17 Mayıs 1993 tarihinde, 2000 yılına kadar geçerli olan beşinci çevre eylem planında da kabul edilmiştir.[379] Buna göre, "*... çevresel sorumluluğa ilişkin bütünleşmiş bir Topluluk yaklaşımı oluşturularak ... çevre zararının ortaya çıkması durumunda, bu zararın uygun restorasyon yoluyla giderildiğinden emin olunacaktır. Çevrenin yağmalanmasına karşı, sorumluluk önemli bir son çare araç olacaktır. Buna ek olarak - ve kaynağında önleme amacı doğrultusunda – risk, kirlilik ve atık kontrolü ve yönetimi için açık bir ekonomik teşvik sağlayacaktır*". Söz konusu eylem planı çerçevesinde, öncelikle sektörel bazlı çalışmalar yapılmaya başlanmış ve bu kapsamda, 1989 yılında Atık Zararlarından Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğa ilişkin Yönerge tasarısı (*Draft Directives on Civil Liability for Damage Caused by Waste*) yayınlanmıştır.[380] Söz konusu Yönerge tasarısında atık zararlarından kusursuz sorumluluk rejimi kabul edilmiştir. Bunu takiben, 1991 yılında çevre temizleme fonları ve çevre baskı grubu oluşturabilecek

379 OJ No. C 138, 17 Mayıs 1993 (2000 yılına kadar geçerli) . Güneş, **AB Çevre Hukuku,** s.33.

380 Commission Proposal for Council Directive on Civil Liability for Damage Caused by Waste, 1989 OJ (C 251) 3.

sivil toplum örgütlerinin desteklenmesi konularında bir yönerge tasarısı daha yayınlanmıştır.[381] Daha sonra bu taslaklara dayanarak 2006/12/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi 5 Nisan 2006 tarihli Atıklar hakkında Yönergesi ile 2008/98/EC sayılı ve 19 Kasım 2008 tarihli Atık Yönergesi çıkarılmıştır.

1993 yılında yayınlanan Çevre Zararlarının Tazminine (Kirleten Öder İlkesi) İlişkin Yeşil Rapor (*Green Paper on Remedying Environmental Damage – Polluter Pays Principle*)[382], çevre zararlarında sorumluluk bakımından kusursuz sorumluluk rejiminin getirilmesi, kirletenin sorumluluğu bakımından nedensellik bağının kurulmasının zorluğu, özel hukuk yaptırımlarının zararın tazmini bakımından yeterli olup olmadığı ve çevre sigortaları bakımından yeterli teminatın sağlanıp sağlanamayacağı konularını kapsamaktaydı.[383] Yeşil Raporun yayınlanmasıyla daha geniş bir faaliyet alanını kapsayan hukuki sorumluluk düzenlemesinin getirilmesi ile çevre temizleme fonlarının oluşturulması hususları detaylı olarak incelenmeye ve tartışılmaya başlamıştır. Yeşil Raporun yayınlanmasından sonra Parlamento ve Konsey, çevre için tehlike arz eden işletmeler ile çevre örgütlerinin dahil olduğu bir ortak toplantı düzenlemiştir. Bu toplantı sonrasında, Parlamento, Roma Antlaşması madde 138 (b)(2) (yeni madde 192(2))'den doğan yetkisini kullanarak Komisyon'u çevre zararlarından doğan hukuki sorumluluğa ilişkin bir yönerge tasarısı sunmaya davet etmiş, ayrıca üye ülkeler ile Amerika Birleşik Devletleri, İzlanda, Norveç ve İsviçre'de çevre zararlarından doğan hukuki sorumluluğun karşılaştırmalı olarak incelendiği bir rapor ile ekonomik fizibilite çalışması hazırlanmasını da teşvik etmiştir. Yeşil Rapor ile birlikte başlayan tartışmalar ve yeni mevzuat çalışmaları nedeniyle Atık Zararlarından Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğa ilişkin Yönerge tasarısı beklemeye alınmıştır.

---

381 Amended Commission Proposal for Council Directive on Civil Liability for Damage Caused by Waste, 1989 OJ (C 192).

382 Communication from the Commission to the Council and Parliament on Environmental Liability, COM (93) 47 final.

383 Süheyla Alıca, "*Avrupa Birliğinde Çevresel Sorumluluk Alanında Yaşanan Gelişmeler*", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu**, Ankara, 2009, s.347-375 (356).

Her ne kadar Avrupa Konseyi, Avrupa Birliği'nin bir parçası olmasa da 1993 tarihi "Çevre için Tehlikeli Faaliyetlerden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk Sözleşmesi" ("*Lugano Sözleşmesi*"), (*Convention of the European Council on Civil Liability for Damage resulting from Activities Dangerous to the Environment*) Avrupa'daki gelişmelerin kronolojisi açısından önem taşımaktadır.[384] Zira Lugano Sözleşmesi ile tehlikeli maddelerin, genetiği değiştirilmiş organizmalar ile zararlı mikroorganizmaların üretimi, taşınması, depolanması, kullanılması, imhası ve atılması da dahil olmak üzere "tehlikeli faaliyetler" bakımından çevresel sorumluluk alanında sınırlı kurtuluş kanıtları haricinde kusursuz sorumluluk rejimini benimsenmiştir.[385] Kusursuz sorumluluk rejimi ayrıca zararlı atıkların yakılması, arıtılması, taşınması veya geri dönüşümü için tesis kurulumunda veya inşasında faaliyet gösteren işletmeler için de uygulanacaktır. Anlaşma'nın bu yaklaşımı önsözünde de yer alan "kirleten öder" ilkesine dayanmaktadır. Bu doğrultuda 6. madde uyarınca işleten, tehlikeli bir faaliyetin sebep olduğu zararlardan, zarara sebep olan olay gerçekleştiği esnada veya dönemde söz konusu faaliyet kendi kontrolündeyse, sorumludur.

Ayrıca, devam eden olaylar ya da ortak bir nedenden kaynaklanan bir dizi ardışık olaydan sorumluluk işletmeyi bu süreç içinde işleten herkesin müşterek ve müteselsil sorumluluğunu gerektirir.[386] Bununla birlikte, bir işletenin sorumlu olduğu dönemde faaliyetin sadece zararın bir bölümüne sebep olduğu tespit edilebiliyorsa, bu durumda söz konusu işleten sadece sebep olduğu bölümden sorumludur.

Zararın gizli olması veya tesisteki faaliyetin sona ermesinden sonra ortaya çıkması hâllerinde, ortaya çıkan zarardan son işleten sorumludur. Ancak, zarar

---

384 Kapsamlı bilgi için Monika Hinteregger (editör**); Environmental Liability and Ecological Damage In European Law**, UK, Cambridge University Press, 2008.

385 Alıca, **AB Çevresel Sorumluluk**, s.353.

386 Hinteregger; **a.g.e.**, s.3-4 .

görenin, zarara sebep olan olayın kısmen veya tamamen daha önce gerçekleştiğini kanıtlaması durumunda, tesisi son işleten sorumluluktan kurtulacaktır.

Belirtmek gerekir ki, Lugano Sözleşmesinde, AB ülkelerinin iç hukuklarındakinden daha kapsamlı ve geniş kurtuluş kanıtları getirilmiştir. Anlaşmanın 8. maddesi uyarınca işleten, savaş, düşmanlık, iç savaş, ayaklanma veya "kaçınılmaz ve karşı konulmaz karakterdeki olağanüstü" doğa olayları nedeniyle sorumlu olmayacaktır. Mücbir sebep niteliğindeki benzer olayların sorumluluğu kaldıracağına, 1991 tarihli Alman Çevresel Sorumluluk Kanununda da yer verilmiştir. Ayrıca, 8. madde de ayrıca işleteni, üçüncü bir kişinin neden olduğu kasıtlı zararlar hâlinde de (işletenin bu gibi durumlara karşı yeterli önlemleri almış olması kaydıyla) sorumluluktan muaf tutmuştur. Bunlara ek olarak, idarenin emri veya zorunlu ölçütü ile uyum veya zarar görenin menfaati doğrultusunda hukuka uygun ve makul bir faaliyet yürütülmesi hâllerinde de işleten sorumluluktan kurtulabilecektir. Söz konusu madde uyarınca işletenin sorumluluğun kaldıran bir diğer durum ise faaliyet sonucunda ortaya çıkan kirliliğin oranının, yerel standartlara göre kabul edilebilir olmasıdır.

29 Ocak 1997 tarihinde Komisyon'un çevre sorumluluğuna ilişkin politikalarını gözden geçirmek bulunduğu müzakereler neticesinde bir Çevresel Sorumluluğa İlişkin Beyaz Rapor (*White Paper on Environmental Liability*) hazırlanmaya başlandı ve söz konusu Rapor 9 Şubat 2000 tarihinde yayınlandı.[387] Yeşil Raporun yayınlanmasından tam yedi yıl sonra yayınlanan Beyaz Raporda temel itibariyle çevrenin korunmasında hukuki sorumluluğun önemini vurgulanmaktaydı. Ayrıca Rapor'da, Kirleten Öder ilkesinin uygulanması bakımından kusursuz sorumluluk rejimini, kirletenin sorumluluğu bakımından nedensellik bağının kurulmasında ispat yükünün hafifletilmesi gibi daha önce Yeşil

[387] Beyaz Raporun Avrupa çevre politikaları üzerindeki etkisine ilişkin bkz. Barbara Pozzo; "*Towards Civil Liability for Environmental Damage in Europe: the "White Paper" of the Commission of the European Communities*", **Global Jurist Topics**, Cilt 1, sayı: 2, 2001, s. 1-34; Mark Wilde; "*The EC Commission's White Paper on Environmental Liability: Issues and Implications*", **Journal of Environmental Law**, cilt: 13, sayı:1, 2001, s.21-37.

Raporda da gündeme gelen birçok konu yeniden incelendi.[388] Ayrıca, Beyaz Rapor ile çevre baskı gruplarının oluşturulması bakımından sivil toplum örgütlerinin önemine de vurgu yapıldı.

b. 21 Nisan 2004 tarihli ve 2004/35/EC sayılı Ekolojik Zararların Önlenmesi ve Tazminine ilişkin Çevresel Sorumluluk Yönergesi

21 Nisan 2004 tarihli ve 2004/35/EC sayılı Ekolojik Zararların Önlenmesi ve Tazminine ilişkin Çevresel Sorumluluk Yönergesinin (*Directive 2004/35/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on Environmental Liability with regard to the Prevention and Remedying of Environmental Damage*) temel amacı ekolojik zararlarını önlemek ve telafisidir.[389] Öncelikle belirtmek gerekir ki, Çevresel Sorumluluk Yönergesi sadece ekolojik zararları düzenlemektedir, kişi varlığı ve malvarlığı zararlarının tazmini iç hukuklara bırakılmıştır. Bununla birlikte, Yönerge ekolojik zararlardan sorumluluk konusunda son derece detaylı bir düzenleme getirerek, bu zararların önlenmesi ve telafisi yollarını belirlemiştir. Bu nedenle, söz konusu Yönerge'nin özel hukuk boyutundan ziyade kamu hukuku boyutu bulunmaktadır.[390]

Yönerge'de öncelikle ekolojik zararın kapsamı belirlenmiştir. Buna göre, Avrupa su mevzuatı ile korunan ve su çevresinde oluşan doğrudan ve dolaylı zararlar, 1979 tarihli Kuş Yönergesi ile 1992 tarihli Habitat Yönergesi uyarınca korunan türler ve doğal yaşam ortamlarındaki doğrudan ve dolaylı zararlar ile insan sağlığı açısından önemli risk yaratan doğrudan ve dolaylı toprak kirliliği, Yönerge uyarınca

---

388 Alıca, **AB Çevresel Sorumluluk**, s.357.

389 Alıca, **AB Çevresel Sorumluluk**, s.358; Süheyla Suzan Alıca, "*Çevrenin Korunmasına İlişkin Hukuki Sorumluluk Kurallarının Yargıtay Kararları Kapsamında İncelenmesi*", **YÜHFD,** cilt: VIII, sayı:1, 2011, s.37-89 (40); Lucas Bergkamp, Barbara J. Goldsmith, **The EU Environmental Liability Directive A Commentary,** Oxford, Oxford University Press, 2013, s.9; Güneş, **AB Çevre Hukuku**, s.300.

390 Bergkamp/ Goldsmith, **a.g.e.,** s.10.

ekolojik zarar olarak sayılmıştır.[391] Ayrıca Genetiği Değiştirilmiş Organizmaların ulaşımı dahil kullanımının sınırlandırılması veya piyasaya arzı dahil olmak üzere çevreye salıverilmesi sırasında korunan türler, doğal yaşam ortamları ile bunlardan ötürü su ve toprak zararlarından sorumluluk Yönerge'nin kapsamına dahil edilmiştir.

Yönerge ile belli işletme faaliyetlerinden kaynaklanan ekolojik zararlar bakımından kusurdan bağımsız objektif sorumluluk kabul edilmiştir.[392] Bu bağlamda, Yönerge'de çevreyi kirletme riski yüksek ve dolayısıyla bu sorumluluk düzenlemesine tabi işletmeler listelenmiştir. Temel itibariyle enerji sektöründeki işletmeler, madencilik, kimyasal faaliyetlerde bulunan işletmeler, rafineriler, metal üretim ve işleme faaliyetlerinde bulunan işletmeler ile atık yönetimi faaliyetinde bulunan işletmeler bu listede yer almaktadır.[393] Buna göre, söz konusu faaliyetleri yürüten gerçek ve tüzel kişiler, bu faaliyetlerinden kaynaklanan ekolojik zararlardan kusursuz olarak sorumludurlar. Yönerge'nin ilk maddesi ile ayrıca doğa varlıklarına veya korunan türlere gelen zararlar bakımından sorumluluk işletenin kusurunun bulunması durumunda genişletilmektedir. Yönerge'nin 8. maddesi uyarınca sorumlu tutulan tüm işletenler önleme ve telafi masraflarını karşılamakla yükümlüdürler.[394]

Öte yandan, Yönerge'nin 4. maddesinde kirletenin sorumluluğu bakımından istisnalar getirilmiştir.[395] Buna göre, ulusal güvenlik ve savunma amacıyla yapılan faaliyet, kaçınılmaz, önlenemez veya istisnai nitelikteki olağanüstü doğa olayları, Yönerge'de sayılan ve üye devletlerin sorumluluk almasını önlendiği uluslararası anlaşmalar, Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu Anlaşmasında yer alan nükleer faaliyetler ve faaliyet ile zarar arasında ilişkinin kurulamadığı yaygın kirlilik hâllerinde sorumluluk bakımından istisnalar getirilmiştir.

---

391 Bergkamp/ Goldsmith, **a.g.e.,** s.13; Güneş, **AB Çevre Hukuku**, s.300.

392 Bergkamp/ Goldsmith, **a.g.e.,** s.51; Güneş, **AB Çevre Hukuku**, s.309.

393 Bergkamp/ Goldsmith, **a.g.e.,** s.52-53; Güneş, **AB Çevre Hukuku**, s.309.

394 Alıca, **AB Çevresel Sorumluluk**, s.363; Güneş, **AB Çevre Hukuku**, s.300.

395 Bergkamp/ Goldsmith, **a.g.e.,** s.80; Güneş, **AB Çevre Hukuku**, s.317.

Yönerge ile getirilen tüm bu düzenlemelerin Avrupa Birliği ülkelerinde yürürlükte olan diğer hukuki sorumluluk rejimleri ile çakışmasını önlemek amacıyla Yönerge'nin iç hukuklara aktarılması için üye ülkelere 30 Nisan 2007 tarihine kadar süre tanınmıştır. Ancak tanınan bu süre sonunda sadece üye ülkelerin yarısı gerekli yasaları çıkartabilmiştir.

D. Alman Hukukunda Kirletenin Sorumluluğu

1. Genel Bakış

Almanya'da çevre kirliliğine ilişkin bir kusursuz sorumluluk düzenlemesi ilk defa 1960 yılında su kaynağının bileşiminde oluşan fiziksel, kimyasal, ya da biyolojik bir değişiklikten kaynaklanan zararlara ilişkin "Su Kaynakları Kanunu" ile getirilmiştir. Bu kanun uyarınca kişi varlığı ve malvarlığı zararlarının yanı sıra salt ekonomik zararların da tazminine olanak tanınmıştır. Bu düzenlemeyi takiben, madencilik, nükleer enerji, elektrik ve enerji üretimi ile özellikle çevreye zararlı maddelerin bırakıldığı diğer sanayi kolları dahil olmak üzere bazı alanlarda özel kusursuz sorumluluk rejimleri getirilmiştir. Ancak genel bir çevresel sorumluluk düzenlemesinin getirilmesi 80'li yılların sonuna kadar söz konusu olmamış ve özel düzenlemelerin dışında kalan çevre kirliliği olayları bakımından kusur sorumluluğu esas alınmıştır.

1986 yılında önce Almanya dahil olmak üzere Avrupa genelini etkileyen Çernobil reaktör kazası, ardından Basel'den Rotterdam'a kadar tüm Ren Nehri boyunca sınır ötesi kirliliğe sebep olan Sandoz yangını gerçekleşmiştir. Bu olaylar sonrasında, Almanya'da kirletenin sorumluluğu bakımından genel bir düzenleme ile daha sıkı sorumluluk rejimlerinin getirilmesi gündeme gelmiş ve bu çerçevede 1 Ocak 1991 tarihi itibariyle Çevresel Sorumluluk Kanunu (*Umwelthaftungsgezetsz*) yürürlüğe girmiştir.[396]

[396] Gesetz über die Umwelthaftung (Umwelthaftungsgezets), Bundesgesetzblatt Teil I1990Nr. 67 vom 14.12.1990. (çevrimiçi 23.08.2013 http://www.bgbl.de).

Almanya'da çevresel sorumluluk alanında önem taşıyan bir diğer gelişme ise yukarıda anılan 21 Nisan 2004 tarihli ve 2004/35/EC sayılı Ekolojik Zararların Önlenmesi ve Tazminine ilişkin Çevresel Sorumluluk iç hukuka aktarılmasıdır. Bu kapsamda Almanya'da Ekolojik Zarar Kanunu (*Umweltschädensgesetz*) hazırlanarak, 10 Kasım 2007 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ekolojik Zarar Kanunu, sadece ekolojik zararlar bakımından düzenleme getirdiğinden, Çevresel Sorumluluk Kanununun yerine geçmemiştir. Buna göre, halihazırda Almanya'da çevresel sorumluluk bakımından Çevresel Sorumluluk Kanunu ile Ekolojik Zarar Kanunu birlikte uygulama alanı bulduğundan, aşağıda sırasıyla bu düzenlemeler incelenecektir.

2. Alman Çevresel Sorumluluk Kanunu (*Umwelthaftungsgezetsz*)

a. Uygulama Alanı

Almanya'da bireysel çevre zararlarına ilişkin düzenlemeler 1 Ocak 1991 tarihi itibariyle yürürlüğe giren Çevresel Sorumluluk Kanununda düzenlenmektedir. Bu Kanun ekolojik zararlara ilişkin düzenleme getirmemektedir, ekolojik zararlar aşağıda ayrıca incelenecek olan Çevresel Zarar Kanununda (*Umweltschädensgesetz*) düzenlenmiştir.

Çevresel Sorumluluk Kanununun, yürürlük tarihinden (1 Ocak 1991) önce meydana gelen çevre kirliliklerine uygulanması mümkün değildir. Zira yasanın geriye dönük bir etkisi bulunmamaktadır. Ancak tedrici çevre zararlarının söz konusu olduğu durumlarda, sadece Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra ortaya çıkan zarar bakımından uygulanması mümkündür.[397] Ayrıca, Çevresel Sorumluluk Kanununu nükleer kazalar sonucunda Atom Kanunu ve diğer uluslararası anlaşmalar uyarınca söz konusu olabilecek taleplere uygulanmayacaktır.

---

[397] Bkz. Andrea Ehrhardt-Rauch, "*Gefährdungshaftung im privaten Umwelthaftungsrecht*", **Juristische Arbeitsblätter,** Verlag Franz Vahlen, Müchen, 2005-6 s.463 -468 (463); Joachim Schmidt-Salzer, **Kommentar zum Umwelthaftungsrecht**, Heidelberg, Verlag Recht und Wirtschaft, 1992, Einführung N 57.

b. Sorumluluğun Niteliği ve Unsurları

Çevresel Sorumluluk Kanunu § 1 düzenlemesi uyarınca, "*eğer bir kişinin bedensel bütünlüğü, sağlığı veya malvarlığı, özellikle Ek 1'de sayılan tesislerin emisyonları nedeniyle oluşan çevre etkisinden zarar görürse veya söz konusu kişi ölürse, bu durumda uğranılan zarar nedeniyle söz konusu tesisi işleten sorumlu olacaktır*." Buna göre, çevre için belirli tehlike arzeden işletmelerin sebep oldukları bireysel çevre zararları bakımından kusur ve hukuka aykırılık unsurlarından bağımsız bir tehlike sorumluluğu düzenlemesi getirilmiştir.[398]

Alman Çevresel Sorumluluk Kanunu uyarınca sorumluluğun doğması için öncelikle bir işletmenin sebep olduğu çevresel etki nedeniyle bir kişinin kişi varlığı veya malvarlığı haklarının ihlâl edilmiş olması gerekir.[399] Görüldüğü üzere, Alman Çevresel Sorumluluk Kanununda çevre kirliliği veya bozulması yerine çevre etkileri sebebiyle ortaya çıkan zarardan bahsedilmektedir. Kanun'un § 3 I düzenlemesi uyarınca çevre etkileri sebebiyle ortaya çıkan zararlar, su, toprak veya havaya yayılan diğer etkiler[400] ile sarsıntı, gürültü, basınç, ışın, gaz, buhar, duman ve ısı sonucu ortaya çıkan zararlar olarak tanımlanmıştır. Öğretide bu tanım son derece geniş olması ve nedenselliği dikkate almaması bakımından eleştirilmektedir.[401]

Alman Çevresel Sorumluluk Kanunu uyarınca sorumluluk çevre için özel olarak tehlike arz eden ve Kanun'un ekinde sayılan işletmeler ile sınırlandırılmıştır. Kanun'un § 3 II ve III düzenlemeleri uyarınca mekânsal veya operasyonel olarak işletme bütünlüğüne dahil olan tesis ve antrepo gibi sabit yapılar ile makine, araç-

398 Ehrhardt-Rauch, **a.g.e.**, s.464.

399 Salt ekonomik zararlar ile ekolojik zararların tazmini ise kirletenin sorumluluğunun kapsamı dışında bırakılmıştır.

400 Diğer etkiler (*der sonstigen Erscheinungen*) ile kastedilenin maddeyi fiziksel değişikliğe uğratan veya uğratabilecek süreçler kastedilmektedir. Bkz. Ehrhardt-Rauch, **a.g.e.**, s.464.

401 Ehrhardt-Rauch, **a.g.e.**, s.463.

gereç, taşıt, teknik gereçler veya diğer ilave tesisler işletmenin kapsamındadır.[402] Öte yandan, işletme dahilindeki idari yapılar, çevre için teknik olarak özel bir tehlike arz etmediklerinden bu Kanun'un kapsamında değerlendirilmezler. Kanun'un § 2 düzenlemesi uyarınca henüz tamamlanmamış veya kullanıma kapatılmış tesisler ise sorumluluğun kapsamında değerlendirileceklerdir. Henüz tamamlanmamış tesisler bakımından malik, kullanıma kapatılmış tesisler bakımından ise işletmenin kapatıldığı andaki malikin sorumluluğu söz konusu olacaktır. Bu kişiler, çevre zararı üçüncü kişilerin müdahaleleri sonucunda ortaya çıksa bile sorumlu tutulacaklardır.[403]

Sorumluluğun kurulması için işletme ile işletmeden kaynaklanan çevre etkileri ve işletmeden kaynaklanan çevre etkileri ile ihlâl edilen kişi varlığı ve malvarlığı zararları arasında nedenselliğin bulunması gerekir. [404] Alman hukukunda nedenselliğin tespiti için uygun nedensellik bağı ve normun koruma amacı teorilerinden faydalanılır. Bununla birlikte, kirletenin sorumluluğu bakımından nedensellik bağının ispatında karşılaşılabilecek sorunlara karşı, Çevresel Sorumluluk Kanununun § 6 düzenlemesinde nedensellik karinesi getirilmiştir.[405] Buna göre, eğer bir işletme tabiatı gereği halihazırdaki olayda zarara sebep olmaya uygun ise, söz konusu işletmenin zarara sebep olduğu karine olarak kabul edilir ve aksini ispat yükü işletene geçer. Ancak zarara uğrayan işletmenin doğaya belli kirleticileri saldığını ve bu kirleticilerin olayda mevcut olan zararlara yol açma ihtimallerinin olduğunu ispatlamalıdır.[406] İşletmenin zarara sebep olmaya uygun olup olmadığının tespitinde, her bir olayın koşullarına göre değerlendirilir.[407] İşletmenin seyri, kullanılan yapılar, kullanılan veya açığa çıkarılan maddelerin nitelikleri, zararın meydana geldiği yer ve mekan ile o sıradaki hava koşulları, zararın niteliği ve diğer koşullar dikkate alınır.

---

402 Ehrhardt-Rauch, **a.g.e.**, s.464.

403 Ehrhardt-Rauch, **a.g.e.**, s.464; Schmidt-Salzer, **a.g.e.**, § 2 N 22.

404 Ehrhardt-Rauch, **a.g.e.**, s.464.

405 Ehrhardt-Rauch, **a.g.e.**, s.464, Romerio, **a.g.e.,** s.187.

406 Schmidt-Salzer, **a.g.e.**, § 6 N 54 vd.

407 Ehrhardt-Rauch, **a.g.e.**, s.464.

Öte yandan, Çevresel Sorumluluk Kanununun § 6 II ve § 7 düzenlemelerinde, nedensellik karinesine bir takım istisnalar getirilmiştir.[408] Buna göre, eğer işletme, faaliyetlerinde herhangi bir kesinti olmaksızın operasyonel gerekliliklere uygun bir şekilde işletilmekteyse, bu durumda nedensellik karinesi söz konusu olmayacaktır. Kanun'un § 6 III düzenlemesinde operasyonel gereklilikler, çevre zararlarına sebep olabilecek etkilerin ortaya çıkmasını engellemeyi amaçlayan idari izinler, standartlar, kararlar ile mevzuattan kaynaklanan gereklilikler olarak tanımlanmıştır. Buna göre, işletmenin idari izin, standartlar ile mevzuata uygun olarak işletildiğini gerekli belgeler ile ortaya koyan işleten karineyi tersine çevirecektir.[409] Ayrıca, § 7 düzenlemesi uyarınca, başka bir unsurun da zarara sebep olması mümkün ise nedensellik karinesinden söz edilemeyecektir.

c. Nedensellik Bağının Kesilmesi

Çevresel Sorumluluk Kanununun § 4 düzenlemesi uyarınca sorumluluktan kurtulmak sadece nedensellik bağının kesildiği mücbir sebep hâlinde mümkündür. Mücbir sebep, sorumlu kişinin öngöremeyeceği, hiç bir şekilde kontrol edemeyeceği veya gerekli özeni gösterse bile önleyemeyeceği şekilde meydana gelen dış kaynaklı olaylardır. Genellikle kasırga, fırtına, yıldırım çarpması, sabotaj, grev gibi olaylardır. Bunun yanı sıra, § 5 düzenlemesi uyarınca, işletmenin operasyonel gerekliliklere uygun bir şekilde işletilmiş olması ve ortaya çıkan malvarlığı zararlarının önemsiz veya yerel koşullara göre makul olması durumunda, malvarlığı zararları sorumluluğun kapsamı dışında bırakılacaktır.[410]

Sanayi çevrelerinin lobisine rağmen, işletenin zararın ortaya çıktığı andaki bilgisinin faaliyetlerin çevreye vereceği potansiyel zararı tespit etmeye yetmediğine ilişkin bir "*gelişme rizikosu savunması*" kabul edilmemiştir.[411] Buna göre, yukarıda

---

408 Ehrhardt-Rauch, **a.g.e.**, s.464.

409 Ehrhardt-Rauch, **a.g.e.**, s.465.

410 Schmidt-Salzer, **a.g.e.**, § 5 N 28.

411 Ehrhardt-Rauch, **a.g.e.**, s.465.

bahsedilen *Cambridge Water v. Eastern Counties Leather* kararına konu olan olay Almanya'da gerçekleşseydi, tabakhane PCE kimyasalının AB Yönergesi kapsamında izleme (*monitoring*) başlatılmadan önce "tehlikeli madde" olarak nitelendirilmediği gerekçesini ileri süremezdi.

Öte yandan, belirtmek gerekir ki tesisi işleten, kirlenmenin ortaya çıktığı sırada ilgili tüm mevzuat hükümlerine uygun davrandığını ve tüm lisanlarını aldığını ileri sürerek de sorumluluktan kurtulamayacaktır.[412] Belirtmek gerekir ki, bu noktada Alman Çevresel Sorumluluk Kanunu, Su Kaynakları Kanunundan farklı bir düzenleme içermektedir. Zira Su Kaynakları Kanunu § 22 düzenlemesi uyarınca, çevre etkilerine sebep olan kişi, Kanun uyarınca ilgili onayları almış ve tüm koşulları yerine getirmişse, olumsuz çevre etkilerinden doğan zararın tazmini kendisinden talep edilemez.

d. Birden Çok Kirletenin Çevre Etkisine Sebep Olması

Çevresel Sorumluluk Kanununda birden fazla işletmenin sorumluluğunun söz konusu olduğu durumlara ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. Bununla birlikte, birden fazla işletmenin zarara sebep olmaya elverişli olması, ve fakat hangisinin gerçekten zarara sebep olduğunun anlaşılamaması durumunda, işletenlerin hepsi § BGB 830 I uyarınca müteselsilen sorumlu olacaklardır. Eğer işletmelerden biri zararın artmasına sebep olmuş ise, § 830 I 2 uyarınca bu işletmenin işleteni de müteselsilen sorumlu olacaktır.[413] Bir çevre etkisine sebep olan olayda malzemenin sahibinin işletme sahibinden farklı olması durumunda, malzeme sahibi ile işletme sahibi müteselsilen sorumlu olacaktır.

e. Bilgi Edinme Hakkı

412 Ehrhardt-Rauch, **a.g.e.**, s.465.

413 Ehrhardt-Rauch, **a.g.e.**, s.466; Schmidt-Salzer, **a.g.e.**, § 1 N 258.

Çevresel Sorumluluk Kanununun § 8 ve § 9 düzenlemeleri uyarınca, zararın işletmenin faaliyetlerinden kaynaklandığını ispatlayacak delillerin bulunması durumunda, zarar görenler işletenden ve idareden sorumluluğun kurulması için gerekli bilgilerin kendilerine verilmesini talep edebilirler.[414] Ayrıca, § 10 düzenlemesi uyarınca, işleten de sorumluluğunun kapsamının belirlenmesi için zarar görenden veya sorumluluğu söz konusu olabilecek diğer işletmelerden veya idareden gerekli belge ve bilgileri talep etme hakkına sahiptir.

f. Sorumluluğun Kapsamı

İşleten, zarar görenlerin uğradıkları malvarlığı ve kişi varlığı zararlarından sorumlu olacaklardır. Ancak zarar görenlerin uğradıkları salt ekonomik zararların Çevresel Sorumluluk Kanunu kapsamında talep edilmesi mümkün değildir. Sorumluluğun kapsamına sadece bireysel zararlar girmektedir, ekolojik zararların Çevresel Sorumluluk Kanunu kapsamında talep edilmesi mümkün değildir. Öte yandan, ekolojik zararlar aşağıda ayrıca incelenecek olan Çevresel Zarar Kanunu (*Umweltschädensgesetz*) kapsamında talep edilebilecektir. Zararın olağan işletme zararı olarak ortaya çıkmasının veya mesafe zararları, toplu zararlar veya tedrici zararlar olmasının hiç bir etkisi bulunmamaktadır.

Çevre etkisinin bir kişinin ölümüne sebep olması durumunda ise, Çevresel Sorumluluk Kanununun § 12 I düzenlemesi uyarınca, işleten ölüm hemen gerçekleşmemişse, tedavi masrafları ile çalışma gücünün azalmasından veya yitirilmesinden kaynaklanan masrafları ve cenaze masraflarını karşılayacaktır.[415] Bunların yanı sıra, ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları zararları da § 12 II düzenlemesi uyarınca talep etmeleri mümkündür. Esasen bu düzenlemeler Alman Medeni Kanununun (BGB) § 843 ve § 844 düzenlemeleri ile de paraleldir.[416]

---

414 Ehrhardt-Rauch, **a.g.e.**, s.466.

415 Ehrhardt-Rauch, **a.g.e.**, s.465.

416 Ehrhardt-Rauch, **a.g.e.**, s.465.

Çevre etkisinin bir kişinin bedensel bütünlüğüne zarar vermesi durumunda, § 13 düzenlemesi uyarınca tedavi masraflarını, kazanç kaybını, çalışma gücünün azalmasından veya yitirilmesinden kaynaklanan masraflarla birlikte manevi zararı içinde makul bir tazminat talebinde bulunabilecektir.[417] Ayrıca, zarar gören, § 14 düzenlemesi uyarınca çalışma gücünün azalmasına ya da yitirilmesine bağlı olarak ekonomik geleceğinin sarsılmasından doğan kayıpları da talep edebilecektir.

Malvarlığı zararlarının kapsamına ilişkin Çevresel Sorumluluk Kanununda açık bir düzenleme bulunmadığından, BGB § 249 ve devamı hükümleri uygulama alanı bulacaktır.[418] BGB § 249 I hükmü uyarınca tazminat borçlusu, tazminat yükümlülüğüne yol açan durum olmasaydı, içinde bulunulacak farazi durumu tesis edecektir. Buna göre, zararın öncelikle aynen tazmin yöntemi çerçevesinde giderilmesi öngörülmüştür.[419] Ancak, BGB § 249 II hükmü uyarınca alacaklı aynen tazmin yerine bunun için gerekli olan paranın ödenmesini de talep edebilecektir. Ayrıca BGB § 252 uyarınca zarar gören tarafından yoksun kalınan kârın da talep edilmesi mümkündür. Manevi tazminatın ise talep edilmesi mümkün değildir. Nitekim, BGB § 253 uyarınca özel olarak düzenlenen hâller dışında manevi tazminat talebi mümkün değildir.

Çevresel Sorumluluk Kanununun § 15 hükmü uyarınca kişi varlığı ve malvarlığı zararları bakımından işletenin sorumluluğu 85 milyon Euro ile sınırlandırılmıştır. Ancak çevre etkisi nedeniyle birden fazla zarar görenin talepte bulunması ve bu taleplerin sorumluluk sınırını aşması durumunda, miktar zararlar oranında zarar görenlere paylaştırılacaktır.[420] Sorumluluk sınırını aşan miktarın § 18 hükmü uyarınca başka sorumluluk temellerine dayanarak talep edilmesi mümkündür.

---

417 Ehrhardt-Rauch, **a.g.e.**, s.466.

418 Ehrhardt-Rauch, **a.g.e.**, s.466.

419 Aynen tazmin ilkesi ile ilgili olarak bkz. Serkan Ergüne, "*Alman Hukukunda Aynen Tazminin Önceliği İlkesinin Yumuşatıldığı Hâllere Genel Bir Bakış*", **İKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi**, İstanbul, cilt: 5, sayı: 1-2, 2006, s.31-47.

420 Ehrhardt-Rauch, **a.g.e.**, s.466.

Ayrıca, Çevresel Sorumluluk Kanununun § 19 hükmü uyarınca Ek Liste 2'de yer alan ve tehlikeli maddelere ilişkin faaliyette bulunan işletmelerin, zararın ortaya çıkması hâlinde sorumluluk miktarını ödeyebileceklerine ilişkin idareye güvence sunmaları da gerekmektedir.[421]

3. Çevresel Sorumluluk Bakımından Önem Taşıyan Diğer Düzenlemeler

Alman Çevresel Sorumluluk Kanununun § 18 düzenlemesi uyarınca kirletenin sorumluluğu, diğer çevresel sorumluluk düzenlemelerinin uygulanmasına engel olmayacak, bu düzenlemelerle birlikte uygulanacaktır. Bu nedenle, Almanya'da çevresel sorumluluk bakımından önem taşıyabilecek diğer düzenlemelerde de kısa bir gezinti yapmakta fayda vardır.

Alman Ürün Sorumluluğu Kanunu[422] düzenlemeleri, özellikle çevre zararının bir üründen kaynaklandığı durumlarda çevresel sorumluluk bakımından önem taşımaktadır. [423] Nitekim, antibiyotik içeren tohumlar veya hayvan besinleri, ağaçların çürümesini önleyici kimyasallar, asbest, radyoaktif malzeme veya zehirli tarımsal kimyasal içeren maddelerin herhangi bir uyarı yapılmaksızın piyasaya sürülmesi durumunda ürün sorumluluğu söz konusu olabilecektir. Alman Ürün Sorumluluğu Kanununun § 1 I düzenlemesi uyarınca üretici, çevre için zararlı ürünlerden, ayıplı bir ürünü[424] piyasaya sürdüğü için kusur aranmaksızın sorumludur. Belirtmek gerekir ki, Kanun uyarınca sorumluluğun doğabilmesi için "ürünün piyasaya sürülmüş olması" gerektiğinden üretim kaynaklı kirlenmeler bu Kanun kapsamında sorumluluk doğurmayacaktır. Ayıplı ürünlerin bir kişinin ölümüne,

---

421 Ehrhardt-Rauch, **a.g.e.**, s.466.

422 Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte (Produkthaftungsgesetz - ProdHaftG), Bundesgesetzblatt Teil I 1989 Nr. 59 vom 22.12.1989 (çevrimiçi 23.08.2013 http://www.bgbl.de).

423 Bkz. Bernd Becker, **Das Neue Umweltschädengesetz**, München, Beck, 2007, N 379- 382; Ehrhardt-Rauch, **a.g.e.**, s.466.

424 Alman Ürün Sorumluluğu Kanununun § 2 düzenlemesinde ürün, § 3 düzenlemesinde ürünün ayıplı olması kavramları açıklanmıştır. Buna göre, bir ürünün, haklı olarak beklenen güvenliği sağlayamaması durumunda ayıp söz konusu olacaktır.

yaralanmasına, sağlık kaybına veya malvarlığında zarara sebep olması durumunda, üretici zararı tazmin ile yükümlüdür. Sorumluluğun kapsamı, Çevresel Sorumluluk Kanununda olduğu gibi BGB § 249 ve devamı hükümlerine göre tespit edilecektir. Ürün Sorumluluğu Kanununun § 10 I hükmü uyarınca kişiye gelen zararlar bakımından sorumluluk 85 milyon ile sınırlıdır.

Çevresel sorumluluk bakımından önem arz eden bir diğer düzenlemesi ise Alman Su Kanunu'dur.[425] Su Kanununun § 22 I 1 hükmü ile sulara madde karıştıran veya suyun fiziksel, kimyasal veya biyolojik yapısının bozulmasına sebep olan kişilerin zarardan sorumluluklarını düzenlemektedir.[426] Sorumluluğun kurulması için suyun yapısını değiştirmeye yönelik bir bilinç veya kast aranıp aranmayacağı sorunu öğretide tartışmalıdır. Sorumluluğun kapsamı, Çevresel Sorumluluk Kanununda olduğu gibi BGB § 249 ve devamı hükümlerine göre tespit edilecektir. Sorumluluk herhangi bir hakkın veya menfaatin ihlâli ile sınırlandırılmadığından salt ekonomik zararlar sorumluluğun kapsamına girmektedir.[427]

Yukarıda da belirtildiği üzere, Çevresel Sorumluluk Kanunu nükleer kazalar sonucunda ortaya çıkacak zararlar bakımından uygulanmamaktadır.[428] Zararın bir nükleer santralden kaynaklanması durumunda, Paris Nükleer Sorumluluk Anlaşması uyarınca hazırlanan Atom Enerjisi Kanununun § 25 hükmü uyarınca işleten sorumlu olacaktır. Sorumluluğun nükleer reaktörden kaynaklanması durumunda ise sorumluluk Brüksel Nükleer Anlaşması uyarınca hazırlanan Atom Enerjisi Kanununun § 25a hükmü uyarınca sorumluluk söz konusu olacaktır. Tüm radyasyon zararlarına ilişkin sorumluluk ise aynı Kanun'un § 26 hükmüne tabidir. Sorumluluğun kapsamı ise § 27 hükmü ile BGB § 249 maddeleri uyarınca tespit edilecektir.

---

425 Neufassung des Wasserhaushaltsgesetzes (Wasserhaushaltsgesetz - WHG), Bundesgesetzblatt Teil I2002Nr. 59 vom 23.08.2002 (çevrimiçi 23.08.2013 http://www.bgbl.de).

426 Becker, **a.g.e.**, N 372. Söz konusu düzenleme uyarınca su, yerüstü, yeraltı ve kıyı suları olarak tanımlanmıştır. Borularda ve tanklarda bulunan sular Kanun'un kapsamı dışında tutulmuştur.

427 Ehrhardt-Rauch, **a.g.e.**, s.467.

428 Ehrhardt-Rauch, **a.g.e.**, s.467.

Çevresel sorumluluk bakımından önem taşıyan bir diğer düzenleme ise Genetik Mühendislik Kanunu'dur.[429] Söz konusu Kanun'un § 32 I uyarınca genetik olarak değiştirilmiş bir organizma nedeniyle bir kişinin ölmesi, yaralanması, bedensel bütünlüğüne veya malvarlığına zarar gelmesi hâllerinde, işleten sorumludur. Zararın genetiği değiştirilmiş organizmalardan kaynaklanması tek başına sorumluluğun kurulması için yeterli görülmüştür. Zararın genetiği değiştirilmiş organizmalardan kaynaklanması durumunda, zararın bu organizmaların genetik olarak değiştirilmesine bağlı özelliklerinden kaynaklandığına ilişkin zarar gören lehine bir karine kabul edilir. İşleten söz konusu zararın organizmanın başkaca özelliklerinden kaynaklandığını ispatlamak suretiyle karineyi tersine çevirebilir.[430] Sorumluluğun kapsamı § 32 III, VII ile BGB § 249 maddeleri uyarınca tespit edilecektir. Genetik Mühendislik Kanununun § 33 hükmü uyarınca sorumluluk 85 milyon Euro ile sınırlıdır ve § 36 uyarınca genetik sistemler konusunda faaliyet gösteren işletmelerin bu miktara karşılık güvence göstermeleri gerekmektedir.

Çevresel sorumluluk bakımından önem taşıyan son bir sorumluluk düzenlemesi ise Sorumluluk Kanunu'dur.[431] Söz konusu Kanun uyarınca güç hattı veya boru hattından veya enerji veya madde taşıyan diğer tesislerden yayılan elektrik, gaz, buhar veya sıvının etkisinin bir kişinin ölümüne, yaralanmasına, sağlığını yitirmesine veya malvarlığı zararına sebep olması durumunda, söz konusu tesisin işleteni ortaya çıkan zararı gidermekle yükümlüdür.[432]

Bunların yanı sıra, Karayolları Trafik Kanunu § 7, Hava Taşıma Kanunu (*Luftverkehrsgesetz*) § 33 ile Ticaret Kanunu (*Handelsgesetzbuch*) § 485

---

429 Neufassung des Gentechnikgesetzes (GenTG), Bundesgesetzblatt Teil I1993Nr. 67 vom 21.12.1993 (çevrimiçi 23.08.2013 http://www.bgbl.de).

430 Bkz. Becker, **a.g.e.**, N 383-389; Ehrhardt-Rauch, **a.g.e.**, s.467.

431 Neufassung des Haftpflichtgesetzes (HaftpflichtG), Bundesgesetzblatt Teil I1978Nr. 4 vom 20.01.1978 (çevrimiçi 23.08.2013 http://www.bgbl.de).

432 Bkz. Becker, **a.g.e.**, N 376-378; Ehrhardt-Rauch, **a.g.e.**, s.468.

hükümlerinde de çevresel sorumluluk bakımından önem taşıyan düzenlemeler bulunmaktadır.

4. Alman Ekolojik Zarar Kanunu (*Umweltschädensgesetz*)

a. Uygulama Alanı

Yukarıda Avrupa Birliği'nde kirletenin sorumluluğu kapsamında açıklanan 21 Nisan 2004 tarihli ve 2004/35/EC sayılı Ekolojik Zararların Önlenmesi ve Tazminine ilişkin Çevresel Sorumluluk Yönergesinin iç hukuka aktarılması için hazırlanan Alman Çevresel Zarar Kanunu (*Umweltschädensgesetz*) 10 Kasım 2007 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Çevresel Zarar Kanunu yürürlük tarihinden önce gerçekleşen kirlenme olaylarına uygulanmayacaktır. Çevresel Zarar Kanunu, sadece ekolojik zararlara ilişkin düzenleme getirmiştir. Bu nedenle, mevcut özel hukuk ve kamu hukuku sistemlerinin yerine geçmemiştir. Buna göre, Çevresel Zarar Kanunu, Çevresel Sorumluluk Kanunu (*Umwelthaftungsgesetz*) ve diğer ilgili mevzuat ile birlikte uygulanacaklardır.

b. Sorumluluğun Niteliği ve Unsurları

Çevresel Zarar Kanunu uyarınca sorumluluğun söz konusu olabilmesi için ekolojik zararın bir işletme veya faaliyet nedeniyle meydana gelmesi gerekmektedir. Ekolojik zarar (çevre zararı) ise doğal habitata ve türlere gelen zararlar, suya gelen zararlar ile toprakta meydana gelen işlevsel bozukluklara gelen zararlar olarak tanımlanmıştır. Ayrıca diğer Kanunlarda yapılan tanımlara da atıfta bulunularak mevcut düzenlemeler ile çelişki yaratılmaması sağlanmaya çalışılmıştır.[433]

Kanun'da sorumluluğun kapsamına alınan faaliyetler bakımından özel veya kamu faaliyeti olması, özel veya tüzel kişilerce gerçekleştirilmesi bakımından hiç bir ayrım yapılmamaktadır. Kanun'un 1 numaralı ekinde yer alan listede çevreye zarar

[433] Ehrhardt-Rauch, **a.g.e.**, s.470.

verme potansiyeli yüksek faaliyetler sayılarak, bu faaliyetler neticesinde ekolojik zararların ortaya çıkması durumunda ek bir unsur aranmayacaktır.[434] Bunun dışındaki faaliyetler bakımından ise kusur şartı özel olarak aranmaktadır. Ayrıca, Kanun'da sorumluluğun kurulması bakımından bir zarar miktarı öngörülmediğinden, ortaya çıkan en ufak ekolojik zararlar bakımın bile bu Kanun uygulama alanı bulmaktadır.

c. Bilgi Verme Yükümlülüğü

Ekolojik zarar tehlikesi anında veya zararın gerçekleşmesi durumunda, Kanun sorumluların herhangi bir gecikme olmaksızın durumu hemen yetkili idareye bildirmeleri gerekmektedir. Ayrıca, sorumluların idareye zararın gerçekleşmesine neden olan olayın tüm yönlerine ilişkin bilgi verme yükümlülükler bulunmaktadır. İdare bu yükümlülük gereğince sorumlularından zarara veya zarar tehlikesine ilişkin tüm bilgi ve belgeleri kendilerine sunmalarını talep edebilir. Anca bu yükümlülük sadece Kanun'un 1 numaralı ek listesinde yer alan ve çevre için tehlike arzeden faaliyetlerde bulunanlar açısından söz konusudur. Listede yer alan faaliyetler dışında bir faaliyette bulunanlar açısından ise benzer bir bilgi verme yükümlülüğü ancak yakın bir ekolojik tehdit bulunması durumunda söz konusu olacaktır.[435]

d. Zararı Önleme Yükümlülüğü

Bilgi verme yükümlülüğüne paralel olarak sorumluların ekolojik bir zarar tehlikesi durumunda, zararın ortaya çıkmasını önleme yükümlülükleri de bulunmaktadır. Buna göre, sorumluların herhangi bir gecikme olmaksızın zararın ortaya çıkmasını önlemek için gereken tüm önlemleri almaları gerekmektedir. Yetkili idarenin zararı önlemek için gereken önlemleri sorumlulara bildirmeleri ve idarenin kendisinin de harekete geçmesi mümkündür. Bu durumda, sorumluların idare ile

434 Ehrhardt-Rauch, **a.g.e.**, s.472.

435 Ehrhardt-Rauch, **a.g.e.**, s.473

işbirliği içinde ve idarenin talimatları doğrultusunda hareket etme yükümlülüğü bulunmaktadır.[436]

e. Zararı Azaltma ve Giderme Yükümlülüğü

Zararın ortaya çıkması durumunda ise sorumlular zararın azaltılması ve giderilmesi ile yükümlüdürler. Öncelikle zararın kontrol altına alınması ve artmasının önlenmesi için gereken tüm önlemlerin alınması gerekmektedir. Alınan tüm önlemlere karşın ortaya çıkan zararın ise bu zararın sorumlular tarafından giderilmesi gerekmektedir.[437] Ancak belirtmek gerekir ki, zararın ne şekilde giderileceğine ilişkin düzenlemeler son derece detaylı olmalarına karşın, bir o kadar belirsizdir. Şöyle ki, Kanun'da toprağa gelen zararlar bakımından Alman Toprak Koruma Kanununa atıf yapılmaktadır. Suya, korunan türlere ve doğal habitata gelen zararlar bakımından ise Federal Doğa Koruma Kanununun § 21a IV düzenlemesi ile Federal Su Kanununun § 22a II düzenlemesine atıf yapmıştır. Bu düzenlemeler ışığında zararın giderilmesi için iki temel yaptırım mevcuttur. Öncelikle, zarara uğrayan ekolojik değerlerin tamamen veya mümkün olduğunca eski hâline getirilmesine çalışılmalıdır. Ancak bunun mümkün olmaması durumunda ek yaptırımlar öngörülmektedir. Buna göre, zarar gören ekolojik değerin aynı miktar ve kalitesiyle başka bir mekanda yenilenmesi gibi bir yaptırım söz konusu olabilecektir. Sorumlular, zararın giderilmesi için gerekli çalışmalara başlamadan önce bunun en iyi ne şekilde gerçekleştirileceğinden emin olmalı ve bu hususta yetkili idarenin de onayını almalıdırlar. Bu bağlamda zararın giderilmesi için gereken yaptırımın şekline ve kapsamına idare karar verecektir. Ayrıca, yetkili idarenin zarardan etkilenen bireylere ve çevre ile ilgili sivil toplum örgütlerine, zarara ilişkin bilgi verme ve böylece onların da harekete geçmelerini sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır.[438]

---

436 Ehrhardt-Rauch, **a.g.e.**, s.473.

437 Ehrhardt-Rauch, **a.g.e.**, s.478.

438 Ehrhardt-Rauch, **a.g.e.**, s.478.

Zarara sebep olan sorumlular, zarar gören ekolojik değerlerin eski hâllerine getirilmesi, onarılması ve yenilenmesi masraflarından sorumludurlar. Bununla birlikte, Kanun'da bu sorumluluğa ilişkin detayları düzenlenmemiş, başta sorumluluktan kurtulma karineleri olmak üzere bu konular federal düzenlemelere bırakılmıştır. [439]

E. İsviçre Hukukunda Kirletenin Sorumluluğu

1. Uygulama Alanı

İsviçre'de Çevre Koruması hakkında Federal Kanun 1983 yılından bu yana yürürlüktedir. Ancak bu Kanun'un ilk düzenlemesinde kirletenin haksız fiil sorumluluğuna ilişkin bir düzenleme yer almamaktaydı. Kirletenin sorumluluğuna ilişkin düzenleme 1995 yılında yapılan değişiklik ile getirilen 59a maddesinde yer almaktadır. Bu düzenleme uyarınca kirletenin sorumluluğu sadece bireysel çevre zararlarını kapsamaktadır, ekolojik zararlar açıkça sorumluluğun kapsamından çıkarılmıştır.

2. Sorumluluğun Niteliği ve Unsurları

Çevre Koruması hakkında Federal Kanununun 59a maddesi uyarınca çevre için özel bir tehlike arz eden işletme veya tesisin işleteni, bu zararın gerçekleşmesinden sorumludur. Gerek sorumluluğun özel ve tipik bir tehlikeye bağlanmış olması gerekse de sorumluluktan kurtulmak için bir kurtuluş imkânı tanımamış olması itibariyle, bu düzenleme ile tehlike sorumluluğu esasına dayalı bir kusursuz sorumluluk rejimi öngörülmektedir.[440] Burada davranışın hukuka aykırılığı değil, sonucun hukuka aykırılığı aranmaktadır. Buna göre, sorumluluğun kurulması için önem taşıyan çevre için tehlike arz eden işletmelerin faaliyetleri ile zarar arasında nedensellik bağının varlığıdır.

---

439 Ehrhardt-Rauch, **a.g.e.**, s.480.

440 Anne Petitpierre, **Environmental Law in Switzerland**, 2.Bası, Bern, Stämpfli, 2012, s.194.

Bu hüküm uyarınca işletenin malik, kiracı veya başka bir sıfatla işleten olması herhangi bir fark yaratmamaktadır. Önemli olan husus işletme veya tesisin faaliyetlerinden kimin menfaat elde ettiği, faaliyetlere ilişkin kimin karar verme yetkisi olduğu, kimin tehlike arz edebilecek faaliyetleri kontrol etme ve gerekli talimatları verme yetkisinin olduğudur. Çevre için tehlike arz edebilecek işletmelerin tespitinde yol göstermek amacıyla 59a maddesinin ikinci fıkrasında çevre için özel tehlike arz edebilecek işletmeler, belli madde, organizma veya atık kullandıkları için Federal Çevre Koruma Kanununun felaketlerin önlenmesi başlıklı onuncu maddesine tabi olan işletmeler, atıkların yok edilmesinde faaliyet gösteren, suları kirletme ihtimali yüksek sıvı maddeleri veya çevreyi korumak için lisansa veya başka bir özel şarta bağlanmış maddeleri veya organizmaları kullanan işletmeler şeklinde sayılmıştır. Ancak bu liste sınırlı değildir.[441]

İsviçre Çevre Koruma Kanununda kirletenin haksız fiil sorumluluğu çevre kirliliğine değil, çevre etkilerine dayandırılmaktadır. Buna göre, Kanun'da çevre kirliliği tanımlanmamaktadır. Söz konusu Kanun'un 7. maddesinin ilk fıkrasında tanımlanan çevre etkilerinin, hava kirliliği, gürültü, sarsıntı, ışınlar ve madde veya çöplerin kullanılmasıyla veya tesisin işletilmesi veya inşası suretiyle ortaya çıkan toprak kirliliği olduğu belirtilmiştir. Benzer şekilde, 24 Ocak 1991 tarihli Suların Korunması Hakkında Federal Kanun'un 4. maddesinin ilk fıkrasının (c) bendinde de "zararlı etki" kavramı kirlenme ve bir suyun işlev ve yapısına zarar veren müdahaleler olarak tanımlanmıştır. Aynı maddenin (d) bendinde ise su kirliliği, suyun fiziksel, kimyasal veya biyolojik yapısında meydana gelen sürekli değişiklikler olarak tanımlanmıştır. Bu tanımlar ışığında, İsviçre hukukunda çevre kirliliğinin sorumluluğun doğması için aranan bir unsur olmadığını, çevre kirlenmesi olmaksızın çevre unsurlarında meydana gelen etkilerin sorumluluğu tesis etmeye yeterli olduğunu söylemek mümkün olacaktır.[442]

---

441 Petitpierre, **Environmental Law**, s.195.

442 Petitpierre, **Environmental Law**, s.196.

Öte yandan, sorumluluğun kurulması için bu maddedeki koşullara uygun bir işletme veya tesisin bulunması ile çevre etkisi neticesinde zararın meydana gelmesi yeterli değildir. Önemli olan zararın, işletmenin veya tesisin çevre için özellikli tehlike arz eden faaliyeti arasında nedensellik bağının bulunmasıdır. Öte yandan, kirletenin sorumluluğu bakımından bir nedensellik karinesi getirilmemiştir. Bu nedenle, kirletenin sorumluluğunda nedensellik bağının kurulması sorun teşkil etmektedir.[443]

3. Birden Çok Kirletenin Çevre Etkisine Sebep Olması

Çevre Koruması hakkında Federal Kanun'da birden fazla işletmenin sorumluluğunun söz konusu olduğu durumlara ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. Bununla birlikte, birden fazla işletmenin tek bir zarara sebep olması durumunda, işletenlerin müteselsilen sorumluluğu söz konusu olacaktır. Bununla birlikte, zararı birden fazla işletmeden yalnızca biri fiilen meydana getirmiş ve fakat somut olayda hangisi olduğu bilinemiyorsa, bu durumda işletenlerden biri sorumlu olmadığını ispatlamadıkça, işletenlerin müteselsil sorumluluğu söz konusu olacaktır.

.

4. Sorumluluğun Kapsamı

İsviçre Çevrenin Korunması Hakkında Federal Kanunu uyarınca çevre ve çevre zararı kavramlarının tanımına yer verilmemiştir.[444] Öğretide de çevre tanımı, Çevre Korunmasına İlişkin Federal Kanun'un amaç maddesi ile Anayasa'nın 24. maddesi kapsamında doğal çevre ile sınırlandırılmıştır. Bununla birlikte, çevre zararı tanımlanmadığından sorumluluğun kapsamı genel hükümlere göre belirlenmektedir.

İsviçre sorumluluk hukukunda, mutlak hakların ihlâlinden kaynaklanan zararlar ile özel olarak korunan bir menfaatin ihlâlinden kaynaklanan zararlar

443 Ingeborg Schwenzer, **Schweizerisches Obligationenrecht : Allgemeiner Teil**, Bern, Stämpfli, 2012, N 54.18.

444 Petitpierre, **Environmental Law**, s.195.

arasında bir ayrım yapılmaktadır. Buna göre, mutlak hakların ihlâlinden kaynaklanan kişi varlığı zararları ve malvarlığı zararları her zaman tazmin edilmekle birlikte salt ekonomik zararların tazmini için bu menfaatleri korumaya yönelik özel kuralların ihlâli aranmaktadır. Kuşkusuz, mutlak hak ihlâline dayalı olarak kişi varlığı ve malvarlığı zararlarının sorumluluğun kapsamdadır. Burada önem taşıyan tartışma salt ekonomik zararların tazminin bu Kanun uyarınca mümkün olup olmayacağıdır.

Burada salt ekonomik zararları korumaya yönelik bir norm bulunmamaktadır. Bu durumda, doğrudan zararlar ile yoksun kalınan kârın tazminin bu kapsama alınması mümkündür. Buna karşılık, yansıma zararlarının tazmin edilmesi mümkün değildir. İsviçre'de kirletenin sorumluluğu kapsamında ekolojik zararların tazminine imkân tanınmamış olmakla birlikte, ürün sorumluluğundan farklı olarak gelişme rizikolarının tazminine olanak sağlanmıştır.[445]

Yukarıda da belirtildiği üzere, Çevre Koruması hakkında Federal Kanun'un 59a maddesinin ilk fıkrasının ikinci cümlesinde ekolojik zararların tazmini söz konusu Kanun'un uygulama alanının dışında bırakılmıştır. Ancak belirtmek gerekir ki, bu hükmün yerindeliği tartışmalıdır. Zira Federal Mahkeme'nin çeşitli kararlarında 59a maddesinin bireysel zararların yanı sıra kamu malı niteliği taşıyan ekolojik değerlerin korunması bakımında da uygulama alanı bulacağı kabul edilmektedir. Ancak böyle bir talebin kabul edilmesi bakımından kamu menfaatinin ihlâl edilmiş olması gerekmektedir. Örneğin bir parktaki ağaçların zarara uğraması nedeniyle parkın bulunduğu bölge halkının sorumlulara karşı özel hukuk davası açarak, parkın yenilenmesi için yapılacak masrafları talep etmeleri mümkündür. Öte yandan, doğrudan kamu menfaati bulunmayan ve ekonomik bir değerleme yapmanın da mümkün olmadığı değerler bakımından 59a maddesi uygulama alanı bulmayacaktır. Örneğin, vahşi hayvanlarda ortaya çıkan hastalıklar bakımından bir talepte bulunulması söz konusu olmayacaktır. Bununla birlikte, kamu menfaati

445 Schwenzer, **a.g.e.**, N 54.15 – 54.17.

bulunmayan benzer çevre zararları bakımından idari yaptırımlara başvurmak mümkündür.[446]

5. Nedensellik Bağının Kesilmesi

Çevre Koruması hakkında Federal Kanun'un 59a maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca işletenin, bu sorumluluktan kurtulması ancak mücbir sebep, zarar görenin veya üçüncü kişinin kusuru nedeniyle nedensellik bağının kesilmesine bağlıdır. Mücbir sebep, öngörülemeyen ve öngörülmesi mümkün olmayan dış kaynaklı ve önlenemez olay olarak tanımlanmaktadır. Bu durumda deprem, çığ gibi doğal olayların bu kapsama girip girmeyeceği hususu tartışmalıdır. Zarar görenin veya üçüncü kişinin kusuru bakımından ise bu kişilerin aynı koşullarda makul bir kişiden beklenen özeni gösterip göstermedikleri hususu önem taşıyacaktır. Kusurun ağırlığına göre nedensellik bağını kesmesi mümkün olabileceği gibi sadece zararın miktarı bakımından bir indirim sebebi olması da mümkündür.[447]

446 Petitpierre, **Environmental Law**, s.195.

447 Petitpierre, **Environmental Law**, s.196.

III. BÖLÜM - TÜRK HUKUKUNDA ÇEVREYİ KİRLETENİN SORUMLULUĞU

A. Giriş

Çevre zararlarından sorumluluk başlıklı bu çalışmada Çevre Kanununun 28. maddesinde düzenlenen kirletenin haksız fiil sorumluluğuna ilişkin düzenleme esas alınmıştır. Söz konusu düzenleme uyarınca, "Çevreyi kirletenler ve çevreye zarar verenler sebep oldukları kirlenme ve bozulmadan doğan zararlardan dolayı kusur şartı aranmaksızın sorumludurlar". Öte yandan, kirletenin sorumluluğu bakımından Çevre Kanunun 8. maddesi de önem taşımaktadır. Çevre Kanununun 8. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca kirlenme ihtimalinin bulunduğu durumlarda ilgililer kirlenmeyi önlemekle; kirlenmenin meydana geldiği hâllerde ise kirleten, kirlenmeyi durdurmak, kirlenmenin etkilerini gidermek veya azaltmak için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Buna göre, Çevre Kanununda hukuki sorumluluk bakımından zamansal bir ayrım yapılmış ve kirlenmenin ortaya çıkmasından önce çevreyi kirletme ihtimali olan kişilere önlem alma yükümlülüğü (m.8), kirlenmenin ortaya çıkmasından sonra ise kirletene onun etkilerinin azaltılması veya giderilmesi (m.8) ve bu çerçevede oluşan masraflar ile oluşan zararın tazmini (m.28) yükümlülüğü getirilmiştir. Bu kanun sistematiği çevre hukukunun temel ilkeleri ile de tutarlıdır. Zira çevre hukukunda esas olan kirlenmenin önlenmesidir. Ancak, kirlenmenin önlenemediği durumlarda kirleten öder ilkesi gereği ortaya çıkan zarara kirleten katlanacaktır.

Bu kapsamda, öncelikle Türk hukukunda kirlenmenin önlenmesi ve etkilerinin azaltılması masraflarından sorumluluğun, daha sonra da tazminat sorumluluğunun üzerinde durulacaktır. Ayrıca kirletenin sorumluluğu nedeniyle açılabilecek davalar da ayrı bir başlık altında ele alınacaktır. Son olarak, - özellikle doğal etmenler aracılığıyla yayılarak birden fazla ülkeyi etkileyen çevre kirliliği faciaları dikkate

alınarak - milletlerarası özel hukukta kirletenin sorumluluğu bakımından karşılaşılabilecek sorunların üzerinde durulacaktır.

B. Kirlenmenin Önlenmesi ve Etkilerinin Azaltılması için Yapılan Masraflardan Sorumluluk

1. Kirlenmenin Önlenmesi Yükümlülüğü

Esas olan çevre kirliliğinin ortaya çıkma ihtimalinin önlenmesidir. Bu husus, çevre hukukunun yukarıda açıklanan önlem alma ve ihtiyatlı davranma ilkelerinden ileri gelmektedir.[448] Çevre Kanununda kirlenmenin önlenmesi yükümlülüğü, bu ilkelere paralel olarak 8. maddenin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, kirlenmenin önlenmesi yükümlülüğünün kirlenme henüz ortaya çıkmadan önce kirlenmenin önlenmesi, ortaya çıktıktan sonra ise kirlenmenin durdurulması, etkilerinin giderilmesi veya azaltılması şeklinde iki yönü bulunmaktadır.

Kirlenme henüz ortaya çıkmadan önce, bir kirleten bulunmadığından, 8. madde hükmünde *ilgililer* ifadesi kullanılmıştır. Ancak, Çevre Kanununda bu ifadenin tanımına yer verilmediğinden *ilgililer*'in kapsamına kimlerin girdiği hususunda bir boşluk bulunmaktadır. Şüphesiz, *ilgililer* ifadesinden öncelikle anlaşılması gereken kirlenme tehlikesi yaratan kişilerdir.[449] Nitekim, sebep oldukları kirlenmeden doğan zararı kusursuz olarak tazmin ile yükümlü olan (*potansiyel*) kirletenler bu zararın ortaya çıkmasını veya artmasını önlemekten evleviyetle sorumlu olacaklardır.[450] Kirlenmenin ortaya çıkmasından sonra ise 8. maddenin 2. fıkrası uyarınca *kirlenmeyi durdurmak, kirlenmenin etkilerini gidermek veya azaltmak için gerekli tedbirleri almakla* kirleten yükümlüdür.

---

448 Önlem alma ilkesi için bkz. Bölüm I C 2. İhtiyatlı davranma ilkesi için bkz. Bölüm I C 6.

449 Yongalık, **a.g.e.**, s.92.

450 Rona Serozan, "*Doğal Çevrenin Özel Hukukun Araçlarıyla Korunmasındaki Yetersizlikler*", **Prof. Dr. Selim Kaneti'ye Armağan**, İstanbul, s.102-111 (106).

Öte yandan, kirlenme tehlikesi yaratan kişilerin belli olmaması veya bu kişilerin gerekli önlemleri almaktan kaçınmaları veya bu kişilerden önlem alınmasının beklenemeyeceği durumlarda söz konusu önlemleri almak ve çevre kirliliğini engellemek idarenin sorumluluğundadır.[451] İdarenin bu yükümlüğü çevre kirlenmesinin kamusal boyutundan kaynaklanmaktadır. Nitekim, Çevre Kanununun 30. maddesinin ilk fıkrasında çevreyi kirleten veya bozan bir faaliyetten zarar gören veya haberdar olan herkesin ilgili mercilere başvurarak faaliyetle ilgili gerekli önlemlerin alınmasını veya faaliyetin durdurulmasını isteyebileceği düzenlenmiştir. [452] Bu düzenlemede *ilgili merciler* ifadesi ile ilgili idare kastedilmektedir. Buna göre, kirliliği önlemek için gerekli önlemleri almanın idarenin görevi olduğu ve bu önlemlerin kamu hizmeti çerçevesinde alınması gerektiği söylenebilir.

Önlem alma yükümlülüğü, kirlenme tehlikesi yaratanlar ile yetkili makamlar için bir davranış yükümlülüğü[453] niteliğindedir.[454] Bu yükümlülüğün, kirlenme tehlikesi yaratanlar tarafından yerine getirilmesi durumunda, bu önlemlerin alınması için yapılan masraflardan kirlenme tehlikesini yaratanlar bizzat sorumlu olacaktır. Kirlenmenin önlenmesi için gerekli tedbirlerin yetkili makamlar tarafından yerine getirilmesi durumunda ise, yetkili makamlar Çevre Kanununun 3. maddesinin (g) bendi uyarınca yapmış oldukları masrafları, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun uyarınca kirlenme tehlikesi yaratanlardan tahsil edebileceklerdir.

Öte yandan, önlem alma yükümlülüğünün gerek kirlenme tehlikesi yaratanlar, gerekse de yetkili makamlar tarafından yerine getirilmemesinin sonuçları açık olarak düzenlenmemiştir. Ancak bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi sonucunda,

---

451 Yongalık, **a.g.e.**, s.92-93.

452 Bireylere tanınan bu başvuru hakkının niteliğine ilişkin için bkz. aşağıda Bölüm III D 3 d.

453 Davranış yükümlülüğü, hukuken belli bir şekilde davranma gereğini ifade etmektedir.

454 Sahir Çörtoğlu, "*Çevrenin Kirletilmesinden Doğan Sorumlulukla Taşınmaz Mülkiyetinin Aşkın Kullanılmasından Doğan Sorumluluğun Karşılaştırılması*", **Yargıtay Dergisi**, Ankara, Yıl:12, Sayı: 45-46, Ocak 1986, s.77-100 (93); Sirmen, **Malikin Sorumluluğu**, s.296; Yongalık, **a.g.e.,** s.93.

zarardan bağımsız olarak, kirlenme tehlikesi yaratanlara Çevre Kanununun 15. ve 20. maddeleri uyarınca idari yaptırımlar uygulanabilir.[455] Bu yükümlülüğün yetkili makamlar tarafından yerine getirilmemesi hâlinde ise, idarenin görev kusuru söz konusu olacak ve bu nedenle sorumluluğuna gidilebilecektir.[456]

Kirlenme tehlikesi yaratanların ve ilgili idarenin dışında, kirlenme ihtimalinin bulunduğu durumlarda Çevre Kanununun 30. maddesinin ilk fıkrası uyarınca, *çevreyi kirleten veya bozan bir faaliyetten haberdar olan herkesin* ilgili mercilere başvurarak faaliyetle ilgili gerekli önlemlerin alınmasını veya faaliyetin durdurulmasını istemesi mümkündür. Buna göre, başta kirlenme tehlikesi ile karşı karşıya olan bireyler olmak üzere, çevre bilincine sahip herkesin gerekli önlemlerin alınmasını talep etme hakkı bulunmaktadır. Yukarıda da belirtildiği üzere, bu talebin ilgili idareye yöneltilmesi gerekir. İdarenin bu talebe karşılık herhangi bir önlem almaması zımni red sayılacağından, bireylerin idare mahkemesinde dava açması mümkün olacaktır.

Öte yandan, gerek kirlenme tehlikesi yaratanların, gerekse de ilgili idarenin gerekli önlemleri almadığı veya durumun aciliyetinin hemen önlem almayı gerektirdiği durumlarda, bu önlemlerin başta kirlenme tehlikesi ile karşı karşıya olan bireyler olmak üzere, çevre bilincine sahip tüm bireyler tarafından bizzat alınarak, bu kapsamda yapılan masrafların daha sonra tehlikeye sebep olana yükletilmesi de mümkündür.[457] Bu bireylerin, bir başkasının mülkiyet hakkını ihlâl etmeksizin söz konusu önlemleri almaları mümkün ise, bu durumda mahkeme iznine gerek olmayacaktır. Ancak, gerekli önlemlerin alınması için bir başkasının haklarının ihlâl edilmesi söz konusu olacaksa, bu durumun özelliğini takdir etmek ve bir hak ihlâline imkân vermek ancak mahkeme kararı ile olabilecektir.

---

455 Sirmen, **Malikin Sorumluluğu**, s.286; Yongalık, **a.g.e.,** s.93.

456 Serozan, **Çevrenin Korunması,** s.108.

457 Çörtoğlu**, Kirletenin Sorumluluğu**, s.96; Erişgin, **İlliyet Bağı**, s.96.

Anayasanın 56. maddesi uyarınca bireylere tanınan sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı ile Çevre Kanununun amacı birlikte değerlendirildiğinde, çevreyi kirleten veya bozan bir faaliyetten zarar gören veya haberdar olan herkesin hukuk mahkemesi önünde önleme/durdurma talebinde bulunarak dava açmakta menfaati bulunduğunu söylemek mümkündür.[458] Nitekim Türk hukukunda benzer durumlar bakımından özel düzenlemeler öngörülmüştür. Örneğin, Türk Medeni Kanununun 730. ve Türk Borçlar Kanununun 70. maddeleri uyarınca zarar görme tehlikesiyle karşılaşanlar, gerekli önlemlerin alınmasını hukuk mahkemelerinden talep edebileceklerdir. Kaldı ki, öğretide bu durumlarda tehlikenin giderilmesini talep edebilecek kişilerin sadece komşular ile sınırlı olmadığı, üçüncü kişilerin de bu imkâna sahip olduğu kabul edilmektedir.[459] Hatta her iki madde bakımında da zarar tehlikesiyle karşılaşan kişinin, bu tedbirlerin malik tarafından alınmaması durumunda, gereken tedbirlerin malik hesabına kendisi tarafından alınmasına izin verilmesi amacıyla mahkemeye başvurabileceği de öğretide kabul edilmektedir.[460] Bu düzenlemeleri bir arada değerlendirmek suretiyle bir toplu kıyas[461] yapmak ve böylece, zarar görme tehlikesi

---

458 Çörtoğlu**, Kirletenin Sorumluluğu**, s.96; Elvend Kantar, "*Çevre Hukukunda Sorumluluk Kavramı*", **İstanbul Barosu Dergisi**, İstanbul, 1984, s.20-42 (35).

459 Jale G. Akipek; Turgut Akıntürk, **Eşya Hukuku**, İstanbul, Beta, 2009, s.571; Gökhan Antalya, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku - Genel Hükümler Cilt:1**, 2. Bası, Beta, İstanbul, 2013, s.600; Ronald Brehm, **BerKom**, **Artikel 41-61 OR**, **Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Band VI, 1. Abteilung Allegemeine Bestimmungen, 3. Teilband, 1. Urteilband Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen,** 3. Auflage, Bern, Stämpfli, 2006, Art. 59 OR, N 3; Eren, **Borçlar Hukuku**, s.619; Hugo Oser; Wilhelm Schönenberger; Art. 1-183 **OR, (Zürcher) Kommentar zum Schweizerichen Zivilgesetzbuch, V. Bd.: Das Obligationenrecht, 1. Halbbd**., 2. Aufl., Zürich, Schulthess, 1929, Art. 59 OR, N 2; Kemal Oğuzman; Özer Seliçi; Saibe Oktay – Özdemir, **Eşya Hukuku,** İstanbul, Filiz Kitabevi, 2012, s.600; Zahit İmre, "*Türk Hususi Hukukuna Göre Tehlikeli Şeylerden Doğan Mesuliyet*", **Yargıtay Yüzüncü Yıldönümü Armağanı,** Ankara 1968, s.428; Hâluk Tandoğan, **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, Ankara, 1981; s.182; Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s.197.

460 Antalya, **Borçlar Hukuku**, s.600; Ece Baş, **Bina veya Yapı Eserlerinden Doğan Sorumluluk**, İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2011, s.181; Erişgin, **İlliyet Bağı**, s.96; Sahir Çörtoğlu, **Komşuluk Hukukunda Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasının Çevreye Etki ve Sonuçları (MK 661)**, Ankara, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, 1982, s.216; Ali Erten, **Türk Borçlar Hukukuna Göre Bina ve İnşa Eseri Sahiplerinin Sorumluluğu (BK m. 58)**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2000, s.268; Nevzat Koç, **Bina ve Yapı Eseri Maliklerinin Sorumluluğu**, Ankara, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 1990, s.89; Hâluk Tandoğan, **Kusursuz Sorumluluk**, s.181.

461 Öğretide hukuki kıyas ya da ilke kıyası olarak da anılan toplu kıyas (*Rechtsanalogie*) kanun boşluğunun, birden fazla yasa kuralından hareketle elde edilen ortak genel ve temel bir ilkeyle doldurulmasıdır. Susan Emmenegger; Axel Tschentscher; Art. 1 ZGB, **Berner Kommentar,**

ile karşılaşan herkesin adli yargıya başvurarak, zararın önlenmesi için gerekli önlemlerin alınmasını talep etmeleri yönünde genel bir hakları olduğunu söylemek mümkündür. Ayrıca bu kişiler acil durumlarda, gerekli önlemlerin alınması için bir başkasının haklarının ihlâl edilmesi söz konusu olacaksa, mahkemeden zarara sebep olan hesabına kendilerinin tedbir almalarına izin verilmesini talep edebileceklerdir.[462] Şüphesiz, bu kişilerin, bir başkasının mülkiyet hakkını ihlâl etmeksizin söz konusu önlemleri almaları mümkün ise, bu durumda mahkeme iznine gerek olmayacaktır. Kirlenmenin önlenmesi için hareket eden kişiler, aşağıda detaylı olarak açıklanacağı üzere, yapmış oldukları masrafları vekaletsiz iş görme kapsamında kirlenme tehlikesi yaratanlardan talep edilebilecektir.

2. Masrafların Karşılanması Yükümlülüğü

Kirlenmenin önlenmesi yükümlülüğünün, yukarıda belirtildiği üzere, kirlenme henüz ortaya çıkmadan önce kirlenmenin önlenmesi, ortaya çıktıktan sonra ise kirlenmenin durdurulması, etkilerinin giderilmesi veya azaltılması şeklinde iki yönü bulunmaktadır. Şüphesiz hem kirlenmenin önlenmesine yönelik çalışmalar, hem de ortaya çıkan kirliliğin durdurulması veya etkilerinin giderilmesi çalışmaları, beraberlerinde bir takım masrafları getirecektir. Çevre Kanununda bu masraflara ilişkin düzenlemeler getirilmiştir.

Çevre Kanununun 3. maddesinin (g) bendinde masrafları taşıma yükümlülüğü kapsamında zamansal bir ayrım yapılarak masraflar, temel itibariyle kirlenme öncesi önleme masrafları ve kirlenme sonrası temizleme masrafları olarak ikiye ayrılmaktadır.[463] Buna göre, kirlenme henüz gerçekleşmeden, kirlenme tehlikesi ile

---

Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band I: Eintleitung und Personenrecht, 1. Abteilung: Eintleitung, **Artikel 1-9 ZGB,** Bern, Stämpfli, 2012. Art 1. ZGB, N 383; Ernst A. Kramer, **Juristische Methodenlehre**, München, Beck, 2010, s. 198; Serozan, **Medeni Hukuk,** I § 5 N 36.

462 Feyzi Necmettin Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku (Genel Hükümler) Cilt: I**, 2. Bası, İstanbul, 1977, s.670; Ferit H. Saymen; Halit K. Elbir, **Türk Borçlar Hukuku**, İstanbul, 1948, s.438.

463 Çörtoğlu**, Kirletenin Sorumluluğu**, s.95, Sirmen, **Malikin Sorumluluğu**, s.296-297, Yongalık, **a.g.e.,** 95.

karşılaşılması durumunda bu tehlikenin anında bertaraf edilmesi için yapılacak olan masraflar, *önleme masrafları* olarak adlandırılmaktadır. Belirtmek gerekir ki, önleme masrafları, Çevre Kanununun 3. maddesinin (h) bendi uyarınca kirlenme öncesinde, tehlikeyi önlemek amacıyla vergi, harç, katılma payı, emisyon ücreti ve kirletme bedeli şeklinde tahsil edilen kamu alacaklarından farklıdır. Her ne kadar Çevre Kanununda önleme masraflarının tanımına yer verilmemişse de, önlem alma yükümlülüğüne paralel olarak önleme masraflarının ancak çevrenin kirlenme olasılığının bulunduğu ve açık bir kirlenme tehdidinin söz konusu olduğu durumlarda yapılacak olan zorunlu ve amaca uygun harcamaları kapsadığı açıktır. Bu bakımdan, önleme masraflarının 3. maddenin (g) bendinde yer alan kirliliğin önlenmesi, sınırlanması ve kirlilik ile mücadele masraflarını kapsadığı söylenebilir.

Temizleme masrafları ise çevre kirliliğinin ortaya çıkmasından sonra kirliliğin etkilerini ortadan kaldırmak veya azaltmak amacıyla yapılan harcamalardır. Temizleme masraflarından sorumluluk, kirleten öder ilkesinin bir görünümü olarak Çevre Kanununun 3. maddesinin (g) bendinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme uyarınca kural olarak, "*Kirlenme ve bozulmanın önlenmesi, sınırlandırılması, giderilmesi ve çevrenin iyileştirilmesi için yapılan harcamalar kirleten veya bozulmaya neden olan tarafından karşılanır*". Buna göre, kirlenme tehlikesini yaratanların ve kirletenlerin, kirlenmenin önlenmesi, önlenememesi durumunda ise temizleme masraflarını karşılama yükümlülüklerini yerine getirmeleri durumunda herhangi bir sorun ortaya çıkmayacaktır. Aynı hüküm uyarınca kirletenin kirlenmeyi veya bozulmayı durdurmak, gidermek veya azaltmak için gerekli önlemleri almaması durumunda veya gerekli durumlarda bu önlemlerin yetkili idare tarafından doğrudan alınması da mümkündür. Gerekli önlemlerin idare tarafından bizzat alınması durumunda, 3. maddenin (g) bendinin açık düzenlemesi gereğince kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılan gerekli harcamalar 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre kirletenden tahsil edilecektir.

Belirtmek gerekir ki, masrafların karşılanması yükümlülüğüne ilişkin bu düzenleme, Çevre Kanununun 28. maddesinde yer alan kirletenin zararı tazmin

yükümlülüğünden farklı niteliktedir.[464] Her şeyden önce, masraflara ilişkin düzenlemeler tazminat niteliği taşımaz.[465] Zira masraf, bir kişinin iradesi ile yol açtığı malvarlığı eksilmesidir.[466] Belli bir yükümlülüğün ifası veya bu yükümlülüğün ihlâli nedeniyle oluşan zararın tazmini için yapılan harcamalar, masraf niteliğinde değildir. Masraflara ilişkin düzenlemeleri, tazminata ilişkin 28. madde düzenlemesinden ayıran bir diğer husus ise, bu düzenlemelerin özel yararı koruma amacının yanı sıra kamu yararına da hizmet etmeleridir.[467] Buna göre, söz konusu düzenlemeler karma nitelikte hükümler olarak değerlendirilmektedir.[468] Nitekim, söz konusu masrafların doğrudan yetkili makamlar tarafından yapılması hâlinde 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun uyarınca kirletenden tahsili öngörülmüştür. Bu noktadan hareketle, öğretide bir görüşe göre, masrafların karşılanma yükümlülüğünün özel hukuk sorumluluğunun kapsamına alınamayacak kamu hukuku karakterli bir düzenleme olduğu söylenebilir.[469]

2006 yılında 5491 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğe kadar, Çevre Kanunu, kirletene masrafları karşılama yükümlülüğünden kurtuluş imkânı tanımaktaydı.[470]

---

464 Öte yandan, 1988 yılında yapılan değişikliğe kadar Çevre Kanununun 3. maddesinin (f) bendinde masraflara ilişkin sorumluluk ile zararlardan sorumluluk birlikte düzenlenmekteydi. Bu hususun eleştirisi için bkz. Serozan, **Çevrenin Korunması,** s.106-107.

465 Masraf (gider) teorisi ile ilgili olarak bkz. Burak Özen, **Haksız Zilyedlikte İade**, İstanbul, Beta, 2003.

466 Çörtoğlu, **Kirletenin Sorumluluğu**, s.37 dn.11.

467 Bu konuyla ilgili bkz. aşağıda Bölüm III C 2 c (2) i.

468 Çörtoğlu**, Kirletenin Sorumluluğu**, s.95, Sirmen, **Malikin Sorumluluğu**, s.296-297, Yongalık, **a.g.e.,** 95.

469 Teoman Akünal, "*Haftpflicht wegen Umweltverschmutzung - Die Haftpflichtbestimmungen des Türkishen Umweltschutzgesetzes*", **İÜHFM Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer'e Armağan**, cilt: 52, sayı: 1-4, 1986-1987, s.737-748 (741); Kemal Oğuzman, Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II,** İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s.223; Sirmen, **Malikin Sorumluluğu**, s.296-297.

470 2006 yılında 5491 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesinde Çevre Kanununun masraflardan sorumluluğa ilişkin 3. maddesinin (e) bendinde yer alan düzenleme şöyleydi: "*Kirlenmenin önlenmesi, sınırlandırılması ve mücadele için yapılan harcamaların kirleten tarafından karşılanması esastır. Kirletenin kirlenmeyi durdurmak, gidermek ve azaltmak için gerekli önlemleri almaması veya bu önlemlerin yetkili makamlarca doğrudan alınması nedeniyle kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılan gerekli harcamalar 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre kirletenden tahsil edilir. Ancak kirletenler, kirlenmenin önlenmesi ve sınırlanması için yapılan giderleri ödeme yükümlülüğünden söz konusu kirlenmeyi önlemek için gerekli her türlü tedbiri aldıklarını ispat etmek kaydıyla kurtulabilirler*."

Buna göre, kirleten ortaya çıkan kirliliği önlemek için her türlü tedbiri aldığını ispat ederek yapılan masrafların ödenmesi yükümlülüğünden kurtulma imkânına sahipti.[471] Dolayısıyla, hükmün olağan sebep sorumluluğu niteliğinde olduğu ileri sürülmekteydi.[472] Söz konusu kurtuluş imkânı 2006 yılında 5491 sayılı Kanun ile Çevre Kanununda yapılan değişiklik ile kaldırılmıştır. Yeni düzenleme uyarınca, masrafların yapılmasına sebep olan çevre kirliliğinin gerekli önlemlerin alınmaması sonucunda ortaya çıkması veya önlemlerin alınmasına rağmen ortaya çıkması arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır.

Öte yandan, önleme ve temizleme masraflarının gerek kirlenme tehlikesi yaratanlar, gerekse de ilgili idare tarafından alınmaması veya durumun aciliyetinin kirlenmenin önlenmesi veya etkilerinin giderilmesi için hemen harekete geçmeyi gerektirdiği durumlarda, bu önlemlerin başta kirlenme tehlikesi ile karşı karşıya olan bireyler olmak üzere, çevre bilincine sahip herkes tarafından bizzat alınarak, bu kapsamda yapılan masrafların daha sonra tehlikeye sebep olana yükletilmesi de mümkündür. Bu bireylerin, mülkiyet hakkını ihlâl etmeksizin söz konusu önlemleri almaları mümkün ise, bu durumda mahkeme iznine gerek olmayacaktır. Ancak, gerekli önlemlerin alınması için bir başkasının haklarının ihlâl edilmesi söz konusu olacaksa, bu durumun özelliğini takdir etmek ve bir hak ihlâline imkân vermek ancak yukarıda açıkladığı üzere mahkeme kararı ile olabilecektir.

Önleme masrafları henüz kirlilik gerçekleşmeden yapılan harcamalardır. Oysaki, söz konusu maddede sadece kirletenin masrafları taşıma yükümlülüğünden bahsedilmektedir. Bu bakımdan, önleme masraflarına kimin katlanması gerektiği öğretide tartışmalıdır. Bir görüş, Çevre Kanununun 3. maddesinin (g) bendinin

---

471 Öğretide bir görüşe göre, masrafları karşılama yükümlülüğünün bir kamu alacağı olarak cebri icrası mümkün kılınmış olduğundan, bu düzenleme de bir kurtuluş kanıtı getirmemekte, ancak cebri icra yoluyla tahsili istenen borcun önceden ifa edilmiş olduğuna ilişkin bir itiraz düzenlemekteydi (Sirmen, **Malikin Sorumluluğu**, s.296-297).

472 Şebnem Akipek, "*Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu*", **Manisa Barosu Dergisi**, Yıl: 13, Sayı: 48, Manisa, 1994, s.4-22 (14); Gökyayla, **a.g.e.,** s.287; Cevdet Yavuz, "*Türk Hukukunda Çevre Kirletenlerin Hukuki Sorumluluğu*", **Marmara Hukuk Araştırmaları Dergisi**, İstanbul, 1990, s.35-46 (38).

lafzından hareketle, bu masraflara çevrenin kirlenmesinden bağımsız olarak kirlenme tehlikesini yaratanın katlanması gerektiğini savunmaktadır.[473] Buna karşı bir görüş ise, masraflara kimin katlanması gerektiği hususunda kirlenmenin gerçekleşip gerçekleşmemesi bakımından bir ayrım yapmaktadır. Buna göre, kirlenmenin gerçekleşmesi ve zararın ortaya çıkması durumunda, zararın artışının önlenmesi için yapılan bu masrafların, zararın bir öğesi olarak kirletenden istenilmesi mümkündür.[474] Bir başka deyişle, zararın artışının önlenmesine yönelik masraflar bir zarar kalemi niteliğindedir. Ancak, bu görüş uyarınca, zararın ortaya çıkmadığı bir durumda, önleme masraflarının, söz konusu masrafları yapandan başka bir kişiye yani kirlenme tehlikesini yaratan kişiye yükletilmesi mümkün değildir.[475] Söz konusu görüşün kabulü, masrafların kirlenme tehlikesini yaratanlar yerine, zarar görme riski ile karşılaşanlara yükletilmesi anlamına geleceğinden bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira kirlilik ortaya çıksın veya çıkmasın, kirlenmenin önlenmesi masraflarından sorumluluk, kirleten öder ilkesi gereğince[476] kirlenme tehlikesini yaratanlara aittir. Kaldı ki, kirlenmenin ortaya çıktığı bir kurguda önleme masraflarına katlanmakla yükümlü olan kirletenin, kirlenmenin alınan önlemler neticesinde önlendiği ve zararın ortaya çıkmadığı bir kurguda yapılan masraflara evleviyetle katlanması gerekir.

Kirlenme masraflarının karşılanması yükümlülüğü, esasında 8. maddede öngörülen kirlenmenin önlenmesi yükümlülüğünün doğal bir uzantısıdır. Bu

---

473 Akipek, **Kirletenin Sorumluluğu,** s.14; Kadir Emre Gökyayla, "*2872 sayılı Çevre Kanununa Göre "Kirleten'in Hukuki Sorumluluğu*", **Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan**, İstanbul, İstanbul Marmara Hukuk Fakültesi, 1999, s.281-309 (287).

474 Samim Ünan, **Gemilerden Sızan veya Bırakılan Hidrokarbonların Yol Açtığı Zararlardan Hukuki Sorumluluk**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (yayınlanmamış doktora tezi), İstanbul, 1987, s.243-244.

475 Nuri Erişgin, "*Çevre Kirletenin Hukuksal Sorumluluğu*", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, cilt: 14, sayı: 4, İstanbul, 2008, s.205-273 (214); Sirmen, **Malikin Sorumluluğu**,s.295; Hâluk Tandoğan, "*La responsabilité pour la pollution de l'environnement en droit turc*", **Évolution récente du droit privé en Turquie et en Suisse : recueil des travaux présentés aux Journées juridiques turco-suisses**, [Izmir, 16 au 20 septembre], Zürich, Shulthess, 1987, s.169-186 (173).

476 Kirleten öder ilkesinin üç görünümü bulunmaktadır. Bunlar, adli/idari para cezalarından sorumluluk, kirlenmenin etkilerinin önlenmesi, azaltılması ve kaldırılması masraflarından sorumluluk ile tazminat sorumluluğudur. Bkz. yukarıda Bölüm I C 7.

kapsamda ve kirleten öder ilkesi gereğince, kirliliğin önlenmesi masraflarına da kirlenme tehlikesini yaratanların katlanması gerekir.[477] Öyle ki, bu işin bir başkası tarafından görülmesi yani kirlenmenin bir başkası tarafından önlenmesi durumunda gerçek vekaletsiz iş görme hükümlerinin uygulama alanı bulduğu düşünülmektedir. Zira bu durumda zararın artmasını önlemek için yapılan bir harcamadan söz etmek mümkün değildir.[478] Buna göre, kirlenmenin önlenmesi için hareket eden kişi, yapmış olduğu masrafları vekaletsiz iş görme kapsamında kirlenme tehlikesi yaratan kişiden talep edilebilecektir. Kaldı ki, önleme masraflarının, zarar görme ihtimali bulunan kişiler tarafından yapılması da, bu sonucu değiştirmeyecektir. Zira vekaletsiz iş görme hükümlerinin uygulama alanı bulabilmesi için önem taşıyan husus, iş sahibine ait bir işin görülmesi iradesiyle, onun alanına izni olmaksızın müdahalede bulunan kişinin, iş sahibinin menfaatine veya gerçek ya da farazi amacına uygun hareket etmesidir.[479] Bu işi gören kişilerin, kendilerinin de söz konusu işin görülmesinden menfaat sağlayacak olmalarının bu anlamda bir etkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla, önleme masraflarının, zararın ortaya çıkıp çıkmamasından bağımsız olarak istenmesi mümkündür.[480] Nitekim bu görüş, Çevre Kanununun amacı ve söz konusu maddenin lafzı ile de tutarlı olacaktır. Öte yandan, zararın ortaya çıkmaması durumunda zarar tehlikesini yaratanlar ile söz konusu tehlike ile karşılaşanların önleme masraflarından birlikte sorumlu olmaları da düşünülebilir. Ancak, zarar tehlikesi yaratanların, kirlenmeyi önleme yükümlülükleri de göz önünde bulundurulduğunda, zararın önlenmesi masraflarına zarar tehlikesi ile karşılaşanların, tehlikeyi yaratanlarla paylaşarak dahi katlanmaları beklenmemelidir.

Temizleme masrafları, kirlenme ortaya çıktıktan sonra yapılan masraflardır ve bu masrafların çevreyi kirletenler veya ilgili idare dışında birisi tarafından yapılması

---

477 Kaldı ki, yukarıda açıklandığı üzere, önleme masraflarından bahsedebilmek için açık bir kirlenme tehdidi söz konusu olacağından, kirlenme tehlikesini yaratan kişinin kimliği de belirsiz olmayacaktır.

478 Rona Serozan (Necip Kocayusufpaşaoğlu; Hüseyin Hatemi; Abdülkadir Arpacı), **Borçlar Hukuku Genel Bölüm Cilt 3 İfa Engelleri – Haksız Zenginleşme**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2009, § 16 N 5.

479 Hâluk Tandoğan, **Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Hukuku Bakımından Vekaletsiz İş Görme,** İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1957, s.157.

480 Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s.322. Aynı yönde, Deschenaux/ Tercier, **a.g.e.,** s.47.

hâlinde, masraflardan bizzat kirleten sorumlu olacaktır.[481] Buna göre, söz konusu masrafların çevre kirliliğinden doğrudan etkilenme riskini taşımayan üçüncü kişiler tarafından yapılması ihtimalinde yukarıda önleme masrafları kapsamında açıklandığı vekaletsiz iş görme hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Öte yandan, kirlenmenin gerçekleşmesi ve zararın ortaya çıkması durumunda, zarar gören tarafından zararın artışının önlenmesi için yapılan önleme ve temizleme masrafları, zararın bir öğesi olarak kirletenden talep edilebilir.[482] Bir başka deyişle, bu durumda önleme ve temizleme masrafları zararın artışının önlenmesine yönelik bir zarar kalemi niteliğinde olacaktır.

C. Kirletenin Sorumluluğu

1. Kirletenin Sorumluluğunun Sorumluluk Hukukundaki Yeri

a. Tehlike Sorumluluğu – Ağırlaştırılmış Objektif Sorumluluk İkilemi

Kirletenin sorumluluğu Çevre Kanununun 28. maddesinde, "Çevreyi kirletenler ve çevreye zarar verenler sebep oldukları kirlenme ve bozulmadan doğan zararlardan dolayı kusur şartı aranmaksızın sorumludurlar", şeklinde düzenlenmiştir. Ancak bu düzenleme ile sorumluluğun sınırları çizilmemekte, son derece geniş bir kusursuz sorumluluk düzenlemesi öngörülmektedir. Bu nedenle, kirletenin sorumluluğuna ilişkin bu düzenlemenin sınırlarının çizilmesi ve uygulanması bakımından sorumluluğun niteliğinin ve dayandığı sorumluluk esasının belirlenmesi büyük önem arz etmektedir. Zira, kusursuz sorumluluk rejiminin dayandığı esas, bu sorumluluğun şartları ile sonuçlarına da yansıyacaktır. Kaldı ki, son derece muğlak ve uçsuz bucaksız bir kusursuz sorumluluk düzenlemesi öngören Çevre Kanununun 28. maddesinin boşluklarının doldurulması bakımından da bu düzenlemenin dayandığı esasın tespiti önemlidir. Bu bağlamda özellikle ağırlaştırılmış objektif sorumluluk ile tehlike sorumluluğu arasındaki farkın ortaya koyulması gerektiğinde,

481 Yongalık, **a.g.e.,** s.95.

482 Ünan, **a.g.e.**, s.243-244.

bu bölümde öncelikle Türk sorumluluk hukukundaki sorumluluk türleri ile bu sorumlulukların dayandığı esaslara ilişkin net bir tasnif yapılacak, daha sonra yapılan bu tasnif çerçevesinde kirletenin sorumluluğuna ilişkin nitelendirme yapılacaktır.

Sorumluluk hukukunun temelinde *neminem laedere* (hukuka aykırı olarak kimseye zarar vermeme) ilkesi bulunmaktadır. Zira sorumluluk hukukunun öncelikli amacı, bu ilkeye aykırı davranılarak bir başkasına zarar verilmesi durumunda, zararın zarar görenden zarar verene aktarılmasıdır. Bir başka deyişle, zarar gören sebep olduğu zararı karşılamakla yükümlüdür. Ancak zarar verenin sadece bir zarara sebep olması yeterli değildir. Ayrıca, *nulla indemnitas sine culpa* (kusursuz tazminat olmaz) ilkesi gereğince zarar verenin kusuru da aranmaktadır.[483] Bu husus, Türk Borçlar Kanununun 49. maddesinde "*kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür*," şeklinde ifade edilmiştir. Bu kapsamda, sorumluluğunun kurulması için kural olarak, dört temel unsur aranmaktadır. Bu unsurlar, kusur, hukuka aykırılık, zarar ve zarar ile zarara sebep olan olay arasında uygun nedensellik bağının bulunması şeklinde sıralanabilir. Buna karşılık, istisnai durumlarda kusur aranmaksızın ve hatta bazen zarar veya hukuka aykırılık olmaksızın sorumluluk söz konusu olabilecektir. Sorumluluğun kurulması için aranan unsurları dikkate almak suretiyle Türk hukukundaki sorumluluk düzenlemelerini "kusur sorumluluğu", "kusursuz sorumluluk", "gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeden doğan sorumluluk" ve "hukuka uygun müdahaleden doğan sorumluluk" veya "fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine dayalı sorumluluk" olarak dörde ayırmak mümkündür.[484]

---

[483] Kusur ile hukuka aykırılık unsurları birbirleri ile karıştırılmaya elverişlidirler. Ancak belirtmek gerekir ki, hukuka aykırılık fiilin hukuka aykırı olduğunu, kusur ise failin hukuka aykırı davranışının kınanmasını ifade eder. Oğuzman / Öz, **c.II,** s.54).

[484] Belirtmek gerekir ki, mehaz İsviçre hukukunda ve Türk hukukunda baskın olarak sorumluluk, gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeden doğan sorumluluk ile fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine dayalı sorumluluk olmaksızın "kusur sorumluluğu" ve "kusursuz sorumluluk (sebep sorumluluğu)" olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Ancak, gerek çevre zararlarından sorumluluk konusu açısından özel bir öneme sahip olması gerekse de Türk Medeni Kanununun 730. maddesinin ikinci fıkrasında ve Türk Borçlar Kanununun 64. maddesinin 2. fıkrasında pozitif bir temele dayanmış olması itibariyle fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine dayalı sorumluluğun da bu ayrımda yer bulması gerekmektedir. (Benzer şekilde kusur sorumluluğu, kusursuz sorumluluk ve fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine dayalı sorumluluk olarak üçlü bir ayrım için bkz. Eren, **Borçlar Hukuku**,

Türk hukukunda haksız fiil sorumluluğu kural olarak, kusur esasına dayanmaktadır.[485] Buna göre, bir kimse kendisinden beklenen özenli davranışı yerine getirmediği için sebep olduğu zarardan sorumlu tutulur.[486] Kusur esasına dayanan bu sorumluluk türü, kusur sorumluluğudur.[487] Kusur sorumluluğu, Türk Borçlar Kanununun 49. maddesinde açık olarak düzenlenmektedir. Bu sorumluluk türünde amaç, bireylerin özenli ve tedbirli davranmalarını sağlamaktır.[488] Dolayısıyla, bir kişi gereken özeni gösterdiği takdirde, zarara yol açsa dahi kural olarak sorumlu tutulamaz, bu durumda zarara, zarar gören katlanacaktır. Nitekim, bu husus da *casum sentit dominus* (tesadüfen meydana gelmiş bir sonuca, bu sonuç kimde meydana gelmiş ise, o katlanır) ilkesi ile ifade edilmektedir.[489]

Ancak, bu ilke özellikle sorumluluk düzenlemesinin toplumun genelini ilgilendirdiği ve toplumsal bir öneme sahip olduğu bazı durumlarda âdil bir çözüm sunamayabilir.[490] Bu nedenle, kimi zaman kusur ilkesinden ayrılarak, bireylerin

---

s.493.)

485 Deschenaux/ Tercier, **a.g.e.**, s.79; Eren, **Borçlar Hukuku**, s.569; Oğuzman/ Öz, **c.II**, s.6; Schwenzer, **a.g.e.,** N 49.07; Safa Reisoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Beta, s.169; Tandoğan, **Kusursuz Sorumluluk**, s.1; Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s.89; Pierre Tercier; Pascal Pichonnaz; **Le droit des obligations**, 5. édition, Zürich, Schulthess, 2012, s.414; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **Borçlar Hukuku**, s.497, Franz Werro, **La responsabilité civile**, 2. édition, Bern, Stämpfli, 2011, s.12.

486 Eren, **Borçlar Hukuku**, s.493; Hüseyin Hatemi, **Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku,** İstanbul, Filiz Kitabevi, 1994, § 8, N 1; Zahit İmre, "*Hukuki Mesuliyetin Esası Üzerine Bazı Düşünceler*" **İÜHFM Doğumunun 100. Yılında Atatürk'e Armağan**, cilt: 45 sayı: 1-4, İstanbul, 1979-1981, s.402-420 (403); Ahmet Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler,** 14. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2011, s.266; Oğuzman/ Öz, **c.II**, s.2; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.174; Schwenzer, **a.g.e.,** N 49.07; Tandoğan, **Kusursuz Sorumluluk**, s.46; Werro, **responsabilité civile,** s.79.

487 Zarar verici davranış, belli bir kişiye, yani süjeye bağlandığı için bu tür sorumluluğa sübjektif sorumluluk veya dar anlamda haksız fiil sorumluluğu da denmektedir. Bkz. Eren, **Borçlar Hukuku**, s.493; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu, Altop, **Borçlar Hukuku**, s.492.

488 Sanlı, **Ekonomik Analiz,** s.156; Tandoğan, **Kusursuz Sorumluluk**, s.1; Werro, **responsabilité civile**, s.12.

489 Eren, **Borçlar Hukuku**, s.494; Karl Oftinger; Emil W. Stark; **Schweizerisches Haftplichtrecht, Bnd II/2: Besonderer Teil**, Zürich, Schulthess, 1989, § 1 N 10; Heinz Rey; **Ausservertragliches Haftpflichtrecht**, 4. Bası, Zurich, Schulthess, 2008, N 18-19.

490 İmre, **Hukuki Mesuliyet**, s.402; Selim Kaneti, "Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi", **Sorumluluk Hukukunun Güncel Sorunları, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Yayını, 1980 s.29-66 (56); Refik Korkusuz, "*Hukukumuzda Tehlike Sorumluluğu Uygulaması ve Yeni*

kusur aranmaksızın sebep oldukları zarara katlanmalarını öngören kusursuz sorumluluk düzenlemelerinin getirilmesi söz konusu olabilecektir.[491] Kusursuz sorumluluk düzenlemelerinde sorumluluğun kurulması kusur yerine özel olarak öngörülen bir olguya (*sebep olma esası*) bağlanmıştır.[492],[493] Bu nedenle, kusursuz sorumluluk hâllerinde zarar verenden değil, zarar gören ile zararın tazmini olgularından hareket edilmektedir.[494] Ancak belirtmek gerekir ki, sebep olma esası, bir kusursuz sorumluluk rejiminin öngörülmesi için tek başına yeterli değildir.[495] Bu nedenle, kusursuz sorumluluk rejiminin kabul edilebilmesi için sebep olma esasının yanı sıra kusur ilkesinden ayrılmaya neden ihtiyaç olduğunu gerekçelendiren başka esaslar da aranır. Buna göre, başkaları için tehlikeli bir faaliyet yürütenlerin (*tehlike esası*) bu tehlikeli faaliyet nedeniyle ortaya çıkan zarara ve tehlikeli bir durum yaratmasalar da kendi hâkimiyet alanındaki diğer kişilerden veya mallardan yarar

---

Borçlar Kanunu Tasarısındaki Düzenlemesi", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu**, Ankara, 2009, s.147-207 (150); Tandoğan, **Kusursuz Sorumluluk**, s.10; Mustafa Tiftik, **Tehlike Sorumluluğunun Ayırıcı Özellikleri ve Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Genel Kural ile Düzenlenmesi Sorunu**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, Yetkin, 2005, s.11.

491 Sorumluluğun sübjektif bir şart olan kusur yerine kanunun öngördüğü belirli bir olguya yani objektif şarta bağlanmasından ve sorumluluğun kurulması için sorumluluğu doğuran olayla zarar arasında sebep – sonuç ilişkisinin bulunması yeterli sayıldığından, bu tür sorumluluk için "objektif sorumluluk" veya "sebebe bağlı sorumluluk" terimleri de kullanılmaktadır. Eren, **Borçlar Hukuku**, s.495; Hatemi, **Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku,** § 8 N 4; İmre, **Tehlike Mesuliyeti**, s.422; Zahit İmre, **Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Hâlleri**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1949, s.169; İmre, **Hukuki Mesuliyet,** s.403; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku,** s.302; Korkusuz, **Tehlike Sorumluluğu,** s.150; Oğuzman/ Öz, **c.II,** s.135; Reisoğlu, **a.g.e.,** s.174; Rey, **a.g.e.,** N 1023; Sanlı, **Ekonomik Analiz**, s.477; Schwenzer, **a.g.e.**, N 53.01; Tandoğan, **Kusursuz Sorumluluk**, s.7; Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku,** s.90; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **Borçlar Hukuku**, s.497; Süleyman Yılmaz, "*Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Sebep Sorumluluklarına İlişkin yeni Hükümler*", **AÜHF Dergisi**, cilt: 59, sayı: 3, Ankara, 2010, s.551-578 (552). Aynı yönde Avrupa Haksız Fiil sistemleri bakımından bir değerlendirme için bkz. Cees van Dam, **European Tort Law**, New York, Oxford University Press, 2013, s.255.

492 Erdem Büyüksağış, **"***Tehlike Esasına Dayanan Genel Sorumluluk Kuralı Üzerine Eleştirel Değerlendirmeler*", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt: 8, sayı: 1, İzmir, 2006, s.1-19 (2); Eren, **Borçlar Hukuku**, s.495; Tandoğan, **Kusursuz Sorumluluk**, s.7. Aynı yönde Avrupa Haksız Fiil sistemleri bakımından bir değerlendirme için bkz. Franz Werro, Vernon Valentine Palmer, Anne-Catherine Hahn, "*Strict Liability in European tort law: and introduction*", **The Boundaries of Strict Liability in European Tort Law,** Franz Werro, Vernon Valentine Palmer (editör), Durham-Bern-Bruxelles, Carolina Academic Press, Stämpfli, Bruylant, 2004, s.3-35 (18).

493 Öğretide kusursuz sorumluluk yerine "sebep sorumluluğu" ifadesini kullanan yazarlar da bulunmaktadır (Eren, **Borçlar Hukuku**, s.495; Oftinger/ Stark, **a.g.e.**, § 24 N 13).

494 Eren, **Borçlar Hukuku**, s.573.

495 Tandoğan, **Kusursuz Sorumluluk**, s.5-6.

sağlayanların bu kişi ve malların neden olduğu zarara (*hâkimiyet ve yararlanma esası*) katlanmaları beklenebilir.[496] Bunların yanı sıra, kusursuz sorumluluk rejiminin öngörülmesi zarar veren ile zarar görenin ekonomik durumlarının karşılaştırılması neticesinde zarar verenin hakkaniyet gereği zararı tazmin etmesi düşüncesine de *(hakkaniyet esası)* dayanabilir.[497]

Bu esaslar kusur ilkesinden ayrılmaya neden ihtiyaç olduğunu açıklarlar. Bir başka deyişle, kanunda bir kusursuz sorumluluk düzenlemesi getirilmek suretiyle, kusurlu olmasa bile sebebiyet verilen zarardan sorumlu tutulabilmesinin gerekçesini yukarıda sayılan bu esaslar oluştururlar. Dolayısıyla, her bir kusursuz sorumluluk türünün sebep olma esasının yanı sıra, hakkaniyet, hâkimiyet ve yararlanma ile tehlike esaslarından en az birini bünyesinde barındırması gerekir. Sorumluluk türleri bünyelerinde birden fazla sorumluluk esasını barındırırlar, ancak bu sorumluluk esaslarından ön plana çıkan sorumluluk türü bakımından da belirleyici olur. Yoksa her bir kusursuz sorumluluk türünün bünyesinde yalnızca bir sorumluluk esasını barındırdığını söylemek uygun değildir. Dolayısıyla, bir sorumluluk türünün bünyesinde yer alan tehlike esası yoğunluğu artıkça, bu sorumluluk türüne bağlanan sonuçlar da ağırlaşır. Örneğin adam çalıştıranın sorumluluğu ve yapı malikinin sorumluluğunda sebep olmak, tehlike, hâkimiyet ve yararlanma esaslarından hâkimiyet ve yararlanma ön plana çıkarken, bir tehlike sorumluluğu örneği olan motorlu taşıtları işletenin sorumluluğunda tehlike esası öne çıkmaktadır.

Görüldüğü üzere, sorumluluk türleri ile sorumluluk esasları birbirlerinden farklı kavramlardır. Öte yandan, öğretide sorumluluğun dayandığı esaslar ile sorumluluk türlerini birlikte ayrımlara tabi tutan yazarlar bulunmaktadır.[498] Bu

---

496 Tandoğan, **Kusursuz Sorumluluk**, s.3-4; Oğuzman/ Öz, **c.II**, s.4.

497 Tandoğan, **Kusursuz Sorumluluk**, s.3-4; Oğuzman/ Öz, **c.II**, s.4.

498 Bkz. Baş, **a.g.e**., s.45. Yazar yapı malikinin sorumluluğuna ilişkin çalışmasında öncelikle "*sorumluluğun dayandığı temeli incelerken, tehlike sorumluluğu – olağan sebep sorumluluğu – yararlanma esası olarak farklı bir üçlü ayrım*" kabul etmiştir. (bkz. Baş, **a.g.e**., s.55, 57). Oysa ki, yazarın sorumluluğun dayandığı temel olarak saymış olduğu tehlike sorumluluğu ve olağan sebep sorumluluğu, birer sorumluluk türü iken yararlanma esası sorumluluğun dayandığı bir esastır. Üstelik, hem tehlike sorumluluğu, hem de olağan sebep sorumluluğu türlerinin bünyelerinde

yaklaşım isabetli değildir. Zira belirtildiği üzere, kuraldan ayrılarak yeni bir kusursuz sorumluluk türü yaratmak için birden fazla esas (veya gerekçe) gerekmektedir. Buna karşılık, sorumluluk esaslarını sorumluluk türü olarak değerlendirmek, tek bir esasın varlığının aynı zamanda bir sorumluluk türü oluşturmaya yeteceğini kabul etmek anlamına gelecektir.

Kusursuz sorumluluk türleri, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun sistematiğine sadık kalınarak "hakkaniyet sorumluluğu", "özen sorumluluğu" (veya "objektif sorumluluk") ve "tehlike sorumluluğu" şeklinde üçe ayrılmaktadır.[499],[500]

---

yararlanma esası da yer almaktadır. Yazar, daha sonra yapı malikinin sorumluluğunun "yararlanma esası" olarak adlandırdığı temele dayandığını ileri sürmüştür. Esasen yazarın bu şekilde bir ayrım yapmasının sebebi, yapı malikinin sorumluluğunun dayandığı esas bakımından öğretide yer alan farklı görüşlerdir. Nitekim yazarın da gerekçesinde yer verdiği üzere, Türk- İsviçre öğretisi ve içtihatlarında yapı malikinin sorumluluğunun yararlanma esasına dayandığı ifade edilmektedir. Ancak öğretide bu görüşü ileri süren yazarlar, yararlanma esasını sorumluluk türleri ile birlikte değerlendirmemekte, yazardan farklı olarak yararlanma esasını sorumluluğun dayandığı bir esas olarak incelemekte ve *tehlike esası* ile karşılaştırmaktadırlar. Yazarın genel kabul edilen ayrımlardan ayrılması ve sorumluluk esaslarından ile türlerinden bazılarını birlikte değerlendirerek yeni bir ayrım yaratması maalesef kendi içinde de çelişen ifadeler kullanmasına sebep olmuştur. Şöyle ki, yazar yapı malikinin sorumluluğunu yararlanma esasına dayandırdıktan sonra, "*Daha önce de belirttiğimiz gibi, sorumluluğun temeline ilişkin bu ayrımlar kanımızca kalın çizgilerle ayrılmamaktadır. Bazı önemli farklar taşıdıkları şüphesiz olsa da, TBK md. 69 gibi bazı sorumluluk türleri bakımından, farklı sorumluluk temellerinden faydalanılması doğaldır. Zira nasıl ki kusur sorumluluğu tek başına sorumluluk hukukunun varlığı bakımından yeterli olmuyorsa; kusursuz sorumlulukların da tek bir temele dayandırılması kanımızca çok kolay olmayacağı gibi gerekli de değildir*.", şeklinde bir ifadeye vermiştir. (Baş, **a.g.e**., s.57.) Bu ifadesinde yazar, sorumluluk türleri ile birlikte ayrıma tabi tuttuğu yararlanma esasının tek başına yapı malikinin sorumluluğuna temel oluşturmaya yeterli olmadığını vurgulamaktadır. Böylece yazar tek bir esasın yeni bir kusursuz sorumluluk türünü ifade etmeye yetmeyeceğini belirterek bir anlamda kendi eleştirisini de kendi yapmaktadır. Yazar çalışmasında yapı malikinin sorumluluğu bakımından esas önem taşıyan objektif sorumluluğun "olağan (esnek)" ve "ağırlaştırılmış (katı)" şeklindeki ayrımını "*Objektif özen yükümlülüğüne dayanan kusursuz sorumluluk en hafif kusursuz sorumluluktur. Ağırlaştırılmış kusursuz sorumluluk ise tehlike sorumlulukları için kullanılan bir terimdir.*" gerekçesiyle kabul etmemiştir. Kanımızca yazar, öğretide yapı malikinin sorumluluğu bakımından kabul edilen ağırlaştırılmış objektif sorumluluk ayrımını kabul etmediği için bu sorumluluk türünü sehven başka bir kavramla ifade etme gereği duymuştur. Gerek yazarın çalışmasındaki karışıklığı çözümlemek, gerekse de bu çalışmada kabul edilen ayrımlar bağlamında kavramsal çerçevenin net olarak oturtulması için, yapı malikinin sorumluluğunun, ağırlaştırılmış objektif sorumluluğun en tipik örneği olduğunu ve bu sorumluluğun yararlanma ve hâkimiyet esası ile birlikte sebep olma ve tehlike esasını da bünyesinde barındırdığını vurgulamak gerekir.

499 Eren, **Borçlar Hukuku**, s.614; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **Borçlar Hukuku, s.**498.

500 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde kusursuz sorumluluk hâllerini "özen sorumluluğu" (objektif sorumluluk) ve "tehlike sorumluluğu" olarak ikiye ayıran bir görüş de mevcuttu (Tandoğan, **Kusursuz Sorumluluk**, s.22 vd.). Bu ayrıma göre, Türk Borçlar Kanununun 65., 66., 67., 69. maddeleri ile Türk Medeni Kanununun 369. ve 730. maddeleri "olağan objektif sorumluluk"; Türk Borçlar Kanununun 71. maddesi ile 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu, 2920 sayılı Türk Sivil

Türk Borçlar Kanununun 65. maddesinde düzenlenen hakkaniyet sorumluluğu, adından da anlaşılacağı üzere sebep olma esası ile birlikte hakkaniyet esasına dayanmaktadır. Bu madde uyarınca, hakkaniyet esasına dayanan genel sorumluluk kuralı getirilmemekte, sadece ayırt etme gücü bulunmayanların hakkaniyet sorumluluğu düzenlenmektedir.[501]

Özen sorumluluğu (objektif sorumluluk), zarar verenin kusuruna dayanmadığı için sübjektif değil, objektiftir.[502] Buna göre sorumluluğun doğması, kusur yerine özel olarak öngörülen bir olguya bağlanmıştır. Ancak bu olgu, tehlike sorumluluğundaki gibi belirli bir tesis, işletme veya faaliyetten kaynaklanan özel ve tipik bir tehlike de değildir.[503] Bu çalışma kapsamında kabul edilen ayrıma göre, kusursuz sorumluluk türlerinden özen sorumluluğu da kendi içinde "olağan" ve "ağırlaştırılmış" olarak ikiye ayrılmaktadır.[504] Dolayısıyla, özen sorumluluğunun, bir yüzünü kusur sorumluluğuna dönmüş, diğer yüzünü ise tehlike sorumluluğuna dönmüş bir sorumluluk türü olduğunu söylemek mümkündür. Öyle ki, tehlike sorumluluklarına yaklaşan özen sorumluluğunun ağırlaştırılmış hâlinde objektif özenin gösterilmesinin aranıp aranmadığı hususu bile tartışmalıdır.[505] Bu nedenle, çalışma kapsamında Türk Borçlar Kanunun lafzından ayrılarak özen sorumluluğu yerine "objektif sorumluluk" tabirinin kullanılması tercih edilmiştir. Nitekim, İsviçre öğretisinde de özen sorumluluğu yerine objektif sorumluluk ifadesi kullanılmaktadır.[506]

Havacılık Kanunu ve 3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanununa göre kabul edilmiş kusursuz sorumluluk hâlleri "tehlike sorumluluğu" olarak ayrılmaktadır.

501 Bu düzenleme, Türk Borçlar Kanunu tasarısının ilk hâlinde, ayırt etme gücü bulunan fakat kusursuz olarak başkasına zarar verenlerin tümünü kapsayacak şekilde genel bir hakkaniyet sorumluluğu olarak düzenlenmiştir. Ancak, bu düzenleme sonradan değiştirilerek, 818 sayılı (eski) Borçlar Kanununun 54. maddesine paralel olarak sadece ayırt etme gücünden yoksunlara ilişkin bir düzenleme olarak sınırlanmıştır.

502 Werro, **responsabilité civile**, s.13.

503 Eren, **Borçlar Hukuku,** s.499.

504 Eren, **Borçlar Hukuku,** s.500. Öğretide bu ayrım "katı" ve "esnek" olarak da ifade edilmektedir.

505 Ağırlaştırılmış özen sorumluluğunun en tipik hâli olan bina malikinin sorumluluğu bakımından konuya yaklaşan bir görüş için bkz. Baş, **a.g.e.,** 43 vd.; Sanlı, **a.g.e.**, s.482 vd.;

506 Bkz. Deschenaux/ Tercier, **a.g.e.**, s.96 vd; Werro, **responsabilité civile**, s.13 vd.

Olağan objektif sorumlulukta, sorumluluğun kurucu unsuru kanunda öngörülen objektif özen yükümüne aykırılıktır.[507] Söz konusu objektif özen yükümü sebep olma esası ile birlikte hâkimiyet ve yararlanma esaslarından kaynaklanmaktadır. Ayrıca bu hâllerde esasen kusur esasından tam olarak ayrılınmamaktadır.[508] Nitekim, sorumlu kişiye isnad edilen özen ve gözetim eksikliği, aslında kınanan bir davranıştır. Bu durum, yani özensizlik isnadı veya objektif özen yükümüne aykırılık esasen kusurun objektifleştirilmiş hâlidir.[509] Nitekim bu sorumluluk türünde, sorumlu tutulan kişi, özen yükümünü gereği gibi yerine getirdiğini veya gerekli özeni göstermesi hâlinde bile zararın gerçekleşeceğini ispat etmek suretiyle sorumluluktan kurtulabilmektedir. Bir başka deyişle, kusura ilişkin ispat dağılımı farklı yapıldığından, sorumlu tutulan kişiler, kusursuzluklarını ispatlamak suretiyle sorumluluktan kurtulabilmektedirler.[510] İşte sorumlu tutulan kişiye kurtuluş kanıtı getirmek suretiyle sorumluluktan kurtulma imkânı tanıyan bu esnek objektif sorumluluğa, öğretide *olağan objektif sorumluluk* denilmektedir.[511] Türk Borçlar Kanununun 66. maddesi uyarınca adam çalıştıranın sorumluluğu ile 67. maddesi uyarınca hayvan bulunduranın sorumluluğu, Türk Medeni Kanununun 369. maddesi uyarınca ev başkanının sorumluluğu olağan objektif sorumluluğa örnek olarak gösterilebilirler.

Öte yandan, sorumlu tutulan kişiye kurtuluş kanıtı getirmek suretiyle sorumluluktan kurtulma imkânı tanımayan daha katı objektif sorumluluk hâlleri de

---

507 Eren, **Borçlar Hukuku,** s.499. Objektif sorumluluktan farklı olarak kusur sorumluluğunda bir kimse kendisinden beklenen özenli davranışı yerine getirmediği için sorumlu tutulmaktadır (Oğuzman/ Öz, **c.II**, s.59; Hâluk N. Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler,** 12. Bası, İstanbul, Beta , 2012, s.121, Tercier/ Pichonnaz, **a.g.e.,** s.418; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu, Altop, **Borçlar Hukuku**, s.492). Buna göre, kusur sorumluluğunda sübjektif özen yükümüne, objektif sorumluluk ise objektif özen yükümüne aykırılık bulunmaktadır. Ancak, esasında bu iki kavram arasındaki ayrım çoğu zaman sadece sözde kalmaktadır. Nitekim bir kişinin kendisinden beklenen özenli davranışı yerine getirip getirmediğinin belirlenmesinde, kişisel özellikleri önem taşımayacak, makul bir insandan beklenen özeni gösterip göstermediği dikkate alınacaktır. Bu anlamda, makul bir insandan beklenen özen ölçütünün objektif bir kriter olduğunu ve dolayısıyla esasında kusur sorumluluğu ile objektif sorumluluk arasında bu anlamda bir fark bulunmadığını söylemek mümkündür.

508 Schwenzer, **a.g.e.,** N 49.09.

509 Schwenzer, **a.g.e.,** N 49.09.

510 Schwenzer, **a.g.e.,** N 49.09.

511 Eren, **Borçlar Hukuku**, s.500.

bulunmaktadır.[512] Bu hâller, öğretide *ağırlaştırılmış objektif sorumluluk* hâlleri olarak anılmaktadır.[513] Olağan objektif sorumluluk hâllerinden farklı olarak, ağırlaştırılmış objektif sorumluluk hâlleri sebep olma ile hâkimiyet ve yararlanma esaslarının yanı sıra tehlike esasını da bünyelerinde barındırmaktadır. Bununla birlikte, tehlike esası ön plana çıkmamakta ve sadece diğer esaslar ile birlikte varlık göstermektedir. Yine de ağırlaştırılmış objektif sorumluluk, tehlike sorumluluğuna öyle yaklaşmıştır ki burada "minyatür bir tehlike sorumluluğu" hâlinin söz konusu olduğunu söylemek mümkündür.[514] Nitekim, ağırlaştırılmış objektif sorumluluk hâllerinde, sorumluluğun kurucu unsurunun kanunda öngörülen objektif özen yükümüne aykırılık olup olmadığı hususu bile tartışmalıdır. Öğretide bir görüşe göre, bu sorumluluk hâllerinde de çoğunlukla kusur esasının izlerini sürmek mümkündür.[515] Şöyle ki, bu hâllerde sorumluluk tehlike arz eden bir olgunun gerçekleşmesine bağlı olan sonuçtan ileri gelmektedir.[516] Söz konusu olgunun gerçekleşmemesi için en fazla özeni gösterecek olan kişi ise tehlike arz eden bu olguyu hâkimiyet alanında bulunduran ve bu olgudan yararlananlardır. Bu nedenle de tehlikenin gerçekleşmemesi için gereken yüksek özeni gösterme imkânına sahip bu kişilere sorumluluk isnad edilmektedir. Bir başka deyişle, sorumluluğun dayandığı olgunun gerçekleşmesi, esasen sorumlu tutulan kişinin göstermesi gereken yüksek özeni yerine getirmediğine işaret etmektedir. Bu hususa da örnek olarak, ürün sorumluluğunda ortaya çıkan ürünün hatalı olması veya yapı malikinin sorumluluğu bakımından yapılıştaki bozukluk ve bakımdaki eksiklik gösterilebilir.[517],[518] Öte

---

512 Bu gibi hâllerde, sorumlu tutulan kişinin elindeki tek imkân, nedensellik bağını kesen sebeplerin varlığını ispatlamak suretiyle sorumluluktan kurtulmaktır.

513 Eren, **Borçlar Hukuku**, s.500. Bu sorumluluk, İsviçre öğretisinde genellikle katı sebep sorumluluğu (*strenge, scharfe Kausalhaftung*) olarak da anılmaktadır.

514 Rona Serozan, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, (*Borçlar Özel*), İstanbul, Filiz Kitabevi, 2006, s.158. Yazar, "ağırlaştırılmış objektif sorumluluk" ifadesi yerine "nesnel özen sorumluluğu" (yapmamadan ve organizasyon bozukluğundan geniş sorumluluk) ifadesini kullanmaktadır.

515 Schwenzer, **a.g.e.,** N 49.09.

516 Rey bu hususu "ortaya çıkan durumdan sorumluluk" (*zustandhaftung*) olarak ifade etmektedir. (Rey, **a.g.e.,** N 1024-1025.) Kanımızca burada söz konusu olan, bu çalışma kapsamında "ağırlaştırılmış objektif sorumluluk" olarak ifade edilmiş olan türdür.

517 Bkz. Schwenzer, **a.g.e.,** N 49.09. Benzer görüşte Sanlı, **a.g.e.**, s.482.

518 Yapı malikinin sorumluluğu bakımından bu konudaki tartışmalar için bkz. Baş, **a.g.e.**, s.40-42. Kaldı ki, yazarın bu ayrımı kabul etmeme gerekçeleri de yetersizdir. Yazar, Yargıtay kararlarında yer alan

yandan, öğretide yapı malikinin kendisinden önceki dönemden kaynaklanan eksikliklerden de sorumlu tutulduğu kabul edilmektedir.[519] Buna göre, eğer yapım eksikliği, mevcut yapı malikinin mülkiyeti devralmasından önceki bir dönemden kaynaklanıyorsa ve yapı malikinin herhangi bir şekilde bu eksikliği giderecek zamanı olmadan zarar gerçekleşebilir. Bu durumda yeni malikin herhangi bir özen yükümlülüğünü ihlâl etmeksizin sorumlu tutulduğunu söylemek de mümkün olabileceğinden, ağırlaştırılmış objektif sorumluluk hâllerinde özen yükümüne aykırılığın aranmadığı ileri sürülmektedir.[520] Kanımızca ağırlaştırılmış objektif sorumlulukta çıkış noktası objektif özen yükümlülüğüne aykırılık olmakla birlikte, zaman içinde bu sorumluluk türü objektif özen yükümlülüğüne aykırılığın aranmadığı sorumluluk hâllerini de bünyesinde barındıracak şekilde genişlemiştir. Türk hukukunda ağırlaştırılmış objektif sorumluluğun yegâne örnekleri, Türk Borçlar Kanununun 69. maddesinde düzenlenen yapı malikinin sorumluluğu, Türk Medeni Kanununun 730. maddesi uyarınca taşınmaz malikinin sorumluluğu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi uyarınca ürün sorumluluğudur.

Öte yandan belirtmek gerekir ki, bugün İsviçre öğretisinde ağırlaştırılmış objektif sorumluluk (*responsabilité objective aggravée*) ifadesi tehlike sorumluluğunu (*responsabilité à raison du risque*) karşılayacak şekilde kullanılmaktadır.[521] Ancak esasen ağırlaştırılmış objektif sorumluluk (*responsabilité objective aggravée*) tehlike sorumluluğu hâllerinin yanı sıra objektif özen yükümlülüğünün ihlâlini şart kılmayan ama özel bir tehlikeye de dayanmayan sorumluluk hâllerini de kapsayan bir sorumluluk türünü karşılamak için ortaya koyulmuştu.[522] Böyle bir sorumluluk türüne ihtiyaç duyulmasının nedeni, İsviçre'de

---

"*bu maddedeki sorumluluk objektif özen yükümlülüğüne dayanan ağırlaştırılmış bir kusursuz sorumluluktur*" ifadesi nedeniyle eleştirmektedir. Yargıtay'ın bu ifadesi yerinde değildir, ancak burada ifade edilmeye çalışılan ağırlaştırılmış objektif sorumluluk görüşü ise aşağıda açıklandığı üzere genel kabul görmektedir.

519 Oğuzman/ Öz, **c.II**, s.164-165.

520 Oğuzman/ Öz, **c.II**, s.164-165.

521 Franz Werro, **Commentaire romand, Codes des obligations I,** Basel, Helbing Lichtenhahn, 2012, Intro Art.41-61 CO, N 3; Werro, **responsabilité civile**, s.13-14.

522 Bkz. Deschenaux/ Tercier, **a.g.e.**, s.42-43; Yazarlar, "olağan objektif sorumluluk" ve "tehlike sorumluluğu" ayrımı yerine "basit objektif sorumluluk" (*responsabilité objective simple*) ve

o tarihte yürürlükte olan Suların Kirletilmesine karşı Korunması hakkında 8 Ekim 1971 tarihli Federal Kanun'un (*Loi fédérale du 8 octobre 1971 sur la protection des eaux contre la pollution*) 36. maddesinde öngörülen sorumluluk düzenlemesiydi.[523] Söz konusu düzenlemede objektif bir özen yükümlülüğünün ihlâlini şart kılmadığı gibi özel bir tehlike de öngörülmemekteydi. Bu nedenle, söz konusu düzenlemenin ne objektif sorumluluk altında, ne de tehlike sorumluluğu altında sınıflandırılması mümkün olmamıştı. Bu düzenlemeden hareketle, tehlike sorumluluğu türü objektif bir özen yükümlülüğünün ihlâlini şart kılınmadığı gibi özel bir tehlike de öngörülmeyen sorumluluk hâllerini de kapsayacak şekilde genişletilmiş ve bu tür "ağırlaştırılmış objektif sorumluluk" olarak anılmıştı. Ancak 1991 yılında İsviçre'de Suların Kirletilmesine karşı Korunması hakkında Kanun yürürlükten kalkmış[524] ve ağırlaştırılmış objektif sorumluluk ifadesi de sadece özel ve tipik bir tehlikenin varlığının arandığı tehlike sorumluluğunu karşılamak için kullanılmaya başlamıştır. Kanımızca, İsviçre'de bu ifadenin sadece tehlike sorumluluğunu karşılayacak şekilde kullanılmaya devam etmesi yerinde değildir. Zira bu durumda, objektif bir özen yükümlülüğünün ihlâlini şart kılınmadığı gibi özel bir tehlike de öngörülmeyen sorumluluk hâlleri tasnif dışında bırakılmaktadır.

Türk Borçlar Kanunu'nun da tehlike sorumluluğu özel olarak düzenlendiğinden, objektif bir özen yükümlülüğünün ihlâlini şart kılınmadığı gibi özel bir tehlike de öngörmeyen sorumluluk hâllerinin tehlike sorumluluğunun kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Ancak yukarıda da açıklandığı üzere, bir özen yükümlülüğünün ihlâlini şart kılınmadığı gibi özel bir tehlike de öngörülmeyen sorumluluk hâllerinin objektif sorumluluğun bir alt türünü olarak sınıflandırılması mümkündür. Nitekim, ağırlaştırılmış objektif sorumluluğun, olağan

---

"ağırlaştırılmış objektif sorumluluk" (*responsabilité objective aggravée*) ayrımını benimsemişlerdir.

523 Söz konusu düzenleme uyarınca "*İşletmesi veya tesisatı yahut kendi eylem veya ihmalleriyle suları kirleten kişi bundan doğan zarardan sorumludur*." denilmekteydi.

524 Suların Kirletilmesine karşı Korunması hakkında 8 Ekim 1971 tarihli Federal Kanun (*Loi fédérale du 8 octobre 1971 sur la protection des eaux contre la pollution*), Suların korunmasına ilişkin 24 Ocak 1991 tarihli Federal Kanun'un 74. maddesi uyarınca (Loi fédérale sur la protection des eaux (LEaux) du 24 janvier 1991) yürürlükten kalkmıştır.

objektif sorumluluktan ve tehlike sorumluluğundan farklı bir tür olarak incelenmesi ihtiyacına Türk Borçlar Kanununun sistematiği de işaret etmektedir. Şöyle ki, ağırlaştırılmış objektif sorumluluğun yegâne örneğini teşkil eden yapı malikinin sorumluluğu, Türk Borçlar Kanununda özen sorumluluğunun (*objektif sorumluluk*) altında incelenmiştir. Oysaki, yukarıda belirtildiği üzere, yapı malikinin sorumluluğunda olağan özen sorumluluklarından farklı olarak sorumluluktan kurtulma imkânı tanınmamakta ve hatta bazı durumlarda objektif özen yükümlülüğüne aykırılık da söz konusu olmamaktadır.[525]

Kusursuz sorumluluğun son türü olarak tehlike sorumluluğu sayılabilir. Tehlike sorumluluğunda, adından da anlaşılacağı üzere temel itibariyle tehlike esası ön plana çıkmaktadır. Tehlike sorumluluklarının ortaya çıkışında insan ve çevre için önemli ölçüde tehlike arz eden işletmelerin faaliyetlerinden doğan zararlı sonuçların giderilmesi bulunmaktadır.[526] Tehlike arz eden faaliyetlerde bulunan işletmelerin varlığı toplum için gereklidir ve bu nedenle, söz konusu işletmelerin varlığı toplum tarafından arzu edilmektedir.[527] Dolayısıyla, söz konusu faaliyetlerin yasaklanması söz konusu değildir. Nitekim, ekonomik, endüstriyel ve teknolojik gelişme için bu faaliyetlerin sürdürülmesi sayesinde elde edilecek sosyal ve ekonomik menfaatler, bu faaliyetler nedeniyle ortaya çıkabilecek zararlara katlanılmasını gerektirmektedir.[528] İşte böyle bir durumda karakteristik rizikonun zarar görenlere değil, faaliyette

---

525 Eren, **Borçlar Hukuku**, s.500. İsviçre öğretisinde yapı malikinin sorumluluğu ile taşınmaz malikinin sorumluluğu, olağan objektif sorumlulukların en katı hâli olarak anılmaktadır (Bkz. Rey, **a.g.e.**, N 1023) İsviçre'de ağırlaştırılmış objektif sorumluluk ifadesinin yaratılmasına sebep olan bir özen yükümlülüğünün ihlâlini şart kılınmadığı gibi özel bir tehlike de öngörülmeyen sorumluluk hâlleri bu çalışmada objektif sorumluluğun altında sınıflandırılmıştır.

526 Eren, **Borçlar Hukuku**, s.501; Çiğdem Kırca, **Ürün Sorumluluğu**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2007, s.118; Rey, **a.g.e**., N 1170; Schwenzer, **a.g.e.**, N 54.01 Bu noktada tekrar vurgulamak gerekir ki, tehlike sorumluluğu ile tehlike esası birbirlerinden farklıdır. Nitekim başka sorumluluk türlerinin de tehlike esasına dayanmasında hiç bir engel bulunmamaktadır (İmre, **Tehlike Mesuliyeti**, s.423). Zira tehlike esası, özel ve tipik bir tehlikeyi esas alan tehlike sorumluluğuna göre çok daha geniş bir kavramdır.

527 Nuri Erişgin, "*Türk Borçlar Kanunu madde 71: Genel Tehlike Sorumluluğu",* **TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Teni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu (Makaleleler, Tebliğler),** İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s.59-101 (68); Schwenzer, **a.g.e**., N 54.01.

528 Pierre Widmer, "*Switzerland*", **Unification of Tort Law: Strict Liability**, New York, Kluwer Law International, 2001, s.323-350 (332).

bulunanlara yükletilmesi için tehlike sorumlulukları kusursuz sorumluluğun özel bir türü olarak geliştirilmiştir.

Tehlike sorumluluğu, kusurdan ve objektif özen yükümlülüğünden bağımsız olarak, tehlikenin gerçekleşmesi durumunda sorumluluğun doğması nedeniyle en ağır sorumluluk türüdür.[529] Tehlike sorumluluğunda da sorumlu tutulan kişinin elindeki tek imkân, nedensellik bağını kesen sebeplerin varlığını ispatlamak suretiyle sorumluluktan kurtulmaktır. Bu bakımdan, tehlike sorumluluğu, ilk anda ağırlaştırılmış objektif sorumluluğa benzetilebilecektir. Ancak tehlike sorumluluğunda ağırlaştırılmış objektif sorumluluktan farklı olarak, nitelik veya nicelik yönünden ağır ve tipik bir tehlikenin varlığı aranmaktadır.[530] Bu anlamda, tehlike sorumluluğunda, bünyelerinden tehlike esasını barındıran diğer sorumluluk türlerine göre çok daha ağır bir tehlike ve buna bağlı olarak daha ağır bir sorumluluk öngörülmektedir.

Tehlike sorumluluklarında sorumluluk genellikle tehlikeli faaliyette bulunan işletmenin sahibi ile işletene yükletilmektedir. Zira tehlike arz eden faaliyetten doğrudan ve en görünür şekilde ekonomik menfaat elde edenler bu kişilerdir. Ancak toplumun genelinin tehlikeli faaliyetlerin sürmesini arzuladığı ve bu faaliyetlerden dolaylı olarak sosyal ve ekonomik menfaatler elde ettiği unutulmamalıdır. Tehlikeli faaliyetlerin rizikosunun tamamen işleten ve işletme sahiplerine yansıtılması bu kişilerin söz konusu faaliyetlerde bulunmaktan çekinmelerine sebep olabilecektir. Bu açıdan, tehlike sorumluluklarında rizikonun doğrudan menfaat elde eden işleten ve işletme sahibi ile dolaylı menfaatler elde eden toplum arasında paylaştırılması önemlidir. Nitekim işleten ve işletme sahibi karakteristik rizikonun neden olabileceği muhtemel zararı işletme maliyetlerine ve fiyatlarına yansıtmak suretiyle bu rizikoyu

---

529 Deschenaux/ Tercier, **a.g.e.**, s.42-43; Üçışık, **a.g.m.,** s.129; Werro, **responsabilité civile**, s.13.

530 Eren, **Borçlar Hukuku,** s.501. Yazar, tehlike sorumluluğunun ağırlaştırılmış objektif sorumluluktan farklı olduğunu belirterek, tehlike sorumluluğunda özel bir düzenleme ile çevresi için önemli ölçüde tehlike arzeden bazı işletmelerin faaliyetinden doğan zararlı sonuçların giderilmesinin amaçlandığını belirtmiştir.

toplum ile paylaşacaklardır.[531] Öte yandan, tehlike arz eden işletmelerin sıklıkla ve ağır zararlara sebep olması, işletenler ile işletme sahiplerinin karşılayamayacakları tazminat miktarları ile karşılaşmalarına ve dolayısıyla işletmelerin iflasına sebep olabilecektir. Bu durumda, zarar görenlerin zararları tam olarak karşılanamayacağı gibi toplum tarafından sürdürülmesi arzu edilen bir işletmenin faaliyetlerine son verilmiş olacaktır. Bu ağır sonuçların bertaraf edilmesi ve rizikonun dağıtılması için tehlike sorumluluğu düzenlemelerine zorunlu sorumluluk sigortasının eşlik etmesi gerekmektedir.[532] Ancak gerek rizikonun neden olabileceği muhtemel tazminat ödemelerinin işletme maliyetlerine ve fiyatlarına yansıtılması, gerekse de sorumluluk sigortası primlerinin belirlenebilmesi için, karakteristik rizikonun önceden tanımlanabilmesi büyük önem taşır.

Dolayısıyla, tehlike sorumluluklarını diğer kusursuz sorumluluk türlerinden ayıran en önemli özellik, özel veya tipik bir tehlike aranmak suretiyle karakteristik rizikonun önceden tanımlanabilmesidir.[533] Bunun dışında, tehlike sorumluluğunda kusurdan ve objektif özen yükümlülüğünden bağımsız olarak, karakteristik rizikonun gerçekleşmesi durumunda sorumluluk doğmakta ve sorumlulara kurtuluş kanıtı sunmak suretiyle sorumluluktan kurtulma imkânı tanınmamaktadır.[534] Bir başka deyişle, tehlike sorumluluklarında objektif dahi olsa bir özen yükümü söz konusu değildir.[535] Türk hukukunda tehlike sorumluluğuna ilişkin özel düzenlemelere, 2918

---

531 Kerem Cem Sanlı, "*Kusursuz Sorumluluk Halleri*", **Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Makaleler – Tebliğler**, İstanbul, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s.61-81(78).

532 İmre, **Kusursuz Mesuliyet**, s.71; Schwenzer**, a.g.e.**, N 54.01; Tiftik, **Tehlike Sorumluluğu**, s.117; Tandoğan, **Kusursuz Sorumluluk**, s.13. Türk hukukunda zorunlu sorumluluk sigortası ile tamamlanan tehlike sorumluluğu düzenlemesinin en tipik örneği Karayolları Trafik Kanununda yer almaktadır.

533 Eren, **Borçlar Hukuku**, s.503; Schwenzer, **a.g.e**., N 54.01; Tandoğan, **Kusursuz Sorumluluk**, s.23. Tehlike sorumluluğunda, tehlikeli olgunun varlığının zararlı sonuca sebep olması gerektiğinden, sorumluluk için ayrıca bu olguda bir eksikliğin aranması durumunda tehlike sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Bu nedenle, ürün sorumluluğu ve bina malikinin sorumluluğu birer tehlike sorumluluğu hâlleri olarak nitelendirilmemektedir. Bkz. Kırca, **Ürün Sorumluluğu**, s.120.

534 Oftinger/ Stark, **a.g.e.**, § 24 N 1.

535 Oftinger/ Stark, **a.g.e.**, § 17 N 6; § 24 N 22. Öyle ki, tehlike sorumluluğu düzenlemeleri, bireylerin özel ve tipik tehlike arz eden faaliyetlerde bulunmadan önce akla gelebilecek bütün önlemleri almaları gerektiğinden hareketle getirilmiştir. Bénédit Winiger, "*La responsabilité pour risque est-elle dangereuse pour la faute?*"**, Responsabilité objektives,** Zürich, Shuthess, 2003, s.191-206 (194).

sayılı Karayolları Trafik Kanunu, 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu, 5312 sayılı Deniz Çevresinin Petrol ve Diğer Zararlı maddelerle Kirlenmesinde Acil Durumlarda Müdahale ve Zararların Tazmini Esaslarına Dair Kanun ve bu çalışma açısından önem arz eden Çevre Kanununun 28. maddesi örnek olarak gösterilebilir. Bu düzenlemelerin yanı sıra, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile tehlike sorumluluğuna ilişkin genel bir düzenleme de getirilmiştir.[536] Diğer kusursuz sorumluluk türleri bakımından genel bir düzenleme getirilmemesine karşın, tehlike sorumluluğuna ilişkin genel bir düzenleme getirilmesinin temel nedeni gün geçtikçe artan endüstriyel ve teknolojik gelişmelerin beraberlerinde getirdikleri rizikoların her biri için sürekli yeni sorumluluk düzenlemeleri getirmenin güçlüğüdür.[537]

Kusur sorumluluğunun ve kusursuz sorumluluğun yanı sıra, sorumluluk hukukundaki üçüncü sorumluluk türü ise gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeden doğan sorumluluktur. Türk Borçlar Kanunu'nun 530. maddesinde düzenlenen gerçek olmayan vekâletsiz iş görme hâlinde, bir kimse, başkasının işini kendi işiymiş gibi ve kendisine menfaat sağlamak üzere görmektedir. Bu niteliği itibariyle gerçek olmayan vekaletsiz iş görmenin *kusur esasına* dayandığı kabul edilebilecektir. Bu düzenleme uyarınca, iş sahibi, iş görenin kendi menfaat alanına yönelik hukuka aykırı el atması nedeniyle elde ettiği kazançların kendisine devredilmesi[538] ile iş görenin işi özensiz görmesinden dolayı uğradığı zararın tazminini talep edebilecektir.[539] Gerçek olmayan vekâletsiz iş görmeden sorumluluk her ne kadar Borçlar Kanununun özel hükümleri arasında düzenlense de, esasen genel nitelikte bir sorumluluk

---

536 Türk Borçlar Kanununun 71. maddesi ile getirilen genel tehlike sorumluluğu düzenlemesi İsviçre'de kanunlaşmayan Sorumluluk Hukukunun Revizyonu ve Yeknesak Hâle Getirilmesine İlişkin Ön Tasarısı'nın (*Vorentwurf für ein Bundesgezetz über die Revision und Vereinheitlichung des Haftplichrechts*) 50. maddesi takip edilerek hazırlanmıştır. Tasarı'nın 50. maddesinin sorumluluk hukukunda yaratabileceği etkiler için bkz. Winiger, **a.g.m.**, b.a.

537 Bkz. **Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu**, s.54 (çevrimiçi 25.09.2013 http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamalari/Kanunlasan/2011Yili/kanmetni/6098ss.pdf). Özel kanunlarda düzenlenen sorumlulukların kıyasen uygulanması ise öğretide tartışmalıdır. Bkz. Tandoğan, **Kusursuz Sorumluluk**, s.44.

538 Alper Gümüş, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler c.II**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s.237.

539 Azra Arkan Akbıyık, **Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme**, İstanbul, Alfa, 1999, s.44; Gümüş, **c.II**, s.239; Cevdet Yavuz, Burak Özen, Faruk Acar; **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, 10. Baskı, İstanbul, Beta, 2012, s.801.

düzenlemesidir.[540] Öte yandan, gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeden doğan sorumluluk zarardan bağımsız olduğundan klâsik anlamda haksız fiil sorumluluğundan ayrılır.

Kusur sorumluluğu, kusursuz sorumluluk ve gerçek olmayan vekâletsiz iş görmeden sorumluluğun yanı sıra sonuncu sorumluluk türü, hukuka uygun müdahaleden doğan sorumluluk veya fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine dayalı sorumluluk olarak sayılabilir. Bu sorumluluk türü, *fedakârlığın denkleştirilmesi esası*na dayanmaktadır. Buna göre, zarar verici davranışın hukuka aykırılığını engelleyen bir nedenin varlığına rağmen, söz konusu eylemi yapan kimse zararın bir kısmına katlanmak zorundadır. Bir başka deyişle, fedakârlığın denkleştirilmesi hukuka uygun müdahaleye katlanmak zorunda kalan zarar görenin katlandığı fedakârlığın, müdahale eden tarafından hakkaniyete uygun bir tazminat ile giderilmesidir.[541] Fedakârlığın denkleştirilmesinde eylemin değil, zararın hukuka uygunluğu söz konusudur.[542] Bu sorumluluk türünde hukuka aykırılık söz konusu olmadığından, kusur tartışma konusu bile yapılmaz ve bu özellikleri nedeniyle klâsik anlamda haksız fiil sorumluluğundan da ayrılır.

b. Kirletenin Sorumluluğunun Dayandığı Esas ve Niteliği

(1) Genel Bakış

Çevre Kanununun 28. maddesinde "Kirletenin Sorumluluğu" kenar başlığı altında düzenlenen çevrenin kirletilmesinden doğan sorumluluk, 1988 yılında 3416 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce kirlenmenin önlenmesi ve sınırlanması için yapılan masraflara katlanma yükümlülüğü ile birlikte Çevre Kanununun üçüncü

---

[540] Christine Chappuis, "*Le remise du gain: les temps sont mûrs*", **Quelques questions fondamentales du droit de la responsabilité civile: actualités et perspectives**, Bern, Stämpfli, 2002, s.51- 77 (54); Gümüş, **c.II**, s.237; Yavuz/ Özen/ Acar, **a.g.e**., s.801.

[541] Oğuzman/ Öz, **c.II,** s.10; İlhan Ulusan, **Medeni Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı,** 2. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012., s.8.

[542] Ulusan, **Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi**, s.56 vd.

maddesinin (f) bendinde düzenlenmekteydi.[543] Bu madde uyarınca, "*Çevreyi kirletenler ve çevreye zarar verenler sebep oldukları kirlenme ve bozulmadan doğan zararlardan dolayı kusur şartı aranmaksızın sorumludurlar. Ancak bunlar, kirlenmenin önlenmesi ve sınırlanması için yapılan giderleri ödeme sorumluluğundan, söz konusu kirlenmeyi önlemek için gerekli her türlü tedbiri aldıklarını ispat etmek kaydıyla kurtulabilirler*". Söz konusu düzenlemenin kirletenin sorumluluğu bakımından bir kurtuluş kanıtı getirip getirmediği ve dolayısıyla bu düzenleme uyarınca kirletenin sorumluluğunun niteliğinin olağan objektif sorumluluğu mu, yoksa ağırlaştırılmış objektif sorumluluk mu olduğu hususu tartışmalıydı.[544]

Bu düzenleme 1988 yılında 3416 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik uyarınca 3. madde hükmünden çıkarılarak, 28. madde hükmünde ayrıca yer verilmiştir. Buna göre, "*Çevreyi kirletenler ve çevreye zarar verenler sebep oldukları kirlenme ve bozulmadan doğan zararlardan dolayı kusur şartı aranmaksızın sorumludurlar*". Hükmün açık lafzından da anlaşıldığı üzere, Çevre Kanununun 28. maddesinde yeniden düzenlenen hukuki sorumluluk hükmü uyarınca kirletenin sorumluluğu bir

---

543 Aynı tarihte Çevre Kanununun 28. maddesi ise "*Kirletenin kirletmeyi durdurmak, gidermek veya azaltmak için gerekli önlemleri almaması nedeniyle kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılan gerekli harcamalar 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre kirletenden tahsil edilir. Kirletenin, meydana gelen zarardan ötürü genel hükümlere göre tazminat sorumluluğu saklıdır.*" hükmünü düzenlemekteydi.

544 Bu hususi tartışmalar için bkz. Çörtoğlu, **Kirletenin Sorumluluğu,** s.81; Kantar, **agm.,** s.34; Hâluk Tandoğan, "*Medeni Hukuk Açısından Çevre Kanunu*", **Çevre Kanununun Uygulanması**, Ankara, Türkiye Çevre Sorunları Vakfı Yayını, 1987, s.17-71 (19-25). Belirtmek gerekir ki, bu dönemde Çevre Kanununun 3. maddesinin (f) bendi ile 28. maddesi düzenlemelerindeki tutarsızlık ve bu maddelerin birbirleriyle ilgilendirilmesindeki güçlük öğretide ki tartışmalara da yansımıştı. Şöyle ki, öğretide bir görüşe göre, Çevre Kanununun 3. maddesinin (f) bendi ile getirilen kurtuluş kanıtı sadece masraflardan sorumluluk bakımından etkili olacaktı. Bu görüşün benimsenmesi, zarardan sorumluluk bakımından kirletenin kurtuluş kanıtı imkânı olmaksızın kusursuz bir sorumluluk rejimine tabi tutulduğunun, ancak kirletenin esasen bir zarar kalemi olan önleme masrafları bakımından kurtuluş kanıtı ile sorumluluktan kurtulma imkânı bulunduğunu kabulü anlamına gelmekteydi. Öte yandan, 1988 yılında yapılan değişiklik sonrasında bu görüş benimsenerek masraflardan sorumluluk ile tazminat sorumluluğu ayrı maddelerde düzenlenmiş ve masraflardan sorumluluk bakımından kurtuluş kanıtı imkânı korunurken, kirletenin tazminat sorumluluğuna ilişkin 28. maddede bugün hâlen mevcut olan düzenleme uyarınca kusurdan bağımsız bir sorumluluk getirildiği vurgulanmıştır. Bu düzenlemedeki tutarsızlık da öğretide eleştirilmiştir (bkz. Serozan, **Çevrenin Korunması**, s.106). Son olarak, 2006 yılında 5491 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile masraflardan sorumluluğa ilişkin getirilen 3. maddenin (g) bendinde yukarıda açıklandığı üzere, kurtuluş kanıtı imkânına yer verilmemiştir.

kusursuz sorumluluk olarak düzenlenmiş ve fakat kirletene kirliliğin önlenmesi için gerekli her türlü özeni göstermeye veya gerekli önlemleri almaya bağlanan özel bir kurtuluş kanıtı ile sorumluluktan kurtulma imkânı tanınmamıştır.[545]

Kirletenin sorumluluğu, yukarıda açıklanan kirleten öder ilkesinin bir uygulamasıdır.[546] Çevre zararları bakımından kusursuz sorumluluk rejiminin kabul edilmesinde hiç şüphesiz çevrenin kirlenme tehlikesini en hızlı önleyebilecek ve oluşan kirlenmeyi de en hızlı şekilde ortadan kaldırması mümkün olan kişilere sorumluluğun yüklenmesi amacı bulunmaktadır.[547] Nitekim sanayileşme, teknik gelişmeler ve yeni enerji kaynaklarının kullanılmaya başlanması ile her türlü tedbirin alındığı durumlarda dahi zararın önlenmesi mümkün olamayabilecektir.[548] Bu durumda da kusur sorumluluğu adil bir risk dağılımı sunmayacaktır. Kaldı ki bazı durumlarda kusurun araştırılması bile son derece güç olabilecektir.[549] Bununla birlikte, yukarıda da açıklandığı üzere, kusur kuralından ayrılmak suretiyle bir kusursuz sorumluluk rejimi getirebilmek için bu sorumluluğun dayandığı bir esasın bulunması gerekmektedir. Yoksa, "*çevreyi kirleten sebep olduğu zarara katlansın,*" şeklinde dayanaksız, ardında felsefesi olmayan bir sorumluluk rejimi getirilmesi hukuk güvenliği açısından değerlendirildiğinde son derece sakıncalıdır. Nitekim, kusursuz sorumluluk rejiminin dayandığı esas, bu sorumluluğun şartları ile sonuçlarına da yansıyacaktır. Kaldı ki, Çevre Kanununun 28. maddesi gibi son derece muğlak ve uçsuz bucaksız bir kusursuz sorumluluk düzenlemesinin boşluklarının doldurulması bakımından da bu düzenlemenin dayandığı esasın tespiti büyük önem arz etmektedir.

---

545 Bu durumda, sorumluluktan kurtulmak ancak nedensellik bağını kesen genel nedenler ile mümkündür. Bkz. aşağıda Bölüm III C 2 b (4) iii.

546 Bkz. yukarıda Bölüm I C 7.

547 Demiryollarının kurulduğu ilk senelerde kusursuz sorumluluk esası henüz mevcut olmadığından, Münih Yüksek Mahkemesi 1869 yılında verdiği bir kararında demiryolu işletilmesini başlı başına kusurlu bir fiil olarak saymıştır. (Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s.92, dn. 8a'dan naklen.)

548 İmre, **Kusursuz Mesuliyet,** s.42; İmre, **Tehlike Mesuliyeti**, s.422; Tandoğan, **Kusursuz Sorumluluk**, s.2; Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s.93.

549 Tandoğan, **Kusursuz Sorumluluk**, s.4; Tiftik, **Tehlike Sorumluluğu**, s.13.

Türk öğretisinde, Çevre Kanununun 28. maddesinin bir kusursuz sorumluluk hâli öngördüğü hususu tartışmasız olmakla birlikte kusursuz sorumluluğun niteliğine ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Bu bağlamda, öğretide bu düzenlemenin ağırlaştırılmış objektif sorumluluk, sebep olmaktan sorumluluk, çerçeve norm ve tehlike sorumluluğu öngördüğüne ilişkin farklı görüşler mevcuttur. Ancak, sorumluluğun dayandığı esas ve niteliğine ilişkin tartışmaları, kimi zaman takip edilmesi zor olabilmektedir. Bu hususta yeterince net bir tablonun ortaya koyulmamasının temelinde kusursuz sorumluluk hâllerinin dayandığı esaslar ile türlerine ilişkin yapılan ayrımların net olmaması bulunmaktadır. Zira Çevre Kanununun 28. maddesi, öğretide sorumluluğun dayandığı esas ve sorumluluğun niteliği bakımından ayrı ayrı incelenmemiştir. Aşağıda kirletenin sorumluluğu bakımından öğretide ileri sürülen görüşler incelenecek ve bu görüşler bu çalışma kapsamında Türk sorumluluk hukukunda kabul edilen ayrımlar çerçevesinde değerlendirilecektir.

(2) Ağırlaştırılmış Objektif Sorumluluk Görüşü

Öğretide hâkim görüşe göre, Çevre Kanununun 28. maddesi ile bir ağırlaştırılmış objektif sorumluluk öngörülmektedir.[550] Bu görüşü savunan yazarlara göre, kirletenin sorumluluğu bakımından açıkça kusurdan bağımsız bir düzenleme getiren Çevre Kanununun 28. maddesi çoğunlukla gerçek anlamda bir tehlike sorumluluğu olarak ortaya çıkabileceği gibi bu sorumluluğun ağır bir tehlikeye

[550] Emel, Badur, "*Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu*", **Çevre Hukuku Sempozyumu**, Ankara, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 2006, s.105-116 (111); Helvacı, **Kirletenin Sorumluluğu,** s.15; Mustafa Reşit Karahasan, **Sorumluluk Hukuku Kusura Dayanan Sözleşme Dışı Sorumluluk - Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk (Öğreti Yargıtay Kararları)**, İstanbul, Beta, 2003, s.829; Sirmen, **Malikin Sorumluluğu**, s.297; Sirmen, **Kirletenin Sorumluluğu**, s.24. 1988 yılında 3416 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce dahi hâkim görüşe göre, kirletenin sorumluluğunun ağırlaştırılmış objektif sorumluluğa dayandığına ilişkin bkz. Çörtoğlu, **Kirletenin Sorumluluğu,** s.81; Tandoğan, **Kirletenin Sorumluluğu**, s.36-40; Tandoğan, **Çevre Kanunu**, s.22-25. Ayrıca bkz. Yargıtay 4. HD 09.02.1989 T, 1988/7660 E., 1989/1046 K. (**Yargıtay Kararları Dergisi**, 1989, cilt:XV, sayı:5, s.921vd).

dayanmayan kirletme hâllerinde de söz konusu olması mümkündür.[551] Nitekim yukarıda da açıklandığı üzere, ağırlaştırılmış objektif sorumluluk hâlleri, bünyelerinde sebep olma, hâkimiyet ve yararlanma ile tehlike esaslarını barındırabilmekte ve fakat bu esaslardan hiç biri tam olarak ön plana çıkmamaktadır.[552] Bu görüşün, zayıf yönü sorumluluğun kapsamı son derece geniş olduğundan ve sorumluluğun miktar ile sınırlandırılması veya zorunlu sorumluluk ile karşılanması bakımından katlanılması güç tazminat yükümlülükleri getirebilecektir. Bu hususa cevaben, ağırlaştırılmış objektif sorumluluk görüşünü savunan yazarlar, böyle durumlarda Türk Borçlar Kanununun 50. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca hâkimin, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarının hakkaniyete uygun olarak belirlemesinin mümkün olduğunu vurgulamaktadırlar.[553]

(3) Sebep Olmaktan Sorumluluk (Sebep Olma Esası) Görüşü

Öğretideki bir diğer görüşe göre, Çevre Kanununun 28. maddesindeki sorumluluk düzenlemesi, çevrenin korunmasının taşıdığı toplumsal önem ve zorunluluğa dayanmaktadır. Bu nedenle, sorumluluğun doğabilmesi için kirlenmenin, önemli kirlenme tehlikesi arzeden faaliyetlerden kaynaklanması şeklinde bir sınırlama bulunmamaktadır.[554] Bir başka deyişle, hiç bir tehlike arz etmeyen

---

551 Tandoğan, **Kirletenin Sorumluluğu**, s.40. İlk anda ağırlaştırılmış objektif sorumluluk ile tehlike sorumluluğunun kastedildiği düşünülebilecek olsa da, bu görüşün ilk defa ortaya atıldığı dönemde, İsviçre hukukunda ağırlaştırılmış objektif sorumluluk, yukarıda açıklandığı üzere, tehlike sorumluluğu hâllerinin yanı sıra objektif özen yükümlülüğünün ihlâlini şart kılmayan ama özel bir tehlikeye de dayanmayan sorumluluk hâllerini de kapsayan bir sorumluluk türünü ifade etmekteydi. Kaldı ki, yazar "*ağırlaştırılmış objektif sorumluluk çoğu zaman gerçek anlamda bir tehlike sorumluluğu gibi kendini gösterecektir; fakat bu sorumluluk bazen ağır bir tehlikeye dayanmayan kirletme hâllerinde de ortaya çıkabilecektir.*" demek suretiyle tehlike sorumluluğundan farklı bir sorumluluk türünden bahsettiğini ortaya koymuştur. Bkz. Tandoğan, **Kirletenin Sorumluluğu**, s.40.

552 Bkz. Bölüm III C 1 a. Bu açıdan bakıldığında, bu görüşü savunan yazarların, sorumluluğun dayandığı esas bakımından aşağıda açıklanan çerçeve norm görüşüne yakın olduklarını söylemek mümkündür. Bkz. Bölüm III C 1 b (4). Öte yandan, bu görüşü savunan yazarların, çerçeve norm görüşü ile paralel olarak kirletenin sorumluluğunun, bünyesinde fedakârlığın denkleştirilmesi esasını da barındırdığını kabul edip etmedikleri hususu açık değildir.

553 Tandoğan, **Kirletenin Sorumluluğu**, s.40.

554 Oğuzman/ Öz, **c.II**, s.224.

olguların çevreyi kirletmeleri hâlinde de, Çevre Kanununun 28. maddesi uyarınca sorumluluk doğabilecektir. Bu görüşe göre, kusur aranmayan bu sorumlulukta hukuka aykırılığı, çevrenin kirletilmesine sebep olma oluşturduğundan sorumluluğun esası da sebep olmaktan sorumluluktur.[555] Ancak, yukarıda da açıklandığı üzere, bir kusursuz sorumluluk düzenlemesinin getirilmesi için tek başına sebep olma esası yeterli bulunmamaktadır. Bu bakımdan, söz konusu görüşe katılmak mümkün değildir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, bu görüşü savunan yazarların sorumluluğu sebep olma esasına dayandırmaları, özel bir tehlike aranmayacağını belirtmeleri ve kirletenin sorumluluğunda kirletene özel bir kurtuluş kanıtı ile sorumluluktan kurtulma imkânı verilmemesi nedeniyle, bu çalışma kapsamında "ağırlaştırılmış objektif sorumluluk" olarak incelenen türe giren bir sorumluluktan bahsettikleri düşünülmektedir.

(4) Çerçeve Norm Görüşü

Öğretide Çevre Kanununun 28. maddesinde yer alan kusursuz sorumluluk düzenlemesinde kanun koyucunun belirli bir sorumluluk ilkesinden hareket etmediği, bilakis her somut olayın özelliğine göre çeşitli sorumluluk ilkelerince doldurulacak bir çerçeve norm getirdiği de savunulmuştur.[556] Bu görüşe göre, çevre zararları farklı çevre müdahalelerinden kaynaklanabileceğinden kirletenin sorumluluğunun temeli her somut olayda, durumun özelliğine göre değişiklik gösterebilecektir.[557] Bu nedenle, her zaman tek bir sorumluluk ilkesine bağlanamayacaktır. Bu hususta

---

555 Oğuzman/ Öz, **c.II**, s.224. Bu görüş, Rey tarafından yapı malikinin sorumluluğunda ileri sürülmüş olup, ortaya çıkan durumdan sorumluluk (*zustandhaftung*) olarak ifade edilmiştir. (Rey, **a.g.e.,** N 1024-1025.) Kanımızca burada söz konusu olan, bu çalışma kapsamında "ağırlaştırılmış objektif sorumluluk" olarak ifade edilmiş olan türdür.

556 Helvacı, **Kirletenin Sorumluluğu,** s.15; Ulusan, **Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi** s.355; İlhan Ulusan, "*Çevre Kirlenmesinden Doğan Sorumlulukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi*", **Yargıtay Dergisi**, Ankara, cilt: 12, sayı: 1-2, Ocak- Nisan 1986, s.57-76 (75); Yavuz, **Kirletenin Sorumluluğu**, s.42.

557 Helvacı, **Kirletenin Sorumluluğu,** s.15.

hareketle, Çevre Kanununda belirli bir sorumluluk ilkesi belirlenmeden, durumun özelliğine göre, kusur, tehlike ve fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi ile dolduracak bir çerçeve norm tercih edildiği ileri sürülmektedir.[558]

Çerçeve norm görüşünde ilke yönünden tavır alınmamaktadır. Çerçeve norm görüşü uyarınca sorumluluğun dayandığı belli bir ilke bulunmamaktadır. Çerçeve norm kasnak gibidir. Buna göre, çevre kirletilmesinden doğan zararlar, özünde tehlike yaratma ihtimali bulunan teknolojik ve endüstriyel faaliyetlerden kaynaklanıyorsa, bu nedenle doğacak sorumluluğun temeli tehlike ilkesine dayandırılacak ve çerçeve norm bu şekilde doldurulacaktır. Bu görüş çerçevesinde Çevre Kanununun 28. maddesinde kirletenin sorumluluğunun salt tehlikeli faaliyetlerden doğacağı öngörülmemektedir. Bir başka deyişle sorumluluk, tehlike yaratma ihtimali bulunmayan faaliyetlerden de doğabilecektir. Çerçeve norm görüşünü savunan yazarlara göre, bu gibi durumlarda sorumluluk yarar ile zarar arasında bağlılık düşüncesine dayanmaktadır.[559] Bir başka deyişle, çevreyi kirleten veya çevreye zarar veren bir faaliyetin yararlarını elde eden kimse, o faaliyetin sebep olduğu zararlara da katlanmakla yükümlüdür. Ayrıca, birçok kurguda sorumluluğun temelinin egemenlik alanı düşüncesine de dayandığı ileri sürülmektedir.[560] Buna göre, bir kimse kendi hukuki alanı içinde ortaya çıkan çevre müdahalelerinden doğan zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Son olarak, sorumluluğun fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine[561] dayandığı da ileri sürülmektedir.[562] Bu görüşe göre, Çevre Kanununun 28. maddesinin hukuka aykırılık unsurundan bahsedilmemesi nedeniyle zararın hukuka uygun bir eylemden kaynaklandığı durumlarda sorumluluğun temeli fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine dayanacaktır. Sonuç olarak, çerçeve norm görüşüne göre kirletenin sorumluluğu sebep olma esası, tehlike esası, hâkimiyet ve yararlanma esası ile fedakarlığın denkleştirilmesi esaslarına

---

558 Ulusan, **Kirletenin Sorumluluğu**, s.75-76.

559 Helvacı, **Kirletenin Sorumluluğu,** s.15.

560 Helvacı, **Kirletenin Sorumluluğu,** s.15.

561 Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin temelinde, toplum hâlinde yaşamanın getirdiği zorunlu çıkar çatışmalarını dengeleme fikri bulunmaktadır (Ulusan, **Kirletenin Sorumluluğu**, s.75-76).

562 Ulusan, **Kirletenin Sorumluluğu**, s.73-75.

dayanan ve fakat bu esaslardan hiç birinin tam olarak ön plana çıkmadığı bir sorumluluk türü öngörmektedir.

Öğretide çerçeve norm görüşü ile temelsiz bir kusursuz sorumluluk rejimi getirildiğinin kabulünün, düzenlemenin sonuçlarının öngörülmesi bakımından belirsizliğe sebep olacağı ve böylece hukuk güvenliğini tehdit edeceği düşüncesiyle eleştirilmektedir.[563] Bu eleştiriler kanaatimizce yerindedir. Nitekim, çerçeve norm görüşünün kabulü çevrenin kirletildiği hemen her durumda Çevre Kanununun 28. maddesi anlamında sorumluluğun doğacağını kabul etmek anlamına gelecektir. Oysaki, çevre hukukunun genel ilkelerine bakıldığında, çevre hukukunda sorumluluk düzenlemelerinin amacı mutlak surette çevrenin kirletilmesini engellemek değildir. Nitekim modern hayatın işleyişi için çevrenin kirletilmesinin kaçınılmaz olduğu durumlarda, çevrenin kirletilmesine izin verilmektedir. Çevre Kanunu'nun amacına ilişkin ilk maddesinde de belirtildiği üzere, amaçlanan çevrenin, sürdürülebilir çevre ve sürdürülebilir kalkınma ilkeleri doğrultusunda korunmasıdır. Dolayısıyla, esasen önem taşıyan çevreyi kirleten her bir faaliyeti, faaliyetin bünyesine uygun ağır sorumluluk düzenlemelerine tabi tutmak değil, modern hayatın işleyişi için kaçınılmaz olan faaliyetler ile çevrenin korunması arasındaki dengenin sağlanmasıdır. Bu kapsamda, çevrenin korunması bakımından makul bir sorumluluk düzenlemesi sunan çerçeve norm görüşünün, çevre hukukunun amacı ve genel ilkeleri bakımından uygun bir çözüm sunmadığı düşünülmektedir.

(5) Tehlike Sorumluluğu Görüşü

Öğretide, Çevre Kanununun 28. maddesinde yer alan kusursuz sorumluluk düzenlemesinde tehlike esasına dayanan özel bir tehlike sorumluluğu hâli öngörüldüğünü ileri süren son bir görüş yer almaktadır.[564] Bu görüşü savunan

563 Bu hususta eleştiriler için bkz. Serozan, **Çevrenin Korunması**, s.105.

564 Erişgin, **Kirletenin Sorumluluğu**, s.223; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s.305; Güzin Üçışık, "*Tehlike Sorumluluğunun Genel Kural ile Düzenlenmesi*", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu**, Ankara, 2009, s.127-145 (132); Melek Bilgin Yüce, "*Çevrenin Kirletilmesinden Doğan Hukuki Sorumluluk*", **Yeditepe Üniversitesi Hukuk**

yazarlara göre, çevre korunmasının taşıdığı önem ile 1988 yılından bu yana teknolojik ve endüstriyel gelişmelerin beraberinde getirdiği çevreye zarar verme riskleri dikkate alınarak bu madde düzenlemesindeki sorumluluğun tehlike esasına dayandığı kabul edilmelidir.[565] Tehlike sorumluluğu, belirli işletmelerin, varlıkları veya işletmeleri sebebiyle çevre için özel ve tipik bir tehlike oluşturdukları ve tehlike esasına dayanan bir sorumluluk hâlidir.[566] Buna göre, söz konusu düzenlemede kurtuluş kanıtına yer verilmemesi ve çevre kirliliğinin niteliği itibariyle kamuyu ilgilendiren bir öneme sahip olması nedeniyle sorumluluğun tehlike esasına dayandığı ileri sürülmektedir.[567]

Bu görüşü savunan bazı yazarların dayanağı ise, Çevre Kanununda 2006 yılında 5491 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile "tehlike yaratma" düşüncesinin Kanun'un genelinde ön plana çıkmasıdır.[568] Buna göre, Çevre Kanununun 2. maddesinde yer alan *"kirleten, faaliyetleri sırasında veya sonrasında doğrudan veya dolaylı olarak çevre kirliliğine, ekolojik dengenin ve çevrenin bozulmasına neden olan gerçek ve tüzel kişilerdir"*, şeklindeki tanımda "faaliyet" kavramı ön plana çıkmaktadır.[569] Bu tanımdan hareket eden bir görüşe göre, 2006 değişikliklerinden sonra Çevre Kanununda sorumluluğun merkezine, bir faaliyetten kaynaklanan özel ve tipik bir tehlike alınmak suretiyle kirletenin sorumluluğu, bir tehlike sorumluluğu olarak öngörülmüştür.[570] Esasen bu gerekçe zayıftır. Zira bu madde ile sadece

---

Fakültesi Dergisi, cilt: 7, sayı: 2, İstanbul, 2010, s.138-166 (144).

565 Yüce, **a.g.m.,** s.144. Yazara göre, ayrıca Çevre Kanununun ilk hâlinde yer alan kirletenin sorumluluğu düzenlemesinde yer alan ve kirletene kurtuluş kanıtı ile sorumluluktan kurtulma imkânı sağlayan hükmünün 1988 yılındaki değişiklik ile kaldırılması da bu görüşü desteklemektedir (Yüce, **a.g.m.,** s.144). Ancak bu düzenlemedeki kurtuluş kanıtının mahiyeti tartışmalı olduğundan ve bu hususta yargıya yansımış hiç bir uyuşmazlık da bulunmadığından söz konusu gerekçenin yeterliliği şüphelidir.

566 Eren, **Borçlar Hukuku**, s.501; Kırca, **Ürün Sorumluluğu**, s.118; Rey, **a.g.e**., N 1170; Schwenzer, **a.g.e.**, N 54.01 Bu noktada tekrar vurgulamak gerekir ki, tehlike sorumluluğu ile tehlike esası birbirlerinden farklıdır. Nitekim yukarıda belirtildiği üzere, başka sorumluluk türlerinin de tehlike esasına dayanmasında hiç bir engel bulunmamaktadır (İmre, **Tehlike Mesuliyeti**, s.423). Zira tehlike esası, özel ve tipik bir tehlikeyi esas alan tehlike sorumluluğuna göre çok daha geniş bir kavramdır.

567 Erişgin, **Kirletenin Sorumluluğu**, s.223; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s.305; Yüce, **a.g.m.,** s.144.

568 Erişgin, **Kirletenin Sorumluluğu**, s.223.

569 Bu konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. Bölüm III C 2 a (2).

570 Erişgin, **Kirletenin Sorumluluğu**, s.224.

kirleten tanımı sınırlandırılmak istenmiştir. Kaldı ki, bu sınırlandırma da tehlike arz etme unsurundan bağımsızdır. Sadece arızi durumlar sorumluluğun kapsamı dışında bırakılarak sorumluluk faaliyetler ile sınırlandırılmıştır.

Ayrıca bu görüşü savunan yazarlara göre, kanun koyucu 2006 yılında 5491 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile tehlike esasına dayanan bir sorumluluk rejimi öngören Avrupa Birliği'nin Çevre Yönergesi ile de paralellik sağlamayı arzu etmiştir.[571] Ancak belirtmek gerekir ki, söz konusu değişikliklerin gerekçesinden kanun koyucunun ne tehlike sorumluluğunu öngörmek ne de Avrupa Birliği Sorumluluk Yönergesini izlemek yönünde bir iradesinin bulunduğu anlaşılamamaktadır.[572] Bu bakımdan, bu görüş, kanun koyucunun bu yönde bir iradesi olsaydı, bunu 28. maddeyi değiştirmek suretiyle ortaya koyabileceğinden hareketle eleştirilebilir. Buna karşılık, şüphesiz 28. maddenin düzenlenmesinde kanun koyucunun herhangi bir esastan hareket ettiğini söylemenin güç olduğu gerçeği karşısında, 2006 yılında yapılan değişiklikte de böyle bir iradenin ortaya koyulması da beklenemezdi.

Bu görüşü savunan yazarların bir diğer dayanağı ise, Çevre Kanununun "Tehlikeli Kimyasallar ve Atıklar" başlıklı 13. maddesidir. Zira bu düzenleme ile tehlikeli kimyasal[573] veya tehlikeli atık[574] faaliyetinde bulunanlar bakımından bir tehlike sorumluluğu öngörülmüştür. Buna göre, tehlikeli kimyasalların üretimi, satışı, depolanması, kullanılması ve taşınması faaliyetleri ile tehlikeli atıkların toplanması, taşınması, geçici ve ara depolanması, geri kazanımı, yeniden kullanımı ve bertarafı faaliyetlerinde bulunanlar müteselsilen sorumludurlar. Çevre Kanununun 13.

---

571 Erişgin, **Kirletenin Sorumluluğu**, s.225.

572 5491 sayılı Kanununa ilişkin Çevre Komisyonu tarafından verilen raporda yer alan gerekçeler için bkz. (http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss871m.htm erişim tarihi: 14.07.2013)

573 Çevre Kanununun 2. maddesi uyarınca tehlikeli kimyasallar, fiziksel, kimyasal ve/veya biyolojik yönden olumsuz etki yaparak ekolojik denge ile insan ve diğer canlıların doğal yapılarının bozulmasına neden olan her türlü kimyasal madde ve ürünlerdir

574 Çevre Kanununun 2. maddesi uyarınca tehlikeli atıklar ise fiziksel, kimyasal ve/veya biyolojik yönden olumsuz etki yaparak ekolojik denge ile insan ve diğer canlıların doğal yapılarının bozulmasına neden olan atıklar ve bu atıklarla kirlenmiş maddelerdir.

maddesinde öngörülen tehlikeli kimyasal veya tehlikeli atık faaliyetinde bulunanların sorumluluğuna ilişkin düzenlemenin en önemli özelliği ise, zorunlu mali sorumluluk sigortası öngörülmüş olmasıdır. Buna göre, bu faaliyetlerde bulunanlar mesleki faaliyetleri nedeniyle oluşacak bir kaza dolayısıyla üçüncü kişilere verebilecekleri zararlara karşı tehlikeli kimyasal ve tehlikeli atık mali sorumluluk sigortası yaptırmak[575] ve faaliyetlerine başlamadan önce Bakanlıktan izin almak zorundadırlar. Sigorta yaptırma zorunluluğunun tehlike sorumluluğunun bir uzantısı olduğundan hareket eden görüş, Çevre Kanununun 28. maddesinin de bu anlamda tehlike sorumluluğu öngördüğünü ileri sürmektedir. Ancak bu gerekçenin de yetersiz kaldığı düşünülmektedir. Nitekim, kanun koyucunun Çevre Kanununda tehlikeli kimyasallar ve atıklar bakımından bir zorunlu mali sorumluluk sigortası öngörmek yönünde bilinçli bir tercihi bulunmamaktadır. Şöyle ki, tehlike maddeler ve atıklar bakımından zorunlu mali sorumluluk sigortası, 1991 yılında Bakanlar Kurulu'nun 91/2253 sayılı kararı ile getirilmiştir.[576] Daha sonra söz konusu Bakanlar Kurulu kararı uyarınca getirilen zorunlu sorumluluk sigortası, 2006 yılında yapılan değişiklik ile Çevre Kanununun 13. maddesine de konuya ilişkin bir düzenleme ekleme ihtiyacı doğmuştur.

Öte yandan, öğretide Çevre Kanununun 28. maddesinde bir tehlike sorumluluğu öngörüldüğüne ilişkin görüş, bütün kirlenme olaylarında sorumluluğa neden olan faaliyetlerin, işletmelerin veya tesisatın zarara sebep olmaya eğilimli olmaması ve kirlenme olayları sonucunda ortaya çıkan zararın özellikli ağır bir tehlikeye bağlanmamış olması nedeniyle eleştirilmektedir.[577] Bu eleştirilere göre, Çevre Kanununun 28. maddesinde herhangi bir faaliyetin yol açtığı kirlenmeden doğan zarar sorumluluğun kurulması için yeterli görülmüştür.[578] Bununla birlikte, tehlike sorumluluğunu savunan görüşe göre, sorumluluğa neden olan faaliyet

---

575 Söz konusu zorunlu mali sorumluluk sigortası, mali yeterliliklerine göre, Hazine Müsteşarlığınca belirlenen sigorta şirketleri tarafından ya da bağlı olduğu Bakanın onayı ile Hazine Müsteşarlığınca çıkarılacak bir yönetmelikle oluşturulacak bir havuz tarafından temin edilir.

576 Resmi Gazete 25.09.1991 tarihli ve 21002 sayılı.

577 Tandoğan, **Kirletenin Sorumluluğu**, s.34.

578 Ertan/ Akkoyunlu Ertan, **a.g.e.,** s.5; Karahasan, **a.g.e.,** s.828; Sirmen, **Kirletenin Sorumluluğu,** s.25; Tandoğan, **Kirletenin Sorumluluğu**, s.41.

sonucunda çevre zararı ortaya çıkmışsa, faaliyetin çevreyi kirletme riski bulunduğu açıktır. Ayrıca, bu görüşü savunanlar tehlike sorumluluğu ile ağırlaştırılmış objektif sorumluluk arasında ayrım yapmaya yetmeyecek derecede ufak bir farklılık bulunduğunu ileri sürseler de, yukarıda açıklanan sebeplerle bu hususa katılmak pek mümkün değildir.[579]

(6) Değerlendirme

Çevre Kanununun 28. maddesi tek başına değerlendirildiğinde bir ağırlaştırılmış objektif sorumluluk olarak nitelendirilebilecektir. Nitekim, çevreyi kirletenin bu kirlenmeden kaynaklanan zarara katlanması gerektiği şeklindeki ifadeden özel ve tipik bir tehlike çıkarabilmek güç gözükmektedir. Kaldı ki, bu görüşün kabulünün çevrenin korunması düşüncesiyle de uyumlu olduğu düşünülebilecektir. Ancak, bu görüşün kabulünün ortaya çıkaracağı sonuçların da göz ardı edilmemesi gerekmektedir. Nitekim Çevre Kanununun 28. maddesinin bir ağırlaştırılmış objektif sorumluluk hâli veya içinde tüm sorumluluk esaslarını barındıran bir çerçeve norm niteliğinde olduğunun kabulü, bu sorumluluğun neredeyse hiç bir şekilde sınırlandırılamaması anlamına gelecektir. Zira, Çevre Kanununun 28. maddesinde getirilen düzenlemeye getirilen tek sınırlama 2006 yılında Çevre Kanununun 2. maddesinde yapılan değişiklik ile kirleten tanımında, faaliyet kavramının ön plana çıkarılması olmuştur. Buna göre, herhangi bir faaliyetten kaynaklanan tüm çevre kirlenmelerinde kirleten kusur aranmaksızın sorumlu tutulabilecektir. Kaldı ki, bu sorumluluktan nedensellik bağını kesen nedenlerin varlığı dışında kurtulmak da mümkün olmayacaktır. Buna karşılık, kusur sorumluluğu kuralından ayrılarak istisnai bir kusursuz sorumluluk rejimi getirilirken bu sorumluluğun olabildiğince çerçevesini çizmek hukuk güvenliğinin de bir gereğidir.

[579] Bu konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. Bölüm III C 1 a.

Kirletenin sorumluluğunun dayandığı esasa ilişkin nitelendirmeyi yaparken, Çevre Kanununun 28. maddesinin lafzından hareket etmek yeterli olmadığı gibi, aynı zamanda son derece sakıncalıdır. Zira söz konusu madde gerek çevre hukuku, gerekse de sorumluluk hukuku anlamında herhangi bir vizyona sahip olmadan kaleme alınmıştır. Nitekim, karşılaştırmalı hukuk bakımından incelendiğinde, özel kanunlar ile düzenlendiği görülen kirletenin hukuki sorumluluğunun Çevre Kanununda bir maddeye sıkıştırılmaya çalışılması bunun en tipik göstergesidir. Üstelik zaman içinde yapılan değişiklikler de bu hususu desteklenmektedir. Örneğin, Bakanlar Kurulu'nun tehlikeli maddeler ve atıklar bakımından zorunlu mali sorumluluk sigortası öngören 91/2253 sayılı kararı, 2006 yılında yapılan değişiklik ile Çevre Kanunu ile bütünleştirilirken bu düzenleme Çevre Kanunun 28. maddesini değiştirmek suretiyle değil, 13. maddeye konuya ilişkin bir düzenleme ekleyerek yapılmıştır. Böylece Kanunun iki farklı yerinde, birbirinden bağımsız iki farklı sorumluluk düzenlemesi getirilmiştir. Dolayısıyla, sistemsiz ve vizyonsuz kaleme alınmış Çevre Kanununun 28. maddesine, sistematik bir anlam yüklemeye çalışmak tutarsız olacaktır.

Bu nedenle, söz konusu maddenin yorumlanmasında lafzından ziyade ruhuna bakmak ve Çevre Kanununun yanı sıra çevre hukukuna hâkim olan temel ilkeler ile karşılaştırmalı hukukta kirletenin sorumluluğunun düzenleniş biçimini de göz önünde bulundurmak gerekir. Buna göre, 2006 yılında yapılan değişiklik ile öncelikle Çevre Kanununun amacına ilişkin ilk madde değiştirilerek, çevrenin, sürdürülebilir çevre ve sürdürülebilir kalkınma ilkeleri doğrultusunda korunmasının amaçlandığı belirtilmiştir. Yukarıda da açıklandığı üzere, sürdürülebilir kalkınma ilkesi ekonomik büyüme ile doğal kaynakların korunması arasında bir denge kurulmasını amaçlamaktadır. Bu bakımdan, Çevre Kanununun kapsamının her türlü kirlenmeden ziyade sürdürülebilir kalkınma ilkesi kapsamında ekonomik büyümenin ve sanayileşmenin sebep olduğu kirlenmelere karşı çevrenin korunması olarak belirlendiğini söylemek mümkündür.

Ayrıca, çevre hukukunda sürdürülebilir kalkınma ilkesi, uluslararası alanda kabul görmüş ve Türk hukukunda olduğu gibi yabancı mevzuatlarda da yer bulmuştur. Yabancı mevzuatlarda kirletenin sorumluluğunun sürdürülebilir kalkınma ilkesi doğrultusunda tehlike sorumluluğu olarak düzenlendiği görülmektedir.[580] Örneğin, yukarıda özel olarak incelenen Alman ve İsviçre hukuklarında kirletenin sorumluluğu tehlike sorumluluğu olarak düzenleme bulmuştur. Benzer şekilde, Amerikan hukukunda da hem *Common Law*'da, hem de özel kanunlarda kirletenin sorumluluğunun tehlike sorumluluğu çerçevesinde değerlendirildiği görülmektedir. Çevre Kanununun 28. maddesinin nitelendirilmesinde karşılaştırmalı hukuktaki gelişmelerden de faydalanılması mümkündür. Şüphesiz bu karşılaştırmalı hukukta yer alan düzenlemelerin Türk hukukunda birebir benimsenmesi ve doğrudan uygulanması anlamına gelmemelidir. Karşılaştırmalı hukuk Türk hukukunun yorumlanmasında öğreti niteliğinde bir kaynak olarak dikkate alınabilir.[581] Dolayısıyla, karşılaştırmalı hukukta yer alan düzenlemelerin altında yatan temel düşüncelerin Türk hukuku bakımından kirletenin sorumluluğunun nitelendirilmesinde dikkate alınması mümkündür. Nitekim, Türk hukukunun yorumlanması bakımından dikkate alınan bu düzenlemelerin en temel özelliği uluslararası belgeler ile ortaya konan çevre ilkelerini dikkate alarak hazırlanmış olmalarıdır. Buna göre, çevre hukukuna hâkim olan temel ve uluslararası ilkeleri dikkate alarak hazırlanan ve sürdürülebilir kalkınma ilkesi çerçevesinde optimum dengeyi sağlayan yabancı mevzuatta kirletenin sorumluluğu bakımından tehlike sorumluluğunun tercih edilmesi hususu, Çevre Kanununun 28. maddesinin nitelendirilmesinde de dikkate alınmalıdır. Buna göre, Çevre Kanununun 1. maddesinde yer alan sürdürülebilir kalkınma ilkesi ve bu ilkeye dayanılarak hazırlanan yabancı mevzuat düzenlemeleri dikkate alındığında, Türk hukuku bakımından kirletenin sorumluluğunun, tehlike sorumluluğunun özel bir görünümü olduğu kabul edilmelidir.

---

[580] Karşılaştırmalı hukukta kirletenin sorumluluğu bakımından tehlike sorumluluğunun esas alındığına ilişkin: Amerikan hukukunda bkz. Bölüm II B 2 d; Alman hukukunda bkz. Bölüm II D 2 b; İsviçre hukukunda bkz. Bölüm II E 2.

[581] Kemal Oğuzman, Nami Barlas, **Medeni Hukuk Giriş – Kaynaklar- Temel Kavramlar**, 17.Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011, s.120.

Çevre Kanununun 28. maddesinin bir tehlike sorumluluğu düzenlemesi olduğu görüşünün kabulü hâlinde, ilk akla gelebilecek soru, bu düzenlemenin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 71. maddesi ile getirilen genel tehlike sorumluluğu düzenlemesi[582] karşısındaki yerine ilişkin olacaktır. Bilindiği üzere, özel kural genel kuralı, sonraki kural da önceki kuralı dışlayıp, uygulamadan kovar.[583] Ancak, sonra gelen genel kuralın, önceki özel kuralı dışlayıp dışlamayacağı hususu bakımından durum bu kadar açık değildir. Nitekim, sonraki genel kuralın, önceki özel kurala etkisinin tespiti için durumun özel koşulları ile düzenlemelerin amaçları doğrultusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.[584] Türk Borçlar Kanununun 71. maddesinin 3. fıkrasında bu soruna, "*Belirli bir tehlike hâli için öngörülen özel sorumluluk hükümleri saklıdır*", ifadesiyle bir çözüm getirilerek, 71. madde hükmünün özel kanunlarla düzenlenen sorumluluk hükümlerini dışlamayacağı açıkça belirtilmiştir. Buna göre, Çevre Kanununun 28. maddesi öncelikle uygulama alanı bulacak, ancak bu düzenlemede açık kalan hususlarda Türk Borçlar Kanununun 71. maddesi uygulanacaktır.

---

582 Tehlike sorumlulukları üç şekilde getirilebilir: mahkeme içtihatlarıyla, özel kanunlarla ve genel bir hükümle. Bu hususta bkz. Teoman Akünal, "*Yeni Tehlike Sorumlulukları Yaratılmasında Yargıcın Rolü*", **Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan**, Ankara, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 2000, s.57-71 (58); Tiftik, **Tehlike Sorumluluğu**, s.57 vd.; İlhan Ulusan, "*Tehlike Sorumluluğu Üstüne*", **Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, İstanbul, Yıl:4, Sayı:6, 1970, s.23-57 (55); Yılmaz, **Sebep Sorumlulukları.** s.571. Tehlike sorumluluğunun genel bir kural ile öngörülmesi hâlinde, tehlikeli faaliyetin ne olduğu veya ne zaman söz konusu olacağı hususları her bir uyuşmazlık bakımından mahkemeler tarafınca belirlenecektir. Öğretide tehlike sorumluluklarının içtihat yolu ile yaratılması ve kıyasen uygulanması hususları tartışmalıdır. Bu tartışmalar için bkz. Nuri Erişgin, "*Tehlike Sorumluluğunda Kıyas*", **BATİDER**, cilt:20, sayı:3, Ankara, 2000, s.83-104 (88); İmre, **Tehlike Mesuliyeti**, s.422; Kaneti, **Kusur Kavramı**, s.57; Korkusuz, **Tehlike Sorumluluğu**, s.149; Hâluk Tandoğan, "*Tehlike Sorumluluğu Kavramı ve Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Düzenlenmesi Sorunu*", **Sorumluluk Hukukunun Güncel Sorunları, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Yayını, 1980, s.7-52 (47); Üçışık, **a.g.m**., s.137; Yılmaz, **Sebep Sorumlulukları**, s.552. Öte yandan, bu tartışmalar 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu öncesine aittir. Bu Kanun'un 71. maddesi ile genel bir düzenlemenin yapılmış olması, tehlike arz eden durumlara özel düzenlemelerin kıyasen uygulanması sorununu ortadan kaldırmıştır.

583 Serozan, **Medeni Hukuk**, I § 5 N 62.

584 Serozan, **Medeni Hukuk,** I § 5 N 67.

Öte yandan, Çevre Kanununun 28. maddesi son derece geniş ve sınırları belli olmayan bir kusursuz sorumluluk düzenlemesi getirmektedir. Bu düzenlemenin uygulama alanı bulabilmesi için amaca uygun sınırlandırılması (*teleolojik redüksiyon*) kaçınılmazdır. Bu bağlamda, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 71. maddesindeki genel tehlike sorumluluğu düzenlemesi yol gösterici olacaktır. Zira sistemin bütünselliğinin ve çelişmezliğinin sağlanabilmesi için 71. madde ile getirilen sınırlandırıcı mantığın Çevre Kanununun 28. maddesine uygulanması mümkündür.[585] Böylece, Çevre Kanununun 28. maddesinde yer alan kirletenin tehlike esasına dayalı sorumluluğu, 71. maddenin genel hükmü ışığında amaca uygun sınırlandırılarak anlam kazanacaktır. Belirtilmelidir ki, burada söz konusu olan kıyasen yeni bir sorumluluk türü yaratılması değil, Çevre Kanununun 28. maddesinde özel olarak düzenlenmiş olan bir tehlike sorumluluğu türünün boşluklarının doldurulmasında genel nitelikteki 71. madde hükmünden faydalanılmasıdır.

Bu kapsamda belirtmek gerekir ki, kirletenin sorumluluğunun nitelendirilmesi bakımından tehlike sorumluluğu görüşünün üstün tutulması, Çevre Kanununun 28. maddesinin uygulanması bakımından da pratik kolaylıklar sağlayacaktır. Şöyle ki, gerek ağırlaştırılmış objektif sorumluluk, gerekse de çerçeve norm görüşlerinin sınırlarının belirlenmesinde Türk Borçlar Kanununun 71. maddesi gibi yol gösterici bir hüküm bulunmamaktadır. Bilâkis, çerçeve norm görüşüne göre, Çevre Kanununun 28. maddesi her türlü kirlenme hâline durumun şartlarına göre uygulanacak bir sorumluluk temelini bünyesinde barındırmaktadır. Bir başka deyişle, bu görüşün sorumluluğu sınırlandırmak gibi bir kaygısı bulunmamaktadır.

---

585 Benzer yönde, Ayça Akkayan - Yıldırım, "*6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu*", **İÜHFM**, cilt: 70, sayı: 1, İstanbul, 2012, s.203- 220 (207); Senem Saraç, **Türk Borçlar Kanununda Tehlike Sorumluluğu**, İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2013, s.81.

2. Çevre Kanununun 28. maddesi uyarınca Aranan Unsurlar

a. Bir Kişinin Çevreyi Kirletmesi

(1) Sorumluluğun Dayandığı Olgu Olarak 'Çevrenin Kirletilmesi'

Çevre Kanununun 28. maddesi uyarınca "*Çevreyi kirletenler ve çevreye zarar verenler sebep oldukları kirlenme ve bozulmadan doğan zararlardan dolayı kusur şartı aranmaksızın sorumludurlar".* Buna göre, sorumluluğun doğabilmesi için aranan ilk şart, çevrenin kirletilmesidir.[586] Çevre kirliliği, yukarıda açıklandığı üzere, Çevre Kanununun 2. maddesinde ele alınmakta ve çevrede meydana gelen ve canlıların sağlığını, çevresel değerleri ve ekolojik dengeyi bozabilecek her türlü olumsuz etki olarak tanımlanmaktadır.[587] Buna göre, çevre kirliliği kavramı canlıların sağlığı, çevresel değerler ve ekolojik denge unsurlarına gelen olumsuz etkileri içermektedir. Bu etkilere sebep olan müdahaleler kirletenin aktif bir fiilinden kaynaklanabileceği gibi pasif bir fiili sonucunda da ortaya çıkabilecektir.

Bu noktada önem taşıyan bir husus olumsuz etkiden ne anlaşılması gerektiğidir. Çevrede meydana gelen etkilerden bazılarının ekolojik denge içinde hoş görülebilmesi mümkündür. Keza, çevrede kendiliğinden meydana gelen olumsuz değişimler, böyledir. Örneğin Avusturalya'da hava sıcaklığına bağlı çıkan tipik orman yangınları ekolojik dengenin önemli bir unsurunu oluşturmaktadır. Zira bu orman yangınları, bölgenin doğal bitki örtüsü olan okaliptüs ağaçlarının üreyerek çoğalmasına hizmet etmektedir. Buna göre, ekolojik dengenin kendi içinde yarattığı doğal çevre etkilerinin Çevre Kanununun 28. madde kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Buna göre, ekolojik denge açısından hoş görülemeyecek çevre etkilerinin canlıların sağlığını, çevresel değerleri ve ekolojik dengeyi bozabilecek

---

586 Çevre Kanununun 28. maddesinde çevrenin "kirletilmesi" ve "bozulması" olmak üzere iki kavramdan bahsedilmektedir. Ancak esasında bozulma kavramı, kirlenme kavramının içinde eriyebilecek nitelikte bir kavramdır (Ünan, **a.g.e.**, s.251). Nitekim, Çevre Kanununun 2. maddesinde ekolojik dengenin ve çevrenin bozulması kavramları tanımlanmamış, sadece çevre kirliliği kavramının tanımına yer verilmiştir. Bununla birlikte, bu tanımda hem dar anlamda çevre kirliliği, hem de ekolojik dengenin ve çevrenin bozulması kavramlarını bünyesinde barındıran geniş anlamda çevre kirliliği yer almaktadır.

587 Bu konudaki açıklamalar için bkz. Bölüm I B 2 a.

nitelikteki dış kaynaklı etkenler olduğu anlaşılmaktadır. Örneğin bir depremde ağaçların devrilmesi durumunda çevre kirliliğinden bahsetmek mümkün olmayacak iken deprem bölgesine yapılan siyanür havuzunun, depremde yıkılarak çevresine zarar vermesinde dış kaynaklı etmen bulunduğundan çevre kirliliğinden söz açılacaktır.[588] Nitekim Çevre Kanununun 28. maddesi uyarınca bu durumlara hukuki sonuç bağlanmıştır. Bir başka deyişle, dış kaynaklı olumsuz çevre etkileri, sorumluluk doğurmaları yönünden "hukuki olay" olarak nitelendirilebilecektir.[589]

(2) Çevrenin Kirletilmesi Açısından Hukuka Aykırılık

i. Kavramsal Çerçeve

Çevre Kanununun 28. maddesinde sadece çevrenin kirletilmesinden bahsedilmekte, ancak hukuka aykırılıktan söz edilmemektedir.[590] Bu nedenle, öğretide kirletenin sorumluluğu bakımından hukuka aykırılık unsurunun aranıp aranmadığı hususu tartışmalıdır. Nitekim, hukuka aykırılığın bir unsur olarak aranması durumunda, hukuka aykırılığın ne zaman söz konusu olacağı yani niteliğine ilişkin bir kıstas bulunmadığından Türk hukukunda bu konuda üç temel görüş bulunmaktadır. Bu görüşlerden ilki, hem öğretide hem de mahkeme içtihatlarında etkisini kaybetmiş olan *sübjektif hukuka aykırılık teorisi*, diğeri günümüzde öğretide baskın görüş olarak kabul edilen *objektif hukuka aykırılık teorisi* ve sonuncusu ise Amerikan hukukunun etkisiyle son yıllarda ortaya atılmış olan *üçüncü hukuka aykırılık teorisi*dir.

---

588 Bu örnekte ilk anda akla depremin mücbir sebep sayılıp sayılmayacağı gelebilecektir. Öte yandan, tehlike sorumluluğunun özel bir görünümü olarak kabul edilen kirletenin sorumluluğunda karakteristik rizikonun kapsamına giren hâller mücbir sebep olarak nitelendirilemezler. Keza,, teknik imkânlarla önüne geçilmesi mümkün olabilen dış etkenler de mücbir sebep sayılmayacaktır. Zira bu durumlarda, teknik imkânlarla zararın önüne geçebilecek iken gereken özeni göstermeyen sorumlulukları söz konusu olur. Bkz. aşağıda Bölüm III C 2 b (5) iii bb.

589 Oğuzman/Barlas, **a.g.e.,** s.167.

590 Sorumluluğun kurulması için aranan bir unsur olan hukuka aykırılık, aynı zamanda sorumluluğun sınırlarını da çizmektedir. Hukuka aykırılık, bu özelliği ile haksız fiilin çift başlı unsurlarından biri olarak anılmaktadır (Petitpierre, **Umweltschaden**, s.135-137). Hukuka aykırılığın, sorumluluğu sınırlandıran yönü, özellikle saf ekonomik zararların tazmin edilip edilmeyeceğine ilişkin tartışmalar bakımından önem taşımaktadır Bölüm III C 2 c (2) iii.

Hukuka aykırılığa ilişkin bugün önemini yitirmiş olan ilk görüş, sübjektif hukuka aykırılık teorisidir.[591] Bu görüşe göre hukuka aykırılık hukuk düzeni tarafından hoş görülmeyen zararlı sonucun niteliğinde aranmalıdır.[592] Buna göre, hukuka aykırılığın söz konusu olabilmesi için bir kişinin yetkisi olmadan başkasına zarar vermiş olması yeterlidir. Bir başka deyişle, zarar verici davranış tek başına hukuka aykırılık için yeterlidir. Zarar gören, zararın varlığını ispat etmekle yükümlü değildir, ancak zarar veren hukuka uygunluk sebebinin mevcut olduğunu ispatlamak suretiyle hukuka aykırılığın olmadığını ispatlamalıdır. Buna göre, hukuka aykırılık zarar verenin başkasına zarar verme hakkının olmamasıdır. Dolayısıyla, başkasına zarar veren her fiil kural olarak, hukuka aykırıdır. Ancak zarar veren, bir hukuka uygunluk sebebine dayanarak başkasına zarar verdiğini ispat ederse, davranışın haksızlığı ortadan kalkar.[593] Başkasına zarar veren her davranış, açıkça izin verilmedikçe hukuka aykırıdır. Bu teoriye getirilen en büyük eleştiri, bir kişiye başkasına zarar verme yetkisinin hangi durumlarda tanındığını belirlemek son derece güçtür. Bu nedenle, sübjektif hukuka aykırılık teorisi hukuka aykırılığın ne olduğuna ilişkin net bir kriter getirmediğinden genel olarak kabul görmemektedir.[594]

Türk hukukunda öğretide ve içtihatlarda hâkim görüş, objektif hukuka aykırılık teorisidir.[595] Buna göre, hukuka aykırılık sorumlu kişinin davranışının[596] bir niteliği

---

591 Bu konuda bkz. Franz Rensig, **Die Widerrechtlichkeit als Schadenersatz-Grund**, Freiburg, Paulus, 1892.

592 Bu görüşe ilişkin bkz. Yeşim M. Atamer, **Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması (Özellikle Uygun Nedensellik Bağı ve Normun Koruma Amacı Kuramları),** İstanbul, Beta , 1995, s.24-30; Brehm, **BerKom.,** Art. 41 OR, N 33; Deschenaux/ Tercier, **a.g.e.,** s.71; Eren, **Borçlar Hukuku**, s.584; Hüseyin Hatemi; Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm,** İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s.110; Hatemi, **Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku,** § 3 N 8; Selim Kaneti, **Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru**, İstanbul, Kazancı, 2007, s.38; Çiğdem Kırca, **Bilgi Vermeden Dolayı Üçüncü Kişiye Karşı Sorumluluk**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2004, s.13-14; Rey, **a.g.e.**, N 670; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **Borçlar Hukuku**, s.476; Werro, **ComRom.,** Art. 41 CO, N 73-75; Werro, **responsabilité civile,** s.93-94; Pierre Widmer, "*The Concept of Unlawfullness- Function and Relevance under Swiss Law*", **Unification of Tort Law: Wrongfulness, Principles of European Tort Law**, Helmut Koziol (editör), Cilt 3, Kluwer Law International, 1998, s.115-127 (119).

593 Kaneti, **Hukuka Aykırılık,** s.74; Oğuzman/ Öz, **c.II**, s.14; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar Hukuku**, s.476; Werro, **ComRom.,** Art. 41 CO, N 73.

594 Kaneti, **Hukuka Aykırılık,** s.80.

595 Bu görüş, hukuka aykırılığı objektif hukuk kurallarının ihlâlinde aradığı için "objektif hukuka aykırılık teorisi" olarak anılmaktadır.

olarak aranır.[597] Bu teori uyarınca, hukuka aykırılıktan söz edebilmek için hukuk düzeni tarafından korunan bir menfaatin ihlâl edilmiş olması gerekir. Bir başka deyişle, zarar görenin ya bir mutlak hakkının ihlâli, ya da somut olaydaki türden bir malvarlığı zararına karşı koruyan özel bir normun ihlâli aranır. Dolayısıyla, objektif hukuka aykırılık teorisine göre hukuka aykırılığı belirlerken korunan hukuki değerler arasında bir ayrım yapılmaktadır.[598] Buna göre, mutlak hakların ihlâli hâlinde sonucun hukuka aykırılığı, mutlak hak ile korunmayan diğer değerler bakımından ise davranışın hukuka aykırılığı kabul edilmektedir.[599] Şöyle ki, kişilik hakkı ve mülkiyet gibi mutlak hakların ihlâli hukuka aykırı sayılmıştır.[600] Bu durumlarda, bir mutlak hakkın ihlâl edilmiş olması bizatihi kendisi hukuka aykırı nitelik taşıyacağından ayrıca bir normun ihlâl edilip edilmediğinin araştırılmasına gerek bulunmamaktadır.[601] Mutlak hakları üçüncü kişilerin saldırı ve müdahalelerinden doğrudan koruyan davranış normları, temel koruma normları olarak adlandırılmaktadır.[602] Buna karşılık, mutlak hak teşkil etmeyen diğer değerler bakımından ise hukuka aykırılığın söz konusu olması için, bu değerleri koruma amacı güden bir normun ihlâl edilmesi aranmaktadır.[603] Bu menfaatleri koruyan davranış normları ise özel koruma normu (veya davranış normu) olarak

---

596 Burada davranış, hem hareketi hem de hareketsizliği kapsamaktadır (Atamer, **Normun Koruma Amacı**, s.25, Brehm, **BerKom** Art. 41 OR, N 56, Kaneti, **Hukuka Aykırılık**, s.116).

597 Brehm, **BerKom** Art. 41 OR, N 31; Deschenaux/ Tercier, **a.g.e.,** s.41; Eren, **Borçlar Hukuku**, s.586; Kaneti, **Hukuka Aykırılık**, s.38; Oğuzman/ Öz, **c.II**, s.14; Rey, **a.g.e.**, N 665; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **Borçlar Hukuku**, s.643; Tiftik, **Maddi Tazminat**, s.48. Nitekim, Türk Borçlar Kanununun 49. maddesinde "*hukuka aykırı bir fiille*" ifadesine de yer verilmek suretiyle hukuka aykırılığın davranışta arandığı hususuna açıklık getirilmiştir.

598 Atamer, **Normun Koruma Amacı**, s.25; Eren, **Borçlar Hukuku,** s.586; Oftinger/ Stark, **a.g.e.**, § 4 N 23; Kaneti, **Hukuka Aykırılık,** s.78**;** Oğuzman/ Öz, **c.II,** s.15-21; Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s.18; Werro, **ComRom.,** Art. 41 CO, N 72; Werro, **responsabilité civile,** s.93; Werro, **fondements**, s.27.

599 Oğuzman/ Öz, **c.II**, s.15; Werro, **ComRom.,** Art.41 CO**,** N 76.

600 Nitekim Alman hukukunda da BGB § 823 uyarınca hayat, sağlık, mülkiyet gibi mutlak haklar birinci dereceden hakların ihlâli hukuka aykırılık teşkil eder. (Bkz. Atamer, **Normun Koruma Amacı**, s.26).

601 Brehm, **BerKom.,** Art. 41 OR, N 35; Kırca, **Bilgi Vermeden Sorumluluk**, s.15.

602 Atamer, **Normun Koruma Amacı**, s.74; Fikret Eren, "*Hukuka Aykırılık Bağı veya Normun Koruma Amacı Teorisi"*, **Prof. Dr. Mahmut Koloğlu'ya 77. Yaş Armağanı,** Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını s.461-488 (461); Kırca, **Bilgi Vermeden Sorumluluk**, s.15.

603 Atamer, **Normun Koruma Amacı**, s.26; Brehm, **BerKom.,** Art. 41 OR, N 36; Eren, **Borçlar Hukuku**, s.595; Kaneti, **Kusur,** s.39; Kırca, **Bilgi Vermeden Sorumluluk**, s.15; Serozan, **İfa Engelleri**, § 16 N 5-6.

adlandırılmaktadır.[604] Normun koruma amacı olarak nitelendirilen bu teori uyarınca özel koruma normları hukuka aykırılığın kurucu unsurunu teşkil etmektedir. Buna göre, bir mutlak hak kapsamına girmeyen malvarlığı değerlerini koruyan özel koruma normlarının varlığı ve ihlâli gerekmektedir.[605]

Son yıllarda gündeme gelen, ancak öğretide azınlıkta kalan son bir görüş ise, *üçüncü hukuka aykırılık teorisi*dir. Bu görüş, hukuka aykırılığı, yukarıda Amerikan hukuku kapsamında anılan özen yükümlülüğünün ihlâli (*breach of duty of care*) teorisine dayanarak açıklamaktadır. Yukarıda da açıklandığı üzere, Amerikan hukukunda, davalının davacıya karşı olan özen yükümlülüğünün (*duty of care*) ihlâl edilmesi (*breach of duty*) hukuka aykırılık için yeterli sayılmaktadır.[606] Buna paralel olarak, öğretide hukuka aykırılık zarar verenin zarar görene karşı somut olayda göstermesi gereken özen veya koruma yükümlülüğüne aykırılık olarak tanımlanmaktadır.[607] Buna göre, bir fiil ancak objektif bir davranış yükümlülüğüne aykırı olduğu zaman hukuka aykırıdır.

ii. Kirletenin Sorumluluğunda Hukuka Aykırılık Unsurunun Aranıp Aranmadığı Sorunu

Çevre Kanununun 28. maddesi kirletenin sorumluluğunda hukuka aykırılık unsurunun aranıp aranmayacağına ilişkin bir açıklık bulunmadığından bu durum öğretide tartışmalıdır. Kirletenin sorumluluğunun niteliği bakımından çerçeve norm

---

604 Atamer, **Normun Koruma Amacı**, s.26; Brehm, **BerKom.,** Art. 41 OR, N 35b; Eren, **Borçlar Hukuku,** s.595; Kaneti, **Kusur,** s.39; Kırca, **Bilgi Vermeden Sorumluluk**, s.15.

605 Öte yandan, öğretide normun koruma amacı teorisinin haksız fiilin hukuka aykırılık unsuru içinde mi, yoksa ayrı bir unsur olarak değerlendirilmesi hususu tartışmalıdır (Atamer, **Normun Koruma Amacı**, s.74; Eren, **Hukuka Aykırılık Bağı**, s.461).

606 Bkz. yukarıda Bölüm II B 2 c.

607 Beat Schönenberger, "*Die Dritte Widerrechtlichkeitstheorie*", **HAVE** 2004, s.3-12; Schwenzer, **a.g.e.**, N 50.04, Ingeborg Schwenzer, Beat Schönenberger; "*Civil Liability for Purely Economic Loss in Switzerland*" **International Congress of Comparative Law, Rapports suisses présentés au XVème Congrès international de droit comparé, Bristol 27 juillet au 1er août 1998**, Zürich, Publication of the Swiss Institute of Comparative Law, 1998, s.353 - 382.

görüşünü savunan yazarlar, hukuka aykırılığın aranmayacağını ileri sürerlerken,[608] ağırlaştırılmış objektif sorumluluk görüşünü savunan yazarlar ise hukuka aykırılığın aranacağını kabul etmektedirler.[609] Bu çalışmada üstün tutulan tehlike sorumluluğu görüşü bakımından ise konu tartışmalıdır. Zira öğretide bir görüş, tehlike sorumluluklarında hukuka aykırılığın aranmayacağını ileri sürerken,[610] buna karşı bir diğer görüş ise hukuka aykırılığı aramaktadır.[611]

Bu hususdaki ilk görüşe göre, tehlike esasına dayanan sorumluluk hâllerinde fiil ve hukuka aykırılık bir sorumluluk şartı olarak aranmaz.[612] Bu görüş, objektif hukuka aykırılık teorisinden ileri gelmektedir. Buna göre, hukuka aykırılık sorumlu kişinin davranışında[613] aranacağı için tehlike sorumluluklarında tazmin edilmesi gereken zarar, herhangi bir fiil olmaksızın, tabii veya teknik bir olaydan ileri gelmişse, hukuka aykırılıktan söz edilemeyecektir.[614] Zira bu görüşe göre, hukuka aykırılık hukuk düzeniyle bağdaşmayan insan davranışları hakkında yürütülen değer yargısı olarak tanımlanmaktadır. Bu nedenle, tehlike sorumluluklarında önem arz eden husus, zararın kaynağının tipik tehlikeye bağlı olmasıdır. Zararlı sonucun,

---

608 Çerçeve norm görüşünü savunan yazarlar, Çevre Kanununun 28. maddesinde hukuka aykırılık unsurundan özellikle bahsedilmediğinden hukuka uygun çevre kirlenmelerinden dahi sorumluluğun doğabileceğini ve bu durumlarda meydana gelen taşınmaz zararlarının fedakârlığın denkleştirilmesi esasına göre karşılanabileceğini kabul etmektedirler. Bkz. Ulusan, **Kirletenin Sorumluluğu,** s.75-76. Ayrıca yazara göre, kişi varlığı değerleri malvarlığı değerlerinden üstün sayıldıklarından, bu değerlere gelen zararlar bakımından, kaçınılmaz çevre etkileri olsa dahi, söz konusu müdahalelere katlanma yükümlülüğü bulunmamaktadır.

609 Ağırlaştırılmış objektif sorumluluk görüşünü savunan yazarlar ise, Kanun'da aranmayacak tek unsurun kusur olduğunun açık olarak belirtildiğinden hareket ederek, hukuka aykırılık unsurunun arandığını ileri sürmektedirler. Bkz. Ertaş, **Çevre Hukuku**, s.170.

610 Atamer, **Normun Koruma Amacı,** s.74; Deschenaux/ Tercier, **a.g.e.,** s.41; Kaneti, **Hukuka Aykırılık**, s.147; Kaneti, **Kusur Kavramı**, s.41; Petitpierre, **Umweltschaden**, s.135-137; Tiftik, **Tehlike Sorumluluğu**, s.41-43.

611 Akkayan, **Tehlike Sorumluluğu**, s.213. Kusur sorumluluklarının yanı sıra kusursuz sorumluluklarda da hukuka aykırılık unsurunun aranacağı yönünde bkz. Oftinger/ Stark, **a.g.e.**, § 24 N 27 vd; Rey, **a.g.e.**, N 669; Tiftik, **Tehlike Sorumluluğu**, s.42; Werro, **responsabilité civile**, s.93; Werro, **ComRom.,** Art.41 CO, N 69; Widmer/Wessner, **a.g.e.** s.96.

612 Atamer, **Normun Koruma Amacı,** s.74; Deschenaux/ Tercier, **a.g.e.,** s.41; Kaneti, **Hukuka Aykırılık**, s.147; Kaneti, **Kusur Kavramı**, s.41; Petitpierre, **Umweltschaden**, s.135-137; Tiftik, **Tehlike Sorumluluğu**, s.41.

613 Burada davranış, hem hareketi hem de hareketsizliği kapsamaktadır (Atamer, **Normun Koruma Amacı**, s.25, Brehm, **BernKom.,** Art. 41 OR, N 56, Kaneti, **Hukuka Aykırılık**, s.116).

614 Kaneti, **Hukuka Aykırılık**, s.147; Serozan, **Çevrenin Korunması**, s.106; Tandoğan, **Kusursuz Sorumluluk**, s.9; Ulusan, **Fedakârlığın Denkleştirilmesi**, s.59 dn.139.

sorumlu olan kişinin veya başkasının fiilinden, doğal veya teknik bir olaydan kaynaklanması herhangi bir önem taşımamaktadır.[615] Örneğin, bir çimento fabrikasında meydana gelen bir patlamanın veya İzmir'in Bergama ilçesinde kurulan bir siyanür havuzunun depremde yıkılmasının yarattığı zararlar karşısında, bu işletmelerin sahipleri veya işletenleri hukuka aykırı bir davranışın bulunmadığını ileri sürerek sorumluluktan kurtulamayacaklardır.[616]

Bu görüşe göre tehlike sorumluluklarında hukuka aykırılık aranmamasının bir diğer nedeni, tazmin edilmesi gereken zararın hukuk kurallarınca izin verilen bir davranış sonucunda ortaya çıkabilecek olmasıdır. Zira, yukarıda da açıklandığı üzere, tehlike sorumluluklarında amaçlanan toplum tarafından sürdürülmesi arzu edilen ve çoğunlukla hukuka uygun olarak yürütülen tehlikeli faaliyetlerin engellenemeyen rizikoları nedeni ile meydana gelecek zararların tazmininin sağlanmasıdır. Dolayısıyla tehlike sorumluluklarında sorumluluğun kurulması için hukuka aykırılık unsurunu aramak, tehlike sorumluluğunun amacı ile uyuşmamaktadır. Bu görüşe göre, Çevre Kanununun 28. maddesi uyarınca sorumluluğun doğması için, sorumluluğa yol açan olgu, zarar ve bu ikisi arasında nedensellik bağının varlığı yeterlidir.[617] Yargıtay'ın da bu hususu destekleyen kararları mevcuttur. Örneğin Yargıtay çeşitli kararlarında, Telekomünikasyon Kurumu'nun iznine tabi olarak[618] kurulan ve mobil iletişimi sağlayan baz istasyonlarının bir kamu hizmeti sunduğunu, ancak "*bu hizmetin verilmesi ve tesisin kullanılması sonucu hukuk kurallarının bir*

---

615 Nitekim kusursuz sorumluluk hâllerinde beklenmeyen durumun tazminattan indirim sebebi sayılmadığı da ileri sürülmektedir. Bkz. Bölüm III D 2 e (4) iii.

616 Deprem örneği akla mücbir sebep hâllerini getirebilecektir. Mücbir sebep, zarar verici davranışta bulunan kişinin tamamen dışında ve hiç bir şekilde kontrol edemeyeceği şekilde meydana gelen öngörülemez ve önlenemez olaylardır. Ancak mücbir sebebin sorumluluğu kaldırıcı etkisi olması, esasen tehlike sorumluluğu ile bağdaşmaz. Zira tehlike sorumlulukları alınan tüm tedbirlere rağmen önlenemeyen ve kontrol edilemeyen zararları tazmin etmek için getirilmiştir. Bu nedenle, tehlike sorumluluklarında mücbir sebep tek başına nedenselliği kesmeye yetmez. Bu örnekteki gibi deprem nedeniyle bir tesisin yıkılmasının sebep olduğu zararlarda, yıkılan tesisin deprem olasılığını gözeterek yapılmamış olması nedeniyle mücbir sebep nedenselliği kesmeye yetmeyecek ve sorumluluk tesis edilecektir. Öte yandan, tesisisin deprem olasılığını ortadan kaldıracak şekilde yapılmaması olumsuz davranışın hukuka aykırılığı sayılabilecektir. Bölüm III C 2 b (4) iii bb.

617 Seda İrem Çakırca, "*Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu*", **İÜ Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, sayı: 47, İstanbul, 2012, s.59-94 (84); Tandoğan, **Kusursuz Sorumluluk**, s.8.

618 Baz istasyonlarının kurulması 2813 sayılı Kanun ile 4502 sayılı Kanun gereği Telekomünikasyon Kurumu'nun iznine tabidir.

gereği olarak doğan zararlardan" tesis sahibinin bir tehlike sorumluluğunun söz konusu olacağını belirtmiştir.[619] Şüphesiz bir işletmenin idari izne tabi olması, söz konusu işletmenin faaliyetlerini hukuka uygun hâle getirmeyecektir. Kaldı ki, bir işletme izne tabi olarak işletilebilir ve fakat kendisine verilen izin kapsamında uyması gereken standartlara uygun işletilmemesi neticesinde zarar ortaya çıkabilir. Örneğin izne tabi işletilen bir işletmenin kendisine verilen izin kapsamındaki emisyon değerlerini aşarak zarara sebep olması mümkündür veya izne tabi olarak işletilen bir işletmede meydana gelen bir kaza neticesinde zarar ortaya çıkabilir.

Öğretide tehlike sorumluluklarında hukuka aykırılığın aranmayacağını savunan yazarların bir dayanak noktası, Türk hukukundaki tehlike sorumluluğu düzenlemesine temel teşkil eden İsviçre'de kanunlaşmayan Sorumluluk Hukukunun Revizyonu ve Yeknesak Hâle Getirilmesine İlişkin Ön Tasarısı'nın (*Vorentwurf für ein Bundesgezetz über die Revision und Vereinheitlichung des Haftplichrechts*) 50. maddesi olabilir. Söz konusu maddenin ilk fıkrasında tazmin edilmesi gereken zararın hukuk kurallarınca izin verilen bir davranış sonucunda ortaya çıkması durumunda bile tehlike sorumluluğunun söz konusu olacağı ifade edilmek suretiyle hukuka aykırılığın aranmadığı vurgulanmıştır.[620] Ancak, bu madde lafzından hareketle mehaz İsviçre hukukunda tehlike sorumluluğu bakımından hukuka aykırılığın aranmadığını ileri sürmek mümkün değildir. Zira İsviçre Ön Tasarısının 50. madde hükmü aynı Tasarı'nın 45. maddesinin son fıkrası düzenlemesi ile birlikte düşünülmelidir. Söz konusu düzenlemede ise tehlike sorumluluğu hâllerinde tazmini mümkün olan zararlar, aksi düzenlenmedikçe sadece bir kişinin hayatına, vücut ve psikolojik bütünlüğüne, mallarına veya çevreye gelen zararlar ile sınırlandırılmıştır. Esasen bu madde hükmünde sayılan zarar kalemlerinin her biri, bir mutlak hakkın ihlâli neticesinde meydana gelmektedir. Bu anlamda, mutlak hak ihlâllerinden doğan zararlar bakımından sonucun hukuka aykırılığı kabul edildiğinden, hukuka

---

619 Bkz. Yargıtay 4. HD 29.11.2007, E. 2007/1801, K. 2007/15148; Yargıtay 4. HD, 27.09.2004, E. 2004/2954, K. 2004/10516. (Kazancı Mevzuat & İçtihat Bilgi Bankası).

620 İsviçre Sorumluluk Hukuku Ön Tasarısı'nın 50. maddesi için bkz. çevrimiçi 21.08.2013 http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/wirtschaft/gesetzgebung/haftpflicht/vn-ve-f.pdf.

aykırılığın özel olarak aranmasına da zaten gerek bulunmamaktadır. Öte yandan, hukuka aykırılığın aranıp aranmayacağı tartışması bakımından önem taşıyan husus, mutlak hak ihlâli olmaksızın ekonomik menfaatlerin ihlâlidir. Bir başka deyişle, hukuka aykırılık tartışması esas olarak salt ekonomik zararların tazmini bakımından gündeme gelecektir. Ancak salt ekonomik zararların tazmini, İsviçre Ön Tasarısı'nın 45. maddesi uyarınca tehlike sorumluluklarında aksi düzenlenmedikçe mümkün değildir. Dolayısıyla, İsviçre Ön Tasarısı'nın 50. maddesinde esasen mutlak hak ihlâlleri bakımından tehlike sorumluluklarında hukuka aykırılığın aranmayacağı ifade edilmektedir – ki bu husus öğretide hâkim olan objektif hukuka aykırılık görüşünden farklı değildir.

Öğretideki üstün tutulması gereken bir diğer görüşe göre ise tehlike sorumluluğunda hukuka aykırılığın aranması gerekmektedir.[621] Bu görüşe göre, her ne kadar kusursuz sorumluluklar bakımından açıkça ifade edilmemişse de hukuka aykırılık tüm sorumluluk türleri bakımından aranan bir unsurdur.[622] Zira hukuka aykırılık sadece sorumluluğun kurulmasına değil, aynı zamanda sorumluluğun sınırlandırılmasına da hizmet etmektedir.[623] Esasen bu görüş, öğretide hâkim olan objektif hukuka aykırılık görüşü ile de uyumludur. Zira objektif hukuka aykırılık görüşü, mutlak hak ihlâlleri bakımından sonucun hukuka aykırılığını kabul etmektedir. Buna göre, mutlak hak değerlerinin zarara uğraması durumunda işletme faaliyetlerinin izin kapsamında yürütülmesinin veya zararın doğal veya teknik bir olaydan kaynaklanmasının bir etkisi olmayacaktır.[624] Bu durumlarda, kişi ve malvarlığına gelen zararlar tazmin edilecektir. Öte yandan, salt ekonomik zararların tazmini bakımından ise, bu menfaatleri koruyan bir özel davranış normunun ihlâl edilmiş olması aranacaktır. Bu görüşün kabulünün zarar göreni hukuka aykırılığı ispat etmek yükümlülüğü altına sokacağından, tehlike sorumluluğunu adeta bir kusur sorumluluğuna dönüştürdüğü gerekçesiyle eleştirilmesi mümkündür. Öncelikle

621 Akkayan, **Tehlike Sorumluluğu**, s.213.

622 Oftinger/ Stark, **a.g.e.**, § 24 N 27 vd; Rey, **a.g.e.**, N 669; Tiftik, **Tehlike Sorumluluğu**, s.42; Werro, **responsabilité civile**, s.93; Werro, **ComRom.,** Art.41 CO, N 69; Widmer/Wessner, **a.g.e.** s.96.

623 Rey, **a.g.e.**, N 666; Schwenzer, **a.g.e.**, N 50.04.

624 Sanlı, **Kusursuz Sorumluluk**, s.81.

tehlike sorumluluğu kusurdan bağımsız bir sorumluluk öngörmektedir.[625] Zarar gören hukuka aykırılık aransa da aranmasa da zararının yanı sıra nedensellik bağını ispat etmekle yükümlüdür. Hukuka aykırılığın aranması durumunda, bu unsurunun ispatının nedensellik bağının ispatından daha kolay olacağı, ve hatta çoğu durumda nedensellik bağının ispatının hukuka aykırılığı da ispatlayacağı düşünülmektedir. Şöyle ki, bir işletmenin izinsiz faaliyet göstermekte olduğu, söz konusu işletmenin zarara sebep olan faaliyeti ile zarar arasında nedensellik bağının ispatı ile ispatlanmış olacaktır. Bir işletmenin kendisine verilen izinlerin kapsamı bu işletmenin sebep olabileceği zararlar dikkate alınarak belirlendiğinden, bir işletmenin izne tabi olarak yürüttüğü faaliyetlerin çevrede zarara sebep olması durumunda, kendisine tanınan iznin kapsamını aştığını söylemek mümkün olabilecektir.[626] Bu kapsamda hukuka aykırılığın ispatı bakımından da aşağıda nedensellik bağı bakımından ileri sürülen ispat kolaylıklarının söz konusu olması mümkündür.[627] Kaldı ki, hukuka aykırılığın ispatı çoğunlukla nedensellik bağının ispatından kolay olacaktır. Zira bir işletmenin izin almaksızın faaliyette bulunması veya kendisine tanınan izinlerin çerçevesini aşarak faaliyette bulunması, söz konusu işletmenin aynı zamanda idari sorumluluğunu doğuracaktır. Bu nedenle, işletme ilgili idari yaptırımların uygulanabilmesi için idare tarafından denetlenecek, böylece hukuka aykırılık da tespit edilmiş olacaktır. Böyle bir durumda dava açacak olan zarar görenin Çevre Kanununun 30. maddesi uyarınca bilgi edinme hakkını kullanarak hukuka aykırılığı tespit etmesi de mümkün olabilecektir. Bu kapsamda, eleştirilere hak vermek güçtür.

Öte yandan, tehlike sorumluluklarında hukuka aykırılığın aranmasına ilişkin görüşün Türk Borçlar Kanununun 71. maddesine kaynak teşkil eden İsviçre Sorumluluk Hukuku Ön Tasarısı'nın genel tehlike sorumluluğuna ilişkin 50. maddesine de dayanılarak da eleştirilmesi mümkün değildir. Nitekim, yukarıda da

---

625 Kusur ile hukuka aykırılık unsurları birbirleri ile karıştırılmaya elverişlidirler. Ancak belirtmek gerekir ki, hukuka aykırılık fiilin hukuka aykırı olduğunu, kusur ise failin hukuka aykırı davranışının kınanmasını ifade eder. Oğuzman / Öz, **c.II,** s.54.

626 Bu durumda zarar gören bakımından hukuka aykırılığı ilk görünüş kanıtı ile ispat mümkün olmalıdır. Bkz. Bölüm III D 2 d (2).

627 Bkz. Bölüm III D 2 d (2).

açıklandığı üzere, söz konusu düzenleme ile tehlike sorumlulukları sadece mutlak hak ihlâlleri sonucunda ortaya çıkan zararlar ile sınırlandırıldığından, söz konusu düzenlemede baskın görüş ile uyumlu olarak sonucun hukuka aykırılığı aranmaktadır. Ancak Türk hukukunda kanun koyucu tazminat sorumluluğu bakımından benzer bir sınırlamaya gitmeyi tercih etmemiştir. Bu açıdan bakıldığında İsviçre Ön Tasarısında şartları bakımından daha elverişli bir tehlike sorumluluğu düzenlemesi tasarlanmış ve fakat sorumluluğun kapsamını daraltmıştır. Buna karşılık, Türk hukukunda sorumluluğun kapsamına ilişkin bir sınırlama getirilmediğinden, tehlike sorumluluğunda hukuka aykırılığın aranmayacağına ilişkin bir tercihin yapılmasına da gerek bulunmamaktadır.

Görüldüğü üzere, tehlike sorumluluklarında hukuka aykırılığın aranıp aranmaması gerektiğine ilişkin tartışmanın esas önem taşıdığı nokta, mutlak hak ihlâli olmaksızın ekonomik menfaatlerin ihlâlinden doğan zararların, bir başka deyişle salt ekonomik zararların tazminidir. Zira mutlak hak ihlâlleri bakımından sonucun hukuka aykırılığı görüşü kabul edildiğinden hukuka aykırılığın aranıp aranmaması bir önem arz etmez. İsviçre Ön Tasarısı'nda salt ekonomik zararların tazmini tehlike sorumluluklarının kapsamı dışına çıkarıldığından, tehlike sorumlulukları bakımından hukuka aykırılık tartışması söz konusu olmamıştır. Buna karşılık, Türk hukukunda kanun koyucu açıkça İsviçre Ön Tasarısı'ndan farklı bir hukuk politikası tercih etmiştir. Şöyle ki, Türk Borçlar Kanunu'nun 71. maddesinde, İsviçre Ön Tasarısı'ndaki gibi "*hukuk kurallarınca izin verilen bir davranış sonucunda ortaya çıkması durumunda bile tehlike sorumluluğunun söz konusu olacağı*" belirtilmemiş, aksine bu duruma aynı maddenin son fıkrasında aşağıda detaylı olarak açıklanan farklı bir sonuç bağlanmıştır. Ayrıca, yine İsviçre Ön Tasarısı'nda olduğu gibi salt ekonomik zararların tazmini de tehlike sorumluluğunun kapsamı dışına çıkarılmamıştır. Türk hukukunda kanun koyucu hukuka aykırılık bakımından açık bir hukuk politikası tercihi yapmıştır. Dolayısıyla, Türk Borçlar Kanununun 71. maddesi karşısında, tehlike sorumlulukları bakımından hukuka aykırılık unsurunu aranmaması gerektiği görüşünün, *de lege lata* olarak sağlam bir temele dayanırılması pek mümkün gözükmemektedir. Şüphesiz böyle bir görüşün *de*

lege ferenda olarak kabul edilmesi, bu görüşü savunanların yukarıda açıklanan gerekçeleri çerçevesinde faydalı olabilecektir.

iii. Hukuka Aykırılık Unsurunun Tespiti

Bir tehlike sorumluluğu düzenlemesi niteliğinde olan kirletenin sorumluluğu bakımından hukuka aykırılık unsurunun aranacağı tespit edildikten sonra, bu hukuka aykırılığın ne zaman söz konusu olacağını da belirlemek gerekir. Bu husus da öğretide tartışmalıdır. Bu konuya ilişkin öğretideki ilk görüşe göre, Çevre Kanununun "*Kirletme Yasağı*" başlıklı 8. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kirlenmenin önlenmesi yükümlülüğü [628] , genel kirletme yasağı olarak yorumlanmalıdır. Bu görüşe göre, kirletmenin kanun tarafından hoş görülmediği ve bu nedenle de kirlilik sonucunun hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.[629] Nitekim, aynı maddenin ilk fıkrası[630] da bu görüşü desteklemektedir. Buna göre, kirlenmenin Çevre Kanunundaki genel kirletme yasağına aykırılığı sebebiyle, çevrenin kirlenmesi ile hukuka aykırılık gerçekleşmiş sayılır. Bir başka deyişle, sorumluluğun doğması için çevrenin kirlenmesi yeterlidir, yoksa çevrenin hukuka aykırı bir fiille kirletilmesi aranmamaktadır.[631] Ancak bu görüş uyarınca da "çevrenin kirlenmesi" çok geniş bir ifade olması itibariyle eleştirilmektedir.[632] Zira bu görüşe göre, çevrede yaratılan her etki çevre kirliliği olarak nitelendirilerek, sorumluluğun kapsamına alınması modern toplumsal hayatı çekilmez hâle getirebilecektir.[633] Zira böylesine sınırları çizilmemiş olan bir sorumluluk, bireyleri çevrenin korunmasına ilişkin büyük bir yükümlülük altına sokacak ve bu nedenle kuralların ihlâl edilmesi ihtimali de artacaktır.

---

628 Bu konuya ilişkin bkz. Bölüm III B 1.

629 Tandoğan, **Çevre Kanunu,** s.28.

630 "*Her türlü atık ve artığı, çevreye zarar verecek şekilde, ilgili yönetmeliklerde belirlenen standartlara ve yöntemlere aykırı olarak doğrudan ve dolaylı biçimde alıcı ortama vermek, depolamak, taşımak, uzaklaştırmak ve benzeri faaliyetlerde bulunmak yasaktır*."

631 Oğuzman/ Öz, **c.II,** s.227; Sirmen, **Malikin Sorumluluğu**, s.298; Yavuz, **Kirletenin Sorumluluğu**, s.42; Yongalık, **a.g.e.**, s.27.

632 Erişgin, **Kirletenin Sorumluluğu**, s.237.

633 Yongalık, **a.g.e.**, s.33.

Bir görüşe göre, canlıların sağlığını, çevresel değerleri ve ekolojik dengeyi bozabilecek nitelikte olan çevre etkilerinin belirlenmesi teknik bir konudur ve ancak çevre biliminin verilerine göre tespiti mümkündür.[634] Bu bakımdan, ilgili yönetmeliklerde yer alan ölçütlerin kirlenmenin tespitinde kullanılması ile kirlenme kavramı belirgin esaslara dayandırılabilecektir. Buna göre, kirletenin sorumluluğu bakımından hukuka aykırılığın belirlenmesinde, tehlikeli kimyasallar, atıklar ve gürültüye ilişkin standartlar ile çevresel etki değerlendirmesine tabi faaliyetlerin belirlenmesine ilişkin yönetmelikler dikkate alınacaktır. Buna göre, ilgili standart ve yönetmeliklerde belirlenen sınırlar içerisinde kalan kirlenme etkileri hoş görülebilecektir. Buna karşılık, ilgili standart ve yönetmeliklerde saptanan standartları aşan ölçüde bir kirliliğin söz konusu olması durumunda ise Çevre Kanunu kapsamında sorumluluk söz konusu olacaktır.[635]

Buna karşı başka bir görüş ise, idarenin çevre izinleri ile standartlarının özel hukuk ve özellikle de sorumluluk hukuku açısından doğrudan hiçbir hüküm doğurmayacağı ve dolayısıyla hukuka aykırılığın belirlenmesinde de etkisi olmayacağı ileri sürmektedir. Bu görüşe göre, söz konusu izin ve standartlar sadece idarî niteliğe sahiptirler.[636] Yargıtay'ın da bu görüşü destekleyen kararları bulunmaktadır. Örneğin davacıların evlerinin yakınlarında kurulan baz istasyonlarının kaldırılmasına ilişkin talebinin ilk derece mahkemesi tarafından reddedilmesi üzerine Yargıtay tarafından verilen bozma kararında, bu husus "*hukuk kurallarındaki yasal düzenlemelere göre yönetmelik ve yönetmeliğe uygun bir işlem yapılması, çevreye verilen zarardan dolayı eylemde bulunanın sorumlu olmayacağı sonucu doğmaz. Ayrıca yargıç, uyuşmazlığın çözümünde yönetmeliğe değil yasaya, genel hukuk ve sorumluluk hukukunun temel ilkelerine göre karar vermek*

---

634 Çörtoğlu, **Kirletenin Sorumluluğu**, s.86; Erişgin, **Kirletenin Sorumluluğu**, s.238; Sirmen, **Malikin Sorumluluğu**, s.298; Tandoğan, **Çevre Kanunu,** s.28.

635 Çörtoğlu, **Kirletenin Sorumluluğu**, s.86; Erişgin, **Kirletenin Sorumluluğu**, s.238; Sirmen, **Malikin Sorumluluğu**, s.298; Tandoğan, **Çevre Kanunu,** s.28.

636 Wolfgang Engelhardt, **Die deliktsrechtliche Haftung für Umweltschäden: ein Beitrag zur Reform des Umwelthaftungsrechts**, Hamburg, 1992, s.109.

zorundadır. Bunun içindir ki, yönetmeliği ve yönetmeliğe göre verilen izin belgesini bağlayıcı olarak kabul etmemek gerekir", şeklinde vurgulanmıştır.[637]

Gerçekten de Çevre Kanununun 28. maddesi kapsamında kirlenmenin ilgili yönetmeliklerdeki sınırların aşılması sonucu zarara sebebiyet veren dış kaynaklı olumsuz etkiler olarak tanımlanmasının bazı sakıncaları bulunmaktadır. Zira ilgili yönetmeliklerde yer alan standartlara uygun kirlenmenin de kimi zaman Çevre Kanununun 28. maddesi uyarınca çevre zararlarına sebep olması mümkün olabilecektir. Bu durumun en tipik örneği, aşağıda ortak nedensellik sorununda açıklanacağı üzere, birden fazla işletmenin her birinin tek başlarına ilgili çevre standartlarına uygun çevre etkilerine sebep olmasına rağmen bu etkilerin karışımının bir araya gelerek çevre zararlarına sebep olmasıdır.[638] Kaldı ki, bazı çevre etkileri bakımından teknik ölçümler de yetersiz kalmaktadır. Bunun en tipik örneği kokudur.

Öte yandan, idarenin izin ve standartlarının sadece idarî niteliği olacağı ve özel hukuka bir etkisi olamayacağı yönündeki görüşlere katılmak da pek mümkün değildir. Zira çevre izin ve standartlarının sadece idarî nitelikte olduklarını ve özel hukuka hiç bir etkileri olmadığını söylemek, idare hukukunu tamamen yok saymak anlamına gelecektir. Özellikle çevre hukuku bakımından böyle bir görüşün kabulü mümkün değildir. Zira çevre hukuku bireylerin özel menfaatlerinden ziyade kamuyu ilgilendiren bir hukuk dalıdır. Çevre kirlenmesi sanayileşmenin, üretimin ve nüfus artışının kaçınılmaz bir sonucudur. Çevre kirliliğinin, doğaya ve insana zarar vermeyecek sınırlarda ve kontrol altında tutulması ise sürdürülebilir kalkınma ilkesinin bir gereği olarak idarenin görevidir. İdarenin izin ve standartlarının sorumluluk hukuku bakımından dikkate alınmaması, söz konusu izinlerin alınması ve

---

637 Yargıtay 4. HD., 22.06.2010 T., 2010/4719 E., 2010/7549 K. (Kazancı Mevzuat & İçtihat Bilgi Bankası).

638 Ancak burada unutulmaması gereken bir husus, idarenin söz konusu standartları belirlerken aynı bölgede birden fazla işletmenin faaliyet gösterme ihtimalini hesaplaması gerekmektedir. Bir başka deyişle, birden fazla işletmenin ilgili standartlar dahilinde çevre etkisine sebep olması hâlinde, kirlilik sınırı aşılacaksa, ilgili idarenin söz konusu işletmelerden bazılarına ruhsat vermemesi gerekirdir. Bu bakımdan, hukuka aykırılığın tespiti açısından idarenin standartlarının dikkate alınması durumunda, idarenin izni ile yürütülen faaliyetler sonucunda ortaya çıkan zararlar nedeniyle idareye karşı tam yargı davası açabilmenin mümkün olması gerekir.

standartlara uygun faaliyette bulunulması yönündeki güdüyü de azaltacaktır. Sonuç olarak, idarenin izin ve standartlarının hukuka aykırılığın belirlenmesinde dikkate alınması gerektiğini savunan görüşün üstün tutulması gerektiği kanaatindeyiz. Ancak şüphesiz izinlerin ve standartların varlığı mutlak hak ihlâlleri bakımından herhangi bir etkiye sahip olmayacaktır. Nitekim, mutlak hak ihlalleri bakımından Çevre Kanununun 28. maddesinde esas önem arz eden kirlilik sonucunun hukuka aykırı olmasıdır.[639] Şöyle ki kirlilik sonucunun ortaya çıktığı hemen her kurguda bir mutlak hak ihlâli de söz konusu olacağından hukuka aykırılık da bulunacaktır.[640] Ancak mutlak hak ihlâlleri dışında kalan zararlar bakımından ise bu menfaatleri koruyan bir özel davranış normunun ihlâl edilmiş olması aranacaktır.

iv. Türk Borçlar Kanununun 71. maddesinin son fıkrasının Etkisi

Tehlike sorumluluğunda hukuka aykırılık unsurunun aranıp aranmayacağı sorusu hiç şüphesiz hatırlara Türk Borçlar Kanununun 71. maddesinin son fıkrasını getirecektir. Nitekim, bu düzenlemede yer alan "*önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin bu tür faaliyetine hukuk düzenince izin verilmiş olsa bile*," ifadesinden tehlike sorumluluğunda hukuka aykırılık unsurunun arandığı sonucu çıkarılmaktadır – ki bu sonuç tehlike sorumluluğu ve dolayısıyla kirletenin sorumluluğu bakımından hukuka aykırılığın arandığına ilişkin üstün tutulan görüş ile de bağdaşmaktadır.

---

639 Tandoğan, **Çevre Kanunu,** s.28. Burada açık olarak belirtilmemekle birlikte hukuka aykırı sonuç görüşü benimsenmektedir. Buna göre, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran özel bir sebep bulunmadıkça, bir kişinin mutlak hakkının ihlâl edilmesi durumunda hukuka aykırılık söz konusu olacaktır. Görüldüğü üzere, bu teori uyarınca hukuka aykırılığın belirlenmesinde fiilin sonucundan hareket edilmektedir (Eren, **Borçlar Hukuku**, s.584).

640 Nitekim çevrenin kirlenmesi sonucunda zararın ortaya çıkması hâlinde kişilerin hayatı, bedensel bütünlüğü, mülkiyet hakları gibi temel koruma normları ile korunan haklarının ihlâli söz konusu olmaktadır (Petitpierre, **Le principe pollueur-payeur**, s.494). Aynı yönde, Deschenaux/ Tercier, **a.g.e.,** s.71. Buna karşılık, mutlak hak ihlâllerinin bizatihi hukuka aykırı sayılacağını, ancak mutlak hak dışında kalan malvarlığı ihlâllerinde ayrıca bir hukuka aykırılık unsurunun aranacağı görüşüne ilişkin bkz. Eren, **Borçlar Hukuku,** s.592. Bu konuda tartışmalı bir husus sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının bir mutlak hak olup olmamasıdır (Bu konuya ilişkin tartışmalar için bkz. Bölüm I A 2.

Bununla birlikte, Türk Borçlar Kanununun 71. maddesinin son fıkrası ile getirilen düzenlemeyi anlamlandırmak son derece güçtür.[641] Şöyle ki, söz konusu düzenleme uyarınca "*önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin bu tür faaliyetine hukuk düzenince izin verilmiş olsa bile, zarar görenler, bu işletmenin faaliyetinin sebep olduğu zararlarının uygun bir bedelle denkleştirilmesini isteyebilirler*." Bu düzenlemenin lafzından tehlikeli faaliyetlerin hukuk düzenince verilen izin çerçevesinde yürütülmesine rağmen zararın meydana gelmesi durumunda, zarar görenlerin ancak uygun bir bedelle denkleştirme talep edebilecekleri; bir başka deyişle, tehlikeli faaliyete hukuk düzenince izin verilmiş olmasının kişi ve mal varlıklarına gelen zararları hukuka uygun kılacağı anlamı çıkmaktadır. Ancak böyle bir yorumun kabul edilmesi mümkün değildir. Nitekim bu yorum, hem mutlak hak ihlâlleri bakımından sonucun hukuka aykırılığını kabul eden hâkim görüş ile, hem de tehlike sorumluluğu düzenlemesinin getirilme amacı ile bağdaşmamaktadır.

Öte yandan, Türk Borçlar Kanununun 71. maddesinin son fıkrası bugün Türk pozitif hukukunun bir parçası hâline geldiğinden, yok sayılması mümkün değildir. Dolayısıyla, bu düzenlemeye bir anlam kazandırmaya çalışmak gerekir. Yukarıda da açıklandığı üzere, bir olayda karakteristik rizikonun gerçekleşmesi nedeniyle başkalarının mutlak hak değerlerinin zarara uğraması durumunda işletme faaliyetlerinin izin kapsamında yürütülüp, yürütülmemesinin herhangi bir etkisi olmayacaktır. Bu durumlarda, sonucun hukuka aykırılığı görüşü kabul edildiğinden mutlak hak ihlâli nedeniyle kişi ve malvarlığına gelen zararlar tazmin edilecektir. Bunun dışında kalan zararlar (salt ekonomik zararlar) bakımından ise, zarara uğrayanın bu menfaatlerini koruyan özel davranış normlarının ihlâl edilmiş olması aranacaktır.

Dolayısıyla gerek salt ekonomik zararların tazmini, gerekse de mutlak hak dışında kalan ihlâller bakımından hukuka aykırılık aranacaktır. Bu durumda ise, Çevre Kanununun 28. maddesi ve Türk Borçlar Kanununun 71. maddesinde tazmin

641 Erişgin, **Tehlike Sorumluluğu,** s.91.

edilmesi gereken zararlar bakımından herhangi bir ayrım yapılmadığından, kirletenin kişi ve mal varlıkları zararlarının yanı sıra salt ekonomik zararlarının da tazmin etmesi gerekecektir. Nitekim, karakteristik rizikonun bir izne tabi olarak yürütülen ve fakat işletmenin verilen izin kapsamında uyması gereken standartlara uygun işletilmemesi neticesinde gerçekleşmesi de söz konusu olabilecektir. Bu durumlarda da işletmenin izne tabi olarak yürütülmesine karşılık, gereken standartlara uygun işletilmemesi hukuka aykırılık teşkil edeceğinden, malvarlığı ve kişi varlığı zararlarının yanı sıra salt ekonomik zararların da tazmini mümkündür.

Buna karşılık, karakteristik riziko izne tabi olarak yürütülen bir işletmenin olağan işletme faaliyeti nedeniyle de gerçekleşebilecektir. Bir örnek ile somutlaştırmak gerekirse, iki fabrikanın birbirlerinden habersiz ve fakat kendilerine idarece tanınan izin çerçevesinde göle boşalttıkları atıkların karışımının göldeki balıkların ölümüne sebep olduğu bir kurguda, ilk anda her iki fabrika bakımından da hukuka aykırılığın ve dolayısıyla sorumluluğun söz konusu olmadığı düşünülebilecektir. Ancak idarenin fabrikalara vermiş olduğu izinler, fabrikalara başkalarının mutlak haklarını ihlâl etme yetkisi vermemektedir. Dolayısıyla, işletme sahibi ve işleten hiç şüphesiz mutlak hal ihlâlinden kaynaklanan kişi ve malvarlığı zararlarını tazmin edeceklerdir. Ancak, işletme sahibi ve işletenin bunun dışında kalan zararları (salt ekonomik zararlar) karşılamalarını gerektirecek herhangi bir norm ihlâli bulunmamaktadır. Kanımızca bu noktada, Türk Borçlar Kanununun 71. maddesinin son fıkrasının uygulama alanı bulabileceğine ilişkin bir yorum yapmak mümkündür.

Buna göre, karakteristik rizikonun izne tabi olarak yürütülen bir işletmenin söz konusu izin kapsamında olağan işletme faaliyeti nedeniyle gerçekleştiği durumlarda, eğer bir mutlak hak ihlâli gerçekleşmişse, bu durumda kirleten mutlak hal ihlâlinden kaynaklanan kişi ve malvarlığı zararlarını tazmin etmekle yükümlü olacaktır. Bunun dışında kalan zararların (salt ekonomik zararlar) tazmini ise kural olarak zarara uğrayanın bu menfaatlerini koruyan özel davranış normlarının ihlâl edilmiş olmasına yani hukuka aykırılığa bağlıdır. Öte yandan, bu çalışmada üstün tutulan yoruma göre,

bu durumda Türk Borçlar Kanununun 71. maddesinin son fıkrasının uygulama alanı bulması ve zarar görenlerin uğradıkları salt ekonomik zararların uygun bir bedel ile telafisini talep etmeleri mümkündür. Bu durumda, hükmün lafzında "telafi" ifadesinin kullanılmasından hareketle salt ekonomik zararın ne oranda telafi edileceğini hâkimin hakkaniyete göre belirlemesi gerekir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, bu görüşün kabulü esasen kirletenin sorumluluğunu öngöremeyeceği zararları da kapsayacak şekilde genişleteceğinden, eleştirilere konu olabilecektir. Öncelikle bu görüş, ağır bir sorumluluk düzenlemesinin işletmelerin, çevre için tehlike arz eden faaliyetlerde bulunmaktan kaçınmalarına sebep olacağı düşüncesiyle eleştirilebilecektir. Şüphesiz ağır bir sorumluluk düzenlemesi işletmelerin çevre için tehlike arz eden faaliyetlerde bulunmaktan kaçınmalarına sebep olabilecektir. Bu durum, ilk anda sürdürülebilir kalkınma ilkesi ile çelişkili gibi gözükmektedir. Oysa ki, bu çalışmada sıklıkla vurgulandığı üzere Türkiye gibi gelişmekte olan ülkelerde sürdürülebilir kalkınma ilkesi ile birlikte özel hukuk yaptırımlarının caydırıcı işleve sahip olmasına da önem verilmelidir. Esasen bu görüş ile amaçlanan da bireyleri çevre için tehlike arz eden faaliyetlerde bulunmadan önce alabilecekleri tüm önlemleri almaya teşvik etmektir. Böylece çevre için tehlike arz etme ihtimali yüksek faaliyetlerde bulunacak kişiler de yürütecekleri faaliyetlerin olası risklerini göz önünde bulundurmak suretiyle çevre için tehlike arz eden faaliyetleri insanlardan olabildiğince uzak yerlerde yürütmek gibi önlemler almayı tercih edebilirler, ve bu faaliyetlerde bulunurlarken mümkün olan tüm özeni göstererek hareket edebilirler. Üstelik çevre için zararlı faaliyetlerde bulunacak bireylerin sorumluluk sigortası yapmak suretiyle rizikolarını garanti altına almaları da mümkündür.

Bu durumda ikinci bir eleştiri ise sorumluluk sigortasının yüksek primlerinin sunulan mal ve hizmetlere yansıtılacak olması olacaktır. Esasen bu husus, kabul edilen görüş kapsamında arzu edilen bir sonuçtur. Nitekim, söz konusu faaliyetlerin rizikolarının bedellere yansıyacak olması durumunda, bu ürün ve hizmetlerden yararlanan kişi sayısı azalacak ve sadece bu mal ve hizmetlere gerçekten ihtiyaç

duyanlar söz konusu mal ve hizmetlerden yararlanacaklardır. Böylece bu mal ve hizmetlere ilişkin faaliyette bulunanlar da azalacağından, çevre için tehlike arz eden faaliyet sayısı da azalmış olacaktır. Öte yandan, böyle bir durumun sebep olabileceği olumsuz sonuçları önlemek amacıyla bu çalışmada sürdürülebilir kalkınma ilkesi kapsamında *de lege ferenda* olarak kirletenin sorumluluğunun miktar ile sınırlandırılması da önerilmektedir.[642]

(2) Sorumluluğun Süjesi olarak 'Kirleten'

Çevre Kanununun 28. maddesi uyarınca sorumluluğun süjesi çevreyi kirletenler ve çevreye zarar verenlerdir. Çevre Kanununun 2. maddesinde ise kirleten tanımlanmıştır. Buna göre, *"kirleten, faaliyetleri sırasında veya sonrasında doğrudan veya dolaylı olarak çevre kirliliğine, ekolojik dengenin ve çevrenin bozulmasına neden olan gerçek ve tüzel kişilerdir"*. Bu tanımdan ve yukarıda çevre kirliliği kavramına ilişkin yapılan açıklamalardan hareketle, çevreyi kirletenlerin yanı sıra çevreyi ve ekolojik dengeyi bozanların da Çevre Kanununun 28. maddesi uyarınca sorumluluğu doğacaktır. Nitekim, bu husus Çevre Kanununun 3. maddesinde kirlenme masraflarından sorumluluk bakımından açıkça ifade edilmiştir. Buna bağlı olarak, çevreyi ve ekolojik dengeyi bozanların, kirlenme masraflarından sorumlu tutulurken, tazminat bakımından sorumlu tutulmayacaklarını kabul etmek mümkün değildir.

2006 yılında Çevre Kanununda yapılan değişiklikten önce 2. maddede yer alan kirleten tanımı şu şekildeydi: "*fiilleri sonucu doğrudan veya dolaylı olarak çevre kirliliğine sebep olan gerçek ve tüzelkişileri*". Görüldüğü üzere, 2006 yılında yapılan değişiklik ile "*fiilleri sonucu*" ifadesi yerine "*faaliyetleri sırasında veya sonrasında*" ifadesi tercih edilmiş ve böylece kirleten tanımının merkezine faaliyet olgusu yerleştirilmiştir. Faaliyetten söz edebilmek için bir fiilin sürekli yinelenmesi veya görünüm itibariyle birbirini izleyen aynı tür fiillerin bir bütün oluşturması

642 Bölüm III D 2 e (7).

gerekmektedir. [643] Buna göre, Çevre Kanunu anlamında bir kirletenden bahsedebilmek için süreklilik arz eden veya bütünlük oluşturan fiillerin bulunması gerekmektedir. Böylece, arızi olayların sebep oldukları kirlenmeler dışlanmaktadır. Şöyle ki, bir kişinin ormanlık alanda ateş yakması sonucunda, bir orman yangını söz konusu olursa, bu durumda Çevre Kanunu kapsamında bir kirleten söz konusu olmayacaktır. Zira bu kişi ateş yakma fiilini bir kez gerçekleştirmiş ve fakat bu fiilin sonucunda bir çevre kirliliği ortaya çıkmıştır. Kaldı ki, ormanda ateş yakılması örneğindeki gibi arızi fiil ile çevre kirliliğine sebebiyet verilmesi durumunda çoğunlukla açık bir kusur olgusu söz konusu olacağından, kusursuz sorumluluğa ihtiyaç bulunmayacaktır.[644]

Her ne kadar faaliyet unsuru kirleten tanımını biraz daraltmışsa da, Çevre Kanununun 2. maddesinde yine de son derece geniş bir kirleten tanımı yapılmaktadır. Zira bu tanıma göre, önemli olan faaliyetin sonucunda çevre kirliliğinin ve bozulmasının ortaya çıkmasıdır. Bununla birlikte, faaliyet kavramı bir işletme faaliyeti ile veya özel ağırlıkta bir tehlike ile de sınırlandırılmamaktadır. Bu durumda, her gün sokağa çöp atan bir kişinin fiili süreklilik arz ettiğinden, Çevre Kanunu anlamında kirleten tanımına girmesi gerekecektir. Zira yukarıda da belirtildiği üzere, faaliyetten söz edebilmek için bir fiilin sürekli yinelenmesi veya görünüm itibariyle birbirini izleyen aynı tür fiillerin bir bütün oluşturması yeterlidir.

---

643 Erişgin, **Kirletenin Sorumluluğu**, s.229.

644 Şüphesiz kusursuz sorumluluk, zarar göreni karşı tarafın kusurunu ispat etme yükünden kurtardığı için daha elverişli bir sorumluluk rejimi sağlamaktadır. Ancak, kusursuz sorumluluk rejimlerinin uygulama alanlarının genişletilmesinden de kaçınmak gerekir. Bu olaydaki gibi açık bir kusur olgusunun bulunduğu durumlar bakımından istisnai nitelikte kalması gereken kusursuz sorumluluk rejimlerinin değil, aksine kusur sorumluluğunun uygulama alanı bulması gerekir. Kaldı ki, Türk hukuku bakımından kusur sorumluluğu ile tehlike sorumluluğunun sonuçları bakımından büyük farklılıklar olmamakla birlikte, kusur sorumluluğunun tehlike sorumluluğuna göre biraz daha elverişli sonuçları olduğunu da söylemek mümkündür. Örneğin salt ekonomik zararların tazmini kusur sorumluluğunda sadece normun koruma amacı ile sınırlandırılırken, tehlike sorumlulukları bakımından 71. maddenin son fıkrasındaki sınırlandırmanın da dikkate alınması gerekecektir. Esasen bu husus İsviçre Sorumluluk Hukuku Ön Tasarısı'nda getirilen tehlike sorumluluğu rejiminde daha çarpıcıdır. Şöyle ki, İsviçre Sorumluluk Hukuku Ön Tasarısı'nda şartları bakımından daha elverişli olan tehlike sorumluluğu, sorumluluğun kapsamı bakımından sınırlandırılmıştır. Buna karşılık, sorumluluğun şartları bakımından daha elverişsiz olan kusur sorumluluğunda ise sorumluluğun kapsamı daha geniştir. (Bkz. çevrimiçi 21.08.2013 http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/wirtschaft/gesetzgebung/haftpflicht/vn-ve-f.pdf)

Bu şekilde geniş bir kirleten tanımı, Çevre Kanununun genel uygulaması bakımından anlamlı olabilir. Keza, Çevre Kanununun 20. maddesinin (s) bendinde "*umuma açık yerlerde her ne şekilde olursa olsun çevreyi kirletenlere*" idari nitelikte para cezası öngörülmüştür.

Öte yandan, kirletenin kusursuz sorumluluğu bakımından ise, söz konusu tanımın Çevre Kanununun 28. maddesi ve bu maddede öngörülen sorumluluğun niteliğine ilişkin yapılan açıklamalar çerçevesinde ele alınması gerekir. Buna göre, kirletenin sorumluluğunun, bir ağırlaştırılmış objektif sorumluluk hâli veya bir çerçeve norm niteliğinde olduğu kabul edilirse, gerçek veya tüzel kişilerin çevre kirliliği veya bozulması sonucunu ortaya çıkaran tüm faaliyetleri çevre için özellikli bir tehlike arz etsin veya etmesin sorumluluğun kapsamında değerlendirilecektir. Bu durumda, yukarıdaki örnekteki gibi sürekli olarak çöpleri açıkta bırakan bir kişinin sorumluluğuna gidilebilecektir.

Buna karşılık, bu çalışmada üstün tutulan kirletenin sorumluluğunun bir tehlike sorumluluğu hâli olarak öngörüldüğü görüşünün kabul edilmesi durumunda, kirleten tanımının daraltılması da mümkündür. Şöyle ki, kirletenin tanımlanmasında genel nitelikte bir tehlike sorumluluğu düzenlemesi getiren Türk Borçlar Kanununun 71. maddesi dikkate alınabilecektir.[645] Bu madde uyarınca sorumluluk önemli ölçüde tehlike arz eden faaliyetleri yürüten işletmeler ve tesisler ile sınırlandırılmıştır. Buna göre, Türk Borçlar Kanununun 71. maddesi yardımıyla kirleten tanımının *çevre için önemli ölçüde tehlike arz eden faaliyetleri yürüten işletmeler ve tesislerin işletme sahipleri ve işletenleri* şeklinde sınırlandırılması mümkündür. Bu tanım, Almanya ve İsviçre'de kabul edilen kirleten tanımları ile de paralellik sağlayacaktır. Nitekim, yukarıda açıklandığı üzere karşılaştırmalı hukukta kirleten tanımı bakımından çevre

[645] Türk Borçlar Kanununun 71. maddesi uyarınca, "*Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur*".

için tehlikeli işletmenin veya tesisin sahibi ile işleteninin tercih edildiği görülmektedir.[646]

Öte yandan, bu yorum Çevre Kanununun 2. maddesini dışladığı gerekçesiyle eleştirilebilecektir. Zira Çevre Kanununun 2. maddesinde kirleten tanımının merkezine işletme olgusu değil, faaliyet olgusu yerleştirilmiştir. Dolayısıyla, kanun koyucunun kirleteni işletme ile değil, faaliyet ile sınırlamak istediği açıktır. Oysa ki, yukarıda ulaşılan tanım, işletmeden bağımsız olarak yürütülen faaliyetleri dışlamaktadır. Bu durumda, bir kişinin ticari olmayan bir laboratuvarda yürüttüğü faaliyetler sonucunda ortaya çıkabilecek zehirli gaz ve atıkların çevreye verdiği zararlardan Çevre Kanununun 28. maddesi anlamında sorumluluğunun doğmaması gerekir. Zira söz konusu kişi, herhangi bir işletme faaliyeti yürütmemektedir. Bu şekilde bir sınırlama, Çevre Kanununun 2. maddesine aykırı olacaktır.

Bu nedenle, Çevre Kanununun 28. maddesi anlamında kirleten tanımlanırken, Türk Borçlar Kanununun 71. maddesi ile Çevre Kanununun 2. maddesi birlikte değerlendirilmeli ve Türk Borçlar Kanununun 71. maddesi uyarınca *çevre için önemli ölçüde tehlike arz etme* olgusu ile Çevre Kanununun 2. maddesi uyarınca *faaliyet* olgusu dikkate alınmalıdır. Böylece, Çevre Kanununun 28. maddesi anlamında kirleten *çevre için önemli ölçüde tehlike arz eden faaliyetlerde bulunan gerçek ve tüzel kişiler* olarak tanımlanmalıdır. Örneğin, sürekli olarak ormana yakın bir yerde çöplerini yakan veya dere yatağına yakın bir yerde çöplerini depolayan köylülerin bu faaliyetleri çevre için önemli ölçüde tehlike arz ettiğinden kirletenin sorumluluğu kapsamında değerlendirilebilecektir. Böylece, kirleten tanımından sadece arızi çevre kirlilikleri ile çevre için önemli ölçüde tehlike arz etmeyen faaliyetler dışlanacaktır. Örneğin sadece bir kere ormanda mangal yakmak suretiyle yangına sebep olan bir kişinin faaliyet arızi olduğundan; her gün çöplerini çöp kutusuna atmak yerine açıkta bırakan bir kişinin faaliyeti ise çevre için önemli

[646] Bkz. Almanya'da Bölüm II D 2 b; İsviçre'de Bölüm II E.

ölçüde tehlike arz etmediğinden kirletenin sorumluluğu kapsamına alınmayacak, kusur sorumluluğu kapsamında değerlendirilecektir.

Bu tanım uyarınca çevrenin kirlenmesi nedeniyle hem gerçek hem de tüzel kişilerin sorumluluğuna gidilmesi söz konusu olabilecektir. Kaldı ki, bu tanım uyarınca herhangi bir taşınmazın sahibi ve zilyedi olma veya herhangi bir işletmeyi işletme unsurları aranmadığından, çevreyi kirleten sınırlı bir ayni hakka ve kişisel bir hakka dayanarak kullandığı taşınmaz sebebiyle çevreye zarar vermişse de sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Öğretide, kirlenmenin bir işletme veya tesisten kaynaklandığı durumlarda zarardan işletenin sorumlu olacağı kabul edilmektedir.[647] Ancak, kirletenin sorumluluğunun, bir tehlike sorumluluğu olduğu görüşünden hareketle, bu durumlarda sorumluların belirlenmesi için Türk Borçlar Kanunu'nun 71. maddesinden yararlanmak mümkündür. Söz konusu düzenleme uyarınca, önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibinin ve varsa işletenin[648] müteselsilen sorumlu olacaktır.[649] Bu düzenleme, işletmeyi fiilen işletmese dahi sadece önemli ölçüde tehlike arz eden işletmenin sahibi olması sıfatıyla zararlardan işleteni de sorumlu tutmak suretiyle zarar görenlerin tazminata daha kolay ve güvenli bir şekilde ulaşmasını sağlamayı amaçlamıştır.[650] Buna göre, kirlenmenin bir işletme veya tesisten kaynaklandığı

---

647 Güneyli, **a.g.e., s.**144; Sirmen, **Kirletenin Sorumluluğu,** s.26; Tandoğan, **Kirletenin Sorumluluğu**, s.41.

648 Belirtmek gerekir ki, öğretideki bir görüşe göre, işleten tehlikeli işletmenin sahibidir. Bkz. Gökhan Antalya, "*Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler*", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Roma Hukukundan Modern Hukuka Sorumluluk (Sempozyum Özel Sayısı)**, Cilt: 14, sayı: 4, İstanbul, 2008, s.63-83 (74). Ancak, işletenin her zaman işletme sahibi olduğunu söylemek mümkün değildir. İşleten, işletmenin sahibi olabileceği gibi, işletmenin kiracısı veya işletme üzerinde intifa hakkı sahibi sıfatıyla veya hukuka uygun bir izinle işletmeyi işleten kişi de olabilir. Bkz. Nomer, **Borçlar Hukuku**, s.121.

649 Türk Borçlar Kanunu ile 818 sayılı (eski) Borçlar Kanununda yer alan tam teselsül- eksik teselsül ayrımı kaldırılmıştır. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Haluk N. Nomer, "*Haksız Fiillerde Müteselsil Sorumluluk*" **Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Makaleler – Tebliğler**, İstanbul, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s.53-60.

650 Ulusan, **Fedakarlığın Denkleştirilmesi**, s.364.

durumlarda zarardan işletme sahibinin ve varsa işletenin müteselsilen sorumlu olacaklarını kabul etmek gerekir.

İşletme sahibi, organizasyonel veya ekonomik açıdan işletmeyi kontrolü altında tutan kişidir.[651] İşletme sahibinin, işletmenin tüm malvarlığı değerlerinin sahibi olması gerekmez.[652] İşleten ise, işletme veya tesis zarara sebep olduğu anda, risk kendisine ait olmak üzere işletme faaliyetinin yararına yapıldığı ve işletme veya tesis ile personel üzerinde fiilen veya doğrudan hâkimiyet sahibi olan kimsedir.[653] İşletenin, işletme sahibi ile arasındaki kira sözleşmesine veya intifa hakkı sağlayan bir sözleşmeye dayanarak işletmeyi işletmesi mümkündür.[654] Ancak, işletmede hizmet veya vekâlet sözleşmesi uyarınca yönetici veya müdür olarak çalışanların, işleten olarak sorumlu tutulmamaları gerekir.[655] Son olarak belirtmek gerekir ki, bu tanım çerçevesinde özel hukuk tüzel kişileri ile kamu tüzel kişileri arasında herhangi bir ayrıma gidilmediğinden, çevre kirlenmesine kamu tüzel kişilerinin sebep olması hâlinde de Çevre Kanununun 28. maddenin uyarınca özel hukuk kuralları çerçevesinde sorumluluk doğacaktır.[656]

---

651 Antalya, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler**, s.75; Saraç, **a.g.e.**, s.114.

652 Oğuzman/ Öz, **c.II**, s.187.

653 Sirmen, **Kirletenin Sorumluluğu,** s.26; Tandoğan, **Kirletenin Sorumluluğu**, s.41.

654 Nomer, **Borçlar Hukuku**, s.121.

655 Oğuzman/ Öz, **c.II**, s.188. Nitekim, işletmede hizmet veya vekâlet sözleşmesi uyarınca yönetici veya müdür olarak çalışanlar işletme bilimi açısından profesyonel yönetici sayılmakta ve işletmenin risk dışındaki tüm yetki ve sorumluluklarını üzerinde taşıyan kimseler olarak tanımlanmaktadırlar. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Saraç, **a.g.e.**, s.115.

656 Oğuzman/ Öz, **c.II**, s.230; Abdurrahman Saygılı, **Çevre Hukuku Açısından Çevresel Etki Değerlendirmesi**, Ankara, İmaj, 2007, s.135-136; Tandoğan, **Kirletenin Sorumluluğu**, s.41; Tandoğan, **La responsabilité pour la pollution,** s.176; Yavuz, **Kirletenin Sorumluluğu,** s.39; Yüce, **a.g.m.,** s.146. Yargıtay kararlarında da çevre kirlenmesinin söz konusu olduğu davalarda tarafların kamu tüzel kişisi olması hâlinde dahi özel hukuk kurallarının uygulanacağını vurgulanmıştır. "... Dava dilekçesinin içeriği ve iddianın ileri sürülüş biçimine göre davadaki istek çevre hukuku yanında Türk Medeni Kanununun 737. ve bu maddenin yaptırımı olan 730. maddesine dayanılarak el atmanın önlenmesi ve bununla ilgili gerekli önlemlerin alınmasına ilişkindir. Bu yönü itibariyle çevre hukukunu da ilgilendiren Türk Medeni Kanununun 737. maddesine dayanılarak açılan davaların incelenme merciinin genel yargı olduğu tartışmasızdır." Y 1. HD., 21.06.2006 T., 2006/6156 E., 2006/7222 K. (Kazancı Mevzuat & İçtihat Bilgi Bankası). Aynı yönde: Yargıtay 4. HD 09.02.1989 T, 1988/7660 E., 1989/1046 K. (**Yargıtay Kararları Dergisi**, 1989, cilt:XV, sayı:5, s.921vd).

Öte yandan, kirleten çevre kirliliğine, ekolojik dengenin ve çevrenin bozulmasına yürüttüğü faaliyet dolayısıyla bizzat sebep olabileceği gibi, dolaylı olarak da sebep olabilecektir.[657] Bir başka deyişle, kirletenin yürütmekte olduğu faaliyet esnasında kullanılan maddelerin etkisi veya yardımcı kişilerin hareketleri sebebiyle de sorumluluğun doğması mümkün olabilecektir.[658] Bundan başka, kirletenin sorumluluğu bir kusursuz sorumluluk olarak düzenlendiğinden, kirletme fiilini gerçekleştiren kişi ayırt etme gücüne sahip olmasa bile sorumlu tutulabilecektir.[659]

b. Nedensellik Bağı

(1) Kavramsal Çerçeve

En basit hâliyle ortaya çıkan zarar ile sorumluluğa yol açan olgu arasındaki ilişki olarak tanımlanabilecek olan nedensellik bağı,[660] kirletenin sorumluluğu bakımından aranacak tartışmasız en önemli unsurdur.[661] Zira, kirleten sebep olduğu kirlenmeden kaynaklanan zararlardan sorumlu tutulmaktadır. Bu çalışmada tehlike sorumluluğu olarak nitelendirilmiş olan kirletenin sorumluluğunun kurulabilmesi, çevre için önemli ölçüde tehlike arz eden faaliyet ile ortaya çıkan zarar arasında nedensellik bağının varlığına bağlıdır.[662]

---

657 Erişgin, **Kirletenin Sorumluluğu**, s.226.

658 Çörtoğlu, **Kirletenin Sorumluluğu**, s.92-93; Hâluk Konuralp, "*Yargıtay Kararlarında Çevre Sorunları – Usul Hükümleri Açısından Bir İnceleme*", **Mahkeme Kararlarında Çevre Sorunları,** Ankara, Türkiye Çevre Sorunları Vakfı Yayını, 1986, s.65-96 (72); Oğuzman/ Öz, **c.II**, s.227; Tandoğan, **La responsabilité pour la pollution,** s.177; Sirmen, **Malikin Sorumluluğu**, s.297; Yavuz, **Kirletenin Sorumluluğu,** s.40.

659 Akipek/ Akıntürk, **a.g.e**., s.314; Mustafa Dural; Tufan Öğüz, **Türk Özel Hukuku – Kişiler Hukuku Cilt II**, 8. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2009, s.71; İlhan Helvacı, "*Temyiz Kudretinden Yoksun Olanlara Dair",* **İÜHFM,** cilt:55, sayı:4, İstanbul 1997, s.145-172 (157).

660 Atamer, **Normun Koruma Amacı**, s.39; Fikret Eren, **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1975, s.1; Sanlı, **Ekonomik Analiz**, s.266; Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s.71.

661 Nitekim, Çevre Kanununun 28. maddesi uyarınca sorumluluğun kurulması için kusur unsuru aranmayacaktır. Hukuka aykırılık unsurunun ise aranıp aranmayacağı öğretide tartışmalıdır.

662 Karahasan, **a.g.e.**, s.301; Saraç, **a.g.e**., s.58; Tiftik, **Tehlike Sorumluluğu**, s.6.

Mantıki nedensellik bağı kuramına göre, bir sonucun doğmasına katkıda bulunan tüm olaylar, sonucun sebebini oluşturmaktadır.[663] Buna göre, bir kimse fiili ile zarar arasında mantıki nedensellik bulunmayan bir durumda, sorumlu tutulamaz. Öte yandan, zarara sebep olan olgu ile zarar arasında mantıki nedensellik bağı bulunan tüm zararlardan da faili sorumlu tutmanın hakkaniyete uygun olmadığı durumlar da söz konusu olabilecektir. Örneğin avlandığı bölgede oluşan bir petrol kirliliği vakıası nedeniyle başka bir bölgede avlanmaya giden bir balıkçının, yabancısı olduğu bu bölgede avlanırken teknesinin kayalara oturması sonucunda battığı bir kurguda, balıkçının teknesinin batmasından kirleteni sorumlu tutmak hakkaniyete uygun olmayacaktır. Bu nedenle, sorumluluğun kurulması için mantıki nedensellik tek başına yeterli değildir. Zarar ile zarara sebebiyet veren olaylar arasındaki nedensellik bağının tespitindeki ölçütlere ilişkin öğretide çeşitli teoriler ileri sürülmektedir.

Şart teorisi uyarınca sebep, zararlı sonucun meydana gelmesinde zorunlu olarak etkili eden her şartın varlığına bağlıdır.[664] Şart teorisi zararı meydana getiren koşullar arasında bir ayrım yapmadan, zararlı sonucun meydana gelmesinde bütün şartlar eşit öneme sahiptir. Bu nedenle, zararlı sonucun meydana gelmesine sebep olan olaylar zincirinin sınırsız bir şekilde uzar. Bir zararın meydana gelmesine sebep olan şartlardan ancak bazıları zararın doğmasına neden olan olayın meydana gelmesi ile ilgilidir. Buna karşılık, zararı meydana getiren şartlardan her birini sebep saymak, sorumluluğu bütün dolaylı zararları dahi kapsayacak şekilde genişletecektir ve adalete uygun olmayan sonuçlara sebep olacaktır.[665] Dolayısıyla, şart teorisi öğretide terkedilmiştir.

Uygun nedensellik bağı teorisi, şart teorisinin sorumluluk alanını hakkaniyete aykırı olarak genişletmesinden kaynaklanan adaletsizlikleri ortadan kaldırmak amacıyla ortaya atılmış olup Türk hukukunda baskın olarak kabul edilmektedir.

---

663 Werro, **ComRom.,** Art.41 CO, N 37; Werro, **responsabilité civile**, s.63.

664 Atamer, **Normun Koruma Amacı**, s.40; Eren, **Borçlar Hukuku**, s.539.

665 Eren, **Uygun İlliyet Bağı**, s.28.

Uygun nedensellik bağı, somut olayda meydana gelen zararlar ile bu zararların hayatın olağan akışına ve hayat tecrübelerine göre en uygun sebebi olan veya bu zararın gerçekleşme ihtimalini objektif olarak artırmış bulunan zorunlu şartla arasındaki bağdır.[666] Buna göre, Çevre Kanununun 28. maddesi uyarınca sorumluluğun doğabilmesi için somut olayda ortaya çıkan zararın, hayatın olağan akışına göre çevre için önemli tehlike arz eden faaliyetten kaynaklanması gerekmektedir. Bir başka deyişle, çevre için önemli ölçüde tehlike arz eden bir faaliyetin varlığı, zararlı sonucun zorunlu şartı ve aynı zamanda uygun sebebidir. Dolayısıyla, kirletenin sorumluluğu bakımından çevre için önemli ölçüde tehlike arz eden bir faaliyete özgü tipik tehlike ile bu faaliyetten kaynaklanan zarar arasındaki uygun nedensellik bağı araştırılacaktır.[667] Zarar, çevre için önemli ölçüde tehlike arz eden bir faaliyete özgü tipik tehlikeden doğmamış ise, uygun nedensellik bağından söz açılamayacak ve dolayısıyla sorumluluk doğmayacaktır.

Normun koruma amacı teorisi, uygun nedensellik bağının sorumluluğu sınırlamakta yetersiz kalması üzerine ileri sürülen sorumluluğun kurulması ve sorumluluğun sınırlandırılması işlevlerine hizmet etmektedir.[668] Normun koruma amacı teorisinin uygulanmasında öncelikle içeriği belirlenecek normun tespit edilmesi gerekir.[669] Buna göre, hâkim bütün yazılı ve yazılı olmayan hukuk normlarından hareketle, somut olayda ihlâl edilen normu ve normun ihlâl edilmesinin normun koruma amacının kapsamına girip girmediğini incelemelidir.[670] Sorumluluğu doğuran olay ile uygun nedensellik bağı içinde olan zararlar ancak ihlâl

---

666 Atamer, **Normun Koruma Amacı**, s.42 vd; Eren**, Borçlar Hukuku**, s.519; Fikret Eren, **İlliyet Bağı**, s.52; Nuri Erişgin, "*Tehlike Bağı*", **AÜHF Dergisi,** cilt:49, sayı:1-4, Ankara, 2000, s.137-154 (140), Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s.249; Oğuzman/ Öz, **c.II**, s.44; Tandoğan, **Kusursuz Sorumluluk**, s.77; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **Borçlar Hukuku,** s.576; Werro, **ComRom.,** Art.41 CO, N 43; Werro, **responsabilité civile**, s.71.

667 Saraç, **a.g.e.**, s.60; Tandoğan, **Kusursuz Sorumluluk**, s.27; Tiftik, **Tehlike Sorumluluğu**, s.35.

668 Eren, **İlliyet Bağı**, s.54.

669 Atamer, **Normun Koruma Amacı**, s.100.

670 Atamer, **Normun Koruma Amacı**, s.100. Yukarıda açıklandığı üzere, hukuka aykırılık bakımından öğretideki baskın görüş, objektif hukuka aykırılıktır. Buna göre, mutlak hak ihlâllerinde temel koruma normlarına aykırılık söz konusu olmakla birlikte, mutlak hak ihlâli dışında meydana gelen malvarlığı ihlâllerinde ayrıca bir koruma normunun ihlâli aranacaktır. Bkz. Atamer, **Normun Koruma Amacı**, s.75; Eren, **Borçlar Hukuku**, s.592.

edilen normun koruma kapsamındaysa tazmin edilebileceklerdir. Buna göre, ihlâl edilen norm, belli bir menfaati korumak veya belli zararların ortaya çıkmasını yasaklamak amacı ile getirilmemişse, bu durumda ortaya çıkan zarardan sorumluluk söz konusu olmaz. Bir başka deyişle, normun koruma alanına girmeyen zararlı sonuçlar bakımından sorumluluk doğmayacaktır.

Uygun nedensellik bağı teorisi, yukarıda açıklandığı üzere, zarar ile sorumluluğu doğran sebep arasında hayatın olağan akışına dayanarak ilişki kurarken, normun koruma amacı teorisi sorumluluğu öngören normun koruma amacıyla, zarar görenler, ihlâl edilen değerler, ihlâl şekilleri veya yaratılan tehlike arasında bir ilişki kurar.[671] Sorumluluğun sınırlandırılmasında uygun nedensellik bağı ile normun koruma amacı teorilerinin birlikte uygulanmaları gerekmektedir. Nitekim Türk öğretisindeki baskın görüş de bu yöndedir.[672]

Tehlike bağı teorisi ise tehlike sorumluluğu olgularında, ilgili sorumluluk hükmünün kendi sebep-sonuç ilişkisi gösterdiğinden hareketle ayrıca uygun nedensellik bağının araştırılmasına gerek bulunmadığını ileri sürmektedir.[673] Esasen tehlike bağı teorisinin, normun koruma amacı teorisinin tehlike sorumlulukları bakımından özel bir görünümü olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Tehlike bağı teorisine göre, normatif olarak belirlenmiş sorumluluk olgusunun tehlike alanına giren her sonuç, bu tehlikeliliğin bir sonucu olarak kabul edilmektedir.[674] Bir başka deyişle, neden- sonuç ilişkisinin yerini tehlike bağı

---

671 Tandoğan, **"***Hukuka Aykırılık Bağı***", Sorumluluk Hukukunun Güncel Sorunları, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu,** İstanbul, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Yayını, 1980, s. 5-29 **(**24-25).

672 Atamer, **Normun Koruma Amacı**, s.109; Eren, **Hukuka Aykırılık Bağı**, s.467. Dolaylı olarak, Oğuzman/Öz, **c.II,** s.17; Eren, **Borçlar Hukuku,** s.545-546.

673 Erişgin, **Tehlike Bağı**, s.144.

674 Erişgin, **Tehlike Bağı**, s.144; "*Tazminat Hukukunda Yeni Eğilimler*", **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu**, İstanbul, MHAE Sempozyumu Yayını, 1980, s.171-176 (172); Rona Serozan, "*Tendenzen zur Normativierung und Individualisierung der Schadenszurechnung*", **Die Verantwortlichkeit im Recht, Band 2**, Schulthess, Zürich, 1980, s.447-497 (548); Rona Serozan, "

almaktadır. Dolayısıyla, bağın kurulmasında önemli olan ilgili normun getirisi olan tipikleşmiş tehlikedir. Yoksa tehlike sorumlulukları bakımından, hayat tecrübelerine ve olayların akışına göre ayrıca bir araştırma daha yapılması gerekmez.[675] Normun getirisine uyan zararların sorumluluk dahilinde olduğu kabul edilir. Bu yönüyle tehlike bağı, nedensellik bağından ayrılır. Zira nedensellik bağında belirli bir normun getirisine bakılmaksızın, yapılan olasılık hesabıyla ilgili sebep ve sonuç arasında yeterli uygunluğun bulunup bulunmadığı değerlendirilmektedir.[676]

Tehlike bağının tespitinde üç temel kıstas bulunmaktadır. Bunlardan ilki tehlike sorumluluğuna ilişkin normun koruma kapsamıdır. Dolayısıyla normun koruma amacı teorisine benzer şekilde, söz konusu tehlike sorumluluğu normunun koruma çevresine giren varlık ve değerler öncelikle tespit edilmelidir. İkinci olarak aynı şekilde korunması gerekli kişiler çevresi tespit edilir. Bu tespitin yapılmasında tipikleşmiş özel tehlike olgusu dikkate alınmaktadır. Son olarak tehlike alanının tespiti gereklidir. Tehlike alanının tespit edilebilmesi için özelleşmiş tipik tehlikenin çerçevesinin oluşturulması gereklidir. Zira bu noktadan hareketle sorumluluğun etki alanı saptanabilecektir.[677] Sorumluluğun etki alanı denildiğinde üç boyut üzerinden düşünülmelidir: Tipik tehlikenin oluştuğu yer, zaman ve oluşum biçimi.[678]

Söz konusu üç kıstas birlikte uygulandığında sorumluluk normunun getirisinin çerçevesi oluşturulmuş olur. Buna göre, tehlike sorumluluğu normundan faydalanılabilmesi için tipikleşmiş tehlikenin yer, zaman ve oluşum biçimi bakımından etki alanında bulunan ve korunması hedeflenen kişilerin yine korunması gerekli görülen değer ve varlıkları zarara uğramış olmalıdır. Görüldüğü üzere, tehlike bağı, sorumluluğu hem kurucu hem de sınırlandırıcı etkiye aynı anda sahiptir. Bu

675 Erişgin, **Tehlike Bağı**, s.145.
676 Erişgin, **Tehlike Bağı**, s.144; Erişgin, **Tehlike Sorumluluğu,** s.85.
677 Erişgin, **Tehlike Bağı**, s.148; Erişgin, **Tehlike Sorumluluğu,** s.85-86.
678 Erişgin, **Tehlike Bağı,** s.148.

anlamda söz konusu bağ, nedensellik bağı ve normun koruma amacının her ikisinin işlevini bir arada yerine getirmektedir.[679]

Tehlike bağı kuramının kirletenin sorumluluğu bakımından uygulama alanı bulabilmesi için öncelikle, Çevre Kanununun 28. maddesinde bir tehlike sorumluluğu hâlinin öngörüldüğünü kabul etmek gerekecektir. Bu görüşten hareketle, öncelikle tipik tehlikenin sınırlarının tespit edilmesi gerekecektir. Eğer tipik tehlikenin kapsamına giren türden bir zarar meydana gelmesi hâlinde, sorumluluk söz konusu olacaktır. Bir başka deyişle, tehlikenin gerçekleşme ve dolayısıyla zararın oluşum biçimi, tehlike bağının saptanmasını sağlamaktadır. Buna göre, tehlike bağının saptanmasında faaliyetin özellikleri ile faaliyetin yürütülmesi sırasında kirletenin hâkimiyet alanında bulunan malzeme ve araçlar dikkate alınmalıdır. Keza, Çevre Kanununun 28. maddesinin yorumlanmasında faydalanılacak olan Türk Borçlar Kanununun 71. maddesinin ilk cümlesinde yer alan "*işletmenin mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde tutulmalıdır*", şeklindeki ifade de bu hususu işaret etmektedir. Türk Borçlar Kanununun 71. maddesinde tehlike sorumluluğu işletme faaliyeti bakımından düzenlenmiştir. Ancak bu çalışmada Çevre Kanununun 28. maddesi uyarınca sorumluluğun işletme faaliyeti ile sınırlanmaksızın tehlike arz eden tüm faaliyetlerden kaynaklanabileceği kabul edilmiştir. Buna göre, kirletenin sorumluluğu bakımından işletmenin mahiyeti değil, faaliyetin mahiyeti önem taşıyacaktır.

Görüldüğü üzere, bu çalışmada üstün tutulan kirletenin sorumluluğunun bir tehlike sorumluluğu olduğu görüşünden hareketle sorumluluğun tehlike bağı teorisi ile kurulması ve sınırlandırılması mümkündür. Bu teorinin uygulanması bakımından da öncelikle tipik tehlikenin tespiti önem taşımaktadır. Zira kirletenin sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için zarar ile çevre için önemli ölçüde tehlike arz eden faaliyete özgü tipik tehlike arasında nedensellik bağı olması gerekir.

---

679 Erişgin, **Tehlike Bağı,** s.150.

(2) Nedensellik Bağının Kurulması Bakımından Tipik Tehlike

Bu çalışmada üstün tutulan görüşe göre, kirletenin sorumluluğu niteliği itibariyle özel olarak düzenlenmiş bir tehlike sorumluluğudur. Tehlike sorumluluğunun temelinde yukarıda da bahsedildiği üzere "tipik tehlike" düşüncesi bulunmaktadır. Tipik tehlikenin temel itibariyle zararın meydana gelme ihtimalinin yüksekliği ve zararın ağırlığı unsurlarının bileşimidir.[680] Tipik tehlikenin varlığı, tehlike sorumluluğunu, tehlike esasına dayanan diğer sorumluluk türlerinden ayırdığı gibi nedensellik bağının kurulması bakımından da önem arz etmektedir.[681] Nitekim, zarar tipik tehlikenin gerçekleşmesi nedeniyle değil de başka bir sebepten gerçekleşmişse, kirletenin sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.[682] Bir başka deyişle, tehlike sorumluluğu işletmenin faaliyet şeklinin ve amacının yarattığı tipik tehlikenin sebep olduğu tipik zararlar ile sınırlı olacaktır.[683] Dolayısıyla, sorumluluğun kapsamının sınırlandırılması bakımından tipik tehlikenin belirlenmesi gerekir. Nitekim, önemli ölçüde tehlike arz eden işletmelerin tüm faaliyetlerinin sebep olduğu zararlar değil, sadece tipik tehlikenin kapsamındaki faaliyetler sorumluluğu doğuracaktır.[684]

Esasen tipik tehlike kural olarak özel kanunlarda düzenlenen tehlike sorumluluklarında tanımlanmaktadır. Ancak Çevre Kanununun 28. maddesi uyarınca

---

680 Antalya, **Borçlar Hukuku**, s.646; Eren, **Borçlar Hukuku**, s.503; Saraç, **a.g.e.**, s.62; Tandoğan, **Kusursuz Sorumluluk**, s.26; Tiftik, **Tehlike Sorumluluğu**, s.32; Ulusan, **Tehlike Sorumluluğu**, s.38; Yavuz, **Kusursuz Sorumluluk**, s.44. Bu unsurlar, Türk Borçlar Kanununun 71. maddesinde "*sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişlilik*" şeklinde ifade edilmiştir. Sıkça zarar doğurmaya elverişliliğin en tipik örneği motorlu taşıt işletilmesidir; ağır zararlar doğurmaya elverişliliğin tipik örneği ise nükleer santral işletilmesidir.

681 Eren, **Borçlar Hukuku**, s.503; Schwenzer, **a.g.e**., N 54.01; Tandoğan, **Kusursuz Sorumluluk**, s.23.

682 Akkayan, **Tehlike Sorumluluğu,** s. 210; Büyüksağış, **Tehlike Sorumluluğu**, s.4; Saraç, **a.g.e.,** s.62; Tiftik, **Tehlike Sorumluluğu**, s.34; Yavuz, **Kusursuz Sorumluluk**, s.44.

683 Bu husus 71. maddenin gerekçesinde de yer almaktadır. Bkz. İlhan Helvacı, **Gerekçeli – Karşılaştırmalı – İçtihatlı – Notlu Türk Borçlar Kanunu ve Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun**, İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2011, s.183. Öte yandan, 71. maddenin gerekçesinde yer verilen bu hususun madde metninde açık olarak ifade edilmesi daha uygun olurdu.

684 Sanlı, **Kusursuz Sorumluluk,** s.77.

kirletenin sorumluluğu bakımından durum bu şekilde değildir. Zira yukarıda da belirtildiği üzere, kirletenin sorumluluğuna ilişkin düzenleme herhangi bir sorumluluk esasına dayandırılmadan sistemsiz bir şekilde kaleme alınmıştır. Kirletenin sorumluluğuna ilişkin düzenlemenin yorumlanmasında genel olarak tehlike sorumluluğuna ilişkin genel hüküm niteliğindeki Türk Borçlar Kanununun 71. maddesinde yararlanılmakla birlikte, genel bir tipik tehlike tanımına bu düzenlemede de yer verilmemiştir. Bu nedenle, meydana gelen zarara sebep olan ve çevre için önemli ölçüde tehlike arz eden bir faaliyetin, tipik tehlike arz edip etmediğinin değerlendirilmesi somut olaya göre yapılmalıdır.[685] Şüphesiz kirletenin sorumluluğu bakımından önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyeti değil, çevre için önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyeti dikkate alınacaktır. Bu çerçevede faaliyetin çevre için önemli ölçüde tehlike arz etmesi ve tehlike arz eden hususun da faaliyete özgü olması gerekir. Örneğin, bir fabrikanın olağan işleyişi sırasında doğaya bıraktığı salınım, bu anlamda tipik tehlikedir.

Kirletenin sorumluluğu bakımından tipik tehlike arz eden faaliyetlere ilişkin bir değerlendirme yapılmasında, kanaatimizce Çevre Kanunun 11. maddesinde izin alma, artıma ve bertaraf yükümlülüğü bakımından sayılan ve üretim, tüketim ve hizmet faaliyetleri sonucunda oluşan atıkları alıcı ortamlara doğrudan veya dolaylı olarak veren tesis ve işletmelerin faaliyetlerinin de şüphesiz dikkate alınması gerekmektedir. Zira bu işletmelerin faaliyetleri çevre için arz ettikleri özel tehlike nedeniyle belli izin ve yükümlülüklere tabi tutulmuştur. Ancak belirtmek gerekir ki, çevre için önemli ölçüde tehlike arz eden bu işletmelerin bütün faaliyetleri kirletenin sorumluluğu kapsamında değerlendirilmeyecektir.[686] Bir başka deyişle, çevre için önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin, sadece o işletmeye özgü tipik tehlikeyi gerçekleştirmeye elverişli olan faaliyetinden doğan zarar bakımından kirletenin sorumluluğundan söz açılabilir. Örneğin, siyanür ile altın üreten bir tesiste meydana

685 Saraç, **a.g.e.**, s.63.

686 Türk Borçlar Kanununun 71. maddesinde düzenlenen tehlike sorumluluğu bakımından bu görüşte bkz. Akkayan Yıldırım, **Tehlike Sorumluluğu**, s.211; Sanlı, **Kusursuz Sorumluluk**, s.77; Saraç, **a.g.e.**, s.63.

gelen kaza neticesinde, siyanür havuzunun yıkılmasından oluşan zararlar bakımından kirletenin sorumluluğu söz konusu olabilecek iken, söz konusu tesise yol yapılması için çevredeki ağaçların kesilmesi durumunda kirletenin sorumluluğundan bahsedilemeyecektir. Dolayısıyla, çevre için önemli ölçüde tehlike arz eden bir faaliyette bulunanların çevreye verdikleri bütün zararlar kirletenin sorumluluğu bağlamında değerlendirilemeyecek, oluşan zararın oluşmasında faaliyetin gerektirdiği tipik tehlikenin varlığı aranacaktır.

(3) Nedensellik Bağına İlişkin Sorunlar

Kirletenin sorumluluğu bakımından uygun nedensellik bağının kurulması ilk anda kolay gözükmekle birlikte, esasen son derece sorunludur. Bu sorunlar özellikle tedrici çevre zararları ile mesafe zararlarında zararın ortaya çıkış şekli itibariyle kendini gösterecektir.[687] Tedrici çevre zararlarının temel özelliği kısa süre içinde etkilerinin görülememesi veya bu etkilerin kısa süre içinde tespit edilmesinin mümkün olmamasıdır.[688] Bu etkiler ortaya çıktığında veya tespit edilebilir hâle geldiğinde ise, geçen zaman nedeniyle uygun nedensellik bağının tespiti zorlaşır ve hatta imkânsızlaşır.[689] Üstelik, geçen zaman içinde genel yaşam riskleri veya nedensellik bağını kesebilecek başka etmenler de ortaya çıkabilecektir. Kirletenin sorumluluğu bakımından nedensellik bağı, mesafe zararlarında[690] da sorun teşkil edebilecektir. Mesafe zararları, ortaya çıkmalarına sebep olan faaliyetin gerçekleştiği alandan uzakta ortaya çıkarlar.[691] Örneğin, bir işletme faaliyeti neticesinde ortaya çıkan kirleticiler, rüzgar, dalga gibi çevre öğelerinin yardımıyla kilometrelerce uzağa taşınarak, başka bir yerde zarara sebep olabilirler. Bu durumda, kirleticilerin çevre

687 Bu iki zarar türü için bkz. Bölüm I B 3 b (2) ve c (4).

688 Bu zararlar, genellikle bir tesis veya işletmenin normal işletilmesinden veya bir maddenin sürekli kullanılmasından kaynaklanabilmektedir (Erişgin, **İlliyet Bağı,** s.101). Normal işletme zararı olarak adlandırılan bu zararlar, izin veya ruhsata bağlı olarak işletilen tesislerin hukuka uygun bir şekilde düzenli ve sürekli olarak çevreye zehirli maddeleri salması sonucunda oluşmakta ve işletmenin kendisine verilen izin kapsamında ortaya çıkması öngörülebilmektedir. Bkz. Bölüm I B 3 b (2).

689 Erişgin, **İlliyet Bağı,** s.100; Petitpierre, **Umweltschaden,** s.74; Romerio, **a.g.e.**, s.165.

690 Bkz. Bölüm I B 3 b (4).

691 Erişgin, **İlliyet Bağı,** s.102.

öğeleri yardımıyla taşınmaları esnasında başka maddelerle birleşerek zarara sebep olması mümkündür. Bu nedenle, mesafe zararları bakımından da nedensellik bağının kurulması güçtür.[692]

Kirletenin sorumluluğu bakımından nedensellik bağına ilişkin karşılaşılan sorunlar, zararın ortaya çıkış biçiminden kaynaklanabileceği gibi zarara sebep olan birden fazla etmen bulunmasından da kaynaklanabilir. Sebeplerin toplandığı bu durumlar tam ve kısmi olarak ikiye ayrılabilir. Tam sebeplerin toplanması durumunda, tek başına sonucu meydana getirebilecek birden fazla sebep bir araya gelmektedir.[693] Bu durumlarda, ortaya çıkan zararın sonuçlarına zarar görenin katlanmaması için "seçimlik nedensellik"[694] ve "yarışan nedensellik[695] hâlleri söz konusu olacaktır. Tam sebeplerin toplandığı bir diğer hâl ise, zarara tek başına sebep olabilecek birden fazla sebepten bir tanesinin, diğerlerine göre baskın özellikler göstererek, diğer sebepleri geri plana itmesidir. Bu durumda "nedensellik bağının kesilmesi"[696] veya "farazi nedensellik"[697] söz konusu olacaktır. Kısmi sebeplerin toplanması durumunda ise, her biri tek başına zarara yol açmaya yetmeyecek birden fazla etmen bir araya gelerek zarara sebep olmaktadır.[698] Bu durumda, sebeplerden hiç biri bir diğerine baskın değildir ve birinin gerçekleşmemesi durumunda, zarar da meydana gelmeyecektir.[699] Birden fazla nedenin bir araya gelerek zarara sebep olduğu, bu durumlarda sebeplerin her birinin zarara etkisini ispatlamak günün bilimsel koşulları ile çoğunlukla mümkün değildir. Bu nedenle, kirletenin sorumluluğunda nedensellik bağının ispatı genellikle son derece zordur. Dolayısıyla, kirletenin sorumluluğunda nedensellik bağının ispatı bakımından bazı kolaylıklar

---

692 Erişgin, **İlliyet Bağı,** s.103; Petitpierre, **Umweltschaden,** s.74

693 Erişgin, **İlliyet Bağı,** s.121.

694 Bkz. Bölüm III C 2 b (4) i.

695 Bkz. Bölüm III C 2 b (3) iii.

696 Bkz. Bölüm III C 2 b (4) iii.

697 Bkz. Bölüm III C 2 b (4) ii.

698 Erişgin, **İlliyet Bağı,** s.106.

699 Bir araya gelen sebeplerden birinin tek başına zararı gerçekleştirmeye yetecek olması hâlinde, diğer sebepler ancak zararın artmasına neden olmaktadır.

getirilmesi düşünülebilir. Bu hususlar aşağıda tazminat davası kapsamında detaylı olarak ele alınacaktır.[700]

(4) Birden Fazla Kirletenin Zarara Sebep Olması (Sebeplerin Birleşmesi)

i. Ortak Nedensellik Sorunu

Her biri tek başına yeterli olmayıp, sadece bir araya gelmek suretiyle zararlı sonuçlar doğuran sebepler topluluğuna ortak nedensellik denir.[701] Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da ortak nedenselliği şu şekilde tanımlamıştır: "*Ortak, yanaşan illiyette eylem niteliği itibariyle olayların doğal ve alışılmış akışına, hayat tecrübelerine ve objektif olasılığa göre bu türden bir zarar doğurmaya elverişli ise o eylemle, zarar arasında uygun illiyet bağı var demektir. Sözü edilen bu tür illiyetten birden çok sebebin birleşmesiyle zarar doğmuş ise buna ortak illiyet diyebiliriz*".[702] Çevre kirlenmesi bakımından ortak nedensellik hâlinin en tipik örnekleri bir gölün kıyısındaki iki fabrikanın birbirlerinden habersiz ve izin sınırlarını aşarak göle boşalttıkları atıkların karışımının bir balık çiftliğindeki tüm balıkların ölümüne sebep olması veya bir sanayi bölgesindeki fabrikaların birbirlerinden habersiz ve kendilerine tanınan emisyon sınırlarını aşarak saldıkları zararlı gazların karışımının civardaki tarlalara ve bahçelere zarar vermesidir.[703] Bu örnekler bakımından önem taşıyan husus, işletmelerin birbirlerinden habersiz ve bağımsız bir şekilde kirlenmeye sebep olmaları, ancak tek başlarına sebep oldukları kirlenmenin zarara sebebiyet verecek nitelik ve nicelikte olmamasıdır.[704] Ortak nedensellik, kasten veya ihmali

---

700 Bkz. Bölüm III D 2 d.

701 Eren, **İlliyet Bağı**, s.149; Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s.83; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **Borçlar Hukuku,** s.766.

702 Yargıtay HGK., 05.11.2003 T., 2003/13-657 E., 2003/628 K.

703 Örnekler için bkz. Yargıtay 4. HD 19.9.1977 T., 7150 E., 8449 K. Benzer şekilde, birkaç tesisin ham petrol ve petrol atıklarının Batman çayına karışması sonucunda çeltik tarlasına zarar verdiği bir olayda, tesislerin zarardan müteselsil sorumlu olacakları yönünde bkz. Yargıtay 4. HD 24.6.1985 4694 E., 6147 K. (**Yargıtay Kararları Dergisi,** 1985, Cilt:XI, s.1620 vd.)

704 Eren, **Borçlar Hukuku**, s.546-547; Oğuzman/ Öz, **c.II**, s.51.

olabilir.[705] Öğretideki baskın görüşe göre, kısmi sebeplerden ayrılmaz bir sebep bütünü oluşturan ortak nedensellik hâllerinde, sorumluların sorumluluğu birlikte taşımaları gerektiği savunulmaktadır.[706] Buna göre, sorumlular arasında müteselsil sorumluluk söz konusu olacak[707] ve zarar görenler zararın tamamının tazminini sorumluların herhangi birinden talep edebileceklerdir.[708]

ii. Yarışan Nedensellik Sorunu

Her biri tek başına zararlı sonucu meydana getirebilecek birden çok sebebin zararın ortaya çıkmasında birlikte etkili olması durumunda yarışan nedensellik söz konusudur.[709] Bir başka deyişle, bir gölün kıyısındaki iki fabrikanın birbirlerinden

---

705 Bu noktada, ilk anda iki işletmenin birbirlerinden habersiz ve kasten hareket etmeleri mümkün olamayacakmış gibi düşünülebilir. Ancak dikkat edilmelidir ki, burada önem taşıyan her iki işletmenin ortak kast ile hareket etmesi değildir. Pekala iki farklı fabrikanın bilerek ve isteyerek emisyon sınırlarını aşması ve fakat bu davranışta bulunurken birbirlerinden habersiz olmaları mümkündür.

706 Eren, **Borçlar Hukuku**, s.547; Oğuzman/ Öz, **c.II,** s.52; Rey, **a.g.e.,** N 624; Tandoğan, **Kirletenin Sorumluluğu,** s.50; Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s.86; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **Borçlar Hukuku,** s.768.

707 Türk hukukunda burada müteselsil sorumluluğun söz konusu olduğu kabul edilmektedir (Erişgin, **İlliyet Bağı,** s.118; Gökyayla, **a.g.m.,** s.296; Tandoğan, **Kirletenin Sorumluluğu,** s.50). Buna karşılık İsviçre hukukunda bir görüşe göre burada piyasa payına göre sorumluluğun söz konusu olması gereği önerilmektedir (Werro, **ComRom.,** Art.41 CO, N 55). Amerikan sisteminde kabul edilen piyasa payına göre sorumluluk için bkz. Bkz. Bölüm II B 3 c (3). PETL m. 3:105 hükmünde ise ortak nedensellik (*uncertain partial causation*), "*Zararı meydana getirmeye elverişli birden çok faaliyetten hiçbirinin zararın tamamına ya da en azından belirlenebilir bir kısmına yol açmadığı kesinse, (çok küçük ölçüde de olsa) zarar yol açmış olması muhtemel tüm faaliyetler eşit oranlarda zararın sebebi sayılır*." şeklinde düzenlenmiştir. (Hükmün Türkçe çevirisi için bkz. Büyüksağış, **Maddi Zarar,** s.456).

708 Eski (818 sayılı) Borçlar Kanunu dönemimde burada eksik teselsül mü, yoksa tam teselsül mü olduğu konusu tartışmalıydı. Ancak baskın görüşe göre, burada aynı zarardan ayrı ayrı sebeplerle sorumluluk söz konusu olduğundan eksik teselsülün bulunduğu kabul edilmekteydi. (Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s.83-84; Selahattin Sulhi Tekinay, "*Haksız Fiillerde Müteselsil Sorumluluğun Kapsamı*", **Sorumluluk Hukukunun Güncel Sorunları, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu,** İstanbul, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Yayını, 1980, s.205-221 (216)., Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **Borçlar Hukuku, s.**433, ayrıca bkz. Yargıtay 4. HD 19.9.1977 T., 7150 E., 8449 K.) Öte yandan, hâlihazırdaki 6083 sayılı Türk Borçlar Kanununda eksik – tam teselsül ayrımları kaldırıldığı için böyle bir tartışma söz konusu olmayacaktır.

709 Eren, **Borçlar Hukuku**, s.548; Eren, **İlliyet Bağı**, s.158; Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s.84; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **Borçlar Hukuku, s.**767. Yarışan nedensellik sorunu PETL m. 3:102 hükmünde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, "*Birden çok faaliyetten her biri aynı zararı aynı zamanda meydana getirmeye elverişli ise, her biri faaliyet zararın sebebi sayılır*." (Hükmün Türkçe çevirisi için bkz. Büyüksağış, **Maddi Zarar,** s.455).

habersiz bir şekilde göle akıttıkları atıkların her birinin içerdikleri zararlı maddeler sebebiyle bir balık çiftliğindeki balıkların tamamının ölümüne sebep olmaları veya bir sanayi bölgesindeki fabrikaların her birinin bacasından çıkan zararlı gazların civardaki tarlalara ve bahçelere zarar vermesi söz konusu ise işletmelerden her biri zararlı sonucu gerçekleştirmiş olur. Burada önemli olan; her bir sebebin diğer sebepten bağımsız olarak, tek başına zararlı sonucu gerçekleştirebilmesidir.[710] Bir diğer önemli husus ise, zarara sebep olan işletmelerden her birinin kendi sebep oldukları kirlenme olmasaydı da zararın meydana geleceğini ileri sürerek sorumluluktan kurtulmaları mümkün değildir.[711] Öğretide ve uygulamada baskın olan görüşe göre, bu durumlarda zarara sebep olanlardan her biri zararın tamamından müteselsilen sorumludur.[712] Dolayısıyla, zarar görenler zararın tamamının tazminini sorumlulardan herhangi birinden talep edebileceklerdir.

(5) Birden Çok Sebepten Yalnız Birinin Zarara Sebep Olması

i. Seçimlik Nedensellik Sorunu

Zararlı sonucu birden fazla sebepten yalnızca biri fiilen meydana getirmiş ve fakat somut olayda bu sebebin hangisi olduğu bilinemiyorsa seçimlik nedensellikten söz edilir.[713] Zarar görenin, üçüncü kişinin veya beklenmeyen bir durumun zarara sebep vermiş olması mümkündür. Örneğin, atık sularını aynı nehre boşaltan iki arıtma tesisinin, atık su kanalları şiddetli yağmur sebebiyle taşmış ve bu olayın sonunda nehrin büyük ölçüde kirlendiği tespit edilmiştir. Tesislerin boşaltım işlemlerinin fiili olarak hangi sırayla gerçekleştirdikleri bilinemiyorsa burada seçimlik nedensellikten söz edilebilir.[714] Kural olarak seçimlik nedensellik hâlinde

---

710 Eren, **Borçlar Hukuku**, s.548; Oğuzman/ Öz, **c.II**, s.51; Erişgin, **İlliyet Bağı**, s.139; Tandoğan, **Kirletenin Sorumluluğu,** s.50.

711 Eren, **Borçlar Hukuku**, s.548; Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s.85.

712 Eren, **Borçlar Hukuku**, s.548; Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s.85; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **Borçlar Hukuku, s.**767.

713 Eren, **Borçlar Hukuku**, s.549; Eren, **İlliyet Bağı**, s.160; Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s.85; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **Borçlar Hukuku, s.**767; Werro, **ComRom.,** Art.41 CO, N 53.

714 Erişgin, **İlliyet Bağı**, s.131.

sorumluluk söz konusu olmaz.[715] Zira zararlı sonuca kimin sebep olduğu kesin olarak bilinememektedir. Seçimlik nedensellikte ispat yüküne ilişkin bu olumsuz durumun sonuçlarına zarar gören katlanmış olur.[716] Ancak söz konusu sebeplerin kirlenmeye ortak katkılarının bulunduğu kesin olarak anlaşılmakla birlikte her birinin ne derece etkili olduğu anlaşılamıyorsa, bu durumda zarar gören bakımından oluşabilecek adaletsizlikleri önlemek için öğretide sebeplerin bir birlik arz ettiği kabul edilerek, zarar verenlerin sorumluluğu birlikte taşımaları gerektiği savunulmaktadır.[717] Bir başka deyişle, kirliliğe sebep olma ihtimali kesin gibi gözüken kirletenler müteselsilen sorumlu olacaklardır.[718]

ii. Farazi Nedensellik

---

715 Thomas Probst, "*La causalité aujourd'hui*", **Journées de la responsabilité civile, 2006, Les causes du dommage**, Genève/Bâle/Zurich, Schulthess, 2007, s.15- 37(23). Werro, **ComRom.,** Art. 41 CO, N 53.

716 Werro, **ComRom.,** Art. 41 CO, N 53.

717 Türk hukukunda genel olarak burada bir müteselsil sorumluluğun söz konusu olduğu belirtilmektedir (Eren, **Borçlar Hukuku**, s.549; Oğuzman/ Öz, **c.II,** s.52; Rey, **a.g.e.,** N 624; Tandoğan, **Kirletenin Sorumluluğu,** s.50; Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s.86; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **Borçlar Hukuku,** s.768). Buna karşılık, İsviçre'de bir görüşe göre burada piyasa payına göre sorumluluk söz konusu olabilecektir (Werro, **ComRom.,** Art. 41 CO, N 55). Amerikan sisteminde kabul edilen piyasa payına göre sorumluluk için bkz. Bkz. Bölüm II B 3 c (3). Seçimlik nedensellik (*alternative causes*) PETL m. 3:103 hükmünde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, "*birden çok faaliyetten her birinin zararı meydana getirmeye elverişli olması ve somut olayda zararı meydana getirmiş olan faaliyetin belirlenememesi durumunda, her bir faaliyet zarara yol açma olasılığı ölçüsünde uğranılan zararın sebebi sayılır*." (Hükmün Türkçe çevirisi için bkz. Büyüksağış, **Maddi Zarar,** s.455). Burada birden fazla sebepten her birinin, neden olma oranlarına göre kısmi sorumluluk (*proportional liability*) söz konusu olacaktır. Jaap Spier, **PETL**, Art. 3:103, s.48. Aynı hükmün kinci paragrafında ise toplu zararlara ilişkin bir düzenleme getirilmektedir. Buna göre, "*Zarar görenlerin her birden fazla olduğu durumlarda, zarar görenlerden birinin zararının bir başkasının faaliyeti sonucu meydan geldiği kesin olarak belirlenemiyorsa ve söz konusu faaliyetin uğranılan zararların tümünün nedeni olmama ihtimali mevcutsa, faaliyet zarara yol açma ihtimali ölçüsünde her bir zararın sebebi sayılır*." (Hükmün Türkçe çevirisi için bkz. Büyüksağış, **Maddi Zarar,** s.455). Bu düzenleme esasen Amerikan hukukunda açıklanan piyasa payına göre sorumluluktan kaynaklanmaktadır. Nitekim bu durumlar bakımından, özellikle üreticinin sorumluluğu da göz önünde bulundurularak kusurun aranmadığı da belirtilmiştir. Spier, **PETL**, Art. 3:103, s.49. Yarışan nedensellik durumlarında neden olma oranlarına göre kısmi sorumluluğun (*proportional liability*) kabul edilmesinin temel nedeni, bu durumlarda sebep olanlardan birini veya birkaçını zararın tamamından zorunlu tutmanın hakkaniyete uygun olmayacağıdır. Buna karşılık, zarar görenin de zarara katlanması uygun olmayacağından menfaatler arasındaki denge bu şekilde sağlanmaya çalışılmıştır.

718 Türk hukukunda tam teselsül – eksik teselsül ayrımı kalktığından, PETL düzenlemesindeki neden olma oranlarına göre kısmi sorumluluğa (*proportional liability*) benzer şekilde sorumlulardan her birinin kişisel defilerini ileri sürmek suretiyle kirliliğe sebep oldukları oranda sorumlu tutulmaları mümkün olmayacaktır.

Farazi nedensellik, zararı aynı zamanda meydana getirmeye elverişli birden çok sebebin bulunduğu fakat bu sebeplerden sadece bir tanesinin (gerçek sebep) zararlı sonucu fiilen meydana getirdiği durumlarda söz konusu olur.[719] Bununla birlikte, somut olayda gerçekleşen zarar bu sebepten ötürü gerçekleşmeseydi, diğer sebep (farazi sebep) aynı zararı kesin olarak meydana getirecekti. Buna göre, zararlı sonucu somut olayda fiilen meydana getiren sebep gerçek sebep[720]; gerçek sebebin mevcut olmadığı bir kurguda aynı zararı gerçekleştirmeye elverişli olan ise farazi sebep[721] olarak anılmaktadır.[722] Farazi sebep, zararlı sonucun gerçekleşmesine herhangi bir fiili katkı sağlamamaktadır.[723],[724] Ancak gerçek sebep ile farazi sebep her zaman kesin olarak anlaşılamayabilecektir. Örneğin bir fabrikanın zehirli atıklarını boşalttığı nehirde yaşayan tüm canlıların yaklaşık bir gün içinde ölmeleri söz konusu olacak iken gerçekleşen bir deprem sonucunda gölün bütün sularının çekilmesi durumunda fabrikanın canlıları zehirlemesinin de depremin de veya her ikisinin de gerçek sebep olduğu ileri sürülebilecektir.[725] Kanaatimizce böyle bir durumda her iki sebebin birlikte zarara sebep olduklarını kabul etmek daha uygun

---

719 Eren, **Borçlar Hukuku**, s.550.

720 Gerçek sebebin, farazi sebebin önüne geçmesi nedeniyle öğretide "gerçek sebep" yerine "önüne geçen sebep" ifadesi de kullanılmaktadır. Eren, **Borçlar Hukuku**, s.551.

721 Farazi sebep, öğretide "yedek sebep" veya "saklı sebep" olarak da anılmaktadır. Eren, **Borçlar Hukuku**, s.551.

722 Schwenzer**, a.g.e.**, N 21.04; Werro, **ComRom.,** Art. 41 CO, N 39. Bu konuda örnekler için bkz. Rey, **a.g.e.** N 609a.

723 Bu karşılık yukarıda açıklandığı üzere yarışan nedenselliğin söz konusu olduğu durumlarda, her biri tek başına zararlı sonucu meydana getirebilecek birden çok sebebin zararın ortaya çıkmasında birlikte etkili olması söz konusudur. Ayrıca, yarışan nedensellikten farklı olarak farazi nedensellikte farazi sebeple gerçek sebep aynı zamanda gerçekleşmemektedir. Zira farazi sebep gerçek sebepten önce mevcut bulunabilecek veya gerçek sebepten sonra ortaya çıkabilecektir. Örneğin bir gölün kıyısındaki iki fabrikanın birbirlerinden habersiz bir şekilde göle akıttıkları atıkların her biri içerdikleri zararlı maddeler sebebiyle göldeki balıkların ölümüne sebep olması durumunda yarışan nedensellik söz konusu iken, fabrikalardan birinin göle boşalttığı zehirli atıkların balıkların ölümüne sebebiyet vermesinden sonra, diğer fabrikanın da atıklarını aynı göle boşalttığı tespit edilirse, farazi nedensellik söz konusu olur.

724 Farazi nedensellik (*potential causes*) PETL m. 3:104 hükmünde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, "*Bir faaliyet, zarara kesin ve geri dönülemez bir şekilde neden olmuşsa, aynı zarara yol açabilecek bundan sonraki diğer faaliyetler göz ardı edilir*." (Hükmün Türkçe çevirisi için bkz. Büyüksağış, **Maddi Zarar,** s.455).

725 Bu gibi durumlar Roma hukukundan bu yana tartışmalıdır. Bkz. Jaar Spier, O. Haazen; "*Comparative Conclusions on Causation*", **Causation**, s.128.

olacaktır. Öte yandan, devam eden bir zarar söz konusu ise, sonraki neden ortaya çıktıktan sonra bu andan itibaren her iki sebep zarara birlikte sebep olmuş sayılır.[726]

Bu noktada, önem taşıyan bir husus gerçek sebebin failinin kendi davranışı olmasaydı farazi sebep nedeniyle zararın zaten meydana geleceği savunmasında bulunma imkânı olup olmadığıdır. Öğretide ağırlıkla kabul edilen görüşe göre, gerçek sebebin faili bakımından böyle bir savunma imkânı bulunmamaktadır. Zira bu gibi durumlarda, farazi sebebin varlığına rağmen zarar ile uygun nedensellik bağı gerçek sebep arasında kurulmaktadır. Öte yandan, hakkaniyet gereği farazi nedenselliğin tazminatın hesaplanmasında dikkate alınması gereken durumlar da söz konusu olabilecektir.[727] Bu bakımdan farazi nedensellik bir sorumluluktan kurtulma sebebi değil, tazminat bakımından bir indirim sebebi olacaktır.[728] Ancak farazi nedenselliğin bu şekilde bir tazminattan indirim sebebi sayılabilmesi için gerçek sebep ortaya çıkmasa dahi farazi nedenselliğin hiç bir dış etki olmaksızın kendiliğinden zarara sebebiyet verme ihtimalinin yüksek olması gerekmektedir. Örneğin, bir köyde yaşayanların tamamının genetik olarak kanser hastalığına yakalanma eğilimi olmakla birlikte, köyün su şebekesine bir fabrikadan karışan zehirli atıklar nedeniyle, köy sakinlerinin ölmeleri durumu böyledir.[729]

Öğretide bir görüşe göre, farazi sebebin bir mücbir sebep teşkil etmesi hâlinde tazminatta indirime gidilebilecektir. Örneğin bir fabrikanın zehirli atıklarını boşalttığı nehirde yaşayan tüm canlıların ölmesinden sonra gerçekleşen bir deprem

---

726 Bu durum PETL m. 3:104 hükmünün son paragrafında, "*Sonraki faaliyet, devam eden zarara sebep olan ilk faaliyetin neden olduğu zarara sebep olabilecek nitelikteyse, her iki faaliyet de sonraki faaliyetin zarara neden olabileceği andan itibaren devam eden zararın nedeni sayılır.*" şeklinde ifade edilmiştir. (Hükmün Türkçe çevirisi için bkz. Büyüksağış, **Maddi Zarar,** s.455).

727 Brehm, **BerKomm.,** Art. 41 OR, N 149g; Rey, **a.g.e.** N 606; Werro, **ComRom.,** Art. 41 CO, N 40.

728 Schwenzer, **a.g.e.,** N 21.05; Werro, **ComRom.,** Art. 41 CO, N 40. Benzer şekilde PETL m. 3:104 hükmünün ikinci fıkrasında da, "*Ancak, zararı arttırıcı ya da ağırlaştırıcı rol oynamışsa sonraki faaliyetler göz önünde bulundurulur*." düzenlemesine yer verilmiştir. (Hükmün Türkçe çevirisi için bkz. Büyüksağış, **Maddi Zarar,** s.455).

729 Brehm böyle durumlarda zaten yaşam beklentisinin düşük olmasını bir indirim sebebi olarak görmektedir (Brehm, **BerKomm.,** Art. 44 OR, N 57c). Aynı yönde bkz. Werro, **ComRom.,** Art. 44 CO, N 35.

sonucunda gölün bütün sularının çekilmesi durumunda farazi sebebin bir mücbir sebep teşkil etmesi söz olacaktır.

iii. Nedensellik Bağının Kesilmesi Sorunu

AA. Genel Bakış

Nedensellik bağının kesilmesi, zararı doğuracak sebebin gerçekleşmesinden sonra ve söz konusu sebep henüz zararı doğurmadan, başka bir sebebin zararı meydana getirmesidir.[730] Çevre Kanununda nedensellik bağını kesen sebepler özel bir kurtuluş kanıtı olarak düzenlenmemiştir.[731] Ancak nedensellik bağının kesilmesi şüphesiz sorumluluğu engelleyecektir.[732] Buna göre, kirletenin sorumluluğu bakımından mücbir sebep, zarar görenin ağır kusuru ve tartışmalı olmakla birlikte üçüncü kişinin ağır kusuru hâllerinde nedensellik bağının kesildiği kabul edilecektir.[733],[734]

bb. Mücbir Sebep

---

730 Eren, **Borçlar Hukuku**, s.521; Oğuzman/Öz, **c.II**, s.46 vd; Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s.79.

731 Buna karşılık, Alman ve İsviçre hukuklarında kirletenin sorumluluğu düzenlemelerinde nedensellik bağını kesen sebeplerin kirleteni sorumluluktan kurtaracağı açıkça düzenlenmiştir. Bkz. Alman hukuku için Bölüm II D 2 c ve İsviçre hukuku için bkz. Bölüm II E 5.

732 Eren, **Borçlar Hukuku**, s.454; Tandoğan, **Kusursuz Sorumluluk**, s.27; Tiftik, **Tehlike Sorumluluğu**, s.35.

733 Eren, **Borçlar Hukuku**, s.555; Erişgin, **İlliyet Bağı**, s.122-130; İmre, **Kusursuz Mesuliyet**, s.200; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s.252; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.192; Tandoğan, **Kusursuz Sorumluluk**, s.178; Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s.194; Tiftik, **Tehlike Sorumluluğu, s.**37. PETL'da tehlike sorumluluğunu kaldıran ya da hafifleten sebepleri madde 7:102 hükmünden ayrıca düzenlenmiştir. Buna göre, "*tehlike sorumluluğu, öngörülemez ve engellenemez (a) olağan dışı bir doğa olayından (mücbir sebep) ya da (b) bir üçüncü kişinin davranışından ileri gelmişse, kaldırılabilir ya da hafifletilebilir.*" Aynı maddenin ikinci fıkrasında bu sebeplerin ne zaman sorumluluğu kaldıracağı, ne zaman ise hafifleteceğine ilişkin olarak "*tehlike sorumluluğunun kaldırılması ya da hafifletilmesi ve bunun ölçüsü bir taraftan dış etmenlerin ağırlığına, diğer taraftan sorumluluğun kapsamına bağlıdır.*" düzenlemesine yer verilmiştir. (Hükmün Türkçe çevirisi için bkz. Büyüksağış, **Maddi Zarar,** s.460).

734 Öte yandan, kirletenin sorumluluğu bakımından hukuka aykırılığın aranmayacağını savunan görüşe göre, kirletenin sorumluluğu bakımından nedensellik bağını kesen sebeplerin sorumluluğu ortadan kaldırmayacağı ve fakat tazminatın hesaplanmasında hâkim tarafından bir indirim sebebi olarak dikkate alınabileceği söylenebilecektir. Buna göre, ruhsatla yürütülen işler bakımından dahi kirlilik söz konusu olduğunda, sorumluluğun da doğduğu göz önünde bulundurularak, nedensellik bağını kesen bir sebebin varlığının sorumluluğu kaldırmaya yetmeyeceği ileri sürülmektedir.

Mücbir sebep; zararın doğmasına mutlak olarak kaçınılmaz surette sebep olan ve kaynağını sorumlunun faaliyet alanı dışında bulan ve öngörülmesi mümkün olmayan olağanüstü olaylardır.[735] Buna göre, bir olayda mücbir sebepten söz açılması için zarara sebep olan olayın sorumluların hâkimiyet alanından kaynaklanıp kaynaklanmadığı, bu olayın sorumlu kişilerce öngörülüp öngörülemeyeceği ve sorumlu kişilerin zararın ortaya çıkmasından kaçınılmasının mümkün olup olmadığı önem taşıyacaktır. Mücbir sebep, yıldırım düşmesi, deprem, sel gibi doğa olaylarından sayılabileceği gibi, savaş, genel grev, ithalat ve ihracat yasakları, ekonomik ambargo gibi hukuki olaylardan da kaynaklanabilir.[736]

Beklenmeyen durum ise sorumluların normal şartlarda kontrol edebileceği ancak somut olayda kontrolü dışına çıkan ve kaynağını sorumluların faaliyet alanında bulan bir olaydır. Beklenmeyen durum, tazminattan indirim sebebi teşkil ederken,[737] mücbir sebep nedensellik bağını kesmek suretiyle sorumluluğun doğmasını engellemektedir. Dolayısıyla, mücbir sebebin gerçekleşme biçimi ve yoğunluğu bakımından beklenmeyen durumu net bir şekilde aşması gerekmektedir. Buna göre, bir olayın beklenmeyen durum veya mücbir sebep teşkil etmesi, "kaçınılmazlık" derecesine göre belirlenmektedir. Genellikle, her mücbir sebep aynı zamanda bir beklenmeyen durum teşkil eder, fakat her beklenmeyen durum bir mücbir sebep teşkil etmez.[738] Mücbir sebep, kaçınılmaz olmasının yanı sıra, öngörülemez olmalı ve sorumluların hâkimiyet alanı dışında gerçekleşmelidir.[739] Örneğin bir siyanür havuzunda kazan patlaması sonucu, siyanürün çevreye yayılması beklenmeyen durum sayılırken, aynı siyanür havuzuna

---

735 Eren, **İlliyet Bağı**, s.175; Eren, **Borçlar Hukuku**, s.518; Erişgin, **İlliyet Bağı**, s.123; İmre, **Kusursuz Mesuliyet**, s.201; Özer Seliçi, "*Özel Hukukta Mücbir Sebep Kavramı ve Uygulanış Tarzı*", **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler, MHE III. Sempozyum**, İstanbul, MHAE Sempozyumu Yayını, 1980, s.61-69; Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s.464.

736 Eren, **İlliyet Bağı**, s.176.

737 Öte yandan, tehlike sorumluluklarında beklenmeyen olayın varlığı indirim sebebi oluşturmayacaktır, gerçekleşme tehlikesi işletene ait olacaktır (Nomer, **Borçlar Hukuku,** s.100).

738 Nomer, **Maddi Tazminat, s.**139 vd.

739 Eren, **Borçlar Hukuku**, s.518; Erişgin, **İlliyet Bağı**, s.123; İmre, **Kusursuz Mesuliyet**, s.201; Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s.464.

yıldırım düşmesi sonucu siyanürün çevreye yayılması mücbir sebep teşkil edecektir.[740]

Kirletenin sorumluluğunu, tehlike sorumluluğunun özel bir görünümü olduğunu kabul edildiğinden karakteristik rizikonun kapsamına giren hâller mücbir sebep olarak nitelendirilemezler.[741] Bir başka deyişle, bir işletme veya faaliyet çevre için ne kadar tehlikeli ise, riskin gerçekleşme ihtimali de o kadar yüksek olacaktır. Bu durumda, mücbir sebebin sorumluluğu kaldırma ihtimali daha düşük olacaktır.[742] Görüldüğü üzere, mücbir sebep sayılan hâller somut olaya göre değişiklik gösterebilir.[743] Bu nedenle, mücbir sebebe ilişkin değerlendirmenin somut olaya göre yapılması gerekmektedir. Örneğin, bir siyanür havuzunun deprem nedeniyle yıkılarak, çevreye siyanür yayması durumunda, işleten depremin nedensellik bağını kestiğini ve dolayısıyla sorumlu tutulamayacağını ileri sürebilecektir. Ancak depremin şiddeti veya gerçekleştiği bölge, depremi bir mücbir sebep olmaktan çıkarabilecektir.[744] Şöyle ki, bu örnekteki siyanür havuzunun yüksek deprem bölgesi olan İzmir'in Bergama ilçesinde kurulması durumunda, depremin nedensellik bağını kesmesi mümkün olmayacaktır. Nitekim, yüksek deprem bölgesinde depremin gerçekleşme ihtimali öngörülebilir olacaktır.

Benzer şekilde, zararın ortaya çıkmasının önlenmesi mümkün ise kaçınılmaz bir durum söz konusu olmayacağından mücbir sebep ileri sürülemeyecektir. [745]

---

740 Oğuzman/Öz, **c.II,** s.49.

741 Tandoğan, **Kusursuz Sorumluluk**, s.27

742 Erişgin, **İlliyet Bağı**, s.126; Yüce, **a.g.m.,** s.158.

743 Tandoğan, **Tehlike Sorumluluğu**, s.14 Ulusan, **Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi,** s.46. Keza, İsviçre Federal Mahkemesi'nin bir kararında, mücbir sebep sayılabilecek şiddetli bir fırtınayı, bu tür fırtınaların çok yaşandığı dağlık yöreler bakımından kabul etmemiştir (ATF 100 II 134). Yargıtay da, bir kararında şiddetli fırtınayı karara konu olan olay bakımından nedensellik bağını kesecek güçte kabul etmemiştir. Aynı şekilde; Yargıtay 4. HD, 11.10.1977, E. 9821/K. 9394; Yargıtay 4 .HD, 28.11.2005, E. 16308/K. 12788 (Kazancı Mevzuat & İçtihat Bilgi Bankası).

744 Mustafa Ateş, "*Çevre Kanununa Göre Çevre Kirletilmesinden Doğan Hukuki Sorumluluk*", **Ankara Barosu Dergisi**, sayı: 2, Ankara, 1995 s.68-80 (79); Oğuzman/ Öz, **c.II**, s.49; Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s.51. Nitekim deprem kuşağında gerçekleşen ufak tefek depremler mücbir sebep sayılmamalıdır.

745 İmre, **Kusursuz Mesuliyet,** s.199; Karahasan, **a.g.e.,** s.717; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku,** s.410 Tandoğan, **Kusursuz Sorumluluk**, s.183.

Örneğin yukarıdaki örnekte siyanür havuzuna yıldırım düşmesinin bir mücbir sebep sayılacağı belirtilmişti. Ancak söz konusu siyanür havuzunun işleteni, paratoner taktırmayı ihmâl etmişse, bu durumda mücbir sebebi ileri süremeyecektir. Nitekim, teknik imkânlarla önüne geçilmesi mümkün olabilen dış etkenler de mücbir sebep sayılmayacaktır. Zira bu durumlarda, teknik imkânlarla zararın önüne geçebilecek iken gereken özeni göstermeyen sorumluların ek (munzam) kusurları söz konusudur. Nitekim Yargıtay 17 Ağustos 1999 depremi sonrasında verdiği kararlarında, zararın tesislerin deprem nedeniyle yıkılmasından değil, yıkılan binaların deprem olasılığını gözeterek yapılmamalarından kaynaklandığını ve dolayısıyla sorumluluğun kurulması için uygun nedensellik bağının bulunduğunu kabul etmek gerektiğine hükmetmiştir. [746]

cc. Zarar Görenin Kusuru

Zarar görenin kusuru veya birlikte kusur,[747] zarar görenin makul bir insandan beklenmeyecek davranışlarda bulunmak suretiyle zararın doğumuna ya da artmasına

---

[746] "*...Gerçek durum, davalıların binayı depreme dayanıklı durumda yapmamalarıdır. Eğer bina, yazılı bulunan yapı yönetmeliklerine ve teknik koşullara uygun yapılsaydı, buna karşın deprem nedeniyle yıkılsaydı, bu durumda, zararla hukuka aykırı eylem arasındaki illiyet bağı kesilmiş olacağından davalıların sorumluluklarına gidilmeyecekti. Hiç deprem olmasaydı, davalıların yıllarca önce işledikleri hukuka aykırı eyleminden dolayı, zararda olmadığı için eldeki davaya konu edilen biçimde bir ödence davası açılamayacaktı. Diğer bir anlatımla, davalıların hukuka aykırı eyleminin, ileride bir zarar doğuracağı varsayımı ile bu nitelik ve kapsamda sorumluluklarına gidilmeyecekti."* ifadeleri ile Yargıtay deprem yönetmeliğine aykırı binaların yıkıma sebep olduğunu, bu bağlamda da depremin nedensellik bağını kesmediğini vurgulamıştır. Yargıtay 4. HD., 03.02.2005 T., 2004/7039 E., 2005/746 K. Benzer şekilde bir başka kararında ise, depremin bir doğa olayı olarak beklenmeyen bir sonucu oluşturduğunu, ve fakat somut olayda zararın depremden değil, yöntemine uygun yapılmayan bir tesiste depolama tanlarında deprem sonucu kimyasal sızıntı oluşmasından meydana geldiğini belirtmiştir. Bkz. Yargıtay 4. HD 01.06.2004 T. 2003/14561 E. 2004/7029 K. Ayrıca bkz. Yargıtay HGK., 22.10.2003 T., 2003/4-603 E., 2003/594K.

[747] Belirtmek gerekir ki, burada teknik anlamda bir kusurdan bahsedilmemektedir. Burada söz konusu olan zarar görenin ahlaken kınanacak bir davranışta bulunmasıdır (Deschenaux/ Tercier, **a.g.e.,** s.87). Nitekim, Türk Borçlar Kanununun 52. maddesinde de "kusur" ifadesi yer almamaktadır. Ancak bu hâli ifade etmek için "kusur" ifadesinin kullanılması öğretide ve mahkeme kararlarında yerleşmiştir (Haluk Nomer, **Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddî Tazminatın Belirlenmesi**, İstanbul, Beta , 1996, s.87). Burada teknik anlamda bir kusuru bulunmaması, zarar gören kimsenin ayırt etme gücünün bulunmamasına karşılık, kusurlu olması hâllerinde önem taşımaktadır. Türk Medeni Kanununun 15. maddesi uyarınca ayırt etme gücü bulunmayan kimselerin fiilleri hukuki sonuç doğurmaz ve dolayısıyla bu kimselere kusur isnad edilemez. Bu nedenle, öğretide bir görüşe göre, ayırt etme gücünden bulunmayanların kusurlu davranışlarının nedensellik bağının kesilmesine bir

yol açması durumudur.[748] Bu davranışın, yapma veya yapmama şeklinde gerçekleşmesi mümkündür.[749] Zarar görenin kusuru, kusurun oranına göre farklı sonuçlar doğuracaktır. Nitekim, Türk Borçlar Kanunu'nun 52. maddesinde zarar görenin, zararı doğuran fiile razı olması veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olması yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırması hâllerinde hâkimin, tazminatı indirebileceği veya tamamen kaldırabileceği ifade edilmektedir.

Belirtmek gerekir ki, öğretide zarar görenin kusurunun kusursuz sorumluluk ve dolayısıyla tehlike sorumluluğu bakımından da uygulama alanı bulacağı kabul edilmektedir.[750] Bununla birlikte, Çevre Kanunu uyarınca kirletenin sorumluluğu, tehlike sorumluluğunun özel bir görünümü olarak nitelendirildiğinden zarar görenin kusuru ancak nedensellik bağını kesecek yoğunlukta ve ağırlıktaysa zarar vereni sorumluluktan kurtarabilir.[751] Aksi hâlde, nedensellik bağının kesilmesinden söz edilemez.[752] Zarar görenin kusurunun nedensellik bağını kesip kesmeyeceği, meydana gelen tehlikenin ağırlığına göre belirlenecektir. Buna göre, özel ağırlıkta riziko arz eden faaliyetlerde genellikle büyük tehlikelerin gerçekleştiği göz önünde

---

etki göstermeyecektir. (İmre, **Kusursuz Mesuliyet, s.**203). Ancak, belirtildiği üzere burada teknik anlamda bir kusurdan değil, zarar görenin ahlaken kınanacak bir davranışta bulunmasından söz açılmaktadır.

748 Eren, **Borçlar Hukuku**, s.563; Oğuzman/ Öz, **c.II**, s.120; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **Borçlar Hukuku, s.**594.

749 Nomer, **Maddi Tazminat**, s.106; Oğuzman/ Öz, **c.II,** s.120; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **Borçlar Hukuku, s.**599. Uygun nedensellik bağını kesen etkenlerden biri olan zarar görenin kusuru ile, yalnızca zarar görenin kusurlu davranışları kastedilmemektedir. Zarar görenin kusurlu hareketi dışında kendisine yükletilebilecek bazı sebeplerle nedensellik bağının kesilmiş olması mümkündür. Tiftik, **Tehlike Sorumluluğu, s.**38.

750 Eren, **Borçlar Hukuku**, s.707; Nomer, **Maddi Tazminat**, s.97; Oğuzman/ Öz, **c.II,** s.122; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **Borçlar Hukuku, s.**596; Tandoğan, **Kusursuz Sorumluluk**, s.249; Tiftik, **Tehlike Sorumluluğu**, s.35.

751 Başak Baysal, **Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur),** İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2012, s.275; Benoit Chappuis, **Le moment du dommage**, Zurich, Shulthess Verlag, 2007, s.36; Eren, **İlliyet Bağı,** s.201 vd.; Oğuzman/ Öz, **c.II,** s.49; Saraç, **a.g.e.**, s.135; Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s.319; Tiftik, **Tehlike Sorumluluğu**, s.35. Öte yandan belirtmek gerekir ki, PETL madde 7:102 düzenlemesinde tehlike sorumluluğunu kaldıran ya da hafifleten sebepler arasında zarar görenin kusuruna yer verilmemiştir. (Bkz. Bernhard A. Koch, **PETL**, Art. 7:102, s.126-129)

752 Yargıtay, bir kararında yüksek gerilim hattından, uçurtmasını almaya çalışırken elektrik akımına kapılarak ölen çocuğun kusurunun nedensellik bağını kesmeyeceğini belirterek, insan ve canlıların hayatı bakımından önemli bir tehlike oluşturan bu tür elektrik tesisatlarının bulunduğu yer dikkate alınarak, elektrik idaresinin daha yüksek bir özen göstermesi gerektiğini vurgulamıştır. YGHK, 12.3.2003, E. 4-144/K. 161 (Kazancı Mevzuat & İçtihat Bilgi Bankası).

bulundurulursa, zarar görenin kusurunun nedensellik bağını kesebilmesi için bu tehlikeyi ikinci plana atacak nitelikte olması gerekir[753]. Bir başka deyişle, zarar görenin kusurunun zararın başlıca sebebini teşkil edecek oranda olması gerekir. Örneğin, hayvanlarının su ihtiyacını özel bir şirketten temin ettiği içme suyu ile karşılamakta olan bir mandıra sahibinin, söz konusu şirketin fiyatlarını artırması üzerine, hayvanlarının su ihtiyacını çevredeki fabrikanın zehirli atıklarını boşalttığını bildiği nehir suyundan karşılamaya başlaması durumunda, mandıra sahibinin zehirlenerek ölen hayvanları için nehri kirleten fabrikanın sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Öğretide bir görüşe göre, zarar görenin de kusurunun olduğu durumlarda, söz konusu rizikoları hangi tarafın daha etkin bir şekilde önleyebileceğine bakılmalıdır.[754] Buna göre, rizikoyu zarar gören daha etkin bir şekilde önleyebilecek iken, bunu yapmamış ise ağır kusurlu sayılabilecek ve nedensellik bağının kesilmesi söz konusu olacaktır. Aksi hâlde ise, zarar görenin kusuru bir indirim sebebi teşkil edecektir. Belirtmek gerekir ki, zarar görenin kusurunun bu şekilde nedensellik bağını kesmesi istisnai niteliktedir.[755]

Zarar görenin nedensellik bağını kesecek derecede ağır olmayan kusuru ise Türk Borçlar Kanununun 52. maddesi uyarınca tazminattan indirim nedeni oluşturabilir. [756] Öte yandan, kirletenin ek (munzam) kusurunun bulunması durumunda da zarar görenin ağır kusuru nedensellik bağını kesemeyecektir[757].

Son olarak, üzerinde durulması gereken bir tartışma ise zarar görenin kusurunun manevi tazminat taleplerine bir etkisi olup olmadığı hususudur. Her ne

---

753 Tiftik, **Tehlike Sorumluluğu, s.**38.

754 Sanlı, **Ekonomik Analiz,** s.245.

755 Baysal, **a.g.e.**, s.276.

756 Nomer, **Borçlar Hukuku**, s.98. ATF 117 II 54; 116 II 427; 116 II 212.

757 İmre, **Kusursuz Mesuliyet,** s.199; Karahasan, **a.g.e.,** s.717; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku,** s.307; Tandoğan, **Kusursuz Sorumluluk**, s.183. Yargıtay bir kararında, bir binanın terasındaki elektrik teline, tehlikeli olduğunu bildiği hâlde örgü şişi ile dokunan kişinin nedensellik bağını kesecek derecedeki ağır kusuruna bulunduğunu tespit etmiştir. Ancak daha önce bir kişinin ölümüne neden olan söz konusu yere erişimin engellenmemiş olmasının, malikin kusurundan ileri geldiğini ve bu nedenle, zarar görenin ağır kusurunun nedensellik bağını kesmeyeceğini belirtilmiştir. Yargıtay 4. HD, 25.2.1986, E. 9831/K. 1731(Kazancı Mevzuat & İçtihat Bilgi Bankası).

kadar eski tarihli içtihatlarda, zarar görenin kusurlu olması hâlinde manevi tazminata hükmedilmediği görülse de,[758] öğretide zarar görenin kusuru hâlinde maddi – manevi tazminat talepleri bakımından ayrıma gidilmemesi gerektiği kabul edilmektedir.[759] Buna göre, zarar görenin kusuru ancak zarar görenin manevi tazminat talep etmesini gereksiz kılacak şiddette ise bu talebi engelleyebilecektir.

dd. Üçüncü Kişinin Ağır Kusuru

Üçüncü kişinin[760] ağır kusuru, zarar gören ve sorumlular dışında bir üçüncü kişinin makul bir insandan beklenmeyecek davranışlarda bulunmak suretiyle zararın doğumuna ya da artmasına yol açmasıdır. Üçüncü kişinin kusurunun nedensellik bağını kesebilmesi için, üçüncü kişinin kusurunun doğan zararın tek sebebi olması gerekir.[761]

Tehlike sorumluluklarında üçüncü kişinin kusurunun nedensellik bağını kesen bir sebep olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre, üçüncü kişinin ağır kusurunun tehlike sorumluluklarında nedensellik bağını kesmesi mümkün iken,[762] bir diğer görüşe göre ise yüksek tehlike arz eden faaliyetlerden doğan zararlar açısından, üçüncü kişinin hiç bir kusurunun nedensellik bağını kesmeye yetecek yoğunlukta

---

758 Bkz. Yargıtay 4. HD, 29.1.1937, E. 375/K. 198; 4. HD, 8.2.1944, E. 638; YHGK, 8.4.1942, E. 4/K. 15 (Kazancı Mevzuat & İçtihat Bilgi Bankası). ATF 116 II 201, Federal Mahkemeye konu olan bir kararda, yüksek yerden, alçak seviyedeki havuza atlanması sonucu zarar meydana gelmiştir. Ancak bu kararda, mahkeme zarar görenin kusuru olduğuna karar vermiş ve tazminatı %25 azaltmıştır. Zira söz konusu olayda zarar gören gencin, bu tür bir atlamayla zarar göreceğini öngörmesi gerekmektedir.

759 İmre, **Kusursuz Mesuliyet,** s.209; Ahmet Kılıçoğlu, "*Medeni Kanun'da Manevi Tazminatta Ağır Kusur Konusunda Yapılan Değişiklik"*, **Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan,** Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1990, s.103-110 (108); Mehmet Ünal, *"Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü"*, **AÜHFD**, cilt: 35, sayı: 1-4, Ankara, 1978, s. s.397-437(437).

760 Üçüncü kişiler ile yardımcı kişilerin birbirinden ayırt edilmesidir. Türk Borçlar Kanununun 66. maddesi uyarınca yardımcı kişiler, kirletenin riziko alanında yer alan ve kirleten ile sözleşmeye dayanan bir ilişkisi olan kişilerdir. Dolayısıyla üçüncü kişi sayılmayacaklardır. Nitekim bu kişilerin kusuru hâlinde kirletenin rücu imkânı da olacaktır. Bununla birlikte, zarar görenin yardımcı kişilerinin kusurunun söz konusu olması hâlinde, kusurları yeterli ağırlıkta ise nedensellik bağını kesecektir. Tandoğan, **Kusursuz Sorumluluk**, s.178.

761 Eren, **Borçlar Hukuku**, s.527.

762 Oğuzman/Öz, **c.II**, s.49; Saraç, **a.g.e.**, s.137.

olmayacağı ifade edilmektedir.[763] Görüldüğü üzere, esasen üçüncü kişinin ağır kusurunun nedensellik bağını kesmesinin mümkün olabilmesi, tamamen kusurun yoğunluğuna veya derecesine bağlıdır. Üçüncü kişinin kusurunun nedensellik bağını kesebilmesi için zarar görenin kusurunda olduğu gibi, özel ağırlıktaki tehlikeyi ikinci plana atacak nitelikte olması gerekir.[764] Aksi hâlde, üçüncü kişinin kusuru nedensellik bağını kesmeye yetmeyecektir.[765] Öte yandan, üçüncü kişinin hafif kusuru, zarar görenin kusurundan farklı olarak tazminatın indirilmesine de sebep olmayacaktır. Ancak bu durumda, kirletenin kusurlu üçüncü kişiye rücu hakkı saklı kalacaktır. Kirletenin ek kusurunun bulunması durumunda da üçüncü kişinin kusuru nedensellik bağını kesmeyecektir.[766]

(6) *de lege ferenda* Bir Öneri olarak: Piyasa Payına Göre Sorumluluk (*Market Share Liability*)

Görüldüğü üzere, nedensellik bağının kurulmasına ilişkin en çok sorun teşkil eden husus, zararın sebebinin kesin olarak belirlenememesidir. Amerikan hukukunda bu gibi durumlarda, yukarıda açıklandığı üzere *Sindell v. Abbott Laboratories* davasında ortaya koyulan piyasa payına göre sorumluluk öğretisi uygulanmaktadır.[767]. Buna göre, zarara sebep olmaya elverişli faaliyetlerde bulunan potansiyel sorumlular aleyhine bir nedensellik karinesi kabul edilmektedir. Böylece zarar görenin zararını ispatlaması durumunda, potansiyel sorumlulardan her biri zararın tazminine, zararın meydana geldiği dönemde ilgili faaliyete ilişkin piyasa payı oranında katılacaktır. Böylece, zarar görenin uğradığı zarar, zarar görenden

---

763 Eren, **Borçlar Hukuku**, s.566; Tandoğan, **Tehlike Sorumluluğu, s.**296. YHGK 3.2.2010, E. 2010/21-26, K. 2010/67 (Kazancı Mevzuat & İçtihat Bilgi Bankası).

764 Tiftik, **Tehlike Sorumluluğu, s.**40; Ulusan, **Tehlike Sorumluluğu**, s.47.

765 Yargıtay 17.HD, 23.12.2008, E. 2869/K. 5684 (Kazancı Mevzuat & İçtihat Bilgi Bankası). Üçüncü kişinin kusurunun tespiti, nedensellik bağının kesilmesinde yeterli değildir. Bu kusurun ağırlığına göre karar verilmelidir.

766 İmre, **Kusursuz Mesuliyet,** s.199; Karahasan, **a.g.e.,** s.717; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku,** s.307; Tandoğan, **Kusursuz Sorumluluk**, s.183.

767 Amerikan hukukunda piyasa payına göre sorumluluk öğretisi hakkında detaylı bilgi için bkz. Bölüm II B 3 c (3).

potansiyel sorumlulara aktarılacaktır. Bu sorumlular ise zarara piyasa payları oranında katılmak suretiyle zararı paylaşmış olacaklardır. Öte yandan, potansiyel sorumluların söz konusu zarara sebep olmalarının mümkün olmadığını ispatlamak yoluyla sorumluluktan kurtulmaları da mümkündür.

c. Çevre Zararı

(1) Kavramsal Çerçeve

Çevre Kanununun 28. maddesi uyarınca sorumluluğun söz konusu olabilmesi için mutlaka aranan bir diğer unsur zarardır. Zarar, haksız fiil sorumluluğunun olmazsa olmaz unsurudur.[768] Zira zararın olmadığı bir durumda sorumluluktan söz edilemeyecektir.[769] Nitekim, Çevre Kanununun 28. maddesinde açıkça ifade edildiği üzere kirletenin sorumluluğunun doğabilmesi için kirlenmeden bir zarar meydana gelmelidir.

Zarar kavramı geniş ve dar anlamda zarar olarak ikiye ayrılır. Geniş anlamda zarar, bir kimsenin malvarlığında veya kişi varlığında rızası dışında meydana gelen azalmaların tamamını ifade eder. Bir başka deyişle, maddi ve manevi zararı kapsamaktadır. Buna karşılık, dar anlamda zarar, bir kimsenin malvarlığında rızası dışında meydana gelen azalmaları yani sadece maddi zararı ifade etmektedir.[770]

Genellikle öğretide zarar terimi ile sadece maddi zarar kastedilmekle birlikte,[771] bu bölümde zarar geniş anlamda kullanılacaktır. Zarar tanımında yer alan

---

768 Buna karşılık, öğretide zararın sorumluluğun kurulmasına ilişkin bir unsur değil de, sonuçlarına ilişkin olduğuna dair bir görüş için bkz. Roberto Vito, **Schweizerisches Haftpflichtrecht**, Zurich, Schulthess, 2002, N 39.

769 Deschenaux/ Tercier, **a.g.e.,** s.40; Eren, **Borçlar Hukuku**, s.520.

770 Teoman Akünal, **Haksız Fiillerden Doğan Zararlarda Denkleştirme Sorunu**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1977, s.43; Deschenaux/ Tercier, **a.g.e.,** s.45; Eren, **Borçlar Hukuku**, s.521; Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s.63; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **Borçlar Hukuku,** s.547; Tiftik, **Maddi Tazminat**, s.51.

771 Atamer, **Normun Koruma Amacı,** s.32; Oğuzman/ Öz, **c.II,** s.39; Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s.63; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **Borçlar Hukuku, s.**547; Tiftik**, Maddi Tazminat,** s.51.

malvarlığı ve kişi varlığı esasen bireylerin bir değerler atfettikleri ve kendilerine özgülenmiş menfaatlerdir. Buna göre, esasen bireylerin değer atfettiği ancak bireylere özgülenmemiş değerlerin eksilmesi tazminata konu olamaz.[772] Bu nedenledir ki, Türk öğretisinde ve içtihatlarında bireylere özgülenmemiş çevre değerlerine gelen zararların (*ekolojik zarar*) tazmini konusu tartışmalıdır. Bu zararların ne maddi zarar, ne de manevi zarar olarak nitelendirilmesi mümkün olmadığından bu çalışmada ayrı bir başlık altında incelenmeleri uygun görülmüştür.

(2) Maddi Zararlar

i. Önleme ve İyileştirme Masrafları

Çevre Kanunu uyarınca masraflardan sorumluluk, 3. maddenin (g) bendinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme uyarınca kural olarak, "*Kirlenme ve bozulmanın önlenmesi, sınırlandırılması, giderilmesi ve çevrenin iyileştirilmesi için yapılan harcamalar kirleten veya bozulmaya neden olan tarafından karşılanır*". Buna göre, masraflar, çevre kirliliği henüz gerçekleşmeden yapılan *önleme masrafları* ve kirlenme gerçekleştikten sonra kirliliğin temizlenmesi için yapılan *temizleme masrafları* olarak ikiye ayrılmaktadır.

Çevre Kanununun 8. maddesinde öngörülen kirlenmenin önlenmesi yükümlülüğünün doğal bir uzantısı olan *önleme masrafları*na, kirleten öder ilkesi gereğince kirlenme tehlikesini yaratanların katlanması gerekir.[773] Önleme masraflarından bahsedebilmek için açık bir kirlenme tehdidi söz konusu olacağından, kirlenme tehlikesini yaratan kişinin kimliği de belirsiz olmayacaktır.[774] Buna karşılık, bu işin bir başkası tarafından görülmesi yani kirlenmenin bir başkası tarafından önlenmesi durumunda ise gerçek vekaletsiz iş görme hükümlerinin uygulama alanı

---

772 Sanlı, **Ekonomik Analiz,** s.299.

773 Çevre Kanununun 3. maddesinin (g) bendinde sadece kirletenin masrafları taşıma yükümlülüğünden bahsedildiğinden öğretide zararın henüz çıkmadığı bir durumda, önleme masraflarına kimin katlanacağı hususu öğretide tartışmalıdır. Bu tartışmalar için bkz. Bölüm III B 2.

774 Bkz. Bölüm III B 2.

bulacaktır. Zira bu durumda zararın artmasını önlemek için yapılan bir harcamadan söz etmek mümkün değildir.[775] Buna göre, kirlenmenin önlenmesi için hareket eden kişi, yapmış olduğu masrafları vekaletsiz iş görme kapsamında kirlenme tehlikesi yaratan kişiden talep edilebilecektir.[776] Kaldı ki, önleme masraflarının, zarar görme ihtimali bulunan kişiler tarafından yapılması da, bu sonucu değiştirmeyecektir. Zira vekaletsiz iş görme hükümlerinin uygulama alanı bulabilmesi için önem taşıyan husus, iş sahibine ait bir işin görülmesi iradesiyle, onun alanına izni olmaksızın müdahalede bulunan kişinin, iş sahibinin menfaatine veya gerçek ya da farazi amacına uygun hareket etmesidir.[777] Bu işi gören kişilerin, kendilerinin de söz konusu işin görülmesinden menfaat sağlayacak olmalarının bu anlamda bir etkisi bulunmamaktadır.[778] Dolayısıyla, önleme masraflarının, zararın ortaya çıkıp çıkmamasından bağımsız olarak istenmesi mümkündür.[779]

Çevre Kanununun 8. maddesi ve kirleten öder ilkesi gereğince *temizleme masrafları*ndan kirleten sorumlu olacaktır.[780] Buna göre, söz konusu masrafların çevre kirliliğinden doğrudan etkilenme riskini taşımayan üçüncü kişiler tarafından yapılması hâlinde vekaletsiz iş görme hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Öte yandan, kirlenmenin gerçekleşmesi ve zararın ortaya çıkması durumunda, zarar gören tarafından zararın artışının önlenmesi için yapılan önleme ve temizleme

---

775 Serozan, **İfa Engelleri**, § 16 N 5.

776 PETL m 2:104 hükmünde bir zarar tehlikesini önlemeye yönelik masrafların makul sayıldıkları ölçüde zarar kalemi olarak talep edilebilecekleri belirtilmiştir. Hükmün gerekçesinde durumun aciliyeti ve zararın gerçekleşme ihtimalinin yüksekliği nedeniyle hemen önlem almanın gerekli olduğu durumlarda söz konusu zararın önlenmesi için makul olan masraflar zarar kalemi olarak talep edilebilecektir. Bkz. Ulrich Magnus, **PETL**, Art. 2:104, N 1. Konuya ilişkin PETL gerekçesinde verilen bir örnek şöyledir: Ren nehrinde (D), (P)'ye ait olan tankere kusurlu olarak zarar vermiştir. Tankerde bulunan petrolün nehre sızmasını ve dolayısıyla nehrin kirlenmesini önlemek için (P), (X) şirketi ile anlaşarak tankerde bulunan petrolün bir kısmını mavnaya yüklemiştir. Bu durumda PETL uyarınca (P)'nin (D)'den mavna ücretini talep edebilmesi mümkündür. DFCR VI – 1:102 maddesinde de benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir. Ancak bu düzenlemenin PETL düzenlemesinden temel farkı, önleme masraflarını talep etme hakkının zarar görme tehlikesi ile karşılaşmış olan kişilere tanınmış olmasıdır. Bkz. **DFCR**, Art. VI – 1:102, s.2999.

777 Gümüş, **c.II,** s.221; Tandoğan, **Vekaletsiz İş Görme**, s.157.

778 Tandoğan, **Vekaletsiz İş Görme**, s.159.

779 Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s.322. Aynı yönde, Deschenaux/ Tercier, **a.g.e.,** s.47.

780 Yongalık, **a.g.e.,** s.95.

masrafları, zararın bir öğesi olarak kirletenden talep edilmesi mümkündür.[781] Bir başka deyişle, bu durumda önleme ve temizleme masrafları zararın artışının önlenmesine yönelik bir zarar kalemi niteliğinde olacaktır.[782]

ii. Malvarlığı Zararları

aa. Mala İlişkin Zararlar

Çevre müdahaleleri sonucunda karşılaşılabilecek en tipik zararlar malvarlığı zararlarıdır. Malvarlığı zararları, bir kimsenin rızası dışında malvarlığında meydana gelen azalmadır. Bir başka deyişle, bir kişinin malvarlığının kirlenmeden önceki durumu ile sonraki durumu arasındaki olumsuz değer farkıdır.[783] Malvarlığı zararı denilince de akla öncelikle doğrudan mala gelen fiili zararlar gelir.[784] Örneğin, akıtılan pis suların bir taşınmazda neden olduğu zararlar,[785] işletmeden çıkan gazların, tozun ve dumanın komşunun tarım arazine verdiği zararlar.[786]

Çevre kirlenmesi veya çevre bozulması sonucunda özel mülkiyete tabi eşyaya, yapıya, gayrimenkullere, hayvanlara[787] ve bitkilere gelen zararlar, Çevre Kanununun 28. maddesi uyarınca mal zararları olarak nitelendirilecektir.[788] Sayılan malvarlığı değerlerine gelen zararlar, bir mutlak hak ihlâli teşkil edeceğinden, bu zararların tazmin edilmesi hususunda hiç bir tartışma bulunmamaktadır. Öte yandan, çoğu kez

---

781 Ünan, **a.g.e.**, s.243-244.

782 Bkz. Bölüm III B 2.

783 Üçışık/ Üçışık, **a.g.e.**, s.19.

784 Fiili zarar, malvarlığının aktifinde fiili bir azalma veya malvarlığının pasifinde fiili bir çoğalma şeklinde gerçekleşir. Oğuzman/Öz, **c.II,** s.40.

785 Yargıtay 1. HD 20.04.1981, 5559 E., 5379 K. (Karar için bkz. Üçışık/ Üçışık, **a.g.e.**, s.20.)

786 Yargıtay 4. HD 9.2.1988, 10677 E., 1297 K. ((Karahasan, **a.g.e.,** s.1307); Yargıtay 4. HD 09.02.1989 T, 1988/7660 E., 1989/1046 K. (**Yargıtay Kararları Dergisi**, 1989, cilt:XV, sayı:5, s.921vd); Yargıtay 4. HD 27.05.1991, 3742 E., 5457 K. (Karar için bkz. Üçışık/ Üçışık, **a.g.e.**, s.20.)

787 Esasen hayvanlar eşya değildir. 24.6.2004 tarihli 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu'nun 4. maddesi uyarınca hayvanların yaşama hakkı bulunmaktadır. Bu bağlamda hayvanlar eşya değildir, fakat hayvanlara eşyaya ilişkin hükümler uygulanmaktadır. (Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.46). İsviçre'de ise Medeni Kanuna 2002 yılında eklenen 641 a maddesiyle hayvanların eşya kapsamında sayılmadıkların açıkça ifade edilmiştir. Buna göre, ancak aksine düzenleme bulunmayan durumlarda, eşyalara uygulanan hükümler hayvanlara da uygulanacaktır.

788 Yavuz, **Kirletenin Sorumluluğu,** s.42.

bu zararlar bakımından nedensellik sorunları ortaya çıkabilecektir. Örneğin, taşınmaz mülkiyetinin yararlanmaya elverişli olabilecek derinlikte ve yükseklikteki dikey kapsamı içerisinde bulunan havanın kirlenmesi durumunda, bu kirlilik süreklilik arz etmedikçe sebebinin saptanması mümkün olmayacaktır.[789] Benzer şekilde, sulama amaçlı kullanılan sudaki ufak miktarda bir kirlenme, uzun vadede bitkileri etkileyebilecektir. Ancak bu gibi durumlarda, araya giren başka etkenler de hesaba katılınca nedenselliğin kurulmasında sorun yaşanabilecektir.

Mal zararları bakımından bir diğer tartışmalı husus ise, zararın belirlenmesidir. Zararın belirlenmesi bakımından ileri sürülen bir görüşe göre, kirlenme nedeniyle ortaya çıkan değişmelerin ölçülmesinde taşınmazın değerindeki değişmeler dikkate alınabilecektir.[790] Buna göre, kirleten, eşyada oluşan hasar dolayısıyla zarar görenin malvarlığındaki fiili değer kayıplarından ve mahkeme tarafından karara bağlanan önlemlerle kirlenmenin fiilen durdurulduğu ana kadar ortaya çıkacak takip eden zararlardan sorumludur.[791] Öte yandan, bu görüşe göre, mahkeme tarafından karara bağlanan önlemlerin kirlenmeyi durdurmaya yeterli olmaması veya bu önlemlerin ekonomik açıdan katlanılamaz masraflar doğurmasının anlaşılması durumunda, eşyanın mülkiyetinin zarar verene bırakılması karşılığında kirlenme öncesi rayiç satış değeri azami tazminata esas alınmalıdır.[792]

Malvarlığı zararları kapsamında söz konusu olabilecek bir diğer zarar türü ise yoksun kalınan kârdır. Yoksun kalınan kâr, elde edilebilecek bir kazançtan yoksun kalmayı ifade eder.[793] Öğretide sadece fiili zararların değil, yoksun kalınan kârın da maddi zarar kapsamında tazmin edilebileceği kabul edilmektedir.[794],[795] Zira, zararın

---

789 Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s.49; Yavuz, **Kirletenin Sorumluluğu,** s.42.

790 Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s.49; Selahattin Sulhi Tekinay, **Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri II/1**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1988, s.148; Yavuz, **Kirletenin Sorumluluğu,** s.42.

791 Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s.49; Yavuz, **Kirletenin Sorumluluğu,** s.42.

792 Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s.49; Yavuz, **Kirletenin Sorumluluğu,** s.42.

793 Oğuzman/Öz, **c.II,** s.40.

794 Eren, **Borçlar Hukuku,** s.526; Erişgin, **İlliyet Bağı**, s.52; Oğuzman/ Öz, **c.II,** s.111; Tandoğan, **Kirletenin Sorumluluğu**, s.46; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **Borçlar Hukuku**, s.561.

795 Daha geniş bir ifadeyle, dolaylı ekonomik zarar olarak ifade edilebilecek bu zararlar, zarar görenin

eşyanın özünü bozmak veya piyasadaki değerini azaltmak şeklinde ortaya çıkması mümkündür.[796] Örneğin deniz kirlenmesi yüzünden tekneleri hasar gören balıkçılar, tekne ve malzemelerinin bakım ve onarım masraflarının yanı sıra avlanamadıkları süre boyunca uğradıkları kazanç kaybını da talep edebileceklerdir.[797] Benzer şekilde akıtılan pis suların bir taşınmaza verdiği zararlar yüzünden taşınmazın kiraya verilememesi dolayısıyla yoksun kalınan kira bedeli talep edilebilecektir.[798] Bu görüşe göre, kirleten, gelecek yıllardaki kâr yoksunluğundan da sorumlu tutulmalıdır. Keza Yargıtay çeşitli kararlarında kirlenmeden ürünleri zarar gören kişilerin, sadece o yıla ilişkin kâr kaybını değil, gelecek yıllarda değeri düşecek ürünleri de dikkate alarak, bu kapsamda değerlendirmiştir.[799]

Ölüm veya bedensel bütünlüğün ihlâli dolayısıyla söz konusu olabilecek ekonomik kayıplar yani çalışma gücünün kaybından ve ekonomik geleceğinin sarsılmasından doğan zararların tazmini ise Türk Borçlar Kanununun 54. maddesinde açık olarak düzenlenmiştir. Ancak bu zararların tazmin edilebilmesi belli sınırlamalara tabidir.

---

malvarlığına veya kişi varlığına verilen zararlar dolayısıyla ortaya çıkan ekonomik kayıplardır. Malvarlığına verilen zararlar dolayısıyla ortaya çıkan ekonomik kayıplar bakımından Türk hukukunda açık olarak düzenlenmemekle birlikte, öğretide ve uygulamada kabul edilen baskın görüşe göre dolaylı ekonomik zararların tazmini kural olarak mümkündür. Nitekim hemen tüm hukuk sistemlerinde dolaylı ekonomik zararın tazmini mümkündür. Bkz. Mauro Bussani, Vernon V. Palmer, "*The Notion of Pure Economic Loss and its Setting"*, **Pure Economic Loss in Europe**, Mauro Bussani, Vernon V. Palmer (eds.), UK, Cambridge University Press, 2003, s.3-24(5).

796 Tandoğan, **Kirletenin Sorumluluğu**, s.46; Tandoğan, **Çevre Kanunu,** s.29; Yavuz, **Kirletenin Sorumluluğu,** s.42.

797 Örnek için bkz. Kadıköy 2.Asliye Hukuk Mahkemesi 5.6.1985 T. 980 E. 959 K. (Tandoğan, **Çevre Kanunu,** s.32).

798 Yargıtay 1. HD 20.04.1981, 5559 E., 5379 K. (Karar için bkz. Üçışık/ Üçışık, **a.g.e.**, s.20.)

799 Bkz. Yargıtay 3. HD, 6.2.1997, E. 458, K. 1307 kararında "*Davacıya ait bağın güneyinde bulunan toprak yoldan, davalının açmış olduğu kum ocağına gelip giden kendisine ait kepçe ve kamyonların çıkardığı tozdan, mahkemece yapılan tespit dosyasındaki zirai bilirkişi raporunda; 440 adet asmadan 185 adedi ile üzümlerin üzerinin tozla kaplı olduğu, bunun irileşmeyi engellediği ve şeker oranını düşürdüğü, ayrıca omcaların fizyolojik gelişiminin tamamlamadığı, fotosentez ve özümleme olayının çok yavaşladığı, gelişmenin kısmen durduğu veya çok ağır ilerlediği bu yüzden gelecek yıllardaki verimi % 10 düşüreceği belirtilmiştir.*" Benzer şekilde Yargıtay 4. HD, 09.02.1988, E. 10677, K. 1297 kararında "*... fabrikaların bacalarından çıkan yakıcı ve kurutucu gaz ve dumanlar nedeniyle üründe hasıl olan zararın tazmini...*" (Karahasan, **a.g.e.,** s.1270, 1307).

bb. Salt Ekonomik Zararlar (Saf Malvarlığı Zararları)

Salt ekonomik zararlar, mutlak hak ihlâli olmaksızın doğrudan doğruya ekonomik menfaatlerin ihlâli sonucunda ortaya çıkan kayıplardır.[800],[801] Yansıma zararlar, salt ekonomik zararların en çok bilinen ve karşılaşılan hâlidir.[802] Sözleşme dışı sorumluluk kapsamında salt ekonomik zararların tazmin edilip edilemeyeceği hususu tartışmalıdır.[803] Bu tartışma bakımından ise yukarıda hukuka aykırılık bahsinde anılan teorilerin sorumluluğu sınırlandırıcı işlevleri önem arz etmektedirler.

Objektif hukuka aykırılık teorisi uyarınca sadece malvarlığının içinde yer alan mutlak hak niteliği taşıyan bazı haklar genel koruma normu güvencesindedir. Bunun dışında, malvarlığının kendisi genel olarak korunmuş bir hukuki değer olmadığından, salt ekonomik zararların tazmini ancak özel olarak bu değerleri koruma amacı güden bir normun (özel koruma normu) ihlâl edilmesi durumunda söz konusu

---

800 Brehm, **BerKomm,** Art. 41 OR, N 85; Roland Brehm, **Le contrat d'assurance**, Lausanne, Librairie Payot, 1983, N 225; Bussani/Palmer, **a.g.e.**, s.6; Buz, **a.g.m.,** s.36; Erdem Büyüksağış, **Yeni Sosyo-Ekonomik Boyutuyla Maddi Zarar Kavramı,** İstanbul,Vedat Kitapçılık, 2007, s.101; Dupont, **a.g.e.**, s.127; Erişgin, **İlliyet Bağı**, s.52; Kırca, **Bilgi Vermeden Sorumluluk**, s.9; Cristophe Misteli, **La responsabilité pour le dommage purement économique,** Zürich, Schulthess, 1999, s.34; Rey, **a.g.e.,** N 329; Pierre Tercier, "*L'indemnisation des préjudices causés par des catastrophes en droit suisse*", **RDS** II, 1990, s.72 (112); Werro, **ComRom.,** Art. 41 CO, N 20.

801 Maddi zararın bir görünümü olan ekonomik zarar, zarar görenin malvarlığına dâhil eşya zararı dışındaki ekonomik menfaatlere gelen zararları ifade etmektedir. Örneğin bir binanın değerinin yakınına kurulan baz istasyonları nedeniyle azalması. Bu örnekte herhangi bir fiziksel zarar olmaksızın, sadece bir eşyanın değerinin azalması söz konusudur. Benzer şekilde bir sahilde gerçekleşen kirlenme nedeniyle bu sahilde sörf okulu işleten bir kişinin, işletmesini kapatmak durumunda kalması nedeniyle uğradığı gelir kaybı da buna örnek olarak gösterilebilir. Temel itibariyle ekonomik zarar, ikiye ayrılmaktadır: eşyaya veya kişiye verilen zararlar dolayısıyla ortaya çıkan ekonomik zararlar (dolaylı ekonomik zararlar) ile eşyaya veya kişiye verilen bir zarar söz konusu olmaksızın meydana gelen ekonomik zararlar (salt ekonomik zararlar). Türk hukukunda ekonomik zarar ayrı bir zarar türü olarak ifade edilmemekle birlikte, gerek dolaylı ekonomik zararlar gerekse de salt ekonomik zararlar öğretide ve uygulamada ele alınmaktadır. Sanlı, **Ekonomik Analiz,** s.332. Dolaylı ekonomik zararlar yukarıda mala ilişkin zararlar kapsamında ele alınan yoksun kalınan kârı ifade etmektedir.

802 Buz, **a.g.m.,** s.36 ve orada sayılan yazarlar; Seda İrem Çakırca, **Türk Sorumluluk Hukukunda Yansıma Zarar,** İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s.74.

803 Belirtmek gerekir ki, sözleşmesel sorumlulukta hukuken korunan menfaatler arasında bir ayrım yapılmadığından, salt ekonomik zararların tazmini açısından herhangi bir tartışma yer almamaktadır.

olacaktır.[804],[805] Böylece, sosyal açıdan arzu edilmeyen bir davranışta bulunan kişi, davranışının yol açacağı ve önceden öngörülemeyen zararları tazmin etme tehlikesi ile karşılaşmayacaktır. Buna karşılık, sübjektif hukuka aykırılık teorisi ile özen yükümünün ihlâline dayanan hukuka aykırılık teorisi uyarınca salt ekonomik zararların tazmini mümkündür. Zira bu görüşlere göre, bir mutlak hak ihlâl edilmiş olması hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşmiş olması için yeterli sayılırken, malvarlığının bir bütün olarak korunan değerler kapsamında değerlendirilmemesi zararlar arasında farklı uygulamalara sebep olmaktadır.[806]

Dolayısıyla, Türk hukukunda ve bu çalışmada üstün tutulan objektif hukuka aykırılık teorisine göre salt ekonomik zararların tazmini için somut olayda salt ekonomik zarar kapsamındaki değerleri koruma amacı güden bir norm ihlâl edilmelidir. Öte yandan, objektif hukuka aykırılık teorisinin salt ekonomik zararları kural olarak dışlayan tutumunu aşmak için, öğretide bazı normlar veya genel hukuk ilkeleri "koruma normu" olarak nitelendirilmek suretiyle salt ekonomik zararların hukuki dayanağını teşkil etmişlerdir.[807] Başkalarına zarar verebilecek tehlikeli bir durum yaratan kişilerin zararın doğması için gerekli önlemleri almakla yükümlü olması olarak ifade edilen tehlike kuralının (*gefahrensatz*) ihlâlinin hukuka aykırılığa yol açıp açmayacağı hususu ise öğretide tartışmalıdır.[808] İsviçre Federal

---

804 Atamer, **Normun Koruma Amacı**, s.26; Brehm, **BerKom.,** Art. 41 OR, N 36; Eren, **Borçlar Hukuku,** s.595; Kaneti, **Kusur,** s.39; Kırca, **Bilgi Vermeden Sorumluluk**, s.15; Serozan, **İfa Engelleri**, § 16 N 5-6. Bununla birlikte, kanunda özel olarak tazmin edilebilirliği kabul edilmiş olan salt ekonomik zararlar, bu ilkeye istisna oluşturmaktadır. Örneğin Türk Borçlar Kanununun 53. maddesi uyarınca ölüm hâlinde istenebilecek destekten yoksun kalma tazminatı. Büyüksağış, **Maddi Zarar,** s.101.

805 Vedat Buz, "*Aynı Şahsın Farklı Hukuki Sebeplerle Sorumluluğu: TBK m.60 Üzerine Düşünceler*", **BATİDER**, Ankara, cilt: 29 sayı: 2, 2013, s.19-57 (37); Sanlı, **Ekonomik Analiz,** s.335. Werro, **ComRom.,** Art. 41 CO, N 20. Bunun sebebi, Türk-İsviçre hukukunda genellikle kabul edilen objektif hukuka aykırılık teorisidir. Eğer sübjektif hukuka aykırılık teorisi kabul edilseydi, salt ekonomik zararın tazmin edilmesi bakımından herhangi bir tereddüt söz konusu olmazdı. (Werro, **responsabilité civile**, s.94) Kavramlar için bkz. yukarıda Bkz. Bölüm III C 2 a (3) i.

806 Schönenberger, **a.g.e.,** s.5.

807 Atamer, **Normun Koruma Amacı**, s.26; Brehm, **BerKom.,** Art. 41 OR, N 42; Buz, **a.g.m.,** s.40-41; Eren, **Borçlar Hukuku,** s.589-590.

808 Atamer, **Normun Koruma Amacı**, s.27; Brehm, **BerKom.,** Art. 41 OR, N 51; Deschenaux/ Tercier, **a.g.e.,** s.70; Eren, **Borçlar Hukuku,** s.590; Rey, **a.g.e.,** N 753; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **Borçlar Hukuku,** s.480.

Mahkemesi yeni tarihli bir kararında, tehlike esasından salt ekonomik zararlar bakımından değil, sadece mutlak hakların bir yapmama fiili ile ihlâlleri durumunda, somut olayda özel bir koruma normu bulunmuyorsa, hukuka aykırılığın kabulü için yararlanılabileceğine hükmetmiştir.[809]

Örneğin bir sahilde gerçekleşen kirlenme nedeniyle bu sahilde sörf okulu işleten bir kişinin, işletmesini kapatmak durumunda kalması nedeniyle uğradığı gelir kaybı buna örnek olarak gösterilebilir. Kural olarak, Türk hukukunda bu zararların tazmini mümkün değildir. Buna karşılık, öğretide söz konusu zararların talep edilebileceği kabul edilmektedir.[810] Bu görüşün dayanağını Yargıtay'ın 1984 tarihli bir kararı oluşturmaktadır. Zira söz konusu kararda İstanbul Boğazında çarpışan iki tankerin sebep olduğu deniz kirlenmesi sonucunda balıkhaneye gelen balıkların azalması nedeniyle Belediye'nin yoksun kaldığı vergi tutarının tanker donatanlarından tazminine hükmedilmiştir.[811] Bu karardan hareketle Belediye'nin yoksun kaldığı vergi tutarının tazmin edildiği bir kurguda otellerin kazanç kaybının evleviyetle tazmini gerektiği savunulmaktadır.[812]

Çevre Kanununun 28. maddesi ve Türk Borçlar Kanununun 71. maddesinde tazmin edilmesi gereken zararlar bakımından herhangi bir ayrım yapılmadığından, kirletenin kişi ve mal varlıkları zararlarının yanı sıra salt ekonomik zararlarının da tazmini mümkündür. Ancak bu çalışma kapsamında üstün tutulan görüşe göre, tehlike sorumluluğunun bir görünümü olan kirletenin sorumluluğu bakımından hukuka aykırılık yani çevre zararına sebep olan faaliyetin izin kapsamında yürütülmemesi unsuru aranacaktır. Bu durumda, Türk hukukunda hâkim olan ve bu çalışmada üstün tutulan görüşe göre, karakteristik rizikonun bir izne tabi olarak yürütülmesi gereken bir faaliyetin izinsiz olarak gerçekleştirilmesi veya verilen izin

809 Bger 03.08.2012 tarihli ve 4A_104/2012 sayılı kararı. Bkz. çevrimiçi 24.11.2013 http://entscheidungen.rechtportal.ch/

810 Ünan, **a.g.e.,** s.257.

811 Yargıtay 4. HD 2.4.1984 T., 5273 E., 7266 K. ve 15.5.1984 T., 792 E., 4746 K. (Kararlar ve incelemeleri için bkz. Tandoğan, **Çevre Kanunu,** s.31-32).

812 Ünan, **a.g.e.,** s.257.

kapsamında uyması gereken standartlara uygun işletilmemesi neticesinde gerçekleşmesi durumunda, bir hukuka aykırılık söz konusu olacaktır. Dolayısıyla salt ekonomik zararların tazmini bakımından hukuka aykırılık aranacaktır.

Öte yandan, karakteristik rizikonun gerçekleşmesi ile başkalarının mutlak hak değerlerinin zarara uğraması durumunda hukuka aykırılık özel olarak aranmayacaktır. Bu durumlarda, sonucun hukuka aykırılığı görüşü kabul edildiğinden mutlak hak ihlâli nedeniyle kişi ve malvarlığına gelen zararlar tazmin edilecektir. Bunun dışında kalan zararlar (salt ekonomik zararlar) bakımından ise, yukarıda belirtildiği üzere zarara uğrayanın bu menfaatlerini koruyan özel davranış normlarının ihlâl edilmiş olması aranacaktır. Bir örnek ile somutlaştırmak gerekirse, iki fabrikanın birbirlerinden habersiz ve fakat kendilerine idarece tanınan izin çerçevesinde göle boşalttıkları atıkların karışımının gölde balık çiftliği işleten bir kişinin balıklarının ölümüne sebep olduğu bir kurguda, ilk anda her iki fabrika bakımından da hukuka aykırılığın ve dolayısıyla sorumluluğun söz konusu olmadığı düşünülebilecektir. Ancak idarenin fabrikalara vermiş olduğu izinler, fabrikalara başkalarının mutlak haklarını ihlâl etme yetkisi vermemektedir. Dolayısıyla, işletme sahibi ve işleten hiç şüphesiz mutlak hak ihlâlinden kaynaklanan kişi ve malvarlığı zararlarını tazmin edeceklerdir. Ancak, işletme sahibi ve işletenin bunun dışında kalan zararları (salt ekonomik zararlar) karşılamalarını gerektirecek herhangi bir norm ihlâli bulunmamaktadır. Yukarıda da açıklandığı üzere, böyle bir durumda salt ekonomik zararların giderilmesi bakımından Türk Borçlar Kanununun 71. maddesinin son fıkrası uygulama alanı bulabilecektir.[813] Buna göre, zarar görenlerin uğradıkları salt ekonomik zararların uygun bir bedel ile telafisini talep etmeleri mümkündür. Bu durumda, hükmün lafzında "telafi" ifadesinin kullanılmasından hareketle salt ekonomik zararın ne oranda telafi edileceğini hâkimin hakkaniyete göre belirlemesi gerekir.

iii. Kişi Varlığı Zararları

[813] Konuyla ilgili detaylı bilgi için bkz. Bölüm III C 2 a (2) iv.

Çevre kirlenmesinin en ağır etkilerinden biri insan yaşamı ve sağlığı üzerinde göstermektedir. Zira çevre kirlenmesi, etkisi altında kalan kişilerin sağlıklarının bozulmasına ve hatta ölümlerine sebebiyet verebilecektir. Dolayısıyla, ölüm ve bedensel bütünlüğün ihlâli hâlinde ortaya çıkacak zararların Çevre Kanununun 28. maddesi uyarınca tazmini mümkündür.[814] Ancak Çevre Kanununda bu hususta özel bir düzenleme olmadığından, bu zararların tazmini Türk Borçlar Kanununun 53.-55. madde hükümleri uyarınca olacaktır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, bedensel bütünlüğün ihlâli bedensel bütünlüğün yanı sıra ruhsal bütünlüğün ihlâlini de kapsar. Nitekim, Yargıtay'ın son dönemde özellikle baz istasyonlarına ilişkin verdiği kararlarında kişilerin psikolojik yapısında tedirginlik ve ümitsizlik yaratmak suretiyle onları huzur kaybına uğratan hâlleri de bir zarar kalemi olarak nitelendirmektedir. Örneğin Yargıtay baz istasyonlarına ilişkin olarak verdiği bir kararda, davacıların evlerinin yakınlarında kurulan baz istasyonlarının kaldırılmasına ilişkin talebi ilk derece mahkemesi tarafından reddedilmiş ancak Yargıtay tarafından bozulmuştur. Söz konusu kararda, Yargıtay dar anlamda ve para ile ölçülebilen bir zarar yok ise de, baz istasyonunun insanların kalabalık olarak yaşadığı yere yakınlığı, çevre binalarda ve davacı yanın konutlarında yaşayanların sağlık yönünden büyük endişeler taşıdığı, aynı bölgede yaşayan insanların yaşamının psikolojik olarak olumsuz biçimde etkilendiği ve bunun da insanların psikolojik yapısında tedirginlik ve ümitsizlik yaratacağı açık olması nedeniyle davacıların zarar gördüğünü vurgulamıştır.[815] Yargıtay, kararında sadece zararı tanımlamakla yetinmiş, tazminine ilişkin bir talep olmadığından bu hususu değerlendirmemiştir. Ancak Yargıtay'ın bu kararında anılan durumun kişi varlığı zararı olduğunu düşünülmektedir.

---

814 Yargıtay bir çimento fabrikasının, zehir, gaz ve toz atıklarıyla insanlarda göğüs hastalıklara sebep olmasından kaynaklanan zararları tazminine karar vermiştir. Yargıtay 4.HD 25.12.1981 T. 14350 E., 14955 K. (**Yargıtay Kararları Dergisi**, cilt: VIII, sayı:7, s.921vd.)

815 Yargıtay 4. HD., 22.06.2010 T., 2010/4719 E., 2010/7549 K. (Kazancı Mevzuat & İçtihat Bilgi Bankası).

Çevre kirliliği nedeniyle bir kişinin bedensel bütünlüğünün ihlâl edilmesi söz konusu ise, zarar gören Türk Borçlar Kanununun 54. maddesi uyarınca tüm tedavi masraflarını talep edebilecektir. Ayrıca, zarar gören kısmen veya tamamen çalışma gücünün kaybından ve ekonomik geleceğinin sarsılmasından doğan zararlarını da isteyebilecektir. Zarar görenin çalışma gücünün geçici olarak kaybı hâlinde, bu dönemdeki yoksun kalınan kazancın istenmesi mümkündür. Çalışma gücünün sürekli kaybında ise ileride elde edebileceği tahmin edilen kazancın istenmesi de mümkündür.[816]

Çevre kirliliğinin bir kimsenin ölümüne sebep olması durumunda ise, Türk Borçlar Kanununun 53. maddesi uyarınca kirleten defin masraflarını, ölüm derhal gerçekleşmemişse tedavi masraflarını ve çalışma gücünün kaybından doğan zararları, ölüm sonucunda ölenin desteğinden yoksun kalanların uğradıkları zararı tazmin etmekle yükümlüdür.

Çevre Kanununun 28. maddesi uyarınca talep edilebilecek kişi varlığı zararlarına ilişkin en önemli sorun, ortaya çıkan zararların ne ölçüde çevre kirliliğinden kaynaklandığının yani nedenselliğin ispatına ilişkin zorluklardır. Şöyle ki, sulara karışan zehirli atıkların kanser riskini ne oranda artıracağını tespit etmek oldukça güçtür. Kaldı ki, bu zararların kirlilikten yıllar sonra ortaya çıkması ve hatta doğrudan kirlilikten etkilenenlerde değil de, bir sonraki nesilde çıkması da muhtemeldir.

(3) Manevi Zararlar

Çevre kirlenmesi nedeniyle söz konusu olabilecek bir diğer zarar türü ise manevi zarardır. Çevre kirlenmelerinin insanlar üzerindeki en önemli etkisi bedensel bütünlüğünün ihlâli şeklinde gerçekleşmektedir. Zira birçok çevre kirlenmesi sonucunda kirlenmeye maruz kalanların ağır hastalıklara yakalanmaları ve hatta

816 Erişgin, **İlliyet Bağı**, s.50.

ölümleri söz konusu olabilmektedir. Öte yandan, Çevre Kanunu manevi zararların tazmin edilmesi konusunda herhangi bir kural getirmemiştir. Bu durumda, manevi zararların tazminine ilişkin kural yokluğunun nitelikli bir susma sayılıp sayılmayacağı hususu önem taşımaktadır. Öğretideki ve uygulamadaki hâkim görüşe, zarar kavramı maddi zararın yanı sıra manevi zararı da kapsadığından, zararın tazminine ilişkin özel kanun düzenlemelerinde manevi zararın tazmini açıkça düzenleme dışında tutulmadıkça, söz konusu düzenlemenin kapsamında yer almaktadır.[817] Buna göre, Çevre Kanununda manevi zararın tazmin edilebileceği açıkça belirtilmemekle birlikte, bu zararın tazmin edilmesi mümkün olacaktır. Buna göre, çevre kirliliğinin ölüm ve bedensel bütünlüğünün ihlâline sebep olduğu durumlarda, aynı zamanda manevi zarar da gerçekleşmişse, zarar verenin kusurundan bağımsız olarak tazminat talep edilebilecektir. Buna göre, ölüm ve bedensel bütünlüğün[818] ihlâli nedeniyle söz konusu olan manevi zararın tazminine Türk Borçlar Kanununun 56. maddesi uygulanacaktır.

Öğretide manevi zarar kavramından ne anlaşılması gerektiği tartışmalıdır. Hâkim görüşe göre, manevi zarardan söz edebilmek için bir kimsenin, kişilik hakkının ihlâli sonucunda fiziki ve manevi acılar duyan, elem, acı, ıstırap gibi duygulara bağlı olarak ruhsal dengesi bozulan, yaşama sevinci azalan, huzur, mutluluk duygularını kaybetmesi aranır.[819] Bu görüşe göre, bir kimsenin kişisel

---

817 Oftinger/Stark, **I**, § 8 N 4; Brehm, **BerKom**, Art. 47 N 20, Çiğdem Kırca, **"***Manevi Tazminatın Fonksiyonu ve Niteliği*", **Yargıyay Dergisi,** cilt: 25, sayı: 3, 1999, s.242-269 (264); Kırca, **Ürün Sorumluluğu,** s.161-163; Rey, **a.g.e.,** N 1180; Schwenzer, **a.g.e.,** N 53.40; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **Borçlar Hukuku,** s.687-688. Yargıtay HGK İBK 22.06.1966 tarihli ve 1966/7 E., 1966/7 K. sayılı kararı.

818 Belirtmek gerekir ki, öğretide bedensel bütünlük kavramı bir kişinin fiziksel, ruhsal bütünlüğü ile sağlığının korunmasını ifade etmek için kullanılmaktadır. Bkz. Brehm, **BerKom**, Art. 47 N 13a; Fulya Erlüle, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Bedensel Bütünlüğün ihlalinde Manevi Tazminat, Ankara, Seçkin, 2011,** s.135-141; Arzu Genç Arıdemir, **Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat,** İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2008**.,** s.115-117; Vito, **a.g.e.,** N 108.

819 Brehm, **BerKom**, Art. 47 N 21; Dural/ Öğüz, **a.g.e.**, s.149; **Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, § 10 N 1; Genç Arıdemir, **a.g.e.,** s.182-185; Serap Helvacı, **Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar (MK md.24/a fıkra I/ İMK md.28a fıkra I)**, İstanbul, Beta, 2001, s.177; Ahmet Kılıçoğlu, "*Manevi Tazminatın Hukuksal Niteliği*", **Ankara Barosu Dergisi**, Ankara, yıl:1984, sayı:1, s.15-21 (15 vd.); Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), 12. Bası,** İstanbul, Filiz Kitabevi, 2012, s.228; Oğuzman/ Öz,

değerlerin ihlâl edilmesi tek başına manevi zarar doğurmaya yeterli değildir, ayrıca ihlâlin yarattığı etkinin de bu kimse tarafından hissedilmesi gerekir.[820] Buna karşı bir diğer görüş ise manevi zararı bir kimsenin kişi varlığını oluşturan kişisel değerlerin ihlâli sonucu kişilikte meydana gelen eksilme olarak nitelendirmektedir.[821] Bu görüşe göre, manevi zarardan söz açabilmek için zarar görenin kişi varlığını oluşturan kişilik değerlerinden herhangi birinin ihlâl edilmiş olması ve bu değerlerde objektif bir eksilmenin oluşturulması yeterlidir.[822]

Kirletenin sorumluluğu bakımından yargı uygulamasının da bu ikinci görüş çerçevesinde olduğu görülmektedir. Zira, davacıların kirli hava nedeniyle çıkan haberler yüzünden yaşadıkları paniğe ve bu çerçevede geçirdikleri bunalıma dayanan manevi tazminat taleplerinin kabul edilmediği görülmektedir.[823] Yargıtay manevi zararın tazminine hükmetmek için kişi varlığı zararının da ortaya çıkmasını aradığını söz konusu kararlarında açıkça ifade etmiştir. Uygulamanın bu tutumu öğretide, bireylerin yaşadığı çevreye önemli ölçüde zarar verilmesi durumunda bireyin kendisinin de zarar göreceği ve yaşamında, verimli çalışmasında, ruh dengesinde bir olumsuzluğun gerçekleşeceğinin açık olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir. Ancak kanaatimizce Yargıtya'ın manevi zararın tazminine hükmedebilmek için kişi varlığı zararının ortaya çıkmış olmasını aranması yerindedir.[824]

---

c.II, s.253; Rey, **a.g.e.,** N 442; Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku,** s.330; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **Borçlar Hukuku,** s.665.

820 Manevi zarar için sadece nesnel unsurun varlığını aradığı için bu görüş, objektif teori olarak adlandırılır.

821 Eren, **Borçlar Hukuku,** s.; Kırca, **Manevi Tazminat,** s.242; Rona Serozan, "Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım", **Prof. Dr. Hâluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, BATİDER,** Ankara, 1990, s. 67- 101 (82-83).

822 Manevi zarar için öznel bir unsur arandığından bu görüş, sübjektif teori olarak anılmaktadır.

823 Yargıtay 4. HD 11.07.2002 12492 E., 8914 K.; 4. HD 11.07.2002 12708 E., 8915 K. (Alıca, **Kirletenin Sorumluluğu,** s.57-61.) Aynı olaya konu olan davada ilk derece mahkemesi ise "*sağlıklı bir çevrede yaşama hakkına ve kişisel varlığına haksız ve hukuka aykırı bir saldırının var olduğu ve manevi tazminat hakkının doğduğu*"na hükmetmiştir. Bkz. Yatağan Aliye Hukuk Hakimliği'nin 20.06.2001, 40 E., 399 K. (Alıca, **Kirletenin Sorumluluğu,** s.60.)

824 Bu eleştiriler için bkz. Çakırca, **Kirletenin Sorumluluğu,** s.60; Güneş Gürseler; "*Çevre Zararlarının Manevi Giderimi ve Bir Yargıtay Kararı*", **Legal Hukuk Dergisi**, İstanbul, Ağustos 2003, s.1943-1949.

(4) Ekolojik Zararlar

Ekolojik zarar kavramı çevre hukukunda kabul edilmiş bir kavram olup, herhangi bir hak sahibinin kişi veya mal varlıklarını etkilemeksizin, doğrudan doğal varlıkların, eski hâllerine getirilmesi imkânsız veya ancak zaman içinde mümkün olabilecek şekilde ihlâli sonucunda oluşan zararları ifade etmektedir.[825] Bir başka deyişle, herhangi bir özel kişinin, devlet veya başka bir kamu tüzel kişisinin özel mülkiyetine tabi olmayan, kamunun hüküm ve tasarrufu altında bulunan sular, ormanlar, doğal kaynaklar ve havanın kirletilmesi sonucunda ortaya çıkan zararlardır.[826] Bu zararların en tipik örnekleri, denizlerdeki balıkların ya da diğer su canlılarının, ormanlardaki hayvanların ölmesi, ağaçların kuruması, sahillerde atıkların birikmesidir.[827] Esasen ilk bakışta ekolojik zararlar bir mutlak hak ihlâli sonucunda ortaya çıkmadıklarından, bunların salt ekonomik zarar kapsamında değerlendirilmesi akla gelebilir.[828] Ancak ekolojik zararlar gerçek anlamda bir malvarlığı zararları da teşkil etmeyeceğinden, bu yaklaşım doğru olmaz. Bu nedenle,

825 Kavram için bkz. Werro, **responsabilité civile**, s.38-39.

826 Helvacı, **Kirletenin Sorumluluğu, s.**37; Werro, **responsabilité civile**, s.39.

827 Benoît Chappuis, "*Le dommage environnemental: un état des lieux*", **Les entreprises et le droit de l'environnement: défis, enjeux opportunités Travaux de la journée d'étude organisée a l'Université de Lausanne le 11 juin 2008,** David Sinofios (ed.)**,** CEDIAC, Lausanne, 2009, s.1-35(6); Tandoğan, **Çevre Kanunu,** s.30; Tekinay, **Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri**, s.148; Werro, **responsabilité civile**, s.39.

828 Öte yandan, ekolojik zararın bir mutlak hak ihlâli çerçevesinde dolaylı olarak ortaya çıkması da mümkündür. Buna bağlı olarak İsviçre'de ekolojik zarar kavramı dolaylı ekolojik zarar ve salt ekolojik zarar olarak ikiye ayrılmaktadır. Dolaylı ekolojik zarar, bir mutlak hak ihlâli çerçevesinde ortaya çıkan çevre zararını ifade ederken, salt ekolojik zarar doğrudan doğruya çevre kirlenmesini ifade etmektedir. İsviçre Federal Mahkemesi konuyla ilgili bir kararında alüminyum üreten bir fabrikayı meydana getirdiği hava kirliliğine bağlı olarak komşu taşınmazlardaki kayısı üreticisinin ürünlerindeki kimyasal madde artışı nedeniyle uğradığı maddi zararın İMK m. 679 ve m. 684 esasına dayalı olarak tazmin edilmesine hükmetmiştir. bkz. ATF 109 II 304. Yine başka bir kararında İsviçre Federal Mahkemesi, Çernobil kazası ve kaza sonrasında İsviçre devletinin, salata tüketimine ilişkin uyarılar içeren genelgeleri neticesinde salata üreticilerinin uğradığı zararın Loi sur la responsabilité civile en matière nucléaire (*Nükleer Faaliyetlerden Doğan Hukuki Sorumluluğa İlişkin Federal Kanun*) m.16 esasına dayalı olarak İsviçre devleti tarafından tazminine hükmetmiştir. Bkz. ATF 116 II 480. (Kararlar için ayrıca bkz. Werro, **responsabilité civile**, s.39). İsviçre'de salt ekolojik zararın tazmini kabul edilmemektedir. Bkz. Chappuis, **dommage environnemental**, s.6; Werro, **responsabilité civile**, s.40. Buna karşılık, dolaylı ekolojik zararın tazminine özel koruma normları imkân vermektedir. Werro, **responsabilité civile**, s.41.

ekolojik zarar, diğer zarar türlerinden tamamen farklı ve kendine özgü bir zarar türüdür.[829]

Çevre Kanununun 28. maddesi uyarınca ekolojik zararların tazmini tartışmalı bir konudur. Nitekim Türk hukukunda ekolojik zararların tazminine ilişkin özel bir düzenleme yer almamaktadır. Bu nedenle, ekolojik zararların Çevre Kanununun 28. maddesi uyarınca tazmin edilmesinin mümkün olup olmayacağı sorununun genel hükümler yardımıyla çözülmesi gerekmektedir. Bilindiği üzere, sorumluluk hukukunun amacı, bireylerin kişi varlığı ile malvarlığına yönelik müdahaleler sonucunda oluşan zararlarının tazminini sağlamaktır.[830] Oysa ekolojik zararların, malvarlığı zararı olarak nitelendirilmesi mümkün olmayacaktır. Zira, çevre varlık ve değerleri üzerinde bireylerin hukuken korunabilir hakları bulunmamaktadır. İsviçre'de bir görüşe göre, üzerinde mülkiyet hakkı bulunmayan balıkların ölmesi dahil, çevrenin kirletilmesine ilişkin tüm zararların salt ekonomik zarar olarak nitelendirilmesi gerekmektedir.[831] Ancak bu görüşün kabulü de benzer sebeplerle mümkün değildir. Aynı şekilde, ekolojik zararların manevi zarar olarak da karşılanması mümkün olmayacaktır. Zira manevi zarar, ancak kişilik hakkı ihlâli söz konusu olduğunda tazmin edilebilecektir. Oysa ki, çevre zararının ortaya çıktığı çevreyi bir kişi varlığı ve değeri olarak nitelendirmek de mümkün değildir. Dolayısıyla, sadece çevre duyarlılığı ile duyulan üzüntü böyle bir tazminata hak vermeyecektir. Bu anlamda, ekolojik zararlar da kişilere atfedilen değerlerin kaybı söz konusu olmadığından, bu zararların tazmini ilk anda mümkün görünmemektedir.

Öte yandan, doğanın ve hayvanların yaşama hakları olduğundan hareket ederek bu varlıklara bölümsel hak ehliyeti tanıyan bir görüşe göre, söz konusu varlıkların zarar görmesi hâlinde ortaya çıkan ekolojik zararların Çevre Kanununun 28. maddesi uyarınca kirletenden tazmini mümkün olmalıdır. Bu görüşe göre, söz

---

829 Dupont**, a.g.e.,** s.127-128.

830 Teo Guhl; Hans Merz, Alfred Koller, Anton K. Schnyder, Jean Nicolas Druey, **Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts**, 9. Bası, Zurich, Schulthess, 2000, s.169-171.

831 Schwenzer/ Schönenberger, **a.g.e.**, s.375.

konusu tazminat davasını zarar gören doğa varlıkları adına kayyım olarak Devlet ve diğer ilgili kamu tüzel kişileri tazminat davası açabilmelidir.[832] Keza Yargıtay'ın da bu görüşü destekleyen yönde kararları bulunmaktadır.[833] Yargıtay'ın bu kararlarını normatif zarar öğretisi ile açıklamak da mümkün olabilir. Zira bu kararlara konu olan olaylarda bir kimsenin mal veya kişi varlığında azalma söz konusu olmaksızın tazminata hükmedilmiştir. Normatif zarar öğretisi de haksız fiil sonucunda bir malvarlığı değerinde azalma olmaksızın sadece bir malı kullanma veya bir tatil yapma imkânından yoksun kalınması nedeniyle uğranılan zarardır.[834] Bu durumda, Yargıtay'da çevre değerlerinden yoksun kalınmasından hareketle ekolojik zararların tazminine hükmetmiş olabilir. Ancak, belirtmek gerekir ki, Türk hukukunda genel olarak normatif zararın tazmini kabul edilmediğinden bu gerekçe de yerinde olmayacaktır. İsviçre Federal Mahkemesi ise bir kararında yaşanan kirlilik olayı sonrasında nehirdeki balık nüfusunun artırılması masraflarından kirliliğe sebep olan şirketleri sorumlu tutmuştur.[835] Mahkemenin gerekçesi net olmamakla birlikte, vekaletsiz iş görmeye dayandığını söylemek mümkündür.[836] Ancak, ekolojik zararın tazminine karar verildiği bir kurguda bu tazminatın devlet tarafından gerçekten söz konusu zararın telafisine mi harcandığının takip edilmesi mümkün olmayacaktır.

---

832 Helvacı, **Kirletenin Sorumluluğu, s.**38; Konuralp, **a.g.m.,** s.72; Tandoğan, **Çevre Kanunu,** s.30; Ünan, **a.g.e.,** s.256.

833 Yargıtay, İstanbul Boğazında iki tankerin çarpışması sonucunda denize dökülen petrol ürününün İstanbul Boğazı ve çevresinde ekolojik yapıya verdiği zararın Devlete tazminini kabul etmiştir (Yargıtay 4. HD. 15.5.1984 T., 792 E., 4746K). Ayrıca başka bir kararda ise bir çimento fabrikasının tüm canlılara zarar veren zehir, gaz ve toz atıklarıyla ilgili olarak belediyenin zararın önlenmesi ve tazminat ödenmesi talebini de kabul etmiştir. Bkz. Yargıtay 4.HD 25.12.1981 T. 14350 E., 14955 K. (**Yargıtay Kararları Dergisi**, cilt: VIII, sayı:7, s.921vd.)

834 Chappuis, **Moment**, N 137; Eren, **Borçlar Hukuku**, s.523; Nomer, **Maddi Tazminat**, s.17; Oğuzman/ Öz, **c.II**, s.41; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **Borçlar Hukuku**, s.548; Werro, **ComRom.,** Art. 41 CO, N 21. Bu zararın normatif zarar olarak nitelendirilmesinin nedeni zararın hesaplanmasında malvarlığındaki azalma dikkate alınmamakta, fakat normatif bir değerlendirmeye dayanmaktadır. Werro, **responsabilité civile**, s.26. İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında tatilini geçireceği otelde vaat edilen deniz manzarasının bulunmaması nedeniyle (normatif zarar) tazminat talebini reddetmiştir. Mahkemenin gerekçelendirmesinde söz konusu zararın malvarlığına bir etkisinin olmadığı, ortada yalnızca boşa dönen bir beklentinin bulunduğuna işaret edilmiştir (ATF 115 II 474).

835 BGE 90 II 417.

836 BGE 90 II 417, 422.

Ekolojik zararların tazmininin mümkün olduğu görüşü kabul edildiğinde, önem taşıyan bir diğer husus zararın kapsamının belirlenmesi olacaktır.[837] Buna göre, söz konusu doğa varlıklarının kirlilik öncesindeki hâli ile kirlilik sonrasındaki hâli arasındaki farkın tespit edilmesi gerekir. Söz konusu farkın tespiti çoğu zaman son derece güçtür. Şüphesiz, kirlilik miktarının ölçülmesi mümkündür. Ancak sadece kirlilik miktarının ölçülmesi ile çevre kirliliğinin sebep olduğu ve olacağı etkilerin tespiti mümkün olmaz. Kaldı ki, hava ve suların kirlenmesi para ile ifade edilebilecek zararlar olmadığı gibi kirlenmeden etkilenen canlıların ve diğer doğal kaynakların belirlenmesi ile kirliliğin ekolojik dengedeki mevcut ve muhtemel etkilerinin tespiti de çoğunlukla mümkün değildir. Bu hususta, bir görüşe göre, kirliliğin miktarını ölçmek suretiyle kirlilik oranına göre para cinsinden değerleme yapılması mümkündür.[838] Bu görüş, özellikle estetik değeri nedeniyle değerlemesi herkese göre değişebilen estetik varlıklarda zararın hesaplanmasının güç olması bakımından eleştirilmektedir.[839] Buna karşılık, zararın gerçek tutarının ispat edilmesinin mümkün olmadığı durumlarda, Türk Borçlar Kanununun 50. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca hâkimin, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarının hakkaniyete uygun olarak belirlemesinin mümkün olduğu ileri sürülmektedir.[840]

Türk öğretisinde ve içtihatlarında kirletenin sorumluluğu bakımından ekolojik zararların tazminini mümkün kılmak yönündeki görüşün son derece sakıncalı olduğu düşünülmektedir. Öncelikle, Çevre Kanununda ekolojik zararların tazminine ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir.[841] Kaldı ki, ekolojik zararların tazmininin

---

837 Tandoğan, **Çevre Kanunu,** s.33.

838 Tandoğan, **Çevre Kanunu**, s.33; Çörtoğlu, **Kirletenin Sorumluluğu,** s.90.

839 Serozan, **Çevrenin Korunması,** s.109.

840 Tandoğan, **Çevre Kanunu**, s.33; Tekinay, **Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri**, s.148.

841 Karşılaştırmalı hukuk bakımından Lugano Sözleşmesi'nin 2/7 (c) ve (d) maddelerinde yer alan tanımlardan ekolojik zararların tazmininin kabul edildiği anlaşılmaktadır. Buna bağlı olarak çıkarılan AB Çevre Sorumluluğu Yönergesinin iç hukuklara aktarımı sırasında birçok Avrupa Birliği üyesi ülkenin ekolojik zararların tazminini özel olarak düzenlediği görülmektedir (Bkz. Bölüm II D 4). Buna karşılık, İsviçre'de, tartışmaya açılmış olan bir Ön Tasarı ile ekolojik zararların tazminini öngören bir düzenleme getirilmek istenmişse de bugün için İsviçre'de ekolojik zararların tazmini mümkün değildir (Bkz. Bölüm II E).

sorumluluk hukuku bakımından herhangi bir dayanağı da bulunmamaktadır. Zira ekolojik zararlarda herhangi bir kişiye atfedilen değerlerin kaybı söz konusu değildir. Ayrıca, doğa varlıklarına bölümsel bir hak ehliyeti tanınması ise mevcut hukuk düzeni bakımından mümkün değildir. Bu durumda, devletin doğa varlıkları adına hareket ederek tazminat talep etmesi de mümkün olmamalıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere, devletin Çevre Kanununun 3. maddesinin (g) bendi uyarınca kirlenme ve bozulmanın önlenmesi, sınırlandırılması, giderilmesi ve çevrenin iyileştirilmesi için yapılan harcamalarını 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun uyarınca kirletenden tahsil etmesi mümkündür[842]. Buna göre, kirlenmenin giderilmesi ve çevrenin iyileştirilmesi için yapılan harcamalara ilişkin talebin ekolojik zararların tazminine karşılık geldiği düşünülmektedir. Dolayısıyla, devletin söz konusu harcamaları idari usul ile tahsil ettikten sonra bir de üstüne özel hukuk mahkemeleri önünde ekolojik zarar adı altında tazminat talep etmesi, sorumluluk hukuku ilkeleri ile bağdaşmayacaktır[843]. Nitekim, Türk sorumluluk hukukunda kural olarak zarardan bağımsız tazminat talep edilmesi mümkün değildir. Böyle bir kurguda ise zarar idari usul ile tazmin edildiğinden, tazminat davasına konu olacak bir zarar bulunmayacaktır. Buna göre, Türk öğretisinde ve içtihatlarında ekolojik zararın tazmininin mümkün olduğuna ilişkin görüşün Çevre Kanununun 3. maddesinde 2006 yılında yapılan değişiklikten sonra terkedilmesi gerektiği düşünülmektedir. Aksi hâlde, ekolojik zararın tazmini bir anlamda *Common Law* sistemindeki cezalandırıcı tazminata benzeyecektir. Kaldı ki, devlet tarafından talep edilmesi söz konusu olduğundan, cezalandırıcı tazminat ile aynı işleve de hizmet etmeyecektir. Sonuç olarak, ekolojik zararın tazmininin mümkün olmayacağı düşünülmektedir.

---

842 Bkz. yukarıda Bölüm III B 2.

843 Buna karşılık, söz konusu masrafların idari usul ile tahsili ve hukuk mahkemelerinde tazminat davası açılmasının yarışması söz konusu değildir. Nitekim, açıklanan nedenlerle ekolojik zararın tazminin bir hukuki dayanağı olmadığı düşünülmektedir.

Öte yandan, Yargıtay kararları doğrultusunda ekolojik zararın tazmininin mümkün olduğuna ilişkin görüşün kabul edilmesi durumunda ise sadece ekolojik zararların aynen karşılanması söz konusu olmalıdır. Nitekim, Türk hukukunda tazminatın şekline ilişkin bir sınırlama getirilmediğinden, aynen tazminin mümkün olduğuna ilişkin kuşku bulunmamaktadır.[844] Bu durumda, örneğin göldeki kirlilik nedeniyle telef olmuş balıkların ya da diğer su canlılarının aynen yerlerine konulması söz konusu olabilmelidir.[845] Böylece, ekolojik zarar olarak devlete ödenen tutarların gerçekten söz konusu kirliliğin etkilerini gidermek amacıyla mı, yoksa başka bir amaçla mı harcanacağına ilişkin tereddütler de ortadan kalkacaktır.

Aynen tazmin görüşüne alternatif olarak ekolojik zararların *de lege ferenda* oluşturulacak bir çevre fonu tarafından talep edilmesi ve işletilmesi de mümkün olabilecektir.[846] Ayrıca, çevre fonuna aktarılacak ekolojik zararların tazminini talep etmek amacıyla çevre örgütlerine de topluluk davası açma hakkı tanınması düşünülebilir.[847] Zira mevcut sistemde çevre örgütlerinin ancak tespit ve kaçınma davaları bakımından topluluk davası açması mümkündür.[848]

D. Çevre Zararları Nedeniyle Açılabilecek Davalar

1. Önleme – Durdurma Davası

---

844 Aynen tazmin, zarara sebep olan olayın hiç meydana gelmemesi hâlinde içinde bulunulacak farazi durumun para ödemesinden farklı bir şekilde tazmin edilmesidir (Ergüne**, a.g.m.**, s.31). Bir başka deyişle, tazminatın para verilmesi suretiyle değil, mağdurun zarar gören malvarlığı değerinin yerine geçecek yeni bir malın verilmesi veya onarılması suretiyle eski hâle getirilmesidir. Yok edilen bir malın bir eşinin verilmesi, tahrip edilen bir malın zarar veren tarafından tamir edilmesi, kirletilen alanın temizlettirilmesi aynen tazmine birer örnektir (Oğuzman/ Öz, **c.II**, s.115)

845 Nitekim Lugano Sözleşmesi de maddi tazminatın, sadece zararın onarılmadığı durumlar dışında düşünülesi gerektiğini ifade etmektedir. Hinteregger; **a.g.e.**, s.18. Lugano Sözleşmesi ile paralel düzenlemelerin Avrupa ülkelerinin iç hukuklarında da görmek mümkündür. Örneğin, Hollanda'da Kuşları Koruma Derneği'nin denizdeki petrol kirlenmesinden etkilenen kuşları temizleme ve yeniden yaşama döndürme masrafları tazmin edilebilir bir zarar olarak kabul edilmiştir.

846 Nitekim yukarıda da açıklandığı üzere Amerikan hukukunda CERCLA kapsamında ödenen tazminatlar, oluşturulan bir çevre fonu tarafından işletilmektedir. Bu nedenle de CERCLA aynı zaman Süper Fon Kanunu olarak bilinmektedir. Bkz. Bölüm II B 2 e (2).

847 Bu doğrultuda bkz. Serozan, **Medeni Hukuk**, II §10 N 6a.

848 Bkz. Bölüm III D 3 b.

Çevre Kanununda kirlenmenin önlenmesi yükümlülüğü, önlem alma ve ihtiyatlı davranma ilkelerine uygun olarak 8. maddenin 2. fıkrasında "*Kirlenme ihtimalinin bulunduğu durumlarda ilgililer kirlenmeyi önlemekle; kirlenmenin meydana geldiği hallerde kirleten, kirlenmeyi durdurmak, kirlenmenin etkilerini gidermek veya azaltmak için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdürler*," şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre, yukarıda açıklandığı üzere, kirlenme tehlikesi yaratanlar ile idarenin kirlenme henüz ortaya çıkmadan önce kirlenmenin önlenmesi, ortaya çıktıktan sonra ise kirlenmenin durdurulması, etkilerinin giderilmesi veya azaltılması yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda, Çevre Kanunu zarar tehlikesi ile karşılaşanlara önleme davası[849] veya zarara maruz kalanlara durdurma davası[850] açma hakkını özel olarak tanımamıştır.

Bu hususa ilişkin Çevre Kanununda yer alan tek düzenleme, 30. maddesinin ilk fıkrasında yer almaktadır. Buna göre, kirlenme tehlikesi yaratanların ve ilgili idarenin dışında, kirlenme ihtimalinin bulunduğu durumlarda, *çevreyi kirleten veya bozan bir faaliyetten haberdar olan herkesin* ilgili mercilere başvurarak faaliyetle ilgili gerekli önlemlerin alınmasını veya faaliyetin durdurulmasını istemesi mümkündür. Bir başka deyişle, başta kirlenme tehlikesi ile karşı karşıya olan bireyler olmak üzere, çevre bilincine sahip herkesin gerekli önlemlerin alınmasını talep etme hakkı bulunmaktadır. Ancak, bu talebin madde lafzında da açıkça anlaşıldığı üzere ilgili idareye yöneltilmesi gerekir. Bu düzenleme ile zarar tehlikesi ile karşılaşanlara veya zarara maruz kalanlara hukuk mahkemeleri önünde önleme veya durdurma davası açma hakkı tanınmamaktadır.[851] İdarenin bu talebe karşılık herhangi bir önlem almaması zımni red sayılacağından, bireylerin idare mahkemesinde dava açması mümkün olacaktır.

---

849 Önleme davası, henüz gerçekleşmemiş, ancak gerçekleşme tehlikesi olan olası bir saldırının engellenmesi için önceden açılan davadır.

850 Durdurma davası ise başlamış ve süregelmekte olan bir saldırının durdurulmasını amaçlayan davadır.

851 Aksi görüşte Kantar, **a.g.m.,** s.35. Yazara göre, Çevre Kanununun 30. maddesinde tanınan bu talep hakkının hukuk mahkemesine yöneltilmesini engelleyen bir durum bulunmamaktadır. Bu düzenleme ile bir önleme/durdurma davası açma hakkı tanındığı ve bu madde uyarınca söz konusu davaların aynı zamanda bir topluluk davası olarak da açılabileceği görüşü için bkz. İbrahim Özbay, **Grup Davaları,** Ankara, Yetkin Yayınları, 2009**,** s.265-269.

Öte yandan, Anayasanın 56. maddesi uyarınca bireylere tanınan çevre hakkı ile çevre hukukunun genel ilkeleri birlikte değerlendirildiğinde, çevreyi kirleten veya bozan bir faaliyetten zarar gören veya haberdar olan herkesin hukuk mahkemesi önünde önleme/durdurma talebinde bulunarak dava açmakta menfaati bulunduğunu söylemek mümkündür.[852] Nitekim Türk hukukunda benzer durumlar bakımından özel düzenlemeler öngörülmüştür. Türk Medeni Kanununun 730. ve Türk Borçlar Kanununun 70. maddeleri uyarınca zarar görme tehlikesiyle karşılaşanlar, gerekli önlemlerin alınmasını adli yargıdan talep edebileceklerdir. Kaldı ki, öğretide bu durumlarda tehlikenin giderilmesini talep edebilecek kişilerin sadece komşular ile sınırlı olmadığı, üçüncü kişilerin de bu imkâna sahip olduğu kabul edilmektedir.[853] Hatta her iki madde bakımında da zarar tehlikesiyle karşılaşan kişinin, bu tedbirlerin malik tarafından alınmaması durumunda, gereken tedbirlerin malik hesabına kendisi tarafından alınmasına izin verilmesi amacıyla mahkemeye başvurabileceği de öğretide kabul edilmektedir.[854] Ayrıca, Türk Medeni Kanununun kişilik haklarına karşı önleme ve durdurma davalarını düzenleyen 25. maddesi ile haksız zilyede karşı el atmanın önlenmesi davasını düzenleyen 683. maddeleri de kişilik haklarına ve özel mülkiyete saldırılar bakımından önleme ve durdurma davaları açma hakkı tanımaktadır. Tüm bu düzenlemeleri birlikte değerlendirmek suretiyle bir toplu kıyas (*rechtsanalogie*) yapmak ve böylece, zarar görme tehlikesi ile karşılaşan herkesin adli yargıya başvurarak, zararın önlenmesi için gerekli önlemlerin alınmasını veya sürmekte olan bir çevre kirliliğinin durdurulmasını talep etmeleri yönünde genel bir hakları olduğunu söylemek mümkündür.[855] Ayrıca acil durumlarda, gerekli önlemlerin alınması için bir başkasının haklarının ihlâl edilmesi söz konusu olacaksa, mahkemeden zarara sebep olan hesabına kendilerinin tedbir almalarına izin verilmesini talep edebileceklerdir. Şüphesiz, bu kişilerin, bir başkasının mülkiyet

852 Çörtoğlu**, Kirletenin Sorumluluğu**, s.96; Kantar, **a.g.m.,** s.35.

853 Antalya, **Borçlar Hukuku**, s.600; İmre, **Tehlike Mesuliyeti**, s.428.

854 Antalya, **Borçlar Hukuku**, s.600; Baş, **a.g.e.**, s.181; Erişgin, **İlliyet Bağı**, s.96; Çörtoğlu, **Komşuluk Hukuku**, s.216; Erten, **Bina Malikinin Sorumluluğu**, s.268; Koç, **a.g.e.**, s.89; Tandoğan, **Kusursuz Sorumluluk,** s.181.

855 Önleme ve durdurma davalarının bir topluluk davası olarak da açılabileceği ile ilgili olarak bkz. Bölüm III D 3.

hakkını ihlâl etmeksizin söz konusu önlemleri almaları mümkün ise, bu durumda mahkeme iznine gerek olmayacaktır. Bu durumda ise, kirlenmenin önlenmesi için hareket eden kişiler, aşağıda detaylı olarak açıklanacağı üzere, yapmış oldukları masrafları vekaletsiz iş görme kapsamında kirlenme tehlikesi yaratanlardan talep edilebilecektir.

Böylece, çevre bilincine sahip her vatandaşın çevrelerinde bulunan baz istasyonlarının kaldırılmasını, siyanür havuzlarının kapatılmasını[856], fabrikaların bacalarına filtre takılmasını talep etme hakları bulunacaktır. Yargıtay da 2004 tarihli bir kararında komşu arsada bulunan baz istasyonunun kaldırılmasına ilişkin talebi kabul etmiştir.[857] Söz konusu karara konu olan olayda, davacı çalışmakta olduğu binaya komşu bir binada yer alan baz istasyonları ile bağlantı antenlerinin kanser riski yarattığından kaldırılmasını talep etmiştir. Buna karşılık, davalılar ise ilgili yönetmeliklere uygun kurulup işletilmekte olan baz istasyonlarının bir kamu hizmeti sunduğunu ve herhangi bir zarara sebep olduklarına ilişkin bilimsel verinin olmadığını ileri sürmüşlerdir. Yargıtay kararında ise baz istasyonlarının yaydığı radyasyonun referans değerlerin altında olmasına ve kanser riskini artırdığına ilişkin bilimsel veri bulunmamasına karşın, kişilerin baz istasyonlarının yaşam alanlarına yakın olarak kurulmasından duydukları psikolojik rahatsızlığın bu kişilerin

856 Benzer bir talebin nükleer tesislerin kapatılması için yöneltilebilmesinin söz konusu olabileceği ise kanımızca tartışmalıdır. Zira önleme/durdurma talebinde bulunmak için kişi varlığı ve malvarlığına karşı açık ve yakın bir tehlikenin bulunması gerekmelidir. Buna karşılık, nükleer tesisin olağan işleyişinin açık ve yakın bir tehlike teşkil ettiğini söylemek güçtür. Nitekim, olağan işleyişleri sırasında nükleer santrallerin diğer enerji santrallerine ve fabrikalara oranla çok daha az radyasyon salınımı ve CO2 emisyonuna sebep olduğunu söylemek mümkündür. (Nükleer santrallerden kaynaklanan radyasyon ile ilgili olarak bkz. çevrimiçi 15.10.2013 http://www.world-nuclear.org/info/ Safety-and Security/Radiation-and-Health/Nuclear-Radiation-and-Health-Effects/ Nükleer santrallerin CO2 emisyonu ile ilgili olarak bkz. çevrimiçi 15.10.2013 http://www.world-nuclear.org/info/Energy-and-Environment/Energy-Balances-and-CO2-Implications/). Ancak nükleer tesiste meydana gelebilecek olası bir kazanın çevre ve insan sağlığı üzerinde ağır etkileri olduğu bir gerçektir. Bundan hareketle nükleer tesisin yakının da yaşamanın yaratabileceği psikolojik etkinin kişilerin yaşamını olumsuz etkilemek suretiyle sağlık değerlerini düşüreceğini söylemek ve dolayısıyla bireylerin nükleer tesislerin kapatılmasına yönelik bir talep haklarının olduğunu kabul etmek mümkündür.

857 Yargıtay 4. HD., 13.03.2003 T., 2003/16434 E., 2004/971 K. (Kazancı Mevzuat & İçtihat Bilgi Bankası).

yaşamlarını olumsuz etkilediği ve dolayısıyla sağlık değerlerini düşürdüğü gerekçesiyle baz istasyonlarının kaldırılmasına hükmedilmiştir.

Esasen, Türk hukukunda mutlak hakların korunmasına yönelik *de lege ferenda* bir öneri olarak *genel bir önleme ve durdurma davası açılma imkânının* getirilmesi daha uygun olabilirdi. Böyle bir imkânın tanınması, hâlihazırda karışık ve dağınık bir özellik gösteren sistemi daha basit ve pratik bir hâle getirirdi. *De lege lata* olarak ise, yukarıda açıklandığı üzere, mevcut düzenlemelerden hareketle bir toplu kıyas (*rechtsanalogie*) yapılarak benzer bir çözüme ulaşmak mümkündür. Bu şekilde kişi varlığı ve malvarlığına karşı açık ve yakın bir tehlike ile karşılaşan kişiler genel bir önleme ve durdurma davasından istifade edebilecektir. Böylece, çevreyi kirleten veya bozan bir faaliyetten zarar görme tehlikesi olan veya zarar gören herkesin hukuk mahkemeleri önünde önleme/durdurma talebinde bulunarak dava açmakta menfaati bulunduğunu söylemek mümkün olacaktır.

2. Tazminat Davası

a. Davanın Tarafları

(1) Davacılar

Çevre Kanununda tazminat davasını açmaya yetki olan kişilere ilişkin herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Dolayısıyla ne pasif dava ehliyetine, ne de aktif dava ehliyetine sahip kişiler bakımından herhangi bir sınırlamaya yer verilmemiştir. Buna göre, çevre kirliliğinden zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile onların halefleri tazminat davası açabileceklerdir. Ayrıca, zarar gören davacının kamu tüzel kişisi olması da mümkündür.[858]

[858] Yargıtay bir çimento fabrikasının çıkardığı zehirli gaz ve toz artıklarının il merkezinde tüm canlılara zarar verdiğini ileri sürerek zararın önlenmesini talep eden kamu tüzel kişisi niteliğinde olan Belediyenin istemini kabul etmiştir. Yargıtay 1. HD., 25.12.1981 T., 1981/14350 E., 1981/14955 K. (Kazancı Mevzuat & İçtihat Bilgi Bankası).

Bu noktada, davacı sıfatına sahip olabilecek kişilerin kapsamının belirlenebilmesi açısından önem taşıyan bir husus, hukuk kuralının koruma amacı ile ihlâl edilen menfaat arasında bulunması gereken hukuka aykırılık bağıdır.[859] Zira zarar görenin davacı olabilmesi için ihlâl edilen normun korumayı amaçladığı çevreye dahil olması gerekmektedir.

Aktif dava ehliyeti bakımından önem taşıyan bir diğer husus ise, çevre kirlenmesinin bir bölgede yaşayan birçok kişiyi etkilediği durumlarda, Çevre Kanununun 28. maddesi uyarınca bir topluluk davası açma haklarının olup olmadığıdır. Topluluk davaları, bir grubun veya topluluğun ortak menfaatini korumak amacıyla, söz konusu topluluğu temsil edebilecek olanların dava açmaları ve açılan bu davanın sonucundan temsil edilen grup ya da topluluğun yararlanmasıdır.[860]

Topluluk davaları Hukuk Muhakemeleri Kanununun 113. maddesinde düzenlenmektedir. Bu hükme göre, "*Dernekler ve diğer tüzel kişiler, statüleri çerçevesinde, üyelerinin veya mensuplarının yahut temsil ettikleri kesimin menfaatlerini korumak için, kendi adlarına, ilgililerin haklarının tespiti veya hukuka aykırı durumun giderilmesi yahut ilgililerin gelecekteki haklarının ihlâl edilmesinin önüne geçilmesi için dava açabilir*". Bu düzenleme uyarınca, derneklerle diğer ilgili tüzel kişilerin statüleri çerçevesinde, üyelerinin veya temsil ettikleri grubun menfaatlerini korumak için dava açarak, ilgililerin haklarının tespiti veya hak ihlâllerinin giderilmesi veya ihlâlin önüne geçirilmesini talep etmeleri mümkündür. Bu bakımdan, hâlihazırdaki Türk hukuku bakımından özellikle çevre derneklerinin, çevre kirlenmesinden etkilenen bir grup adına dava açma hakkının bulunduğunu söylemek mümkündür. Ancak burada tazminat talebinden bahsedilmemektedir[861]. Bu nedenle, Çevre Kanununun 28. maddesi uyarınca çevre derneklerinin zarar görenler adına tazminat davası açmaya hakkı olduğunu söylemek mümkün değildir. Öte

---

859 Eren, **Borçlar Hukuku**, s.595.

860 Pekcanıtez /Atalay/ Özekes; **a.g.e.**,s.494; Umar**, HMK şerhi**, s.315-216; Yılmaz, **HMK şerhi**, s.780.

861 Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s.61; Pekcanıtez /Atalay/ Özekes; **a.g.e.**,s.496. Keza İsviçre Federal Usul Kanunundaki mehaz hüküm bakımından da aynı sonuca ulaşılmaktadır.

yandan, belirtmek gerekir ki, uygulamada uzmanlaşmış avukatların bir bölgede çevre kirlenmesinden etkilenen herkesin vekaletini almak suretiyle seri hâlde aynı nitelikte dava açmalarına herhangi bir engel bulunmamaktadır. Ancak hiç şüphesiz ortak menfaatleri olan bu gruptaki herkes adına tek tek dava açılması gerek yargılama giderleri bakımından gerekse de mahkemelerin iş yükü bakımından değerlendirildiğinde topluluk davaları ile aynı sonuca varmamaktadır.

Bu hususta önem taşıyan son bir husus ise, yukarıda açıklandığı üzere, ekolojik zararların tazmininin mümkün olduğu görüşü kabul edilirse, bu talepler bakımından davayı kimin açacağıdır. Zira Çevre Kanununda talep edilebilecek zararlara ve bu zararları kimlerin talep edebileceğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Kaldı ki, doğanın hak ehliyetine sahip olması da söz konusu olamaz. Bununla birlikte, öğretide savunulan bir görüşe göre ekolojik zararların söz konusu olduğu hâllerde Devlete ve diğer ilgili kamu tüzel kişilerine Çevre Kanununun 28. maddesi uyarınca tazminat davası açma hakkı tanınmalıdır.[862] Keza Yargıtay'ın da bu görüşü destekleyen yönde kararları bulunmaktadır.[863] Bu görüşün temelinde hayvanları ve doğayı kayyım yardımıyla koruyup kurtarma amacıyla onlara, yaşam hakkıyla sınırlı bölümsel hak ehliyeti [864] tanıma çabaları bulunmaktadır.[865] Karşılaştırmalı hukukta ise çevre zararlarının, ekolojik zararları da kapsayacağının kabul edildiği çeşitli çevre kanunlarında bu hususta tazminat talep etme yetkisinin devlete, çevre fonlarına veya çevre korunması amacına hizmet eden sivil toplum kuruluşlarına bu hususta davacı olabilme yetkisi verildiği görülmektedir.[866]

---

862 Helvacı, **Kirletenin Sorumluluğu,** s.38; Konuralp, **a.g.m.,** s.72; Tandoğan, **Çevre Kanunu**, s.30; Ünan, **a.g.e.,** s.256.

863 Yargıtay 4.HD 25.12.1981 T. 14350 E., 14955 K., Yargıtay 4. HD. 15.5.1984 T., 792 E., 4746K.

864 Bölümsel hak ehliyetine ilişkin tartışmaların kökeninde kürtaj karşısında cenine yaşam hakkı tanıma çabaları bulunmaktadır. Bu noktadan hareketle, ceninin kişiliğinin doğum anından itibaren değil, ana rahmine düşme anından itibaren başladığı ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre, ceninin ileride sağ olarak tamamıyla doğma şartı bozucu olarak kabul edilmiştir. Bu konuyla ilgili detaylı bilgi için bkz. Tülay Aydın Ünver, **Ceninin Hukuki Konumu**, İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2011, s.50.

865 İsmet Sungurbey, **Medeni Hukukun Temel Sorunları**, Ankara, Adalet Yayınları, 2003, s.294. Bununla birlikte bu görüş öğretide eleştirilmektedir. Serozan, **Çevrenin Korunması,** s.109.

866 Bkz. Bölüm II B 2 e (2); D 4 e.

(2) Davalılar

Çevre Kanununun 28. maddesinde çevreyi kirletenin sorumluluğu düzenlenmektedir. Bu bakımdan sorumluluğun süjesi olan kirletenin belirlenmesi gerekmektedir. Çevre Kanununun 3. maddesindeki kirlenme masraflarından sorumluluk kapsamında çevreyi kirletenin yanı sıra çevreyi bozanların da sorumlu oldukları açıkça belirtilmiştir. Bu bakımdan, 28. maddedeki kirleten ifadesinin çevreyi bozanları da kapsadığını kabul etmek gerekir. Nitekim Çevre Kanununun 2. maddesinde yer alan tanım uyarınca çevreyi kirleten, faaliyetleri sırasında veya sonrasında doğrudan veya dolaylı olarak çevre kirliliğine, ekolojik dengenin ve çevrenin bozulmasına neden olan gerçek ve tüzel kişilerdir. Belirtmek gerekir ki, burada epey geniş bir kirleten tanımı yapılmaktadır. Karşılaştırmalı hukukta, kirleteni belirleme de yukarıda da belirtildiği üzere çevre için tehlikeli işletme veya tesis işleten ölçütü tercih edilmektedir.[867]

Tanımdan açıkça anlaşılacağı üzere çevre kirlenmesi nedeniyle Çevre Kanunu madde 28 uyarınca hem gerçek hem de tüzel kişilerin sorumluluğuna gidilmesi söz konusu olabilecektir. Kirlenmenin bir işletme veya tesisattan kaynaklandığı durumlarda zarardan işleten sorumlu olacaktır.[868] İşleten, işletme veya tesis zarara sebep olduğu anda, risk kendisine ait olmak üzere işletmenin yararına yapıldığı ve işletme veya tesis ve personel üzerinde fiilen veya doğrudan hâkimiyet sahibi olan kimsedir.[869]

Tüzel kişilerin sorumluluğu temsile yetkili organları vasıtasıyla söz konusu olacaktır. Bu hususta Türk Medeni Kanununun 50. maddesinin önem arz edip etmediği de incelenmelidir. Zira söz konusu madde uyarınca tüzel kişilerin organlarının eylemlerinden dolayı kusursuz sorumluluğu için organın kusurlu

867 Bkz. Bölüm II D 2 b; E 2.

868 Güneyli, **a.g.e.,** s.144.

869 Sirmen, **Kirletenin Sorumluluğu**, s.26; Tandoğan, **Çevre Kanunu**, s.41.

sorumlu olması gerekmektedir. Öte yandan, bu hükmün Çevre Kanununun 28. maddesi bakımından uygulanması söz konusu değildir. Çevre Kanununun 28. maddesi uyarınca sorumluluğun doğması hâlinde tüzel kişi kusursuz olarak sorumlu olacaktır.

Çevre Kanununun 2. maddesinde yer alan tanımda özel hukuk tüzel kişileri ile kamu tüzel kişileri arasında herhangi bir ayırıma gidilmemiştir. Buna göre, çevre kirlenmesine kamu tüzel kişilerinin sebep olması hâlinde de Çevre Kanunu madde 28 uyarınca özel hukuk kuralları çerçevesinde sorumluluk doğacaktır.[870] Nitekim, bu düzenleme Kanun'un amacına da uygundur.[871] Zira kamu tüzel kişilerinin çevreyi kirletmelerinin mazur görülmesinin herhangi bir mantığı olmayacağı gibi, aksine kamu tüzel kişilerinin çevre korunması konusunda daha fazla hassasiyet göstermeleri de gerekmektedir.[872]

Kamu hukuku tüzel kişilerinin çevrenin kirletilmesinden doğan hukuki sorumluluğuna ilişkin uyuşmazlıklar öğretideki bir görüşe göre adli yargıya tabi olacaktır.[873] Öte yandan öğretide Türk Medeni Kanununun 730. maddesine ilişkin tartışmalardan hareket eden bir görüşe göre, sorumluluğun ortaya çıkmasına sebebiyet veren olay, bir kamu hizmetinin ifasına dayanıyorsa sorumluluk idari

---

870 Oğuzman/ Öz, **c.II**, s.230; Tandoğan, **Kirletenin Sorumluluğu**, s.41; Tekinay, **Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri**, s.14; Yavuz, **Kirletenin Sorumluluğu,** s.39; Yüce, **a.g.m.,** s.146. Yargıtay kararlarında da çevre kirlenmesinin söz konusu olduğu davalarda tarafların kamu tüzel kişisi olması hâlinde dahi özel hukuk kurallarının uygulanacağını vurgulanmıştır. "*... Dava dilekçesinin içeriği ve iddianın ileri sürülüş biçimine göre davadaki istek çevre hukuku yanında Türk Medeni Kanununun 737. ve bu maddenin yaptırımı olan 730. maddesine dayanılarak el atmanın önlenmesi ve bununla ilgili gerekli önlemlerin alınmasına ilişkindir. Bu yönü itibariyle çevre hukukunu da ilgilendiren Türk Medeni Kanununun 737. maddesine dayanılarak açılan davaların incelenme merciinin genel yargı olduğu tartışmasızdır.*" Y 1. HD., 21.06.2006 T., 2006/6156 E., 2006/7222 K. (Kazancı Mevzuat & İçtihat Bilgi Bankası). Aynı yönde: Yargıtay 4. HD 09.02.1989 T, 1988/7660 E., 1989/1046 K. (**Yargıtay Kararları Dergisi**, 1989, cilt:XV, sayı:5, s.921vd).

871 Helvacı, **Kirletenin Sorumluluğu, s.**46.

872 Kantar, **a.g.m.,** s.34.

873 Oğuzman/ Öz, **c.II**, s.230; Saygılı, **a.g.e.**, s.135; Yavuz, **Kirletenin Sorumluluğu,** s.39; Yüce, **a.g.m.,** s.146. Hiç şüphesiz kamu iktisadi teşebbüsleri 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile saklı tutulan hususlar dışında özel hukuk hükümlerine tâbi olmalarından dolayı kamu iktisadi teşebbüslerinin sorumluluğuna ilişkin uyuşmazlıkları da adlî yargıda çözümlenecektir. Yargıtay 4.HD. 04.06.1985 T., 4060 E. 5630 K. sayılı kararı (Bu karara ilişkin değerlendirme için bkz. Tandoğan, **Çevre Kanunu,** s.4-5 dn. 29; s.58; dn. 158).

yargıya, aksi takdirde adli yargıya tabi olacaktır. Bu görüş, idari yargı yerlerinde görülecek davaların sadece kamu hizmetinin icrasından kaynaklanan zararlar olması gerektiğine dayanmaktadır.[874]

Çevre Kanunu madde 28 uyarınca sorumluluğun doğabilmesi için çevre kirliliğine sebep olan faaliyetlerden sorumluların tespiti büyük önem taşımaktadır. Bununla birlikte, Çevre Kanunu madde 2 kirleten tanımını yaparken, herhangi bir taşınmazın sahibi ve zilyedi olma veya herhangi bir işletmeyi işletme unsurlarını aramamıştır. Buna göre, çevreyi kirleten sınırlı bir ayni hakka ve kişisel bir hakka dayanarak kullandığı taşınmazı sebebiyle çevreye zarar vermişse de sorumlu olacaktır. Dolayısıyla, çevrenin kirletilmesi bir işletmenin faaliyetinden kaynaklanıyorsa, sorumlu olan kirletenin işletmenin sahibi olması gerekliliği bulunmamaktadır.[875] Keza, kirleten çevre kirliliğine, ekolojik dengenin ve çevrenin bozulmasına yürüttüğü faaliyet dolayısıyla bizzat sebep olabileceği gibi, dolaylı olarak da sebep olabilecektir.[876] Bir başka deyişle, kirletenin yürütmekte olduğu faaliyet esnasında kullanılan maddelerin etkisi veya yardımcı kişilerin hareketleri sebebiyle de sorumluluğun doğması mümkün olabilecektir. Keza, Yargıtay, Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından müteahhide yaptırılan bir yol kaplama çalışması sırasında ortaya çıkan çevre kirliliği nedeniyle, iş sahibi olan Karayolları Genel Müdürlüğünü de dolaylı kirleten olarak sorumlu tutmuştur.[877]

Kirletene ilişkin üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise, Çevre Kanununun 28. maddesi uyarınca sorumluluğun doğabilmesi için bir kişinin bizzat kendi eylemi ile kirliliğe sebep olmasının aranıp aranmadığıdır. Çevre Kanununda yer alan tanım uyarınca çevre kirliliğine sadece doğrudan sebep olanlar değil, dolaylı olarak sebep olanların da kirleten sayılacağı belirtilmiştir. Bu tanımdan hareketle, bir

---

874 Helvacı, **Kirletenin Sorumluluğu**, s.47; Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s.186; Yargıtay İBK 11.02.1959 T., 17 E., 15 K. (Resmi Gazete 11.5.1959 tarih ve 10202 sayılı).

875 Gökyayla, **a.g.e.,** s.207; Tandoğan, **Kirletenin Sorumluluğu**, s.41.

876 Erişgin, **Kirletenin Sorumluluğu**, s.226.

877 Yargıtay 4. HD 09.02.1989 T, 1988/7660 E., 1989/1046 K. (**Yargıtay Kararları Dergisi**, 1989, cilt:XV, sayı:5, s.921vd).

kişi sadece kendi eylemi ile çevre kirliliğine sebep olduğunda değil, kendi hâkimiyeti altında olan bir faaliyet veya kendisine bağlı olarak çalışan bir kişi de çevre kirlenmesine sebep olduğunda sorumlu tutulabilmelidir. Bu durumda, örneğin söz konusu olan bir kişinin yanında kendisine bağlı olarak çalışan başkasının çevre kirliliğine sebebiyet vermesi ise, zarar gören açısından şüphesiz taleplerin yarışması söz konusu olacaktır. Bu durumda, adam çalıştıran, Türk Borçlar Kanununun 66. maddesi uyarınca sorumlu olabileceği gibi Çevre Kanununun 28. maddesi uyarınca da sorumlu tutulabilecektir.[878]

b. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Çevre Kanununda çevre müdahalelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar bakımından görevli ve yetkili mahkemeye ilişkin bir düzenleme getirilmemiştir. Dolayısıyla, çevre müdahalelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar Hukuk Muhakemeleri Kanununun hükümlerine tabidir. Öte yandan, belirtmek gerekir ki, çevre müdahalelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklara bakmak için özel ihtisas mahkemelerinin (çevre mahkemelerinin) kurulması ve çevre müdahaleleri sonucunda zarar görenlerin, söz konusu çevre mahkemelerinde dava açmalarını kolaylaştırmak için bir takım düzenlemeler yapılması da düşünülebilir.

Yukarıda da açıklandığı üzere, çevre müdahaleleri nedeniyle kirletenin sorumluluğu bir haksız fiil sorumluluğudur. Buna göre, çevre müdahalelerinden kaynaklanan her türlü hukuk davasında yetkili mahkeme Hukuk Muhakemeleri Kanununun 16. maddesi uyarınca haksız fiilin yani çevre müdahalesinin meydana geldiği veya zararın meydana geldiği veya gelme ihtimalinin olduğu yer mahkemesidir.[879] Öte yandan, davacının Hukuk Muhakemeleri Kanununun 6.

878 Bkz. yukarıda Bölüm III C 3 c (2).

879 Kuru /Arslan /Yılmaz, **a.g.e.**, s.146; Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes, **a.g.e.**, s.171; Umar, **HMK şerhi,** s.58-60; Yılmaz, **HMK şerhi,** s.182.

maddesi uyarınca genel yetkili mahkeme olan davalının yerleşim yeri mahkemesinde de dava açma hakkı bulunmaktadır.[880]

Taşınmazlardan kaynaklanan çevre müdahalelerinde Hukuk Muhakemeleri Kanununun 12. maddesinde yer alan özel kesin yetki kuralı uyarınca taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde dava açılması gerekir.[881] Çevre müdahalesinin birden fazla taşınmazdan kaynaklanması durumunda, taşınmazlardan birinin bulunduğu yer mahkemesinde dava açılması yeterlidir.[882]

Son olarak belirtmek gerekir ki, yukarıda açıklandığı üzere çevre müdahaleleri nedeniyle bir kişinin sağlığının bozulmuş olması ihtimalinde, bu kişinin bedensel bütünlüğünün ihlâli nedeniyle Türk Medeni Kanununun 25. maddesi uyarınca maddi ve manevi tazminat ile vekâletsiz iş görmeden kaynaklanan kazancın kendisine verilmesine ilişkin dava açması mümkün olabilecektir.[883] Hukuk Muhakemeleri Kanunu uyarınca bu davaların davacının yerleşim yeri mahkemesin de açılması mümkündür.[884]

Çevre müdahalelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda görevli mahkeme ise yine Hukuk Muhakemeleri Kanunu uyarınca belirlenecektir. Bu Kanun'un 2. maddesi uyarınca malvarlığı ve kişi varlığına ilişkin tüm davalar değerlerinden bağımsız olarak asliye hukuk mahkemelerinin görev alanı içindedir.[885] Buna göre,

---

880 Kuru /Arslan /Yılmaz, **a.g.e.**, s.134; Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes, **a.g.e**., s.163; Umar, **HMK şerhi,** s.28-34; Yılmaz, **HMK şerhi,** s.100-107.

881 Kuru /Arslan /Yılmaz, **a.g.e.**, s.149; Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes, **a.g.e.,** s.172-173; Umar, **HMK şerhi,** s.49-53; Yılmaz, **HMK şerhi,** s.143-159.

882 Kuru /Arslan /Yılmaz, **a.g.e.**, s.152; Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes, **a.g.e.,** s.174; Umar, **HMK şerhi,** s.52; Yılmaz, **HMK şerhi,** s.147.

883 Kuru /Arslan /Yılmaz, **a.g.e.**, s.153; Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes, **a.g.e.,** s.171; Umar, **HMK şerhi**, s.59; Yılmaz, **HMK şerhi**, s.194.

884 Kuru /Arslan /Yılmaz, **a.g.e.**, s.153; Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes, **a.g.e.,** s.171; Umar, **HMK şerhi**, s.59; Yılmaz, **HMK şerhi**, s.194.

885 Kuru /Arslan /Yılmaz, **a.g.e.**, s.122; Pekcanıtez/ Atalay / Özekes, **a.g.e.,** s.142; Umar, **HMK şerhi**, s.16-17; Yılmaz, **HMK şerhi**, s.50.

çevre müdahaleleri nedeniyle açılacak tazminat davaları ile önleme ve durdurma davalarının tamamına asliye hukuk mahkemesi bakacaktır.

c. Yargılama Giderleri

Çevre Kanununda ve Hukuk Muhakemeleri Kanununda çevre müdahalelerinden zarar görenlerin açacakları davalara ilişkin dava harçları ve yargılama giderlerine ilişkin özel bir düzenleme öngörülmemiştir. Dolayısıyla, söz konusu davalar Hukuk Muhakemeleri Kanununun genel hükümlerine tabidir. Buna göre, öncelikle davacının dava açabilmesi için Hukuk Muhakemeleri Kanununun 120. maddesi uyarınca yargılama harçları ile gider avansını ödemesi gerekmektedir.[886] Belirtmek gerekir ki, söz konusu masraflar özellikle az miktarda zarara uğrayanları dava açmaktan caydırmaktadır. Bu bakımdan, Tüketici Mahkemelerinde tüketicilerin açtıkları davalarda olduğu gibi çevre müdahalelerinden zarar görenlerin açacakları davalar bakımından da harç muafiyetine ilişkin bir düzenlemenin getirilmesi, davaların etkin olarak açılmasını sağlayacaktır.

Hukuk Muhakemeleri Kanununun 326. maddesi uyarınca, Kanunda yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilir. Bununla birlikte, davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa, mahkeme, yargılama giderlerini tarafların haklılık oranına göre paylaştırır. Hukuk Muhakemeleri Kanununda da Çevre Kanununda da çevre müdahalelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklardaki yargılama giderlerine ilişkin özel bir düzenleme yer almamaktadır.

d. İspat Yükü

(1) Genel Olarak

[886] Kuru /Arslan /Yılmaz, **a.g.e.**, s.300; Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes, **a.g.e.,** s.514; Umar, **HMK şerhi**, s.363; Yılmaz, **HMK şerhi**, s.826vd.

Tazminat davası bakımından davacı zarar gören, kirletenin sorumluluğu için aranan şartların varlığını ispat etmek zorundadır.[887] Zarar gören, zararı, hukuka aykırılığı hem de bu zarara çevre kirliliğinin sebep olduğunu ispatlamakla yükümlüdür.[888] Nedensellik bağının varlığına ilişkin bir karine olmadığından, davacı için en güç olan ortaya çıkan zarara çevre kirliliğinin sebep olduğunun ispatıdır.[889] Örneğin çevreye tek başına bırakıldığında hiç bir olumsuz etki doğurmayacak olan bir madde, çevreye bırakılmakta olan başka bir madde ile teması üzerine, diğer maddenin olumsuz çevre etkisine sebep olmasına yol açabilecektir. Bu durumda, tek başına olumsuz çevre etkisine yol açmayan maddenin diğer maddeyi aktive etmekteki rolünün de kanıtlanması gerekecektir. Bu ve benzer durumlar, daha esnek bir nedensellik arayışını gerektirecektir. Dolayısıyla, bazı ispat kolaylıklarının getirilmesi düşünülebilir.[890] Bu çerçevede aşağıda detaylı olarak inceleneceği üzere, ispat yükünün farklılaştırılması, ilk görünüş kanıtı ve nedensellik karineleri yardımıyla nedensellik bağının ispatının kolaylaştırılması mümkün olabilecektir. Öte yandan, halihazırdaki mahkeme uygulamasında genellikle ispat kolaylıklarına atıf yapılmaksızın bilirkişi raporlarıyla desteklenmesi şartıyla tazminata hükmedildiği görülmektedir.[891]

Öte yandan, nedensellik bağının ispatı açısından sağlanan kolaylıklar, ispat sorunu açısından tek başına yeterli olmayacaktır. Bu hususta önem taşıyan bir diğer olgu ise zarar görene ispat konusuna ilişkin bilgi verme gerekliliğidir. Bu bakımdan modern Çevre Kanunlarında kirletenin sorumluluğuna ilişkin bilgi edinme ve bilgi sağlama konularında özel düzenlemeler getirilmektedir. Nitekim Çevre Kanununun 30. maddesinin ikinci fıkrasında da 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu

887 Oğuzman/ Öz, **c.II**, s.227.

888 Oğuzman/ Öz, **c.II**, s.133.

889 Antalya, **Borçlar Hukuku**, s.536; Ahmet Başözen, **Medeni Usul Hukukunda İlk Görünüş İspatı**, Ankara, Adalet Yayınları, 2000, s.301. "

890 Bernard A. Koch, "*The Work of European Group on Tort Law – The Case of Strict Liability*", **InDret** 129 (2003), s.8, çevrimiçi 23.10.2013 http://www.indret.com/pdf/129_eng.pdf.

891 Başözen, **a.g.e.**, s.311.

kapsamında herkesin çevreye ilişkin bilgilere ulaşma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

(2) İspat Kolaylıkları

i. İlk Görünüş Kanıtı

Bu bağlamda ilk akla gelen ispat kolaylığı, zarara sebep olan çevre kirliliğinin kaynağı ispatlandıktan sonra, nedensellik bağının varlığının *prima facia* kabul edilmesi olacaktır.[892] Buna göre, hayatın olağan akışı içerisinde kişinin çevre kirlenmesine yol açtığı ve bu kirlenmenin çevreye zarar verdiği iddiası kabul edilebiliyorsa, hâkim başka bir delil aramadan kirlenmeye sebep olmanın varlığını kabul etmelidir.[893] Ancak ilk görünüş (*prima facia*) kanıtının kabulü ancak hayatın olağan akışının nedensellik bağının kurulduğuna işaret ettiği süreklilik ve tekrar arz eden durumlar bakımından mümkün olabilecektir.[894] Bu bakımdan çevre standartları esasen, ilk görünüş (*prima facia*) kanıtının bir görünümü olarak kabul edilebilir. Zira çevre standartları çıkartıldıkları andaki teknik ve bilimsel durumu ortaya koymaktadır. Buna göre, çevre mevzuatında belirlenen standartların üzerinde bir kirlenmenin meydana gelmesi hâlinde, ortaya çıkan zarara bu kirlenmenin sebep olduğu *prima facia* kabul edilebilecektir.

ii. İspat Yükünün Dağılımının Farklılaştırılması

Nedensellik bağının ispatına ilişkin sorunların çözülmesi açısından önem taşıyan ve hareket noktası teşkil eden diğer husus, ispat yüklerinin dağılımıdır. İspat yükü, belli bir olayın gerçekleşip gerçekleşmediği hakkında vakıa iddiasında bulunan

---

892 İlk görünüş ispatı ile ilgili olarak bkz. Başözen, **a.g.e.**, b.a.; Pekcanıtez / Atalay / Özekes, **a.g.e.,** s.687. İlk görünüş ispatında, tecrübe kurallarına dayandırılan tipik hayat olaylarının unsurlarının somut olayda bulunmasından hareketle aynı ispat sonucuna doğrudan ulaşılması esas alınır.

893 Başözen, **a.g.e.**, s.302; Gökyayla, **a.g.e.,** s.296.

894 Bu anlamda ilk görünüş ispatından faydalanılabilmesi için yüksek tecrübe kurallarının varlığı şarttır, yüksek tecrübe kurallarının oluşabilmesi için sıkça tekrar eden aynı türden olayların varlığı şarttır (Bkz. Pekcanıtez / Atalay / Özekes, **a.g.e.,** s.687).

tarafa ait olan usuli bir yüktür.[895] Bilindiği üzere, Medeni Kanununun 6. maddesi uyarınca, "*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür*". Yine Hukuk Muhakemeleri Kanununun 190. maddesine göre, "*İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir*".[896] Bu hükümler gereğince, Çevre Kanununda da özel bir düzenleme bulunmadığından hareketle, nedensellik bağına ilişkin ispat yükü, tazminat talebinde bulunana yani zarar görene ait olacaktır.

İspat yükünün bu şekilde genel kural çerçevesinde değerlendirmeye alınması kirletenin sorumluluğu bakımından tam olarak ihtiyaca cevap veren bir düzenleme olmaktan uzaktır. Zira olayların büyük çoğunluğunda uyuşmazlığa ışık tutabilecek delil ve araçlara egemen konumda olan kişi kirleten olacaktır. Aslında sözü edilen egemenlik onun rizikoyu taşımasını da gerektirmektedir.[897] Diğer taraftan söz konusu ispat yükü dağılımının kanunda farklı bir şekilde düzenlenmesine herhangi bir teorik engel de bulunmamaktadır. Hatta böyle bir düzenleme ile yukarıda açıklanan bilgi sorununun aşılmasında da kolaylık sağlayacaktır. Kaldı ki tehlike sorumlulukları alanında, tehlikeyi uzaklaştırma yükümlülükleri çerçevesinde, ispat yükünün dağılımının genel kuraldan farklılaştırılması yaygın bir uygulamaya sahiptir.[898] Bu anlamda ilk olarak *de lege ferenda* öneri kanunun belirtilen yönde değiştirilmesi olabilir. *De lege lata* olarak ise, söz konusu genel ispat yükü düzenlemesinin çevre hukukundaki ihtiyaca cevap verememesi, bir örtülü boşluk[899] olarak nitelendirilebilir. Bu durumda, çevreyi korumayı amaçlayan normun amacından yola çıkılarak, oluşturulacak istisnalar sayesinde, nedensellik bağına ilişkin hususların tamamen

---

895 Kuru /Arslan /Yılmaz, **a.g.e.**, s.370; Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes, **a.g.e.,** s.668; İlhan Postacıoğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1975, s.533.

896 Kuru /Arslan /Yılmaz, **a.g.e.**, s.371; Umar, **HMK şerhi**, s.542; Yılmaz, **HMK şerhi**, s1053. Hukuk Muhakemeleri Kanununda yeniden hüküm sevk edilmesinin sebebi, Türk Medeni Kanunu hükmündeki ifadeyi açıklığa kavuşturmak için getirilmiştir (Bkz. Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes, **a.g.e.,** s.670).

897 Erişgin, **İlliyet Bağı,** s.205; Petitpierre, **Umweltschaden,** s.85.

898 Erişgin, **İlliyet Bağı,** s.208.

899 Kavram için bkz. Serozan, **Medeni Hukuk**, I § 5 N 38 - 38a.

veya kısmen ispatının kirletene yüklenmesi mümkün olabilecektir. Böylece, mahkeme uygulamasında çevre hukukundaki ihtiyaçlara daha uygun olarak konunun çözüme kavuşturulması sağlanacaktır. Buna karşılık öğretinin geneline bakıldığında ise, ispat yükü dağılımının değiştirilmek suretiyle sorumluluğu tartışılan kişiye sorumsuzluğunu ispatlama yükümlülüğünün getirilmesi hususunun reddedildiği görülmektedir.[900]

iii. Nedensellik Karineleri

Nedensellik bağının ispatına ilişkin sorunların çözülmesi açısından en uygun çözüm, Çevre Kanununda hukuki sorumluluğa ilişkin bir uygun nedensellik karinesinin getirilmesi olurdu. Çevre Kanununda her ne kadar nedensellik bağının ispatı açısından bu tarzda kanuni karineler[901] öngörülmemişse de, öğretide kabul edilen bir görüşe göre, mahkemeler tarafından fiili karinelerin[902] varlığının kabul edilmesi suretiyle nedensellik bağının gerçeğe yakın görünmesinin kanıtlanması yeterli sayılmalıdır. Buna göre, somut olayda zararın belirli bir faaliyete özgü kirlenmeden kaynaklanabilecek nitelikte olduğunun ispatlanması, zararın söz konusu faaliyetten kaynaklanan kirlenmenin sonucunda ortaya çıktığı kabul edilebilir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, batan bir geminin denizde yarattığı çevre kirliliğine ilişkin nedensellik bağının varlığını incelediği bir kararında, denizden ve havadan yapılan bilirkişi incelemesinde ve resmi makamların çoğu gözleme dayanan yansız raporlarında, davalı donatana ait tankerinin infilak ederek battığı, bunu takiben denizde çevre kirliliğinin oluştuğu ve akıntıların etkisiyle Türk karasularına geldiğinin açıkça belirlenmesinden yararlanmıştır. Yargıtay, olay tarihinde

---

900 Erişgin, **İlliyet Bağı,** s.206.

901 Kanuni karine kavramı ile ilgili olarak bkz. Kuru /Arslan /Yılmaz, **a.g.e.**, s.375; Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes, **a.g.e.,** s.660; Postacıoğlu, **a.g.e.**, 559; Serozan, **Medeni Hukuk**, I § 1 N 17a; Umar, **HMK şerhi**, s.555.

902 Fiili karine kavramı ile ilgili olarak bkz. Kuru /Arslan /Yılmaz, **a.g.e.**, s.374; Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes, **a.g.e.,** s.659; Postacıoğlu, **a.g.e.**, 528; Serozan, **Medeni Hukuk**, I § 1 N 18; Umar, **HMK şerhi**, s.553.

Karadeniz'de başka bir tankerin infilak edip battığı da ileri sürülmediğinden, denizde çevre kirliliği oluşturan petrolün, davalının tankerinden meydana geldiği; başka bir ifade ile geminin batması ile denizde oluşan kirlenme arasında nedensellik bağı olduğunu kabul etmiştir.[903]

e. Tazminat Miktarının Belirlenmesi

(1) Genel Olarak

Çevre Kanununda sorumluluğun tazmini hususunda bir üst limit belirlenmemiş olması nedeniyle, uğranan zarar miktarlarının yüksekliğine bağlı olarak, kirletenlerin mahvına sebep olacak düzeyde yüksek tazminat miktarları ile karşılaşılması söz konusu olabilecektir. Bu durum, sanayi sektöründeki girişimcileri ve ekonomik hayatı olumsuz etkileyebilecektir. Bu bakımdan, tazminatın üst limitinin belirlenmesi veya zorunlu çevre sigortası sisteminin getirilmesi büyük önem taşımaktadır.

Tazminatın hesaplanması iki aşamayı içerir.[904] İlk aşamada, zarar görenin uğradığı zarar ve kapsamı tespit edilir. İkinci aşamada ise, tazminat miktarı söz konusu olabilecek indirim sebepleri de dikkate alınarak hesaplanır.[905] Tazminat miktarı hiçbir zaman ilk aşamada tespit edilen zarar miktarından daha fazla olamaz.[906] Zira tazminatın amacı, zarar vereni cezalandırmak olmadığından hiç bir zaman tazminat miktarı zararı aşmamalıdır.[907] Bir başka deyişle, zarar ile tazminat birbirlerine sıkı sıkıya bağlıdırlar.

---

903 Yargıtay HGK., 19.06.1991 T., 1991/4-294 E., 1991/368 K. (Kazancı Mevzuat & İçtihat Bilgi Bankası).

904 Murat Topuz, **İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırmalı olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi**, İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2011, s.235.

905 Tiftik, **Maddi Tazminat**, s.84.

906 Eren, **Borçlar Hukuku**, s.763; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s.407; Oğuzman/ Öz, **c.II,** s.111; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **Borçlar Hukuku, s.**583; Tiftik, **Maddi Tazminat**, s.83; Topuz, **Maddi Zarar**, s.234.

907 Eren, **Borçlar Hukuku**, s.763.

Bununla birlikte uğranılan zarar miktarından daha az bir tazminata hükmedilmesi söz konusu olabilir. Nitekim somut olayın koşulları daha az bir tazminata hükmedilmesini gerektirebilir.[908] Türk Borçlar Kanununun 52. maddesinde sınırlayıcı olmamakla birlikte zarar görenin rızası, zarar görenin birlikte kusuru ve failin yoksulluğa düşecek durumda olması bunlara örnek olarak verilmiştir.[909] İşbu koşullar, çoğunlukla tazminattan indirim sebepleri olarak ortaya çıkmaktadır. Yalnız durum her zaman böyle olmayabilir. Öyle ki somut olayın koşullarından biri tazminattan indirim sebebi olarak ortaya çıkarken, bir diğeri bu indirim sebebinin uygulanmaması kanaatine vardırabilir. Dolayısıyla söz konusu koşulların tazminat üzerindeki etkisinin –zarar miktarı üst limit olarak kalmak kaydıyla- çift yönlü olduğu söylenebilir.[910]

(2) Zararın Varlığı ve Miktarının Hesaplanması

Maddi tazminatın amacı, zarar verici olay meydana gelmeseydi zarar görenin malvarlığının bulunacağı durumun yeniden kurulmasıdır.[911] Buna göre, malvarlığının zarara sebep olan fiil olmasaydı bulunacağı durumla sorumluluğun bağlandığı olgu ile arasında uygun nedensellik bağı bulunan ve aynı zamanda normun koruma amacına da giren tüm zararların tazmini söz konusu olacaktır.[912] Maddi tazminat ile amaçlanan zararın tamamının giderilmesidir (*total reparation/ alles oder nichts – Prinzip*).[913] Ancak yukarıda da belirtildiği üzere bazı hâllerde somut olayın indirim

---

908 Eren, **Borçlar Hukuku**, s.763; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s.407; Oğuzman/ Öz, **c.II,** s.115; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **Borçlar Hukuku, s.**590.

909 Eren, **Borçlar Hukuku**, s.763; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s.409 vd.; Oğuzman/ Öz, **c.II,** s.116; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **Borçlar Hukuku, s.**590.

910 Eren, **Borçlar Hukuku**, s.763; Nomer, **Maddi Tazminat**, s.66; Oğuzman/ Öz, **c.II,** s.116; Tandoğan, **Sorumluluk Hukuku**, s.316; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **Borçlar Hukuku, s.**591; Kenan Tunçomağ, **Türk Borçlar Hukuku, Cilt 1 (Genel Hükümler)**, İstanbul, 1976, s.478.

911 Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **Borçlar Hukuku, s.**581; Topuz, **Maddi Zarar**, s.231.

912 Erişgin, **İlliyet Bağı**, s.28 dn. 83.

913 Eren, **Borçlar Hukuku**, s.763; Oğuzman/ Öz, **c.II,** s.111; Tandoğan, **Sorumluluk Hukuku**, s.315; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **Borçlar Hukuku, s.**560; Tiftik, **Maddi Tazminat**, s.84; Topuz, **Maddi Zarar**, s.235.

sebebi olarak ortaya çıkan koşulları tazminatın zarardan daha az belirlenmesine yol açabilir.[914]

Çevre Kanununun 28. maddesi uyarınca kirletenin sorumluluğu bir kusursuz sorumluluk hâli olarak düzenlendiğinden, failin kusurunun derecesi tazminatın belirlenmesinde önem taşımaz. Tazminatın belirlenmesi açısından hâkime tazminat miktarını durumun gereğine göre belirleme imkânı tanıyan Türk Borçlar Kanununun 51. maddesinin ilk fıkrası büyük önem arz etmektedir. Zira tam tazmin ilkesinin katı bir şekilde uygulanması, haksız sonuçlar doğurabilecektir.

Çevre Kanununda kirletenin sorumluluğunun sınırına ilişkin bir sınır ile kirleten açısından zorunlu sorumluluk sigortası getirilmemiştir. Kaldı ki, Yargıtay'ın ekolojik zararları dahi kirletene yükletmek yönündeki içtihatları da göz önünde bulundurulduğunda, özellikle büyük kirlilik olayları sonucunda işletmelerin iş hayatını olumsuz etkileyecek derecede yüksek tazminat ödemeleri söz konusu olabilecektir. Bu bakımdan, hâkimin tazminat miktarını belirlerken somut olayın koşullarının yanı sıra çevre hukukunun temel ilkelerini de göz önünde bulundurması gerekir.

Yargıtay'ın çevre kirliliği nedeniyle ortaya çıkan hemen tüm zararları kirletene yükletme eğilimi, ilk anda kirleten öder ilkesi ile tutarlı gözükse de, kirleten öder ilkesinin tek başına değerlendirilmesi çoğu zaman hakkaniyete uygun çözümler getirmeyebilecektir. Bu bakımdan, tazminat miktarının belirlenmesinde hâkimin Çevre Kanununun 3. maddesinde düzenlenen sürdürülebilir kalkınma ilkesini de dikkate almasının hakkaniyete daha uygun tazminat miktarlarının belirlenmesini sağlayacağı düşünülmektedir. Kaldı ki, aşağıda da ele alındığı üzere, hükmedilecek tazminatın kirletenin mahvına sebep olması Türk Borçlar Kanununda öngörülen indirim sebepleri arasında yer almaktadır.

---

914 Tiftik, **Maddi Tazminat**, s.84; Topuz, **Maddi Zarar**, s.236.

Öte yandan, özellikle büyük çevre kirlilikleri sonucunda oluşan zararın kapsamının ve dolayısıyla maddi tazminat miktarının belirlenmesi son derece güç olabilmektedir. Zarar görenin tazminatın gerçek miktarını tam olarak ispat edemediği bu gibi hâllerde, belirsiz alacak davası açması söz konusu olabilecektir.[915] Bu durumda, tazminat miktarını hâkimin hakkaniyete uygun olarak belirlemesi gerekmektedir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, çevre kirliliği sonucunda oluşan zararların, yukarıda da açıklandığı üzere, zaman içinde ortaya çıkmaları veya zaman içinde ağırlaşmaları mümkündür. Bu husus özellikle çevre kirliliği nedeniyle bedensel zararlar bakımından önem taşır. Bu durumda Türk Borçlar Kanununun 75. maddesinin uygulaması söz konusu olabilecektir. Nitekim söz konusu madde uyarınca haksız fiil nedeniyle açılan tazminat davasında zararın sonuçlarını tayin etmek mümkün değilse, hâkim vermiş olduğu hükmü yeniden inceleyebilme yetkisini iki yıl için saklı tutabilecektir.[916] Zarar olgusunun zaman içinde değiştiği hâllerde söz konusu olabilecek bu yetki talep edilen tazminat miktarı ile sınırlıdır.[917] Öte yandan, bu gibi hâllerde zarar görenin müstakbel zararlarına ilişkin talep hakkını saklı tutmak suretiyle zamanaşımı süresi içinde ayrı bir dava açması da söz konusu olabilecektir. Bu şekilde bir dava açılmadığı takdirde, hâkimin ilk davada verdiği hükmü kendiliğinden değiştirme yetkisi bulunmamaktadır.[918]

(3) Munzam Kusur

Çevre Kanununun 28. maddesi uyarınca kirletenin sorumluluğu bir kusursuz sorumluluk hâli olduğundan tazminatın belirlenmesinde kusurun derecesinin etkisi

---

915 Belirsiz alacak davaları ile ilgili olarak bkz. Hakan Pekcanıtez, **Belirsiz Alacak Davası (HMK m. 107)**, Ankara, Yetkin, 2011.

916 Eren, **Borçlar Hukuku**, s.726; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s.417; Oğuzman/ Öz, **c.II**, s.130; Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes, **a.g.e.,** s.858; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **Borçlar Hukuku, s.**617.

917 Eren, **Borçlar Hukuku**, s.726; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **Borçlar Hukuku, s.**618.

918 Eren, **Borçlar Hukuku**, s.727; Oğuzman/ Öz, **c.II**, s.131; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **Borçlar Hukuku, s.**618.

bulunmayacaktır. Bununla birlikte, kusursuz sorumluluk hâllerinde sorumluların kusurunun bulunması olarak tanımlanabilecek munzam kusurun kirletenin sorumluluğuna etkisi olacaktır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, kirletenin munzam kusuru karşısında zarar görenin kusurunun da bulunması söz konusu ise, karşılıklı kusurların birbirlerini nötralize etmesi söz konusu değildir, munzam kusur ancak zarar görenin kusurunun etkisini azaltacaktır.[919] Buna göre, kirletenin munzam kusurunun bulunması, zarar görenin nedensellik bağını kesen ağır kusurunun etkisini azaltmak suretiyle nedensellik bağının kesilmesine engel olabilir, hatta munzam kusurun ağırlığı, zarar görenin kusurunun tazminattan indirim sebebi sayılmasına bile engel olabilir.[920] Örneğin güvenlik önlemleri yüksek bir siyanür tesisinde çalışan bir işçi, kendi kusuru ile siyanür tesisinde bir kazanın gerçekleşmesine sebebiyet verecek bir olayı tetiklemiş ve gerçekleşen kaza nedeniyle de zarar görmüş ise, bu durumda kusuru oranında tazminattan indirim söz konusu olacaktır. Ancak tesisin güvenlik önlemlerinin gerektiği gibi alınmaması söz konusu ise, bu durum zarar görenin kusurunun indirim sebebi sayılmasını engelleyebilecektir.[921]

Öte yandan, munzam kusurun bir diğer önemli etkisi ise birden fazla kirletenin sorumluluğa sebep olduğu durumlarda söz konusu olacaktır. Bu durumda, munzam kusur sorumluların birbirlerine karşı rücu ilişkilerinde önem taşıyacaktır.[922]

(4) Tazminatta İndirim Sebepleri

i. Zarar Görenin Rızası

Zarar görenin önceden geçerli bir şekilde zarara rıza göstermesi hâlinde hukuka aykırılık ve dolayısıyla sorumluluk söz konusu olmayacaktır.[923] Öte yandan,

---

919 Deschenaux/ Tercier, **a.g.e.,** s.206; Nomer, **Maddi Tazminat**, s.99; Oftinger/ Stark, **a.g.e**., § 7 N 21.

920 Eren, **Borçlar Hukuku**, s.644; Nomer, **Borçlar Hukuku**, s.177; Tandoğan, **Kusursuz Sorumluluk,** s.8. Yapı malikinin sorumluluğu özelinde bkz. Oğuzman/ Öz, **c. II**, s.181 ve Yargıtay 4. HD 25.02.1986, E. 9831, K.1731 (YKD 1986/7, s.956 vd.).

921 Bu yönde kararlar için bkz. BGE 108 II 58; BGE 111 II 434.

922 Bu konuda bkz. Kadir Berk Kapancı, **Birlikte Borçlulukta Borçlular ararası İlişkiler**, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi, 2013, (yayınlanmamış doktora tezi), s.482.

zarar görenin rızasının, hukuki işlemler için aranan geçerlilik şartlarına uygun olması gerekir.[924] Zarar görenin rızasının özellikle Türk Borçlar Kanununun 26., 27. maddeleri ile Türk Medeni Kanununun 23. maddesi uyarınca kanuna, ahlaka ve kişilik haklarına aykırı olmaması gerekir.[925] Aksi hâlde, zarar görenin rızası hukuka aykırılığı kaldırmayacak ve bu durumda Türk Borçlar Kanununun 52. maddesi uyarınca tazminattan indirim sebebi sayılacaktır.[926] Zarar görenin rızasının, tazminattan indirim sebebi sayılabilmesi için sorumluluğu doğuran eylemden önce veya en geç eylemle birlikte verilmesi gerekir. Zira, zarar görenin eylem gerçekleştikten sonra eylemin sonuçlarına razı olması, onun tazminat alacağından feragat etmek istediği anlamına gelecektir.[927]

Zarar görenin rızası ancak rıza beyanı ile uygun nedensellik bağı içinde bulunan zararların tazmini bakımından, bir indirim sebebi sayılabilecektir.[928] Bir başka deyişle, ortaya çıkan zararın zarar görenin göstermiş olduğu rızayı aşması durumunda, zarar görenin rızası bir indirim sebebi teşkil etmeyecektir.

Öte yandan, zarar görenin hayat bütünlüğü, sağlık ve diğer kişilik değerlerinin ihlâline rıza göstermesinin de Türk Medeni Kanununun 23. maddesi uyarınca bir hükmü olmayacaktır.[929] Dolayısıyla, kişilik haklarının ihlâli bakımından gösterilecek bu rızaların da bir hukuka uygunluk sebebi teşkil etmesi söz konusu olamaz. Ancak öğretide kişilik haklarının ihlâli bakımından gösterilecek bu rızaların da tazminattan indirim sebebi sayılabileceği kabul edilmektedir. Kanaatimizce, zarar görenin kişilik

---

923 Nomer, **Maddi Tazminat**, s.102-103; Tiftik, **Maddi Tazminat**, s.99.

924 Brehm, **BerKom.,** Art. 44 OR, N 6; Oftinger/ Stark, **a.g.e**., § 16 N 243; Nomer, **Maddi Tazminat**, s.102-103.

925 Tiftik, **Maddi Tazminat**, s.103.

926 Feyzioğlu, **c.I**, s.546; Nomer, **Maddi Tazminat**, s.104; Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s.321; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **Borçlar Hukuku, s.**490, 593; Tiftik, **Maddi Tazminat**, s.99.

927 Kaneti, **Hukuka Aykırılık**, s.227; Nomer, **Maddi Tazminat**, s.105; Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s.321; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **Borçlar Hukuku, s.**490; Tiftik, **Maddi Tazminat**, s.99.

928 Eren, **Borçlar Hukuku**, s.765; Oğuzman/ Öz, **c.II**, s.119; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s.409; Nomer, **Borçlar Hukuku**, s.173; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.212; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **Borçlar Hukuku, s.**593.

929 Tiftik, **Maddi Tazminat**, s.103.

haklarının ihlâli bakımından gösterdiği rızaların, tazminattan bir indirim sebebi dâhi yapılamaması gerekir.

ii. Zarar Görenin Kusuru (Birlikte Kusur)

Yukarıda açıklandığı üzere, zarar görenin ağır kusurunun nedensellik bağını kesmesi mümkündür.[930] Öte yandan, zarar görenin hafif kusurunun bulunduğu durumlarda, bu kusur zararın artmasında etkili ise tazminattan indirim sebebi teşkil edebilecektir.[931] Ancak, kusursuz sorumluluk hâllerinde zarar görenin kusurunu zarar verme elverişliliği bakımından sorumluluğa sebep olan olgu ile karşılaştırmak mümkün değildir.[932] Zira sorumluluk kusurdan bağımsız doğduğundan, tarafların kusur dereceleri karşılaştırılarak, zararın taraflar arasında paylaştırılması mümkün olmayacaktır.

Öğretide, kusursuz sorumluluk hâllerinde, sorumluluğa sebep olan olgu ile zarar görenin kusurlu davranışının zararı doğurmaya elverişlilik bakımından karşılaştırılacağı ve paylaşımın zarara sebebiyet dereceleri ile yapılacağı kabul edilmektedir.[933] Buna göre, yapılacak paylaştırma objektif sorumluluk ve tehlike sorumluluğu bakımından ayrı ayrı incelenmektedir. Objektif sorumluluklarda, kusurlu davranışlara, kusursuz sorumluluğa yol açan olgulara göre daha büyük bir payın verilmesi gerektiği kabul edilmekte, buna karşılık, tehlike sorumluluğunda ise sorumluluğu doğuran olgunun zararı doğurmaya elverişliliğinin daha fazla olduğu kabul edilmektedir.[934] Buna göre, kirletenin sorumluluğunun ağırlaştırılmış objektif

---

930 Nomer, **Maddi Tazminat**, s.90; Tiftik, **Maddi Tazminat**, s.107; Topuz, **Maddi Zarar**, s.242.

931 Eren, **Borçlar Hukuku**, s.766; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s.410; Nomer, **Maddi Tazminat**, s.90; Nomer, **Borçlar Hukuku**, s.173; Oğuzman/ Öz, **c.II**, s.120; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.212; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **Borçlar Hukuku, s.**594; Tiftik, **Maddi Tazminat**, s.108; Topuz, **Maddi Zarar**, s.242.

932 Oftinger/ Stark, **a.g.e**., § 7 N 5, 5a; Nomer, **Maddi Tazminat**, s.97.

933 Deschenaux/ Tercier, **a.g.e.,** s.205; Nomer, **Maddi Tazminat**, s.97; Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s.324; Tiftik, **Maddi Tazminat**, s.136. Buna karşılık, öğretide bir görüşe göre sorumluluğa sebep olan olgu ile kusurun karşılaştırılması mümkün değildir. Bkz. Brehm, **BerKom.,** Art. 44 OR, N 27.

934 Brehm, **BerKom** Art. 44 OR, N 32; Oftinger/ Stark, **a.g.e**., § 7 N 24; Nomer, **Maddi Tazminat**, s.99; Tiftik, **Maddi Tazminat**, s.138.

sorumluluk veya çerçeve norm olduğu görüşlerinin kabul edilmiş olması durumunda, zarar görenin kusuru daha büyük oranda bir indirim sebebi sağlayacak iken bu çalışmada üstün tutulan tehlike sorumluluğu görüşü çerçevesinde kirletenin sorumluluğunda zarar görenin kusuru daha az oranda bir indirime sebep olacaktır.[935] Kaldı ki, tehlike zarar görenin kusuruna göre daha ağır basıyorsa, tazminatta hiç indirim yapılmayabilir.[936] Örneğin bir fabrikanın nehre zehirli atıklarını döktüğünün anlaşılmasından sonra, hayvanlarının su ihtiyaçlarını nehir suyundan karşılamaya devam eden bir mandıra sahibinin zararın artmasında kusuru bulunmaktadır. Bu durum, mandıra sahibinin, bir süre sonra sudan zehirlenerek ölen hayvanlara ilişkin tazminat talebi bakımından bir indirim sebebi sayılabilecektir.

iii. Beklenmeyen Durum

Beklenmeyen durum, sorumluların normal şartlarda kontrol edebileceği ancak somut olayda kontrolü dışına çıkan ve kaynağını sorumluların faaliyet alanında bulan irade dışı olgulardır.[937] Normal şartlarda sorumluların kontrol edebileceği ancak somut olayda kontrol dışına çıkan bu olgular, kaynaklarını sorumluların faaliyet alanlarından bulmaktadırlar. Beklenmeyen durum, zararın meydana gelmesinde veya artmasında etkili olmakla birlikte, mücbir sebep gibi nedensellik bağını kesecek derecede etkin değildir.[938] Bu nedenle, beklenmeyen durum ancak tazminat sorumluluğu bakımından bir indirim sebebi olabilecektir.

Kirletenin sorumluluğu bakımından ise beklenmeyen durum tazminattan indirim sebebi sayılmayacaktır. Nitekim, beklenmeyen durum nedeniyle indirim

---

935 Tiftik, **Maddi Tazminat**, s.138.

936 Tiftik, **Maddi Tazminat**, s.138.

937 Eren, **Borçlar Hukuku**, s.771; Eren, **İlliyet Bağı,** s.139; Nomer, **Maddi Tazminat**, s.138; Nomer, **Borçlar Hukuku**, s.176; Oğuzman/ Öz, **c.II**, s.125; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **Borçlar Hukuku, s.**600; Tiftik, **Maddi Tazminat**, s.149-150.

938 Mücbir sebep, zarar verici davranışta bulunan kişinin tamamen dışında ve hiç bir şekilde kontrol edemeyeceği şekilde meydana gelmekte iken, beklenmeyen durumda ise kişinin normal şartlarda kontrol edebileceği ancak davranışı esnasında kontrolü dışına çıkan ve kişinin kendisinden kaynaklanan bir olay söz konusudur.

yapılması, kirletenin sorumluluğunun temelindeki düşünce ile bağdaşmamaktadır.[939] Zira kirletenin sorumluluğunun dayandığı olgu, çevre için tehlike arz eden faaliyette bulunmaktadır. Bu açıdan değerlendirildiğinde, bir tehlike sorumluluğu düzenlemesi olarak kabul edilen kirletenin sorumluluğunda beklenmeyen durum tazminattan indirim sebebi teşkil etmeyecektir.[940] Dolayısıyla, kirletenin sorumluluğu bakımından olsa olsa mücbir sebep niteliğinde ve fakat nedensellik bağını kesmeye yetmeyecek olguların tazminattan indirim sebebi olarak değerlendirilmesi mümkün olacaktır. Örneğin, bir siyanür havuzunun deprem nedeniyle yıkılarak, çevreye siyanür yayması durumunda, işleten depremin nedensellik bağını kestiğini ve dolayısıyla sorumlu tutulamayacağını ileri sürebilecektir. Ancak depremin şiddeti veya gerçekleştiği bölge, depremi bir mücbir sebep olmaktan çıkarabilecektir.[941] Şöyle ki, bu örnekteki siyanür havuzunun yüksek deprem bölgesi olan İzmir'in Bergama ilçesinde kurulması durumunda, depremin nedensellik bağını kesmesi mümkün olmayacaktır. Nitekim, yüksek deprem bölgesinde depremin gerçekleşme ihtimali öngörülebilir olacaktır. Bu durumda, depremin tazminattan indirim sebebi olarak göz önünde bulundurulması mümkündür.

iv. Zarar Görenin Bünyesinden Kaynaklanan Yatkınlıklar

Zarar görenin bünyesinden kaynaklanan yatkınlar, kusursuz sorumluluklar bakımından tazminattan bir indirim sebebi olarak değerlendirilebilecektir.[942] Öte yandan, kirletenin sorumluluğu bakımından zarar görenin bünyesinden kaynaklanan yatkınlıkların bir indirim sebebi sayılmayacağı düşünülmektedir. Nitekim, zarar görenin bünyesinden kaynaklanan yatkınlıklar, ne sorumlu tutulacak kişiye, ne de

---

939 Deschenaux/ Tercier, **a.g.e.,** s.207; Eren, **Borçlar Hukuku**, s.771; Oftinger/ Stark, **a.g.e**., § 7 N 36; Oğuzman/ Öz, **c.II**, s.126 dn. 418; Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s.328; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **Borçlar Hukuku,** s.594; Tiftik, **Maddi Tazminat**, s.151;

940 Nomer, **Borçlar Hukuku**, s.177; Nomer, **Maddi Tazminat**, s.142-143; Tiftik, **Maddi Tazminat**, s.151-152.

941 Ateş, **a.g.m**. s.79; Oğuzman/ Öz, **c.II**, s.49; Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s.51.

942 Brehm, **BerKom** Art. 44 OR, N 55; Eren, **Borçlar Hukuku**, s.772; Nomer, **Borçlar Hukuku**, s.173; Nomer, **Maddi Tazminat**, s.144; Oğuzman/ Öz, **c.II**, s.126; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **Borçlar Hukuku, s.**600; Tiftik, **Maddi Tazminat**, s.154.

zarar görene atfedilemeyecek bir durumdur. Zira bir kimse bünyesi zarar görmeye elverişli olduğu için kusurlu sayılmaz.[943] Nitekim bir kimse kendisine karşı kusurlu olamaz. Böyle bir durum ancak zarara elverişlilik sağlar.

Bu nedenle, öğretide bir görüşe göre zarar görenin bünyesinden kaynaklanan yatkınlıklar, bu kişiye atfedilemeyeceğinden bir indirim sebebi olarak da nitelendirilmemelidir.[944] Bu görüşün, kirletenin sorumluluğu bakımından sonuçları itibariyle hakkaniyete daha uygun olduğu düşünülmektedir. Bir örnek üzerinden düşünülecek olursa, bir fabrikada gerçekleşen kazada, işçiler asbeste maruz kalmaları nedeniyle mezotelyoma hastalığına yakalanmışlardır. Zarar görenin bünyesinden kaynaklanan yatkınlıkların bir indirim sebebi teşkil ettiğinin kabulü durumunda, bu işçilerden ciğerleri zayıf olanların veya genetik olarak böyle bir hastalığa yakalanma olasılığı yüksek olanların durumları, tazminattan indirim sebebi sayılacaktır. Oysa ki, her ne kadar bünyeleri hastalanmaya elverişli olsa da, bu kişilerin asbeste maruz kalmasalar, böylesine ağır ve ölümcül bir hastalığa yakalanacaklarını söylemek mümkün değildir.

v. Kirletenin Yoksulluğa Düşecek Olması

Çevre Kanununda kirletenin sorumluluğuna bir üst sınır getirilmemiştir. Kaldı ki, kirletenin sorumluluğu bakımından zorunlu sorumluluk sigortası da mevcut değildir. Dolayısıyla, büyük çaptaki kirlilik olayları sonucunda işletmelerin iş hayatını olumsuz etkileyecek derecede yüksek tazminat ödemeleri söz konusu

---

943 Brehm, **BerKom** Art. 44 OR, N 54; Nomer, **Maddi Tazminat**, s.144; Oser / Schönenberger, **ZürKom.,** Art. 44 OR, N 12; Tiftik, **Maddi Tazminat**, s.155.

944 Feyzioğlu, **c.I**, s.540; Oser / Schönenberger, **ZürKom.,** Art. 44 OR, N 12; Tiftik, **Maddi Tazminat**, s.155. Buna karşılık, zarar görenin bünyesinden kaynaklanan yatkınlıkların Türk Borçlar Kanununun 51. maddesinin ilk fıkrası uyarınca durumun gereği olarak değerlendirilebilecek bir indirim sebebi olduğu yönünde bkz. Eren, **Borçlar Hukuku**, s.772; Nomer, **Borçlar Hukuku**, s.173; Nomer, **Maddi Tazminat**, s.144; Oğuzman/ Öz, **c.II**, s.126; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **Borçlar Hukuku, s.**600. Bu görüşe göre, tesadüf zarar görenin şahsında ortaya çıktığından, onun tarafından üstlenilmesi gerekmektedir. Brehm, **BerKom** Art. 44 OR, N 55. Bir başka deyişle, bu görüşe göre sırf bünyesinden kaynaklanan zararlara katlanan, bunun başka olaylarla birleşerek ortaya çıkmasına da katlanmalıdır.

olabilecektir. Esasen Çevre Kanununda bu dengenin kurulması için sorumluluğa ilişkin bir üst sınır veya zorunlu sorumluluk sigortası düzenlemeleri getirilmemiş olması, Kanunun amacı ile de çelişmektedir. Zira, Çevre Kanunun amacına ilişkin ilk maddesinde, çevrenin, sürdürülebilir çevre ve sürdürülebilir kalkınma ilkeleri doğrultusunda korunmasının amaçlandığı açık olarak ifade edilmiştir. Bu durumda, Çevre Kanunun amacı da göz önünde bulundurularak, özellikle büyük çaptaki kirlilik olaylarında, kirletenin sorumluluğu bakımından dengenin Türk Borçlar Kanununun 52. maddesinin ikinci fıkrası düzenlemesi aracılığıyla sağlanması gerekmektedir. Nitekim, büyük çapta bir kirlilik olayının gerçekleşmesi ve zararın büyük olması tek başına bir indirim sebebi olamayacaktır.[945]

Türk Borçlar Kanununun 52. maddesinin ikinci fıkrasında, zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsünün tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olması ve hakkaniyetin de gerektirmesi durumunda hâkimin, tazminatı indirebileceği düzenlenmiştir.[946] Her ne kadar bu hüküm, kusurdan bahsetse de, kusursuz sorumluluk hâllerine uygulanması da söz konusu olabilecektir.[947] Buna göre, hükmedilecek tazminatın kirleteni yoksulluğa düşüreceği hâllerde hâkimin, tazminatı hakkaniyete uygun olarak indirmesi mümkündür.[948] Bu hüküm, kirletenin ekonomik durumu gereği zararı tam olarak tazmin etmesinin mümkün olamayacağı veya zararın tam tazmin edilmesi durumunda, kirletenin yoksulluğa düşeceği durumlarda, uygulama alanı bulacaktır. Kanun lafzında açık olarak, hâkimin tazminata hükmetmekten vazgeçebileceği belirtilmediğinden, kirletenin tazminatı

---

945 Nomer, **Maddi Tazminat**, s.157. Ancak zararın olağanüstü bir şekilde gerçekleştiği durumlarda, ortaya çıkan zararın miktarı büyük ise, kirletenin yoksulluğa düşecek olması gibi ek bir şart aranmadan Türk Borçlar Kanununun 51. maddesinin ilk fıkrası uyarınca tazminatta indirim yapılabileceği öğretide ileri sürülmektedir. Bkz. Tiftik, **Maddi Tazminat**, s.143.

946 Eren, **Borçlar Hukuku**, s.769; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s.412; Nomer, **Maddi Tazminat**, s.151; Nomer, **Borçlar Hukuku**, s.176; Oğuzman/ Öz, **c.II**, s.124; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.214; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **Borçlar Hukuku, s.**591; Tiftik, **Maddi Tazminat**, s.92; Topuz, **Maddi Tazminat**, s.251.

947 Eren, **Borçlar Hukuku**, s.770; İmre, **Kusursuz Mesuliyet,** s.205; Nomer, **Maddi Tazminat**, s.152; Tiftik, **Maddi Tazminat**, s.94.

948 Nomer, **Maddi Tazminat**, s.152; Tiftik, **Maddi Tazminat**, s.96-97.

ödediğinde yoksulluğa düşecek olması durumunda hâkimin ancak tazminatta indirime gidebileceği kabul edilmelidir.[949]

Özellikle büyük çaptaki kirlenme olaylarında, kirleten konumunda genellikle bir işletme bulunacaktır. Bu kapsamda, tüzel kişilerin de yoksulluğa düşecek olmaları tazminatta bir indirim sebebi teşkil edecektir.[950] Ancak, tüzel kişilerin iflasına söz konusu ise, hâkimin tazminat miktarında indirime gitmesi ve dolayısıyla tazminat miktarının düşük belirlenmesi, tazminat alacaklısının durumunu diğer alacaklılara karşısında kötüleştirecektir. Dolayısıyla, bu durumun olayın koşullarına göre göz önünde bulundurulması ve tazminatta indirime gidilmemesi daha uygun bir çözüm olabilecektir.[951]

(5) Kirletenin Sorumluluğu Bakımından Geçici Ödemelerin Uygulanabilirliği

Kirlilik olayları neticesinde ortaya çıkan zararların etkilerinin ortadan kaldırılması ve zararın artmasının engellenmesi ve gerekli önlemlerin alınması için çoğunlukla hemen harekete geçmek gerekir. Örneğin zehirli gazlara maruz kalmış bir kimsede ortaya çıkması olası rahatsızlıklara ilişkin erken teşhisin koyulması

---

949 Tiftik, **Maddi Tazminat**, s.97. Öğretide hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda tazminatın çok cüzi bir miktara indirilebileceğini veya hâkimin tazminata hükmetmekten tamamen vazgeçebileceğini ileri süren görüşler de mevcuttur. Bkz. Nomer, **Maddi Tazminat**, s.152; Oser / Schönenberger, **ZürKom.,** Art. 44 OR, N 16. Ancak kanımızca kirletenin sorumluluğu bakımından bu görüşlerin kabulü mümkün değildir. Zira bu çalışma kapsamında üstün tutulan görüşe göre, kirletenin sorumluluğu çevre için tehlike arz eden faaliyetlerde bulunanlar bakımından uygulama alanı bulacaktır. Bu faaliyetlerde bulunanların, çevre kirliliği olaylarının gerçekleşme riskinin öngörmeleri ve bu kapsamda doğabilecek sorumluluklarının olası sonuçlarını sorumluluk sigortası yaptırmak gibi yöntemler ile bertaraf etmeye çalışmaları gerekmektedir. Kaldı ki, çevre ve insan sağlığına verilen geri döndürülemez zararlar göz önünde bulundurulduğunda sadece kirletenin yoksulluğa düşecek olmasının, tazminattan tamamen vazgeçmek veya cüzi bir miktara çekmek için yeterli bir gerekçe sağladığı düşünülmemektedir.

950 Brehm, **BerKom** Art. 44 OR, N 66; Nomer, **Maddi Tazminat**, s.152. Öte yandan, belirtmek gerekir ki, İsviçre'de bazı özel kanunlarda ölen veya yaralanan kimsenin olağanüstü yüksek gelire sahip olması bir indirim sebebi olarak düzenlenmiştir. Ancak öğretide böyle bir indirim sebebinin genele yaydırılamayacağı, kaldı ki uygulamada da dikkate alınmadığı ileri sürülmektedir. Brehm, **BerKom** Art. 43 OR, N 63**.**

951 Brehm, **BerKom** Art. 44 OR, N 73; Oftinger/ Stark, **a.g.e**., § 7 N 54.

bakımından bu kişinin sürekli tıbbi kontrol altında tutulması gerekebilir. Böyle bir sürekli tıbbi kontrol gerekliliği de beraberinde şüphesiz belli masrafları getirecektir. Amerikan hukukunda böyle durumlar bakımından, artan riskin tazmini ve tıbbi denetim masraflarının tazmini gibi öncelenmiş tazminat talepleri kabul edilmiştir.

Türk hukuku bakımından henüz zarar ortaya çıkmadan öncelenmiş tazminat taleplerinin kabul edilmesi mümkün değildir. Ancak zararın ortaya çıkması üzerine, zarar görenin açmış olduğu tazminat davası bakımından Türk Borçlar Kanununun 76. maddesi önemli bir hüküm sevk etmektedir.[952] Bu hükme göre, *"Zarar gören, iddiasının haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunduğu ve ekonomik durumu da gerektirdiği takdirde hâkim, istem üzerine davalının zarar görene geçici ödeme yapılmasına karar verebilir."* Bu düzenleme ile, açılan tazminat davasında, uyuşmazlığın kesin olarak çözülmesi öncesinde davalı tarafından davacıya bir miktar ödeme yapılabilmesi kabul edilmiştir.[953] Bu şekilde dava sonucu adeta "öne alınmakta", bir anlamda öncelenmiş etkiler hükümden önce husule gelmektedir.[954] Bir başka deyişle, örneğin çalıştığı işyerinde asbeste maruz kalması nedeniyle mezotelyoma hastalığına yakalandığı için dava açan zarar görenin, tedavi masraflarının tazminat davası sürerken söz konusu geçici ödemeler tarafından karşılanması mümkün olabilecektir.

Teknik olarak bu düzenleme bir ihtiyati tedbir düzenlemesidir.[955] Bir usul hukuku kurumu olan ihtiyati tedbirin amacı, genel olarak teminat ve koruma

---

952 Murat Topuz, "*Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkilerine Dair Yargılamalarda Geçici Ödemeler (TBK m. 76)*", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2011, s.253-292 (257); Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s.412; Oğuzman/ Öz, **c.II,** s.131; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.221.

953 Ahmet Kılıçoğlu, "*Haksız Fiillerde Müteselsil Sorumluluk ve Geçici Ödemeler*", **Türk Medenî Kanununun Yürürlüğe Girişinin 80. yılı Münasebetiyle Düzenlenen Sempozyum,** Lale Sirmen, Çiğdem Kırca, Vedat Buz (editörler), Ankara, Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları, 2007**,** s.163-184 (173); Topuz, **Geçici Ödemeler, s.**257.

954 Evrim Erişir, **Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri,** İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2013, s.326; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.221; Topuz, **Geçici Ödemeler**, s.273.

955 Düzenlemenin hukuki niteliğiyle ilgili tartışmalar ve ileri sürülen diğer görüşler için bkz. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s.412; Topuz, **Geçici Ödemeler**, s.265 vd.

sağlamaktır.[956] İhtiyati tedbirler üç temel türe ayrılmaktadır. Bunlar, teminat amaçlı, eda amaçlı ve düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirler olarak sayılabilir.[957] Türk Borçlar Kanununun 76. maddesinde öngörülen geçici ödemeler düzenlemesi ise, bu ayrım çerçevesinde eda amaçlı bir ihtiyati tedbir türü oluşturmaktadır. Eda amaçlı ihtiyati tedbirlerde uyuşmazlık konusu hakkın geçici olarak ifa edilmesi söz konusu olmaktadır. Yalnız yapılan ifa, kesin özellik taşımaz.[958]

Türk Borçlar Kanununun 76. maddesinde bu şekilde bir düzenleme getirilmiş olmasının nedeni dava sürecinin bazı durumlarda uzun yıllar sürmesi ve geçen yıllar için "haklı" çıkacak bir davacının çok zor koşullarda bulunmasına yol açmaktadır.[959] Öyle ki, davacı için dava sonucunu beklemek anlamsız hâle gelebilecektir. Diğer taraftan söz konusu tedbirin davalı açısından da dolaylı bir fayda sağlayacağı gözden kaçırılmamalıdır. Uzun süren bir dava süreci sonucunda karar verildiğinde, zarar görenin zararı gittikçe artmış olacağı için davalının tazminat yükü de ister istemez artacaktır. Oysaki önceden bu şekilde ihtiyati tedbir olarak yapılan bir miktar ödeme, failin sorumluluğun artmasının önüne geçebilecektir.[960] Bu şekilde mağdur olan kişinin daha fazla mağdur edilmesinin önüne de geçilmiş olacaktır.[961]

Hâkimin geçici ödemeye hükmetmesi, vereceği karara önceden işaret etmiş olacağı anlamına gelmez.[962] Sonuçta o, kanunun davacıya hak kazandırdığı bir usul hukuku mekanizmasının şartlarının oluşup oluşmadığı açısından kesin nitelik arz etmeyen bir karar vermemektedir. Nihai olarak verilecek kararda, farklı bir sonuca ulaşılması mümkündür.[963]

---

956 Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes, **a.g.e.,** s.1019.

957 Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes, **a.g.e.,** s. 1019.

958 Kılıçoğlu, **Geçici Ödemeler,** s.173; Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes, **a.g.e.,** s. 1019.

959 Oğuzman/ Öz, **c.II** s.131.

960 Oğuzman/ Öz, **c.II,** s.131.

961 Topuz, **Geçici Ödemeler,** s.288.

962 Erişir, **İhtiyati Tedbir Türleri**, s.113vd.

963 Oğuzman/ Öz, **c.II,** s.132.

Bir ihtiyati tedbir olmakla birlikte, geçici ödemelere ilişkin şartlar için özel düzenleme niteliğindeki 76. madde öncelikle dikkate alınmalı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri[964] ise genel hükümler olarak, geçici ödemelerin özelliklerine uygun düştüğü ölçüde uygulanmalıdır. Bir örnekle somutlaştırılacak olursa, ihtiyati tedbir alınması bakımından genel olarak aranan davacının teminat gösterilmesi şartının, geçici ödemeler bakımından aranması isabetli bir sonuç oluşturmaz.[965] Öte yandan, bir teminat göstermek noktasında ekonomik güce sahip olan davacı, zaten geçici ödemeye ihtiyaç duymayacaktır.

Buna göre dört temel şartın varlığından bahsedilebilecektir. İlk şart, davacının davasını açarken kendi haklılığını ilk bakışta inandırıcı kılan deliller ileri sürmüş olmasıdır.[966] Bu şekilde hâkim, geçici ödemeye ilişkin hüküm verebilmek için ilk bakışta davacının haklılığına ilişkin genel bir kanaat oluşturabilmiş olacaktır. İkinci şart, davacının ekonomik durumuyla ilgilidir. Öyle ki davacının ekonomik durumu geçici ödemeyi haklı kılmalıdır. Yalnız bu şartın varlığı bakımından davacının ekonomik felakete sürüklenmesi aranmaz, salt olarak davacının kendisinden beklenemeyecek surette zor bir ekonomik durumda kalması yeterli olacaktır.[967] Özellikle davacının işlenen haksız fiil sonucunda sağlık durumu bakımından bu şekilde bir gereklilik doğması buna örnek gösterilebilir. Üçüncü şart davacının[968] hâkimden talepte bulunmuş olmasıdır. Yoksa davaya bakan hâkim kendiliğinden geçici ödemeye hükmedemez.[969] Son olarak aranacak şart, her ne kadar madde metninde belirtilmemiş olsa da, geçici ödemenin yapılması hâlinde davalının ekonomik durumunun felakete sürüklenmeyecek olmasıdır.[970] Bu şekilde davacı ve

---

964 Bkz. Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes, **a.g.e.,** s.1021vd.

965 Topuz'a göre, bu noktada davalının riski devlet tarafından güvence altına alınmalıdır (Topuz, **Geçici Ödemeler,** s.279).

966 Kılıçoğlu, **Geçici Ödemeler,** s.177; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s.421; Topuz, **Geçici Ödemeler, s.**279; Oğuzman/ Öz, **c.II,** s.131.

967 Kılıçoğlu, **Geçici Ödemeler**, s.178; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s.421; Topuz, **Geçici Ödemeler,** s.282; Oğuzman/ Öz, **c.II,** s.132.

968 Topuz'a göre davalı da geçici ödemede bulunma talebinde bulunabilir ve bu talep davanın ikrar edildiği anlamına gelmez (Bkz. Topuz, **Geçici Ödemeler,** s.287 ve özellikle dn. 81).

969 Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku,** s.421; Oğuzman/ Öz, **c.II,** s.132; Topuz, **Geçici Ödemeler,** s.286.

970 Oğuzman/ Öz, **c.II** s.132.

davalı arasında bir denge de sağlanmış olacaktır.[971] Bu şartın aranması gereğine tazminat miktarının belirlenmesinde dikkate alınan Türk Borçlar Kanununun 52. maddesinin ikinci fıkrasından kıyas yapılmak suretiyle ulaşılabilir.[972] Sonuçta nihai tazminat miktarının belirlenmesinde nazara alınabilecek bir koşul, neden öncelenmiş geçici bir tazminat niteliği taşıyan geçici ödeme bakımından dikkate alınamasın? Hiç şüphesiz buna herhangi bir engel bulunmamakta, hatta sistem tutarlığı bunu özel olarak gerektirmektedir.

Dava sonuçlandığında, verilecek hükme göre yapılmış olan geçici ödemenin akıbeti belirlenecektir.[973] İlk olasılıkta, davacı davayı kazandığında yapılan geçici ödeme, hükme bağlanan tazminat miktarına mahsup edilecektir. Bu şekilde geçici ödeme kesin bir karakter kazanır.[974] İkinci olasılıkta davacı davayı kaybettiğinde ise, yapılan geçici ödeme işlemiş kanuni faizi ile birlikte davalıya iade edilecektir.[975] İlk olasılık bakımından hükmedilen tazminat miktarı geçici ödeme miktarından daha az ise, ikinci olasılıktaki gibi bir sonuca ulaşılması gerekir. Bu sonuçlara Türk Borçlar Kanununun 76. maddesinin ikinci fıkrasından hareketle ulaşılmaktadır.

(6) Sorumsuzluk Anlaşmalarının Kirletenin Sorumluluğuna Etkisi

Kirletenin sorumluluğu bakımından zarar gören ile yapılan sorumsuzluk anlaşmalarının etkisi denildiğinde, ilk bakışta, çevre zararlarından sorumluluk bahsinde sorumsuzluk anlaşmalarının ne şekilde ortaya çıkacağı hususu zihinlerde bir soru işareti olarak belirebilir. Zira haksız fiiller alanında zararlı sonuç tesadüfi olarak ortaya çıkmaktadır. Oysaki zarar gören ile sorumsuzluk anlaşması yapılması bu tesadüfi mahiyetle çelişki göstermektedir. Ancak olası çevre davalarının ve oluşacak sorumluluğun ekonomik yükünün bir fabrika işletmesinin gelecekteki

971 Topuz, **Geçici Ödemeler,** s.270.

972 Benzer yönde bir yaklaşım için bkz. Topuz, **Geçici Ödemeler**, s.283.

973 Oğuzman/ Öz, **c.II,** s.132.

974 Erişir, **İhtiyati Tedbir Türleri,** s.98; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s.422; Topuz, **Geçici Ödemeler,** s.270.

975 Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s.422

itibarı ve mali durumu üzerindeki etkisi düşünüldüğünde, söz konusu işletmenin fabrika açacağı yerde ikamet eden bölge sakinleri ile irtibata geçerek olası çevre zararlarına ilişkin sorumluluğunu bertaraf etmek veya daraltmak üzere, önceden rızalarını alarak, sorumsuzluk anlaşmaları yapması ihtimal dışı olarak görülmeyebilir. İşletmeler bu şekilde olası olumsuz durumlara karşı bir çeşit önlem almak ve gelecekteki belirsizliği ortadan kaldırmak isteyebilirler. Bu bahisten hareketle, aşağıda öncelikle zarar görenin rızasına ve bunun sorumsuzluk anlaşması ile ilişkisine değinilecek, daha sonra da haksız fiiller hukukunda ve özellikle kirletenin sorumluluğu bakımından, sorumluluğu daraltan veya tamamen ortadan kaldıran anlaşmaların yapılmasının mümkün olup olmayacağının üzerinde durulacaktır.

Genel olarak bakılacak olursa, sorumluluk hukukunda zarar görenin önceden tek taraflı bir irade beyanıyla ve geçerli olarak zarara rıza göstermesi, hukuka aykırılığı ortadan kaldırır ve dolayısıyla zarar verici fiilden sorumluluk söz konusu olmaz.[976] Diğer bir deyişle zarar gören tarafından verilecek rıza, bir hukuka uygunluk sebebi oluşturur. Ancak durum her zaman böyle değildir. Bazı durumlarda emredici hukuk kuralları çerçevesinde zarar görenin rızası geçerli olarak kabul edilmez ve hukuka aykırılığı kaldırmaz.[977] Zarar görenin rızasının hukuka aykırılık unsurunu kaldırabilmesi için rızanın hukuka uygun olması gerekir.[978] Bir başka deyişle, kişinin üzerinde tasarruf edebileceği alanlara ilişkin bir rıza göstermiş olması aranır. Aksi hâlde, rızanın gösterilmiş olması, olsa olsa ancak sorumluluğun kapsamının daraltılmasında bir indirim sebebi olarak işlev görebilir.[979] Bir örnekle somutlaştıracak olursak; bir kimsenin evinde patlayan kanalizasyon borusunun

---

976 Eren, **Borçlar Hukuku**, s.603; Oğuzman/ Öz, **c.II**, s.22-23; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s.275 vd.; Nomer, **Borçlar Hukuku**, s.112; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.163; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **Borçlar Hukuku, s.**489.

977 Hayata veya vücut bütünlüğüne yönelik saldırıya, saldırıya uğrayanın neden olması veya rıza göstermiş olması kişilik hakkı ihlâlini ve buna bağlı talepleri tamamen ortadan kaldırmaz. Bkz. Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku,** s.160.

978 Dural/ Öğüz, **a.g.e.,** s. 104; Helvacı, **Kişilik Hakkı,** s.52; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku,** s.160.

979 Eren, **Borçlar Hukuku**, s.765; Oğuzman/ Öz, **c.II**, s.119; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s.409; Nomer, **Borçlar Hukuku**, s.173; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.212; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **Borçlar Hukuku, s.**600.

tamirci tarafından değiştirilmesinde, eşyalarının kaçınılmaz şekilde bir miktar zarar görecek olmasına önceden rıza göstermesi geçerlidir. Buna karşılık aynı rızanın oluşabilecek tüm sağlık problemlerine bağlı zararlar bakımından verilmesi geçerli olmaz. Buna karşılık, verilecek rızanın çevresi sınırlı ise geçerli olarak kabul edilmesi mümkündür.

Diğer yandan, taraflar aralarında yapacakları bir anlaşma ile sorumluluğu daraltabilir veya tamamen kaldırabilir.[980] Bu anlaşmalar, sorumsuzluk anlaşmaları olarak adlandırılmaktadır. [981] Sorumsuzluk anlaşmalarına ilişkin açık kanuni düzenlemelere, Türk hukukunda doğrudan doğruya sadece sözleşmesel ilişkilerdeki sorumluluğu düzenleyen hükümlerde ve yine sadece kusur unsuru kıstas olarak alınarak yer verilmektedir[982]. Söz konusu anlaşmaların sadece bu türlerle sınırlı olmasını gerektiren bir durum da söz konusu değildir. Haksız fiiller alanında ise, bu maddelerin uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır.[983] Konu, özellikle sorumsuzluk anlaşmalarının geçerliliği yönünden tartışmalıdır.

---

980 Kemal Oğuzman; Turgut Öz; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011, s.420.

981 Sorumsuzluk anlaşmaları, kişinin malvarlığına ilişkin muhtemel tazminat hakkına doğrudan etki yaptığından, bir tasarruf işlemi olarak nitelendirilmektedir (Sermet Akman, **Sorumsuzluk Anlaşması**, İstanbul, Sulh Garan Matbaası, 1976, s.12; Nilgün Başalp, **Sorumsuzluk Anlaşmaları**, İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2011, s.38; Ali Erten, "*Müteselsil Sorumluluk Bakımından Sorumsuzluk Şartları*", **Prof. Dr. Akın Erginay'a 65. Yaş Armağanı**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1981, s.113-121 (115); Serozan, **İfa Engelleri**, §21 N 2; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **Borçlar Hukuku,** s.879). Esasen zarar ve dolayısıyla sorumluluk doğduktan sonra borçlunun tazminat yükümlülüğünü azaltan veya ortadan kaldıran anlaşmalar, ibra veya sulh anlaşmalarıdır. Öte yandan, sorumsuzluk anlaşmalarının mutlaka zararın doğmasında önce yapılması gerektiğinden, öğretide bu anlaşmalar "öncelenmiş ibra" ve buna bağlı olarak "tasarruf işlemi etkisinde hukuki işlem" olarak nitelendirilmektedir (Akman, **a.g.e**., s.14, Serozan, **İfa Engelleri**, § 21 N 2).

982 Sorumsuzluk anlaşmalarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Akman; **a.g.e.**; b.a.; Başalp, **a.g.e.,** b.a; Ali Erten, **Sorumsuzluk Anlaşmaları**, Ankara, Olgaç Matbaası, 1977.

983 Zira Türk Borçlar Kanununun 114. maddesinin ikinci fıkrası atfı uyarınca sözleşmeye aykırılık hâllerinde boşluk bulunan alanlarda haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır. Bununla birlikte, haksız fiiller alanında benzer bir atıf kuralı bulunmamaktadır. Öte yandan, Türk Borçlar Kanununun 5. maddesindeki genel atıf kuralı gereğince, Borçlar Kanununun genel nitelikteki hükümleri tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanacaktır. Bu hükmün dikkate alınması hâlinde, sorumsuzluk anlaşmalarına ilişkin düzenlemenin genel nitelikte olmasından hareketle haksız fiil sorumluluğuna da uygulanması söz konusu olabilecektir. Bkz. Başalp, **a.g.e.**, s.123.

Öncelikle belirtilmelidir ki yapılan tartışmalar gerek kusur esasına dayanan haksız fiil sorumluluk hâllerini gerekse de sebep sorumluluklarını kapsamaktadır. Dolayısıyla kabul edilecek görüş, kirletenin sorumluluğu bakımından uygulama alanı bulacaktır. İleri sürülen ilk görüş, Fransız Hukukundan esinlenmekte ve haksız fiiller alanında sorumsuzluk anlaşmalarının hiçbir suretle geçerli olmayacağını savunmaktadır.[984] Görüşün gerekçesi, haksız fiil sorumluluğuna ilişkin olarak kanunda getirilen hükümlerin emredici özellik taşımalarıdır.[985] İkinci olarak ileri sürülen görüşe göre ise, haksız fiiller alanında sorumsuzluk anlaşması yapılmasına ve bu anlaşmaların geçerliliği bakımından kanunda sözleşmeler hukuku alanında mevcut olan hükümlerin kıyasen tatbik edilmesine bir engel bulunmamaktadır.[986]

Son olarak ortaya atılan ve üstün tutulması gereken bir görüşe göre ise, haksız fiiller alanında sorumsuzluk anlaşması yapılması bir ayrım yapılarak değerlendirmeye alınmalıdır.[987] Şöyle ki, zarar görme ihtimali olan kişinin sahip olduğu malvarlığı değerlerinin zarara uğraması bakımından sorumsuzluk anlaşması yapmasına bir engel bulunmamaktadır.[988] Zira kişi zaten bu değerler üzerinde dilediği gibi tasarruf edebilecektir.[989] Örneğin bir kimsenin üzerinde mülkiyet hakkı sahibi olduğu eşyayı yok etmesi, bu haktan doğan yetkilerin kapsamı dâhilinde olacaktır. Buna karşılık, kişilik hakları değerlerinin zarara uğraması bakımından sorumsuzluk anlaşması yapılmasında aynı geniş gönüllülük gösterilemez. Kişilik hakkı değerleri üzerinde serbestçe tasarruf edilemez.[990] Yapılan anlaşmaların akıbeti kesin hükümsüzlük olacaktır. Dolayısıyla, kirletenin sorumluluğu bakımından da

---

984 Bu görüş için bkz. Akman, **a.g.e.**, s.111; Başalp, **a.g.e.**, s.123.

985 Bu görüş için bkz. Akman, **a.g.e.**, s.112; Başalp, **a.g.e.**, s.123; Erten, **Sorumsuzluk Anlaşması**, s.165.

986 Bu görüş için bkz. Akman, **a.g.e.**, s.113; Başalp, **a.g.e.**, s.124; Erten, **Sorumsuzluk Anlaşması**, s.166.

987 Akman, **a.g.e.**, s.113; Başalp, **a.g.e.**, s.124; Brehm, **BerKom.,** Art. 58 OR, N 139; Luc Thévenoz, **ComRom.** Art. 100 CO, N 12.

988 Akman, **a.g.e.**, s.113; Başalp, **a.g.e.**, s.124; Brehm, **BerKom.,** Art. 58 OR, N 139; Thévenoz, **ComRom.** Art. 100 CO, N 12.

989 Akman, **a.g.e.**, s.113; Brehm, **BerKom.,** Art. 58 OR, N 139; Thévenoz, **ComRom.** Art. 100 CO, N 12.

990 Brehm, **BerKom.,** Art. 58 OR, N 139; Thévenoz, **ComRom.** Art. 100 CO, N 12.

sadece malvarlığı zararları için sorumsuzluk anlaşması yapılabilir. Öte yandan, kirletenin sorumluluğunun özel bir tehlike sorumluluğu hâli olduğundan hareketle konuya yaklaşmak gerekir. Esasen özel norm ile getirilen tehlike sorumluluklarında genelde açıkça sorumsuzluk anlaşmasının yapılamayacağını düzenlenmektedir.[991] Örneğin Karayolları Trafik Kanunu. Ancak *de lege lata* düşünülecek olursa, gerek Çevre Kanununda, gerek Türk Borçlar Kanununda bu hususta bir sınırlama bulunmadığından, temel ilkeler dahilinde kişilik hakları değerleri dışındaki hususlarda sorumsuzluk anlaşması yapılmasında bir engel bulunmamaktadır. Ancak *de lege ferenda* olarak tehlike sorumlulukları bakımından bu hususta bir sınırlamanın getirilmesinin daha uygun olacağı düşünülmektedir.

Bunun yanında yapılacak sorumsuzluk anlaşmasının ne ölçüde geçerli olacağının denetiminin nasıl yapılacağına da açıklık getirilmelidir. Türk Borçlar Kanununun 115. ve 116. maddeleri, sorumsuzluk anlaşmalarını yalnızca kusur yönünden bir geçerlilik denetimine tabi tutmaktadır.[992] Ne var ki, sorumsuzluk anlaşmaları, irade serbestisi çerçevesinde farklı şekillerde ortaya çıkabilir. Örneğin sorumluluğun sadece belli bir para miktarına kadar olacağını öngören mutlak götürü tazminat anlaşmaları da hukuki nitelikleri itibariyle bir sorumsuzluk anlaşması oluşturmaktadır.[993] Tüm bu farklı sorumsuzluk anlaşması türlerine müdahale bu maddeler çerçevesinde gözetilecek ve anlaşmaların geçerli olup olmadığı bu suretle tespit edilecektir.

Türk Borçlar Kanununun 115. maddesine göre sorumsuzluk anlaşması, kural olarak yalnızca borçlunun hafif ihmaliyle vereceği zararlar için yapılabilir.[994] Diğer taraftan ifa yardımcıları bakımından borçlunun sorumluluğunun sınırlanmasına ilişkin yapılacak sorumsuzluk anlaşmalarına ilişkin hüküm getiren Türk Borçlar

991 Akman, **a.g.e.**, s.120 vd.; Thévenoz, **ComRom.** Art. 100 CO, N 36.

992 Başalp, **a.g.e.**, s.451.

993 Kadir Berk Kapancı, "*Götürü Tazminat Anlaşması ve Bunun Ceza Koşulundan Ayırt Edilmesi*", **Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2013, s. 655-683 (667).

994 Akman, **a.g.e.**, s.55; Başalp, **a.g.e.**, s.188; Eren, **Borçlar Hukuku**, s.1087-1088; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s.637; Nomer, **Borçlar Hukuku**, s.246; Oğuzman/ Öz, **c.I**, s.423-424; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **Borçlar Hukuku**, s.883.

Kanununun 116. maddesi ise, daha geniş şekilde her türlü kusur için sorumsuzluk anlaşmasının yapılabileceğini kabul etmektedir.[995]

Kusursuz sorumluluk sebepleri bakımından kusura dayanan bir kontrolün nasıl yapılacağı ilk anda şüphe uyandırabilir. Bu noktada şöyle düşünmek gerekir: Sorumsuzluk anlaşmasının yapılması bir defa kusursuz sorumluluğu kusur sorumluluğuna dönüştürmekte ve bu kapsamda sorumluluğun kısıtlanması yukarıda verilen kıstaslar çerçevesinde denetime tabi tutulmaktadır. Bir örnekle somutlaştırılacak olursa; bir fabrikanın çıkardığı dumanın bulunduğu bölgedeki sakinlerin konutlarının dış cephe renklerini olumsuz etkilediği ve bu nedenle bölge sakinleriyle sorumsuzluk anlaşmalarının yapıldığı bir kurguda, kirleten fabrika, artık bir defa kusur esasına dayalı sorumlu olacak ve ancak zararın verilmesinde ağır kusurla hareket edilmişse sorumluluk söz konusu olacaktır.

(7) *de lege ferenda* Öneriler

i. Sorumluluğun Sınırlandırılması

Büyük çevre kirliliği olayları genellikle geniş kitleleri etkilediğinden ve büyük zararlara sebep olduğundan, ortaya çıkan zararlardan kusursuz olarak sorumlu tutulan kirletenler son derece yüksek miktarlarda tazminat ödemek zorunda kalabilirler. Dolayısıyla, çevre için önemli ölçüde tehlike arz eden faaliyetlerde bulunanlar, öngöremeyecekleri zararlara katlanmak zorunda kalabileceklerdir. Bu nedenle, sıkı bir kusursuz sorumluluk rejimine tabi tutulmayı istemeyecektir. Bu durumda, özellikle endüstri ve teknoloji alanında çevre için tehlike arz eden faaliyetlerde azalma görülebilecek ve dolayısıyla ekonomi de olumsuz etkilenecektir. Bu nedenle, çevre için önemli ölçüde tehlike arz eden faaliyetlerde bulunmanın, sağladığı yarar ile bu faaliyetin sebep olduğu zarar arasında dengenin kurulması gerekmektedir. Bu amaçla, karşılaştırmalı hukukta kirletenin sorumluluğu

[995] Akman, **a.g.e.**, s.75; Başalp, **a.g.e.**, s.205; Eren, **Borçlar Hukuku**, s.1085; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s.637-638; Nomer, **Borçlar Hukuku**, s.247-248; Oğuzman/ Öz, **c.I**, s.438-439; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.360..

bakımından bir üst sınır belirlemek suretiyle sorumluluğu sınırlandırma eğilimi bulunmaktadır.[996] Böylece, hem tehlike sorumluluğu ile sorumluluğu genişletilen kirleten, ekonomik gücünü aşan sorumluluk rizikosuna karşı korunacak, hem de zarar verici olayın yarattığı mali yük kirleten ile zarar görenler arasında dağıtılacaktır.[997] Böylece çevre için tehlike arz eden bir faaliyette bulunacak kimse, henüz faaliyete başlamadan olası bir sorumluluk durumunda karşılaşabileceği en yüksek miktarı bilerek hareket edecek ve bu kapsamda gerekli görürse sorumluluk sigortası yaptırabilecektir.

Sorumluluğun bir üst sınır belirlenmek suretiyle sınırlandırılması, aşağıda açıklanacağı üzere çevre zararlarına ilişkin rizikoların sigorta edilmesi bakımından da önem taşımaktadır. Sigorta hukukunda rizikonun belirlenebilir olması, özellikle sigorta primlerinin belirlenmesi açısından büyük önem taşımaktadır. Zira sigorta şirketleri üst sınırı belli olmayan bir zararı üstlenmek istemeyecekler veya son derece yüksek primler ile sigorta edeceklerdir.[998] Bu bakımdan, sorumluluğun üst sınırının belirli olması büyük önem arz etmektedir. Öte yandan, öğretide sorumluluğun üst sınırının belirlenmesinin sorumluluk sigortası açısından bir fark yaratmayacağı da ileri sürülmektedir.[999] Bu görüş, sigorta şirketinin ödeyeceği tutarın, sigorta sözleşmesinde sigortacı tarafından kabul edilen riziko ile sınırlı olmasından kaynaklanmaktadır.[1000] Ancak, bu durumda sigorta sözleşmesi amacına hizmet

---

996 Esasen genel olarak kusursuz sorumluluk hâllerinde, sorumluluğun parasal üst sınırının belirlenmesi bir gereklilik olarak ifade edilmekte ve bazı sistemlerde özel hükümlerle öngörülen kusursuz sorumluluklarda parasal üst sınırlar belirlenmektedir. Bkz. Christian von Bar, "*Limitation and Mitigation in German Tort Law*", **The Limits of Liability – Keeping the Floodgates Shut**, Jaap Spier (editör), The Hague/ London/ Boston, Kluwer Law International, 1996, s.17-26 (19); Helmut Koziol, "*Mitigation of Damages under Austrian Law and Ideas for Future Regulation*". **The Limits of Liability – Keeping the Floodgates Shut**, Jaap Spier (editör), The Hague/ London/ Boston, Kluwer Law International, 1996, s.53-64 (59). Keza yukarıda detaylı olarak incelendiği üzere, Alman Çevresel Sorumluluk Kanununun § 15 hükmü uyarınca kişi varlığı ve malvarlığı zararları bakımından kirletenin sorumluluğu 85 milyon Euro ile sınırlandırılmıştır. Bkz. Bölüm II D 2 f.

997 Erişgin, **Tehlike Sorumluluğu,** s.69.

998 Jaap Spier, "*How to Keep Liability within Reasonable Limits? A Brief Outline of Dutch Law*", **The Limits of Liability – Keeping the Floodgates Shut**, Jaap Spier (editör), The Hague/ London/ Boston, Kluwer Law International, 1996, s.93-126 (125).

999 Tiftik, **Tehlike Sorumluluğu**, s.119.

1000 Bkz. Rayegan Kender, **Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku**, İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2011, s.281.

etmeyecektir. Nitekim, sigorta şirketi gerçek zararı değil, sigorta sözleşmesinde kabul edilen tutarı ödeyecektir. Bu durumda, sigorta sözleşmesi ne gerçek zararın tamamına katlanan kirleteni, ne de kirletenin gerçek zararı karşılamaya yetecek malvarlığı bulunmaması durumunda zarar görenleri korumaya hizmet edecektir.

Öte yandan, kirletenin sorumluluğuna ilişkin bir üst sınır tespiti güç olacaktır. Zira farklı çevre riskleri bakımından ortak bir üst sınır belirlemeye olanak bulunmamaktadır. Bu nedenle, söz konusu sınırın farklı türden kirlenme risklerini kapsayabilmesi için yüksek olması gerekir. Kaldı ki, geniş kitleleri etkileyen kirlilik olaylarında zarara uğrayan herkesin zararının karşılanabilmesi için de bu sınırın yüksek olması gerekmektedir. Ancak, sorumluluk sınırının yüksek belirlenmesi hâlinde ise gerçek kişiler ile küçük ve orta ölçekteki işletmeleri ödemek zorunda kalacakları yüksek tazminat miktarları bakımından korumak mümkün olmayacaktır. Kirletenin sorumluluğunun hem farklı türden kirlenme risklerini kapsayabilmesi, hem de geniş kitlelerin zararlarını karşılamaya yetecek miktarda olması için yüksek miktarda belirlenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bu durumda, gerçek kişiler ile küçük ve orta ölçekteki işletmeler bakımından hâkimin tazminat miktarını belirlemedeki takdir yetkisi çerçevesinde dikkate alınması gerekmektedir.

ii. Çevre Sorumluluğunda Zorunlu Sigorta Sisteminin Gerekliliği

20. yüzyılda arka arkaya yaşanan endüstri ve teknoloji devrimleri, sorumluluk hukukundaki gelişmeler kadar, sigorta alanındaki gelişmeleri de etkilemiştir. Şöyle ki, endüstriyel ve teknolojik gelişmeler ile birlikte tehlike kaynaklarının ve tehlikeli olguların sayısı hızla artış göstermiştir.[1001] Ancak bu tehlike kaynakları ve tehlikeli olgular, toplum yararına bir takım sosyal ve ekonomik menfaatler sağladıklarından bunların yasaklanmaları da söz konusu edilmemiştir.[1002] Bu durumda, söz konusu tehlike kaynakları ile tehlikeli olguların sebep oldukları zararlar bakımından,

[1001] Yaşar Karayalçın, **Mesuliyet ve Sigorta Hukuku Bakımından Başlıca İşletme Kazaları**, Ankara, Güzel İstanbul Matbaası, 1960, s.9.

[1002] Widmer, **Strict Liability**, s.332; Schwenzer, **a.g.e**., N 54.01.

sorumluluk hukukunda yeni tehlike sorumluluğu hâlleri düzenlenmeye başlamıştır. Ayrıca, her gün ortaya çıkan yeni tehlike kaynakları ve tehlikeli olgular karşısında, aynı hızla yeni sorumluluk hâlleri düzenlenemediğinden genel tehlike sorumluluğu düzenlemelerinin kabulü gündeme gelmiştir. Nitekim, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 71. maddesi ile getirilen genel tehlike sorumluluğu hükmü de bu yaklaşımın bir sonucudur.[1003]

Yukarıda da açıklandığı üzere, sorumluluk hukukunun temelinde zarar görenlerin zararlarının giderilmesi bulunmaktadır.[1004] Bu düşünceden hareketle tehlike sorumluluklarının yaygınlaşmaya ve genelleşmeye başlaması, sorumlulukla karşılaşma riski taşıyanları sorumluluk sigortasına yöneltmiştir.[1005] Nitekim, özellikle tehlike sorumluluklarında çoğu zaman zararların önüne geçilmesi mümkün değildir. Bu durumda sorumlulukla karşılaşma riskinin yanı sıra büyük bir ekonomik risk de taşımaktadırlar. Oysa, sigorta sistemine dâhil olduklarında, primlerini ödemek suretiyle, sorumluluğa yol açan riskin gerçekleşmesi hâlinde tazminatın sigorta tarafından karşılanmasını sağlanmaktadırlar.[1006] Sorumluluk sigortası, riskin gerçekleşmesi hâlinde bireylerin malvarlıklarında meydana gelebilecek eksilmeleri güvence altına almaktadır.[1007] Bununla birlikte, önemli ölçüde tehlike arz eden risklerin beraberlerinde getireceği yüksek tazminat miktarlarını karşılamaya sorumluların malvarlıklarının yetmemesi ihtimali de göz önünde bulundurulduğunda,

---

1003 Türk Borçlar Kanununun 71. maddesinin gerekçesinde de ifade edildiği üzere, tehlike sorumlulukları alanının özel kanunlar ile getirilen düzenlemelerin yetersizliği dolayısıyla, tehlike sorumluluğuna ilişkin genel bir düzenleme getirilmiştir. Madde gerekçesi için bkz. Helvacı, **Borçlar Kanunu**, s.183.

1004 Tandoğan, **Kusursuz Sorumluluk**, s.13.

1005 Mertol Can, **Türk Özel Sigorta Hukuku Ders Kitabı**, 2. Bası, Ankara, İmaj Yayınevi, 2007, s.22; Karayalçın, **İşletme Kazaları**, s.40; Hans-Bernd Schäfer; Andreas Schönenberger, "*Strict Liability versus Negligence*", **Encyclopedia of Law and Economics Volume II – Civil Law and Economics,** Boudewijin Bouckaert, Gerrit De Geest (editörler), Cheltenham, UK, Northampton, MA, USA, Edward Elgar, 2000, s.597-624 (613); Işıl Ulaş, **Uygulamalı Sigorta Hukuku – Mal ve Sorumluluk Sigortaları**, 3. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2002, s.569. Nitekim İsviçre'de de birçok kanton hukukunda zorunlu sorumluluk sigortasına ilişkin özel düzenlemeler mevcuttur. Bkz. Werro, **fondements**, s.16.

1006 Mustafa Çeker, **Yargıtay Kararları Işığında Sigorta Hukuku**, Adana, Karahan Kitabevi, 2003, s.3; Kender, **a.g.e.**, s.223.

1007 Tiftik, **Tehlike Sorumluluğu**, s.115; Ulaş, **a.g.e.**, s.569.

sorumluluk sigortaları aynı zamanda zarar görenler için de bir güvence sağlamaktadır.[1008] Kaldı ki, zararın sigorta tarafından tazmini için sadece riskin gerçekleşmesi, yani zararın doğması yeterlidir. Bunun dışında, sorumluluğun bağlandığı olgunun gerçekleşmesi veya nedensellik bağı gibi sorumluluk hukukuna özgü unsurlar aranmamaktadır.

Ayrıca, sigorta sistemi sigorta ettirenlerden birinin malvarlığını aşabilecek zararlar bakımından da tazminatın ödenmesini güvence altına almaktadır.[1009] Şöyle ki, sigorta ettirenlerin sigorta şirketine ödedikleri primler, sigorta ettirenlerden biri bakımından risk gerçekleştiğinde zararın ödenmesine hizmet etmektedir. Bu şekilde zarar, bir anlamda sigorta ettirenlerin tamamına dağıtılmaktadır.[1010] Bu anlamda sigortanın sosyal bir niteliği bulunduğu söylenmektedir.[1011] Bir başka deyişle sigorta ettirenler, riskin gerçekleşmesi ortak sebeplere dayandığından zarara da birlikte katlanmaktadırlar.[1012]

Sorumluluk sigortası çevre sorumluluğunun ağır sonuçlarını hafifletmesi bakımından önem arz etmektedir. Nitekim, bu sistemde riskin gerçekleşmesiyle önce ferdi sorumluluk ilkesi uyarınca zarar, zarar görenden sorumluya aktarılmakta, daha sonra da kolektif sorumluluk ilkesi uyarınca sigortacı bu zararı sigorta ettirenin (zarar verenin) üzerinden alarak kendisi tazmin etmektedir.[1013] Bu nedenle, zaman içinde belli tehlike sorumlulukları bakımından sorumluluk sigortaları devletin müdahalesiyle zorunlu hâle getirilmiştir.[1014] Bunun en tipik örneği motorlu taşıt araçları için öngörülmüş olan zorunlu mali sorumluluk sigortasıdır.[1015]

1008 Çeker, **a.g.e.**, s.3; Werro, **fondements**, s.16.

1009 Çeker, **a.g.e.**, s.1; Kender, **a.g.e.**, s.1.

1010 Çeker, **a.g.e.**, s.2; Kender, **a.g.e.**, s.1-2.

1011 Kender, **a.g.e.**, s.7.

1012 Eren, **Borçlar Hukuku**, s.513.

1013 Eren, **Borçlar Hukuku**, s.514; Kender, **a.g.e.**, s.2.

1014 Can, **a.g.e.**, s.159; Huriye Kubilay, **Uygulamalı Özel Sigorta Hukuku**, İzmir, Barış Yayınları, 2003, s.24.

1015 Can, **a.g.e.**, s.160; Çeker, **a.g.e**., s.164; Kubilay, **a.g.e.**, s.24.

Çevre Kanununda ise tehlikeli kimyasallar ve atıklar bakımından bir zorunlu mali sorumluluk sigortası öngörülmekle birlikte, başkaca bir zorunlu sorumluluk sigortası öngörülmemiştir. Belirtmek gerekir ki, kanun koyucunun Çevre Kanununda sadece tehlikeli kimyasallar ve atıklar bakımından bir zorunlu mali sorumluluk sigortası öngörmek yönünde bilinçli bir tercihi bulunmamaktadır. Şöyle ki, tehlike maddeler ve atıklar bakımından zorunlu mali sorumluluk sigortası, 1991 yılında Bakanlar Kurulu'nun 91/2253 sayılı kararı ile getirilmiştir.[1016] Daha sonra söz konusu Bakanlar Kurulu kararı uyarınca getirilen zorunlu sorumluluk sigortası, 2006 yılında yapılan değişiklik ile Çevre Kanununun 13. maddesine de eklenmiştir. Görüldüğü üzere, kanun koyucu 2006 yılında yapılan değişiklik ile sadece tehlikeli kimyasallar ve atıklar bakımından bir zorunlu mali sorumluluk sigortası getirmeyi bilinçli olarak öngörmemiş. Aksine Bakanlar Kurulu kararı ile çok önceden getirilmiş olan bir düzenlemeye Çevre Kanununda yasal dayanak yaratmıştır. Oysa ki, yukarıda açıklanan gerekçelerden ötürü Çevre Kanununun 28. maddesinde düzenlenen kirletenin sorumluluğu kapsamında çevre için özel tehlike arz eden faaliyetlerde bulunanlar için bir zorunlu mali sorumluluk sigortasının öngörülmesinin *de lege ferenda* uygun olacağı düşünülmektedir.

iii. Medeni Hukuk Cezası Yaptırımının Getirilmesi

Türk hukukunda kural olarak, cezalandırıcı yaptırıma özel hukuk alanında yer verilmez. Cezalandırıcı yaptırımlar, kural olarak kamu hukukuna aittir. Bu düşünceden hareketle, Türk sorumluluk hukukunda tazminatın cezalandırma ve caydırma işlevi bulunduğu da pek kabul görmemektedir. Türk sorumluluk hukukunda tazminat, onarıcı – telafi edici bir yaptırım olarak işlev göstermektedir. Buna karşılık, yukarıda da açıklandığı üzere, *Common Law* sisteminde tazminatın cezalandırma işlevine sahip olabileceği ve buna bağlı olarak belli durumlarda bu işlevi yerine getiren cezalandırıcı tazminat (*punitive damage*) yaptırımına

[1016] Resmi Gazete 25.09.1991 tarihli ve 21002 sayılı.

hükmedilebileceği kabul edilmektedir.[1017] Cezalandırıcı tazminat, *Common Law* sistemine özgü bir tazminat türü olmakla birlikte son yıllarda *Civil Law* sistemine dahil ülkelerin medeni kanun çalışmalarında cezalandırıcı tazminat düzenlemesinin getirilmesi söz konusu olmuştur. Nitekim 2005 tarihli Fransız Medeni Kanununun borçlar hukukuna ilişkin bölümünün revizyonu taslağının (*Avant-Projet Catala*)[1018] 1371. maddesinde cezalandırıcı tazminat düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm uyarınca, bir kimse açıkça ağır kusur ve özellikle bir kazanç sağlamak amacıyla bir haksız fiil işlemişse telafi edici tazminatlara ek olarak, mahkeme cezalandırıcı tazminat ödemesine, ve bu tazminatın bir kısmının hazineye ödenmesine karar verilebilir.[1019]

Kirletenin sorumluluğu kapsamında cezalandırıcı tazminatın özel bir öneme sahip olduğu düşünülmektedir. Bunun başlıca nedeni, Türkiye gibi gelişmekte olan ülkelerde çevrenin korunması bağlamında kamu hukuku yaptırımları caydırıcılık adına çoğu zaman beklenen optimum sonucu verememesidir. Bunun temelinde ise gelişmekte olan ülkelerde sanayi faaliyetlerine verilen önemin çevre korunması karşısında daha fazla olması nedeniyle yeterli düzenlemelerin yapılmaması ve hatta bazı durumlarda düzenlemelerin sanayinin gelişmesini ve ekonomik yatırımların sürdürülebilirliğini çevrenin korunması karşısında üstün tutması bulunmaktadır. Bunun son yıllarda karşılaşılan en tipik örneği, İstanbul'a yapılacak olan üçüncü köprü ihalesinin hızlandırılması için Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinin Geçici 3 üncü maddesi "23/6/1997 tarihinden önce yatırım programına alınmış olup 5/4/2013 tarihi itibarıyla planlama aşaması geçmiş olan veya ihalesi yapılmış olan veya üretim veya işletmeye başlamış olan projeler ile bunların gerçekleştirilmesi için

---

1017 Amerikan hukukunda cezalandırıcı tazminat için bkz. Bkz. Bölüm II B 4 a (4).

1018 *Avant-Projet Catala* olarak anılan taslağa yöneltilen eleştiriler nedeniyle, taslak Parlamentoya sunulmamıştır. Ancak, bu taslak cezalandırıcı tazminat gibi birçok kurumun tartışılmaya başlamasında öncülük etmiştir.

1019 Söz konusu düzenleme hakkında detaylı bilgi için bkz. Jean-Sébastien Borghetti; "*Punitive Damages in France*", **Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives**, Helmut Koziol, Vanessa Wilcox (editör), Wien-New York, Springer, 2009, s.55-73. Solene Rowan, "*Comparative Observations on the Introduction of Punitive Damages in French Law*", **Reforming the French Law of Obligations**, **Studies of the Oxford Institute of European and Comparative Law**, Stefan Vogenauer; Simon Whittaker (editör), Oxford, Hart Publishing, 2009, s.325-343.

zorunlu olan yapı ve tesislere, Çevre Kanunu ve ilgili diğer yönetmeliklerde alınması gereken izinler saklı kalmak kaydıyla bu Yönetmelik hükümleri uygulanmaz," şeklinde değiştirilmesi suretiyle, üçüncü köprü projesinin çevresel etki değerlendirme raporlarının alınmasından muaf tutulmasıdır. [1020] Bu şekilde keyfi düzenlemelerin yapılması şüphesiz kabul edilemez. Ayrıca, gelişmekte olan ülkelerde gerekli çevre izinlerinin alınmasında ve idari cezaların uygulamasının engellenmesinde rüşvet gibi hukuk dışı yollar ile siyasi bağlantılar son derece etkin olabilmektedir. Bu bakımdan kamu hukuku yaptırımları eksik kalmakta ve çevre korunmasına hizmet edememektedirler. Bu nedenle, özel hukuk yaptırımlarının çevre korunmasına hizmet edecek şekilde etkin hâle getirilmesi büyük önem taşımaktadır. Bu anlamda, cezalandırıcı tazminat ağır ihmal veya kast ile çevre kirliliğine ve dolayısıyla büyük zararlara sebep olan kirletenlerin özel hukuk aracılığıyla cezalandırılmasına hizmet edecektir. Bunun yanı sıra, cezalandırıcı tazminat ile tazminat miktarının hesaplanmasının neredeyse imkânsız olduğu durumlar bakımından zarar gören kişilerin zararlarının en iyi şekilde karşılanması da amaçlamaktadır. Bu özelliği itibariyle, cezalandırıcı tazminat mutlak hak ihlâllerinde ve insan hayatı gibi kuruşlandırılamayan zararların telafisi bakımından uygun bir çözüm sunacaktır.

Özel hukukun cezalandırma işlevi ve özellikle cezalandırıcı tazminat kavramı Türk hukukuna ilk bakışta yabancı görünmektedir. Nitekim sorumluluk hukukunun cezalandırma işlevi bulunmadığı da genel olarak kabul edilmektedir. Esasen Türk hukukunda cezalandırma işlevine sahip yaptırımlar kamu hukukuna aittir ve dolayısıyla öngörülen cezalar devlete ödenmektedir. Buna karşılık, özel hukuk alanında sorumluluk hukukunun temel işlevi zarar görenin uğradığı zararın zarara sebep olanlar tarafından telafisidir. Bu nedenle, tazminat miktarının belirlenmesinde zarar önemli bir unsurdur. Nitekim, zarar kural olarak tazminatın üst sınırını belirler ve dolayısıyla zarardan bağımsız bir tazminata kural olarak hükmedilemez.

[1020] Resmi Gazete 05.04.2013 tarihli ve 28609 sayılı.

Öte yandan, Türk hukukunda bizzat sistemin içindeki belli düzenlemelerin zararın telafisi amacının ötesinde, faili cezalandırma ve fiilin tekrarlanması hususunda potansiyel failleri caydırma amaçlarına sahip olduğu ve bir anlamda medeni hukuku cezası[1021] getirdiği görülmektedir.[1022] Örneğin, Türk Borçlar Kanununun 7. maddesi uyarınca sipariş edilmemiş bir malın gönderilmesi hâlinde, bu malın terkedilmiş sayılmasının[1023] ve 81. maddesi uyarınca hukuka ve ahlaka aykırı amaçla verilenlerin sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca talep edilememesinin de özel hukuk vasıtasıyla cezalandırma amacı taşıdığı söylenebilir. Yine Türk Medeni Kanununun Miras Kitabının 510. ve 578. maddeleri uyarınca miras bırakana karşı işlenen suçtan ötürü mirasçılıktan çıkarılma ve mirastan yoksunluk ile 610. maddesi uyarınca tereke malını gizlemek nedeniyle mirası ret hakkının etkisizleşmesi düzenlemeleri de açıkça cezalandırma amacı taşımaktadır. Bunların yanı sıra, son yıllarda son derece yüksek miktarlarda öngörülmeye başlayan manevi tazminat da özel hukukun bir cezalandırma işlevi olabileceği düşüncesini uyandırmaktadır. Daha ilginci ise Rekabet Kanununun 58. maddesinin ikinci fıkrasında[1024] ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 68. maddelerinde[1025] üç kat

---

1021 Medeni hukuk cezası kavramı için bkz. Susan Carval, **La reponsabililé civile dans sa fonction de peine privé**, Paris, LGDJ, 1995, s.28 vd.

1022 Öte yandan, Türk Borçlar Kanununun 178. maddesinde düzenlenen cayma parası ile 180. maddesinde düzenlenen cezai şartın da sözleşmesel alanda bir özel hukuk cezası niteliğinde olduklarını söylemek mümkündür. Şöyle ki, 178. maddeye göre, cayma parası kararlaştırılmışsa, taraflardan her biri sözleşmeden caymaya yetkili sayılır; bu durumda parayı vermiş olan cayarsa verdiğini bırakır, almış olan cayarsa aldığının iki katını geri verir. 180. madde uyarınca ise alacaklının hiç bir zarara uğramamış olsa bile kararlaştırılan cezai şartı talep edebileceği ifade edilmektedir. (Cayma parası ve cezai şartın, sözleşmesel alanda bir medeni hukuk cezası olduğu yönünde bkz.

1023 Bernhard Berger, **Allgemeines Schuldrecht**, Bern, Stämpfli, 2008, s.652; Serozan, **Medeni Hukuk**, I § 1 N 22. Sipariş edilmemiş malların gönderilmesine ilişkin kapsamlı bir çalışma için bkz. M. Murat İnceoğlu; Başak Başoğlu; "*Sipariş Edilmemiş Malların Gönderilmesi*", **Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan**, C**ilt:2**, İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2010, s.981-1027.

1024 Söz konusu düzenleme uyarınca, "*Ortaya çıkan zarar, tarafların anlaşması ya da kararı veya ağır ihmalin olduğu hâllerden kaynaklanmaktaysa, hâkim zarar görenlerin talebi üzerine uğranılan maddi zararın ya da zarara neden olanların elde ettiği veya elde etmesi muhtemel olan kârların **üç katı oranında** tazminata hükmedebilir.*" Bu düzenleme, Amerika'da rekabet hukuku alanında düzenleme getiren Sherman Yasası'nın (*Sherman Act*) 7. maddesi ile Clayton Yasası'nın (*Clayton Act*) 4. maddesinden kaynaklanmaktadır. Nurkut İnan, "*4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Özel Hukuka İlişkin Düzenlemelerine Eleştirel Bir Bakış*", **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu II (9 Nisan 2004)**, Kayseri, 2004, s.43-66 (51). Rekabet hukuku öğretisinde de söz konusu tazminatın cezalandırma amacı taşıdığı kabul edilmektedir. Buna karşılık, Türkiye dışında *Civil Law* sistemlerinde rekabet ihlâllerinde üç kat tazminat kabul edilmemiştir.

tazminat (*treble damages*) düzenlemelerinin bulunmasıdır.[1026] Bu düzenlemelerin her ikisi de açıkça cezalandırma işlevi taşımakta ve tazminat miktarının zarar ile sınırlı olması kuralı ile çelişmektedir.[1027]

Türk hukukunda özel hukukun cezalandırma işlevinin en belirgin olarak gözlemlenebildiği düzenleme, hiç şüphesiz gerçek olmayan vekâletsiz iş görmedir. Şöyle ki Türk Borçlar Kanununun 530. maddesi uyarınca başkasına ait bir hakkı bencilce sahiplenen kişiden, objektif zenginleşmenin yani özel bir beceriyle ve yetenekle elde etmiş olduğu tüm menfaatlerin devredilmesi talep edilebilecektir. Menfaat devrinin niteliği itibariyle bir özel hukuk cezası olduğunu söylenebilir. Zira son derece ağır bir yaptırım olan menfaat devri ile başkasına ait bir hakkı salt kendi çıkarı için kullanan kişi adeta cezalandırılmaktadır. Kaldı ki, menfaat devri sadece Türk Borçlar Kanununun 530. maddesinde öngörülmemiştir. Bu düzenlemeye, Türk

---

(Bkz. Özden Merhacı, **Cezalandırıcı Tazminat**, s.189-190.)

1025 "*Eser, eser sahibinin izni olmadan çevrilmiş, sözleşme dışı veya sözleşmede belirtilen sayıdan fazla basılmış, diğer biçimde işlenmiş veya radyo-televizyon gibi araçlarla yayınlanmış veya temsil edilmiş ise; izin alınmamış eser sahibi, sözleşme yapılmış olması hâlinde isteyebileceği bedelin veya emsal veya rayiç bedel itibarıyla uğradığı zararın en çok üç kat fazlasını isteyebilir. Bu bedelin tespitinde öncelikle ilgili meslek birliklerinin görüşü esas alınır. Bir eserden izinsiz çoğaltma yolu ile yarar sağlanıyorsa ve çoğaltılan kopyaları satışa çıkarılmamışsa, eser sahibi; çoğaltılmış kopyaların, çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri araçların imhasını veya maliyet fiyatını aşmamak üzere çoğaltılmış kopyaların ve çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri gereçlerin uygun bir bedel karşılığında kendisine verilmesini ya da sözleşme olması durumunda isteyebileceği miktarın* ***üç kat fazlasını*** *talep edebilir.*" Bu düzenlemenin bir cezalandırıcı tazminat öngördüğü yönünde bkz. Fırat Öztan, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, Ankara, Turhan, 2008, s.649.

1026 Belirtmek gerekir ki, bu düzenlemelerin her ikisi de üç kat tazminatı düzenlemekle birlikte, aralarında bazı farklılıklar bulunmaktadır. Şöyle ki, Rekabet Kanununun 58. maddesi uyarınca tazminata hükmedilebilmesi için kast veya ağır ihmal aranırken, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 68. maddesi uyarınca kusur aramamaktadır. (Özden Merhacı, **Cezalandırıcı Tazminat**, s.199.)

1027 Bu özelliği nedeniyle, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 68. maddesinin Anayasa'nın ölçülülük ilkesine aykırı olup olmadığı hususu Anayasa Mahkemesi'nin 28.02.2013 tarihli kararına da konu olmuştur. Bkz. Anayasa Mahkemesi 28.02.2013 tarihli, E. 2012/133, K. 2013/33 sayılı kararı [Resmi Gazete 12.07.2013 tarihli ve 28705 sayılı]. Anayasa Mahkemesi söz konusu kararında, üç kat tazminat düzenlemesinin, "*korsan mal ticaretinin engellenmesi ve fikri mülkiyetin oluşturduğu ticari piyasada güven ortamının sağlanmasını*" amaçlayarak getirildiğini belirterek, söz konusu tazminatın caydırma amacı taşıdığını vurgulamıştır. Ancak Anayasa Mahkemesi üç kat tazminat düzenlemesini "*mali hakları tecavüze uğrayan fikri mülkiyet sahiplerinin ihlâl edilen hakları nedeniyle dava edebilecekleri miktarın üst sınırı*" olarak nitelendirmek suretiyle esasen söz konusu hükmün cezalandırma amacından ziyade sorumluluğu sınırlandırma amacı taşıdığını kabul ederek, Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir. Söz konusu karar ile kabul edilen yorum, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 68. maddesinde getirilen üç kat tazminat düzenlemelerinin medeni hukuk cezası özelliği taşımadığı anlamına gelmektedir.

Medeni Kanununun 25. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca kişilik hakkı ihlâllerinde, 995. maddesi uyarınca kötüniyetli haksız zilyedin elde ettiği veya elde etmeyi ihmal ettiği yararlardan sorumluluğunda, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 70. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca fikri hak ihlâllerinde ve Türk Ticaret Kanununun 56. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendindeki haksız rekabet hâllerinde rastlanılır. Bu düzenlemelerden yola çıkarak kanun koyucunun başta kişilik hakkı ihlâllerinde olmak üzere, salt kendi çıkarı için kusurlu olarak hukuka aykırı saldırıyı gerçekleştiren kişiyi özel hukuk aracılığıyla cezalandırmayı amaçladığı sonucuna varmak mümkündür. Üstelik, menfaat devri yaptırımı zarardan bağımsız olarak öngörülmüş olması itibariyle de Amerikan hukukundaki cezalandırıcı tazminata benzemektedir.

Görüldüğü üzere, özel hukukun cezalandırma amacının ve özellikle cezalandırıcı tazminatın Türk hukuku ile doku uyuşmazlığı içinde olduğunu söylemek esasen pek gerçekçi değildir. Kaldı ki, özel hukukun kurum ve düzenlemelerinin bu şekilde cezalandırma amacı taşımaya başlaması esasında ceza hukukunda depenalizasyon (*depenalisation*) hareketinin bir uzantısıdır.[1028] Bu bağlamda, depenalizasyon hareketi ve çevre kirlenmesinin insan hayatı ve sağlığında sebep olduğu zararların hesaplanmasındaki güçlükler de göz önünde bulundurularak, kirletenin sorumluluğu bakımından cezalandırıcı tazminat yaptırımının *de lege ferenda* olarak kabul edilmesinin söz konusu olabileceği düşünülmektedir. Ancak cezalandırıcı tazminat yaptırımının de lege ferenda olarak getirilmesi hâlinde, sınırlarının iyice çizilmesi gerekmektedir. Nitekim cezalandırıcı tazminata Amerikan hukukunda da ancak belli durumlarda hükmedilmektedir. Özellikle aşağıda açıklanacak sınıf davaları ile birlikte, cezalandırıcı tazminatın kabul edilmesinin kirletenin sorumluluğunu daha etkin uygulanan bir düzenleme hâline getireceği düşünülmektedir.

[1028] Ceza durumundan çıkarma (depenalizasyon), ceza sistemi içinde suç teşkil eden fiilleri, medeni ya da idari yaptırımlara bağlamak suretiyle cezaları azaltmayı amaçlamaktadır. Konuyla ilgili bkz. Köksal Bayraktar, "*Ceza Hukukunda Suç Olmaktan Çıkarma Akımı*", **İÜHFM**, cilt:50, sayı:1-4, İstanbul, 1984, s.197-212 (198); Burcu Erdinç, "*İdari Yaptırımların Kavramsal Çerçevesi ve Cezai Yaptırımlarla Karşılaştırılması*", **Ankara Barosu Dergisi**, 2012/2, s.241-276 (254).

De lege lata düşünülebilecek bir diğer husus ise Türk hukukundaki menfaat devrine ilişkin Türk Borçlar Kanununun 530. maddesi başta olmak üzere, Türk Medeni Kanununun 25. maddesinin ikinci fıkrası, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 70. maddesinin üçüncü fıkrası ve Türk Ticaret Kanununun 56. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendini birlikte değerlendirilmesi ve böylece toplu kıyas (*rechtsanalogie*) yapmak suretiyle genel bir menfaat devri düzenlemesinin kabul edilmesi söz konusu olabilir.[1029] Buna göre, bir başkasına haksız fiil veya sözleşmeye aykırılık suretiyle zarar veren bir kişinin, bu zarardan bir menfaat elde etmesi söz konusu ise, zarar gören bu menfaatin kendisine devredilmesini talep edebilmelidir.[1030] Bu hususun kirletenin sorumluluğu özelinde uygulanması durumunda ise bir menfaat elde etmek için çevreyi kasten ve hukuka aykırı olarak kirletenlerin, elde ettikleri menfaatlerini çevre kirlenmesinden zarar görenlere devrini talep etmek mümkün olabilecektir. Dolayısıyla, her ne kadar kirletenin sorumluluğu bakımından kusur bir unsur olarak aranmasa da menfaat devrinin talep edilmesi için kast özel olarak aranmalıdır. Örneğin, bir doğalgaz şirketinin tesisatlarını değiştirme masraflarına katlanmamak için otuz yıl süreyle krom-6 maddesinin insan sağlığını etkileyecek surette yeraltı sularına karışmasına göz yumması durumunda, bu şirketin otuz yıl boyunca elde ettiği haksız menfaati, söz konusu içme suyu şebekesini kullananlara devretmesi söz konusu olabilmelidir.[1031] Eğer söz konusu boru hattının

---

1029 Nitekim öğretide de menfaat devri düzenlemesinin esasen Borçlar Kanununun genel hükümler bahsinde düzenlenmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. Chappuis, **remise du gain**, s.54; Gümüş, **c.II**, s.237; Yavuz/ Özen/ Acar, **a.g.e.**, s.801.

1030 Nitekim genel bir menfaat devri yaptırımı, Hollanda Medeni Kanununun 6:104 maddesinde de yer almaktadır. Benzer bir düzenleme ise Fransız Medeni Kanunu Taslağı'nın 1371. maddesinde yer almaktadır. Söz konusu düzenleme uyarınca kasten hukuka aykırı bir davranışta bulunan ve bu hukuka aykırılıktan açıkça bir menfaat elde etmeyi amaçlayan kişinin maddi zararın tazmininin yanı sıra cezalandırıcı tazminattan da sorumlu olmasına hükmedilebilir. Hâkim bu cezalandırıcı tazminat miktarının bir kısmının devlete ödenmesine karar verebilir. Cezalandırıcı tazminat kararının özel olarak gerekçelendirilmesi ve diğer tazminat miktarlarından ayrılması gerekmektedir.

1031 Bu örnek, Amerikan Pacific Gas and Electricity Company ("PG&E") isimli elektrik ve doğal gaz şirketinin Kaliforniya'nın Hinkley şehrindeki kompresör tesisinden yer altı suların krom-6 maddesinin karışması nedeniyle açılan sınıf davasından üretilmiştir. Söz konusu davada, taraflar daha sonra tahkim yargılamasını tercih ettiklerinden karar gizlidir. PG&E davacılarla 333 milyon dolar tazminat ödeyerek uzlaşmıştır. Aynı kirlilik olayı kapsamında daha sonra açılan davalarda ise PG&E 2006 yılında 295 milyon dolar, 2008 yılında ise 20 milyon dolar ödemek suretiyle uzlaşmıştır. Söz konusu uyuşmazlık, daha sonra Amerikan film endüstrisi tarafından "Erin Brockovich" isimli

yalnızca bir müstakil evin içme suyu şebekesine krom-6 maddesinin karışmasına sebep olması söz konusu ise, bu durumda bu evde yaşayan ve krom-6 maddesinin karıştığı içme suyu şebekesini kullanan kişilerin doğalgaz şirketine karşı bir menfaat devri talepleri olacaktır. Bununla birlikte, söz konusu boru hattının bir müstakil evin içme suyu şebekesine değil de, tüm bir şehrin içme suyu şebekesine karışması durumunda menfaat devrini talep edebilecek çevre de genişleyecektir. Bu durumda, doğalgaz şirketinin otuz yıl boyunca elde ettiği menfaatin tamamının şehrin içme suyu şebekesini kullanan ve talepte bulunan her bir kimseye devredilmesi de mümkün değildir. Öte yandan, menfaat devrinin ilk talep eden kişiye ödenmesi de şüphesiz söz konusu olmayacaktır. Bu durumda, menfaat devri talebinin olası alacaklıları arasında kısmi alacaklılık ilişkisinin oluşturduğu söylenebilir. Bilindiği üzere, kısmi alacaklılıkta alacaklılardan her biri borcun yalnızca bir kısmının ifasını isteyebilir. Bu durumda, hakimin mevcut konu bakımından, toplam alacak miktarını farazi olarak değerlendirdiği alacaklılar çevresi sayısına göre tespit etmesi uygun olur. Aksine herhangi bir gereklilik olduğundan söz açılamıyorsa toplam alacak miktarı, alacaklılar arasında eşit olarak paylaştırılmalıdır. Öte yandan belirtmek gerekir ki, esasen bu durumda menfaat devri talebinin Amerikan hukukunda olduğu gibi bir topluluk davasına konu olması gerekir. Ancak Türk hukukundaki mevcut düzenleme bakımından böyle bir topluluk davası talebi mümkün değildir.

Son olarak belirtmek gerekir ki öğretide bir görüşe göre, maddi ve manevi tazminat talebiyle menfaat devrinin ancak bir istemden elde edilen tutarın diğerinden indirilmesi koşuluyla kabulü mümkündür.[1032] Kanımızca kirletenin sorumluluğu bakımından bu taleplerin yığışması olanaklıdır. Şöyle ki, kirlilik genellikle tek bir bireye yöneltmiş bir haksız fiil olarak ortaya çıkmaz. Kirlenmeden bir köyün, bir şehrin veya bir bölgenin tamamının etkilenmesi mümkündür. Böyle bir durumda, zarar gören her bir kişiye elde edilen menfaatin tamamının devredilmesi mümkün

bir filme konu olmuştur. Söz konusu davanın Amerikan Film Akademisi Ödülünü (Oscar) kazanan bir filme dönüştürülmesi şüphesiz tesadüfi değildir. Zira aşağıda da bahsedildiği üzere, Amerika'da çevre korunmasında medyanın önemli bir rolü olduğu düşünülmektedir. Bkz. Bölüm III D 3 d dn. 1092.

1032 Serozan, **Medeni Hukuk**, I § 5 N 58.

olmayacağından, davacı zarar görenler lehine hükmedilecek menfaat devri, işletmenin elde ettiği menfaatin tamamından diğer talep sahipleri göz önünde bulundurularak hesaplanmalıdır. Bu durumda, tazminat taleplerinin de menfaat devrinden düşürülmesi durumunda bu yaptırım ile amaçlanan cezalandırma işlevine kavuşmak mümkün olmayacaktır. Kaldı ki, Türk Ceza Kanunun 181. maddesi düzenlemesinde çevrenin kasten kirletilmesi suçunun cezasının, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası olarak düzenlenmiştir. Esasen çevrenin kasten kirletilmesi suçları bakımından bu ceza son derece azdır. Üstelik kirletenin bir tüzel kişi olması durumunda bu cezaya işletmenin yetkili yöneticisi mahkum edilecektir. Esasen cezaların şahsiliği prensibinin karşısında, bir işletmenin suçu nedeniyle yetkili yöneticiyi hapisle tazyik etmek mümkün olamamalıdır. Ayrıca, bu şekilde öngörülen bir ceza esas amacına da hizmet etmemektedir. Tüm bu hususlar göz önünde bulundurulduğunda, Türk hukukunda çevreyi kasten kirletmek suçunun caydırıcı yaptırımlara tabi olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu anlamda da menfaat devri yaptırımı çevrenin kasten kirletildiği hâller bakımından özel bir önem arz edecektir.

f. Zamanaşımı

Çevre Kanununun da 2006 yılında 5491 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğe kadar 28. madde uyarınca çevre zararlarından doğan sorumluluğa ilişkin özel bir zamanaşımı süresi öngörülmemekteydi. Buna göre, çevre zararlarından doğan sorumluluk Borçlar Kanununun genel zamanaşımı süresine tabiydi.[1033] Dolayısıyla, o tarihte yürürlükte olan 818 sayılı Borçlar Kanununun 60. maddesi uyarınca zamanaşımı süresi zarar görenin zararı ve faili[1034] öğrenmesinden itibaren 1 yıl

[1033] Nitekim, Borçlar Kanununda haksız fiillerden doğan tazminat alacakları için getirilen ortak zamanaşımı süreleri (eBK m.60/TBK m.72) hem kusur sorumluluğundan kaynaklanan tazminat alacakları, hem de kusursuz sorumluluktan kaynaklanan tazminat alacakları için uygulama alanı bulmaktadır. Ergin Akçay, **Türk Borçlar Kanunu'na göre Zamanaşımı**, İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2010, s.59; Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s.358;

[1034] 818 sayılı (eski) Borçlar Kanununun 60'da yer alan ifade failin öğrenilmesi idi. Ancak bu ifadenin bir çeviri hatasına dayandığı ve doğru ifadenin tazmin yükümlüsü olduğu ileri sürülmekteydi. Bu görüşler dikkate alınarak 2012 tarihli Türk Borçlar Kanununun 72. fail yerine tazmin yükümlüsü terimi tercih edilmiştir. Veysel Başpınar, Mehmet Altunkaya, "*Depremden Doğan Zararların Tazmininde Zamanaşımının Başlaması ve Süresi*", **AÜHF Dergisi**, cilt: 57, sayı: 1, Ankara, 2008,

olarak belirlenmişti.[1035] Yine aynı madde uyarınca azami zamanaşımı süresi ise zarar verici olayın meydana gelmesinden itibaren 10 yıldı.

Ancak çevre kirlenmesinden kaynaklanan zararların gelişim sürecinin uzun bir zaman alabilmesi ve kirletenin saptanmasındaki güçlükler dikkate alınarak 2006 yılında 5491 sayılı Kanun ile Çevre Kanununun 28. maddesinin üçüncü fıkrasında özel bir zamanaşımı düzenlemesi getirilmiştir.[1036] Buna göre, çevreye verilen zararların tazminine ilişkin talepler zarar görenin zararı[1037] ve tazminat yükümlüsünü öğrenmesinden[1038] itibaren 5 yıl sonra zamanaşımına uğrar. Buna göre, zamanaşımı süresinin başlangıç tarihi yani zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihin tespiti önem arz etmektedir. Zararın öğrenilmesinden anlaşılması gereken, zarara sebebiyet veren olayın öğrenildiği tarih olarak algılanmamalıdır. Zira çevre zararları yukarıda da belirtildiği üzere aniden ortaya çıkabileceği gibi uzun bir zamana yayılarak da ortaya çıkabilmektedir. Bu nedenle zararın öğrenilmesi, zararın niteliğinin ve kapsamının öğrenilmesi olarak anlaşılmalıdır. Öte yandan, zamanaşımı süresi içinde zarar görenin önceden tahmin edemeyeceği gelişme sonucu yeni bir zarar ortaya çıkarsa, bu durumda sadece bu yeni zarar için, yeni zararın öğrenilmesinden itibaren zamanaşımı süresi işlemeye başlar.[1039] Kirlenme süreklilik taşımıyor ancak aralıklarla tekrarlanıyorsa ve kirleten de öğrenilmişse, bu durumda

---

s.95-131 (110); Mehmet Erdem, **Özel Hukukta Zamanaşımı**, İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2010, s.173; Eren, **Borçlar Hukuku**, s.832; Gürsoy, **a.g.m**., s.160; Koç, **a.g.e.,** s.130-131; Oğuzman/ Öz, **c.II**, s.229; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **Borçlar Hukuku, s.**718.

1035 Normal zamanaşımı süresi olarak da adlandırılan bu süre yetersiz bulunduğu gerekçesiyle 2012 tarihli Türk Borçlar Kanununun 72. maddesi ile 2 yıla çıkarılmıştır. Bkz. Başpınar/ Altunkaya, **a.g.m.,** s.102; Hüseyin Murat Develioğlu, "*Haksız Fiilden Doğan Tazminat Taleplerinin Tâbi Olduğu Bir Yıllık Zamanaşımı Süresinin Başlangıç Anı*", **Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan Cilt I,** İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2010, s.787-821 (788); Erdem, **Zamanaşımı,** s.134; Eren, **Borçlar Hukuku**, s.830; Oğuzman/ Öz, **c.II**, s.71. Yargıtay 17. HD, 16.9.2008, E. 2332/K. 4087; Yargıtay 17. HD, 22.5.2007, E. 1314/K. 1735; Yargıtay 13. HD, 6.5.1993, E. 2426/K. 3966; Yargıtay 11.HD, 7.3.1996, E. 8578/K. 1470 (Kazancı Mevzuat & İçtihat Bilgi Bankası).

1036 Özel bir zamanaşımı düzenlemesinin getirildiği durumlarda, bu düzenlemenin dikkate alınması gerekmektedir. Akçay, **a.g.e.**, s.59.

1037 Zararın öğrenilmesinin etkisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gürsoy, **a.g.m.,** s.159; Yargıtay 13. HD, 6.5.1993, E. 2426/K. 3966 (Kazancı Mevzuat & İçtihat Bilgi Bankası).

1038 Ancak zarar görenin, kirleteni davayı haklı gösterecek yeterli bir açıklıkta öğrenmesi gerekmektedir. Öğrenme' kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Develioğlu, **a.g.m.,** s.788 vd.

1039 Eren, **Borçlar Hukuku,** s.797; Oğuzman/Öz, **c.II,** s.74; Saraç, **a.g.e.,** s.129.

her fiile ilişkin zarar açısından o zararın öğrenilmesinden itibaren ayrı bir zamanaşımı işlemeye başlar.[1040]

Öte yandan, Çevre Kanununda azami zamanaşımı için özel bir süre belirtilmediğinden, genel zamanaşımı süresi uygulanmaya devam edip etmeyeceği hususu ise tartışmalıdır. Bir görüşe göre Çevre Kanununda azami süre belirlenmediğinden Türk Borçlar Kanununun 72. maddesinde düzenlenen fiilin gerçekleşmesi tarihinden başlayan [1041] 10 yıllık azami zamanaşımı süresi uygulanmaya devam edecektir.[1042] Bu görüşün kabulü hâlinde, azami zamanaşımı süresi zarar veren fiilin gerçekleştiği tarihten başlar. Ancak kirlenmenin süreklilik arz etmesi durumunda, azami zamanaşımı süresi kirlenmenin sona erdiği tarihten başlayacaktır. [1043] Ancak, bu durumda dahi sürenin kirletenin sorumluluğu bakımından uygunluğu kanaatimizce tartışmalıdır. Nitekim, Alman Çevre Zararları Kanununun 13. paragrafı uyarınca ekolojik zararlar bakımından 30 yıllık bir süre öngörülmüştür. Zira kirlenme etkilerinin olayın sona ermesinden uzun zaman sonra görülmesi mümkündür. Bu çerçevede, Yargıtay'da 1999 Marmara Depremi sonrası vermiş olduğu kararlarda, on yıllık azami sürenin, zarar gerçekleştikten sonra işlemeye başlayacağı yönünde çeşitli kararlar vermiştir.[1044]Yargıtay'ın bu içtihatları her ne kadar öğretide eleştirilse de,[1045] kirletenin sorumluluğu bakımından da benzer bir sonucun kabulü uygun olacaktır.

1040 Oğuzman/Öz, **c.II,** s.74.

1041 Öğretide bir görüşe göre, bu süre devam eden bir nitelik arz eden kirlenmeler bakımından, devam etmekte olan durumun sona erdiği tarihten itibaren başlamalıdır (Helvacı, **Kirletenin Sorumluluğu, s.**45).

1042 Ertaş, **Çevre Hukuku**, s.172; Turgut, **Çevre Hukuku**, s.301; Üçışık/ Üçışık, **a.g.e.**, s.314.

1043 Eren, **Borçlar Hukuku,** s.797; Oğuzman/Öz, **c.II,** s.74; Saraç, **a.g.e.,** s.129; Werro, **ComRom.,** Art. 60 CO N 24. Aynı yönde ATF 106 II 134. Karara konu olan olayda Federal Mahkeme çalıştığı işyerinde radyasyona maruz kalan işçi bakımından zarar veren fiil ve olayın, iş sözleşmesinin son erdiği tarihte sona erdiğini kabul etmiştir.

1044 Bkz. Yargıtay 4. HD 28.4.2003, E. 4407, K. 5411; 4. HD 29.3.2003; E. 12847, K. 5544; 4. HD 3.2.2005, E.7039 K. 746. (Kazancı Mevzuat & İçtihat Bilgi Bankası). Ancak Yargıtay'ın bu içtihatı öğretide eleştirilmiştir.

1045 Eleştiriler için bkz. Erdem, **Zamanaşımı,** s.185-187.

Bu bağlamda, üstün tutulması gereken diğer bir görüş ise, zarar görenin, zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayan tek bir zamanaşımı süresinin belirlenmiş olduğunu ileri sürmektedir.[1046] Bu görüş uyarınca zarar gören, hakkın kötüye kullanılması teşkil etmediği sürece fiilin üzerinden geçen zamandan bağımsız olarak zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendikten 5 yıl içinde zararının tazmini talep edebilecektir.

Kirletenden kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılan masrafların talep edilebileceği zamanaşımı süresine ilişkin Çevre Kanununda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna masraflardan kaynaklanan alacak, Çevre Kanununda bir kamu alacağı olarak düzenlendiğinden, bu alacaklara Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanun'un 102. maddesi uygulanacaktır.[1047] Buna göre, amme alacağı vadesinin rastladığı takvim yılını takip eden takvim yılı başından itibaren 5 yıl içinde tahsil edilmezse zamanaşımına uğrar.

Son olarak Türk Borçlar Kanununun 72. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen ceza zamanaşımının[1048] çevre zararları bakımından uygulanabilirliğinden bahsetmek gerekmektedir. Bu hususta Çevre Kanununda özel bir düzenleme olmadığından bu hususstaki boşluğun genel hükümlerle doldurulması düşünülebilir. Ancak yukarıda da açıklandığı üzere Çevre Kanununun 28. maddesi kusursuz bir sorumluluk hâli öngörmektedir. Bu itibarla, Çevre Kanununun 28. maddesi uyarınca sorumlu olan kişilerin kusurunun olmadığı bir kurguda, cezai sorumluluktan da bahsedilemeyecektir. Ancak çevre zararlarından sorumlu olan kişinin aynı zamanda kusurlu olması ve Türk Ceza Kanununun "Çevreye Karşı Suçlar" başlıklı 181-184. maddeleri uyarınca cezai sorumluluğunun bulunduğu bir kurguda, Türk Borçlar Kanununun 72. maddesinin ikinci fıkrası uygulama alanı bulacaktır.[1049]

1046 Badur, **a.g.m.,** s.110.

1047 Yongalık, **a.g.e.**, s.118; Üçışık/ Üçışık, **a.g.e.**, s.314.

1048 Bu süre, istisnai zamanaşımı süresi olarak da adlandırılmaktadır. Bkz. Oğuzman/ Öz, **c.II,** s.75.

1049 Yargıtay 11. HD, 21.9.2006, E. 6094/K. 9036; Yargıtay 11. HD, 4.3.2002, E. 9396/K. 1867 (Kazancı Mevzuat & İçtihat Bilgi Bankası). Yargıtay'a konu olan olayda, tesiste yangın çıkması ve bunun yan tesise sıçraması nedeniyle zarar meydana gelmiştir. Olay, cezai yargılamaya da konu

3. Topluluk Davası

a. Giriş

Klasik medeni usul hukuku öğretisi, bireylerin yargı yoluna bizzat başvurmak suretiyle kendi menfaatlerini savundukları bir sistemi özünde barındırmaktadır.[1050] Bununla birlikte, sadece bireylerin haklarını korumaya dayanan bu anlayış, özellikle belli alanlarda etkin bir hukuki himaye sağlayamamıştır.[1051] Buna bağlı olarak, bireyci ve liberal klasik usul hukuku öğretisi karşısında adalete ulaşma hareketi (*access to justice movement*) sosyal devlet anlayışına dayanan bir reform hareketi olarak gelişmiştir.[1052] Bu hareketin temelinde yargının sadece usul hukuku kurallarına dayanarak hareket etmemesi, ve fakat eşit durumda olmayan taraflara haklarına kavuşabilmeleri için yardım etmek, sosyal refah politikalarını içerecek şekilde uyuşmazlıkları çözmek bulunmaktadır.[1053] Bu kapsamda kolektif menfaatlerin korunması önem taşımaya başlamıştır.[1054] Zira, çoğu zaman ekonomik olarak güçlü taraf karşısında bireylerin tek başlarına hareket etmek suretiyle yeterli hukuki himaye görmeleri mümkün olamamaktadır. Bu nedenle, son yıllarda özellikle

---

olmuş; ancak tesis sahipleri kusurlu olmadıklarından cezai sorumluluk doğmamıştır; ancak bu hukukî sorumluluğun doğmasına engel değildir. Başpınar/ Altunkaya, **a.g.m.,** s.110.

1050 Deren Yıldırım, **Kollektif Himaye I**, s.137; Özbay, **Grup Davaları**, s.30.

1051 Cenk Akil, "*Yeni İsviçre Federal Medeni Usul Yasası'nda Yer Alan Topluluk Davası (m.89) Üzerine Kısa Bir Not*", TBB Dergisi, sayı:95, Ankara, 2011 s.163-173 (164); Deren Yıldırım, **Kollektif Himaye I**, s.138.

1052 Özbay, **Grup Davaları**, s.25; Mustafa Özbek, *"Dünya Çapındaki Adalete Ulaşma Hareketiyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü",* **AÜHF Dergisi,** cilt: 51, sayı: 2, Ankara, 2002, s.121-162 (121), Mustafa Özbek, **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, 2. Bası, Ankara, Yetkin, 2009, s.167. Çevre hukuku bağlamında adalete erişim açısından 2001 tarihli Çevresel Konularda Bilgiye Erişim, Çevresel Karar Verme Sürecine Halkın Katılımı ve Yargıya Başvuru Sözleşmesi (Aarhus Sözleşmesi) büyük önem arz etmektedir. Türkiye'nin henüz taraf olmadığı Aarhus Sözleşmesi hakkında detaylı bilgi için bkz. Ahmet Güneş, "*Aarhus Sözleşmesi Üzerine Bir İnceleme*", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt: XIV, sayı:1, 2010, s.299-333. Avrupa Topluluğu'nda 2001 tarihli Aarhus Sözleşmesi uyarınca çevre hukukunda adalete ulaşımın sağlanmasına ilişkin Nicolas de Sadeleer; Gerhard Roller; **Access to Justice in Environmental Matters**, ENV.A.3/ETU/2002/0030 Final Report, 2002 http://ec.europa.eu/environment/aarhus/pdf/accesstojustice_final.pdf çevrimiçi 21.11.2013. Nitekim benzer şekilde Lugano Sözleşmesi de tehlikeli faaliyetler hakkında bilgi hakkını ve vatandaşların kamu otoriteri elinde bulunan bilgiye ulaşma hakkını tanımaktadır. Hinteregger; **a.g.e.**, s.17.

1053 Özbek, **Adalete Ulaşma Hareketi**, s.121.

1054 Sadeleer/ Roller, **Access to Justice in Environmental Matters**, s.18-19.

belli alanlarda kolektif hukuki himaye sağlayan yargısal başvuru imkânları artış göstermiştir.[1055] Kolektif hukuki himaye sağlayan davalar, ilk defa *Common Law* sisteminde ortaya çıkmış, ancak son yıllarda *Civil Law* ülkeleri tarafından da kabul görmeye başlamıştır.[1056]

Kolektif hukuki himaye sağlayan davaların özelliği, bir grubun, sınıfın veya topluluğun menfaatini korumak amacıyla o topluluğu temsil ya da o topluluk adına hareket kabiliyetine sahip olan kişilerin dava açmaları ve açılan dava ile dava sonucunda verilen kararın temsil edilen topluluğun üyelerinin tamamını bağlamasıdır.[1057] Bu davalar ile amaçlanan aynı sebepten dolayı zarara uğrayan bir grubun üyelerinin, nispeten küçük menfaatlerinin toplu bir hukuki himayeden yararlanmasıdır.

Çevre kirliliği veya bozulması sonucunda ortaya çıkan olumsuz etkiler, genellikle sadece bir veya birden fazla kişiyi değil, genellikle geniş bir grubun üzerinde sonuç doğurmaktadır.[1058] Bu bakımdan genellikle çevre kirliliğinden kaynaklanan davalar kolektif hukuki himayeden yararlanmaya elverişlidir.[1059] Aynı uyuşmazlık kapsamında birden fazla davalı ve/veya davacının bulunduğu bu

---

1055 Nicolas Jeandin; **Code de procédure civile commenté**, Bâle, Schulthess, 2011, Art. 89, N 2.

1056 Esasen geniş anlamda topluluk davalarının yapısı Roma Hukukundaki dava türlerinden *actiones populares*'e dayanmaktadır. Roma Hukukunda yapılan ayrımda bireylerin kendi haklarını muhafaza etmek için başvurdukları dava yolu *actiones private* iken bir topluluğun menfaatlerini korumak amacıyla yine bireyler tarafından başvurulan dava yolu ise *actiones populares* idi. Bunun yanında *actiones populares*'de kendi içinde çeşitli alt ayrımlara tabiydi. Bu davaların bazılarında bir kimsenin açtığı davayı kazanması sonucunda elde edilen menfaat devlete aktarılmaktaydı. Buna karşılık dar ve teknik anlamıyla *Common Law* sistemindeki sınıf davasının atası olan diğer *actiones populares* türünde ise bir kimsenin davayı kazanması hâlinde menfaat doğrudan kendisine aktarılmaktaydı (Özbek, **Adalete Ulaşma Hareketi**, s.125-126; Ziya Umur, **Roma Hukuku Ders Notları**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1990, s.264).

1057 Pekcanıtez/ Özekes/ Atalay, **a.g.e.**, s.494; Umar, **HMK Şerhi**, s.315.

1058 Ayrıca, özellikle sanayi bölgelerinde ortaya çıkan çevre ektilerinden birden fazla sorumlunun bulunması da mümkündür. Her ne kadar bu çalışma kapsamında sadece "davacı grup" bakımından kolektif hukuki himaye tanıyan davalar incelenmiş ise de, karşılaştırmalı hukukta "davalı grup" bakımından da kolektif hukuki himaye tanıyan davalar görülmektedir (Konuyla ilgili detaylı bilgi için bkz. Marcus/ Sherman, **a.g.e.,** s.373; Özbay, **Grup Davaları**, s.84-85).

1059 Bkz. dolaylı olarak bu yönde, Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes, **a.g.e.,** s.494.

durumlarda birden fazla davanın açılması usul ekonomisi [1060] bakımından değerlendirildiğinde makul bir çözüm sunmamaktadır.[1061] Nitekim, bir uyuşmazlığın tek bir dava kapsamında çözülmesi yerine birden fazla dava açılması mahkemelerin iş yükünü artıracaktır.[1062] Oysa yüzlerce kişinin taraf olduğu tek bir davanın kısa sürede daha az masrafla sonuçlanması usul ekonomisi bakımından daha avantajlıdır.[1063] Ayrıca hukuk güvenliği açısından da aynı uyuşmazlığın tek bir dava kapsamında çözüme kavuşturulması daha uygun olacaktır.[1064] Zira aynı uyuşmazlığa ilişkin davacılardan her birinin farklı mahkemelerde dava açması ve bu davalar sonucunda hâkimlerin birbirlerinden farklı hükümler tesis etmeleri hukuk güvenliğine de gölge düşürecektir. Bu bakımdan kolektif himaye sağlayan davalar aynı uyuşmazlığa ilişkin yeknesak bir çözüm getirmesi bakımından hukuk güvenliğini de sağlamaktadır.

Kolektif hukuki himaye sağlayan dava türlerinden yukarıda Amerikan hukuku çerçevesinde açıklanan sınıf davaları (*class action*) ve vatandaş davaları (*citizen suits*), bu çalışmanın konusunu oluşturan kirletenin sorumluluğu konusu bakımından özel bir öneme sahiptir.[1065] Nitekim Amerikan hukukunda sisteminde önemli çevre kirliliği olaylarına ilişkin davaların çoğunlukla sınıf davası şeklinde açıldığı görülmektedir.[1066] *Civil Law* sistemine yabancı olan bu dava türlerinin her ikisine de

---

1060 Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrası uyarınca "davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir". Usul ekonomisi olarak adlandırılan bu ilke Hukuk Muhakemeleri Kanununun 30. maddesinde de "hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür" şeklinde düzenlenmiştir.

1061 Bu noktada, hiç şüphesiz akla Hukuk Muhakemeleri Kanununun 57.-60. maddelerinde düzenlenen dava arkadaşlığı müessesesi gelecektir. Nitekim bu düzenlemelere göre, davacıların bir araya gelerek dava arkadaşlığı yoluyla dava açabilmeleri veya ayrı ayrı açılan davaların birleştirilmesi mümkün olabilecektir. Ancak belirtmek gerekir ki, sınıf davaları ile dava arkadaşlığı birbirleriyle örtüşmemektedir. Bkz. aşağıda Bölüm III D 3 b.

1062 Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes, **a.g.e.,** s.494.

1063 Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes, **a.g.e.,** s.494.

1064 Özbay, **Grup Davaları,** s.40.

1065 Öte yandan belirtmek gerekir ki, kolektif himaye sağlayan davalar bunlarla sınırlı değildir. Özellikle *Civil Law* ülkelerinde görülen grup davası, temsilci davası gibi dava türleri de kolektif himaye sağlayan davalardır.

1066 Bkz. Exxon Shipping Co. v. Baker, 554 U.S. 471 (2008). Bununla birlikte, sınıf davalarının genellikle uzlaşma yoluna gidilmek suretiyle sona ermesi nedeniyle, bu davalara ilişkin kararlara

Türk hukukunda yer verilmemektedir. Kolektif hukuki himaye sağlayan davalara ilişkin Türk hukukunda genel bir düzenleme ilk defa 2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun topluluk davalarını[1067] düzenleyen 113. maddesi ile getirilmiştir.[1068]. Öte yandan, belirtmek gerekir ki, *Common Law* sisteminde, tespit *(declaratory relief),* kaçınma *(injunctive relief)* ve tazminat *(compensatory relief)* davalarının hepsinin sınıf davası olarak açılması mümkün iken aşağıda açıklanacağı üzere Türk hukuku bakımından sadece kaçınma ve tespit davalarının topluluk davası olarak açılmasına imkân verilmekte, tazminat talebini konu alan topluluk davalarına imkân verilmemektedir.[1069] Aşağıda öncelikle Türk hukukunda kirletenin sorumluluğu bakımından kolektif hukuki himaye sağlayan davalar incelenecek, daha sonra kirletenin sorumluluğuna ilişkin kuralların etkin bir şekilde uygulanması bakımından tazminat talebi konulu sınıf davalarının *de lege ferenda* bir öneri olarak Türk hukukunda kabul edilmesi ihtimali değerlendirilecektir.

b. Kirletenin Sorumluluğu Bakımından Söz Konusu Olabilecek Topluluk Davaları

Çevre Kanununda kolektif hukuki himaye tanıyan davalar özel olarak düzenlenmemiştir. Bununla birlikte, şüphesiz Hukuk Muhakemeleri Kanununun 113. maddesi uyarınca topluluk davasının açılması mümkün olabilecektir. Hukuk

---

ulaşmak mümkün olmamıştır.

1067 *Common Law* sisteminde *class action* olarak adlandırılan davalara Türk hukukunda grup davaları, yığın davaları veya sınıf davaları da denilmektedir (Bkz. Özbay, **Grup Davaları**, s.41; Turgut, **Çevre Hukuku**, s.583). Bununla birlikte, sınıf davaları Hukuk Muhakemeleri Kanununun 113. maddesinde düzenlenen topluluk davalarından çeşitli farklılıklar göstermektedir. Bu bakımdan, bu çalışma kapsamında *Common Law* sisteminde yer alan *class action* davaları için "sınıf davası" ve Hukuk Muhakemeleri Kanununun 113. maddesinde düzenlenen davalar için ise kanunda kullanılan kavrama bağlı kalınarak "topluluk davası" tabirleri kullanılacaktır.

1068 Ancak, bu düzenlemeden önce tüketici hukukunda, haksız rekabet hukukunda, iş hukukunda kolektif hukuki himaye sağlayan davaların özel görünümlerine yer verilmekteydi.

1069 İsviçre hukukunda konuyu düzenleyen İsviçre Federal Usul Kanununun 89. maddesinde benzer şekilde topluluk davası ile üç farklı talepte bulunulabilecektir. Bunlar önleme, durdurma ve tespit davalarıdır. (Jeandin, **CPCC**, Art. 89 CPC, N 16) Öte yandan, kanunun hazırlanış sürecine bakıldığında tazminat talebinin hiç tartışılmadığı görülmektedir. Hatta Amerikan hukuku uygulamasındaki kötüye kullanma hâlleri nedeniyle önleme, durdurma ve tespit imkânlarının sağlanması açısından bile düzenleme eleştiri konusu olmuştur (Akil, **Topluluk Davası,** 166-167).

Muhakemeleri Kanununun 113. maddesi uyarınca, "*Dernekler ve diğer tüzel kişiler, statüleri çerçevesinde, üyelerinin veya mensuplarının yahut temsil ettikleri kesimin menfaatlerini korumak için, kendi adlarına, ilgililerin haklarının tespiti veya hukuka aykırı durumun giderilmesi yahut ilgililerin gelecekteki haklarının ihlâl edilmesinin önüne geçilmesi için dava açabilir*". Her ne kadar kanun gerekçesinde *Common Law* hukuku menşeli bir kurum olan topluluk davası (grup, sınıf davası) kurumunun Türk hukukuna girdiği belirtilmiş ise de, 113. madde ile Türk hukukuna getirilen topluluk davaları esasen yukarıda Amerikan hukuku bağlamında açıklanan sınıf davalarından bazı farklılıklar göstermektedir.[1070]

Topluluk davaları Hukuk Muhakemeleri Kanununun 113. maddesi düzenlemesinden hareketle, "*derneklerle diğer tüzel kişilerin statüleri çerçevesinde, üyelerinin veya temsil ettikleri kesimin menfaatlerini korumak için, kendi adlarına, ancak ilgililerin haklarının tespiti veya hak ihlâlinin giderilmesi ya da ihlâlin önüne geçilmesi amacıyla açtıkları dava*" olarak tanımlanabilir. Buna göre, topluluk davalarının, sınıf davalarından farklı olarak sadece tespit ve kaçınma konulu davalar bakımından açılması söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla, tazminat taleplerini konu alan topluluk davalarının açılması söz konusu değildir.

Hukuk Muhakemeleri Kanununun 113. maddesi uyarınca topluluk davalarını statüleri çerçevesinde üyelerinin, mensuplarının yahut temsil ettikleri kesimin ortak menfaatlerini[1071] koruma hakkına sahip olan dernek ya da diğer tüzel kişiler açabileceklerdir.[1072] Ayrıca, dernek ya da diğer tüzel kişilerin söz konusu davaları sadece üyelerinin menfaatleri ile sınırlı olarak değil, üyelerinin menfaatlerini

---

1070 İsviçre Federal Usul Kanununun 89. maddesinde yer alan topluluk davaları da Türk hukukundaki düzenlemeye benzemekte ve Amerikan sınıf davalarından bazı farklılıklar göstermektedir. Jeandin, **CPCC**, Art. 89 CPC, N 4. İsviçre'de topluluk davalarına ilişkin detaylı bilgi için bkz. Samuel P. Baumgartner, "*Class Actions and Group Litigation in Switzerland*", **Northwestern Journal of International Law & Business,** cilt:27, sayı: 2, 2007, s.301-350.

1071 Bu menfaatlerin ekonomik olması gerekmez, ortak ideal menfaatleri için de topluluk davası açılması mümkündür. Bkz. Jeandin, **CPCC**, Art. 89 CPC, N 13.

1072 Ancak belirtmek gerekir ki, dernekler ve diğer tüzel kişiler bu davaları üyelerini temsilen açmamaktadır. Dernek ve diğer tüzel kişiler, temsil ettikleri grubun ortak menfaatleri için kendileri dava açmaktadırlar. Bkz. Jeandin, **CPCC**, Art. 89 CPC, N 15.

korumalarını sağlayan amaçları kapsamında da açmaları mümkündür. Ancak dava sonucunda çıkan karardan sadece davacılar değil, o menfaate ya da hakka sahip olan herkes yararlanabilmektedir. Dolayısıyla, topluluk davaları dar ve teknik anlamda hukuki yarar kavramına yeni bir boyut kazandırılmaktadır.[1073] Öte yandan belirtmek gerekir ki, davacı sıfatına sahip olabilecek kişiler bakımından topluluk davaları yukarıda açıklanan sınıf davalarından farklılık göstermektedir. Zira Türk hukukunda belli bir grubu temsilen davacı sıfatına sahip olmak sadece tüzel kişilere tanınmıştır.[1074] Bununla birlikte, yukarıda açıklandığı üzere, sınıf davalarında bireylerin de sınıf davası açabilmeleri mümkündür.

Topluluk davaları ile elde edilen hükmün kesin hüküm etkisine ilişkin de bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu bakımdan, topluluk davasının açılması, temsil edilen grup içindeki münferit hak sahiplerinin dava açmalarına engel teşkil etmeyecektir.[1075] Öte yandan, öğretide açılacak dava bakımından bir ayrım yapılması gerekliliği ileri sürülmektedir.[1076] Nitekim topluluk davası sonucunda verilen karar nedeniyle münferit dava açılmasına gerek olmayan bir durum söz konusu ise, bu durumda münferit davanın açılmasında hukuki yarar bulmadığından dava reddedilebilecektir.[1077] Örneğin bir fabrikanın göle bıraktığı atıklarının çevre kirliliğine sebep olduğunun tespitine ilişkin bir dava açılmışsa, gölde balıkçılık yapan bir kişinin söz konusu çevre kirliliğine ilişkin ayrı bir tespit davası açmasında hukuki yarar bulunmadığından dava reddedilebilecektir. Bununla birlikte, aynı balıkçının kişisel olarak uğramış olduğu kirliliğe bağlı ayrı bir zarar nedeniyle tazminat davası açmasında hiç bir engel bulunmamaktadır. Dolayısıyla, topluluk

---

1073 Yılmaz, **HMK Şerhi**, s.781.

1074 İsviçre Federal Usul Kanununun 89. maddesinde yer alan topluluk davaları da Türk hukukundaki düzenlemeye benzer şekilde derneklere ve diğer topluluklara (*les associations et les autres organisations*) dava hakkı tanımaktadır. Buna göre, derneklerin yanı sıra vakıfların, kamu tüzel kişilerinin ve kooperatiflerin de dava açma hakkı bulunmaktadır. Bkz. Jeandin, **CPCC**, Art. 89 CPC, N 8.

1075 Bkz. Jeandin, **CPCC**, Art. 89 CPC, N 15.

1076 Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes, **a.g.e.,** s.496.

1077 Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes, **a.g.e.,** s. 496-497.

davasının kesin hüküm etkisi olmayacağından, verilen karar, sonra açılan davalarda sadece bir delil olarak kullanılabilecektir.[1078]

Öte yandan, kirletenin sorumluluğuna sebep olan müdahalelerin, imal edilen bir üründeki bozukluktan da kaynaklanması mümkündür. Bu durumda, yürürlükteki Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da düzenlenen topluluk davalarının açılması söz konusu olabilir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 23. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca, "*Bakanlık ve tüketici örgütleri münferit tüketici sorunu olmayan ve genel olarak tüketicileri ilgilendiren hâllerde bu Kanun'un ihlâli nedeniyle kanuna aykırı durumun ortadan kaldırılması amacıyla tüketici mahkemelerinde dava açabilirler*".[1079] Ayrıca 24. maddenin ilk fıkrası uyarınca, "*Satışa sunulan bir seri malın ayıplı olması durumunda Bakanlık tüketiciler veya tüketici örgütleri, ayıplı seri malın üretiminin ve satışının durdurulması ve satış amacıyla elinde bulunduranlardan toplatılması için dava açabilir,*" denilmektedir.[1080] Buna göre, tüketici örgütleri ile Bakanlık'a, ayıplı seri imalın üretiminin ve satışının durdurulması ve malı satış amacıyla elinde bulunduranlardan toplatılmasına yönelik dava açma hakkı da tanınmıştır.

Tüketici hukukunda topluluk davalarını açma hakkı sadece tüketici örgütleri[1081] ile Bakanlığa verilmiştir.[1082] Böylece tüketici hukuku bakımından

---

1078 Pekcanıtez/ Atalay/ Özekes, **a.g.e.,** s. 496-497; Umar, **HMK Şerhi**, s.316.

1079 28 Kasım 2013 tarihli ve 28835 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve 28 Mayıs 2014 itibariyle yürürlüğe girecek olan 6502 sayılı (yeni) Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un73. maddesinin 6. fıkrasında da yürürlükteki Kanunun 23. maddesine benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu düzenlemeye göre, "*Tüketici örgütleri, ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile Bakanlık; haksız ticari uygulamalar ve ticari reklamlara ilişkin hükümler dışında genel olarak tüketicileri ilgilendiren ve bu Kanuna aykırı bir durum doğma tehlikesi olan hâllerde bunun önlenmesine veya durdurulmasına ilişkin ihtiyati tedbir kararı alınması veya hukuka aykırı durumun tespiti, önlenmesi veya durdurulması amacıyla tüketici mahkemelerinde dava açabilir."* Temel itibariyle bu düzenleme halihazırdaki düzenleme ile paraleldir.

1080 6502 sayılı (yeni) Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 74. maddesinin ilk fıkrasında da yürürlükteki Kanunun 24. maddesine benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu düzenlemeye göre, "*Satışa sunulan bir seri malın ayıplı olduğunun tespiti, üretiminin veya satışının durdurulması, ayıbın ortadan kaldırılması ve satış amacıyla elinde bulunduranlardan toplatılması için Bakanlık, tüketiciler veya tüketici örgütleri dava açabilirler*."

1081 Tüketici örgütleri, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinde "*tüketicinin korunması amacıyla kurulan dernek, vakıf veya bunların üst kuruluşlar*" olarak tanımlanmıştır.

topluluk davalarının tanınması sayesinde tüketicilerin grup olarak korunması mümkün olabilecek ve tek tek açılması muhtemel davaların tek bir dava olarak açılması yoluyla usul ekonomisine de hizmet edilecektir.[1083] Açılacak olan bu davada davalı sıfatına ise, ayıplı malı üreten, satan veya satış amacıyla elinde bulunduranlar sahip olacaktır. Davanın, ayıplı malı üreten, satan veya satış amacıyla elinde bulunduranlara karşı açılması durumunda, dava konusu borç hepsi için ortak olduğundan aralarında ihtiyari dava arkadaşlığı söz konusu olacaktır.[1084]

Tüketici örgütleri ile Bakanlık seri olarak üretilerek satışa sunulan bir malın ayıplı çıkması hâlinde, söz konusu malların üretiminin ve satışının durdurulması ve satış amacıyla elinde bulunduranlardan toplatılması için dava açabileceklerdir. Öte yandan, seri olarak üretilmiş ayıplı bir mal nedeniyle tüketicinin uğradığı zararın giderilmesi için tüketici örgütleri ile Bakanlığın dava açabilmesi mümkün değildir.

Dava sonucunda, mahkeme ayıplı malın üretiminin ve satışının durdurulmasına ve satış amacıyla elinde bulunduranlardan toplatılmasına karar verebilecektir. Mahkemenin bu kararı, kesin hüküm niteliğinde olacaktır. Ancak söz konusu kesin hüküm etkisi sadece halihazırdaki uyuşmazlığa konu olan olaydaki grup üyeleri bakımındandır. Bir başka deyişle, aynı ayıplı ürünün başka bir firma tarafından tekrar üretilmesi hâlinde veya aynı firmanın başka bir ayıplı ürün üretmesi hâlinde, kesin hüküm niteliğindeki bu kararın yeni uyuşmazlıkta etkisi olmayacaktır. Nitekim kesin hüküm etkisi sadece hükme konu olan olaydaki uyuşmazlık ve taraflar bakımından söz konusudur. Topluluk davasının amacı ile paralel olarak verilen kararın kesin hüküm etkisinden şüphesiz topluluk davasının açıldığı kendisine bildirilen ve fakat davaya katılmamış olan grup üyeleri de etkilenecektir. Öte yandan, topluluk davasının açıldığı kendisine bildirilen kişilerin, grup üyesi olmak

---

Aynı Kanun'un 22. maddesi uyarınca, tüketici örgütü olmayan yerlerde tüketiciler, varsa tüketim kooperatifleri tarafından temsil edileceklerdir.

1082 Bunun temel nedeni, tüketici örgütleri ile Bakanlığın bilgi, tecrübe ve kaynak bakımından tüketici haklarının korunmasına daha fazla hizmet edebilmeleridir.

1083 Özbek, **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, s.130.

1084 Türk hukukunda "davalı grup" bakımından topluluk davalarına imkân veren bir düzenleme bulunmamaktadır.

istemediklerini bildirmek suretiyle gruptan ayrılmaları ve kesin hükümden etkilenmemeleri de mümkündür. Açılan bu davanın reddi kararı ise sadece davacı olan tüketici örgütü hakkında kesin hüküm niteliği taşır. Bir başka deyişle, aynı davanın başka bir tüketici örgütü tarafından açılmasında herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 23. maddesi uyarınca tüketici mahkemeleri nezdinde gerek tüketicilerin gerekse tüketici örgütleri ile Bakanlığın açacağı davalar her türlü resim ve harçtan muaf tutulmuştur.[1085] Davanın kabulü hâlinde davalı yargı harçlarının tamamını ödemekle yükümlü olacak, avukatlık ücreti ile harçlar dışındaki yargılama giderleri ise, davayı kaybeden tarafa ait olacaktır.[1086] Esasen Tüketici Hukuku bakımından getirilen bu düzenleme, adalete erişim çerçevesinde büyük önem arz etmektedir. Kanaatimizce tıpkı Tüketici Hukukunda olduğu gibi çevre müdahalelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklara bakmak için özel ihtisas mahkemelerinin kurulması ve bu mahkemelerde dava açılmasının kolaylaştırması için bir takım düzenlemelere gidilmesi düşünülebilir.

d. *de lege ferenda* Bir Öneri olarak: Kirletenin Sorumluluğu Bakımından Tazminat Talebini Konu Alan Topluluk Davalarının Düzenlenmesi

Çevrenin korunmasının toplumsal önemi göz önünde bulundurulduğunda, kirletenin sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler, denkleştirici adaleti sağlamanın yanı

[1085] Bu düzenleme ile amaçlanan tüketici mahkemelerine başvuruyu kolaylaştırmak suretiyle tüketicilerin yargıya başvurmalarını teşvik etmektir. Esasen bu düzenlemede yukarıda açıklanan "adalete ulaşma hareketi"nin bir sonucudur. Davacı tüketicileri yargılama giderlerinden muaf tutarak, kanun koyucu tüketicilerin yargısal yollara başvurmalarını kolaylaştırmayı amaçlamıştır. Nitekim, yargılama giderleri bireyleri yargıya başvurmaktan caydıran en önemli hususlardan biridir. Bu nedenledir ki, davanın reddi hâlinde dahi davacı tüketiciler veya tüketici örgütleri ile Bakanlık aleyhine harca hükmedilemeyeceği gibi, bu durumda temyize başvurmak istemeleri hâlinde kendilerinden temyiz harcı da alınmayacaktır.

[1086] Bu bakımdan, Hukuk Muhakemeleri Kanunundaki genel düzenlemeden farklı olarak, davanın sonucunda davayı kaybeden aleyhine başvurma, karar ve ilam harcının yargılama gideri olarak mahkumiyeti söz konusu olmayacaktır.

sıra bireyleri çevrenin korunmasına da hizmet etmelidir. Dolayısıyla, kirletenin sorumluluğu sonuçları itibariyle bireyleri daha özenli davranmaya sevk ederek gelecekte ortaya çıkabilecek muhtemel çevre ihlâllerini de önleyebilmelidir. Buna karşılık, Türk hukukunda kirletenin sorumluluğuna ilişkin özel hukuk düzenlemeleri bu işlevi yerine getirmekten son derece uzaktır. Dolayısıyla, tazminat talebini konu alan sınıf davalarının Türk hukukunda en azından çevre zararlarından sorumluluğa ilişkin olarak tanınması büyük önem arz etmektedir.[1087]

Yukarıda kolektif hukuki himaye sağlayan davaların usul ekonomisi bakımından avantajları açıklanmıştı. Tazminat talebini konu alan sınıf davaları ise usul ekonomisinin yanı sıra, zarar görenler bakımından başka önemli imkânlar da sağlamaktadır. Çevre kirliliği genellikle geniş bir grubu etkilemektedir. Ancak kirlilik nedeniyle zarara uğrayanların her birinin zararı aynı oranda değildir. Tazminat talebini konu alan sınıf davalarına imkân verilmesi, tek başına dava edilemeyecek kadar küçük miktarda da olsa zarar gören herkese tazminat hakkı sağlayacaktır. Zira topluluk davası açma imkânının bulunmadığı bir kurguda, bireyler dava açma hakkına sahip olduklarına ilişkin bilgi eksiklikleri veya yargılama giderleri ile dava sürecinin uzunluğu nedeniyle dava açmayacaktır.[1088] Şöyle ki, zarar gören potansiyel davacıların birçoğu, çevre ihlâline, sonucunda oluşan zararın büyüklüğüne ve tazminat talep etmek için izlemeleri gereken yasal yollara ilişkin bilgi sahibi olmadıklarından veya zarar verenin tespiti için yeterli bilgiye ulaşamadıklarından dava açamamaktadırlar.[1089] Kaldı ki, bu hususta yeterli bilgiye

---

1087 Nitekim yukarıda da açıklandığı üzere, Hukuk Muhakemeleri Kanununun 113. maddesinde düzenlenen topluluk davaları sadece kaçınma ve tespit davalarının topluluk davası olarak açılmasına imkân vermektedir. Bkz. Bölüm III D 3 b.

1088 Bkz. Nicolas Jeandin, Yasmine Sabeti, **Parties au procès: mouvement et révolution précis en vue du Code fédéral de procédure civile actuellement en préparation**, Bâle-Genève, Schulthess, 2003, s.89.

1089 Bu durum hukukun ekonomik analizi öğretisinde bilgi asimetrisi kavramı ile açıklanmaktadır. Bilgi asimetrisine bağlı olarak hukukun ekonomik öğretisine göre ortaya çıkabilecek bir diğer sorun ise beleşçiliktir. Buna göre, bir iddianın yasal dayanağının henüz belirlenemediği durumlarda, zarar gören bireyler delil toplama ve dava açma riskine girmek yerine bu çabayı diğer zarar görenlere bırakmayı tercih etmektedirler. Böylece dava açılması için çevre zararının sebebinin ve zarara sebep olan kişinin belirlenmesi masraflarına bir başkası katlanacak, ve zarar görenler kendi kaynaklarını kullanmadan dava maliyetlerini düşürme avantajını elde etmiş olacaktır.

sahip olmasına rağmen, özellikle küçük miktarda zarar gören bazı kişiler ise bu zararlarının tazmini için yapacakları yargılama giderleri ile yargılama sürecinin uzunluğu karşısında talep edecekleri miktarın azlığı nedeniyle dava açmamayı tercih etmektedirler.[1090] Bu açıdan bakıldığında bireysel tazminat davalarının etkin olduklarını söylemek mümkün olmayacaktır. Buna karşılık, zarar görenlere sınıf davalarına katılma imkânı tanınması hâlinde, şüphesiz en ufak miktarda zarar görenler dahi bu sınıf davasına dâhil olmayı tercih edeceklerdir.[1091] Bu bakımdan sınıf davaları, normal şartlar altında açılmayacak olan potansiyel davaların bir arada görülmesine olanak sağlayarak yargısal işlem maliyetlerini düşürmekte ve bireylerin adalete ulaşmalarını kolaylaştırmaktadır. Ayrıca sınıf davalarında açılan davadan ve ihlâlden tüm zarar görenlerin haberdar olmaları sağlandığından, bireylerin bilgi sahibi olma ve bilgiye erişim maliyetleri önemli ölçüde düşürülmektedir. Dolayısıyla, sınıf davaları tek başına dava açmak hususunda tereddüt duyacak kişilerin haklarını aramalarını sağlamaktadır.

Öte yandan, özellikle büyük çevre zararlarına sebep olan olaylarda kirleten şirket ile zarar görenler arasında bir güç dengesizliği bulunmaktadır. Örneğin atıklarını denize bırakan bir fabrika karşısında, deniz kirlenmesinin oluştuğu balıkçı köyündeki balıkçıların bir baskı grubu oluşturduğunu söylemek pek mümkün olmayacaktır. Kaldı ki, yukarıda açıklanan nedenlerle zarar görenlerin sadece bir kısmı dava açarak zararlarını tazmin etmeyi tercih edeceklerdir. Bu durumda kirleten şirketin, elde edeceği fayda karşısında epeyce düşük kalacak tazminat miktarlarını ödemeyi kabul etmesi veya zarar görenlerle mahkeme dışında anlaşmayı tercih etmesi mümkündür. Oysa ki, sınıf davaları ile zarar görenlerin tüm taleplerin tek bir dava kapsamında toplanması sayesinde kirleten ile zarar görenler arasındaki güç

[1090] Bu durum hukukun ekonomik analizi öğretisinde rasyonel duyarsızlık kavramı ile açıklanmaktadır. Rasyonel duyarsızlık, zarar gören kişinin uğradığı zararın, yargılama giderlerini karşılamaya yetmemesi durumunda söz konusu olacaktır. Bu durumda davanın sonucunda çıkacak kararın kendi lehine olması kesin olmadıkça, söz konusu davayı açmak potansiyel davacı için riskli ve masraflı olacaktır. Bu durumda, zarar gören potansiyel davacılardan rasyonel olarak dava açmamaları beklenir.

[1091] Özbay, **Grup Davaları,** s.41.

dengesizliğinin de önüne geçilmiş olacak ve zarar görenler, kirleten karşısında baskı grubu oluşturabileceklerdir.

Ayrıca, topluluk davaları sayesinde kirleten bakımından caydırıcı olacak bir kamuoyu etkisi de oluşturulacaktır. Zira sınıf davalarının açılması toplumda büyük ilgi uyandırmaktadır.[1092] Bir başka deyişle, olası bir sınıf davası ile karşılaşma riski şirketlerin hem ekonomik kayıplara hem de itibar kaybına uğramalarına sebep olacaktır. Dolayısıyla, bu risklerle karşılaşmak istemeyen şirketler faaliyetlerini yürütürken gereken özeni göstermeye çalışacaklardır. Bu bakımdan tazminat talebini konu alan topluluk davalarının potansiyel çevre ihlâllerini önlemek hususundaki bir rolü olduğunu da belirtmek gerekir. Esasen klasik haksız fiil öğretisinde tehlike sorumluluğunun önleyicilik etkisi olmadığı savunulmaktadır.[1093] Oysaki, sorumluluk düzenlemesi getirilmesi işletmeleri zararı azaltma yönünde önlem almaya sevk edecektir.[1094] Zira hukukun ekonomik öğretisinde esasında bu noktada önem taşıyan kişilerin bir davranışta bulunmaya karar vermeden önce yapacakları fayda - maliyet analizine dayanmaktadır. [1095] Buna göre, bireylerin çevre ihlâli sonucunda katlanacakları maliyet, elde edecekleri faydanın üzerinde ise, bu durumda söz konusu davranışı yapmaktan kaçınacaklardır.[1096] Yukarıdaki açıklamalar ışığında topluluk davaları sayesinde çevre zararlarına sebep olanlar ve olma potansiyeline sahip faaliyetleri yürütenler, sınıf davalarının oluşturacağı kamuoyu etkisinin sosyal maliyeti ile sınıf davalarında talep edilecek tazminat miktarının yüksek olmasından

---

1092 Bu husus ilk anda önemsiz gözükebilir. Ancak Amerika'da toplumsal bilinç ve ilgi, çevre politikalarının şekillenmesinde büyük önem taşır. Bu düşünceden hareketle Amerika'da 1989 yılında Çevresel Medya Derneği (*Environmental Media Association*) toplumu çevre sorunlarında bilgilendirmek ve onların bu konularda harekete geçmelerini sağlamak için gösteri ve eğlence dünyasını kullanmayı amaçlamaktadır. Bkz. çevrimiçi 30.11.2013 http://www.ema-online.org/mission.htm. Amerika'da medyanın çevre korunmasındaki rolü ile ilgili olarak bkz. Sedina Banks, "*The Erin Brockovich Effect: How Media Shapes Toxics Policy*", **Environmental Law and Policy Journal,** cilt: 26, sayı:2, 2003, s.219-251.

1093 Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s.90; Tiftik, **Tehlike Sorumluluğu**, s.26.

1094 Eren, **Borçlar Hukuku**, s.494; Nomer, **Maddi Tazminat,** s.35-36.

1095 Sanlı, **Ekonomik Analiz,** s.156.

1096 Burada maliyetten kastedilen, söz konusu hukuka aykırı davranış sonucunda katlanılacak olan kamu hukuku yaptırımlarıdır. Özel hukuk yaptırımları da bu maliyetlere eklenmektedir. Fayda ise söz konusu hukuka aykırı davranış sayesinde elde edilen menfaat veya maddi kazançtır.

kaynaklanan maliyet ile yüzleşeceklerdir. Kaldı ki, özellikle Türkiye gibi gelişmekte olan ülkelerde çevrenin korunması bağlamında kamu hukuku yaptırımları caydırıcılık adına çoğu zaman beklenen optimum sonucu verememektedir. Bunun temelinde iki neden bulunduğunu söylemek mümkündür. Öncelikle gelişmekte olan ülkelerde sanayi faaliyetlerine verilen önemin çevre korunması karşısında daha fazla olması nedeniyle yeterli düzenlemeler yapılmamakta ve hatta bazı durumlarda düzenlemeler çevre korunması amacıyla değil, sanayinin gelişmesi amacıyla şekillenmektedir.[1097],[1098] İkinci bir neden ise, bu ülkelerde gerekli çevre izinlerinin alınmasında ve idari cezaların uygulamasının engellenmesinde rüşvet gibi hukuk dışı yolların etkin olmasıdır. Bu bakımdan kamu hukuku yaptırımları eksik kalmakta ve çevre korunmasına hizmet edememektedirler. Bu nedenle, özel hukuk yaptırımlarının çevre korunmasına hizmet edecek şekilde etkin hâle getirilmesi büyük önem taşımaktadır. Yukarıda sayılan nedenlerle, tazminat talebini konu alan sınıf davaları çevre korunması bakımından optimum caydırıcılığı da sağlayacaktır.

Diğer taraftan, sınıf davaların hiç bir sakıncası olmadığını söylemek de gerçekçi olmaz. Bir defa bu davalarda hâkim bireysel davalara oranla daha karmaşık bir yapı ile karşılaşmaktadır.[1099] Ayrıca, sınıf davalarının gerçekten gerekli olmayan hâllerde de açılmak suretiyle kötüye kullanımı mümkündür.[1100] Son olarak, sınıf davalarının avukatlık mesleği açısından müvekkil ilişkilerini zayıflatması nedeniyle bünyesinde olumsuz bir özelliği barındırdığı da söylenebilir.[1101] Bir başka deyişle, avukat ile temas hâlinde olan sadece temsilci müvekkildir. Dolayısıyla, davadan menfaat sağlayacak kişilerin tamamının avukat ile eş değerde iletişim kurmaması

1097 Bunun son yıllarda karşılaşılan en tipik örneği, İstanbul'a yapılacak olan üçüncü köprü ihalesinin hızlandırılması için Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliğinin Geçici 3 üncü maddesi "23/6/1997 tarihinden önce yatırım programına alınmış olup 5/4/2013 tarihi itibarıyla planlama aşaması geçmiş olan veya ihalesi yapılmış olan veya üretim veya işletmeye başlamış olan projeler ile bunların gerçekleştirilmesi için zorunlu olan yapı ve tesislere, Çevre Kanunu ve ilgili diğer yönetmeliklerde alınması gereken izinler saklı kalmak kaydıyla bu Yönetmelik hükümleri uygulanmaz," şeklinde değiştirilmesi suretiyle, üçüncü köprü projesinin çevresel etki değerlendirme raporlarının alınmasından muaf tutulmasıdır [Resmi Gazete 05.04.2013 tarihli ve 28609 sayılı].

1098 Karş. Bölüm I C 3.

1099 Özbay, **Grup Davaları**, s.41.

1100 Özbay, **Grup Davaları**, s.41.

1101 Özbay, **Grup Davaları**, s.42.

çeşitli menfaat kayıplarına sebep olabilecektir. Öte yandan, temsilci müvekkillerin bu davalarda haksız şekilde avantaj sağlamalarını önlemek için özellikle bu davaların yoğun olarak görüldüğü Amerikan hukukunda çeşitli düzenlemeler getirilmiştir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, sınıf davalarına *de lege lata* bir alternatif olarak dava arkadaşlığı da düşünebilir. Zira Hukuk Muhakemeleri Kanununun 57.-60. maddeleri uyarınca şartları oluşmuş ise, aynı uyuşmazlığa ilişkin birden fazla davacıların bir araya gelerek dava arkadaşlığı yoluyla dava açmaları veya ayrı ayrı açılan davaların birleştirilmesidir. Ancak şüphesiz dava arkadaşlığı, sınıf davalarından epey farklıdır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, sınıf davalarında davanın açılması için grup üyelerinin bir araya gelemeyecek kadar çok olması gerekmektedir. Esasen sınıf davalarında bir araya gelmeleri, birbirlerini tanımaları imkân dahilinde olmayan grupları bir araya getirmeyi amaçlamaktadır. Bu açıdan bakıldığında bir araya gelerek dava arkadaşlığı yoluyla dava açmış bir grubun sınıf davasına uygun sayıda olduğunu çoğu zaman söylemek güçtür. Kaldı ki, sınıf davasının grubun tüm üyeleri tarafından birlikte açılmasına da gerekmemektedir. Dava arkadaşlığının söz konusu olabileceği bir ihtimalde, tarafların ayrı mahkemelerde dava açmış olmaları hâlinde, davalar arasında bağlantı nedeniyle birleştirme talebinin ikinci davanın açıldığı mahkeme önünde ilk itiraz olarak ileri sürülmesi gerekir. Ancak söz konusu ilk itirazın sunulamaması durumunda aynı hukuki ilişkiden kaynaklanan iki ayrı davada farklı mahkemelerin farklı kararlar vermesi söz konusu olabilecektir. Bu bakımdan sınıf davaları hukuki tutarlılık sağlamaktadır.[1102]

Sınıf davaları ile dava arkadaşlığı arasındaki bir diğer fark ise davaların taraflarına ilişkindir. Yukarıda da açıklandığı üzere, sınıf davalarında grup üyeleri davanın tarafı değildir, ancak sınıf davasının kabulü ve sertifikalanması ile davanın sonucu grubun tüm üyeleri için de bağlayıcı olacaktır. Oysaki, dava arkadaşlığı ancak ilgili tarafların davaya katılması ile söz konusu olacaktır. Her ne kadar bu

[1102] Benzer şekilde Amerika'da da doksanlı yıllarda çok fazla sayıda asbest davası açılmıştır. hâlen 30.000 üzerinde asbest davası görülmekte olup bu durumun yaratabileceği hukuki tutarsızlıkların ve işlem maliyetinin önüne geçilmek için son yıllarda sınıf davalarının sayısı artmıştır.

bakımdan dava arkadaşlığı ile opt-in (katılmalı) sınıf davaları arasında bir benzerlik görülse de, sınıf davalarından farklı olarak dava arkadaşlığında davaya katılanların davanın tarafı oldukları unutulmamalıdır. Dolayısıyla, özellikle küçük miktarlarda zarara uğrayanların dava açmak ve açtıkları davayı takip etmek yönünde motivasyonları bulunmayacaktır. Oysa ki, sınıf davaları davaya taraf olmasalar da zarara uğrayan grup üyelerinin hepsini etkileyeceğinden dava sonucunda hükmedilen tazminatlar bu oranda hesaplanmakta ve dolayısıyla davalı kirletenler üzerinde baskı oluşturmaktadır. Dolayısıyla, ileride bir sınıf davası ile karşılaşma ihtimali, çevre için tehlike arz eden faaliyetlerde bulunanları daha dikkatli ve özenli hareket etmeye sevk etmektedir.

Öte yandan, öğretide rekabet hukuku özelinde ileri sürülen bir görüşe göre, *de lege lata* olarak alacağın temliki yoluyla kolektif tazminat taleplerine imkân veren bir model geliştirilmesinin de mümkün olacağı ileri sürülmektedir.[1103] Bu görüş, Alman "Zementkartell" (çimento karteli) davasına dayanmaktadır. Kısaca özetlemek gerekirse Almanya'da rekabet ihlâlinden zarar gören teşebbüslerden yirmi dokuzu merkezi Belçika'da bulunan Cartel Damages Claims S.A. (CDC) ünvanlı bir anonim şirket ile anlaşarak rekabet ihlâlinden kaynaklanan tazminat alacaklarını devretmişler, karşılığında CDC başlangıçta 100 Euro gibi sembolik bir ödeme yapmayı, dava sonunda ise hükmedilecek tazminatın %75-%85 oranında bir kısmını zarar görenlere vermeyi taahhüt etmiştir. Ayrıca, taraflar zarar görenlerin dava masraflarına katılmaları hususunda da anlaşmışlardır. 2005 yılında CDC Düsseldorf Eyalet Mahkemesinde kartel üyesi altı teşebbüs aleyhine dava açmıştır, dava hâlen devam etmektedir.[1104] Bu olayda alacağın tahsilat amacıyla temliki söz konusudur. Bu işlem esas itibariyle inançlı bir temliktir. Her inançlı temlik yapısında olduğu üzere iki katmanlı bir yapı söz konusudur. Bir tarafta mutlak anlamda sonuç doğuracak bir

---

[1103] Detaylı bilgi için bkz. Ayhan Korkutay; "*Alacağın Temliki Yoluyla Kolektif Tazminat Taleplerine İmkan Veren Bir Model Geliştirilebilir mi?*", **Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları: Sorunlar ve Çözüm Önerileri**, Kerem Cem Sanlı (editör), İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2013, s.321-351.

[1104] Dava hakkında detaylı bilgi için bkz. Korkutay**, a.g.m.**, s.329-335. Ayrıca bkz. çevrimiçi 30.11.2013 www.carteldamagesclaims.com/German%Cement.shtml.

tasarruf işlemi, diğer tarafta ise nispi bir alacak ilişkisi meydana getiren borçlandırıcı işlem bulunmaktadır. Bir tasarruf işlemi olan alacağın tahsilat amacıyla temliki ile temlik alan hak sahipliğine tam ve eksiksiz olarak kavuşmaktadır. Bununla beraber, temlik alan temlik edene karşı aralarındaki inanç anlaşması çerçevesinde alacağı tahsil edip, daha sonra tahsil ettiği alacağı bu kişiye geri sağlamak yönünde bir taahhüt altına girmektedir.[1105] Bunun yerine getirilmemesi durumunda ise temlik alan inanç sözleşmesi çerçevesinde sorumlu olacaktır.

Ancak bu modelin de tam olarak sınıf davalarına alternatif olmadığını belirtmek gerekir. Zira yukarıda dava arkadaşlığına ilişkin değerlendirmede de belirtildiği üzere, sınıf davaları davaya taraf olanlar dışında zarar gören diğer grup üyelerini de bağlayıcı niteliktedir. Nasıl ki dava arkadaşlığında, ufak miktarlarda zarar görenlerin dava açmak ve davayı takip etmek motivasyonları yok ise, bu modelde de zarar görenlerin alacaklarını devretmek ve dava masraflarına katılmak yönünde benzer bir motivasyonlarının olmayacağı düşünülmektedir.

E. Çevre Kanununun 28. Maddesinin Diğer Sorumluluk Hâlleri ile İlişkisi

1. Genel Bakış

Bir olayda, aynı kişi bakımından birden fazla sorumluluk türünün şartları gerçekleşmesi suretiyle birden fazla hukuki sebebin varlık göstermesi mümkündür.[1106] Ancak bu sebeplere bağlanan sonuçlar arasındaki ilişki çeşitli görünümlerde olabilir. Aynı olayın farklı nitelikteki taleplerin doğmasına yol açması hâlinde aynı kişiye birden fazla hukuki sebebe dayanılarak yığışmalı şekilde dava açılması mümkündür. Bu durum, sorumluluk sebeplerinin birleşmesi söz konusu olduğundan "kümülatif yarışma" veya "taleplerin yığışması" olarak

[1105] Bkz. Ergun Özsunay, **Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler,** İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1968, s.219.

[1106] Werro, **responsabilité civile,** s.439; Oftinger/ Stark, **a.g.e.**, § 13 N 2.

adlandırılmaktadır.[1107] Bu durumun en tipik örneği, Türk Borçlar Kanununun 49. maddesi uyarınca maddi tazminat talebi ile birlikte 56. madde uyarınca manevi tazminat talep edilmesidir.

Buna karşılık, bu hukuki sebeplerin aynı içerikte hukuki sonuçlar doğurması söz konusu ise sebeplerden sadece birinin seçilmesi gerekecektir. Bu durumda ise aynı hukuki sonucunu doğuran farklı sorumluluk türlerinin arasında yarışmadan söz açılır.[1108] Bu durum, "taleplerin yarışması" olarak anılmaktadır. Örneğin Çevre Kanununun 28. maddesi uyarınca sorumlu olan kirletenin aynı zamanda kusurlu olması, taşınmaz maliki sıfatıyla veya adam çalıştıran sıfatıyla sorumlu olması da söz konusu olabilecektir. Bu durumda, zarar görenin maddi tazminat talebi, bu sorumluluk türlerinden ancak birine dayanabilecektir. Bu yarışma hâllerinde aynı zararın tazmininden söz edileceğinden birden fazla sorumluluk hükmüne başvurulması mümkün olmakla birlikte, zarar sadece bir defa karşılanabilecektir.[1109] Buna göre, zarar görenin talebini bir sorumluluk sebebine dayandırması ile diğer sorumluluk hâllerinden doğan tazminat hakları da sona erer. Oysaki yığışma hâllerinde, farklı taleplerin karşılanması söz konusu olduğundan, böyle bir sorun gündeme gelmez.

Son olarak, aynı olayın birden fazla kanun hükmünün kapsamına girmesi durumunda ise sorumluluk türünün hukuki sebebini oluşturan kurallardan özel kural genel kuralı, yeni kural ise eski kuralı dışlar. Bu bakımdan, Çevre Kanununun 28. maddesindeki kirletenin sorumluluğunun özel bir sorumluluk olarak diğer sorumlulukları dışlayıp dışlamayacağı sorunu önem arz etmektedir. Çevre Kanununun 28. maddesi kusursuz bir sorumluluk düzenlemesi öngördüğünden bu kuralın Türk Borçlar Kanununun kusur sorumluluğuna ilişkin kuralı karşısında özel hüküm niteliği taşıyıp, bu kuralı dışlayacağı hususu öğretide tartışmalıdır.[1110] Buna

[1107] Oğuzman/ Öz, **c.II,** s.285.
[1108] Oğuzman/ Öz, **c.II, s.**286.
[1109] Oğuzman/ Öz, **c.II,** s.288.
[1110] Bkz. Bölüm III C 3 c (1).

karşılılık, öğretide tartışmasız olarak kabul edildiği üzere kusursuz sorumluluk hükümleri aralarında işbirliği olan özel hükümlerdir. Bu halde bir olayda birden fazla kusursuz sorumluluk hükmünün şartları gerçekleştiğinde, zarar gören hükümlerden dilediğine başvurabilecektir.[1111] Nitekim, Çevre Kanununun 28. maddesinin ikinci fıkrasında bu husus "*kirletenin, meydana gelen zararlardan ötürü genel hükümlere göre de tazminat sorumluluğu saklıdır*", denilmek suretiyle düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca Çevre Kanunundan doğan sorumluluğun diğer sorumluluk hükümleri ile yığışmasına veya yarışmasına olanak tanınmıştır.

Zarar görenin bir olayda unsurları oluşan kusursuz sorumluluk türleri arasında bir tercih yapmaması durumunda, ise 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 60. maddesi ile getirilen düzenleme uygulama alanı bulacaktır. Bu hüküm uyarınca bir kişinin sorumluluğunun birden fazla sebebe dayandırılması hâlinde, zarar gören aksini istemedikçe veya kanunda aksi öngörülmedikçe, hâkim zarar görene en iyi giderim imkânını sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verecektir.[1112] Bir başka deyişle, hâkim zarar gören için elverişli olan sorumluluk sebebini somut olaya uygulayacaktır. Esasen Türk hukukunda *iura novit curia* (hâkim hukuku resen uygular) ilkesi geçerlidir.[1113] Bu husus Hukuk Muhakemeleri Kanununun 33. maddesinde de açık olarak ifade edilmiştir.[1114] Buna göre, hâkim tarafların

---

[1111] Tandoğan, **Çevre Kanunu**, s.34.

[1112] Söz konusu düzenleme İsviçre Sorumluluk Hukuku Ön Tasarısı'nın 53. maddesinden alınmıştır. Ancak İsviçre Sorumluluk Hukuku Ön Tasarısında bu maddenin getirilmesinin amacı Türk hukukundaki işlevinden tamamen farklıdır. İsviçre Ön Tasarısı'nda bu düzenelemeye yer verilmesinin temel nedeni, tehlike sorumluluğunun şartları bakımından kusur sorumluluğuna göre daha elverişli olmasına karşılık, kapsamı bakımından kusur sorumluluğundan daha sınırlı olmasıdır. Bu hususdan hareketle, aynı olayda hem tehlike sorumluluğunun, hem de kusur sorumluluğunun şartları oluşmuşsa, tehlike sorumluluğunun diğer talepler karşısında münhasır uygulama alanına sahip olduğu yönündeki hâkim görüşün, zarar gören aleyhine sonuçlar doğurmasını engellemek amacıyla İsviçre Sorumluluk Hukuku Ön Tasarısına 53. madde düzenlemesi getirilmiştir. Buna göre, hâkim zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verecektir. Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. Vedat Buz, "*Aynı Şahsın Farklı Hukuki Sebeplerle Sorumluluğu: TBK m.60 Üzerine Düşünceler*", **BATİDER**, Ankara, cilt: 29 sayı: 2, 2013, s.19-57).

[1113] Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Cenk Akil, "*Hakimin Hukuku Kendiliğinden Uygulaması İlkesi*", Ankara, **AÜHFD**, cilt: 57, sayı:3, 2008, s.1-32(2).

[1114] Resmi Gazete 4 Şubat 2011 tarih ve 27836 sayılı.

nitelendirmeleri ile bağlı olmaksızın olaya uygulanacak normu kendisi belirleyecektir.[1115]

Diğer taraftan öğretide savunulan bir başka görüş uyarınca, Türk Borçlar Kanunu'nun 60. maddesinde geçen "*zarar gören aksini istemiş olmadıkça*" ifadesi, hâkimin hüküm kurmasında hareket kabiliyetini etkileyecek biçimde, farklı şekilde anlamlandırılmalıdır. Buna göre, davacının davasını belirli bir hukuki sebebe dayandırmış olması, onun 60. madde uyarınca "*aksini istemiş olması*" olarak değerlendirilmeli ve hâkim bu sebebe dayalı olarak kararını vermelidir. Maddenin uygulamasında, bunun da ötesinde davacının belirli bir talep temelini açıkça ve özellikle belirterek dışarıda bırakmasının aranmasına gerek yoktur; kaldı ki böyle bir beklenti, hayat gerçeğinde akılcı da olamaz. Somutlaştırılacak olursa, davacının bizzat çevre zararlarından kusursuz sorumluluğa dayalı olarak talepte bulunmuş olması, 60. madde çerçevesinde, aynı konuda -yarışan şekilde- kişilik haklarının da ihlal edilmiş olması nedeniyle kusur sorumluluğu üzerinden hâkimin hüküm kurması yolunu kapatmış olur. Yine bu görüş uyarınca, şayet davacı açık olarak hangi hukuki sebebe dayandığını belirtmemişse, bu kez hangi sebebe dayalı olarak hüküm verileceğinin takdiri hâkime ait olacaktır. Bu son olasılıkta hâkim kararını verirken, onun yine bahis konusu 60. madde çerçevesinde hangi hukuki sebebin davacının daha fazla yararına olduğunu özel olarak incelemesi gerekecektir.

Ancak, üstün tutulması gereken bir diğer görüşe göre Türk Borçlar Kanununun 60. maddesi düzenlemesinde yer alan "zarar gören aksini istemedikçe" ifadesine bir anlam vermek mümkün değildir.[1116] Nitekim, bu husus öğretide de haklı olarak

---

[1115] Yavuz Alangoya; Kâmil Yıldırım; Nevhis Deren – Yıldırım, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, İstanbul, Beta, 2011, s.206; Baki Kur; Ramazan Arslan; Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku – Ders Kitabı,** Ankara, Yetkin, 2011, s.355; Hakan Pekcanıtez; Oğuz Atalay; Muhammed Özekes; **Medeni Usul Hukuku**, 14. Bası, Ankara, Yetkin, 2013, s.548-549; Bilge Umar, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, Ankara, Yetkin, 2011, s.140; Ejder Yılmaz, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, Ankara, Yetkin, 2013, s.371vd.

[1116] Buna karşılık, İsviçre Sorumluluk Hukuku Ön Tasarısı'nın 53. maddesinde "*zarar gören aksini istemedikçe*" ifadesine yer verilmemektedir. (Bkz. çevrimiçi 21.08.2013 http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/wirtschaft/gesetzgebung/haftpflicht/vn-ve-f.pdf)

eleştiri toplamıştır.[1117] Söz konusu ifadeye göre, hâkimin elverişli olan hükme göre karar vermesi ancak zarar gören aksini talep etmedikçe mümkün olabilecektir. Ancak böyle bir düzenleme usul hukukunun temel ilkeleri ile çeliştiği gibi uygulama açısından da son derece sorunlu olacaktır. Zira bir talep temeline göre talebi kabul edilmeyen davacının, başka bir talep temeline dayanarak açması mümkün olacaktır. Dolayısıyla, bu ifade öğretide de eleştirildiği üzere son derece işlevsizdir ve dikkate alınmaması gerekir.

Bir olayda, aynı kişi bakımından birden fazla sorumluluk hükmünün uygulanmasının mümkün olması durumunda, birbirinden bağımsız olan bu taleplerin hangi durumlarda yığışarak talep edilebilecekleri ve hangi durumlarda ise birbirleri ile yarışacaklarının tespiti açısından farklı sorumluluk türleri arasındaki ilişkinin incelenmesi önem taşımaktadır. Zira gerek zarar görenin gerekse de Türk Borçlar Kanununun 60. maddesi uyarınca hâkimin her bir somut durumda için en elverişli sorumluluk hâllerini tespit edebilmesi bakımından, Çevre Kanununun 28. maddesinden doğan kirletenin sorumluluğu karşısında söz konusu olabilecek başlıca sorumluluk türleri arasındaki ilişkinin incelenmesi önem taşımaktadır.

2. Türk Medeni Kanunu Uyarınca Çevreyi Kirletenin Sorumluluğunu Doğuran Hâller

a. Taşınmaz Malikinin Sorumluluğundan Kaynaklanan Talepler

Çevre zararlarından sorumluluk bakımından en önem taşıyan düzenleme taşınmaz malikinin sorumluluğudur. Zira Çevre Kanununun 1983 tarihinde kabulünden önce çevre kirliliği nedeniyle uğranılan malvarlığı zararları bakımından taşınmaz malikinin sorumluluğuna dayanılmaktaydı. Keza Amerikan hukukunda da kirletenin sorumluluğu, yukarıda incelendiği üzere, genellikle taşınmazdan özel yararlanma menfaatinin ihlâli olarak ifade edilen ve Türk Medeni Kanununun 730. maddesi uyarınca taşınmaz malikinin sorumluluğunu karşılayan talebi

[1117] Detaylı bilgi için bkz. Buz, **a.g.m.**, s.50-53.

dayandırılmaktadır.[1118] Hiç şüphesiz kirlenmeden kaynaklanan çevre zararları öncelikle zararı ortaya çıkaran olgunun gerçekleştiği taşınmazın komşularını etkileyecektir. Bu nedenle, kirletenin sorumluluğu kapsamına giren bir çok durumda taşınmaz malikinin sorumluluğunun unsurları da oluşacağından bu talebin kirletenin sorumluluğu ile karşılaştırılması önem taşımaktadır.

Mülkiyet hakkı, eşya üzerinde, (ihlâl eden) herkese karşı ileri sürülebilecek bir hâkimiyet sağlar.[1119] Her ne kadar bu hâkimiyet malike malını dilediği gibi kullanabilme, ondan yararlanabilme ve onu tüketebilme yetkilerini sağlasa da bu yetkilerin sınırsız bir şekilde kullanımı mümkün değildir. Nitekim Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olmaz, denilmek suretiyle bu yetkilerin sınırı çizilmiştir. Mülkiyet hakkına getirilen ve kanundan kaynaklanan sınırlamalar kamu yararı ile sınırlı değildir; bireysel çıkar uğruna da mülkiyet hakkının sınırlandırılması mümkündür.[1120] Buna göre, mülkiyet hakkı sağladığı yetkilerin yanında malike bazı yükümlülükler de yüklemektedir.[1121]

Taşınmaz malikinin sorumluluğunu düzenleyen Türk Medeni Kanununun 730. maddesi uyarınca, mülkiyet hakkının yasal sınırlamalara aykırı kullanılması sonucunda zarar gören veya zarar tehlikesi ile karşılaşan kimse, durumun eski hâline getirilmesini, tehlikenin ve uğradığı zararın giderilmesini dava edebilecektir. Türk Medeni Kanununun komşu hakkını düzenleyen 737. maddesi uyarınca, malik başta işletme faaliyetinin sürdürülmesi olmak üzere taşınmaz mülkiyetinden doğan yetkilerin kullanılmasında, komşularını olumsuz şekilde etkileyecek taşkınlıktan

---

[1118] Amerikan hukukunda taşınmazdan özel yararlanma menfaatinin ihlâli talebi hakkında detaylı bilgi için bkz. Bölüm II A 2 b (2).

[1119] Jale Akipek, **Gayrimenkul Malikinin Mesuliyetinin Hukuki Neticeleri,** İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1955, s.1.

[1120] Rona Serozan, "*Mülkiyet Hakkının Özü, İşlevi ve Sınırları*", **Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay Anısına Armağan**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982, s. 239-254 (251).

[1121] Fikret Eren, "*Anayasa ve Yeni Gelişmeler Karşısında Medeni Kanun'un Mülkiyet Kavramına Verilecek Anlam*", **Medeni Kanun'un 50. Yılı Armağanı**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1977, s.173-201 (174); Fikret Eren, "*Mülkiyet Kavramı*", **Prof. Dr. Recai Seçkin'e Armağan**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1974, s.765-795; Aydın Zevkliler, "*Mülkiyetin Yapısı ve Mülkiyetten Doğan Ödevler*", **Prof. Dr. Bülent Nuri Esen'e Armağan**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1977, s.563- 606 (565).

kaçınmakla yükümlüdür. Buna göre, malikin, taşınmazını taşkın kullanımı sonucunda komşularına zarar vermesi engellenmek istenmiştir.[1122] Nitekim Yargıtay, taşınmazın kullanılması nedeniyle komşu ormanda çıkan yangın nedeniyle oluşan zarardan taşınmaz malikini kusursuz olarak sorumlu tutmuştur.[1123] Bu karara konu olan olayda, Çevre Kanununun 28. maddesi uyarınca kirletenin sorumluluğunun uygulama alanı bulması mümkün değildir. Zira yangın bütünlük arzeden devamlı bir faaliyetten çıkmadıkça kirletenin sorumluluğunun uygulaması söz konusu olmaz. Kaldı ki, bu çalışmada üstün tutulan görüşe göre yangının sadece bir faaliyetten kaynaklanması yeterli değildir. Ayrıca söz konusu faaliyetin çevre için önemli ölçüde tehlike de arz etmesi gerekmektedir. Kirletenin sorumluluğunun uygulamasının bu anlamda sınırlandırılmıştır. Buna göre, kirletenin sorumluluğunun uygulama alanı dışında kalan kirlenmeler bakımından çoğunlukla taşınmaz malikinin sorumluluğunun uygulama alanı bulacağını söylemek mümkündür.

Türk Medeni Kanununun 730. maddesi uyarınca zarardan sorumlu olan kişi, zararın doğduğu andaki maliktir.[1124] Öğretideki baskın görüş, bu madde uyarınca sınırlı ayni hak sahiplerinin de sorumluluğunun doğabileceğini kabul etmektedir.[1125] Buna karşı söz konusu görüş, şahsi hak sahipleri bakımından bir sorumluluğun doğacağını kabul etmemektedir.[1126] Çevre Kanununun 28. maddesi bakımından ise,

---

1122 Akipek, **Malikin Mesuliyeti**, s.1.

1123 Yargıtay 4. HD, 1.2.1999 T., 8745 E. 411 K. (Kazancı Mevzuat & İçtihat Bilgi Bankası).

1124 Öğretideki bir görüşe göre ise zarar meydana geldikten sonra taşınmaz el değiştirmiş olsa da, malikin kanuni veya akdi halefleri sorumlu olmalıdır (Şeref Ertaş, **Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku,** 6. Bası, Ankara, Seçkin Yayınları, 2006, s.400).

1125 Her ne kadar sınırlı ayni hak sahipleri denilse de rehin hakkı sahibinin bu madde uyarınca sorumlu tutulması söz konusu olmayacaktır. Burada kastedilen yararlanmaya ilişkin hak sahipleridir. Jale Akipek, **Türk Eşya Hukuku, İkinci Kitap: Mülkiyet,** Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1971, s.238; Akipek, **Malikin Mesuliyeti,** s.47-48; Eren, **Borçlar Hukuku**, s.661; Ertaş, **Eşya Hukuku**, s.400; İmre, **Kusursuz Mesuliyet,** s.188; İmre, **Tehlike Mesuliyeti**, s.435; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, s.600; Hasan Petek, **Taşınmaz Malikinin Hukuka Uygun Taşkınlıklarından Sorumluluğu (TMK m. 730/II)**, Ankara, Yetkin, 2005, s.65; Rey, **a.g.e.,** N 1117; Tandoğan, **Kusursuz Sorumluluk**, s.101; Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku** s.205; Yargıtay 4. HD, 20.3.1980 T., 12899 E. 3645 K., 4. HD, 25.3.1980 T., 12899 E. 3645 K. ; 1 .HD, 20.4.1981 T., 5559 E. 5379 K. (Kazancı Mevzuat & İçtihat Bilgi Bankası).

1126 Eren, **Borçlar Hukuku**, s.661; Ertaş, **Eşya Hukuku**, s.400; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku,** s.600-601. Ancak öğretide bir diğer görüşe göre sınırlı ayni hak sahiplerinin sorumlu tutulması karşısında, kişisel hak sahiplerinin ayrı tutulmaması gerektiğini ileri sürmektedir (Akipek, **Eşya Hukuku c.II,** s.239; Tekinay, **Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri,** s.128-129). Keza İsviçre

zarardan sorumlu olan kişi çevreyi kirletendir. Bu çalışmada üstün tutulan tehlike sorumluluğu görüşü uyarınca kirleten, çevre için önemli ölçüde tehlike arz eden bir faaliyette bulunan kişiler ile sınırlandırılmıştır. Buna göre, kirletenin malik olması gibi bir şart söz konusu değildir.

Türk Medeni Kanununun 730. maddesi uyarınca zararın sebebini bir taşınmazın komşuluk hukukundaki kısıtlamalara aykırı olarak taşkın kullanılması oluşturmaktadır. Taşkın kullanım, mülkiyet hakkının kanuni sınırlarının aşılarak kullanılmasıdır.[1127] Türk Medeni Kanununun 737. maddesinde taşınmazın durumuna, niteliğine ve yerel âdete göre komşular arasında hoş görülebilecek dereceyi aşan taşkınlıklar duman, buğu, kurum, toz, koku çıkartarak, gürültü veya sarsıntı şeklinde sayılmıştır. Taşkın kullanım, bir kere ortaya çıkabileceği gibi birden fazla da tekrarlayabilir. Genellikle hoş görmeyi aşan taşkınlık tekrarlanan bir durumdan kaynaklanmaktadır.[1128] Oysa kirletenin sorumluluğu bakımından böyle bir koşul aranmamaktadır. Nitekim, Çevre Kanunu uyarınca çevrenin kirletilmesi sorumluluğun doğması bakımından yeterli sayılmıştır.

Türk Medeni Kanununun 730. maddesi uyarınca tazminat talep edebilecek olan sadece komşulardır. Ancak burada komşu kavramını geniş yorumlamak gerekir. Zira sadece bitişik olan taşınmazlar değil; söz konusu taşkınlığın etki alanına girmek suretiyle zarar gören tüm taşınmazlar bu bağlamda tazminat talep edebilmelidir.[1129] Buna göre, somut olay bakımından, taşkınlığın etki alanına göre, zarar gören komşuların belirlenmesi gerekir. Komşu taşınmazın maliki, ayni hak sahibi veya kiracısı bu kapsamda 'komşu' sayılacak ve söz konusu zararın tazminini talep ve

---

Federal Mahkemesi'nin de bu yönde kararlarına rastlanmaktadır (ATF 104 II 19, 101 II 249).

1127 Eren, **Borçlar Hukuku**, s.662; Hatemi, **Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, § 8 N 48; Karahasan, **a.g.e.,** s.775; Petek, **a.g.e.**, s.53; Ulusan, **Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi,** s.173.

1128 Ertaş, **Eşya Hukuku**, s.392; Petek, **a.g.e.**, s.54; Ancak durum genellikle böyle olmakla beraber, taşkınlığın mutlaka tekrarlanan olaylardan oluşması gerekmez (Eren, **Borçlar Hukuku**, s.666).

1129 Akipek/ Akıntürk, **Eşya Hukuku**, s.571; Akipek, **Malikin Mesuliyeti**, s.14. Bu yönde ATF 118 Ib 203; ATF 109 II 314; ATF 104 II 15. Yargıtay 4. HD, 15.4.1985 T., 2902 E. 3733 K. (Kazancı Mevzuat & İçtihat Bilgi Bankası).).

dava edebileceklerdir.[1130] Oysa kirletenin sorumluluğunda, zarar gören herkes, zararın tazminini veya tedbir alınmasını talep edebilecektir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, taşınmaz maliki, mülkiyet hakkının kendisine verdiği yetkileri hukuka uygun biçimde kullanmasına rağmen, komşusuna bir zarar verebilmektedir. Her ne kadar böyle bir durumda herhangi bir hukuka aykırılık bulunmasa da malik ortaya çıkan zarar nedeniyle fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi uyarınca sorumlu olacaktır.[1131]

Görüldüğü üzere, taşınmaz malikinin sorumluluğu Çevre Kanununa göre daha sınırlı kalmaktadır. Bu nedenle, her iki sorumluluğun da doğduğu durumlarda, Çevre Kanunun 28. maddesine başvurmak daha avantajlı olacaktır.

b. Kişilik Haklarının İhlâlinden Kaynaklanan Talepler

Sağlıklı çevrede yaşama hakkının bir kişilik hakkı değeri olduğu kabul edildiğinde, gürültü, koku, elektromanyetik alan kirliliği gibi bireylerin ruhsal kişiliğini tehdit eden kirlenmeler bakımından kişilik hakkının ihlâlinden kaynaklanan talepler söz konusu olabilecektir. Kişilik hakkının ihlâlinden kaynaklanan talepler, Türk Medeni Kanununun kişilik hakkının korunmasıyla ilgili genel hükmü niteliğindeki 25. maddede düzenlenmektedir. Bu düzenleme uyarınca bir kimsenin kişilik hakkı ihlâl edildiğinde ileri sürebileceği talepler çeşitlilik arz etmektedir. Bu talepler, saldırının önlenmesi, saldırının durdurulması, saldırının hukuka aykırılığının

---

[1130] Akipek/ Akıntürk, **Eşya Hukuku**, s.571; Akipek, **Malikin Mesuliyeti**, s.14; Akipek, **Eşya Hukuku c.II,** s.237; Eren, **Borçlar Hukuku**, s.661; Erten, **Bina Malikinin Sorumluluğu**, s.85; Ertaş, **Eşya Hukuku**, s.385; Karahasan, **a.g.e.,** s.770; Oğuzman/ Seliçi/ Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku,** s.600; Petek, **a.g.e.**, s.338; Tekinay, **Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri**, s.126; Bu yönde ATF, 98 II 324, 100 II 138. Yargıtay 4. HD, 8.2.1980 T., 13136 E. 1556 K.; 4. HD, 15.4.1985 T., 2902 E. 3733 K. (Kazancı Mevzuat & İçtihat Bilgi Bankası).

[1131] Akipek/ Akıntürk**, Eşya Hukuku**, s.569; Rey, **a.g.e.,** N 1023; Tekinay, **Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri**, s.136. Taşınmaz malikinin sorumluluğunun dayandığı temelin tehlike sorumluluğu olduğu yönünde bkz. Kaneti, **Hukuka Aykırılık,** s.9.

tespiti ve kişilik hakkı ihlâline dayalı maddi ve manevi tazminat ile vekaletsiz iş görmeden kaynaklanan talepleridir.[1132]

Kişilik hakkı ihlâli durumunda talep edilebilecek maddi ve manevi tazminat talebi Çevre Kanununun 28. maddesinde öngörülen sorumluluk ile tam yarışma hâlindedir. Bununla birlikte, bu iki talepten ikincisinin tercih edilmesi zarar gören açısından daha avantajlı olacaktır. Zira kirletenin sorumluluğu kapsamında talepte bulunulması durumunda, zarar verenin kusurunun zarar gören tarafından özel olarak ispat edilmesi gerekmeyecektir. Türk Medeni Kanununun 25. maddesi çerçevesinde öngörülen vekaletsiz iş görmeden kaynaklanan talepler ile Çevre Kanununun 28. maddesi yarışma hâlinde değildir, bu talep yığışmalı olarak gündeme getirilebilir.

3. Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Çevreyi Kirletenin Sorumluluğunu Doğuran Hâller

a. Kusur Sorumluluğu

Çevre Kanununun 28. maddesi kusursuz bir sorumluluk düzenlemesi öngörmektedir. Türk - İsviçre hukukunda öğretideki hâkim görüşe göre, kusursuz sorumluluğu ilişkin hükümler Türk Borçlar Kanununun kusur sorumluluğuna ilişkin kuralı karşısında özel hüküm niteliği taşımaktadırlar.[1133] Dolayısıyla, aynı olayda hem kusur sorumluluğunun, hem de Çevre Kanununun 28. maddesinin unsurlarının bulunması durumunda, 28. maddenin özel düzenlemesi kusur sorumluluğuna ilişkin Türk Borçlar Kanununun 49. maddesinde yer alan genel kuralı dışlayacaktır. Buna göre, zarar görenin Türk Borçlar Kanununun 49. maddesi uyarınca dava açması

[1132] Bu talepler öğretide, "savunma davaları" ve "tazminat davaları" (Eren, **Borçlar Hukuku**, s.782) veya "koruyucu davalar" ve "tazminat davaları (Helvacı, **Kişilik Hakkı,** s.79 vd.) gibi ayrımlara tabi tutulmaktadır.

[1133] Buz, **a.g.m.**, s.44; Deschenaux/ Tercier, **a.g.e.**, s.226; Eren, **Borçlar Hukuku**, s.669-670; Kemal Tahir Gürsoy, "*Haksız Eylem (Fiil)den Doğan Talep Hakkı ve Bu Hakkın Diğer Talep Haklarıyla Yarışması (Dava Hakkının Telahuku)*", **AÜHF Dergisi**, cilt: 31, sayı:1-4, Ankara, 1974, s. 149-184 (175); Rey, **a.g.e.**, N 1247; İmre, **Hukuki Mesuliyet**, s.408; Oğuzman / Öz, **c.II**, s.288; Tandoğan, **Kusursuz Sorumluluk**, s.162; Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s.183.

durumunda, hâkim Çevre Kanununun 28. maddesini resen uygulayacaktır.[1134] Bu durumda, Çevre Kanununun 28. maddesinin uygulama alanına giren hâllerde kusur sorumluluğu hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Ancak, kirletenin kusurunun bulunması, zarar görenin birlikte kusurunun tazminatta bir indirim sebebi olarak görülmesine engel olabilecektir.[1135]

Öte yandan, öğretideki bir diğer görüşe göre kusursuz sorumluluk kuralı ile kusur sorumluluğuna ilişkin genel kural yarışma hâlinde olacaktır.[1136] Buna göre, zararın kusurlu bir fiile dayanması durumunda çevreyi kirletenin sorumluluğu, genel kusur sorumluluğu ile yarışma hâlinde olacaktır. Bu durumda, hangi sorumluluğa dayanarak dava açacağını seçme hakkı, zarar görendedir. Ancak, kusur sorumluluğu bakımından kusuru ispat yükü zarar görenin üzerinde olacağından, onun böyle bir külfetin söz konusu olmadığı kirletenin sorumluluğuna dayanması daha menfaatine olacaktır.

Öte yandan, bu çalışma kapsamında Çevre Kanununun 28. maddesinde düzenlenen kirletenin sorumluluğunun bir tehlike sorumluluğu düzenlemesi olduğu kabul edilerek sorumluluğun sınırlandırılması esas alınmıştır. Böylece sorumluluğun kapsamı büyük oranda daraltılmış ve çevre için önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletme faaliyetine dayanmayan çevre zararları, Çevre Kanununun 28. maddesinin kapsamı dışında bırakılmıştır. Bunun en tipik örneği ise arızi faaliyet ile çevrenin kirletilmesidir.

Bunun dışında, kusur sorumluluğunun gündeme gelebileceği bir diğer hâl ise kirletenin sorumluluğunun kapsamına girmeyen zarar kalemlerine ilişkin taleplerdir. Örneğin aşağıda açıklandığı üzere, bir menfaat elde etmek için çevreyi kasten ve hukuka aykırı olarak kirletenlerin, elde ettikleri menfaatlerini çevre kirlenmesinden

---

1134 Buz, **a.g.m.**, s.44; Gürsoy, **a.g.e.**, s.175; Tandoğan, **Kusursuz Sorumluluk**, s.162.

1135 Eren, **Borçlar Hukuku**, s.644; Oğuzman/ Öz, **c.II**, s.181.

1136 Oser / Schönenberger, **ZürKom.,** Art. 41 OR, N 1.

zarar görenlere devrini talep etmek mümkün olabilecektir.[1137] Her ne kadar kirletenin sorumluluğu bakımından kusur bir unsur olarak aranmasa da menfaat devrinin talep edilmesi için kast özel olarak aranmalıdır. İşte kirletenin sorumluluğunun kapsamına girmeyen bu gibi talepler bakımından zarar görenin elindeki yegane imkân Türk Borçlar Kanununun 49. maddesinde düzenlenen kusur sorumluluğuna başvurmaktır. Nitekim, Türk haksız fiil sorumluluğunda kural, kusur sorumluluğudur.[1138]

Türk Borçlar Kanununun 49. maddesi uyarınca da kusur, haksız fiil sorumluluğunun kurucu unsurlarından biridir.[1139] Buna göre, zararın tazmini için zarar verenin kusurunun bulunması gerekmektedir. Aksi hâlde, zarar gören zarara kendisi katlanacaktır.[1140] Kusur, hukuk düzeninin kınadığı, hoş görmediği davranış, bir irade noksanlığı olarak tanımlanabilir[1141]. Bir kimsenin önceden öngörebileceği ve böylece önleyebileceği bir zarardan sorumlu tutulması, bireyleri dikkatli ve özenli davranmaya teşvik edecektir.[1142] Kusurun varlığı için öncelikle kusur isnad edilebilirlik unsurunun bulunması gerekir.[1143] Buna göre, bir kişinin haksız fiili

---

1137 Bkz. Bölüm III D 2 e (7) iii.

1138 Deschenaux/ Tercier, **a.g.e.**, s.79; Eren, **Borçlar Hukuku**, s.569; Korkusuz, **Tehlike Sorumluluğu.,** s.149; Oğuzman/ Öz, **c.II**, s.6; Schwenzer, **a.g.e.,** N 49.07; Reisoğlu, **a.g.e.**, s.169; Tandoğan, **Kusursuz Sorumluluk**, s.1; Tandoğan, **Mesuliyet Hukuku**, s.89; Tercier/ Pichonnaz, **a.g.e.**, s.414; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **Borçlar Hukuku**, s.497, Werro, **ComRom**., Art. 41, N 1; Werro, **responsabilité civile**, s.12.

1139 Eren, **Borçlar Hukuku**, s.569; Erten, **Bina Malikinin Sorumluluğu**, s.62; İmre, **Hukuki Mesuliyet**, s.403; Kaneti, **Kusur Kavramı**, s.40; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku,** s.303; Korkusuz, **Tehlike Sorumluluğu,** s.149; Reisoğlu, **a.g.e.,** s.174; Tiftik, **Tehlike Sorumluluğu**, s.11.

1140 Eren, **Borçlar Hukuku**, s.571; Erten, **Bina Malikinin Sorumluluğu**, s.62; Hatemi, **Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, §. 8, N 1; İmre, **Hukuki Mesuliyet**, s.403; Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku,** s.303; Korkusuz, **Tehlike Sorumluluğu,** s.149; Oğuzman/ Öz, **c.II,** s.2; Reisoğlu, **a.g.e.,** s.174; Tandoğan, **Kusursuz Sorumluluk**, s.1; Tiftik, **Tehlike Sorumluluğu**, s.11; s.19; Yılmaz, **Sebep Sorumlulukları,** s.551.

1141 Eren; **Borçlar Hukuku**, s.570; Erten, **Bina Malikinin Sorumluluğu**, s.62; Korkusuz, **Tehlike Sorumluluğu,** s.149; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **Borçlar Hukuku,** s.492; Yargıtay 13.2.2002, E. 4-114/84 (Kazancı Mevzuat & İçtihat Bilgi Bankası).

1142 Eren; **Borçlar Hukuku**, s.571; Oğuzman/ Öz, **c.II,** s.2; Tandoğan, **Kusursuz Sorumluluk**, s.1.

1143 Eren, **Borçlar Hukuku**, s.572; Tuba Akçura Karaman, "*Haksız Fiil Sorumluluğunda Hukuka Aykırılık Unsurunun İrdelenmesi ve Tehlike Kuralı*", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan, Cilt I – Özel Hukuk, sayı: 2004/1**, İstanbul, 2006, s.553-585 (554); Tercier/ Pichonnaz, **a.g.e**., s.417; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **Borçlar Hukuku, s.**496; Werro, **ComRom.,** Art. 41 CO, N 64.

gerçekleştirirken bu fiilin sonuçlarının ayırdına varabilmesi ve iradi olarak bu haksız fiili gerçekleştirmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, ayırt etme gücünden yoksun olan bir kişinin, iradesi ve fiili kusur sorumluluğu kapsamında değerlendirilemeyecektir.[1144] Ayrıca, kişinin hukuk kuralına uygun davranabilme olanağının olması da gerekmektedir.[1145] Bir kişinin iradesinin başkaları tarafından felce uğratılarak, o kişinin bir haksız fiilde bulunmaya zorlanması durumu buna örnektir.

b. Adam Çalıştıranın Sorumluluğu

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 66. maddesi uyarınca "*Adam çalıştıran, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür*". Dolayısıyla, adam çalıştıranın sorumluluğu, kendilerine bağımlı olarak başkalarını çalıştıran kişilerin kanunun kendilerine yüklediği özen yükümlülüğünü yerine getirmemiş olmalarından kaynaklanan bir olağan özen sorumluluğudur.[1146] Bir başka deyişle, adam çalıştıranın, yanında çalıştırdığı kişilerin başkalarına zarar vermelerini önleyecek şekilde özenli davranma yükümlülüğü bulunmaktadır ve esasında sorumluluk da adam çalıştıranın kendi özensiz davranışından ileri gelmektedir. Buna göre, adam çalıştıranın sorumluluğu, aslında objektif özen yükümüne aykırılıktan kaynaklanmaktadır.[1147] Buna karşılık, bu çalışma kapsamında üstün tutulan görüşe göre, Çevre Kanununun 28. maddesi uyarınca kirletenin sorumluluğu, tehlike sorumluluğunun özel bir görünümüdür ve tehlike esasına dayanmaktadır.[1148] Bu anlamda, adam çalıştıranın sorumluluğundan ayrılmaktadır.

1144 Helvacı, **Temyiz Kudreti**, s.149; Oğuzman/ Öz, **c.II,** s.60; Tercier/ Pichonnaz, **a.g.e**., s.417; Werro, **ComRom.,** Art. 41 CO, N 64.

1145 Kaneti, **Kusur Kavramı**, s.40; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, **Borçlar Hukuku,** s.497.

1146 İpek Sağlam, "*Adam Çalıştıranın Sorumluluğu*", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2011, s.165-173 (165).

1147 Sağlam, **a.g.m.,** s.171; Werro, **ComRom.,** Art. 55 CO, N 1; Werro, **responsabilité civile**, s.135.

1148 Sağlam, **a.g.m.,** s.171; Werro, **ComRom.,** Art. 55 CO, N 1; Werro, **responsabilité civile**, s.135.

Adam çalıştıranın sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için öncelikle bir çalıştırma ilişkisi bulunmalıdır. Diğer bir deyişle, bir kişi kendi talimatı ve kontrolü altında başka bir kişiyi çalıştırmalıdır.[1149] Burada önem taşıyan husus, çalışan ile çalıştıran arasında bağımlılık ilişkisi bulunmasıdır.[1150] Sorumluluğun kurulması için aranan bir diğer şart ise üçüncü kişilerin, çalışanların hukuka aykırı fiilleri nedeniyle zarara uğraması ve zararın adam çalıştıranın işi görülürken, iş dolayısıyla verilmiş olmasıdır.[1151] Başka bir deyişle, zarar verici fiil ile istihdam edenin işi arasında fonksiyonel bağlılık olmalıdır. Adam çalıştıranın sorumluluğunun kurulması için gereken son şart ise, adam çalıştıranın kendisine yükletilen özen yükümlülüğünü yerine getirmemesidir. Kanun bu konuda adam çalıştıran aleyhine bir karine öngörmektedir. Gerekli özeni göstermiş olduğunun ispatı adam çalıştırana ait olacaktır. Diğer bir deyişle adam çalıştıran, bu karineyi çürütmedikçe sorumludur.[1152] Detaylarına inilecek olursa, sorumluluğun kurulması için aranan son şart, adam çalıştıranın kurtuluş kanıtı getirmek suretiyle çalışanı seçmede, ona talimat vermede, onu gözetim ve denetimde, zararın doğmasını engellemek için gerekli dikkat ve özeni gösterdiğini ispat edememiş olmasıdır.[1153] Bunlardan başka, ek bir şart bazı durumlar bakımından ortaya çıkar. Buna göre zarar, bir işletmenin[1154] faaliyeti

---

1149 Sağlam, **a.g.m.,** s.165; Werro, **ComRom.,** Art. 55 CO, N 1; Werro, **responsabilité civile**, s.138. Esasen ilk anda bu çalıştırma ilişkisinin bir iş sözleşmesine dayanması gerektiği düşünebilir. Ancak belirtmek gerekir ki, geçerli bir hukuki ilişki bulunması zorunlu değildir (Nomer, **Maddi Tazminat,** s.129).

1150 Ancak bu çalışmanın kamu hukuku kurallarına tabi olması durumunda Devletin veya kamu tüzel kişilerinin sorumluluğu söz konusu olacaktır ve uyuşmazlık idare hukuku esaslarına tabi olarak idari yargıda çözümlenecektir (Nomer, **Maddi Tazminat,** s.129).

1151 Bu çalışma kapsamında kabul edilmeyen kirletenin sorumluluğunun niteliğine ilişkin ağırlaştırılmış objektif sorumluluk, sebep olmaktan sorumluluk ve çerçeve norm görüşlerinden birinin kabul edilmesi durumunda da sorumluluğun niteliği adam çalıştıranın sorumluluğundan farklı olacaktır. Zira bu görüşlerin hiç biri kirletenin sorumluluğu bakımından olağan özen sorumluluğu nitelendirmesini esas almamaktadır. Bkz. Bölüm III C 1 b.

1152 Sağlam, **a.g.m.,** s.168-169. 818 sayılı (eski) Borçlar Kanununun 55. maddesinde nedensellik karinesi de kabul edilmişti. Buna göre, adam çalıştıran gerekli tüm dikkat ve özeni göstermiş olsaydı dahi zararın yine de meydana gelecek olduğunu yani gerekli özenin gösterilmemesi ile zarar arasında nedensellik bağının bulunmadığını da ispat ederek sorumluluktan kurtulma imkânına sahipti. Ancak bu karine 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa alınmamıştır (Nomer, **Maddi Tazminat,** s.135).

1153 Werro, **ComRom.,** Art. 55 CO, N 17 vd.

1154 İşletmenin, özel bir tehlike arz eden bir işletme veya ticari bir işletme olması gerekmez (Sabah Altay, "*6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Adam Çalıştıranın İşletme Faaliyeti (Organizasyonu) Dolayısıyla Sorumluluğu (TBK. 66/3)*", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk**

dolayısıyla meydana gelmişse, adam çalıştıranın sorumluluktan kurtulmak için ayrıca işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmesi de gerekecektir.

Adam çalıştıranın sorumluluğu bakımından, çalışanın kusurunun bulunup bulunmaması herhangi bir önem teşkil etmemektedir. Ancak çalışanın da Türk Borçlar Kanununun 49. maddesi gereğince bizzat sorumlu olması hâlinde çalışan ile çalıştıran üçüncü kişiye karşı müteselsilen sorumlu olurlar. Çalışanın Türk Borçlar Kanununun 49. maddesi uyarınca sorumlu olması hâlinde veya çalışanın bu davranışının adam çalıştırana karşı yüklendiği bir borca aykırılık teşkil etmesi hâlinde, adam çalıştıranın çalışana rücu imkânı bulunmaktadır. Türk Borçlar Kanununun 66. maddesi uyarınca rücu miktarı zararı vermiş olan çalışanın zarar görene karşı bizzat sorumlu olacağı miktarla sınırlıdır.

Çalışanın eylemlerinden kaynaklanan bir kirlenmenin ortaya çıkması hâlinde zarar görenin doğrudan Çevre Kanununun 28. maddesine dayanması mümkündür. Bununla birlikte, çevre kirlenmesinden doğan zararların çalışanların eylemlerinden kaynaklanması durumunda zarar görenin Türk Borçlar Kanununun 66. maddesi uyarınca adam çalıştıranın sorumluluğuna gitmesine kural olarak herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Belirtmek gerekir ki, Çevre Kanununun 28. maddesi zarar gören açısından Türk Borçlar Kanununun 66. maddesine göre daha avantajlıdır. Zira adam çalıştıranın sorumluluğunda yukarıda açıklandığı üzere kurtuluş kanıtı getirmek suretiyle sorumluluktan kurtulmak mümkün iken, kirletenin sorumluluğu bakımından Çevre Kanununun 28. maddesi böyle bir imkân tanımamaktadır.

c. Yapı Malikinin Sorumluluğu

Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2011, s.175-189 (184).

Yapı malikinin sorumluluğunun kurulması için öncelikle bir bina veya diğer bir yapının bulunması gerekir.[1155] Ayrıca bu binanın veya yapının yapılışında bir bozukluk veya bakımında bir eksiklik bulunmalıdır.[1156] Aranan en önemli şart ise yapım hatası veya bakım eksikliği dolayısıyla üçüncü bir kişinin zarara uğramasıdır. Bir başka deyişle zararla yapım hatası veya bakım eksikliği arasında uygun nedensellik bağı bulunmalıdır.[1157] Belirtmek gerekir ki, yapım hatası veya bakım eksikliğinin bulunduğunu ispat yükü zarar görene aittir.[1158]

Bu şartların varlığı hâlinde, zarardan sorumlu olan kimse binanın veya diğer bir yapı eserinin olay tarihindeki malikidir.[1159] Olay tarihindeki intifa ve oturma hakkı sahipleri de yapının bakımındaki eksiklerden doğan zararlardan yapı maliki ile birlikte müteselsilen sorumludurlar. Ancak intifa ve oturma hakkı sahipleri yapımdaki bozukluklardan doğan zararlardan sorumlu tutulamazlar.[1160]

Görüldüğü üzere, yapı malikinin sorumluluğu Çevre Kanununa göre daha sınırlı kalmaktadır. Bu nedenle, her iki sorumluluğun da doğduğu durumlarda, Çevre Kanunun 28. maddesine başvurmak daha avantajlı olacaktır.

[1155] Yapının araziye bağlı ve insan yapımı olması gerekir. Araziye bağlı olmayan menkul eşyalar ile insan yapımı olmayan mağara gibi yerler bina sayılmaz. (Nomer, **Maddi Tazminat,** s.135; İlker Öztaş, "*6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Yapı Malikinin Sorumluluğu*", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2011, s.191-204s. 193).

[1156] Öztaş, **a.g.m.,** s.193.

[1157] Öztaş, **a.g.m., s.**194.

[1158] Ancak zarar görenin bunu ispatlaması son derece zordur. Bu nedenle, zarar verici olgunun, bina veya diğer yapının yapılış bozukluğundan veya bakım noksanından kaynaklanması hayatın olağan akışına uygun ise, ispat yükünün artık davalıya geçtiği ve böyle bir noksanlığın bulunmadığını onun ispat etmesi gerektiği kabul edilmektedir. (Nomer, **Maddi Tazminat**, s.135).

[1159] Zarar ortaya çıktıktan sonra ama tazminat davası açılmadan önce mülkiyet el değiştirirse, tazminat davası eski yani olay tarihindeki malike karşı dava açılmalıdır (Nomer, **Maddi Tazminat**, s.135). Şüphesiz yapı malikinin yapım bozukluğu ve bakım eksikliğinden doğan zararı tazmin ettikten sonra, kendisine karşı bu sebeplerden dolayı sorumlu olan kişilere ödediği miktarı rücu etmesi mümkündür.

[1160] Öztaş, **a.g.m.,** s.201: Yazar, bu yaklaşımı tam olarak isabetli bulmamaktadır. Sonuçta intifa veya oturma hakkı sahiplerinin de yetkileri dâhilinde veya dışında olmak üzere bir yapı inşa etmeleri olası olabilir. Böyle bir durumda bu kişilerin sorumluluk dışında tutulması yerinde olmamıştır.

d. Tehlike Sorumluluğu

Tehlike sorumluluğu, genel bir sorumluluk hükmü ile ilk defa 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun "*Tehlike Sorumluluğu ve Denkleştirme*" kenar başlıklı 71. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu madde uyarınca, tehlike sorumluluğu, "*Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur.",* şeklinde düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere, bu madde ile tehlike sorumluluğu önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyetleri için öngörülmüş olup[1161] işletme sahibi ile işleten müteselsilen sorumlu tutulacaktır.

Tehlike sorumluluğu söz konusu olabilmesi için önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin[1162] varlığı gerekmektedir.[1163] Sorumluluğun doğması için aranan ikinci şart, zararın işletmenin faaliyetinden kaynaklanmasıdır. Dolayısıyla işletmenin faaliyeti sırasında çalışan makinelerin, kullanılan yapıların, çevreye salınan kimyasal maddelerin, atıkların ve gazların, başkalarının malvarlığı veya kişi varlığı değerleri bakımından bir zarara sebep olmuş olması şartı aranmaktadır. Bir başka deyişle, zarar ile karakteristik rizikonun gerçekleşmesi arasında nedensellik bağının bulunması gerekir. Buna göre, önemli ölçüde tehlike arz etme, bir işletmenin niteliği ve faaliyetinin tehlike yaratmaya her zaman yatkın olmasıyla ilgilidir. Burada karakteristik bir tehlike aranmaktadır, yoksa somut olayda bir işletmenin fiilen tehlike yaratmış olması önem taşımamaktadır.[1164]

[1161] Mehmet Erdem, "*Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Tehlike Sorumluluğu*", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2011, s.217-226 (221).

[1162] Buradaki işletme kavramı ticari işletmeler, esnaf işletmeler ve kamu tüzel kişileri de kapsamaktadır. Buna karşılık, işletme niteliğinde olmayan fakat meslekî faaliyet gösterilen yerler bakımından bu hüküm uygulama alanı bulmayacaktır (Oğuzman/ Öz, **c.II,** s.191; Erdem, **Tehlike Sorumluluğu,** s.222).

[1163] Erdem, **Tehlike Sorumluluğu,** s.221; Üçışık, **a.g.m., s.**141.

[1164] Erdem, **Tehlike Sorumluluğu,** s.222.

Türk Borçlar Kanunu'nun 71. maddesi uyarınca tehlike sorumluluğunda, kusur aranmayacağı kesin olmakla birlikte, hukuka aykırılık unsurunun aranıp aranmayacağı ise tartışmalıdır. Söz konusu hükmün hazırlanmasında örnek teşkil eden İsviçre Ön Tasarısı'nın 50. maddesinde hukuka aykırılığın tehlike sorumluluklarında aranmayacağı açık olarak ifade edilmiştir.[1165] Buna karşılık, Türk kanun koyucusu hukuka aykırılığın aranmayacağına ilişkin ifadeye yer vermemiştir. Bu nedenle de tehlike sorumluluğunda hukuka aykırılığın aranacağını savunmak mümkündür.[1166] Nitekim, Türk Borçlar Kanununun 71. maddesinin son fıkrasında da tehlike sorumluluğu bakımından hukuka aykırılığın aranacağını destekler bir ifade de yer almaktadır. Bu düzenleme uyarınca, "*önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin bu tür faaliyetine hukuk düzenince izin verilmiş olsa bile, zarar görenler, bu işletmenin faaliyetinin sebep olduğu zararlarının uygun bir bedelle denkleştirilmesini isteyebilirler*." Bu düzenlemenin lafzından tehlikeli faaliyetlerin hukuk düzenince verilen izin çerçevesinde yürütülmesine rağmen zararın meydana gelmesi durumunda, zarar görenlerin ancak uygun bir bedelle denkleştirme talep edebilecekleri; bir başka deyişle, tehlikeli faaliyete hukuk düzenince izin verilmiş olmasının kişi ve mal varlıklarına gelen zararları hukuka uygun kılacağı anlamı çıkmaktadır. Bu durumda, tehlike sorumluluğuna ilişkin Türk Borçlar Kanununun 71. maddesinde "fedakârlığın denkleştirilmesi" ilkesine dayalı bir sorumluluk söz konusudur. Ancak hükmün bu şekilde yorumlanması tehlike sorumluluğunun yukarıda açıklanan getirilme esası ile çelişmektedir. Zira tehlike sorumluluğu ile esasen toplum için gerekli ve dolayısıyla hukuka uygun olarak yürütülen tehlikeli faaliyetlerin engellenemeyen rizikoları nedeni ile meydana gelecek zararların tazmini amaçlanmaktadır. Fedakarlığın denkleştirilmesi esası tehlike sorumluluğu ile bağdaşmadığından söz konusu düzenleme öğretide eleştirilmektedir.[1167] Öte yandan,

---

1165 Bkz. http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/wirtschaft/gesetzgebung/haftpflicht/vn-ve-f.pdf çevrimiçi 21.08.2013) Buna karşılık, 2013 yılında yayınlanan OR 2020 projesinin 60. maddesinde benzer bir vurgu yer almamaktadır (Bkz. çevrimiçi 21.08.2013 http://or2020.ch).

1166 Bölüm III C 2 a (3) iv.

1167 Bu eleştirilere ilişkin bkz. Yeşim M. Atamer, "*Revize Edilmiş Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirme ve Teklifler*", **HPD**, İstanbul, sayı: 8, Eylül 2006, s.8-37(22); Rona Serozan, "*BK Tasarısı'nın Eksiklik ve Aksaklıklarının, İfa ve İfa Engelleri Hukuku Alanından Örneklerle Sergilenmesi*", **HPD**, İstanbul, Mayıs 2006, s.8-51(41).

öğretide bir görüşe göre, bu düzenlemede yer alan "denkleştirme" ifadesinin tamamen yasal faaliyetine rağmen haksız fiilden kusursuz sorumlu olacak kişiler için tazminattan indirim sebebi olarak anlaşılması gerektiği ileri sürülmektedir.[1168]

Öte yandan, bu tehlikeli faaliyetlerin yürütülmesi belli izin ve standartlar çerçevesinde kontrol edilmektedir. Ancak, tehlikeli faaliyetlerin tüm standartlara uygun ve gereken tüm özen gösterilerek yerine getirilse bile karakteristik rizikonun gerçekleşmesi ve sıklıkla veya ağır zararlara sebep olması mümkündür. Dolayısıyla, tehlikeli faaliyetin standartlara uygun ve gereken tüm özen gösterilerek yerine getirilmesi durumunda bile ortaya çıkacak mutlak hak ihlâllerinin hukuka uygun şekilde yürütülmesi, bu faaliyetler nedeniyle ortaya çıkan kişi ve mal varlıkları zararlarını hukuka uygun hâle getirmez.[1169] Bir başka deyişle, tehlike sorumluluğu ile amaçlanan çoğunlukla hukuka uygun olarak yürütülen tehlikeli faaliyetlerin engellenemeyen rizikoları nedeni ile meydana gelecek zararların tazmininin sağlanmasıdır.

Tehlike sorumluluğu bakımından işletme sahibi[1170] ve işleten[1171] müteselsilen sorumludurlar.[1172] Buna karşılık, işletmede hizmet veya vekâlet sözleşmeleri çerçevesinde yönetici veya müdür olarak çalışanlar, tehlike sorumluluğu çerçevesinde sorumlu olmazlar.

Bu çalışma kapsamında üstün tutulan görüşe göre, Çevre Kanununun 28. maddesi tehlike sorumluluğunun özel bir görünümü olarak düzenlenmektedir. Türk Borçlar Kanununun 71. maddesi, Çevre Kanununun 28. maddesine göre genel hüküm niteliği taşımaktadır. Her ne kadar genel kural – özel kural ilişkisinde temel

---

1168 Oğuzman/ Öz, **c.II,** s.194.

1169 Oftinger/ Stark, **a.g.e.**, § 24 N 22; Schwenzer, **a.g.e**., N 54.03.

1170 İşletme sahibi, işletmenin sahibi olmakla birlikte tüm malvarlığının sahibi olması gerekmez (Oğuzman/ Öz, **c.II,** s.193).

1171 İşleten ise işletmenin sahibi olmamakla birlikte, işletmeyi kira sözleşmesi veya yönetim sözleşmesi ile çalıştıran veya kayyım olarak atanan gerçek ve tüzel kişilerdir (Oğuzman/ Öz, **c.II,** s.193).

1172 Üçışık, **a.g.m.,** s.141.

ilke *lex specialis derogat legi generali* (özel kural genel kuralı dışlar) olsa da, bu iki kural arasındaki ilişki her zaman bu kadar basit değildir.[1173] Özel kuralın eksiklerini, boşluklarını giderme de şüphesiz öncelikle genel kuraldan faydalanılacaktır. Dolayısıyla kirletenin sorumluluğunun yorumlanmasında tehlike sorumluluğuna ilişkin 71. maddenin genel hükmünden faydalanmak mümkündür.

4. Diğer Özel Sorumluluk Düzenlemeleri uyarınca Çevreyi Kirletenin Sorumluluğunu Doğuran Hâller

a. Tehlikeli Kimyasal ve Atıklardan Sorumluluk

Çevre Kanununun "Tehlikeli Kimyasallar ve Atıklar" başlıklı 13. maddesinde 2006 yılındaki değişiklik ile tehlikeli kimyasal[1174] veya tehlikeli atık[1175] faaliyetinde bulunanlar bakımından bir tehlike sorumluluğu getirilmiştir. Bu düzenlemenin getirilmesindeki temel neden, Çevre Kanununun Bakanlar Kurulu'nun 1991 tarihli ve 91/2253 sayılı kararı ile bütünleştirilmesidir.[1176]. Bu düzenleme uyarınca, "*tehlikeli kimyasalların üretimi, satışı, depolanması, kullanılması ve taşınması faaliyetleri ile tehlikeli atıkların toplanması, taşınması, geçici ve ara depolanması, geri kazanımı, yeniden kullanılması ve bertarafı faaliyetlerinde bulunanlar, bu Kanun ile getirilen yükümlülükler açısından müteselsilen sorumludurlar*". Bu düzenlemenin en önemli özelliği ise, zorunlu mali sorumluluk sigortası öngörülmüş olmasıdır. Buna göre, bu faaliyetlerde bulunanlar mesleki faaliyetleri nedeniyle oluşacak bir kaza dolayısıyla üçüncü kişilere verebilecekleri zararlara karşı tehlikeli

---

1173 Serozan, **Medeni Hukuk**, I § 5 N 62-67.

1174 Çevre Kanununun 2. maddesi uyarınca tehlikeli kimyasallar, fiziksel, kimyasal ve/veya biyolojik yönden olumsuz etki yaparak ekolojik denge ile insan ve diğer canlıların doğal yapılarının bozulmasına neden olan her türlü kimyasal madde ve ürünlerdir

1175 Çevre Kanununun 2. maddesi uyarınca tehlikeli atıklar ise fiziksel, kimyasal ve/veya biyolojik yönden olumsuz etki yaparak ekolojik denge ile insan ve diğer canlıların doğal yapılarının bozulmasına neden olan atıklar ve bu atıklarla kirlenmiş maddelerdir.

1176 Resmi Gazete 25.09.1991 tarihli ve 21002 sayılı.

kimyasal ve tehlikeli atık mali sorumluluk sigortası yaptırmak[1177] ve faaliyetlerine başlamadan önce Bakanlıktan izin almak zorundadırlar.

Çevre Kanununun 13. maddesi ile getirilen düzenleme 28. maddeye göre daha dar bir uygulama alanına sahiptir. Bu nedenle, söz konusu maddenin özel hüküm teşkil edeceği ve Çevre Kanununun 28. maddesinin ancak bu düzenleme dışında kalan alanlarda uygulanacağı düşünülmektedir.

b. Ürün Sorumluluğu

Çevre zararlarından sorumluluk bakımından önem taşıyan bir diğer özel sorumluluk türü ise ürün sorumluluğudur. Nitekim çevre zararlarına sebep olan bazı hâllerin, imal edilen bir üründeki bozukluktan kaynaklanması mümkündür. Üreticinin sorumluluğu, genel olarak üreticinin piyasaya sürdüğü ürünün hatalı olmasından doğan zararlardan kaynaklanan tazminat yükümlülüğünü ifade eder.[1178] Bu sorumluluk, haksız fiil temeline dayalı bir kusursuz sorumluluk türüdür.[1179] Bu düzenleme ile amaçlanan, ürün hatalarının başkalarının bütünlük menfaatleri bakımından yarattığı risklerin onları meydana getiren üretici tarafından üstlenmesidir.[1180] Bütünlük menfaati ise, hem kişi hakları çevresini hem de malvarlığı hakları çevresini kapsamaktadır. Üreticinin sorumluluğunda temel unsurlar, piyasaya sürülen ürünün hatalı olması ve bu üründeki hata dolayısıyla bir

---

[1177] Söz konusu zorunlu mali sorumluluk sigortası, mali yeterliliklerine göre, Hazine Müsteşarlığınca belirlenen sigorta şirketleri tarafından ya da bağlı olduğu Bakanın onayı ile Hazine Müsteşarlığınca çıkarılacak bir yönetmelikle oluşturulacak bir havuz tarafından temin edilir.

[1178] Çiğdem Kırca, **Ürün Sorumluluğu**, Ankara, Banka ve Ticaret Araştırma Enstitüsü, 2007, s.1; Bilge Öztan, **İmalatçının Sorumluluğu**, Ankara, 1982, s.21.

[1179] Tuba Akçura Karaman, **Üreticinin Ayıplı Ürünün Sebep Olduğu Zararlar Nedeniyle Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluğu**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008**,** s.109; Yeşim M. Atamer, "*Avrupa Topluluğu Hukukunda İmalatçının Sorumluluğu*", **Tüketicinin Korunması Semineri,** Ebru Ceylan (editör), Ankara, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 2007, s.73; Alper Gümüş, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt I,** İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s.118; Ayşe Havutçu, **Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk: Üreticinin Sorumluluğu**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2005, s.21; Kırca, **Ürün Sorumluluğu,** s.102; Öztan, **İmalatçının Sorumluluğu**, s.79; Ergun Özsunay, "*Türk Hukukunda Gerçek Bir Boşluk: Yapımcının Sorumluluğu*", **BATİDER**, cilt: X, Ankara, 1979, s.146.

[1180] Akçura Karaman**, Üreticinin Sorumluluğu,** s.188; Havutçu**, a.g.e.,** s.82; Kırca, **Ürün Sorumluluğu,** s.153 vd.

kimsenin bütünlük menfaatlerine zarar gelmesidir.[1181] Dolayısıyla bu sorumluluk kapsamında kullanılan temel terminolojide "ürün" ve "hata" kavramları ön plana çıkmaktadır.[1182]

Üreticinin sorumluluğu kapsamında, "ürün" her türlü taşınır malı ifade etmektedir.[1183] Üründeki hata ise bir kimsenin bedensel bütünlüğü veya malvarlığı bakımından bir zarar tehlikesi yaratan eksikliktir. Dolayısıyla ürün sorumluluğuna yol açan ve ürün hatası şeklinde ortaya çıkan eksiklik olağan herhangi bir nitelik eksikliği olmayıp ürünün güvenli olmasını etkileyen bir eksikliktir.[1184]

Ürün riski, alıcı ve çevresinde bulunan kişiler açısından mevcuttur. Bu anlamda zarara uğrayan kişi, bizzat ürünü satın alan kişi olabileceği gibi, onun dışında ürünle temasta bulunan ve ürünün etki alanında olan kişiler de olabilecektir. Dolayısıyla üretici, ürün hatasının yarattığı zarar verici riskin alanına dâhil olan bütün kişilere karşı sorumlu olacaktır.

Türk hukukunda ürün sorumluluğu 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un[1185] 4. maddesi ile Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik'te düzenlenmiştir.[1186] Söz konusu hükümde, öncelikle satıcının ayıptan doğan sorumluluğu bakımından alıcının sahip olduğu seçimlik haklar, daha sonra ürün sorumluluğu kapsamında istenebilecek zarar

---

1181 Akçura Karaman, **Üreticinin Sorumluluğu,** s.14 (Yazar, hata kavramı yerine ayıp kavramını kullanmakta ve bu kavramı güvenlik ayıbı ve uygunluk ayıbı olarak sınıflandırmaktadır). Benzer şekilde bkz. Kırca, **Ürün Sorumluluğu,** s.125 vd. (Yazar, hata kavramı yerine ayıp kavramını kullanmaktadır. Ancak bunu yaparken Almanca'da ayıp kavramı için kullanılan "*mangel*" ve "*fehler*" kavramlarından "*fehler*"in karşılığını teşkil eden ayıp kavramını kullandığını belirtmektedir.

1182 Atamer, **İmalatçının Sorumluluğu**, s.78; Gümüş, **c.I**, s.118; Havutçu, **a.g.e.,** s.24.

1183 Havutçu, **a.g.e.,** s.67; Kırca, **Ürün Sorumluluğu,** s.183.

1184 Akçura Karaman, **Üreticinin Sorumluluğu,** s.14vd.; Havutçu, **a.g.e.,** s.31; Kırca, **Ürün Sorumluluğu,** s.130.

1185 Resmi Gazete 08.03.1995 tarihli, 22221 sayılı.

1186 Bu düzenlemenin temelinde 85/374 sayılı "Üreticinin Sorumluluğu hakkında 25.07.1985 sayılı AT Yönergesi bulunmaktadır. Ancak yönetmelikte, sorumluluk süjesi ve unsurları, kurtuluş kanıtları ile sorumluluğun azaltılması kaldırılması noktalarında Yönerge'den farklılık arz eden kurallara yer verilmektedir (Gümüş, **c.I,** s.119; Havutçu, **a.g.e.,** s.140; Kırca, **Ürün Sorumluluğu,** s.130).

kalemleri düzenlenmektedir. Bu bağlamda, söz konusu düzenlemenin karışık ve düzensiz bir yapısı bulunduğu söylenebilir. Nitekim ürün sorumluluğu ayıptan doğan sorumluluğun ve hatta tüketici mevzuatının dışında bir hukuki kavramdır.[1187] Zira tüketici mevzuatında yer alan düzenlemeler münhasıran tüketicilerin taraf olduğu hukuki işlemlere ilişkindir. Oysaki ürün sorumluluğu, yukarıda da belirtildiği üzere, haksız fiil temeline dayanan bağımsız bir sorumluluk türüdür.

Söz konusu düzenlemenin bu şekilde Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun çerçevesinde getirilmesinin yarattığı bir başka sorun ise, sorumluluktan faydalanabilecek kişi çevresi bakımından ortaya çıkar. Buna göre tüketici sıfatını taşımayan kişilerin durumu bakımından konu tartışmalıdır. Nitekim öğretide bu düzenlemenin tüketici mevzuatı kapsamında getirilmesinin bir sonucu olarak sadece bu sıfatı taşıyan kişilerin ilgili düzenlemeden faydalanabileceğini ileri süren bir görüş bulunmaktadır.[1188] Diğer görüş ise, bu sorumluluğu tüketici hukukunun bir parçası olarak görmemekte genel bir sorumluluk hükmü olarak yorumlanması gerektiğini ileri sürmektedir.[1189] Bu noktada her ne kadar ayıptan doğan sorumluluk hükmü içinde ve tüketici mevzuatı kapsamında getirilmiş bir düzenleme söz konusu olsa da ikinci görüşün üstün tutulması daha isabetli ve adaletli olacaktır. Zira burada özünde hukuki işlem temelinden ziyade haksız fiil temeline dayalı bir sorumluluk düzenlemesinin varlığı söz konusudur. Bu anlamda hukuki işlem tarafı ve tüketici sıfatını haiz olan bir kişiyi avantajlı kılıp diğer kişileri bu kapsamın dışında tutmak yerinde olmayacaktır. Buna karşılık Yargıtay, Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un 4. maddesinde ürün sorumluluğuna ilişkin hükmün ancak uyuşmazlığın Tüketici hukuku kapsamında sayılabilecek bir hukuki işlem olması hâlinde işletilebileceği görüşüne itibar etmektedir.[1190]

1187 Gümüş, **c.I,** s.119.

1188 Akçura Karaman, **Üreticinin Sorumluluğu,** s.331; Havutçu, **a.g.e.,** s.136;

1189 Gümüş, **c.I,** s.120.

1190 Yargıtay 4. HD, 26.12.2005 T, E. 14960, K. 14063 (Kazancı Mevzuat & İçtihat Bilgi Bankası).

Düzenlemenin somut getirisine geçilecek olursa, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca "*Tüketici... ayıplı malın neden olduğu ölüm ve/veya yaralanmaya yol açan ve/veya kullanımdaki diğer mallarda zarara neden olan hâllerde imalatçı-üreticiden tazminat isteme hakkına sahiptir"*. Buna göre, ürün sorumluluğu, üretilen ve piyasaya sürülen ürünlerdeki bozukluk[1191] nedeniyle tüketicilerin gördükleri zararlardan ürün sorumluluğunu öngörmektedir. [1192] Tartışmalı olmakla birlikte, ürün sorumluluğunun bir ağırlaştırılmış objektif sorumluluk hâli öngörmektedir.[1193]

Kanaatimizce Biyogüvenlik Kanunu ile GDO ve ürünlerden sorumluluğun getirilmesi ile birlikte kirletenin sorumluluğu ile üreticinin sorumluluğunun yarışacağı durumlar son derece sınırlıdır. Bu nedenle, üreticinin sorumluluğunun özel hüküm teşkil edeceği ve Çevre Kanununun 28. maddesinin ancak bu düzenleme dışında kalan alanlarda uygulanacağı düşünülmektedir.

c. 5312 sayılı Deniz Çevresinin Petrol ve Diğer Zararlı maddelerle Kirlenmesinde Acil Durumlarda Müdahale ve Zararların Tazmini Esaslarına Dair Kanun

Deniz çevresinin petrol ve diğer zararlı maddelerle kirletilmesi olayları sıklıkla karşılaşılan bir çevre sorunu olduğundan 5312 sayılı Deniz Çevresinin Petrol ve Diğer Zararlı maddelerle Kirlenmesinde Acil Durumlarda Müdahale ve Zararların Tazmini Esaslarına Dair Kanun ile özel olarak düzenlenmiştir[1194]. Söz konusu Kanun'un yanı sıra konuyla ilgili Türkiye'nin taraf olduğu bir takım uluslararası

[1191] İmalatçının sorumluluğu üründeki yapım bozukluğunun yanı sıra, gerekli bilgilendirme yükümlülüğü, fabrikasyon hatası, gelişme risklerinden de kaynaklanabilmektedir. Bkz. Öztan, **İmalatçının Sorumluluğu,** s.20.

[1192] Öztan, **İmalatçının Sorumluluğu**, s.21.

[1193] Ürün sorumluluğunun tehlike sorumluluğu öngördüğüne ilişkin bkz. Oğuzman/ Öz, **c.II,** s.232.

[1194] Petrol ve diğer zararlı maddeleri taşıyan geçen gemilerin Türk Boğazlarından geçerken bir kazaya sebebiyet vererek deniz çevresini kirletmeleri, genellikle uluslararası anlaşmalara tabidir. İstisnai olarak uluslararası anlaşmaların kapsamı dışında kalan alanlarda 5312 sayılı Kanun ve Çevre Kanunu hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

anlaşmalar da bulunmaktadır.[1195] Nitekim, deniz çevresinin kirlenmesi başta komşu ülkeler olmak üzere birden fazla devleti ilgilendirdiğinden, uluslararası sözleşmeler ile düzenlenmiştir.[1196] 5312 sayılı Kanun'da bu uluslararası anlaşmalara paralel düzenlemeler getirmiştir.

5312 sayılı Kanun'un altıncı maddesi uyarınca "*bu Kanun kapsamına giren gemi ve kıyı tesislerinin sorumlu tarafları, uygulama alanlarında gemi ve kıyı tesislerinden kaynaklanan olay sonucu ortaya çıkan kirlenmenin veya kirlenme tehlikesinin neden olduğu; temizleme masraflarını, koruyucu önlemlere ilişkin masrafları, canlı kaynaklar ve deniz yaşamına verilen zararları, bozulan çevrenin yeniden oluşturulması, toplanan atıkların taşınması ve bertarafı için yapılacak masrafları, geçim için kullanılan doğal ve canlı kaynaklarda meydana gelen zararları, özel mallardaki zararları, şahısların yaralanması ve ölümünden kaynaklanan zararları, gelir kayıplarını, gelir ve kazanç kapasitelerine verilen zararları ve diğer kamu zararlarını tazmin etmekle müteselsilen sorumludur*". Öncelikle bu hüküm uyarınca tehlike esasına dayanan bir sorumluluğun söz konusu olduğunu söylemek mümkündür. Buna göre, 5312 sayılı Kanun anlamında tazmin edilecek zararların kapsamına önleme ve temizleme masraflarının yanı sıra, bireysel zararlar ve ekolojik zararlar da girmektedir. Ayrıca, bu zararların tazmininden gemi ve kıyı tesislerinin sorumlu şahısları müteselsilen sorumludur. Bu düzenleme ekolojik zararların tazmini bakımından özel bir düzenleme getirdiğinden, Çevre Kanunun 28. maddesine göre daha geniş bir uygulama alanına sahiptir. Ayrıca, bu

---

[1195] Denizlerin Gemiler Tarafından Kirletilmesinin Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşme (*International Convention for the Preventation of Pollution From Ships - MARPOL 73/78*) [Resmi Gazete 24.06.1990 tarih ve 20558 sayılı]; Petrol Kirliliğine Karşı Hazırlık Olma, Müdahale ve İşbirliği ile İlgili Uluslararası Sözleşme (*International Convention on Oil Pollution Preparedness, Response and Cooperation, 1990*) [Resmi Gazete 18.09.2003 tarih ve 25233 sayılı]; Petrol Kirliliğinden Doğan Zararın Hukuki Sorumluluğu ile İlgili Uluslararası Sözleşme (*International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage*) [Resmi Gazete 29.01.2000 tarih ve 23948 sayılı]; Petrol Kirliliği Zararının Tazmini için bir Uluslararası Fonun Kurulması ile İlgili Uluslararası Sözleşme (*International Convention on the Establishment of an International Fund for Compensation for Oil Pollution Damage*) [Resmi Gazete 29.01.2000 tarih ve 23948 sayılı].

[1196] Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Cavid Abdullayev, **Uluslararası Hukuk Açısından Gemilerden Kaynaklanan Petrol Kirliliği (Yetki- Sorumluluk – Zararın Tazmini)**, Ankara, Yetkin, 2005; Ayşe Nur Tütüncü, **Gemi Kaynaklı Deniz Kirlenmesinin Önlenmesi, Azaltılması ve Kontrol Altına Alınmasında Devletin Yetkisi,** İstanbul, Beta, 2004;

Kanun uyarınca tazminat dava yoluyla değil, idari bir başvuru aracılığıyla talep edilmekte ve bir sigorta fonundan karşılanmaktadır. Böylece, zarar görenlerin zararlarının tazmini daha hızlı gerçekleşmektedir. Dolayısıyla, bu Kanun uygulama alanına giren konular bakımından öncelikle uygulanmalıdır.

d. Nükleer Enerji Alanında Sorumluluk

Nükleer enerji sahip olduğu rezerv potansiyeli bakımından yüksek, hammadde maliyetleri düşük ve dolayısıyla diğer enerji türlerine göre daha yeni ve daha verimli bir enerji türüdür.[1197] Nükleer enerji üreten santraller, olağan faaliyetleri sırasında çevreye ve insanlara diğer enerji türlerine oranla daha az zarar vermektedir.[1198] Bununla birlikte, nükleer santrallerde kaza meydana gelmesi durumunda, çevrenin ve insan sağlığının uğrayacağı zararlar diğer enerji türlerine oranla çok daha fazladır.[1199] Ayrıca, nükleer santrallerde kullanılan uranyumun elde edilmesi sırasında çok miktarda zehirli atık ortaya çıkmaktadır.[1200] Nükleer santrallerde yaşanan kazalar ve bu kazaların sebep oldukları zararlar nedeniyle[1201], nükleer enerjinin kullanımı ciddi bir korku ve endişe konusudur.[1202] Nitekim, Türkiye'de 1970'lerden beri nükleer

---

1197 Yılmaz İ. Aslan, **Enerji Hukuku, Cilt 2, Petrol Piyasasında Rekabet ve Regülasyon**, Bursa, Ekin Kitabevi, 2008, s.323; Murat Aydoğdu, **Sivil Amaçlı Nükleer Santral İşletenin ve Nükleer madde Taşıyanın Hukuki Sorumluluğu**, Ankara, Adalet Yayınları, 2009, s.77; Mustafa Halit Korkusuz, **Nükleer Santral İşletenin Hukuki Sorumluluğu**, İstanbul, Beta, 2012, s.39.

1198 Aslan, **Enerji Hukuku,** s.324; Aydoğdu, **a.g.e.**, s.78-80; Korkusuz, **Nükleer Santral**, s.40. Ayrıca nükleer santrallerden kaynaklanan radyasyon ile ilgili olarak bkz. çevrimiçi 15.10.2013 http://www.world-nuclear.org/info/ Safety-and Security/Radiation-and-Health/Nuclear-Radiation-and-Health-Effects/ Nükleer santrallerin CO2 emisyonu ile ilgili olarak bkz. çevrimiçi 15.10.2013 http://www.world-nuclear.org/info/Energy-and-Environment/Energy-Balances-and-CO2-Implications/).

1199 Aslan, **Enerji Hukuku,** s.324; Korkusuz, **Nükleer Santral**, s.41.

1200 Aslan, **Enerji Hukuku,** s.326; Korkusuz, **Nükleer Santral**, s.41.

1201 Sivil amaçlı nükleer santrallerde son 50 yılda meydana gelen üç önemli kaza bulunmaktadır: 1979 tarihli Three Mile Island kazası, 1986 tarihli Çernobil kazası ve 2011 tarihli Fukushima kazası. (Bu kazalar hakkında detaylı bilgi için bkz. çevrimiçi 15.10.2013 http://www.world-nuclear.org/info/Safety-and Security/Safety-of-Plants/Safety-of-Nuclear-Power-Reactors/).

1202 İtalya'da 12.06.2011 tarihinde yapılan halkoylaması sonucunda nükleer santrallerin yeniden açılması talebi reddedilmiş, Almanya'da ise halihazırda faaliyet gösteren nükleer santrallerin 2022 yılına kadar tamamen kapatılması hususunda karar verilmiştir. (Nükleer enerji alanında ülke profilleri için bkz. çevrimiçi 15.10.2013 http://www.world-nuclear.org/info/Country-Profiles/)

santral kurulması gündeme gelmekle birlikte, nükleer kazaların yarattığı kaygılar ve tartışmalar nedeniyle henüz Türkiye'de bir nükleer santral kurulmamıştır.[1203]

Türkiye nükleer enerji alanında çeşitli uluslararası anlaşmalara taraf olmakla birlikte,[1204] Türk hukukunda nükleer enerjinin sebep olduğu zararlardan sorumluluğa ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Nükleer enerji alanında sadece 5710 sayılı Nükleer Güç Santrallerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışına İlişkin Kanun[1205] bulunmaktadır. Söz konusu Kanun amacına ilişkin birinci maddesinde de ifade edildiği üzere, enerji plan ve politikalarına uygun olarak, elektrik enerjisi üretimi gerçekleştirecek nükleer güç santrallerinin kurulması, işletilmesi ve enerji satışına ilişkin usul esasları düzenlemektedir. Aynı Kanun'un 5/5 hükmü uyarınca

---

[1203] Öte yandan, Akkuyu ve Sinop nükleer santrallerinin kurulmasına ilişkin çalışmalar başlamıştır. (Detaylı bilgi için bkz. çevrimiçi 15.10.2013 http://www.world-nuclear.org/info/Country-Profiles/Countries-T-Z/Turkey/).

[1204] Kuzey Atlantik Anlaşmasına Taraf Olan Devletler Arasında Atom Enerjisi Alanında İşbirliğine Dair Anlaşma ve Bu Anlaşmanın Değişikliği (*Convention on the Cooperation in the Atomic Energy Field between the NATO Members and its Amendment*) [Resmi Gazete 10.09.1956 tarih ve 9403 sayılı]; Atom Enerjisi Sahasında Bir Emniyet Kontrolü Kurulması Hakkındaki Sözleşme ile Bu Sözleşme ile ihdas olunan Mahkeme ile Alâkalı Protokolün ve Radyoaktif Yakıtlar Kimyevi Ayırma Avrupa Şirketi Sözleşmesi (*Convention on the Establishment of a Security Control in the Field of Nuclear Energy, Protocol on the Establishment of a Court and Convention on the European Company for the Chemical Separation of Radioactive Fuel* (*EUROCHIME*)) [Resmi Gazete 03.06.1959 tarihli ve 10221 sayılı]; Nükleer Güvenlik Sözleşmesi (*Convention on Nuclear Safety*) [Resmi Gazete 14.01.1995 tarih ve 22171 sayılı]; Nükleer Silahların Yayılmasının Önlenmesi Antlaşması (*Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons*) [Resmi Gazete 10.04.1979 tarihli ve 16605 sayılı]; Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve Uluslararası Atom Enerji Ajansı Arasında Nükleer Silahların Yayılmasının Önlenmesi Antlaşmasına İlişkin Olarak Güvenlik Denetimi Uygulamasına Dair Anlaşma (*Agreement between the Government of Turkey and The IAEA for the Application of Safeguard in Connection with the Treaty on the NPT*) [Resmi Gazete 20.10.1981 tarihli ve 17490 sayılı]; Nükleer maddelerin Fiziki Korunması Hakkında Uluslararası Sözleşme (*The International Convention on the Physical Protection of Nuclear Material*) [Resmi Gazete 07.08.1986 tarih ve 19188 sayılı]; Bir Nükleer Kaza ve Radyolojik Tehlike Durumu Hâlinde Uluslararası Yardımlaşma Sözleşmesi (*The International Convention on the Emergency Assistance in the Case of a Nuclear Accident or a Radiological Emergency*) [Resmi Gazete, 03.09.1990 tarih ve 20624 sayılı]; Bir Nükleer Kaza ve Radyolojik Tehlike Durumu Hâlinde Erken Bildirim Uluslararası Sözleşmesi (*The International Convention on the Early Notification in the Case of a Nuclear Accident or a Radiological Emergency*) [Resmi Gazete 03.09.1990 tarih ve sayılı 20624]; Nükleer Silahların Yayılmasının Önlenmesi Antlaşmasına İlişkin Olarak Güvenlik Denetiminin Uygulanmasına Dair Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Uluslararası Atom Enerjisi Ajansı Arasındaki Anlaşmaya Ek Protokol (*Protocol Additional To The Agreement Between The Government Of The Republic Of Turkey And The International Atomic Energy Agency For The Application Of Safeguards in Connection With The Treaty On The Non-Proliferation Of Nuclear Weapons*) [Resmi Gazete, 12.07.2001 tarih ve 24460 sayılı].

[1205] Resmi Gazete 21.11.2007 tarihli ve 26707 sayılı.

nükleer yakıt, radyoaktif madde veya radyoaktif atık taşınırken veya santralde bir kaza olması durumunda 1960 tarihli Nükleer Enerji Alanında Üçüncü Şahıslara Karşı Kanuni Sorumluluk Hakkındaki Paris Sözleşmesi ("Paris Sözleşmesi")[1206] ve ek protokolleri ile ulusal ve uluslararası mevzuat hükümlerinin uygulanacaktır.

Dolayısıyla, nükleer enerji kullanımı sırasında yaratılan tehlike sebebiyle üçüncü kişilerin uğrayacakları zararların tazmininden sorumluluk bakımından Paris Sözleşmesi önem arz etmektedir. Paris Sözleşmesi'nde taraf ülkelere iç mevzuatla tamamlayıcı düzenleme yapmak konusunda serbestlik tanınmış olmasına rağmen Türk hukukunda nükleer enerji alanında hukuki sorumluluğa ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır.[1207] Ancak 5710 sayılı Nükleer Güç Santrallerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışına İlişkin Kanun'un 5/5 hükmü gereğince Paris Sözleşmesi doğrudan uygulama alanı bulacaktır.[1208] Paris Sözleşmesi, nükleer tesiste meydana gelen nükleer kazalardan doğan nükleer zararları tazmin etmeyi amaçlamakta olup, her türlü nükleer faaliyetten doğan zararların tazminini öngören bir sistem getirmemektedir.[1209] Paris Sözleşmesi'nde düzenlenmeyen hususlar

---

1206 Resmi Gazete 13.05.1961 tarihli ve 10806 sayılı.

1207 Öte yandan, konuya ilişkin Paris Sözleşmesi ve çeşitli ülkelerin iç hukukları dikkate alınarak 1986 tarihinde bir "Nükleer Enerji Alanında Hukukî Sorumluluk Kanunu Öntasarısı" hazırlanmıştır. Bu öntasarı uyarınca nükleer faaliyetlerin yol açtığı zararlar bakımından tesisin işleticileri ile nükleer madde taşıyıcıları kusursuz olarak sorumlu tutulmaktadır. Bu sorumluluğun dayandığı esas tehlike esasıdır. Ancak öntasarıda sorumluluğun bir üst sınırı da bulunmaktadır. Sorumluların öngörülen bu üst sınıra kadar olan sorumluluğu sigorta ettirme zorunlulukları bulunmaktadır. Öte yandan, taşıyıcılar bakımından sigorta yerine bir teminat gösterme imkânı da tanınmıştır. Sorumluluğun üst sınırını aşan zararlar bakımından ise devlet sorumlu tutulmuştur. Bununla birlikte, devletin sorumluluğunun da bir sınırı bulunmaktadır. Öntasarıda zarar görenin zararı ve zarara sebep olan kişiyi öğrenmesinden itibaren üç yıllık bir zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Bununla birlikte, nükleer enerji alanında etkilerin geç ortaya çıkma ihtimali de göz önünde bulundurularak zarara sebep olan olayın gerçekleşmesinden itibaren 30 yıllık bir üst süre öngörülmüştür. Ayrıca, öntasarıda mahkemenin davacının zararının talep edilen tazminatı aştığını tespit ettiği hâllerde, talepten fazla tazminata hükmedebilmesi imkânı da getirilmiştir. Ayrıca, nükleer aktivitelerin özellikleri gereği delillerin mahkeme tarafından kendiliğinden toplaması esası da kabul edilmiştir.

1208 Öğretide 5710 sayılı Kanun öncesi dönemde de Paris Sözleşmesi'nin Anayasa'nın 90. maddesi gereğince doğrudan uygulama alanı bulacağı kabul edilmekteydi. Bkz. Aydoğdu, **a.g.e.**, s.203; Gülin Güneysu, "*Nükleer Reaktörlerin Yol Açtığı Zararlardan Doğan Hukuki Sorumluluk*", **AÜHFD**, cilt:41, sayı:1-4, 1989-1990, s.207-223 (215-216); Necip Kağan Kocaoğlu, "*Nükleer Tesis İşletenin Hukuki Sorumluluğu: Karşılaştırmalı ve Uluslararası Özel Hukuk Analizi*", **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl:68, sayı: 2, Ankara, 2010, s.33-112 (57).

1209 Güneysu, **a.g.m.** s.216.

bakımından haksız fiil hükümleri ise uygulama alanı bulacaktır.[1210] Dolayısıyla, Paris Sözleşmesi'nde düzenlenmeyen hususlar bakımından Çevre Kanunu'nun 28. maddesi ile Türk Borçlar Kanununun Tehlike Sorumluluğuna ilişkin 71. maddesi hükümleri uygulanacaktır.

e. Petrol Hakkı Sahibinin Sorumluluğu

6491 sayılı Türk Petrol Kanununun 22. maddesinin dördüncü bendi uyarınca "*petrol hakkı sahibi, üzerinde işlem yaptığı arazinin maliki veya zilyedi bulunan kişiye, araziye, o yerdeki tesislere verdiği zararı ve bu kişinin mahrum kaldığı ürün bedelini veya işletme kazancını ödemekle mükelleftir."* Benzer bir düzenleme 6326 sayılı Petrol Kanununun 86. maddesinin ikinci fıkrasında[1211] da yer almaktaydı. Buna göre, petrol hakkı sahibinin sorumluluğunun kusurdan bağımsız olduğu açıkça ifade edilmişti. Yeni düzenlemede de sorumluluğun tehlike esasına dayalı bir kusursuz sorumluluk hâli olduğunu söylemek mümkündür. Zira petrol uygulamalarının özel tehlike arz etmeleri göz önünde bulundurulduğunda tehlike esasına dayandığı kabul edilebilir. Keza aynı maddenin yedinci bendinde de "*petrol hakkı sahibi, petrol işlemi esnasında doğrudan veya dolaylı olarak tehlikeli fiil oluşturamaz, oluşmasına izin veremez"* denilmek suretiyle burada bir tehlike sorumluluğu öngörüldüğüne işaret edilmektedir. Öte yandan belirtmek gerekir ki, Türk Petrol Kanunu petrol hakkı sahibinin sorumluluğunu, üzerinde işlem yaptığı gayrimenkulün maliki veya zilyedine, gayrimenkule ve o yerdeki tesislere verdiği zarar ile mahrum kalınan ürün bedeli veya işletme kazancı ile sınırlamıştır. Son olarak belirtmek gerekir ki, Petrol Kanununda zamanaşımına ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmediğinden bu Kanun uyarınca talep edilecek tazminat davaları genel haksız fiil süresine tabidir.[1212]

[1210] Aydoğdu, **a.g.e.**, s. 204; Güneysu, **a.g.m.**, 217; Saraç, **a.g.e.**, s.84.

[1211] Söz konusu düzenleme şöyleydi: "*Petrol hakkı sahibi; petrol ameliyeleri dolayısıyla kullanma hakkının taalluk ettiği gayrimenkule veya bunun üzerindeki tesisler ile civarındaki gayrimenkul veya tesislere yaptığı zararı, kusur olup olmamasına veya yapılan zararın önceden tahmini mümkün bulunup bulunmamasına bakılmaksızın, tam olarak tazmin etmekle mükelleftir*". [Resmi Gazete 16.03.2007 tarihli ve 26707 sayılı.]

[1212] 1954 tarihli ve 6326 sayılı Petrol Kanununun 86. maddesinin son fıkrasında tazminat davalarının haksız fiil zamanaşımına tabi olduğu belirtilmekteydi. Buna göre, zamanaşımı süresi, zararın ve

Yukarıda da belirtildiği üzere, Türk Petrol Kanunu petrol hakkı sahibinin sorumluluğunu, üzerinde işlem yaptığı gayrimenkulün maliki veya zilyedine, gayrimenkule ve o yerdeki tesislere verdiği zarar ile mahrum kalınan ürün bedeli veya işletme kazancı ile sınırlamıştır. Bununla birlikte, menkullere verilen zararlar ile üçüncü kişilere verilen zararlar bakımından Çevre Kanununun 28. maddesi uygulanacaktır.

f. Biyogüvenlik Kanununa Göre Sorumluluk

5977 sayılı Biyogüvenlik Kanunu[1213] ile, biyoteknoloji kullanılarak elde edilen genetik yapısı değiştirilmiş organizmalar ile ürünlerinden kaynaklanabilecek riskleri engellemek, insan, hayvan ve bitki sağlığı ile çevrenin ve biyolojik çeşitliliğin korunması, sürdürülebilirliklerinin sağlanması amaçlamış ve bu amaç doğrultusunda biyogüvenlik sisteminin kurulması ve uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Bu Kanunun 14. maddesi uyarınca genetiği değiştirilmiş organizma ve ürünlere ilişkin üç özel sorumluluk hâli öngörülmüştür. Bunlar genetiği değiştirilmiş organizma ve ürünler ile ilgili faaliyetleri ile insan, hayvan ve bitki sağlığına ve çevreye zarar verenlerin sorumluluğu, genetiği değiştirilmiş organizmalara ilişkin izinsiz faaliyette bulunanların sorumluluğu ve piyasaya sürülen genetiği değiştirilmiş organizma ve ürünleri kararlaştırılan amacın dışında bir muameleye tabi tutanların sorumluluğudur. Bu sorumluluklar arasında söz konusu çalışma açısından önem arz eden genetiği değiştirilmiş organizma ve ürünler ile ilgili faaliyetleri ile insan, hayvan ve bitki sağlığına ve çevreye zarar verenlerin sorumluluğudur.

---

zarar verenin öğrenilmesinden itibaren bir yıl, olayın gerçekleşmesinden itibaren on yıllık idi.

[1213] Resmi Gazete 26.03.2010 tarihli, 27533 sayılı. Bu kanun esasen 17/6/2003 tarihli ve 4898 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan ve 17/7/2003 tarihli ve 2003/5937 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla onaylanan Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesinin Biyogüvenlik Kartagena Protokolüne dayanmaktadır. Kartagena Protokolüne ilişkin bkz. Ahmet Güneş, "*Genetiği Değiştirilmiş Organizmalar ve Çevre Hukuku*", İ**ÜHFM**, cilt: 66, sayı: 2, İstanbul, 2008, s. 49-90 (53vd).

Biyogüvenlik Kanununun 14. maddesinin ilk fıkrası uyarınca genetik yapısı değiştirilmiş organizma ve ürünler ile ilgili faaliyetlerde bulunanlar, izin almış olsalar dahi, insan, hayvan ve bitki sağlığı ile çevrenin ve biyolojik çeşitliliğin korunması, sürdürülebilirliğinin sağlanmasına karşı oluşan zararlardan sorumludur. Buna göre, sorumluluğun oluşması için öncelikle genetik yapısı değiştirilmiş organizma ve ürünler ile ilgili faaliyette bulunulması gerekmektedir. Genetiği değiştirilmiş organizma ve ürünler, ilgili Kanun'un 2. maddesinde kısmen veya tamamen genetiği değiştirilmiş organizmalardan elde edilen, genetiği değiştirilmiş organizma içeren veya genetiği değiştirilmiş organizmalardan oluşan ürünler olarak tanımlanmışlardır.[1214] Aynı madde uyarınca genetik yapısı değiştirilmiş organizma ise modern biyoteknolojik yöntemler kullanılarak yapılan gen aktarımı sonucunda elde edilmiş, insan dışındaki canlı organizmalardır. Bu organizma ve ürünler ile ilgili olanlar ise, yine aynı madde uyarınca "ilgililer" olarak tanımlanan genetiği değiştirilmiş organizma ve ürünler ile ilgili olarak araştırma, geliştirme, işleme, piyasaya sürme, izleme, kullanma, ithalat, ihracat, nakil, taşıma, saklama, paketleme, etiketleme, depolama ve benzeri faaliyetlerde bulunanlardır. Söz konusu maddenin üçüncü fıkrası uyarınca ortaya çıkan bir zararın genetiği değiştirilmiş organizmalardan kaynaklandığının kabul edilebilmesi için, zararın organizmaların sahip olduğu yeni özelliklerden veya organizmaların yeniden üretiminden veya değiştirilmesinden ya da organizmaların değiştirilmiş materyalinin başka organizmalara geçişinden kaynaklanması gerekmektedir. Ayrıca bu hüküm uyarınca sorumluluğun kurulması için zararların tarım, orman, gıda ve yem ürünlerinin içindeki genetik değişiklikten kaynaklanması gerekmektedir. Biyogüvenlik Kanununun 14. maddesi ile bir tehlike sorumluluğu düzenlemesi getirilmektedir.[1215]

[1214] Biyogüvenlik kanunu yürürlüğe girmeden önce genetiği değiştirilmiş ürünlerden sorumluluğun Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında imalatçının sorumluluğuna tabi olacağı ile ilgili bkz. Mustafa Fadıl Yıldırım, "*Genetiği Değiştirilmiş Ürünlerden Sorumluluk*", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu**, Ankara, 2009, s.233-262.

[1215] Bu sorumluluğun ağırlaştırılmış objektif sorumluluk olduğu yönünde bkz. Gül Doğan; "*Türkiye'de Gen Teknik Uygulamalar ve Bu Uygulamalardan Doğan Hukuki Sorumluluk*", **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt: 7, sayı: 2, İstanbul, 2010, s.107-137 (125-126).

Öte yandan, Biyogüvenlik Kanununun 14. maddesinin ilk fıkrasında GDO ve ürünlerin, başvuru ve kararda yer alan koşulları sağlamadığının anlaşılması durumunda zarar oluşmasa bile sorumluluğun doğacağı ifade edilmektedir. Öğretide bu düzenleme, zararın sorumluluğun ve dolayısıyla tazminat borcunun en önemli unsurunu oluşturduğu gerekçesiyle eleştirilmekte, söz konusu düzenlemenin düzeltici yoruma tabi tutularak, objektif sorumlulukta ağırlaştırmaya giden bir sorumluluk hâli olarak yorumlanması gerektiği ileri sürülmektedir.[1216]

Zarar görenlerin bu düzenleme kapsamında maddi, manevi zararlarının yanı sıra kazanç kayıplarını ve dolaylı zararlarının da tazminin talep edebilecekleri kabul edilmektedir.[1217] Ayrıca aynı maddenin altıncı fıkrası uyarınca genetiği değiştirilmiş organizmaları işleyenler, çevrede zararın meydana gelmemesi veya meydana gelen zararın sonuçlarının ağırlaşmaması için risk değerlendirmesi yapmak ve buna göre alınması gereken önemlerin masrafları ile zararın oluşması hâlinde çevrenin zarar gören ve bozulan unsurlarının eski hâle getirilmesi veya aynı değerdeki unsurların yerine konulması için gerekli masrafları karşılamakla yükümlüdürler. Bu düzenleme ile esasen ekolojik zararların aynen tazmin yoluyla karşılanması öngörülmektedir. Bu anlamda ilginç bir düzenlemedir. Öte yandan, bu düzenleme zorunlu mali sigorta öngörülmemiş olması veya zararın tazmini için fon oluşturulmamış olması itibariyle eksik bir düzenlemedir.[1218]

14. maddenin 8. bendinde nedensellik bağını kesen sebepler, "*zararın sel, dolu, heyelan, deprem gibi tabii afetlerden veya zarar görenin ya da üçüncü kişinin ağır kusurundan kaynaklandığının tespit edilmesi halinde sorumluluk hükümleri uygulanmaz*," şeklinde düzenlenmiştir. Esasen bu düzenlemelerin Borçlar Kanunun genel düzenlemesine paralel olarak mücbir sebep, üçüncü kişinin ağır kusuru ve zarar görenin ağır kusuru olduğunu söylemek mümkündür.[1219] Bu anlamda da

[1216] Doğan, **Gen Teknik**, s.125.
[1217] Doğan, **Gen Teknik**, s.126.
[1218] Doğan, **Gen Teknik**, s.126.
[1219] Bu düzenlemenin Lugano Sözleşmesine paralel olduğuna ilişkin bkz. Mustafa Fadıl Yıldırım, **Gen**

Biyogüvenlik Kanununun düzenlemesi kirletenin sorumluluğundan farklı bir düzenleme getirmemektedir.

GDO ve ürünlerinin neden olduğu zararları bakımından zamanaşımı süreleri 14. maddenin 7. bendinde zarar görenin, zarardan veya zarar vereni öğrenmesinden itibaren iki yıl ve her halükarda yirmi yıl olarak düzenlenmiştir.[1220] Esasen zehirli gaz ve atıklara maruz kalanlarda ortaya çıkabilecek hastalıklar bakımından rizikonun gerçekleşme süresinin uzunluğu göz önünde bulundurulduğunda kirletenin sorumluğu bakımında da benzer sürelerin öngörülmesi gerekmektedir. Biyogüvenlik Kanunu ile kirletenin sorumluluğuna göre özel bir düzenleme getirilmiştir. Bu nedenle, Biyogüvenlik Kanunun uygulama alanına giren alanlarda bu kanunun uygulanması gerekmektedir. Ancak Biyogüvenlik Kanunun uygulama alanı dışındaki konular bakımından ise Çevre Kanununun 28. maddesi uygulama alanı bulabilecektir.

Teknik - Uygulamalardan Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara, Engin Yayınevi, 2008, s.146-147.

[1220] Bu düzenleme öğretide lafzından zamanaşımı süresinden ziyade hak düşürücü süre anlaşıldığı ve fakat alacak hakları bakımından hak düşürücü süre söz konusu olamayacağı için eleştirilmektedir. Bkz. Doğan, **Gen Teknik**, s.126. Zira söz konusu hükmün lafzı şöyledir: "*GDO ve ürünlerinin neden olduğu zararların tazmin edilmesini talep hakkı, zarar görenin, zarardan veya zarar vereni öğrenmesinden itibaren iki yıl ve her hâlükârda yirmi yıl sonra düşer*." Üstelik öğretide GDO ve ürünlerine ilişkin rizikonun ortaya çıkma sürelerini ve karşılaştırmalı hukukta benzer düzenlemelerde öngörülen süreleri de göz önünde bulundurarak sürenin üç yıl ve otuz olarak değiştirilmesi gerektiği de ileri sürülmektedir. Bkz. Doğan, **Gen Teknik**, s.126.

F. Milletlerarası Usul Hukukunda Kirletenin Sorumluluğu Bakımından Önem Taşıyan Hususlar

1. Yabancılık Unsuru Taşıyan Çevre Zararlarına Uygulanacak Hukukun Belirlenmesi

a. Genel Bakış

Olumsuz çevre etkileri rüzgar, dalga, akıntı gibi hava ve su akımlarıyla hızlı bir şekilde yayılma gösterebilir. Bu durumda, çevre kirliliğinin yayılarak ülke sınırlarını aşması ve başka bir ülkede de çevre etkilerine sebep olması mümkündür[1221]. Bunun belki de bilinen en çarpıcı örneği 1986 yılında gerçekleşen Çernobil reaktör kazasıdır. Bu kaza sonucunda çevre etkileri sadece komşu Karadeniz ülkelerinde değil, ABD, Kanada, Japonya gibi uzak mesafede bulunan ülkelerde de görülmüştür. Çevre zararlarının bu etkileri göz önünde bulundurularak özellikle komşu ülkelerde ortaya çıkabilecek kirliliklere ilişkin birçok uluslararası ve bölgesel anlaşma yapılmıştır.[1222]

[1221] Çevre Kanununda yer alan kirleten tanımında Türk veya yabancı olmaya ilişkin bir koşul getirilmediğinden, 28. madde düzenlemesinin yabancı kirletenlere de uygulanması mümkündür (Erişgin, **Kirletenin Sorumluluğu,** s.226).

[1222] Bu konuda Türkiye'nin taraf olduğu başlıca anlaşmalar: Tehlikeli Atıkların Sınırlarötesi Taşınımının ve Bertarafının Kontrolüne İlişkin Basel Sözleşmesi (*Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal*) [Resmi Gazete 15.05.1994 tarih ve 21935 sayılı], Uzun Menzilli Sınırötesi Hava Kirlenmesi Hakkında 1979 tarihli Cenevre Sözleşmesi (*UNECE Convention on Long-Range Transboundary Air Pollution*) [Resmi Gazete 30.04.1982 tarih ve 17680 sayılı] ile Uzun Menzilli Sınırötesi Hava Kirlenmesi Hakkında Protokol (*Protocol to the Convention on Long-Range Transboundary Air Pollution*) [Resmi Gazete 23.07.1985 tarih ve 18820 sayılı]; Ozon Tabakasınının Korunmasına Dair Viyana Sözleşmesi (*Convention for the Protection of the Ozone Layer*) [Resmi Gazete 08.09.1990 tarih ve 20629 sayılı]; Ozon Tabakasını İncelten Maddelere Dair Montreal Protokolü (*Montreal Protocol on Substances that Deplete the Ozone Layer*) [Resmi Gazete 08.09.1990 tarih ve 20629 sayılı]; Denizlerin Gemiler Tarafından Kirletilmesinin Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşme (*International Convention for the Preventation of Pollution From Ships - MARPOL 73/78*) [Resmi Gazete 24.06.1990 tarih ve 20558 sayılı]; Akdeniz'in Kirlenmeye Karşı Korunmasına Ait Sözleşme (*Convention for the Protection of the Mediterranean Sea against Pollution*) [Resmi Gazete 12.06.1981 tarih ve 17368 sayılı]; Akdeniz'in Deniz Ortamı ve Kıyı Bölgesi'nin Korunması Sözleşmesi (*Convention fort he Protection of the Marine Environment and the Coastal Region of Mediterranean*) [Resmi Gazete 22.08.2002 tarih ve 24854 sayılı]; Akdeniz'de Gemilerden ve Uçaklardan Boşaltma veya Denizde Yakmadan Kaynaklanan Kirliliğin Önlenmesi ve Ortadan Kaldırılması Protokolü (*Protocol for the Prevention and Elimintation of the Pollution of the Mediterranean Sea by Dumping from Ships and Aircraft or Incieration at Sea*) [Resmi Gazete 22.08.2002 tarih ve 24854 sayılı]; Akdeniz'in Kara Kökenli Kaynaklardan ve Faaliyetlerden Dolayı Kirlenmeye Karşı Korunması Protokolü (*Protocol for the Protection of the Mediterranean Sea from Land-based Sources*) [Resmi Gazete 22.08.2002 tarih ve 24854 sayılı]; Akdeniz'de Özel Koruma Alanları ve Biyoçeşitliliğe İlişkin Protolol (*Concerning*

Bu uluslararası anlaşmalar, temel itibariyle çevre olaylarında devletlerin birbirlerine karşı sorumluluklarını düzenlediğinden bu çalışmanın kapsamı dışında bırakılmıştır.

Tüm unsurları ile sadece Türk hukukunu ilgilendiren ve hiç bir yabancılık unsuru taşımayan bir çevre kirlenmesi nedeniyle açılan tazminat davasında, hâkim uyuşmazlığı kendi usul hukuku ve maddi hukuk kuralları uyarınca karara bağlayacaktır. Yabancılık unsuru taşıyan bir çevre kirlenmesi söz konusu ise, hâkim öncelikle mahkemenin milletlerarası yetkisinin bulunup bulunmadığını, ve milletlerarası yetkisinin bulunması hâlinde ise uyuşmazlığa uygulanacak hukuku tespit edecektir.[1223] Buna göre, hâkimin milletlerarası özel hukuk mevzuatını uygulayabilmesi için öncelikle uyuşmazlığın hukuki niteliğini belirlemesi, yani somut hukuki olayı vasıflandırması gerekir.[1224] Kural olarak, vasıflandırmanın lex fori'ye göre yapılacağı kabul edilmektedir.[1225] Buna göre, hâkim milletlerarası yetkisinin bulunup bulunmadığının tespiti için uyuşmazlığın konusu olan hukuki

---

Specially Protected Areas and Biological Diversity of the Mediterranean Sea) [Resmi Gazete 22.08.2002 tarih ve 24854 sayılı]; Gemilerden Kaynaklanan Kirliliğin Önlenmesi ve Acil Durumlarda Akdeniz'in Kirlenmesine Karşı Mücadelede İşbirliği Hakkında Protokol (*Protocol Concerning Cooperation in Combating Pollution of the Mediterranean Sea from Ships and, in Cases of Emergency, Combating Pollution of the Mediterranean Sea*) [Resmi Gazete 20.05.2003 tarih ve 25113 sayılı]; Akdeniz'in Kirlenmeye Karşı Korunmasına Ait Sözleşme Uyarınca Akdeniz'de Özel Koruma Alanlarına İlişkin Protokol (*Protocol to the Barcelona Convention Concerning Specially Protected Areas of the Mediterranean Sea*) [Resmi Gazete 23.10.1998 tarih ve 19968 sayılı]; Petrol Kirliliğine Karşı Hazırlık Olma, Müdahale ve İşbirliği ile İlgili Uluslararası Sözleşme (International Convention on Oil Pollution Preparedness, Response and Cooperation, 1990) [Resmi Gazete 18.09.2003 tarih ve 25233 sayılı]; Petrol Kirliliğinden Doğan Zararın Hukuki Sorumluluğu ile İlgili Uluslararası Sözleşme (*International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage*) [Resmi Gazete 29.01.2000 tarih ve 23948 sayılı]; Petrol Kirliliği Zararının Tazmini için bir Uluslararası Fonun Kurulması ile İlgili Uluslararası Sözleşme (*International Convention on the Establishment of an International Fund for Compensation for Oil Pollution Damage*) [Resmi Gazete 29.01.2000 tarih ve 23948 sayılı]; Karadeniz'in Kirlenmeye Karşı Korunması Sözleşmesi (Convention on the Protection of the Black Sea Against Pollution) [Resmi Gazete 14.12.1993 tarih ve 21788 sayılı].

1223 Feriha Bilge Tanrıbilir, "*Milletlerarası Özel Hukukta Ürün Sorumluluğuna İlişkin Kurallara Genel Bakış*", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu**, Ankara, 2009, s.263-293 (271).

1224 Aysel Çelikel; Bahadır Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, Yenilenmiş 8. Bası, İstanbul, Beta, 2012, s.422; Ergin Nomer, **Devletler Hususi Hukuku**, 20. Bası, İstanbul, Beta, 2013, s.463, s.398; Tanrıbilir, **a.g.e.**, s.272.

1225 Çelikel/ Erdem, **a.g.e.**, s.419; Nomer, **Devletler Hususi Hukuku**, s.398. Öte yandan, taraf ve dava ehliyeti, itiraz ile defiler gibi konularda lex fori'nin ilkesinden ayrılınmaktadır (Nomer, **Devletler Hususi Hukuku**, s.381).

olayı, Türk hukukuna göre vasıflandıracaktır. Bu çalışma kapsamında sadece çevre kirlenmesinin neden olduğu zararlar nedeniyle açılacak tazminat davası incelendiğinden, vasıflandırma bir sorun teşkil etmeyecektir. Zira söz konusu davalar haksız fiil temeline dayandığından hâkim milletlerarası yetkisini ve uygulanacak hukuku buna göre belirleyecektir. Hukuk Muhakemeleri Kanununun 16. maddesi uyarınca haksız fiilden kaynaklanan uyuşmazlıklarda haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir. Bir başka deyişle, uyuşmazlığa bakan mahkeme bu üç hâlden birine göre yetkili olabilecektir.

Çevre kirliliğinden kaynaklanan zararların tazminine ilişkin davalar bakımından uygulanacak hukukun tespiti bu çalışma açısından önem arz etmektedir. Türk hukukunda çevre zararları ve çevre kirliliğinin neden olduğu kişi ve malvarlığı zararlarına uygulanacak hukuk Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'unda özel bir bağlama kuralı ile düzenlenmemiştir. Bu bakımdan, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un haksız fiillere ilişkin bağlama kuralları önem arz etmektedir. Öte yandan, konuya ilişkin Sözleşme Dışı Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında AT Tüzüğü'nde (Roma II) özel bir bağlama kuralı öngörmüştür.[1226] Ancak bu hüküm 2007 yılında Roma I ve Roma II tüzüklerini göz önünde bulundurarak hazırlanan 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'una alınmamıştır.

b. Türk Hukukunda Çevre Zararlarına Uygulanacak Hukuk

Her ne kadar bu kanunda 2007 yılında yapılan değişiklik ile Avrupa Birliği'nin Roma I ve Roma II tüzüklerinin iç hukuka alınması amaçlanmış ise de Çevre zararlarına ilişkin özel bir bağlama kuralı getirilmemiştir. Bu nedenle, sorunun çözümünde haksız fiillere ilişkin bağlama kurallarının dikkate alınması gerekmektedir.

[1226] Zeynep Derya Tarman, "*Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Avrupa Topluluğu Tüzüğü*", **AÜHF Dergisi**, cilt: 57, sayı: 2, Ankara, 2008, s.193-221 (206).

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 34. maddesinin ilk fıkrası uyarınca haksız fiillerden doğan borçlara kural olarak haksız fiilin gerçekleştiği ülke hukuku uygulanmaktadır. Bu durumun bazı haksız sonuçlara yol açabileceği düşüncesinden hareketle aynı maddenin ikinci fıkrasında haksız fiilin işlendiği yer ile zararın meydana geldiği yerin farklı ülkeler olması durumunda, zararın meydana geldiği ülke hukukunun uygulanacağı düzenlenmesine yer verilmiştir. Ayrıca, aynı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca haksız fiilden doğan borç ilişkisinin başka bir ülke ile daha sıkı ilişkisi olması durumunda ise bu ülkenin hukukunun uygulanacağı düzenlenmiştir.

Bu bağlama kurallarını bir çevre kirliliği olayı üzerinden örneklendirmek gerekirse, Batum'da bir fabrikanın sebep olduğu deniz kirliliği nedeniyle Trabzon'da tatil yapmakta olan bir Fransız vatandaşı zarar görmüş ise, bu durumda Fransız vatandaşının Türkiye'de açacağı tazminat davasına öncelikle uygulanacak hukuk Gürcistan (haksız fiilin gerçekleştiği yer) hukukudur. Ancak Gürcistan'daki çevre düzenlemelerinin Fransız vatandaşının uğradığı zararın karşılanması için herhangi bir düzenleme öngörmesi söz konusu değilse, Türk hukuku (zararın meydana geldiği yer) 24. maddenin ikinci fıkrası gereğince uygulama alanı bulacaktır. Ancak Türk hukukunun da hakkaniyete uygun bir koruma sağlamaması durumunda, aynı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca Fransız vatandaşının daha sıkı ilişkisi olan Fransız hukukunun uygulanması mümkündür.

c. Sözleşme Dışı Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında AT Tüzüğü (Roma II)

Çevre zararı kavramı Roma II tüzüğünün giriş bölümünün 24. bölümünde tanımlanmıştır. Buna göre, çevre zararı, su, toprak veya hava gibi doğal kaynaklarda olumsuz etkiler, başka bir doğal kaynak veya kamu yararına bu doğal kaynaklarda gerçekleşen bozulmalar veya yaşayan organizma çeşitliliğindeki bozulmaları ifade

etmektedir. Tüzüğün çevre zararları başlıklı 7. maddesinde çevre zararları veya çevre kirliliği nedeniyle kişi ve malvarlığına gelen zararlar bakımından uygulanacak hukukun tespitinde öncelikle Tüzük'ün genel kurala ilişkin 4. maddesinin ilk fıkrasına gönderme yapılmıştır. Tüzük'ün 4. maddesinin ilk fıkrası uyarınca kural olarak zararın meydana geldiği yer hukuku uygulanacaktır. Bununla birlikte, 7. madde genel kurala yapılan bu göndermenin yanı sıra zarar görene, uygulanacak hukuku seçme hakkı tanımıştır.[1227] Buna göre, zarar gören kişi, zarara sebep olan olayın gerçekleştiği yer hukukunu (ika yeri hukukunu) seçme hakkına sahiptir. Belirtmek gerekir ki, zarar görenin bu seçim hakkını hangi ana kullanabileceğine ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmediğinden, bu husus üye devletlerin iç hukukuna bırakılmıştır.[1228] Zarar görene bu seçme şansının verilmesindeki amaç şirketlerin faaliyet gösterecekleri ülkeleri seçmeleri bakımından çevre standartlarının bir etken olmasını önlemektir.[1229] Zira birçok şirket sanayi faaliyetlerini daha düşük çevre standartlarının uygulandığı ülkelerde yürütmeyi tercih etmekte ve buna bağlı olarak birçok ülkede yabancı yatırımı teşvik amacıyla düşük çevre standartları uygulamayı tercih etmektedir.[1230] Oysaki, Tüzük'ün bu düzenlemesi ile çevre standartları yabancı yatırımı teşvik açısından önem arz etmeyeceğinden, genel olarak ülkeler çevre standartlarını yükselteceklerdir.

2. Kirletenin Sorumluluğuna İlişkin verilen Yabancı Mahkeme Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi

a. Genel Bakış

1227 İsviçre hukukunda da Uluslararası Özel Hukuk Hakkında Kanun'un 138. maddesi de buna paralel bir hüküm getirmiştir (Andrea Bonomi, **Loi sur le droit international privé, Convention de Lugano Commentaire romand, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 2011,** Art.138 LDIP, N 1).

1228 James Fawcett (editör), **The Rome II Regulation: The Law Applicable to Non-Contractual Obligations, Article 7 Commentary**, New York, Oxford University Press, 2010, s.428-445 (442); Tarman, **Roma II**, s.206.

1229 Tarman, **Roma II**, s.206.

1230 Thomas Kadner Graziano, "*The Law Applicable to Cross- Border Damage to the Environment: A Commentary of Article 7 of the Rome II Regulation*", **Yearbook of Private International Law**, Sayı: 9 (2007), s.71-86 (75).

Çevre zararları veya çevre kirliliği nedeniyle kişi ve malvarlığına gelen zararlar yukarıda da açıklandığı üzere, sınır aşan etkileri olan zararlardır. Çevre kirliliğinin yayılarak ülke sınırlarını aşması ve başka bir ülkede de çevre etkilerine sebep olması mümkündür. Bu durumda, yabancı bir devlet mahkemesi önünde açılacak dava sonucunda kirletenin sorumluluğuna ilişkin verilmiş olan karar, şüphesiz kararın verildiği ülkede hukuki sonuçlarını doğuracaktır.[1231] Bu karara bağlı olarak tarafların başka bir ülkede hukuki sonuç elde etmeyi istemeleri de mümkündür. Örneğin kirletenin, kararın verildiği ülke dışında bir yerde yerleşik olmasında durum böyle olacaktır. Bu durumda, yabancı mahkeme tarafından verilmiş olan bir kararın, başka bir ülkede sonuçlarını doğurması, söz konusu kararın o ülkede tanınması ve tenfizi ile mümkün olabilir.[1232]

Kirletenin sorumluluğuna ilişkin yabancı bir mahkeme tarafından verilmiş olan bir kararın Türkiye'de sonuç doğurabilmesi, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un "Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tenfizi ve Tanınması" başlıklı ikinci bölümü uyarınca tanınması[1233] ve tenfizine[1234] bağlıdır. Kirletenin sorumluluğuna ilişkin yabancı mahkemeler tarafından verilen kararlardan hangisinin tanımaya hangisinin tenfize konu olacağı hususu ise, etkisinin ileri sürüldüğü hukuka göre yapılacak bir vasıflandırma sorunudur. Buna göre, icra kabiliyetine sahip kararlar tenfize konu olacaklar, icraya uygun olmayan kararlar ise

---

1231 Aysel Çelikel, "*Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Müktesep Haklar Nazariyesi*", **İÜHFM**, cilt: 29, sayı: 1-3, İstanbul, 1963, s.240-260 (241); Nomer, **Devletler Hususi Hukuku**, s.485; Atâ Sakmar, **Yabancı İlâmların Türkiye'deki Sonuçları**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982, s.1; Cemal Sanlı, Emre Esen, İnci Ataman-Figanmeşe; **Milletlerarası Özel Hukuk**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s.455.

1232 Nitekim, devletin yargı yetkisi egemenlik hakkının bir uzantısı olduğundan yabancı mahkeme tarafından verilen bir kararın etkisi, kural olarak sadece kararın verildiği ülke ile sınırlıdır.

1233 Tanıma, bir mahkeme kararının kesin hüküm ve kesin delil etkisinin başka bir ülke mahkemesi tarafından kabulüdür (Çelikel/ Erdem, **a.g.e.**, s.577; Nomer, **Devletler Hususi Hukuku,** s.485; Cemile Demir Gökyayla, **Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizde Kamu Düzeni**, Ankara, Seçkin, 2001, s.56; Sanlı/ Esen/ Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.456).

1234 Tenfiz, yabancı bir mahkeme kararının kesin hüküm ve delil etkisinin yanı sıra, icra edilebilme gücünün başka bir ülke mahkemesi tarafından kabulüdür (Çelikel/ Erdem; **a.g.e.,** s.577; Nomer, **Devletler Hususi Hukuku,** s.488; Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.39; Sanlı/ Esen/ Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.457).

tanımaya konu olacaklardır. Dolayısıyla, eda kararlarının[1235] Türkiye'de icra edilebilmesi tenfiz edilmelerine bağlı iken, inşai kararlar[1236] ile tespit kararları[1237] Türkiye'de tanımaya konu olacaklardır. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun temel itibariyle tenfizi düzenlemiş olup, 63. maddede yabancı mahkeme kararlarının tanınmasının da tenfizine ilişkin hükümlere tabi olduğunu belirtmiştir.

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 56. maddesi uyarınca hâkim, yabancı mahkeme kararının tamamen veya kısmen tanınmasına veya tenfizine karar verebileceği gibi tanıma veya tenfiz talebinin reddine de karar verebilir. Yabancı bir mahkeme kararının Türk mahkemeleri tarafından tanınması veya tenfizi durumunda, söz konusu karar Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 59. maddesi uyarınca kararın verildiği ülke hukukuna göre kesinleştiği andan itibaren kesin hüküm ve kesin delil niteliği kazanacaktır. Yabancı mahkeme tarafından verilen eda hükmü tenfizi ile kesin hüküm[1238] ifade ettiği gibi Türkiye'de icra kabiliyeti de kazanır. İnşai kararlar ile tespit kararlarının tanınmaları üzerine bu kararlara dayanılarak Türkiye'de idari işlem yapılması da mümkün olacaktır.

Yabancı mahkeme kararları, Türkiye'de kesin hüküm niteliği kazandıktan sonra uyuşmazlık taraflarının aynı sebep ve konuya dayanarak Türk mahkemeleri önünde dava açmaları mümkün olmayacaktır. Aksi hâlde, kesin hüküm itirazında bulunularak davanın açılması önlenebilir. Öte yandan, yabancı bir mahkeme kararının tanınmasına veya tenfizine ilişkin talebin reddedilmesi durumunda, tarafların söz konusu uyuşmazlığa ilişkin Türk mahkemeleri önünde dava açmaları

[1235] Eda kararları, davalının bir şey yapmaya, bir şey vermeye veya bir şey yapmaktan kaçınmaya mahkum edildiği kararlardır (Oğuzman/ Barlas, **a.g.e.,** s.277).

[1236] İnşai kararlar, bir hukuki durumun kurulmasını veya mevcut bir hukuki durumun değiştirilmesini veya ortadan kaldırılmasını ifade eden kararlardır. Bu kararlar ayrıca eda hükmü içermeleri hâlinde tenfize konu olacaklardır (Oğuzman/ Barlas, **a.g.e.,** s.280).

[1237] Tespit kararları, bir hukuki ilişkinin varlığını veya yokluğunu belirleme amacı taşıyan kararlardır (Oğuzman/ Barlas, **a.g.e.,** s.278).

[1238] Eda kararlarının kesin hüküm ifade etmeleri, aynı zamanda tanınmaları anlamına da gelecektir.

mümkündür. Bu durumda, tanınma veya tenfiz talebine konu olan karar, Türkiye'de açılan yeni davada ancak takdiri delil olarak kullanılabilecektir.

Yabancı mahkeme kararlarının Türkiye'de tanınması veya tenfizine ilişkin açılan davalarda, hâkimin takdir yetkisi sadece şartların oluşup oluşmadığına ilişkindir. Bir başka deyişle, tanıma ve tenfiz konulu davalarda hâkimin uyuşmazlığı esastan inceleyerek, maddi hukuk bakımından takdir yetkisini kullanması mümkün değildir.[1239] Dolayısıyla, yabancı bir mahkeme kararının Türkiye'de tanınması veya tenfizi bakımından esas önem taşıyan konu, tanıma ve tenfiz şartlarına ilişkindir. Bu nedenle, aşağıda öncelikle kirletenin sorumluluğuna ilişkin verilen bir yabancı mahkeme kararının Türkiye'de tanıması ve tenfizi, şartları bakımından incelenecek, daha sonra da kirletenin sorumluluğu bakımından özellik arz eden sınıf davaları sonucunda verilen kararlar ile cezalandırıcı tazminat kararlarının Türkiye'de tanınmaları ve tenfizleri sorununun üzerinde durulacaktır.

b. Kirletenin Sorumluluğuna İlişkin verilen Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanıma ve Tenfizin Şartları Bakımından Değerlendirilmesi

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yabancı mahkeme kararlarının tenfizi için aranan genel şartlar, 54. maddesinde ise özel şartlar düzenlenmiştir. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 58. maddesinde tanımanın şartları bakımından tenfizin şartlarına atıf yapılarak, karşılılık şartı dışındaki tüm şartların tanıma bakımından da arandığı belirtilmiştir.

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 50. maddesi uyarınca aranan ilk şart, tanıma ve tenfize konu olan kararın bir yabancı mahkeme

[1239] Türk hukukunda tanıma ve tenfiz bakımından içeriği tetkik (*revision au fond*) yasağı kabul edilmiştir.

kararı niteliğinde olması gerekmektedir. Bir başka deyişle, kararın yabancı ülkedeki bir yargı organı tarafından ve o ülkedeki yargı yetkisi kapsamında verilen bir karar olmasıdır. Bu bakımdan, yabancı ülkelerde çevre ajansları tarafından verilen kararların Türkiye'de tanıma ve tenfize konu olamayacaklarını belirtmek gerekmektedir. Bu madde uyarınca, tanıma veya tenfiz için aranan bir diğer şart ise yabancı mahkemeden alınan kararın hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş bir karar olmasıdır. Bu kapsamda, yukarıda açıklanan vatandaş davaları (*citizen suits*) sonucunda verilen kararların Türk hukuku bakımından tanınması veya tenfizi mümkün değildir. Öte yandan, her ne kadar Türk hukukunda yer verilmeyen bir dava türü olsa da sınıf davaları (*class action*) sonucunda verilen kararların bu kapsamda tenfizinde bir engel görülmemektedir.[1240] Bu madde uyarınca aranan son genel şart ise, yabancı mahkeme kararının verildiği ülke hukukuna göre kesinleşmiş olması gerekliliğidir.[1241] Ancak yabancı mahkeme tarafından verilen bir kararın kesin hüküm niteliğini haiz olup olmadığına, o ülkenin usul hukuku uyarınca karar verilecektir. Bu bağlamda, yukarıda Amerika hukukunda incelenen tedbir niteliğindeki kararların (*injunction*) ilk bakışta kesinleşme şartını yerine getirmemiş olacağından tenfiz edilmeyecekleri düşünülse de, bu kararlar Amerikan hukukuna göre kesin hüküm niteliğini haiz olduklarından tenfiz edilmeleri mümkündür.

Bir yabancı mahkeme kararının Türkiye'de tanınması veya tenfizi için Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 50. maddesinde sayılan genel şartların yanı sıra 54. maddesinde sayılan özel şartların da mevcut olması gerekmektedir. Buna göre, hem tanıma hem de tenfiz için aranan özel şartlardan ilki yabancı mahkeme kararının Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması veya karan veren mahkemenin aşırı yetki

[1240] Ancak belirtmek gerekir ki, sınıf davaları (*class action*) sonucunda verilen kararların tenfizi aşağıda açıklanacağı üzere Türk hukuku bakımından kamu düzeni engeline takılacaktır (Nomer, **Devletler Hususi Hukuku,** s.511).

[1241] Bu hususta yabancı mahkeme kararının maddi anlamda mı yoksa şekli anlamda mı kesin hüküm ifade etmesi gerektiği öğretide tartışmalıdır.

kullanmamış olmasıdır.[1242] Mahkemenin aşırı yetki kullanmamış olmasına ilişkin şart, davalının itirazına bağlıdır, bu nedenle hâkim tarafından resen dikkate alınmaz.

Bu madde uyarınca aranan bir diğer şart ise yabancı mahkeme tarafından verilen hükmün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olmamasıdır. Hem tanıma hem de tenfiz için aranılan bu şart ile Türk toplumun menfaatlerinin yabancı mahkeme kararları karşısında korunması amaçlanmıştır.[1243]Nitekim kamu düzeni, genel bir ifade ile toplumun temel yapısını ve toplumsal menfaatleri koruyan kurallar bütünüdür. Ancak kamu düzeninden anlaşılması gereken zamana, mekana ve konuya göre değişiklik gösterebilir.[1244] Büyük orandan hâkimin takdirine göre belirlenecek olan kamu düzeni, Anayasal temel hak ve özgürlükler, Türk hukukunun temel ilkeleri, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışı, Türk toplumunun genel hukuk politikası, milletlerarası kabul görmüş temel hukuk ilkeleri ve Türk toplumunun ahlak anlayışı ile sınırlandırılacaktır.[1245] Bu bakımdan, bir yabancı mahkeme hükmünün kamu düzenine açıkça aykırı olmaması ile kastedilen, toplumda mevcut olan hukuki, ahlaki ve siyasi anlayış ile değerlerin, yabancı mahkemeden alınmış bir hükmün etkileriyle zedelenmeyecek olmasıdır.

Türkiye'de tanınacak veya tenfiz edilecek yabancı mahkeme kararlarının, kamu düzenine aykırılık değerlendirmesinde, bir yabancı mahkeme kararının esasına uygulanan hukukun değil, yabancı mahkeme kararında yer alan hükme bağlı olarak ortaya çıkacak hukuki sonuçların denetlenmesi gerekmektedir.[1246] Bu kapsamda, yabancı bir mahkeme kararında Türk kamu düzenine aykırı bir yabancı kanun hükmünün uygulanmasının söz konusu kararın tanınması ve tenfizinin reddine yol

---

1242 Aşırı yetki, dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmamasına rağmen mahkemenin karşılık aşırı yetki kurallarına göre kendisini yetkili kabul etmesidir.

1243 Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.73.

1244 Kamu düzeni kavramı, Medeni hukukta ve Milletlerarası Özel hukukta farklı anlamlara gelmektedir. Hatta kamu düzeni kavramı Milletlerarası Özel hukuk ile Milletlerarası Usul hukuku açısından bile farklı uygulama alanına sahiptir.

1245 Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.27.

1246 Çelikel/ Erdem; **a.g.e.**, s.606; Nomer, **Devletler Hususi Hukuku**, s.505.

açmayacağı ifade edilmektedir.[1247] Öte yandan, bir yabancı mahkeme kararının tanınması veya tenfizi bakımından içeriği tetkik yasağına rağmen, yabancı mahkeme kararının dayanağını teşkil eden hukuki sebebin kamu düzenine aykırılık değerlendirilmesinin dışında tutulamayacağını ve Türk hukuk sisteminin temel esaslarına aykırı bulunması durumunda, kararın tanınmasının ve tenfizinin mümkün olmayacağını öğretide kabul edilmektedir.[1248]

Yabancı mahkeme kararlarının tanınması veya tenfizi için aranan özel şartların sonuncusu ise tarafların savunma haklarının ihlâl edilmemiş olmasıdır. Buna göre, kendisine karşı tenfiz talebinde bulunulan tarafın, yabancı ülkede usulüne uygun olarak kendisine savunma hakkı verilmediğini ileri sürerek, kararın tenfizine itiraz etmesi durumunda tenfiz talebi reddedilecektir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, yabancı bir mahkeme kararının tanınması ve tenfizi bakımından aranan bu genel ve şartların yanı sıra, sadece tenfiz açısından aranan son bir şart bulunmaktadır. Buna göre yabancı bir mahkeme kararının tenfiz edilebilmesi için kararın verildiği devlet ile Türkiye arasında, mahkeme kararlarının tenfizi konusunda bir anlaşmanın veya o devlette Türk mahkeme kararlarının tenfizini mümkün kılan bir kanun hükmünün veya fiili bir uygulamanın bulunması gerekmektedir. Sadece tenfiz bakımından öngörülen bu şartın önemi, öncelikle incelenecek olmasındandır. Bir başka deyişle, şartın mevcut olmaması hâlinde tenfiz için aranan diğer şartlar incelenmeyecek ve yabancı mahkeme kararı tenfiz edilmeyecektir.

[1247] Çelikel/ Erdem; **a.g.e.**, s.606; Nomer, **Devletler Hususi Hukuku,** s.505. Buna karşı bir diğer görüşe göre ise, hukuki sonucun, kendisine dayanak teşkil eden maddi hukuk düzenlemesine bağlı olduğundan hareketle, yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizinde, esasa uygulanan hukukun sınırlı da olsa objektif kriterler uyarınca denetlenmesi mümkündür (Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.190 vd). Bu görüşe göre, yabancı kararın Türkiye ile ilişkisi arttıkça, içeriği tetkik yasağı daha esnek bir biçimde ele alınmalıdır.

[1248] Nomer, **Devletler Hususi Hukuku,** s.507; Sanlı/ Esen/ Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.486.

c. Amerikan Sınıf Davaları (*Class Action*) Sonucunda Verilen Kararların Tenfizi

Kirlenme olayları neticesinde ortaya çıkan zararlar, genellikle bir veya birkaç kişiyi değil de, geniş kitleleri etkilediğinden yukarıda açıklandığı üzere, Amerikan hukukunda kirletenin sorumluluğuna ilişkin davalar genellikle sınıf davası olarak açılmaktadır.[1249] Sınıf davaları, kolektif hukuki himaye tanıyan davalardır ve bu özellikleri itibariyle ilk anda Türk hukukunda Hukuk Muhakemeleri Kanununun 113. maddesinde düzenlenen topluluk davalarına benzemektedirler.[1250] Ancak sınıf davaları ile topluluk davaları arasında bazı önemli farklılıklar bulunmaktadır. Sınıf davaları ile topluluk davaları arasındaki ilk farklılık davanın konusuna ilişkindir. Zira sınıf davaları, kaçınma, tespit ve tazminat konularında açılabilirken, topluluk davalarının sadece kaçınma ve tespit konularında açılması mümkündür. Sınıf davaları da topluluk davaları da birden fazla kişinin aynı davalıya karşı taleplerini tek bir dava içinde karar bağlamayı amaçlamaktadır. Bu doğrultuda, sınıf davalarının bir veya birkaç kişi (temsilci davacı) tarafından aynı hukuki menfaate sahip kişilerden oluşan grup adına açılması mümkündür. Temsilci davacıların, dernek veya herhangi başka bir tüzel kişiliğe sahip olması veya grubu temsil yetkisine sahip olması gerekmez. Nitekim, sınıf davalarında, sınıf davasının kabulü hâlinde sadece temsilci davacı(lar) davanın tarafı olmaktadır.[1251] Ancak, dava sonucunda verilen karar tüm grup üyelerini bağlamaktadır.[1252] Buna karşılık, topluluk davalarının ise dernekler ile temsil ettikleri üyelerinin veya mensuplarının menfaatlerini korumaya yetkili diğer tüzel kişiler tarafından açılması gerekir. Sınıf davaları ve topluluk davaları arasındaki

---

1249 Amerikan hukukunda sınıf davaları hakkında detaylı bilgi için bkz. Bölüm II B 5 b.

1250 Hukuk Muhakemeleri Kanunu uyarınca topluluk davaları hakkında detaylı bilgi için bkz. Bölüm III D 3 b. Belirtmek gerekir ki, Türk hukukunda kolektif hukuki himaye tanıyan davalar, özel kanunlar ile de düzenlenmiştir. Örneğin Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 23. ve 24. maddelerinde tüketici örgütlerine tanınan davalar, Türk Ticaret Kanununun 56. maddesinde ticaret, sanayi odaları, esnaf dernekleri, borsalar ve nizamnamelerine göre üyelerinin ekonomik çıkarlarını korumaya yetkili diğer diğer mesleki ve iktisadi birliklere tanınan davalar da Hukuk Muhakemeleri Kanununun 113. maddesinde düzenlenen topluluk davalarına benzemektedir.

1251 Friedenthal/ Kane/ Miller, **a.g.e.,** s.793.

1252 Grup üyelerinin, dava sürecinde kendilerine tanınan gruptan çıkma haklarını kullanmaları mümkündür. Bkz. Bölüm II B 5 b (3).

bu farklılıklar nedeniyle, sınıf davalarının Türk mahkemeleri tarafından tenfizi, kamu düzenine aykırı olmama şartı bakımından tartışmalıdır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, Türk hukukundaki topluluk davalarına benzer şekilde dernek ve birliklere üyelerini temsilen dava açma hakkı tanıyan ve sadece kaçınma ve tespit konularında açılması mümkün olan kolektif hukuki himaye sağlayan davalara *Civil Law* sistemine dâhil İsviçre, Almanya gibi ülkelerin hukuklarında da karşılaşmak mümkündür. Gerek *Civil Law* sistemine üye ülkelerde açılan birlik/dernek davaları neticesinde, gerekse de *Common Law* sistemine üye ülkelerde açılan kaçınma ve tespit konulu sınıf davaları neticesinde verilen kararların Türk hukukunda tanınmasında[1253] kamu düzenine aykırı olmama şartı bakımından bir sorun ile karşılaşılmayacaktır.[1254]

Buna karşılık, başta Amerikan hukuku olmak üzere Common Law sistemine dâhil ülkelerde uygulama alanına sahip tazminat talebi konulu sınıf davaları ise davanın işleyişi bakımından davayı tarafların dinlenilmesi ilkesine göre kurmuş olan ve verilen kararın kesin hükmünü, yalnız o davanın belirli tarafları için kabul eden Türk usul hukuku sistemine aykırı bulunmaktadır.[1255] Dolayısıyla, Türk usul sistemine aykırı olan sınıf davalarının kamu düzenini açıkça ihlâl ettiği ve bu nedenle Türkiye'de tenfizinin[1256] mümkün olmadığı öğretide kabul edilmektedir.[1257]

d. Cezalandırıcı Tazminata (Punitive Damage) İlişkin Amerikan Kararlarının Tenfizi

---

1253 Kaçınma ve tespit davaları sonucunda verilen kararların icrai yönleri bulunmadığın Türk mahkemeleri tarafından tanınmaları söz konusu olacaktır.

1254 Pelin Güven, **Tanıma – Tenfiz (Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi)**, Ankara, Yetkin, 2013, s.156.

1255 Güven, **a.g.e.**, s.156-157; Nomer, **Devletler Hususi Hukuku,** s.511.

1256 Yukarıda açıklandığı üzere, eda hükmündeki bir yabancı mahkeme kararının Türkiye'de icrası için tenfiz edilmesi gerekmektedir. Tazminat talebi konulu sınıf davaları da eda hükmünde olduğundan tenfize tabidirler.

1257 Güven, **a.g.e.**, s.156-157; Nomer, **Devletler Hususi Hukuku,** s.511.

Cezalandırıcı tazminat, Amerikan hukukunda kirletenin sorumluluğu bakımından önemli bir uygulama alanına sahip olan bir yaptırımdır. Yukarıda da açıklandığı üzere, cezalandırıcı tazminatın amacı telafi etmenin ötesinde zarar vereni cezalandırmak ve caydırmaktır.[1258] Bu özelliği itibariyle, cezalandırıcı tazminat yaptırımı ilk anda Türk hukuk sistemine yabancı gözükmektedir. Zira Türk sorumluluk hukukunda tazminatın cezalandırma amacı bulunmadığı kabul edilmektedir. Esasen Türk hukukunda cezalandırma işlevine sahip yaptırımlar kamu hukukuna aittir ve dolayısıyla öngörülen cezalar devlete ödenmektedir. Buna karşılık, özel hukuk alanında sorumluluk hukukunun temel işlevi zarar görenin uğradığı zararın telafisidir ve bu nedenle, kural olarak tazminatın üst sınırını da zarar belirlemektedir. Bu hususta hareketle yabancı mahkemeler tarafından verilen cezalandırıcı tazminat kararlarının Türk mahkemeleri tarafından tenfizinin[1259] kamu düzeni engeline takılması söz konusu olabilecektir.

Amerikan mahkemeleri tarafından hükmedilen yüksek miktardaki cezalandırıcı tazminat hükümlerinin Türk mahkemelerince tenfizi bakımından öncelikle değerlendirilmesi gereken husus, bu tazminatın dayandığı esastır. Amerikan hukukunda cezalandırıcı tazminat, cezalandırma amacı taşıyan bir tazminatın özel hukuk yaptırımı olmadığı ve ceza yargılamasının koruma tedbirleri olmadan bir özel hukuk mahkemesi tarafından cezalandırıcı tazminata hükmedilmesinin uygun bulunmaması bakımından eleştirilmektedir.[1260] Nitekim bu eleştirilerden hareketle, cezalandırıcı tazminat "ceza benzeri" olarak da anılmaktadır. Türk öğretisinde de genel olarak, cezalandırıcı tazminatın maddi hukuktan doğan haklardan ziyade kamu adına caydırma, korkutma veya iyileştirme amacı taşıdığı ölçüde cezai nitelikte olduğunu ve ceza hukuku alanında ülkesellik esasının geçerli olduğundan cezalandırma amacı taşıyan tazminat kararlarının diğer ülkelerde hüküm ve sonuç

1258 Amerikan hukukunda cezalandırıcı tazminat yaptırımı için bkz. Bölüm II B 4 a (4).

1259 Yukarıda açıklandığı üzere, eda hükmündeki bir yabancı mahkeme kararının Türkiye'de icrası için tenfiz edilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, cezalandırıcı tazminata ilişkin hükümler eda hükmünde olduğundan tenfize tabidirler.

1260 Bu eleştiriler için bkz. Özden, **Cezalandırıcı tazminat**, s.150 vd.

doğurmayacağı ileri sürülmektedir.[1261] Bir başka deyişle, bu görüşe göre cezalandırıcı tazminat kararlarının Türkiye'de tenfizi mümkün değildir. Nitekim, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanununun 50. maddesinin ilk fıkrası uyarınca yabancı mahkeme kararlarının Türkiye'de icra olunabilmesi, bu davaların hukuk davası olması şartına bağlıdır. Bu bağlamda dikkate alınan ölçüt, yabancı mahkeme kararının hukuk, ceza veya idare mahkemesinde verilmesi değil, kararın özel hukuk ilişkilerinden kaynaklanan bir uyuşmazlıktan doğmasıdır. Genellikle çevre zararları nedeniyle zarar gören kişilerin zararlarının karşılanmasına ilişkin tazminat davaları kapsamında cezalandırıcı tazminata hükmedilmesi nedeniyle, cezalandırıcı tazminatın niteliği bakımından bir tenfiz edilebilirlik sorunu bulunmadığı düşünülmektedir.[1262] Nitekim 2010 yılında Fransız Yüksek Mahkemesi tarafından cezalandırıcı tazminata ilişkin bir hükmün tenfizine ilişkin verilen *Fountaine-Pajot* kararı, bu hususu adeta desteklemektedir.[1263],[1264] Zira söz konusu kararda Fransız Yüksek Mahkemesi, kural olarak cezalandırıcı tazminatın kamu

---

1261 Vahit Doğan, **Milletlerarası Özel Hukuk Ders Kitabı,** Ankara, Seçkin, 2013, s.108; Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.177-179; Nomer, **Devletler Hususi Hukuku,** s.490; Şanlı/ Esen/ Figanmeşe, **a.g.e.**, s.465.

1262 Aynı yönde Nuray Ekşi, **Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, İstanbul, Beta, 2013, s.680.

1263 Karara konu olan olayda, Amerikan vatandaşı olan ve Kaliforniya'da ikamet eden Bay ve Bayan Schlenzka, Fransa'nın La Rochelle şehrindeki Fransız *Fountaine-Pajot* şirketi tarafından üretilmiş bir tekneyi 826,009 Amerikan doları karşılığında 1999 yılında satın almışlar ve tekne kendilerine 2000 yılında teslim edilmiştir. Bu arada 1999 Aralık ayında teknenin bağlı olduğu La Rochelle limanını etkileyen fırtınada satım konusu teknede hasar görmüş ve fakat bu hasar *Fountaine-Pajot* şirketi tarafından tamir edilmemiş, ve Schlenzka ailesine de bu konuda bilgi verilmemiştir. Bunun üzerine, Schlenzka ailesinin teknedeki ayıplar nedeniyle Kaliforniya mahkemesinde açtıkları davada teknenin tamir masrafları için 1,391,650.10 Amerikan dolarına, avukatlık ücretleri için 402,084.33 Amerikan dolarına ve cezalandırıcı tazminat olarak 1,460,000 Amerikan dolarına hükmedilmiştir. Daha sonra davacılar, Kaliforniya mahkemesi tarafından verilen kararın tenfizi için Rochefort mahkemesine başvurmuşlardır. Buna karşı davalı şirket tarafından getirilen kamu düzenine aykırılık itirazı Poitiers Temyiz Mahkemesi tarafından kabul edilmiştir. Bunun üzerine, Schlenzka ailesi kararı Fransız Yüksek Mahkemesine taşımışlardır. Fransız Yüksek Mahkemesi ise kural olarak cezalandırıcı tazminatın kamu düzenine aykırı olmadığı, ancak hâlihazırdaki olayda zarar ile tazminat arasında bir orantısızlık söz konusu olduğundan tenfizin mümkün olamayacağına hükmetmiştir. Fransız Yüksek Mahkemesi'nin kararı için bkz. Arrêt n° 1090 du 1 décembre 2010 (09-13.303) - Cour de cassation - Première chambre civile (çevrimiçi 17.07.2013 http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/1090_1_18234.html)

1264 Kararın Türkçe tercümesi ve değerlendirmesi için bkz. Ebru Ay, "*Amerikan Mahkemesi Tarafından Verilen Cezalandırıcı Tazminat Hükmünün Fransa'da Tenfizine İlişkin Fransız Yargıtay'ının 1 Aralık 2010 Tarihli Kararının Tercümesi ve Değerlendirilmesi*", **Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi**, Cilt 1, Sayı 1, İstanbul, 2012 s.157-164.

düzenine aykırı olmadığına hükmetmiştir.[1265] Ancak, Fransız Yüksek Mahkemesi'ne göre, cezalandırıcı tazminat zarar ile orantılı değilse, bu durum kamu düzenine aykırılık teşkil edecek ve kararın tenfizini engelleyecektir. Nitekim, *Foutaine-Pajot* kararında davacılar lehine teknenin tamir masrafları için teknenin bedelinin üç katında bir tazminata hükmedildiği gibi ayrıca cezalandırıcı tazminat olarak da teknenin bedelinin üç katında bir tazminata hükmedildiğinden, tenfiz talebi reddedilmiştir. Her ne kadar, *Foutaine-Pajot* kararında Fransız Yüksek Mahkemesi cezalandırıcı tazminatın tenfizine karar vermemişse de, cezalandırıcı tazminatın kendiliğinden kamu düzenine aykırı olmadığına hükmetmiş olması bakımından önemli bir karardır.[1266],[1267]

Öte yandan, öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, cezalandırıcı tazminat özel hukuk ilişkilerinden kaynaklansa dahi cezalandırma amacıyla ve gerçek zararın üzerinde bir tazminata hükmedilmesinin Türk hukukunun temel ilkelerine, özellikle zarar miktarını aşan bir tazminata hükmedilemeyeceği ilkesine aykırılığı sebebiyle

---

[1265] Fransa'da yabancı mahkeme kararlarının tenfizine ilişkin şartlar kanunda düzenlenmemiş, mahkeme içtihatları ile oluşturulmuştur. Bu şartların oluşmasında özellikle 1964 tarihli *Munzer*, ve 2007 tarihli *Cornelissen* kararları önem taşır. Buna göre, yabancı mahkeme kararlarının tenfizi için (1) kararın yabancı mahkemenin yetkisinde olması (2) Fransa'da dava açılması engellemek amacıyla hileli olarak yabancı mahkemenin yetkili kılınmamış olması ve (3) kararın Fransız uluslararası kamu düzenine aykırı olmaması gerekmektedir (Bernard Audit, **Droit international privé**, 6. bası, Paris, Economica, 2010, s.409; Pierre Mayer; Vincent Heuzé, **Droit International Privé**, 10. bası, Paris, Montchrestien, 2010, s.274-275).

[1266] Öte yandan, Fransız hukukunun, medeni hukukun cezalandırma işlevini kabul etmeye daha yatkın olduğunu da belirtmek gerekir. Nitekim, Fransız Medeni Usul ve İcra Hukukunda Yenilik Yapan Kanunu (*Loi n°91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution*) m. 33-37 uyarınca yapma ve yapmama borçlarında borçluyu ifaya zorlamanın mümkün olduğu birçok durumda, öngörülmüş olan *astreinte* yaptırımının cezalandırma işlevine sahip olduğunu söylemek mümkündür. Buna göre, borçlu aynen ifayı geciktirdikçe yükselen bir miktar paranın ödenmesi gerekmektedir. Eğer borçlu ifayı gerçekleştirirse, astreinte alacaklının gerçek zararını karşılayacak miktara indirilecektir. Ancak öğretide astreinte yaptırımının cezalandırıcı tazminattan farklı olduğu ileri sürülmektedir. Bkz. Borghetti, **a.g.e.**, s.57-58. Bunun dışında, 2005 tarihli Fransız Medeni Kanununun borçlar hukukuna ilişkin bölümünün revizyonu taslağının (*Avant-Projet Catala*) 1371. maddesinde cezalandırıcı tazminat düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm uyarınca, bir kimse açıkça ağır kusur ve özellikle bir kazanç sağlamak amacıyla bir haksız fiil işlemişse telafi edici tazminatlara ek olarak, mahkeme cezalandırıcı tazminat ödemesine, ve bu tazminatın bir kısmının hazineye ödenmesine karar verilebilir. Bkz. Borghetti, **a.g.e.**, s.55-73

[1267] Benzer şekilde Yunan Yüksek Mahkemesi de bir Amerikan mahkemesi tarafından verilen cezalandırıcı tazminat kararının tenfizini tazminatın cezalandırıcı niteliği nedeniyle değil ama tazminat miktarının, zarar ile orantılı olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir .

kamu düzenine aykırıdır.[1268] Hukuk sistemleri arasındaki farklılıklar kural olarak tek başlarına kamu düzenine aykırılık teşkil etmeyeceğinden, cezalandırıcı tazminatın kamu düzenine aykırı olup olmadığının tespitinde, Türk hukukunda tazminatın cezalandırma işlevinin ve tam tazminat ilkesinin mutlak bir uygulamaya sahip olup olmadığının kamu düzeni kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Öncelikle tazminatın cezalandırma işlevine sahip olmasının kamu düzenine aykırılık teşkil edip etmediğinin değerlendirmek gerekirse, yukarıda da açıklandığı üzere, her ne kadar açık olarak ifade edilmese de Türk hukukunda bizzat sistemin içindeki belli düzenlemelerin zararın telafisi amacının ötesinde, faili cezalandırma ve fiilin tekrarlanması hususunda potansiyel failleri caydırma amaçlarına sahip olduğu görülmektedir.[1269]

Özel hukukun bu cezalandırma işlevinin en belirgin olarak gözlemlenebildiği düzenleme ise hiç şüphesiz gerçek olmayan vekâletsiz iş görmedir. Şöyle ki Türk Borçlar Kanununun 530. maddesi uyarınca başkasına ait bir hakkı bencilce sahiplenen kişiden, objektif zenginleşmenin yani özel bir beceriyle ve yetenekle elde etmiş olduğu tüm menfaatlerin devredilmesi talep edilebilecektir. Menfaat devrinin niteliği itibariyle bir özel hukuk cezası olduğunu söylenebilir. Zira son derece ağır bir yaptırım olan menfaat devri ile başkasına ait bir hakkı salt kendi çıkarı için kullanan kişi özel hukuk aracılığıyla adeta cezalandırılmaktadır.[1270] Üstelik, menfaat devri yaptırımı zarardan bağımsız olarak öngörülmüş olması itibariyle de Amerikan hukukundaki cezalandırıcı tazminata benzemektedir.

1268 Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.179; Nomer, **Devletler Hususi Hukuku,** s.490.

1269 Konuyla ilgili detaylı bilgi için bkz. Bölüm III D 2 e (7) iii.

1270 Kaldı ki, menfaat devri sadece Türk Borçlar Kanununun 530. maddesinde öngörülmemiştir. Türk hukukunda menfaat devri yaptırımına Türk Medeni Kanununun 25. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca kişilik hakkı ihlâllerinde, 995. maddesi uyarınca kötüniyetli haksız zilyedin elde ettiği veya elde etmeyi ihmal ettiği yararlardan sorumluluğunda, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 70. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca fikri hak ihlâllerinde ve Türk Ticaret Kanununun 56. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendindeki haksız rekabet hâllerinde rastlanılır. Konuyla ilgili detaylı bilgi için bkz. Bölüm III D 2 e (7) iii.

Kaldı ki, yukarıda da açıklandığı üzere, Türk hukukunda Rekabet Kanununun 58. maddesinin ikinci fıkrasında ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 68. maddelerinde cezalandırıcı tazminatın biri türü olan üç kat tazminat (*treble damages*) düzenlemeleri de bulunmaktadır. Bu düzenlemelerin her ikisi de açıkça cezalandırma işlevi taşımaktadır. Bu açıdan bakıldığında, cezalandırıcı tazminatın salt cezalandırma işlevinden dolayı kamu düzenine aykırı sayılması çok uygun gözükmemektedir.

Bunun yanı sıra önem taşıyan bir diğer husus ise, tam tazmin ilkesinin kamu düzeninden sayılıp sayılmayacağı ve bu bağlamda cezalandırıcı tazminatın kamu düzenine aykırılık teşkil edip etmediğidir. Esasen Türk hukukunda tam tazmin ilkesinin tam anlamıyla mutlak bir ilke olduğunu ve bu şekilde kamu düzeninden sayılacağını söylemek çok doğru olmaz. Bir defa, Rekabet Kanununun 58. maddesinin ikinci fıkrasında ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 68. maddelerinde yer alan üç kat tazminat (*treble damages*) düzenlemeleri tazminat miktarının zarar ile sınırlı olmasının mutlak bir kural olmadığının göstergesidir.

Ayrıca, Türk Borçlar Kanununun 50. maddesinin 2. Fıkrasına göre "*Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler."* Çevre zararları özelinde düşünüldüğünde, zararın belirlenmesi çoğunlukla güçlük arz edeceğinden, tazminatın hesaplanmasında bu hüküm uygulama alanı bulacaktır. Bu noktada hâkimin yapacağı değerlendirme farazi bir özellik taşıyacağından her zaman gerçek zarar ile hâkimin tazmin edilmesini öngördüğü zarar birbiriyle örtüşmeyebilir. Bu da son tahlilde, bazen gerçek zararın altında bazen ise bu değerin üzerinde tazminata hükmedilmesine yol verebilir. Özellikle ikinci olasılık bakımından tam tazminat ilkesinin mutlak olarak etki doğuramayacağı açıktır. Diğer taraftan, manevi tazminat bakımından da konuya yaklaşılması da bu savı destekleyecektir. Hatırlanacak olursa, manevi tazminatın hesaplanmasında herhangi bir maddi zarar dikkate alınmamakta, hâkim hakkaniyete göre bir tazminat miktarını tayin etmektedir.

Bu savı destekleyen son argüman ise menfaat devri yaptırımının zarardan bağımsız olarak öngörülmüş olmasıdır.[1271] Sonuç olarak tüm bu argümanlardan hareketle tam tazminat ilkesinin mutlak bir ilke olmadığı rahatlıkla savunulabilir.

Tüm bu değerlendirmeler ışığında varılan sonuca göre, yabancı mahkemeler tarafından verilen cezalandırıcı tazminat kararlarının Türk mahkemeleri tarafından tenfizinde kamu düzenine aykırı olmama şartı bir engel oluşturmayacaktır. Zira, Türkiye'de tenfiz edilecek yabancı mahkeme kararlarının kamu düzenine aykırılık değerlendirmesinde, yabancı mahkeme kararında yer alan hükmün tenfizine bağlı olarak ortaya çıkacak hukuki sonuçların toplumda mevcut olan hukuki, ahlaki ve siyasi anlayış ile değerleri zedeleyip zedelemediği değerlendirilmedir. Cezalandırıcı tazminat ise sadece Türk hukukunda söz konusu kavramın karşılığı bulunmadığından kamu düzenine aykırı sayılması söz konusu olamayacaktır. Kaldı ki, öğretide ileri sürülen sorumluluk hukukunun cezalandırma işlevine sahip olmaması ve zarar miktarını aşan bir tazminata hükmedilemeyeceği gerekçeleri ise yukarıda açıklandığı üzere yeterli değildir. Kanaatimizce, Amerikan mahkemeleri tarafından verilen cezalandırıcı tazminat kararlarının Türkiye'de tenfizi kural olarak mümkündür.[1272] Ancak, yabancı mahkemece hükmedilen cezalandırıcı tazminatın somut olayın özelliklerine göre fahiş veya aleyhine tazminat kararı verilen tarafın ekonomik yıkımına sebep olacak düzeyde olması söz konusu ise, bu durumda cezalandırıcı tazminat sonuçları itibariyle Türk kamu düzenine aykırılık teşkil eder.[1273]

[1271] Şüphesiz menfaat devri yaptırımı tazminatın bir türü olarak nitelendirilmemektedir. Ancak gerek cezalandırma işlevi gerekse zarardan bağımsız olarak hükmedilmesi bakımından Amerikan hukukundaki cezalandırıcı tazminat yaptırımına benzerlik göstermektedir. Kaldı ki, Amerikan hukukundaki cezalandırıcı tazminat yaptırımı Türk hukuku anlamında maddi ve manevi tazminat yaptırımları dışında bir yaptırımı karşılamaktadır. Cezalandırıcı tazminat (*punitive damages*) yaptırımının Türk hukukunda tazminat olarak adlandırılması ise kavramsal bir nitelendirmeden değil, lafzi bir nitelendirmeden ileri gelmektedir.

[1272] Aynı yönde bkz. Ekşi, **a.g.e.**, s.680-681. Amerikan mahkemeleri tarafından rekabet ihlâllerinde verilen üç kat tazminat (*treble damages*) bağlamında aynı yönde bkz. Ozan Turhan, "*Amerikan Antitröst Yasalarının Özel Hukuk İlişkilerine Tatbiki Sonucu Ortaya Çıkan 'Treble Damages' Kararlarının Avrupa ve Türkiye'de Tenfizi Sorunu*", **YÜHFD**, cilt: VII, sayı:1, 2010, s.91-114 (110-111).

[1273] Ekşi, **a.g.e.**, s.681.

SONUÇ

Çevre hukuku genellikle kamu hukuku boyutuyla gündeme gelmiş bir hukuk dalıdır. Bu nedenle, kirletenin sorumluluğu denilince de genellikle akla kirletenin idari ve cezai sorumluluğu gelmektedir. Ancak kirletenin sorumluluğu bakımından özel hukuk yaptırımlarına da ihtiyaç bulunmaktadır. Nitekim çevre kirliliğine sebep olan olaylar genellikle geniş kitleleri etkilemekte, doğada, insan hayatı ve bedensel bütünlüğünde ve malvarlığında büyük zararlara sebep olabilmektedir. Bu zararların telafisi için şüphesiz kamu hukuku yaptırımlarının yanı sıra özel hukuk yaptırımlarına, dolayısıyla haksız fiil düzenlemelerine de ihtiyaç vardır. Bu açıdan özel hukuk yaptırımlarının, kamu hukuku yaptırımlarını tamamlayıcı bir işlevi bulunmaktadır. Bir başka deyişle, işlevsel ve etkin bir tazminat sistemi olmadan çevre hukuku normlarından beklenen faydayı sağlamak güçtür.

Öte yandan, Türkiye gibi gelişmekte olan ülkeler bakımından konu değerlendirildiğinde, kirletenin sorumluluğu bahsinde haksız fiil hukukunun amacı salt zararın telafisi olmamalıdır. Aynı zamanda, özel hukuk yaptırımlarının çevreyi kirletenler üzerinde caydırıcı bir etkisi de bulunmalıdır. Zira gelişmekte olan ülkelerde idari ve cezai sorumluluk düzenlemeleri çoğu zaman olması gerektiği gibi işleyememektedir. Bunun temelinde bu ülkelerde ekonomik kalkınma karşısında çevrenin korunmasına gerekli önemin verilmemesi bulunmaktadır. Öyle ki, nedenlerle çoğu zaman idari izin ve denetim sistemleri yetersiz kalmakta veya uygulanmamaktadır. Kaldı ki, rüşvet, yolsuzluk gibi usulsüzlüklerle de sıklıkla karşılaşılabilmektedir. Bu durum göz önünde bulundurulduğunda, gelişmekte olan ülkelerde özel hukuk yaptırımlarının, caydırma amacına da sahip olması savunulabilir. Bir başka deyişle, kirletenin sorumluluğu bakımından özel hukuk yaptırımlarının caydırıcı bir etkiye sahip olacak şekilde ağırlaştırılması söz konusu olabilmelidir. Somutlaştırmak gerekirse, çevre için tehlike arz eden bir faaliyette bulunacak olan ve fakat henüz gerekli izinlere uygun organizasyonu sağlayamamış bir işletme söz konusu olsun. Bu işletmenin gerekli izinlerinin alınması sırasında

politik bağlantıların kullanılması veya yolsuzluk yapılmak suretiyle, henüz gereken standartları sağlayamamış bir işletmenin bunları sağlamış gibi izin alması ve faaliyetlerine başlaması söz konusu olacaktır. İşletmenin gerekli denetimlerinin de benzer şekillerde bertaraf edilmesi mümkündür. Kaldı ki, idari izin ve denetimlere uygun davranılmasına rağmen çevrenin kirletilmesi durumunda öngörülen idari para cezaları genellikle işletmenin elde ettiği kâr karşısında son derece az kalmaktadır. Ceza Kanununda öngörülen hapis cezalarına ise işletmenin yetkili yöneticisi mahkum edilecektir. Öte yandan, bu işletmenin sebep olduğu kirliliğin de atomize yani küçük ve yaygın zararlara sebep olduğunu varsayarsak, zarar görenlerden her biri uğradıkları zararların küçük olması nedeniyle yargılama giderlerine katlanmak istemeyecekler ve dolayısıyla dava açma yoluna gitmeyi tercih etmeyeceklerdir. Bu durumda, söz konusu işletmenin başına gelen bu olaydan sonra çevre korunmasına daha özen göstereceğini söylemek pek mümkün olmayacaktır. Nitekim gerçekten caydırıcı niteliğe sahip hiç bir yaptırım ile karşılaşılmamıştır. Bu şekilde düşünüldüğünde Türk hukukunda çevre korunmasına yönelik yaptırımların ne kadar etkin ve yerinde olduğu bir tartışma konusu olabilecektir.

Bu noktadan hareket ile gelişmekte olan ülkelerde çevre korunması bakımından özel hukuk yaptırımlarının caydırıcı olmaları gerektiği savunulmaktadır. Türk hukuku öznelinde konuya yaklaşıldığında ise öncelikle Çevre Kanununun 28. maddesinde düzenlenen sorumluluğun dayandığı esasın tespiti önem taşımaktadır. Çevre Kanununun 28. maddesi tek başına değerlendirildiğinde esasen burada ağırlaştırılmış objektif sorumluluk hâlinin kabul edilmiş olduğu savunulabilecektir. Nitekim, çevreyi kirletenin bu kirlenmeden kaynaklanan zarara katlanması gerektiği şeklindeki ifadeden özel ve tipik bir tehlike çıkarabilmek güç gözükmektedir. Kirletenin sorumluluğunun esasına ilişkin nitelendirmeyi yaparken, Çevre Kanunun 28. maddesinin lafzından hareket etmek yeterli olmadığı gibi aynı zamanda son derece de sakıncalıdır. Zira söz konusu madde gerek çevre hukuku, gerekse de sorumluluk hukuku anlamında herhangi bir vizyon öngörülmeksizin kaleme alınmış, sadece çevre hukukunun temel ilkelerinden *kirleten öder* ilkesini ifade etmekle kalmıştır. Bu nedenle, söz konusu maddenin yorumlanmasında lafzından ziyade

ruhuna bakmak ve Çevre Kanununun yanı sıra çevre hukukuna hâkim olan temel ilkeler ile karşılaştırmalı hukukta kirletenin sorumluluğunun düzenleniş biçimini de göz önünde bulundurmak gerekir. Buna göre, 2006 yılında yapılan değişiklik ile öncelikle Çevre Kanununun amacına ilişkin ilk madde değiştirilerek, çevrenin sürdürülebilir çevre ve sürdürülebilir kalkınma ilkeleri doğrultusunda korunmasının amaçladığı belirtilmiştir. Sürdürülebilir kalkınma ilkesi ekonomik büyüme ile doğal kaynakların korunması arasında bir denge kurulmasını amaçlamaktadır. Bu bakımından Çevre Kanununun kapsamının her türlü kirlenmeden ziyade sürdürülebilir kalkınma ilkesi kapsamında ekonomik büyümenin ve sanayileşmenin sebep olduğu kirlenmelere karşı çevrenin korunması olarak belirlendiğini söylemek mümkündür. Nitekim karşılaştırmalı hukukta da konu incelendiğinde, gelişmiş ülkelerin hukuklarında kirletenin sorumluluğunun sürdürülebilir kalkınma ilkesine uygun olarak tehlike sorumluluğu olarak düzenlendiği görülmektedir. Bu çerçevede, Türk hukukunda da Çevre Kanununun 28. maddesinde düzenlenen kirletenin sorumluluğunun, çevre için önemli ölçüde tehlike arz eden faaliyetler bakımından bir tehlike sorumluluğu öngörüldüğü şeklinde yorumlanması uygun olacaktır. Böylece Çevre Kanunun 28. maddesinin yorumlanmasında 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 71. maddesi ile getirilen tehlike sorumluluğuna ilişkin genel kural da dikkate alınabilecek ve kirletenin sorumluluğu 71. maddenin süzgecinden geçirilerek sınırlandırılabilecektir.

Öte yandan, belirtmek gerekir ki, tehlike sorumluluğu sorumluluk düzenlemeleri arasında en ağır olanıdır. Böylece çevreyi kirletenler üzerinde bir parça da olsa caydırıcı bir etki sağlayacağı kesindir. Ancak özellikle yukarıdaki örnekteki gibi kirliliğin de küçük ve yaygın zararlara sebep olması durumunda tehlike sorumluluğu düzenlemesi de tek başına yeterli olmayacaktır. Kaldı ki, çoğunlukla zarar görenlere göre ekonomik açıdan güçlü konumdaki kirletenlere karşı zarar görenlerin münferiden açacakları davaların başarıya ulaşması, delillere ulaşmanın güçlüğü göz önünde bulundurulduğunda çok mümkün olmayacaktır. Bu durumlar bakımından, çevre zararlarından sorumluluk bağlamında zarar görenlere

tazminat talepli topluluk davası açma imkânı tanınmasının uygun olacağı düşüncesindeyiz.

Öte yandan, kirletenin Çevre Kanununun 28. maddesi uyarınca sorumluluğunun yanı sıra bir menfaat elde etmek için kasten çevreyi kirletmesi söz konusu ise, bu durumda kirletenin elde ettiği menfaatinin zarar görenlere devri mümkün olmalıdır. Nitekim Türk hukukundaki menfaat devrine ilişkin Türk Borçlar Kanununun 530. maddesi başta olmak üzere, Türk Medeni Kanunun 25. maddesinin ikinci fıkrası, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunun 70. maddesinin üçüncü fıkrası ve Türk Ticaret Kanunun 56. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendini birlikte değerlendirilerek bir toplu kıyasa (*rechtsanalogie*) tabi tutulması ve genel bir ilke elde edilmesi mümkündür. Böylece, bir başkasına haksız fiil veya sözleşmeye aykırılık suretiyle zarar veren bir kişinin, bu zarardan bir menfaat elde etmesi söz konusu ise, zarar gören bu menfaatin kendisine devredilmesini talep edebilecektir. Menfaat devri yaptırımı, cezalandırma ve caydırma işlevi ile Amerikan hukukunda yaygın olarak uygulanan cezalandırıcı tazminata bir alternatif oluşturacaktır. Nitekim, Türk Ceza Kanunun 181. maddesinde düzenlenen çevrenin kasten kirletilmesi suçunun cezasının, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası olması ve bu cezaya kirleten işletmenin yetkili yöneticisinin mahkum edileceği göz önünde bulundurduğunda esasen Türk hukukunda çevreyi kasten kirletmek caydırıcı yaptırımlara tabi değildir. Bu anlamda, menfaat devrinin kirleten şirketler için önemli ve caydırıcı bir yaptırım olacağı düşünülmektedir.

TOPLU DEĞERLENDİRME

1. Çevre zararlarından sorumluluk başlıklı bu çalışmada Çevre Kanununun 28. maddesinde düzenlenen kirletenin haksız fiil sorumluluğuna ilişkin düzenleme esas alınmıştır. Söz konusu düzenleme uyarınca, "*Çevreyi kirletenler ve çevreye zarar verenler sebep oldukları kirlenme ve bozulmadan doğan zararlardan dolayı kusur şartı aranmaksızın sorumludurlar*". Öte yandan, kirletenin sorumluluğu bakımından Çevre Kanunun 8. maddesi de önem taşımaktadır. Çevre Kanununun 8. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca kirlenme ihtimalinin bulunduğu durumlarda *ilgililer* kirlenmeyi önlemekle; kirlenmenin meydana geldiği hâllerde ise kirleten, kirlenmeyi durdurmak, kirlenmenin etkilerini gidermek veya azaltmak için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Buna göre, Çevre Kanununda hukuki sorumluluk bakımından zamansal bir ayrım yapılmış ve kirlenmenin ortaya çıkmasından önce çevreyi kirletme ihtimali olan kişilere önlem alma yükümlülüğü (m.8), kirlenmenin ortaya çıkmasından sonra ise kirletene onun etkilerinin azaltılması veya giderilmesi (m.8) ve bu çerçevede oluşan masraflar ile oluşan zararın tazmini (m.28) yükümlülüğü getirilmiştir. Bu kanun sistematiği çevre hukukunun temel ilkeleri ile de tutarlıdır. Zira çevre hukukunda esas olan kirlenmenin önlenmesidir. Ancak, kirlenmenin önlenemediği durumlarda kirleten öder ilkesi gereği ortaya çıkan zarara kirleten katlanacaktır.

Bu çalışmada da Çevre Kanununa paralel olarak hukuki sorumluluk bakımından zamansal bir ayrım yapılmış ve kirlenmenin ortaya çıkmasından önce çevreyi kirletme ihtimali olan kişilerin önlem alma yükümlülüğü, kirlenmenin ortaya çıkmasından sonra ise kirletenin kirlenmenin etkilerinin azaltılması veya giderilmesi ile bu çerçevede yapılan masraflar ile ortaya çıkan zararların tazmini yükümlülüğü ayrı ayrı incelenmiştir.

2. Kirlenme tehlikesi ile karşılaşılması durumunda kirlenme tehlikesini yaratanlar ile idarenin önleme yükümlülüğü bulunmaktadır. (s.136) Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda, Çevre Kanunun 30. maddesinin ilk fıkrasında çevreyi kirleten veya bozan bir faaliyetten zarar gören veya haberdar olan herkesin ilgili mercilere başvurarak faaliyetle ilgili gerekli önlemlerin alınmasını veya faaliyetin durdurulmasını isteyebileceği düzenlenmiştir. İdarenin bu talebe karşılık herhangi bir önlem almaması zımni red sayılacağından, bireylerin idare mahkemesinde dava açması mümkün olacaktır. İdarenin bu talebe karşılık herhangi bir önlem almaması zımni red sayılacağından, bireylerin idare mahkemesinde dava açması mümkün olacaktır.

Bu çalışmada ayrıca bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda, çevreyi kirleten veya bozan bir faaliyetten zarar gören veya haberdar olan herkesin hukuk mahkemesi önünde önleme/durdurma talebinde bulunarak dava açmakta menfaati bulunduğu ileri sürülmüştür. Zira Anayasanın 56. maddesi uyarınca bireylere tanınan çevre hakkı, Türk Medeni Kanununun 730. ve Türk Borçlar Kanununun 70. maddelerini toplu kıyasa tabi tutmak suretiyle kanun koyucunun genel bir önleme/durdurma talebini öngördüğünü kabul etmek mümkündür. (s.138-140)

3. Kirlenme tehlikesi yaratanların veya kirletenlerin masraflardan sorumlulukları ise önleme ve temizleme masrafları bakımından ayrı ayrı incelenmiştir. Kirlenme ortaya çıkmadan önce söz konusu olan önleme masraflarına kirlenme tehlikesini yaratanların katlanması gerekir. Kirlenmenin ortaya çıkmasından sonra söz konusu olan temizleme masrafları ile kirlenmenin ortaya çıkmasının önlenmesi veya etkilerinin azaltılması için yapılan masraflara ise kirleten katlanacaktır. Kirlenmenin önlenmesinin veya ortadan kaldırılmasının doğrudan buna sebep olanlar tarafından yapılmasında herhangi bir sorun bulunmamaktadır.

Öte yandan, çevre kirliliğinden doğrudan etkilenme riskini taşımayan üçüncü kişiler tarafından yapılması ihtimalinde, bu masrafların kirlenme ihtimalini

yaratan veya kirletenden vekaletsiz iş görme hükümlerine göre talep edilebileceği; buna karşılık kirlenmenin gerçekleşmesi ve zararın ortaya çıkması durumunda, zarar gören tarafından zararın artışının önlenmesi için yapılan önleme ve temizleme masraflarının ise zararın bir öğesi olarak kirletenden talep edilebileceği kabul edilmiştir. (s.143-145)

4. Kirletenin neden olduğu zararlardan sorumluluğu ise Çevre Kanununun 28. maddesinde düzenlenmekte olup, bu maddenin niteliğinin ve dayandığı sorumluluk esasının belirlenmesi bu çalışmanın temelini oluşturmaktadır. Bu kapsamda, yapılan incelemelerde öğretide sorumluluğun dayandığı esas ile sorumluluğun niteliğinin zaman zaman karıştırıldığı saptanarak, çalışmada bu hususa ilişkin net bir tasnif yapılmıştır. Buna göre, sorumluluk temel itibariyle kusur sorumluluğu, kusursuz sorumluluk, gerçek olmayan vekaletsiz iş görmeden sorumluluk ve fedakarlığın denkleştirilmesi esasına dayanan sorumluluk olarak dörde ayrılmıştır. Bu sorumluluk türlerinden kusur sorumluluğu ile gerçek olamayan vekaletsiz iş görmeden sorumluluk kusur esasına dayanırken, fedakarlığın denkleştirilmesi esasına dayanan sorumluluk ise adından da anlaşılacağı üzere, fedakarlığın denkleştirilmesi esasına dayanmaktadır. Kusursuz sorumluluk ise objektif sorumluluk, tehlike sorumluluğu ve hakkaniyet sorumluluğu olarak üçe ayrılmıştır. Bu sorumluluk türlerinden hakkaniyet sorumluluğu temel itibariyle hakkaniyet esasına, tehlike sorumluluğu ise tehlike esasına dayanmaktadır. Objektif sorumluluk ise sebep olma esasıyla birlikte bir sorumluluk esasına daha dayanmakta ve kendi arasında olağan ve ağırlaştırılmış objektif sorumluluk olarak ikiye ayrılmaktadır. Olağan objektif sorumluluk da hakimiyet ve yaralanma esası ön plana çıkarken, ağırlaştırılmış objektif sorumluluk da ise hakimiyet ve yaralanma esası ile tehlike esası adeta yarışmaktadır. Buna göre, özetle sorumluluk esasları ile sorumluluk türlerinin birbirlerinden farklı olduğunu ve kusursuz sorumluluk türlerinin çoğunlukla bünyelerinde birden fazla esası barındırdıklarını, ancak bu esaslardan sadece bir tanesinin ön plana çıktığını söylemek mümkündür. (s.146-160)

5. Yapılan bu tasnif çerçevesinde bu çalışmada kirletenin sorumluluğu, tehlike sorumluluğunun özel bir görünümü olarak nitelendirilmiştir. Bu nitelendirmenin yapılmasında Çevre Kanunun 28. maddesi düzenlemesinin lafzından hareket edilmemiştir. Bunun temel gerekçesi, Çevre Kanununun özensiz ve sistemsiz olarak kaleme alınmış olmasıdır. Bu anlamda maddenin lafzının ve Kanunun sistematiğinin yorumlanmaya elverişli değildir. Dolayısıyla bu çalışmada menfaat hukukçuluğu yöntemi benimsenerek ve karşılaştırmalı hukuktan hareketle tehlike sorumluluğu nitelendirmesine ulaşılmıştır. Ayrıca, Türk Borçlar Kanununun 71. maddesinde düzenlenen genel nitelikteki sorumluluk düzenlemesinin de kirletenin sorumluluğunun yorumlanmasında kullanılacağı kabul edilmiştir. (s.172-177)

6. Kirletenin sorumluluğunun, tehlike sorumluluğunun özel bir görünümü olduğu görüşünün kabulü çerçevesinde öncelikli tartışma kirletenin sorumluluğunda hukuka aykırılık unsurunun aranıp aranmadığı sorununa ilişkindir. Bu kapsamda öğretide tehlike sorumluluklarında hukuka aykırılık unsurunun aranmayacağına ilişkin genel kabul gören görüşten farklı bir yorum yapılmış ve gerek Çevre Kanununun 28. maddesinde gerekse de Türk Borçlar Kanununun 71. maddesinde açıkça hukuka aykırılığın aranmayacağı belirtilmediğinden kirletenin sorumluluğu bakımından bu unsurun aranması gerektiği ileri sürülmüştür. (s.181-187) Bu kapsamda yapılan değerlendirmede hukuka aykırılığın ne zaman söz konusu olacağının tespiti bakımından idarenin izin ve standartlarının hukuka aykırılığın belirlenmesinde dikkate alınması gerektiği kabul edilmiştir. Nitekim, aksi görüşün kabulünün söz konusu izinlerin alınması ve standartlara uygun faaliyette bulunulması yönündeki güdüyü de azaltacaktır. Öte yandan, Türk/İsviçre hukukunda ve bu çalışmada üstün tutulan görüş çerçevesinde izinlerin ve standartların varlığının mutlak hak ihlâlleri bakımından herhangi bir etkiye sahip olmayacaklardır. Zira, mutlak hak ihlalleri bakımından Çevre Kanununun 28. maddesinde esas önem arz eden kirlilik sonucunun hukuka aykırı olmasıdır. (s. 188-190)

Bu bölümde son olarak önem taşıyan bir tartışma Türk Borçlar Kanununun 71/son hükmünün yorumlanmasına ilişkindir. Bu hükmün yorumlanması bakımından da öğretide genel kabul gören görüşten farklı bir görüş ortaya koyulmuştur. (s.191-194) Buna göre, karakteristik rizikonun izne tabi olarak yürütülen bir işletmenin olağan işletme faaliyeti nedeniyle gerçekleşmesi ve dolayısıyla hukuka aykırılığın bulunmadığı durumlarda, eğer bir mutlak hak ihlâli gerçekleşmişse, bu durumda kirleten mutlak hal ihlâlinden kaynaklanan kişi ve malvarlığı zararlarını tazmin etmekle yükümlü olacaktır. Bunun dışında kalan zararların yani salt ekonomik zararların tazmini ise kural olarak zarara uğrayanın bu menfaatlerini koruyan özel davranış normlarının ihlâl edilmiş olmasına yani hukuka aykırılığa bağlıdır. Bu durumlarda, izne tabi işletmenin uyması gereken standartlara uygun davranmaması bir hukuka aykırılık teşkil edebilir ve dolayısıyla salt ekonomik zararların tazminin mümkün kılabilir. Bunun dışında kalan durumlarda ise, zarar görenler mutlak hak ihlâllerini talep edebileceklerdir. Ancak uğradıkları salt ekonomik zararların ancak uygun bir bedel ile telafisini Türk Borçlar Kanununun 71/son hükmü gereğince talep etmeleri mümkün olabilecektir. Bu durumda, hükmün lafzında "telafi" ifadesinin kullanılmasından hareketle salt ekonomik zararın ne oranda telafi edileceğini hâkimin hakkaniyete göre belirlemesi gerekir. (s.191-194)

7. Kirletenin sorumluluğunun, tehlike sorumluluğunun özel bir görünümü olarak nitelendirilmesine bağlı olarak, kirleten tanımı Çevre Kanunun 28. ve 2. maddeleri, Türk Borçlar Kanununun 71. maddesi ile yorumlanmak suretiyle sınırlandırılmıştır. Bu çerçevede amaca uygun sınırlama yapmak suretiyle kirleten çevre için önemli ölçüde tehlike arz eden faaliyetlerde bulunan gerçek ve tüzel kişiler olarak tanımlanmış ve Türk Borçlar Kanununun 71. maddesi kapsamında detaylı olarak ele alınmıştır. (s.195-200)

8. Kirletenin sorumluluğuna ilişkin yapılan tehlike sorumluluğu nitelendirmesine bağlı olarak, nedensellik bağının kurulması bakımından tehlike bağı görüşü ve

dolayısıyla "tipik tehlike" unsurunun belirleyici olacağı kabul edilmiştir. (s.201-208)

9. Çalışmada çevre kirliliğinin sebep olabileceği zararlar dikkate alınarak, zarar kavramı maddi zarar, manevi zarar ve ekolojik zarar olarak incelenmiştir. Maddi zararın kapsamına önleme ve iyileştirme masraflarının, malvarlığı zararlarının ve kişi varlığı zararlarının gireceği kabul edilmiştir. Malvarlığı zararları kapsamında temel itibariyle zararın artmasını önlemek amacıyla yapılan önleme ve temizleme masraflarının, mala ilişkin zararların (fiili zarar ve yoksun kalınan kâr), ve kişi varlığı zararlarının tazmin edileceği kabul edilmiştir. (s.226-233) Salt ekonomik zararların tazmini bakımından ise bu zararları korumaya yönelik özel koruma normlarının ihlâli aranmıştır. (s.231-233) Öte yandan, manevi zararların tazmini bakımından kişi varlığı zararlarının gerçekleşmesi şartının aranmasının uygun olacağı kabul edilmiştir. (s.236-238) Ekolojik zararların tazmininin ise özel bir düzenleme ile imkan verilmedikçe Türk hukuku bakımından kabul edilemeyeceği görüşü benimsenmiştir. Ancak Yargıtay uygulamasına paralel olarak ekolojik zararların tazminine imkan verilmesi durumunda da, bunun ancak aynen tazmin şeklinde olması gerektiği savulmuştur. (s.239-243)

10. Kirletenin sorumluluğu haksız fiilin unsurları bakımından incelendikten sonra açılabilecek davalar bakımından ele alınmıştır. Bu bölümde öncelikle kirlenmenin önlenmesi yükümlülüğü karşısında açılabilecek önleme/durdurma davasının üzerinde durulmuştur. Burada yapılan açıklamamalar büyük oranda kirlenmenin önlenmesi yükümlülüğü başlığı altında yapılan açıklamalar ile örtüşmektedir. (s.244-247)

11. İkinci olarak Çevre Kanununun 28. maddesinden kaynaklanan tazminat davası usul hukukuna ilişkin detayları da içerecek şekilde (davalılar, davacılar, görevli ve yetkili mahkeme, ispat kolaylıkları) incelenmiştir.

Bu bölümde önem arz ettiği düşünülen ve karşılaştırmalı hukuk bölümünde yapılan açıklamalar ile bağlantı olan üç de lege ferenda öneri bulunmaktadır. sorumluluğun miktar bakımından sınırlandırılması (s.281-283), kirletenin sorumluluğu bakımından zorunlu sorumluluk sigortası getirilmesi (s.283-386) ve cezalandırıcı tazminat yaptırımının getirilmesi (s.286-293) Bu çalışma kapsamında kirletenin sorumluluğu bakımından (ekolojik zararın tazminin kabul edilmediği bir kenara bırakılacak olursa) tehlike sorumluluğu görüşünün kabulü ve buna bağlı sonuçlar itibariyle son derece ağır bir sistem öngörülmüştür. Mevcut düzen gereğince bu sistemde menfaat dengesinin kirleten bakımından kurulması büyük oranda hakime düşmektedir. Nitekim hakimin tazminattan indirim sebepleri arasında yer alan kirletenin yoksulluğa düşecek olması (s.270-272) bu kapsamda önemlidir. Ancak bunun dışında kirleten bakımından menfaat dengesinin sağlanması bakımından sorumluluğun miktar bakımından sınırlandırılması ve kirletenin sorumluluğu bakımından zorunlu sorumluluk sigortası getirilmesi önem taşır. Bu noktada belirtmek gerekir ki, şüphesiz zorunlu sorumluluk sigortası sistemi getirilmese bile kirletenin çevre için tehlike arz eden faaliyetler bakımından ihtiyari olarak sigorta yaptırması mümkündür.

12. Bir diğer önem taşıyan öneri ise kirletenin sorumluluğu bakımından cezalandırıcı tazminat yaptırımının getirilmesidir. Bu çalışmada esasen özel hukukun cezalandırma işlevinin ve hatta cezalandırıcı tazminatın Türk hukukuna yabancı olmadığı ifade edilmiştir. Pekala Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile Rekabet Kanunları bakımından öngörülen cezalandırıcı tazminat yaptırımı Çevre Kanunu bakımından da getirilebilecektir. (s.286-293) Ayrıca cezalandırıcı tazminat önerisine alternatif olarak *de lege lata* olarak menfaat devri yaptırımı da önerilmiştir. Nitekim, Türk Borçlar Kanununun 530. maddesi başta olmak üzere, Türk Medeni Kanununun 25. maddesinin ikinci fıkrası, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 70. maddesinin üçüncü fıkrası ve Türk Ticaret Kanununun 56. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendini birlikte toplu kıyasa tabi tutularak, Türk hukuku bakımından genel bir menfaat devri yaptırımının varlığı kabul edilebilecektir. (s.291-293)

13. Çalışmada kirletenin sorumluluğu bakımından incelenen bir diğer dava ise topluluk davasıdır. Öncelikle kirletenin sorumluluğu bakımından Hukuk Muhakemeleri Kanununun 113. maddesinde düzenlenen topluluk davası ile Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 23. maddesinde öngörülen topluluk davası incelenmiştir. Daha sonra bu bölümde Amerikan sisteminde özel olarak incelenen tazminat talebini konu alan topluluk davalarının (sınıf davaları) kirletenin sorumluluğu bakımından de lege ferenda olarak getirilmesi önerisi tartışılmıştır. (s.206-312)

14. Çalışmada son olarak Milletlerarası Usul Hukukunda kirletenin sorumluluğu bakımından önem taşıyan iki hususun üzerinde durulmuştur. Bunlardan ilki kirletenin sorumluluğuna ilişkin yabancılık unsuru taşıyan davalara uygulanacak hukuktur. 2007 yılında kabul edilen 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun her ne kadar Roma I ve Roma II tüzüklerini göz önünde bulundurarak hazırlanışsa da, Sözleşme Dışı Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında AT Tüzüğü'nün özel bağlama kuralı Türk hukukunda kabul edilmemiştir. Bu anlamda iki düzenlemenin karşılaştırılması önem taşımaktadır. (s.346-350)

Son olarak, Amerikan sınıf davalarının ve cezalandırıcı tazminata ilişkin kararların Türk mahkemeleri tarafından tenfizinin mümkün olup olmayacağı sorunu tartışılmıştır. Özellikle cezalandırıcı tazminat bakımından öğretide kabul edilen baskın görüşten farklı olarak, yabancı mahkemelerce verilen cezalandırıcı tazminat kararlarının Türk hukukunda tenfizinin, Türk hukukunun cezalandırma işlevine sahip düzenlemeleri olduğu bahsinden hareketle kamu düzenine aykırılık teşkil etmeyeceği kabul edilmiştir. (s.350-365)

KAYNAKÇA

Abdullayev, Cavid : **Uluslararası Hukuk Açısından Gemilerden Kaynaklanan Petrol Kirliliği (Yetki – Sorumluluk – Zararın Tazmini),** Ankara, Yetkin, 2005.

Akçay, Ergin : **Türk Borçlar Kanunu'na göre Zamanaşımı**, İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2010.

Akçura Karaman, Tuba : "*Haksız Fiil Sorumluluğunda Hukuka Aykırılık Unsurunun İrdelenmesi ve Tehlike Kuralı*", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan, Cilt I – Özel Hukuk**, sayı: 2004/1, İstanbul, 2006, s. 553-585. (*Tehlike Kuralı*)

Akçura Karaman, Tuba : **Üreticinin Ayıplı Ürünün Sebep Olduğu Zararlar Nedeniyle Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluğu**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008. (*Üreticinin Sorumluluğu*)

Akil, Cenk : "*Hakimin Hukuku Kendiliğinden Uygulaması İlkesi*", Ankara, **AÜHFD**, cilt: 57, sayı:3, 2008, s. 1-32. (*Hakimin Hukuku*)

Akil, Cenk : "*Yeni İsviçre Federal Medeni Usul Yasası'nda Yer Alan Topluluk Davası (M. 89) Üzerine Kısa Bir Not*", **TBB Dergisi,** Ankara, sayı: 95, 2011 s.163-173. (*Topluluk Davası*)

Akipek, Jale G. : **Türk Eşya Hukuku, İkinci Kitap: Mülkiyet**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1971. (*Eşya Hukuku c.II*)

Akipek, Jale G. : **Gayrimenkul Malikinin Mesuliyetinin Hukuki Neticeleri,** İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1955. (*Malikin Mesuliyeti*)

Akipek, Jale G./ Akıntürk, Turgut : **Eşya Hukuku**, İstanbul, Beta, 2009.

Akipek, Şebnem : "*Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu*", **Manisa Barosu Dergisi**, Yıl: 13, sayı: 48, Manisa, 1994, s.4-22. (*Kirletenin Sorumluluğu*)

Akkayan – Yıldırım, Ayça : "*6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Kusursuz*

Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu", **İÜHFM,** cilt: 70, sayı: 1, İstanbul, 2012, s. 203- 220.

Akman, Sermet : **Sorumsuzluk Anlaşması,** İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1976.

Akünal, Teoman : "*Yeni Tehlike Sorumlulukları Yaratılmasında Yargıcın Rolü*", **Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan**, Ankara, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 2000, s.57-71.

Akünal, Teoman : **Haksız Fiillerden Doğan Zararlarda Denkleştirme Sorunu**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1977. (*Denkleştirme Sorunu*)

Akünal, Teoman : "*Haftpflicht wegen Umweltverschmutzung - Die Haftpflichtbestimmungen des Türkishen Umweltschutzgesetzes*", **İÜHFM Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer'e Armağan**, cilt: 52, sayı: 1-4, 1986-1987, s.737-748.

Akünal, Teoman : "*Uygulamada Denkleştirme Sorunu*", **Sorumluluk Hukukunun Güncel Sorunları, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler II. Sempozyumu**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Yayını, s. 163-185. (*Uygulamada Denkleştirme Sorunu*)

Alangoya, Yavuz/ Yıldırım, Kâmil/ Deren-Yıldırım, Nevhis : **Medeni Usul Hukuku Esasları**, İstanbul, Beta, 2011.

Alıca, Süheyla : "*Avrupa Birliğinde Çevresel Sorumluluk Alanında Yaşanan Gelişmeler*", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu**, Ankara, 2009, s.347-375. (*AB Çevresel Sorumluluk*)

Alıca, Süheyla Suzan "*Çevrenin Korunmasına İlişkin Hukuki Sorumluluk Kurallarının Yargıtay Kararları Kapsamında İncelenmesi*", **YÜHFD,** cilt: VIII, sayı:1, 2011, s.37-89

Altay, Sabah : "*6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Adam Çalıştıranın İşletme Faaliyeti (Organizasyonu) Dolayısıyla Sorumluluğu (TBK. 66/3)*", **Marmara Üniversitesi Hukuk**

Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2011, s.175-189.

Antalya, Gökhan : "*Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler*", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Roma Hukukundan Modern Hukuka Sorumluluk (Sempozyum Özel Sayısı)**, Cilt: 14, sayı: 4, İstanbul, 2008, s.63-83. (*Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler*)

Antalya, Gökhan O. : **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I,** İstanbul, Beta, 2012. (*Borçlar Hukuku*)

Arkan Akbıyık, Azra : **Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme**, İstanbul, Alfa, 1999.

Aslan, Yılmaz İ. : **Enerji Hukuku, Cilt 2, Petrol Piyasasında Rekabet ve Regülasyon**, Bursa, Ekin Kitabevi, 2008. (*Enerji Hukuku*)

Atamer, Yeşim M. : "*Çevre Politikası*", **Avrupa Birliği Hukuku**, Ünal Tekinalp; Gülören Tekinalp (editörler), İstanbul, Beta, 2. Bası, 2000, s.596-662. (*Çevre Politikası)*

Atamer, Yeşim M. : "*Revize Edilmiş Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirme ve Teklifler*", **HPD**, İstanbul, sayı: 8, Eylül 2006, s.8-37. (*BK Tasarı*)

Atamer, Yeşim M. : "*Avrupa Topluluğu Hukukunda İmalatçının Sorumluluğu*", **Tüketicinin Korunması Semineri,** Ebru Ceylan (editör), Ankara, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 2007, s.73-84. (*İmalatçının Sorumluluğu*)

Atamer, Yeşim M. : **Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması (Özellikle Uygun Nedensellik Bağı ve Normun Koruma Amacı Kuramları**), İstanbul, Beta , 1995. (*Normun Koruma Amacı*)

Ateş, Mustafa : "*Çevre Kanununa Göre Çevre Kirletilmesinden Doğan Hukuki Sorumluluk*", **Ankara Barosu Dergisi**, sayı: 2, Ankara, 1995 s. 68-80.

Audit, Bernard : **Droit international privé**, 6. bası, Paris, Economica, 2010.

Ay, Ebru : "*Amerikan Mahkemesi Tarafından Verilen Cezalandırıcı Tazminat Hükmünün Fransa'da Tenfizine İlişkin Fransız Yargıtay'ının 1 Aralık 2010 Tarihli Kararının Tercümesi ve Değerlendirilmesi*i**", Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi**, Cilt 1, Sayı 1, İstanbul, 2012 s. 157-164.

Aydın Ünver, Tülay : **Ceninin Hukuki Konumu**, İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2011.

Aydoğdu, Murat : **Sivil Amaçlı Nükleer Santral İşletenin ve Nükleer madde Taşıyanın Hukuki Sorumluluğu,** Ankara, Adalet Yayınları, 2009.

Badur, Emel : "*Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu*", **Çevre Hukuku Sempozyumu**, Ankara, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 2006, s. 105-116.

Bailey, Stephen H./ Ching, Jane P.L./ Taylor, Nick W. : **Smith, Bailey And Gunn On The Modern English Legal System**, 5. Bası, Londra, Sweet & Maxwell, 2007.

Banks, Sedina "*The Erin Brockovich Effect: How Media Shapes Toxics Policy*", **Environmental Law and Policy Journal,** cilt: 26, sayı:2, 2003, s.219-251.

von Bar, Christian : "*Limitation and Mitigation in German Tort Law*", **The Limits of Liability – Keeping the Floodgates Shut**, Jaap Spier (editör), The Hague/ London/ Boston, Kluwer Law International, 1996, s.17-26.

von Bar, Christian/ Clive, Eric (eds.) : **Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR)**, **Full Edition, Prepared by Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group),** Münich, Sellier, European Law Publishers, 2009.

Baş, Ece : **Bina veya Yapı Eserlerinden Doğan Sorumluluk**, İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2011.

Başalp, Nilgün : **Sorumsuzluk Anlaşmaları**, İstanbul, XII

Levha Yayıncılık, 2011.

Başoğlu, Başak : **Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi**, İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2012.

Başözen, Ahmet : **Medeni Usul Hukukunda İlk Görünüş İspatı**, Ankara, Adalet Yayınları, 2000.

Başpınar, Veysel/ Altunkaya, Mehmet : "*Depremden Doğan Zararların Tazmininde Zamanaşımının Başlaması ve Süresi*", **AÜHF Dergisi**, cilt: 57, sayı: 1, Ankara, 2008, s. 95-131.

Baumgartner, Samuel P. "*Class Actions and Group Litigation in Switzerland*", **Northwestern Journal of International Law & Business,** cilt:27, sayı: 2, 2007, s.301-350.

Bayraktar, Köksal : "*Ceza Hukukunda Suç Olmaktan Çıkarma Akımı*", **İÜHFM**, cilt:50, sayı:1-4, İstanbul, 1984, s.197-212.

Baysal, Başak : **Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur)**, İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2012.

Becker, Bernd : **Das Neue Umweltschädengesetz**, München, Beck, 2007.

Berger, Bernhard : **Allgemeines Schuldrecht**, Bern, Stämpfli, 2008

Bergkamp, Lucas / Goldsmith, Barbara : **The EU Environmental Liability Directive: A Commentary,** Oxford, Oxford University Press, 2013.

Blumenberg, Amy B. : "*Medical Monitoring Funds: The Periodic Payment of Future Medical Surveillance Expenses in Toxic Exposure Litigation*", **Hastings Law Journal**, 1992, sayı: 43, s.661.

Bonomi, Andrea : **Loi sur le droit international privé, Convention de Lugano Commentaire romand**, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 2011.

Borghetti, Jean-Sébastien : "*Punitive Damages in France*", **Punitive Damages: *Common Law* and *Civil Law* Perspectives**, Helmut Koziol, Vanessa Wilcox (editör), Wien-New York, Springer, 2009, s.55-73.

Brand, Ronald A. : "*Punitive Damages and the Recognition of Judgements*", **Netherlands International Law Review**, cilt: 43, sayı:2, 1996, s.143-186.

Brehm, Roland : **Le contrat d'assurance**, Lausanne, Librairie Payot, 1983.

Brehm, Roland : Artikel 41-61 OR, **Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Band VI, 1. Abteilung Allegemeine Bestimmungen, 3. Teilband, 1. Urteilband Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Artikel 41-61 OR,** 3. Auflage, Bern, Stämpfli, 2006.

Burrows, Andrew : **Remedies for Torts and Breach of Contract**, 3. Bası, New York, Oxford University Press, 2004.

Bussani, Mauro/ Palmer, Vernon V. : "*The Notion of Pure Economic Loss and its Setting"*, **Pure Economic Loss in Europe**, Mauro Bussani, Vernon V. Palmer (eds.), UK, Cambridge University Press, 2003, s.3-24.

Buz, Vedat : "*Aynı Şahsın Farklı Hukuki Sebeplerle Sorumluluğu: TBK m.60 Üzerine Düşünceler*", **BATİDER**, Ankara, cilt: 29 sayı: 2, 2013, s.19-57.

Büyüksağış, Erdem : "*Tehlike Esasına Dayanan Genel Sorumluluk Kuralı Üzerine Eleştirel Değerlendirmeler*", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** cilt: 8, sayı: 1, İzmir, 2006, s.1-19. (*Tehlike Sorumluluğu*)

Büyüksağış, Erdem : **Yeni Sosyo-Ekonomik Boyutuyla Maddi Zarar Kavramı,** İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007. (*Maddi Zarar*)

Calabresi, Guido/ Melamed, A. Douglas : "*Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral*", **Harvard Law Review**, sayı:85, 1972, s.1089-1128.

Can, Mertol : **Türk Özel Sigorta Hukuku Ders Kitabı**, 2. Bası, Ankara, İmaj Yayınevi, 2007.

Carval, Susan : **La reponsabililé civile dans sa fonction de peine privé,** Paris, LGDJ, 1995.

Chappuis, Benoit : **Le moment du dommage,** Zurich, Shulthess

Verlag, 2007.

Chappuis, Benoît — "*Le dommage environnemental: un état des lieux*", **Les entreprises et le droit de l'environnement: défis, enjeux opportunités Travaux de la journée d'étude organisée a l'Université de Lausanne le 11 juin 2008,** David Sinofios (ed.)**,** CEDIAC, Lausanne, 2009, s.1-35. (*dommage environnemental*)

Chappuis, Chistine : "*Le remise du gain: les temps sont mûrs*", **Quelques uestions fondamentales du droit de la responsabilité civile: actualités et perspectives**, Bern, Stämpfli, 2002, s.51- 77. (*remise du gain*)

Church, George J. : "*The Big Spill: Bred from Complacency, the Valdez Fiasco Goes from Bad to Worse to Worst Possible*", **TIME Magazine**, 10.04.1989, s.38 (Çevirimiçi 03.08.2013 http://www.time.com/time/ magazine/article/0,9171,957429,00.html).

Coase, Ronald Harry : "*The Problem of Social Cost*", **Journal of Law and Economics**, sayı: 3, 1960, s.1-44.

Çakırca, Seda İrem : **Türk Sorumluluk Hukukunda Yansıma Zarar,** İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012.

Çakırca, Seda İrem : "*Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu*", İ.Ü. **Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi,** sayı: 47, İstanbul, 2012, s.59-94. (*Kirletenin Sorumluluğu*)

Çeker, Mustafa : **Yargıtay Kararları Işığında Sigorta Hukuku**, Adana, Karahan Kitabevi, 2003.

Çelikel, Aysel : "*Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Müktesep Haklar Nazariyesi*", **İÜHFM,** cilt: 29, sayı: 1-3, İstanbul, 1963, s. 240-260.

Çelikel, Aysel / Erdem, Bahadır : **Milletlerarası Özel Hukuk,** Yenilenmiş 8. Bası, İstanbul: Beta, 2012.

Çiçek, Erol : "*İnsan Hakkı Olarak Çevre ve Çevre Hukukuna Hakim Olan Bazı İlkeler*", **TBB Dergisi,** sayı:103, Ankara, 2012, s.351-378.

Çorakçı, Belkıs (çeviren) : **Dünya Çevre ve Kalkınma Komisyonu, Ortak Geleceğimiz**, Ankara, Türkiye Çevre Sorunları Vakfı Yayını, 1991.

Çörtoğlu, Sahir : "*Çevrenin Kirletilmesinden Doğan Sorumlulukla Taşınmaz Mülkiyetinin Aşkın Kullanılmasından Doğan Sorumluluğun Karşılaştırılması*", **Yargıtay Dergisi**, Ankara, Yıl:12, sayı: 45-46, Ocak 1986, s. 77-100. (*Kirletenin Sorumluluğu*)

Çörtoğlu, Sahir : **Komşuluk Hukukunda Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasının Çevreye Etki ve Sonuçları (MK 661)**, Ankara, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, 1982. (*Komşuluk Hukuku*)

van Dam, Cees : **European Tort Law**, New York, Oxford University Press, 2013.

Damar, Duygu : "*Milletlerarası Taşıma Hukukunda "Wilful Misconduct". Kavramın Tarihçesi ve Tercümesi*", **Prof. Dr. Sevin Toluner'e Armağan**, İstanbul, Beta, 2004, s. 379 - 393.

Deakin, Simon / Johnston, Angus/ Markesinis, Sir Basil : **Markesinis and Deakin's Tort Law**, 6. Bası, USA, Oxford, 2007.

Demir Gökyayla, Cemile : **Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizde Kamu Düzeni,** Ankara, Seçkin, 2001.

Deren Yıldım, Nevhis : "*Kollektif Hukuki Himaye Medeni Usul Hukuku'nda Sonun Başlangıcı mı, Etkin Hukuki Himayenin Vazgeçilmez Unsuru mu? I. Bölüm*" **Yargıtay Dergisi**, Ankara, 1997 Ocak-Nisan, sayı: 1-2, s. 137-154. (*Kolektif Himaye I*)

Deschenaux, Henri / Tercier, Pierre : **La Responsabilité Civile**, 2.Bası, Bern, Stämpfli, 1982.

Despax, Michel : **Droit de l'environnement**, LITEC, Paris, 1980.

Develioğlu, Hüseyin Murat : "*Haksız Fiilden Doğan Tazminat Taleplerinin Tâbi Olduğu Bir Yıllık Zamanaşımı Süresinin Başlangıç Anı*", **Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan Cilt I**, İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2010, s. 787-821.

Dobb, Dan B. "*United States*", **The Limits of Expanding Liability,** Hague, Kluwer Law International, 1998, s.211-238.

Dobbs, Dan B. : **Hornbook on the Law of Torts**, St. Paul, West, 2000.

Doğan, Gül : "*Türkiye'de Gen Teknik Uygulamalar ve Bu Uygulamalardan Doğan Hukuki Sorumluluk*", **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt: 7, sayı: 2, İstanbul, 2010, s.107-137. (*Gen Teknik*)

Doğan, Vahit : **Milletlerarası Özel Hukuk Ders Kitabı,** Ankara, Seçkin, 2013. (*Milletlerarası Özel Hukuk*)

Duggan, Antony : "*Exemplary Damages in Equity: A Law and Economics Perspective*", **Oxford Journal of Legal Studies**, cilt: 26, sayı:2, 2006, s.303-326.

Dupont, Anne-Slyvie : **Le dommage écologique Le rôle de la responsabilité civile en cas d'atteinte au millieu naturel,** Zürich, Shulthess, 2005.

Dural, Mustafa/ Öğüz, Tufan : **Türk Özel Hukuku- Kişiler Hukuku Cilt II**, 8.bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2009.

Dural, Mustafa/ Sarı, Suat : **Türk Özel Hukuku Cilt I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanun'un Başlangıç Hükümleri**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2006.

Ehrhardt-Rauch, Andrea : "*Gefährdungshaftung im privaten Umwelthaftungsrecht*", **Juristische Arbeitsblätter,** Verlag Franz Vahlen, Müchen, 2005-6 s. 463 -468.

Ekşi, Nuray : **Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi,** İstanbul, Beta, 2013.

Ellis, Dorsey D. : "*Fairness and Efficiency in the Law of Punitive Damages*" **Southern California Law Review**, cilt: 56, 1982, s.1-81.

Emmenegger, Susan / Tschentscher, Axel : Art. 1 ZGB, **Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band I: Eintleitung und Personenrecht, 1. Abteilung: Eintleitung**, **Artikel 1-9 ZGB,** Bern, Stämpfli, 2012.

Engelhardt, Wolfgang : **Die deliktsrechtliche Haftung für Umweltschäden: ein Beitrag zur Reform des Umwelthaftungsrechts**, Hamburg, 1992.

Erdem, Mehmet : **Özel Hukukta Zamanaşımı**, İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2010.

Erdem, Mehmet : "*Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Tehlike Sorumluluğu*", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2011, s.217-226.

Erdinç, Burcu : "*İdari Yaptırımların Kavramsal Çerçevesi ve Cezai Yaptırımlarla Karşılaştırılması*", **Ankara Barosu Dergisi**, 2012/2, s.241-276.

Eren, Fikret : "*Mülkiyet Kavramı*", **Prof. Dr. Recai Seçkin'e Armağan**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1974, s. 765-795. (*Mülkiyet Kavramı*)

Eren, Fikret : "*Anayasa ve Yeni Gelişmeler Karşısında Medeni Kanun'un Mülkiyet Kavramına Verilecek Anlam*", **Medeni Kanun'un 50. Yılı Armağanı**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 1977, s. 173-201. (*Mülkiyet Anlamı*)

Eren, Fikret : **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1975. (*İlliyet Bağı*)

Eren, Fikret : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanun'una Göre Hazırlanmış 14. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012. (Borçlar Hukuku)

Eren, Fikret : "*Hukuka Aykırılık Bağı veya Normun Koruma Amacı Teorisi*", **Prof. Dr. Mahmut Koloğlu'ya 77. Yaş Armağanı**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, s. 461-488. (*Normun Koruma Amacı*)

Ergüne, Serkan : "*Alman Hukukunda Aynen Tazminin Önceliği İlkesinin Yumuşatıldığı hâllere Genel Bir Bakış*", **İKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi**, İstanbul, cilt: 5, sayı: 1-2, 2006, s.31-47.

Erişgin, Nuri "*Türk Borçlar Kanunu madde 71: Genel Tehlike Sorumluluğu",* **TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Teni Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu (Makaleleler, Tebliğler),** İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s.59-101. (*Tehlike Sorumluluğu*)

Erişgin, Nuri : "*Tehlike Sorumluluğunda Kıyas*", **BATİDER,** cilt: 20, sayı: 3, Ankara, 2000, s. s. 83- 104. (*Tehlike Sorumluluğunda Kıyas*)

Erişgin, Nuri : "*Çevre Kirletenin Hukuksal Sorumluluğu*", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, cilt: 14, sayı: 4, İstanbul, 2008, s. 205-273. (*Kirletenin Sorumluluğu*)

Erişgin, Nuri : **Çevre Kirletenin Hukuksal Sorumluluğunda İlliyet Bağı**, Ankara, İmaj Yayınevi, 2005. (*İlliyet Bağı*)

Erişgin, Nuri : "*Tehlike Bağı*", **AÜHF Dergisi,** cilt: 49, sayı: 1-4, Ankara, 2000, s. 137-154. (*Tehlike Bağı*)

Erişir, Evrim : **Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri,** İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2013.

Erlüle, Fulya : **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Bedensel Bütünlüğün ihlalinde Manevi Tazminat**, Ankara, Seçkin, 2011.

Ertan, Birol / Akkoyunlu : "*Çevre Hukukunda Sorumluluk*", **Amme**

Ertan, Kıvılcım **İdaresi Dergisi**, cilt: 38 sayı: 3, İstanbul, 2005, s. 1-18.

Ertaş, Şeref : **Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku,** 6. Bası, Ankara, Seçkin Yayınları, 2006. (*Eşya Hukuku*)

Ertaş, Şeref : **Çevre Hukuku ve Hayvan Hakları Hukuku**, İzmir, İleri Yayıncılık, 2012. (*Çevre Hukuku*)

Erten, Ali : **Sorumsuzluk Şartları**, Ankara, Olgaç Matbaası, 1977. (*Sorumsuzluk Şartları*)

Erten, Ali : "*Müteselsil Sorumluluk Yönünden Sorumsuzluk Şartları*", **Akif Erginay'a 65'inci Yaş Armağanı,** Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1981**,** s. 113-121. (Müteselsil Sorumluluk)

Erten, Ali : **Türk Borçlar Hukukuna Göre Bina ve İnşa Eseri Sahiplerinin Sorumluluğu (BK m. 58)**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2000. (*Bina Malikinin Sorumluluğu*)

European Group on Tort Law : **Principles of European Tort Law Text and Commentary,** Wien New York, Springer, 2005.

Favre, Anne-Christine : "*Durabilité – L'entreprise et le développement durable: entre démarches volontaires et exigences légales*", **Les entreprises et le droit de l'environnement: défis, enjeux, opportunités: travaux de la Journée d'étude organisée à l'Université de Lausanne le 11 juin 2008,** Davis Sifonios (editör), Lausanne, CEDIAC, 2009, s.85-115.

Fawcett, James (editör) : **The Rome II Regulation: The Law Applicable to Non-Contractual Obligations**, Article 7 Commentary, New York, Oxford University Press, 2010, s.428-445.

Feyzioğlu, Feyzi Necmettin : **Borçlar Hukuku (Genel Hükümler) Cilt I**, 2.Bası, İstanbul, 1977. (*c.I*)

Finn., Førsund R. : "*The Polluter Pays Principle and Transitional Period Measures in a Dynamic Setting*"; **The Swedish Journal of Economics**, cilt: 77, sayı: 1, Public Finance: Allocation and Distribution, (March 1975), s. 56-68.

Fleming, John G.	:	**The American Tort Process**, New York, Oxford University Press, 1991.
Friedenthal, Jack H. /Kane, Mary Kay /Miller, Arthur R.	:	**Civil Procedure**, 4. Bası, St. Paul, West, 2005.
Garner, Bryan A.	:	**Black's Law Dictionary**, 9. Edition, St. Paul, Minn., 2009. (Black's Law Dictionary**)**
Gemalmaz, Mehmet Semih	:	"*Çevre Koruma Sorunu, Çevre Yasasının Düşündürdükleri*", **İstanbul Barosu Dergisi**, cilt: 61, sayı :1-2-3, İstanbul, 1987, s. 59-95.
Gemalmaz, Mehmet Semih	:	"*Çevre Korunma Sorunu, Çevre Hakkı-Çevre Yasası ve Düşündürdükleri*", **Yargıtay Dergisi**, cilt: 14, sayı: 3, Ankara, 1988, s. 312-346.
Genç Arıdemir, Arzu	:	**Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat,** İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2008.
Goldberg, John C.P./ Zipursky, Benjamin C.	:	**The Oxford Introduction to U.S. Law: Torts**, New York, Oxford University Press, 2010.
Gotanda, John Y.	:	"*Punitive Damages: A Comparative Analysis*", **Columbia Journal of Transnational Law**, sayı:42, 2004, s.391-444.
Gökyayla, Kadir Emre	:	"*2872 sayılı Çevre Kanununa Göre "Kirleten"in Hukuki Sorumluluğu*", **Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan**, İstanbul, İstanbul Marmara Hukuk Fakültesi, 1999, s. 281-309.
Graziano, Thomas Kadner	:	"*The Law Applicable to Cross- Border Damage to the Environment: A Commentary of Article 7 of the Rome II Regulation*", **Yearbook of Private International Law**, Sayı: 9 (2007), s. 71-86.

Grigoriev, Yuri : *"Cell-Towers - Results of Measurements and Estimation of Safety for the Public"* **Proceedings, International Conference on Cell Tower Siting, Linking Science & Public Health**, Salzburg, Austria, June 7-8, 2000, s.47-51 [çevrimiçi 19.08.2013 http://docs.stetzerelectric.com/Grigoriev-cell-tower-measurements.pdf

Guhl, Teo/ Merz, Hans/ Koller, Alfred/ Schnyder, Anton K./ Druey, Jean Nicolas : **Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts**, 9. Bası, Zurich, Schulthess, 2000.

Gül, İbrahim : **Türk ve ABD Hukukunda Medeni Ceza**, İstanbul, Yeditepe Üniversitesi, 2012 (yayınlanmamış doktora tezi).

Gümüş, Alper : **Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt I,** İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012.

Gümüş, Alper : **Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt II,** İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012.

Güneş, Ahmet : "*Aarhus Sözleşmesi Üzerine Bir İnceleme*", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt: XIV, sayı:1, 2010, s.299-333.

Güneş, Ahmet : "*Alman Çevre Hukukunun Anayasal Çerçevesi*", **AÜHF Dergisi**, cilt: 58, sayı:4, Ankara, 2009, s.777-824. (*Anayasal Çerçeve*)

Güneş, Ahmet : "*Genetiği Değiştirilmiş Organizmalar ve Çevre Hukuku*", **İÜHFM**, cilt: 66, sayı: 2, İstanbul, 2008, s. 49-90. (*GDO*)

Güneş, Ahmet : "*Avrupa Birliği Çevresel Sorumluluk Yönergesi Üzerine Bir İnceleme*", **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** 2009/2, s.77-108. (*Çevresel Sorumluluk Yönergesi*)

Güneş, Ahmet : **Avrupa Birliği Çevre Hukuku**, İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2011. (*AB Çevre Hukuku*)

Güneş, Ahmet Mithat : "*Yeni Anayasa Yapım Sürecinde Çevre*", **Tarih Kültür ve Sanat Araştırmaları Dergisi,** cilt: 1, sayı: 4, 2012, s.107-119. (*Anayasa Yapım Sürecinde Çevre*)

Güneş, Yusuf/ Aydın Coşkun, Aynur : **Çevre Hukuku,** İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 2004.

Güneyli, Yamaç : **Sınıraşan Boru Hatlarının Üçüncü Kişilere Verdiği Zararlardan Doğan Sorumluluk**, Ankara, Adalet Yayınları, 2012.

Güneysu, Gülin : "*Nükleer Reaktörlerin Yol Açtığı Zararlardan Doğan Hukuki Sorumluluk*", **AÜHFD**, cilt:41, sayı:1-4, 1989-1990, s.207-223.

Gürseler, Güneş : "*Çevre Zararlarının Manevi Giderimi ve Bir Yargıtay Kararı*", **Legal Hukuk Dergisi**, İstanbul, Ağustos 2003, s.1943-1949.

Gürsoy, Kemal Tahir : "*Haksız Eylem (Fiil)den Doğan Talep Hakkı ve Bu Hakkın Diğer Talep Haklarıyla Yarışması (Dava Hakkının Telahuku)*", **AÜHF Dergisi**, cilt: 31, sayı:1-4, Ankara, 1974, s. 149-184.

Güven, Pelin : **Tanıma – Tenfiz (Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi),** Ankara, Yekin, 2013.

Hanağası Emel : "*Kolektif Menfaatin Hukuki Himayesi Olarak Topluluk Davaları*", **Hâluk Konuralp Anısına Armağan**, **Cilt II,** Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 351-410.

Hatemi, Hüseyin : **Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku,** İstanbul, Filiz Kitabevi, 1994.

Hatemi, Hüseyin / Gökyayla, Emre : **Borçlar Hukuku Genel Bölüm,** 2. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012.

Hatemi, Hüseyin/ Serozan, Rona/ Arpacı, Abdülkadir : **Eşya Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1991

Havutçu, Ayşe : **Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk: Üreticinin Sorumluluğu**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2005.

Helvacı, İlhan : "*Temyiz Kudretinden Yoksun Olanlara Dair*", **İÜHFM**, cilt: 55, sayı: 4, İstanbul, 1997, s. 145-172. (*Temyiz Kudreti*)

Helvacı, İlhan : **Gerekçeli, Karşılaştırmalı, İçtihatlı, Notlu Yeni Türk Borçlar Kanunu ve Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun,** İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2011. (*Borçlar Kanunu*)

Helvacı, İlhan : **Çevre Kirletilmesinden Doğan Zararlardan**

Hukuki Sorumluluk, (yayınlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul, 1989. (*Kirletenin Sorumluluğu*)

Helvacı, Serap : **Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar (MK md.24/a fıkra I /İMK md.28a fıkraI),** İstanbul, Beta, 2001.(*Kişilik Hakkı*)

Henderson, James A./ Twerski, Aaron D. : "*Asbestos Litigation Gone Mad: Exposure-Based Recovery for Increased Risk, Mental Distress, and Medical Monitoring*," **South Caroliana Law Review**, sayı: 53, 2002, s.815-850

Hinteregger, Monika (editör) : **Environmental Liability and Ecological Damage In European Law**, UK, Cambridge University Press, 2008.

İmre, Zahit : "*Türk Hususi Hukukuna Göre Tehlikeli Şeylerden Doğan Mesuliyet*", **Yargıtay Yüzüncü Yıldönümü Armağanı,** Ankara 1968. (*Tehlike Mesuliyeti*)

İmre, Zahit : **Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet hâlleri**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1949. (*Kusursuz Mesuliyet*)

İmre, Zahit : "*Hukuki Mesuliyetin Esası Üzerine Bazı Düşünceler*" **İÜHFM Doğumunun 100. Yılında Atatürk'e Armağan**, cilt: 45 sayı: 1-4, İstanbul, 1979-1981, s. 402-420. (*Hukuki Mesuliyet*)

İnan, Nurkut : "*4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Özel Hukuka İlişkin Düzenlemelerine Eleştirel Bir Bakış*", **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu II (9 Nisan 2004)**, Kayseri, 2004, s.43-66.

İnceoğlu, M. Murat /Başoğlu, Başak : "*Sipariş Edilmemiş Malların Gönderilmesi*", **Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan**, C**ilt:2**, İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2010, s.981-1027.

Jeandin Nicolas : **Code de procédure civile commenté**, Bâle, Schulthess, 2011.

Jeandin, Nicolas / Sabeti, Yasmine : **Parties au procès: mouvement et révolution précis en vue du Code fédéral de procédure**

civile actuellement en préparation, Bâle-Genève, Schulthess, 2003.

Jones, Michael A. / Dugdale, Anthony M. : **Clerk & Lindsell on Torts**, 20. Bası, UK, Sweet& Maxwell, 2010.

Kaboğlu, İbrahim Ö. : **Çevre Hakkı**, 3. Bası, İstanbul, İmge Kitabevi Yayınları, 1996. (*Çevre Hakkı*)

Kaboğlu, İbrahim Ö. : **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, 8. Bası, İstanbul, Legal, 2012.

Kane, Mary Kay : **Civil Procedure,** St. Paul-Minnesota, West Publishing, 1996.

Kaneti, Selim : "*Haksız Fiil Sorumluluğunda Kusur Kavramının Görevi*", **Sorumluluk Hukukunun Güncel Sorunları, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu,** İstanbul, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Yayını, 1980 s. 29-66. (*Kusur Kavramı*)

Kaneti, Selim : **Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru**, İstanbul, Kazancı, 2007. (Hukuka Aykırılık)

Kantar, Elvend : "*Çevre Hukukunda Sorumluluk Kavramı*", **İstanbul Barosu Dergisi**, İstanbul, 1984, s.20-42.

Kapancı, Kadir Berk : "*Götürü Tazminat Anlaşması ve Bunun Ceza Koşulundan Ayırt Edilmesi*", **Prof. Dr. Mustafa Dural'a Armağan**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2013, s. 655-683. (*Götürü Tazminat*)

Kapancı, Kadir Berk : **Birlikte Borçlulukta Borçlular ararası İlişkiler**, İstanbul, Galatasaray Üniversitesi, 2013, (yayınlanmamış doktora tezi). (*Birlikte Borçluluk*)

Karaaslan, Varol/ Eroğlu, Muzaffer : "*Kolektif Hukuki Himayenin Farklı Görünüm Şekilleri: Class Action ve Topluluk Davaları*", **EÜHFD,** cilt: 13, sayı: 3-4, Erzincan, 2009 s. 201-221.

Karahasan, Mustafa Reşit : **Sorumluluk Hukuku Kusura Dayanan Sözleşme Dışı Sorumluluk - Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk (Öğreti Yargıtay Kararları)**, İstanbul, Beta, 2003.

Karayalçın, Yaşar : **Mesuliyet ve Sigorta Hukuku Bakımından Başlıca İşletme Kazaları**, Ankara, Güzel İstanbul Matbaası, 1960.

Kaypak, Şafak : "*Çevre Korunmasında Sorumluluk Hukukunun Yeri*", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu**, Ankara, 2009, s.309-346.

Keleş, Ruşen/ Ertan, Birol : **Çevre Hukukuna Giriş**, İstanbul, İmge Kitabevi Yayınları, 2002.

Kempin, Jr., Frederick G. : **Historical Introduction to Anglo-American Law**, 3. Bası, St. Paul, West, 1990.

Kender, Rayegan : **Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku**, İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2011.

Kılıçoğlu, Ahmet : *"Medeni Kanun'da Manevi Tazminatta Ağır Kusur Konusunda Yapılan Değişiklik"*, **Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan,** Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1990, s.103-110. (*Manevi Tazminat*)

Kılıçoğlu, Ahmet : "*Manevi Tazminatın Hukuksal Niteliği",* **Ankara Barosu Dergisi**, Ankara, yıl:1984, sayı:1, s.15-21. *(Manevi Tazminatın Niteliği)*

Kılıçoğlu, Ahmet : "*Haksız Fiillerde Müteselsil Sorumluluk ve Geçici Ödemeler*", **Türk Medenî Kanununun Yürürlüğe Girişinin 80. yılı Münasebetiyle Düzenlenen Sempozyum,** Lale Sirmen, Çiğdem Kırca, Vedat Buz (editörler), Ankara, Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları, 2007, s.163-184. (*Geçici Ödemele*r)

Kılıçoğlu, Ahmet : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler,** 14. Bası, Ankara, Turhan Yayınevi, 2011. (*Borçlar Hukuku*)

Kırca, Çiğdem **"***Manevi Tazminatın Fonksiyonu ve Niteliği*", **Yargıyay Dergisi,** cilt: 25, sayı: 3, 1999, s.242-269. (*Manevi Tazminat*)

Kırca, Çiğdem : **Ürün Sorumluluğu**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2007. (*Ürün Sorumluluğu*)

Kırca, Çiğdem : **Bilgi Vermeden Dolayı Üçüncü Kişiye Karşı Sorumluluk**, Ankara, Banka ve Ticaret

Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2004. (*Bilgi Vermeden Sorumluluk*)

Kışlıoğlu, Mine/ Berkes, Fikret : **Ekoloji ve Çevre Bilimleri**, İstanbul, Remzi Kitabevi, 1993.

Kızıloğlu Algan, F. Tülay/ Bilen, Serdar : "*Toprak Kirlenmesi ve Biyolojik Çevre*", **Atatürk Üniversitesi Ziraat Fakültesi Dergisi**, 2005 cilt: 36, sayı: 1, s.83-88

Kocaoğlu, Necip Kağan : "*Nükleer Tesis İşletenin Hukuki Sorumluluğu: Karşılaştırmalı ve Uluslararası Özel Hukuk Analizi*", **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl:68, sayı: 2, Ankara, 2010, s.33-112.

Koch, Bernard A. : "*The Work of European Group on Tort Law – The Case of Strict Liability*", **InDret** 129 (2003), s.8, çevrimiçi 23.10.2013 http://www.indret.com/pdf/129_eng.pdf.

Koç, Nevzat : **Bina ve Yapı Eseri Maliklerinin Sorumluluğu**, Ankara, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 1990.

Konuralp, Hâluk : "*Yargıtay Kararlarında Çevre Sorunları – Usul Hükümleri Açısından Bir İnceleme*", **Mahkeme Kararlarında Çevre Sorunları,** Ankara, Türkiye Çevre Sorunları Vakfı Yayını, 1986, s.65-96.

Korkusuz, Mustafa Halit : **Nükleer Santral İşletenin Hukuki Sorumluluğu**, İstanbul, Beta, 2012. (*Nükleer Santral*)

Korkusuz, Refik : "*Hukukumuzda Tehlike Sorumluluğu Uygulaması ve Yeni Borçlar Kanunu Tasarısındaki Düzenlemesi*", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu**, Ankara, 2009, s.147-207. (*Tehlike Sorumluluğu*)

Korkutay, Ayhan	:	"*Alacağın Temliki Yoluyla Kolektif Tazminat Taleplerine İmkan Veren Bir Model Geliştirilebilir mi*?", **Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları: Sorunlar ve Çözüm Önerileri,** Kerem Cem Sanlı (editör), İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2013, s.321-351.
Koziol, Helmut	:	"*Mitigation of Damages under Austrian Law and Ideas for Future Regulation*". **The Limits of Liability – Keeping the Floodgates Shut**, Jaap Spier (editör), The Hague/ London/ Boston, Kluwer Law International, 1996, s.53-64. (*Limits of Liability*)
Kramer, Ernst A.	:	**Juristische Methodenlehre**, München, Beck, 2010.
Kubilay, Huriye	:	**Uygulamalı Özel Sigorta Hukuku**, İzmir, Barış Yayınları, 2003.
Kuru, Baki /Arslan, Ramazan /Yılmaz, Ejder	:	**Medeni Usul Hukuku – Ders Kitabı**, Ankara, Yetkin, 2011.
Lagrow, John Zenneth	:	"*BMW of North America, Inc. v. Gore: Due Process Protection against Excessive Punitive Damages Awards*" **New England Law Review**, sayı:32, yıl:1997, s.157-213.
Langbein, John H./ Lerner, Renée Lettow/ Smith, Bruce P.	:	**History of the *Common Law* The Developments of Anglo-American Legal Institutions**, New York, 2009.
Marcus, Richard/ Sherman, Edward F.	:	**Complex Litigation Cases and Materials on Advanced Civil Procedure**, 3. Bası, St. Paul, West, 1998.
Mayer, Pierre/ Heuzé, Vincent	:	**Droit International Privé,** 10. bası, Paris, Montchrestien, 2010.
McGregor, Harvey	:	**McGregor on Damages,** 18. Bası, UK, Sweet & Maxwell, 2012.
Mckay, David A.	:	"*CERCLA's Natural Resource Damage Provisions: A Comprehensive and Innovative Approach to Protecting the Environment*", **Washington & Lee Law Review**, cilt: 45, sayı: 4, 1988, s.1417 - 1446.
Messerschmidt, Klaus	:	**Europaisches Umweltrecht,** München, Beck, 2011.

Misteli, Cristophe : **La responsabilité pour le dommage purement économique,** Zürich, Schulthess, 1999.

Monteiro, Jorge Sinde "*Comparative Law Report on Cases 2 and 4*", **The Limits of Expanding Liability,** Hague, Kluwer Law International, 1998, s.51-66.

Morris, Clarence : "*Punitive Damages in Tort Cases*", **Harvard Law Review**, cilt:44, sayı:8, 1931, s.1173-1209.

Morrison, John W. : **The Insurability of Punitive Damages: Comment and Jurisdictional Analysis**, 2. Bası, Cincinnati, National Underwriter, 1986.

Mulheron, Rachael P. : **The Class Action in Common Law Legal Systems**, Oxford, Hart, 2004.

Nomer, Ergin : **Devletler Hususi Hukuku,** 20. Bası, İstanbul, Beta, 2013. (*Devletler Hususi*)

Nomer, Hâluk : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler,** 12. Bası, İstanbul, Beta , 2012. (*Borçlar Hukuku*)

Nomer, Haluk N. : "*Haksız Fiillerde Müteselsil Sorumluluk*" **Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Makaleler – Tebliğler**, İstanbul, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s.53-60.

Nomer, Hâluk Nami : **Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddî Tazminatın Belirlenmesi**, İstanbul, Beta , 1996. (*Maddi Tazminat*)

Oftinger, Karl/ Stark, Emil W. : **Schweizerisches Haftplichtrecht, Band II/3 Übrige Gefahrdungshaftungen**, 4. Auflage, Zürich, Schulthess, 1991. (*II/3*)

Oğuz, Arzu : **Karşılaştırmalı Hukuk,** Ankara, Yetkin Yayınları, 2003.

Oğuz, Cemal : "*Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi* Uyarınca Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu" **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu**, Ankara, 2009, s.209-216.

Oğuzman, Kemal/ Barlas, Nami : **Medeni Hukuk Giriş – Kaynaklar- Temel Kavramlar,** 17.Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011.

Oğuzman, Kemal/ Öz, Turgut : **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt I**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011. (c.I)

Oğuzman, Kemal/ Öz, Turgut : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II,** İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013. (c.II)

Oğuzman, Kemal/ Özer, Seliçi/ Oktay Özdemir, Saibe : **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, 8. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2012.

Oğuzman, Kemal/ Seliçi, Özer/ Oktay Özdemir, Saibe : **Eşya Hukuku,** İstanbul, Filiz Kitabevi, 2012.

Oser, Hugo /Schönenberger, Wilhelm : Art. 1-183 OR, **(Zürcher) Kommentar zum Schweizerichen Zivilgesetzbuch, V. Bd.: Das Obligationenrecht, 1. Halbbd.:** 2. Aufl., Zürich, Schulthess, 1929.

Owen, David G. : "*A Punitive Damages Overview: Functions, Problems and Reform*" **Villanova Law Review**, cilt: 39, 1994, s.363-413.

Özbay, İbrahim : **Grup Davaları,** Ankara, Yetkin Yayınları, 2009. (*Grup Davaları*)

Özbek, Mustafa : "*Dünya Çapındaki Adalete Ulaşma Hareketiyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*", **AÜHF Dergisi**, cilt: 51, sayı: 2, Ankara, 2002, s.121-162. (Adalete Ulaşma Hareketi)

Özbek, Mustafa : **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü,** 2. Bası, Ankara, Yetkin, 2009. (*Alternatif Uyuşmazlık Çözümü***)**

Özdemir, Nevzat : "*Komşuluk Hukuku Çerçevesinde Çevre Sorunları ile İlgili Yargıtay Uygulamasının Değerlendirilmes*i", **Mahkeme Kararlarında Çevre Sorunları,** Ankara, Türkiye Çevre Sorunları Vakfı Yayını, 1986, s.97-128.

Özden Merhacı, Selin : **Karşılaştırmalı Hukukta Cezalandırıcı Tazminat (*Punitive Damages*)**, Ankara, Yetkin, 2013. (*Cezalandırıcı Tazminat*)

Özden Merhacı, Selin : "*Common Law Haksız Fiiller Hukukuna Genel Bir Bakış ve İhmale Dayanan Haksız Fiiller*" **Ankara Barosu Dergisi**, Ankara, 2012, sayı:4, s.179-206. (*Haksız Fiiller*)

Özen, Burak : **Haksız Zilyedlikte İade**, İstanbul, Beta, 2003.

Özsunay, Ergun : **Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler,** İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1968.

Özsunay, Ergun : "*Türk Hukukunda Gerçek Bir Boşluk: Yapımcının Sorumluluğu*", **Sorumluluk Hukukunun Güncel Sorunları, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler II. Sempozyumu,** İstanbul, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Yayını, s. 53-112.

Öztan, Bilge : **İmalatçının Sorumluluğu**, Ankara, Turhan, 1982. (*İmalatçının Sorumluluğu*)

Öztan, Fırat : **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, Ankara, Turhan, 2008. (*FSE Hukuku*)

Öztaş, İlker : "*6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Açısından Yapı Malikinin Sorumluluğu*", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2011, s.191-204.

Pekcanıtez, Hakan : **Belirsiz Alacak Davası (HMK m. 107),** Ankara, Yetkin Yayınları, 2011.

Pekcanıtez, Hakan/ Özekes, Muhammet/ Atalay, Oğuz : **Medeni Usul Hukuku**, 14. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013.

Perry, Ronen : "*Economic Loss, Punitive Damages, and the Exxon Valdez Litigation*", **Georgia Law Review,** 2011, sayı:45, s.407-485.

Petek, Hasan : **Taşınmaz Malikinin Hukuka Uygun Taşkınlıklarından Sorumluluğu (TMK m. 730/II)**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005. (*Malikin Sorumluluğu*)

Petitpierre, Anne : "*Le Principe Pollueur-Payeur*", **ZSR,** 108/1989 II**,** Basel, Helbing Lichtenhahn Verlag, 1989, s.433-511. (*Le Principe Pollueur-Payeur*)

Petitpierre, Anne : **Environmental Law in Switzerland**, 2.Bası, Bern, Stämpfli, 2012. (*Environmental Law*)

Petitpierre, Daniel : **Zivilrechtliche Haftpflicht für Umweltschädigungen nach schweizerischem Recht: unter Berücksichtigung der Bestimmungen von Art. 138 IPRG und Art. 59a USG (Entwurf),** Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1993. (U*mweltschaden*)

Pirotte, Charles : "*La Directive 2004/35/CE sur la Prévention et la Réparation des Dommages Environnementaux*", **Prevention and Remedying of Environmental Damages**, Giovanni Cordini, Amedeo Postiglione (Editör), Bruxelles, Bruylant, 2005, s. 25-37.

Postacıoğlu, İlhan : **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1975.

Pozzo, Barbara : "*Towards Civil Liability for Environmental Damage in Europe: the "White Paper" of the Commission of the European Communities*, **Global Jurist Topics**, Cilt 1, sayı: 2, 2001, s. 1-34.

Prieur, Michel : **Droit de l'environnement,** 6. Bası, Paris, Dalloz, 2011.

Probst, Thomas : "*La causalité aujourd'hui*", **Journées de la responsabilité civile,** 2006, Les causes du dommage, Genève/Bâle/Zurich, Schulthess, 2007, s.15-37.

Prosser, William Lloyd/ Keeton, Page : **Prosser and Keeton on the Law of Torts**, St. Paul Minnesota, West Publishing, 1984.

Reisoğlu, Safa : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler,** İstanbul, Beta , 2011.

Rensig, Franz : **Die Widerrechtlichkeit als Schadenersatz-Grund**, Freiburg, Paulus, 1892.

Rey, Heinz : **Ausservertragliches Haftpflichtrecht,** 4. Bası, Zurich, Schulthess, 2008.

Rogers, W.V.H. : **Winfield and Jolowicz on Tort**, 18. Bası, London, Sweet & Maxwell, 2010.

Romerio, Flavio : **Toxische Kasusalitat**, Basel und Frankfurt am Main, Helbing&Lichtenhahn, 1996.

Romy, Isabelle : **Litiges de Masse, des class actions aux solutions suisses dans les cas de pollutions et de toxique**, Fribourg, Universitaires Fribourg Suisse, 1997. (*class action*)

Romy, Isabelle : **Mise en oeuvre de la protection de l'environnement des citizen suits aux soltions suisse,** Fribourg, Universitaires Fribourg Suisse, 1997. (*citizen suits*)

Rowan, Solene : "*Comparative Observations on the Introduction of Punitive Damages in French Law*", **Reforming the French Law of Obligations**, **Studies of the Oxford Institute of European and Comparative Law**, Stefan Vogenauer; Simon Whittaker (editör), Oxford, Hart Publishing, 2009, s.325-343

de Sadeleer, Nicolas / Roller, Gerhard : **Access to Justice in Environmental Matters** ENV.A.3/ETU/2002/0030 Final Report, 2002. *çevrimiçi* http://ec.europa.eu/environment/aarhus/pdf/accesstojustice_final.pdf

Sağlam, İpek : "*Adam Çalıştıranın Sorumluluğu*", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2011, s.165-173.

Sakmar, Atâ : **Yabancı İlâmların Türkiye'deki Sonuçları**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982.

Samuel, Geoffrey : "*Common Law*", **Elgar Encyclopedia of Comparative Law,** 2. Bası, Jan M. Smits (editör), Cheltenham, UK, 2012.

Sanlı, Kerem Cem : "*Kusursuz Sorumluluk Hâlleri*", **Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Makeleler-Tebliğler**, Murat İnceoğlu (editör), XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 61-81. (*Kusursuz Sorumluluk*)

Sanlı, Kerem Cem : **Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi – Hukuk ve Ekonomi Öğretisi,** İstanbul, Arıkan Yayınları, 2007. (*Ekonomik Analiz*)

Saraç, Senem	:	**Türk Borçlar Kanununda Tehlike Sorumluluğu**, İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2013.
Saygılı, Abdurrahman	:	**Çevre Hukuku Açısından Çevresel Etki Değerlendirmesi**, Ankara, İmaj, 2007.
Saymen, Ferit H. / Elbir, Halit K.	:	**Türk Borçlar Hukuku**, İstanbul, 1958.
Schäfer, Hans-Bernd /Schönenberger, Andreas	:	"*Strict Liability versus Negligence*", **Encyclopedia of Law and Economics Volume II – Civil Law and Economics,** Boudewijin Bouckaert, Gerrit De Geest (editörler), Cheltenham, UK, Northampton, MA, USA, Edward Elgar, 2000, s.597-624.
Schmidt-Salzer, Joachim	:	**Kommentar zum Umwelthaftungsrecht**, Heidelberg, Verlag Recht und Wirtschaft, 1992.
Schmidt, Reiner / Müller, Helmut	:	**Einführung in das Umweltrecht**, 6. Bası, Müchen, Beck, 2001.
Schönenberger, Beat	:	"*Die Dritte Widerrechtlichkeitstheorie*", **HAVE** 2004, s.3-12.
Schwartz, Gary T.	:	"United States", **Unification of Tort Law: Strict Liability**, B.A. Koch; Helmut Koziol (Editör); The Hague – London – New York, Kluwer Law International, 2002,
Schwenzer, Ingeborg	:	**Schweizerisches Obligationenrecht: Allgemeiner Teil,** Bern, Stämpfli, 2012.
Schwenzer, Ingeborg/ Schönenberger, Beat	:	"*Civil Liability for Purely Economic Loss in Switzerland*" **International Congress of Comparative Law, Rapports suisses présentés au XVème Congrès international de droit comparé, Bristol 27 juillet au 1er août 1998**, Zürich, Publication of the Swiss Institute of Comparative Law, 1998, s.353 - 382.
Seliçi, Özer	:	"*Özel Hukukta Mücbir Sebep Kavramı ve Uygulanış Tarzı*", **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu**, İstanbul, MHAE Sempozyumu Yayını, 1980, s. 61-69.

Serozan, Rona : "*Tendenzen zur Normativierung und Individualisierung der Schadenszurechnung*", **Die Verantwortlichkeit im Recht, Band 2**, Schulthess, Zürich, 1980, s.447-497.

Serozan, Rona : "*BK Tasarısı'nın Eksiklik ve Aksaklıklarının, İfa ve İfa Engelleri Hukuku Alanından Örneklerle Sergilenmesi*", **HPD**, İstanbul, Mayıs 2006, s.8-51. (*BK Tasarısı*)

Serozan, Rona : **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2006 (*Borçlar Özel*).

Serozan, Rona : "*Tazminat Hukukunda Yeni Eğilimler*", **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu**, İstanbul, MHAE Sempozyumu Yayını, 1980, s.171-176. (*Tazminat Hukuku*)

Serozan, Rona : **Medeni Hukuk Genel Bölüm/ Kişiler Hukuku,** İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013. (*Medeni Hukuk*)

Serozan, Rona : "*Mülkiyet Hakkının Özü, İşlevi ve Sınırları*", **Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay Anısına Armağan**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982, s. 239-254. (*Mülkiyet Hakkı*)

Serozan, Rona : "*Komşunun Arsasına Taşan Yapı*", **İÜHFM**, **Ord. Prof. Dr. Ernst Hirsch'e Armağan**, cilt: 42, sayı:1-4, İstanbul, 1976, s. 359-375. (*Taşan Yapı*)

Serozan, Rona : "*Doğal Çevrenin Özel Hukukun Araçlarıyla Korunmasındaki Yetersizlikler*", **Prof. Dr. Selim Kaneti'ye Armağan**, İstanbul, s. 102-111. (*Çevrenin Korunması*)

Serozan, Rona (Kocayusufpaşaoğlu, Necip/ Hatemi, Hüseyin/ Arpacı, Abdülkadir) : **Borçlar Hukuku- Genel Bölüm, Cilt 3, İfa Engelleri- Haksız Zenginleşme**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2009. (*İfa Engelleri*)

Shea, Edward E. : **Introduction to US Environmental Law**, New York, London, Rome, Oceana, 1995.

Shea, Edward E. : **Introduction to US Environmental Law**, New York, London, Rome, Oceana, 1995.

Sirmen, Lale : "*Çevre Kanununa Göre Çevrenin Kirletilmesinden Doğan Sorumluluk*", **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 47, sayı: 1, Ankara, Şubat

1990, s. 22-32. (*Kirletenin Sorumluluğu*)

Sirmen, Lale : "*Taşınmaz Mülkiyetinin Kullanılmasında Çevre Etkileri Yaratan Müdahalelerden Dolayı Malikin Sorumluluğu*", **AÜHF Dergisi**, cilt: 40, sayı: 1-4, Ankara, 1988, s.281-306. (*Malikin Sorumluluğu*)

Söğüt, İpek Sevda : **Roma Hukukunda Çevrenin Korunmasına İlişkin Hukuki Vasıtalar**, (yayınlanmamış doktora tezi), İstanbul, 2012.

Spier, Jaap : "*How to Keep Liability within Reasonable Limits? A Brief Outline of Dutch Law*", **The Limits of Liability – Keeping the Floodgates Shut**, Jaap Spier (editör), The Hague/ London/ Boston, Kluwer Law International, 1996, s.93-126.

Stansfeld, Stephen A. / Matheson, Mark P. : "*Noise Pollution: Non-Auditory Effects on Health*", **British Medical Bulletin**, 2003, cilt: 68, sayı:1, s. 243-257.

Sungurbey, İsmet : **Medeni Hukukun Temel Sorunları**, Ankara, Adalet Yayınları, 2003.

Şanlı, Cemal /Ataman Figanmeşe, İnci /Esen, Emre : **Milletlerarası Özel Hukuk,** İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013.

Tandoğan, Hâluk : "*La responsabilité pour la pollution de l'environnement en droit turc*", **Évolution récente du droit privé en Turquie et en Suisse : recueil des travaux présentés aux Journées juridiques turco-suisses**, [Izmir, 16 au 20 septembre], Zurich, Schulthess, 1987, s.169-186. (*La responsabilité pour la pollution*)

Tandoğan, Hâluk : "*Hukuka Aykırılık Bağı*", **Sorumluluk Hukukunun Güncel Sorunları, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu,** İstanbul, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Yayını, 1980, s. 5-29. (*Hukuka Aykırılık Bağı***)**

Tandoğan, Hâluk : **Türk Mesuliyet Hukuku,** İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010. (*Mesuliyet Hukuku*)

Tandoğan, Hâluk : "*Medeni Hukuk Açısından Çevre Kanunu*", **Çevre Kanununun Uygulanması,** Ankara,

Türkiye Çevre Sorunları Vakfı Yayını, 1987, s.17-71. (*Çevre Kanunu*)

Tandoğan, Hâluk : "*2872 sayılı Çevre Kanununa Göre Çevrenin Kirletilmesinden Doğan Sorumluluk*", **Yargıtay Dergisi**, Ankara, Yıl:12, sayı: 45-46, 1986, s. 31-56. (*Kirletenin Sorumluluğu*)

Tandoğan, Hâluk : **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, Ankara, 1981. (*Kusursuz Sorumluluk*)

Tandoğan, Hâluk : **Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Hukuku Bakımından Vekaletsiz İş Görme**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1957. (*Vekaletsiz İş Görme*)

Tandoğan, Hâluk : "*Tehlike Sorumluluğu Kavramı ve Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Düzenlenmesi Sorunu*", **Sorumluluk Hukukunun Güncel Sorunları, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu,** İstanbul, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Yayını, 1980, s. 7-52. (*Tehlike Sorumluluğu*)

Tanrıbilir, Feriha Bilge : "*Milletlerarası Özel Hukukta Ürün Sorumluluğuna İlişkin Kurallara Genel Bakış*", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu**, Ankara, 2009, s.263-293.

Tarman, Zeynep Derya : "*Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Avrupa Topluluğu Tüzüğü (Roma II)*", **AÜHF Dergisi**, cilt: 57, sayı: 2, Ankara, 2008, s.193-221. (*Roma II*)

Tekinay, Selahattin Sulhi : "*Haksız Fiillerde Müteselsil Sorumluluğun Kapsamı*", **Sorumluluk Hukukunun Güncel Sorunları, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu,** İstanbul, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Yayını, 1980, s. 205-221. (*Müteselsil Sorumluluk***)**

Tekinay, Selahattin Sulhi : **Tekinay Eşya Hukuku II/1, Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri** İstanbul, Filiz Kitabevi, 1988. (*Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri***)**

Tekinay, Selahattin Sulhi/ : **Tekinay Borçlar Hukuku**, İstanbul, Filiz

Akman, Sermet/ Burcuoğlu, Hâluk/ Altop, Atilla		Kitabevi, 1993. (*Borçlar Hukuku*)
Tercier, Pierre	:	"*L'indemnisation des préjudices causés par des catastrophes en droit suisse*", **RDS** II, 1990, s.72- (*Préjudices*).
Tercier, Pierre/ Pichonnaz, Pascal	:	**Le droit des obligations**, 5. édition, Zürich, Schulthess, 2012.
Tiftik, Mustafa	:	**Tehlike Sorumluluğunun Ayırıcı Özellikleri ve Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Genel Kural ile Düzenlenmesi Sorunu,** Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, Yetkin, 2005. (*Tehlike Sorumluluğu)*
Tiftik, Mustafa	:	**Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı,** Ankara, Yetkin Yayınları, 1994. (*Maddi Tazminat*)
Topuz, Murat	:	"*Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkilerine Dair Yargılamalarda Geçici Ödemeler (TBK m. 76*)", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2011, s.253-292. (*Geçici Ödemeler*)
Topuz, Murat	:	**İsviçre ve Türk Borçlar Hukuku ile Karşılaştırmalı olarak Roma Borçlar Hukukunda Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi,** İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2011. (*Maddi Zarar*)
Tunçomağ, Kenan		**Türk Borçlar Hukuku, Cilt 1 (Genel hükümler)**, İstanbul, 1976.
Turgut, Nühket Yılmaz	:	**Çevre Politikası ve Hukuku**, Ankara, İmaj Yayıncılık, 2009. (*Çevre Hukuku*)
Turgut, Nükhet	:	"*Kirleten Öder İlkesi ve Çevre Hukuku*", **AÜHF Dergisi,** cilt: 44, sayı:1-4, Ankara, 1995, s.607-654. (*Kirleten Öder*)
Turgut, Nükhet	:	"*İhtiyat İlkesi*", **AÜHF Dergisi,** cilt: 45, sayı:1-*4, Ankara, 1996, s.67-102. (*İhtiyat İlkesi)
Turgut, Nükhet	:	"*Çevre Hukukunun Temel Kavram ve İlkeler*i", **Çevre Hukuku Sempozyumu**, Ankara, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 2006, s.

15-35. (*Temel Kavramlar*)

Turhan, Ozan : "*Amerikan Antitröst Yasalarının Özel Hukuk İlişkilerine Tatbiki Sonucu Ortaya Çıkan 'Treble Damages' Kararlarının Avrupa ve Türkiye'de Tenfizi Sorunu*", **YÜHFD**, cilt: VII, sayı:1, 2010, s.91-114.

Tütüncü, Ayşe Nur : **Gemi Kaynaklı Deniz Kirlenmesinin Önlenmesi, Azaltılması ve Kontrol Altına Alınmasında Devletin Yetkisi,** 3. Bası, İstanbul, Beta, 2004.

Ulaş, Işıl : **Uygulamalı Sigorta Hukuku – Mal ve Sorumluluk Sigortaları**, 3. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2002.

Ulusan, İlhan : "*Tehlike Sorumluluğu Üstüne*", **Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, İstanbul, Yıl:4, Sayı:6, 1970, s.23-57. (*Tehlike Sorumluluğu*)

Ulusan, İlhan : **Medeni Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı,** 2. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012. (*Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi*)

Ulusan, İlhan : "*Çevre Kirletilmesinden Doğan Sorumlulukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi*", **Yargıtay Dergisi**, Ankara, cilt: 12, sayı: 1-2, Ocak- Nisan 1986, s. 57-76. (Kirletenin Sorumluluğu)

Umar, Bilge : **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, Ankara, Yetkin, 2011.

Umur, Ziya : **Roma Hukuku Ders Notları**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1990.

Ural, Engin : "*Anayasalar ve Çevre*", **Çevre Hukuku Araştırmaları**, Türkiye Çevre Sorunları Vakfı Yayını, Ankara, 1981.

Üçışık, Güzin : "*Tehlike Sorumluluğunun Genel Kural ile Düzenlenmesi*", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu**, Ankara, 2009, s.127-145.

Üçışık, H. Fehim/ Üçışık, H. Güzin : **Çevre Hukuku**, İstanbul, Ötüken Yayınları, 2013.

Ünal, Mehmet : *"Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü"*, **AÜHFD**, cilt: 35, sayı: 1-4, Ankara, 1978, s.397-437.

Ünan, Samim : **Gemilerden Sızan veya Bırakılan Hidrokarbonların Yol Açtığı Zararlardan Hukuki Sorumluluk**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (yayınlanmamış doktora tezi), İstanbul, 1987.

Vandall, Frank : **Strict Liability – Legal and Economic Analysis,** New York – Westport, Connecticut – London, Qourom Books, 1989.

Vito, Roberto : **Schweizerisches Haftpflichtrecht**, Zurich, Schulthess, 2002.

Wajert, Sean P. : "*The ALI and Medical Monitoring: Risks for Restatements' Embrace of a Novel Tort*", **WLF Contemporary Legal Note**, Sayı 57, 2007.

Walton, Christopher : **Charlesworth & Percy on Negligence,** 12. Bası, London, Sweet & Maxwell, 2010.

Weinrib, Ernest J. : "*Punishment and Disgorgement as Contract Remedies*", **Chicago Kent Law Review**, Cilt: 78, Sayı: 1, 2003, s.55-103.

Weir, Tony : **An Introduction to Tort Law**, 2. bası, Londra, Oxford, 2006 (*An Introduction to Tort Law*).

Weir, Tony : **A Casebook of Tort**, 5. Bası, London, Sweet&Maxwell, 1983 (*A Casebook of Tort*).

Werro, Franz : **Commentaire romand, Codes des obligations I**, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2012.

Werro, Franz : "*Les fondements de la responsabilité civile:quoi de neuf?*", **Quelques questions fondamentales du droit de la responsabililé civile: actualités et perspectives**, Bern, Stämpfli, 2002, s.15-50.

Werro, Franz : **La responsabilité civile,** 2. Bası, Bern, Stämpfli, 2011.

Werro, Franz/ Palmer, Vernon Valentine/ Hahn, Anne-Catherine : "*Strict Liability in European tort law: and introduction*", **The Boundaries of Strict Liability in European Tort Law,** Franz

Werro, Vernon Valentine Palmer (editör), Durham-Bern-Bruxelles, Carolina Academic Press, Stämpfli, Bruylant, 2004, s.3-35.

White, Lynn : "*The Historical Roots of our Ecological Crisis*", **Ecology and Religion in History**, New York, Harper and Row, 1974.

Widmer, Pierre : "*The Concept of Unlawfullness- Function and Relevance under Swiss Law*", **Unification of Tort Law: Wrongfulness, Principles of European Tort Law**, Helmut Koziol (editör), Cilt 3, Kluwer Law International, 1998, s.115-127. (*Unlawfullness*)

Widmer, Pierre : "*Switzerland*", **Unification of Tort Law: Strict Liability**, **Principles of European Tort Law**, New York, Kluwer Law International, 2001, s.323-350. (*Strict Liability*)

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

Wilcox, Vanessa : "*Punitive Damages in England*", **Punitive Damages: *Common Law* and *Civil Law* Perspectives**, Helmut Koziol, Vanessa Wilcox (editör), Wien-New York, Springer, 2009, s.7-53.

Wilde, Mark : "*The EC Commission's White Paper on Environmental Liability: Issues and Implications*", **Journal of Environmental Law**, cilt: 13, sayı:1, 2001, s.21-37. (*EU White Paper*)

Wilde, Mark : **Civil Liability for Environmental Damage: A Comparative Analysis of Law and Policy in Europe and the United States**, The Hague, Kluwer Law International, 2002. (*Environmental Damage*)

Winiger, Bénédit : "*La responsabilité pour risque est-elle dangereuse pour la faute?*", **Responsabilité objektives**, Zürich, Shuthess, 2003, s.191-206.

Yanık, Filiz F. : "*Teratojenite ve Fetus*", **Türkiye Klinikleri Jinekoloji Obstetrik Özel Dergisi,** 2011 Cilt: 4, Sayı:4 s.245-249.

Yaşamış, Firuz Demir : "*Türk Çevre Hukuku: Temel İlkelere Bir Bakış*", **Av. Dr. Faruk Erem Armağanı**, Ankara, TBB Yayınları, 1999, s. 879-934.

Yavuz, Cevdet : "*Türk Hukukunda Çevre Kirletenlerin Hukuki Sorumluluğu*", **Marmara Hukuk Araştırmalar Dergisi,** İstanbul, 1990, s. 35-46.

Yavuz, Cevdet / Özen, Burak / Acar, Faruk : **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, 10. Baskı, İstanbul, Beta, 2012.

Yıldırım, Mustafa Fadıl : **Gen Teknik - Uygulamalardan Doğan Hukuki Sorumluluk,** Ankara, Engin Yayınevi, 2008. (*Gen Teknik*)

Yıldırım, Mustafa Fadıl : "*Genetiği Değiştirilmiş Ürünlerden Sorumluluk*", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu**, Ankara, 2009, s.233-262. (*GDO*)

Yılmaz, Ejder : **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, Ankara, Yetkin, 2013.

Yılmaz, Süleyman : "*Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Sebep Sorumluluklarına İlişkin yeni Hükümler*", **AÜHF Dergisi,** cilt: 59, sayı: 3, Ankara, 2010, s. 551-578.

Yokuş Sevük, Handan : **Çevre Hukuku Doğal Çevrenin Korunması,** Ankara, Adalet, 2013.

Yongalık, Aynur : **Çevre Sorumluluk Sigortası**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1998.

Yüce, Melek Bilgin : "*Çevrenin Kirletilmesinden Doğan Hukuki Sorumluluk*", **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt: 7, sayı: 2, İstanbul, 2010, s.138-166.

Zekoll, Joachaim : "*Recognition and Enforcement of American Products Liability in the Federal Republic of Germany*", **American Journal of Comparative Law**, cilt: 37, sayı:2, 1989, s.301-336.

Zekoll, Joachim/ Fleming, John G. : "*Torts*", **Introduction to the Law of United States**, David S. Clark, Tuğrul Ansay (editör), 2. bası, The Hague-London-New York, Kluwer, 2002.

Zevkliler, Aydın : "*Mülkiyetin Yapısı ve Mülkiyetten Doğan Ödevler*", **Prof. Dr. Bülent Nuri Esen'e Armağan,** Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1977, s. 563- 606.

ÖZGEÇMİŞ

Başak Başoğlu

1981 yılında İzmir'de doğdu. Özel İzmir Amerikan Lisesi'ni başarıyla tamamladıktan sonra 1999 yılında girdiği İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden 2004 yılında mezun oldu. Aynı yıl Erdem & Erdem avukatlık bürosunda avukatlık stajını yaptı ve aynı büroda avukat olarak çalışmaya devam etti. Eş zamanlı olarak 2005 yılında İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Ekonomi Hukuku Yüksek Lisans programınına katıldı. 2006 yılında ise İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk anabilim dalında araştırma görevlisi olarak çalışmaya başladı.

Prof. Dr. Yeşim M. Atamer'in danışmanlığını yürüttüğü "Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi" başlıklı tezini savunarak 2008 yılında yüksek lisansını tamamladı ve aynı yıl, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk doktora programına kabul edildi. Hâlen İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde araştırma görevlisi olarak çalışmaktadır.